



**6750 SAYILI KANUN KAPSAMINDA İŞLETME
REHNİ
Doktora Tezi**

GÖKHAN GÜNCAN

Eskişehir 2023

6750 SAYILI KANUN KAPSAMINDA İŞLETME REHNİ

Gökhan GÜNCAN

DOKTORA TEZİ

Özel Hukuk Anabilim Dalı

Danışman: Prof. Dr. Mehmet BAHTİYAR

Eskişehir

Anadolu Üniversitesi

Sosyal Bilimler Enstitüsü

Şubat 2023

JÜRİ VE ENSTİTÜ ONAYI

Gökhan GÜNCAN'ın "**6750 Sayılı Kanun Kapsamında İşletme Rehni**" başlıklı tezi **06 Şubat 2023** tarihinde, aşağıdaki jüri tarafından Lisansüstü Eğitim-Öğretim ve Sınav Yönetmeliğinin 37. Maddesi uyarınca ilgili maddeleri uyarınca **Özel Hukuk Anabilim Dalında, Doktora** tezi olarak değerlendirilerek kabul edilmiştir.

		İmza
Üye (Tez Danışmanı)	: Prof. Dr. Mehmet BAHTİYAR	
Üye	: Doç. Dr. Sefer OĞUZ	
Üye	: Dr.Öğr.Üy. Hayriye ŞEN DOĞRAMACI	
Üye	: Dr.Öğr.Üy. Ferhat KAYIŞ	
Üye	: Dr.Öğr.Üy. Hediye BAHAR SAYIN	

Prof. Dr. Saime ÖNCE
Anadolu Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürü

ÖZET

6750 SAYILI KANUN KAPSAMINDA İŞLETME REHNİ

Gökhan GÜNCAN

Özel Hukuk Ana Bilim Dalı

Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Şubat 2023

Danışman: Prof. Dr. Mehmet BAHTİYAR

Bu çalışma, 6750 sayılı Kanun kapsamında işletmelerin bir bütün olarak veya münferit varlıklarının rehnini konu almaktadır.

Çalışmamızın ilk bölümünde, işletme kavramı ve işletmelerin finansmana erişim sorunsalı üzerinde durulmuştur. Bu anlamda işletmelerin finansmana erişiminin kolaylaştırılması prensibi ve küresel düzeyde bu yönde gerçekleştirilen reform çalışmaları ve örnekleri değerlendirilmiştir. İkinci bölümde, genel olarak rehin ve rehne ilişkin temel düzenleme biçimi ele alınmıştır. Arkasından, rehin hukukunun genel ilkeleri ve bunların işletme rehnindeki yansımaları hususu irdelenmiştir. Nihayet bu bölümde, işletme rehninin ülkemizdeki tarihi gelişimine de yer verilmiştir.

Çalışmamızın üçüncü bölümünde, işletme rehni sözleşmelerinin şekli, rehin hakkının kurulması ve rehnin tarafları hususlarına değinilmiştir. Dördüncü bölümünde, 6750 sayılı Kanun çerçevesinde işletmelerin bir bütün olarak rehni, rehnin kapsamı, koşulları ve sonuçları ile işletmelerin münferit olarak varlıklarının rehnine ilişkin tespit ve değerlendirmelerde bulunulmuştur. Çalışmamızın beşinci ve son bölümünde, işletme rehni, işletme rehninin hüküm ve sonuçları ile bu anlamda özellikle tarafların hak ve yükümlülükleri incelenmiştir.

ANAHTAR KELİMELE: İşletme Rehni, Münferit Varlıkların Rehni, Ayni Hak, Teslimsiz Taşınır Rehni, Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni

ABSTRACT

THE PLEDGE OF ENTERPRISES WITHIN THE SCOPE
OF THE CODE NO. 6750.

GÖKHAN GÜNCAN

Department of Private Law

Anadolu University, Graduate School of Social Sciences, February 2022

Supervisor: Prof. Dr. Mehmet BAHTİYAR

This study is about the pledge of enterprises as a whole or individual assets within the scope of the Code No. 6750.

In the first part of our study, the concept of business enterprises and the problem of enterprises' access to finance are emphasized. In this sense, the principle of facilitating the access of enterprises to finance and the reform studies and examples carried out in this direction at the küresel level have been evaluated. In the second part, the pledge and the basic arrangement of the pledge are discussed. Afterwards, the general principles of pledge law and their reflections on the pledge of enterprises are discussed. Finally, in this section, the historical development of the pledge of enterprises in our country is also included.

In the third part of our study, the form of the business enterprises' pledge agreements, the characteristics of the establishment and the parties of the pledge are mentioned. In the fourth chapter, the pledge of the enterprise as a whole within the scope of the Law No. 6750, the scope, conditions and results of this pledge and the individual pledge of the assets are presented in the determination and evaluations. The fifth and last part of our study deals with the terms and consequences of the business pledge, the rights and provisions of these regions in this way.

KEYWORDS: Pledge of Enterprises, Pledge of Individual Assets, Right in Rem, Non-Possessory Movable Pledge, Movable Pledge in Commercial Transactions

ÖNSÖZ

Finansmana erişim, işletmeler için hayati öneme sahip olup, işletmeler her zaman finansmana ihtiyaç duyarlar. İşletmelerin finansmana en kolay erişim aracını ise kredi oluşturmaktadır. İşletmelerin kredi taleplerinin kabul edilip edilmeyeceği veya hangi şartlarla kabul edileceği işletmelerin kullanacakları krediyi geri ödeyeceklerine ilişkin sağlayacakları güvenle alakalıdır. Esasen, büyük çaptaki işletmeler bu güveni hali hazırda sağlayabilecek ticari itibara ve ekonomik güce sahiptir. Kredi kuruluşları nezdinde yeterince güven sağlayacak kadar ticari itibara sahip olmayan işletmeler finansmana erişim bağlamında zorluklar yaşamaktadır. Bu işletmelerin anılan zorlukları aşabilmesi, ancak ve ancak çok güçlü teminatlarla kredi taleplerini desteklemeleri ve ülke hukukunun da bunu desteklemesi halinde mümkün olabilmektedir.

İşletmelerin finansmana etkin bir biçimde erişimini sağlamak için işletme bünyesindeki taşınmazların teminat gösterilmesi akla gelebilir. Taşınmaz varlıklar, teminat bakımından oldukça güçlü araçlardır. Şüphesiz, faaliyetlerini kendi taşınmazında sürdüren bir tacir, bu taşınmazını rahatlıkla teminat gösterebilmekte ve finansmana erişim bakımından herhangi bir sorun yaşamamaktadır. Ancak, işletmeler faaliyetlerini çoğunlukla kiralama yoluyla temin ettikleri taşınmazlar üzerinde sürdürmektedirler. Bu nedenle, işletmelerin büyük bir çoğunluğu taşınmaz rehni ile teminat sağlama imkânından mahrumdur. Envanterinde taşınmaz olmayan işletmeler bakımından teslim şartlı rehinle taşınırlarını teminat göstermeleri ve böylece finansmana erişimleri olasılığı da düşünülebilir. Ancak, bu yöntem işletmelerin finansman ihtiyacını etkili bir biçimde karşılayamayacaktır. Zira, işletmeler borç ödeninceye kadar teminata konu olan varlıkların dolaysız zilyetliğini devrettiklerinden, bu varlıkları kullanarak veya onları işleyerek elde edeceği gelirden mahrum kalmaktadır. Diğer taraftan, bu varlıkları teslim alan kredi kuruluşları açısından da bu varlıkları saklamak ve korumak ciddi bir külfet anlamına gelmektedir. Kredi kuruluşları bu külfete katlanmak istemeyeceğinden, bu yöntemle işletmelerin finansman ihtiyacının etkin bir biçimde karşılanma imkanı da ortadan kalkmaktadır.

Yapılan araştırmalar, kredi kuruluşlarının çoğunlukla taşınmazları teminat olarak kabul ettiklerini, nadiren taşınırları tercih ettiklerini göstermektedir. Ne var ki, işletmelerin envanterinde çoğunlukla taşınırlar bulunmaktadır. Diğer taraftan, kimi zaman işletme bünyesindeki taşınırlar, taşınmazlardan çok daha fazla değere sahip

olabilmektedir. İşletme envanterindeki makineler, buluşlar, marka değeri veya işletme değeri işletmenin bulunduğu taşınmazın çok ötesinde değere sahip olabilmektedir. Buna rağmen işletmeler bu taşınırılarını teminat olarak gösterememiş ve finansman ihtiyacını karşılayamamışlardır. Bütün bu faktörler, işletmelerin etkili bir biçimde finansmana erişimini sağlamak için taşınırıları konu alan, bununla birlikte bunların işletmelerin dolaysız zilyetliğinde bırakıldığı ve aleniyetin de sicille sağlandığı bir teminat sistemini zorunlu hale getirmiştir.

Taşınırılarının zilyetliği alacaklıya devredilmeksizin merkezi sicil sistemine kayıtlı üzerinde rehin kurulabilme ve böylece özellikle küçük ve orta büyüklükteki işletmelerin finansmana erişebilmelerini sağlama fikri ilk olarak Amerikan hukuk sisteminde uygulanmıştır. Amerikan hukuk sisteminde teminat işlemleri “secured transactions” adı altında Uniform Commercial Code art 9 (UCC 9) bünyesinde tek çatı altında toplanmıştır. Amerikan hukuk sisteminde uygulanan bu sistem dünya çapında ilgi görmüş ve teminat hukuku alanında yapılan reformlara ilham kaynağı olmuştur. Bu alanda hazırlanan gerek uluslararası hukuk metinlerinde gerekse ulusların hazırladığı mevzuatlarda UCC 9’un izleri görülmektedir. Örnek olarak, UNCITRAL, özellikle Kıta Avrupasında teminat hukukuna ilişkin uygulanması amacıyla bu alanda hem bir model kanun hem de bir yasama klavuzu çıkarmıştır. Fransız hukukunda reform, Fransız Medeni Kanunu içerisine konulan hükümlerle gerçekleştirilmiştir. Gelişmekte olan ülkeler arasında yer alan ülkemizde, 6750 sayılı Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu (Kısaca: TİTRK) kabul edilmek suretiyle, küresel bazda gerçekleşen bu reform hareketine ülkemiz de dahil edilmiştir. Ancak, -Fransa’nın aksine- ülkemizde reform TMK içerisine hükümler konularak değil, bu alanda özel bir kanun çıkartılarak gerçekleştirilmiştir.

TİTRK hazırlanırken, UNCITRAL’in hazırlamış olduğu model kanun ve yasama klavuzu incelenmiş ve TİTRK’in birçok hükümde anılan model kanun ve yasama klavuzuna benzer kurallara ve kurumlara yer verilmiştir. TİTRK’in tamamen UCC 9 veya UNCITRAL’in hazırladığı uluslararası metinlerin bir çevirisi olduğu söylenemez. Ancak, kanun incelendiğinde bu metinlerin yoğun bir biçimde etkilerini görmek mümkündür.

TİTRK’in kabul edilmesi ile birlikte, TMK’ye ve -Türk hukukunun dayandığı Kıta Avrupası Hukuk Sisteminden gelen- rehin hukukunun temel ilkelerine oldukça yabancı, hatta bu ilkelere ters düşen, esasen UNCITRAL- Model Kanunu, dolaylı olarak UCC 9 kaynaklı birçok yeni kurum, kavram ve teminata ilişkin alternatif araçlar hukukumuza girmiştir. Dönen varlıklar üzerinde rehin kurulabilmesi, rehin verenin rehin

konusu varlık üzerinde tasarruf yetkisi, rehin alacaklısının rehinli varlığın mülkiyetini talep hakkı, müstakbel varlıkların ve müstakbel varlıkların getirileri üzerinde rehin kurma imkânı bunlardan başlıcalarıdır.

TİTRK'in getirdiği yeni teminat araçlarının işletmelerin finansmana erişimi bakımından hayati derecede önemli olduğu kuşkusuzdur. Bu adımın, ülkemizin, küresel bazda gerçekleşen reform hareketine dahil olması ve uluslararası ticaretin gelişmesi bakımından da kayda değer olduğunu ifade etmek gerekir. Bununla birlikte, Anglo-Amerikan hukuku kaynaklı bir reforma uyum sağlarken, rehne ilişkin iç hukukumuzda hali hazırda uygulanmakta olan İsviçre modelinin yerleşik kurumları ve ilkeleriyle uyum sağlanamamıştır. Esasında, TİTRK'in en çok tartışılan hükümleri, Anglo-Amerikan hukuk sistemi örnek alınarak getirilen yeni kurum ve kurallardır. Bu noktada, ülkemizdeki bu reformun farklı hukuk sistemlerinin dinamikleri göz önüne alınarak ve getirilmek istenen yeni kurum ve kurallarla rehin hukukuna ilişkin hali hazırdaki hükümler arasındaki uyumun sağlanarak yapılması zaruridir. Hali hazırdaki hükümleriyle TİTRK'in bu uyumun sağlanabildiğinden söz etmek pek de mümkün değildir.

Diğer taraftan, işletmelerin bir bütün olarak devrine ilişkin hükümler düzenlenirken, ayrıca, işletmenin kendi dinamiklerinin de dikkate alınması gerekir. Bu anlamda, ticaret hukukunun dayandığı temel ilkeler ve özellikle işletmenin bütünlüğü ve devamlılığı esasları göze alınmalıdır. Zira, faaliyet halindeki bir işletmenin bütünü, münferit varlıklarının toplam değerinden çok daha fazlasını ifade eder. Dolayısıyla, faaliyet halindeki işletmenin bütün halinde rehni, ekonomik değer olarak tek tek münferit unsurların tamamının rehninden daha fazla teminat sağlayacaktır. Bu anlamda, temerrüt sonrası haklar bakımından işletmenin faaliyetlerini aksatmadan devrini sağlayacak şekilde rehlin paraya çevrilmesi imkânının düzenlenmemiş olması, KOBİ'lerin finansmana erişimini sağlama iddiasındaki bu kanunun en büyük eksikliğidir.

Bu çalışma, 6750 sayılı Kanun ve ilgili ikincil mevzuat hükümleri çerçevesinde ve bu alanda yapılan reformlarla uluslararası hukuk metinlerinin ışığında işletme rehnini konu almıştır. Bu anlamda, işletmelerin mezkur kanun uyarınca bir bütün olarak rehnedilmesi ve işletmelerin münferit varlıklarının rehnedilmesi ihtimalleri ayrı ayrı göz önüne alınarak konu irdelenmiştir.

ETİK İLKE VE KURALLARA UYGUNLUK BEYANNAMESİ

Bu tezin bana ait, özgün bir çalışma olduğunu; çalışmamın hazırlık, veri toplama, analiz ve bilgilerin sunumu olmak üzere tüm aşamalarında bilimsel etik ilke ve kurallara uygun davrandığımı; bu çalışma kapsamında elde edilen tüm veri ve bilgiler için kaynak gösterdiğimi ve bu kaynaklara kaynakçada yer verdiğimi; bu çalışmamın Anadolu Üniversitesi tarafından kullanılan “bilimsel intihal tespit programı”yla tarandığını ve hiçbir şekilde “intihal içermediğini” beyan ederim. Herhangi bir zamanda, çalışmamla ilgili yaptığım bu beyana aykırı bir durumun saptanması durumunda, ortaya çıkacak tüm ahlaki ve hukuki sonuçları kabul ettiğimi bildiririm.

GÖKHAN GÜNCAN

İÇİNDEKİLER

BAŞLIK SAYFASI	i
JÜRİ VE ENSTİTÜ ONAYI	ii
ÖZET	iii
ABSTRACT	iv
ÖNSÖZ.....	v
ETİK İLKE VE KURALLARA UYGUNLUK BEYANNAMESİ	viii
İÇİNDEKİLER	ix
KISALTMALAR DİZİNİ.....	xviii

GİRİŞ

KONU HAKKINDA GENEL BİLGİLER

I. KONUNUN ÖNEMİ VE SINIRLANDIRILMASI	1
II. TERMİNOLOJİ.....	4
A. TEMİNAT İŞLEMLERİ (Secured Transaction)	4
B. İŞLETME REHNİ	4
C. TİCARİ İŞLEM	5
D. (TAŞINIR) VARLIK	9

BÖLÜM I

İŞLETME KAVRAMI, İŞLETME SAHİPLERİNİN FİNANSMANA ERİŞİM İHTİYACI VE REFORM ÇALIŞMALARI

I. İŞLETME KAVRAMI.....	13
A. EKONOMİ BİLİMİ AÇISINDAN İŞLETME VE KOBİ	13
1. Ekonomi Bilimi Açısından İşletme	13
2. KOBİ	14
B. HUKUK BİLİMİ AÇISINDAN İŞLETME	17
1. Ticari İşletme	17
a) Tanımı ve Unsurları.....	17
(1) Bir İşletmenin Varlığı	18
(2) Gelir Sağlama Amacı	19
(3) Bağımsızlık	20
(4) Devamlılık.....	21

(5) Esnaf Faaliyeti Sınırının Aşılması	23
b) Hukuki Niteliği.....	24
2. Esnaf İşletmesi.....	26
a) Kazancın, Ticari İşletme Sınırının Altında Olması	26
b) Faaliyetin Bedeni Çalışmaya Dayanması	27
c) Esnaf ve Sanatkar Meslek Kollarına Dahil Olma.....	28
d) Vergi ve Deftere İlişkin Esasları Sağlama.....	28
II. İŞLETME SAHİPLERİNİN FİNANSMANA ERİŞİM İHTİYACI VE REFORM ÇALIŞMALARI.....	29
A. GENEL OLARAK	29
B. FİNANSMANA ERİŞİM İHTİYACI VE TEMİNATIN ÖNEMİ.....	33
C. FİNANSAL DIŞLANMA SORUNU-ÖLÜ SERMAYE (DEAD CAPITAL).....	35
D. REFORM İHTİYACI.....	38
1. Rehin Alacaklısını Koruyan Mekanizmalar	40
2. Taşınır Varlıkların Baz Alınması.....	41
3. Teslimsiz-Sicile Bağlı Bir Taşınır Rehninin Öngörülmesi	42
III. TÜRKİYE AÇISINDAN DEĞERLENDİRME	45
A. GENEL OLARAK	45
B. 1447 SAYILI KANUN ÖNCESİ HUKUKİ DURUM	45
1. Genel Düzenleme.....	45
2. Teslimsiz Rehin İhtiyacı	46
C. 1447 SAYILI TİCARİ İŞLETME REHNİ KANUNU	49
D. 6750 SAYILI TİCARİ İŞLEMLERDE TAŞINIR REHNİ KANUNU	50
IV. BAŞLICA ULUSLARARASI HUKUK METİNLERİ	51
A. GENEL OLARAK	51
B. UNCITRAL LEGISLATIVE GUIDE	53
C. EBRD MODEL LAW	54
D. UNCITRAL-MODEL KANUNU	56
V. KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA ÖRNEKLER.....	57
A. ROMA HUKUKU	57
B. AMERİKAN HUKUKU	59
C. İNGİLİZ HUKUKU	60
D. ALMAN HUKUKU.....	63
E. İSVİÇRE HUKUKU	66
F. FRANSIZ HUKUKU	67

BÖLÜM II

İŞLETME REHNİNE İLİŞKİN GENEL ESASLAR

I. GENEL OLARAK REHİN VE REHNİN DÜZENLENİŞ BİÇİMİ.....	71
A. GENEL OLARAK	71
1. Rehın Hakkının Tanımı	71
2. Rehın Hakkının Sınırlı Ayni Hak Niteliği	73
B. TMK HÜKÜMLERİNE GÖRE REHNİN DÜZENLENİŞ BİÇİMİ.....	74
1. Genel Olarak.....	74
2. Teslim Şartlı Rehın.....	75
3. Ayırık Durumlar	76
II. İŞLETME REHNİNİN DÜZENLENİŞ BİÇİMİ	77
III. İŞLETME REHNİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ.....	78
IV. İŞLETME REHNİNİN KAPSAMI	81
A. ALACAKLIYA SAĞLANAN TEMİNATIN KAPSAMI.....	81
B. REHİN KONUSU VARLIĞIN KAPSAMI	82
1. Feri Haklar	82
2. Bütünleyici Parça ve Eklenti	83
3. Doğal Ürünler ve Hukuki Getiriler.....	85
4. İkame Değerler	87
C. KAPSAM DIŞINDA KALAN REHİNLER.....	90
1. Taşınmaz Rehni	91
2. Mevduat Rehni	92
3. Finansal Sözleşmeler Konu Edinen Rehınler	95
4. Tapu Kütüğüne Eklenti Olarak Kaydedilmiş Varlıklar	97
V. REHİN HUKUKUNUN GENEL İLKELERİ VE İŞLETME REHNİNDEKİ YANSIMALARI.....	100
A. ALENİYET (KAMUYA AÇIKLIK) İLKESİ	100
B. ALACAĞA BAĞLILIK İLKESİ.....	102
C. BELİRLİLİK İLKESİ	104
1. Rehın Konusunun Belirliliği	104
2. Alacağın Belirliliği	108
D. GÜVENİN KORUNMASI İLKESİ.....	109
E. ÖNCELİK PRENSİBİ	111
F. TEMİNATIN BÖLÜNMEZLİĞİ İLKESİ	113
G. LEX COMMISSORIA YASAĞI	113
1. Tanımı, Amacı ve Şartları.....	113

2.	Türk Hukukunda Düzenleniş Biçimi	115
3.	(Mülga) TİRY 9/1-1 Hükümünün Değerlendirilmesi.....	116
4.	Öğretide Yer Alan Görüşler.....	117
5.	Kanaatimiz.....	119

BÖLÜM III

İŞLETME REHNİ SÖZLEŞMESİ

I.	SÖZLEŞMENİN KURULMASI.....	122
A.	GENEL OLARAK	122
B.	SÖZLEŞMENİN UNSURLARI.....	125
1.	Genel Olarak	125
2.	Sözleşmenin Zorunlu Unsurları.....	126
a)	<i>Rehin Sözleşmesinin Taraflarına İlişkin Kayıtlar</i>	<i>128</i>
b)	<i>Borcun Konusu ve Miktarına İlişkin Kayıtlar</i>	<i>130</i>
c)	<i>Rehin Konusu Varlığın Ayırt Edici Özellikleri.....</i>	<i>132</i>
d)	<i>Masraf Kaydı.....</i>	<i>134</i>
3.	Sözleşmenin İhtiyari Unsurları.....	136
4.	Yasak Kayıtlar.....	136
C.	SÖZLEŞMENİN ŞEKLİ	139
1.	Genel Olarak.....	139
2.	Yazılı Şekilde Düzenlenme	141
3.	Elektronik Ortamda Düzenlenme	143
II.	SİCİL VE SÖZLEŞMENİN TESCİLİ.....	144
A.	GENEL OLARAK	144
B.	REHİNLİ TAŞINIR SİCİLİ (RTS).....	146
1.	Genel Olarak.....	146
2.	RTS'nin Tek Fonksiyonlu İşlev Görmesi.....	147
3.	RTS'nin Resmi Sicil Olması	147
4.	RTS'nin Genel Sicil Olması	147
5.	RTS'nin Aleni Olması	148
C.	SÖZLEŞMENİN TESCİLİ	149
1.	Tescil Talebi	149
2.	Tescilin Hukuki Niteliği	152
3.	Sebebe Bağlılık.....	153
4.	Sicile Güven İlkesi.....	155
D.	SİCİLİN ETKİSİ VE İYİNİYETİN KORUNMASI.....	155

1. TİRK Döneminde	156
2. TİTRK- İlk Hali.....	157
3. TİTRK- Değişiklik Sonrası.....	159
4. İşletmenin (Bütün Halde) Rehni Bakımından	161
5. UCC 9 ve UNCITRAL-Model Kanunu Bağlamında	161
6. Karşılaştırmalı Genel Değerlendirme ve Madde Önerisi.....	162
E. SİCİLLER ARASI KOORDİNASYON.....	162
F. SİCİL İŞLEMLERİNDEN DOLAYI SORUMLULUK.....	165
III. SÖZLEŞMENİN TARAFLARI.....	166
A. GENEL OLARAK	166
B. REHİN ALACAKLISI TACİR VEYA ESNAF OLAN SÖZLEŞMELER	168
1. Tacir.....	169
a) <i>Gerçek Kişi Tacir</i>	170
(1) Tacir Sayılanlar	170
(2) Tacir Gibi Sorumlu Olanlar	172
(3) Ticaretten Men Edilenler	173
(4) Küçük veya Kısıtlı Adına Ticari İşletme İşletenler.....	173
b) <i>Tüzel Kişi Tacir</i>	174
c) Donatma İştiraki.....	176
d) <i>Hasılat Kirası Sözleşmesi İle İşleten</i>	176
2. Esnaf	177
C. REHİN ALACAKLISI KREDİ KURULUŞU OLAN SÖZLEŞMELER	179
1. Genel Olarak.....	179
2. Bankacılık Kanunu Uyarınca Faaliyet Gösteren Bankalar ve Finansal Kuruluşlar ..	180
3. Finansal Kuruluşlar.....	182
4. Kredi ve Kefalet Sağlayan Kamu Kurumları veya Özel Kurumlar	184

BÖLÜM IV

İŞLETME REHNİ TÜRLERİ

I. İŞLETMENİN (BÜTÜN HALDE) REHNİ	186
A. GENEL OLARAK	186
B. REHNİN KURULMA ŞARTLARI.....	188
1. İşletmenin Sicile Kayıtlı Olması.....	188
2. Münferit Varlıkların Alacağı Karşılamaması	190

a) TİTRK'teki düzenleme.....	192
b) TİRY'deki Hükümler (TİRY 11/2 ve TİRY 17/3).....	196
C. TARAFLAR BAKIMINDAN DEĞERLENDİRME	198
1. Rehin Alacaklısı Olabilecek Kimselerin Genişlemesi.....	198
2. Ticari Olmayan Borç İçin Rehin.....	199
3. Üçüncü Kişilerin Borcu İçin Rehin	199
4. Herhangi Bir Kimsenin Tacir veya Esnaf Lehine Rehin Vermesi.....	200
5. Ticari Temsilcinin Yetkisi	201
D. İŞLETMENİN FERDİLEŞTİRİLMESİ SORUNU	202
E. REHNİN KAPSAMI.....	206
1. Genel Olarak.....	206
2. Sözleşme Özgürlüğü.....	208
3. Rehin Karinesi: İşletme Faaliyetine Tahsis Edilmiş Varlıklar	209
a) Genel olarak	209
b) Karinenin Uygulanacağı Anın Tespiti.....	210
c) Karinenin Uygulanacağı Varlıkların Tespiti	210
(1) Ticari Defterler Açısından Değerlendirilmesi	210
(2) TTK 11/3 Hükümündeki Listeyi Esas Alan Görüş.....	211
(3) TİTRK 5/1 Hükümündeki Listeyi Esas Alan Görüş.....	212
(4) TİTRK 4/6-c'yi Baz Alan Görüş.....	213
(5) Herhangi Bir Sınırlamanın Olmadığı Yönünde Görüş	213
(6) Görüşümüz	214
d) Kapsam Bakımından Özellik Arz Eden Hususlar	215
(1) Döner Varlıkların Durumu.....	215
(2) Taşınmazların Durumu	216
(3) Şubelerin Durumu.....	219
F. İŞLETMENİN REHNİ BAĞLAMINDA BAŞKA SİCİLE TESCİLİ ZORUNLU VARLIKLAR (TİTRK 8/3).....	220
G. SİCİLE BİLDİRİM.....	221
H. SIRA.....	221
II. MÜNFERİT VARLIK REHNİ.....	222
A. GENEL OLARAK	222
B. MÜNFERİT VARLIK REHNİ BAĞLAMINDA BAŞKA SİCİLE TESCİLİ ZORUNLU VARLIKLAR (TİTRK 8/3).....	223
C. MENKUL İŞLETME TESİSATI (TİTRK 5/1-h).....	229
1. İşletmeye Özgülenen Motorlu Nakil Araçları	231

2. İş Makineleri.....	231
D. DÖNER VARLIKLAR.....	233
1. Stok (TİTRK 5/1-i).....	236
2. Hammadde (TİTRK 5/1-ç).....	238
3. Sarf Malzemesi (TİTRK 5/1-ı).....	240
E. MADDİ OLMAYAN VARLIKLAR	241
1. Ticaret Unvanı ve İşletme Adı (TİTRK 5/1-k).....	241
2. Fikri ve Sınai Mülkiyete Konu Haklar	245
3. Lisans ve Ruhsatlar.....	248
4. Ticari Plaka ve Ticari Hat (TİTRK 5/1-m).....	249
5. Ticari Proje (TİTRK 5/1-n)	251
F. TARIM VE HAYVANCILIKLA İLGİLİ VARLIKLAR	253
1. Ticari Değeri Olan Her Türlü Hayvan (TİTRK 5/1-d).....	253
2. Çok Yıllık Ürün Veren Ağaçlar (TİTRK 5/1-b).....	257
3. Tarımsal Ürünler (TİTRK. md. 1/-j).....	261
G. ALACAKLAR, HAKLAR VE KAZANÇLAR	263
1. Alacaklar.....	263
2. Kazanç ve İratlar.....	265
3. Kiracılık Hakkı (TİTRK 5/1- ğ)	266
4. Kira Gelirleri (TİTRK 5/1-g).....	268
H. DİĞER VARLIKLAR	269
1. Demiryolu Araçları.....	269
2. Benzeri Varlıklar	270
III. ÖZELLİK ARZ EDEN VARLIKLAR	273
A. MÜSTAKBEL VARLIK VE MÜSTAKBEL ALACAKLARIN REHNİ	273
B. BİRLEŞEN KARIŞAN VARLIKLARIN REHNİ	277
C. ÜRETİM SÜRECİNİN REHNİ.....	281
D. VARLIK GRUBU ÜZERİNDE REHİN	281
E. BİRDEN FAZLA VARLIK ÜZERİNDE REHİN.....	282
F. ÜÇÜNCÜ KİŞİ ZİLYETLİĞİNDEKİ VARLIKLARIN REHNİ	283

BÖLÜM V

İŞLETME REHNİNİN HÜKÜM VE SONUÇLARI

I.	TARAFLARIN HAK VE YÜKÜMLÜLÜKLERİ	286
A.	GENEL OLARAK	286
B.	REHİN VERENİN HAK VE YÜKÜMLÜLÜKLERİ	287
1.	Zilyet Olma ve Kullanma Yetkisi.....	287
2.	Tasarruf Yetkisi	288
3.	Art Rehin Kurma Yetkisi.....	290
4.	Önlem Alma Yükümlülüğü	291
5.	Giderleri Karşılama ve Tazmin Yükümlülüğü	292
6.	Sicile Bildirim Yükümlülüğü	293
C.	REHİN ALACAKLISININ HAK VE YÜKÜMLÜLÜKLERİ	294
1.	Denetleme Hakkı	294
2.	Rehne Konu Varlığın Değerinin Korunmasına Yönelik Haklar	295
a)	<i>Genel Düzenleme.....</i>	<i>295</i>
b)	<i>Alacaklının Sahip Olduğu Haklar</i>	<i>296</i>
3.	Alt Rehin Kurma Hakkı.....	299
4.	Terkin Yükümlülüğü	299
D.	TARAFLARCA KARARLAŞTIRILACAK HAK VE YÜKÜMLÜLÜKLER.....	301
II.	TEMERRÜT SONRASI HAKLAR	302
A.	GENEL OLARAK	302
B.	MÜLKİYETİN DEVRİNİ TALEP HAKKI.....	304
1.	Genel Olarak.....	304
2.	Şartlar.....	305
a)	<i>Alacaklının Sıra Bakımından Öncelik Hakkının Bulunması.....</i>	<i>305</i>
b)	<i>Rehne Konu Varlığın Zilyetliğin Devrine Uygun Olması.....</i>	<i>306</i>
c)	<i>İlam veya İlam Niteliğinde Belge</i>	<i>306</i>
3.	İşletmenin Rehni Bakımından Değerlendirme	307
C.	ALACAĞIN VARLIK YÖNETİM ŞİRKETLERİNE DEVRİ	308
D.	KİRALAMA VE LİSANS HAKKI	311
1.	Genel Değerlendirme.....	311
2.	İşletmenin Rehni Bakımından Değerlendirme	313
III.	ÖNCELİK HAKKI	314
A.	GENEL OLARAK	314

B. TİTRK'İN KABUL ETTİĞİ SİSTEMLER	316
1. İlerleme Sistemi	316
2. Sabit Derece Sistemi	318
IV. DEĞER TESPİTİ.....	322
A. GENEL OLARAK	322
B. TALEP, USUL VE İTİRAZ.....	325
V. REHNİN SONA ERMESİ	329
VI. GÖREVLİ VE YETKİLİ MAHKEME	332
VII. ZAMANAŞIMI.....	335
VIII. UYGULANACAK HÜKÜMLER.....	336
A. TMK HÜKÜMLERİNİN UYGULANMASI.....	336
B. TİRK HÜKÜMLERİNİN UYGULANMASI	337
SONUÇ VE ÖNERİLER.....	339
KAYNAKÇA	353

KISALTMALAR DİZİNİ

AATUHK	:	6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunu
a.g.e.	:	Adı geçen eser
a.g.m.	:	Adı geçen makale
Art.	:	Artikel
AÜHFD	:	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
b.	:	Bent
Ban.K.	:	5411 sayılı Bankacılık Kanunu
BATİDER	:	Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BAÜHFD	:	Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
BGB	:	Bürgerliches Gesetzbuch
BGHZ	:	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
Bkz	:	Bakınız
c.	:	Cümle
C.	:	Cilt
ÇKS	:	Çiftçi Kayıt Sistemi
DEÜHFD	:	Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Dn.	:	Dipnot
DTY	:	Ticari İşlemlerde Taşınır Varlıkların Değer Tespiti Hakkında Yönetmelik
E.	:	Esas Numarası
EBRD	:	European Bank for Reconstruction and Development
eMK	:	(Mülga) 743 Sayılı Türk Kanunu Medenisi
EPDK	:	Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu
eTTK	:	Mülga 6762 Sayılı Türk Ticaret Kanunu
f.	:	Fıkra
FSEK	:	5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu
GTİP	:	Gümrük Tarife İstatistik Pozisyonu
GÜHFD	:	Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
GVK	:	193 Sayılı Gelir Vergisi Kanunu
HD	:	Hukuk Dairesi
HGB	:	Handelsgesetzbuch
HGK	:	Hukuk Genel Hukuku
HMK	:	Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İHFM	:	İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası
İİK	:	2004 sayılı İcra ve İflâs Kanunu
K.	:	Karar Numarası
karş.	:	Karşılaştırınız
KEP	:	Kayıtlı Elektronik Posta
KİT	:	Kamu iktisadi teşebbüsleri
KHK	:	Kanun Hükmünde Kararname
KHÜHFD	:	Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
KOBİ	:	Küçük ve Orta Büyüklükteki İşletmeler
Koop.K.	:	1163 Sayılı Kooperatifler Kanunu
KTk	:	2918 Sayılı Karayolları Trafik Kanunu
LHD	:	Legal Hukuk Dergisi

m.	:	Madde
MERSİS	:	Merkezi Sicil Kayıt Sistemi
OR	:	Obligationenrecht
R.G.	:	Resmi Gazete
PRODTR	:	Türkiye Sanayi Ürünleri Listesi
RGE	:	Reichsgerichtsentscheidung
RTS	:	Rehinli Taşınır Sicili
RTSY	:	Rehinli Taşınır Sicili Yönetmeliği
s.	:	Sayfa
S.	:	Sayı
SMK	:	6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu
SPK	:	6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu
SÜHFD	:	Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
YÜHFD	:	Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
T.	:	Tarih
TAAD	:	Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TARES	:	Rehinli Taşınır Sicili
TBB	:	Türkiye Barolar Birliği
TBK	:	6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu
TBMM	:	Türkiye Büyük Millet Meclisi
TDK	:	Türk Dil Kurumu
TİRK	:	(Mülga) 1447 Sayılı Ticarî İşletme Rehni Kanunu
TKHK	:	6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
TMK	:	4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu
TOBBK	:	5174 sayılı Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ile Odalar ve Borsalar Kanunu
TİTRK	:	6750 Sayılı Ticarî İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu
TİRY	:	Ticari İşlemlerde Rehin Hakkının Kurulması ve Temerrüt Sonrası Hakların Kullanılması Hakkında Yönetmelik
TSHK	:	2920 Sayılı Türk Sivil Havacılık Kanunu
TTK	:	6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu
TTSG	:	Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi
UCC	:	Uniform Commercial Code
UNCITRAL	:	Nations Commission on International Trade Law
vb.	:	ve benzerleri
vd.	:	ve devamı
vs	:	ve saire
VUK	:	213 Sayılı Vergi Usul Kanunu
Y.	:	Yargıtay
YÜHFD	:	Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
ZGB	:	Zivilgesetzbuch



GİRİŞ

KONU HAKKINDA GENEL BİLGİLER

I. KONUNUN ÖNEMİ VE SINIRLANDIRILMASI

Çalışmanın konusu, “6750 Sayılı Kanun Kapsamında İşletme Rehni” olarak belirlenmiş ve sınırlandırılmıştır.

6750 Sayılı Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu, 28 Ekim 2016 tarih ve 29871 numaralı Resmî Gazete'de yayımlanarak 01.01.2017 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bu kanunun yürürlüğe girmesiyle birlikte 21.07.1971 tarihli TİRK yürürlükten kaldırılmıştır. TİTRK'in gerekçesinde, kanunun amacının teslimsiz rehne konu olacak taşınırın kapsamını genişletmek, sicile aleniyeti sağlamak ve rehnin paraya çevrilmesinde alternatif yollar sunmak suretiyle KOBİ'lerin finansmana erişimini kolaylaştırmak olduğu açıkça ifade edilmiştir.

Kanunun genel gerekçesine¹ bakıldığında, metnin tamamının KOBİ'leri esas olarak kaleme alındığı görülmektedir. Genel gerekçede KOBİ'lerin ticari faaliyetleri gereken finansman kaynaklarını, bankalar aracılığıyla temin edilen kredilerden sağladığı ve özellikle kredi karşılığı talep edilen teminatların, KOBİ'lerin finansmana erişiminde önemli zorluklar oluşturduğu vurgulanmıştır. Bu gerekçeyle KOBİ'lerin finansmana erişiminin kolaylaştırılması, rekabet güçlerinin artırılması ve dolayısıyla ülkemiz ekonomisinin dengeli ve istikrarlı büyümesine katkı sağlanması” amacıyla kanun tasarısının hazırlandığı ve tasarı ile işletmelerin finansmana erişimini kolaylaştırmayı amaçlayan düzenlemelerin hayata geçirileceği ifade edilmiştir.

KOBİ'lerin finansmana erişiminin kolaylaştırılması hedefi sadece TİTRK'in amacı değildir. Teminat hukukuna ilişkin uluslararası alanda yeknesaklığı sağlamaya yönelmiş -konvansiyon, model kanun, yasama klavuzu gibi- çeşitli uluslararası metinlerin de temel amacı KOBİ'lerin finansmana erişimini sağlamaktır. Bu uluslararası hukuk metinlerinin hazırlanmasında model alınan/etkili olan, UCC 9'un tarihi gelişimi incelendiğinde, bu kanunun hazırlanmasına yol açan temel motivasyonun küçük işletmelerin teminata erişim bakımından büyük şirketlere kıyasla yaşadıkları zorluklar

¹ Kanun tasarısı ve gerekçesi için bkz. <http://www.ticaretkanunu.net/ticari-islemlerde-tasinir-rehni-kanunu-tasarisi-ve-gerekcesi/> (Çevrimiçi, 29.06.2020).

olduğu görülmektedir. İngiliz hukuk sisteminde dönen varlıkların teslimsiz rehnine cevaz veren sabit rehin (fix charge)- değişken rehin (floating charge) modelinin gelişmesi de aynı amaca hizmet etmek içindir. Görüldüğü üzere, uluslararası düzeyde gerçekleştirilmekte olan reform çalışmalarının dayandığı amaç, işletmelerin, özellikle küçük işletmelerin, finansmana erişimidir. Çünkü, küçük ve orta büyüklükteki işletmelerin tek başına bir ülke için anlam ifade etmese bile, kümülatif olarak değerlendirildiğinde çok büyük bir iş hacmine sahip oldukları görülmüştür. Dolayısıyla, KOBİ'lerin finansmana erişimi ne denli kolaysa, işletmeler de o denli hızlı büyümekte ve ülke ekonomisine o ölçüde katkı sağlayabilmektedirler. Gerek TİTRK'in gerekse teminat hukuku alanında bahsi geçen ulusal veya uluslararası kuralların temelinde yatan bu motivasyon, bu çalışmanın konusunun belirlenmesinde de etkili olmuştur.

Kanun koyucu, öğretiyi "Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni" olarak geçen, teminat hukukuna ilişkin şu ana kadar hukukumuzda yerleşmiş çok sayıda kavramı, kuralı ve prensibi yeniden şekillendiren, -tabiri caizse ezber bozan- yeni bir (teslimsiz-sicile bağlı) rehin türünü kazandırmıştır. Bu yönüyle, öğretide büyük görüş ayrılıklarına yol açmış, hatta kanunun ismi dahi tartışmalara konu edilmiştir. Teminat hukukuna ilişkin reform olarak nitelendirilebilecek kadar esaslı yenilikler içermesine rağmen, ülkemizde henüz yeni sayılabilecek bir uygulaması olan TİTRK'in getirdiği kendine özgü prensiplerin ve kuralların yorumlanması ihtiyacı -öğretide konuyu inceleyen ve değerlendiren eserler mevcut olmasına rağmen- halen güncelliğini ve önemini korumaktadır. Bütün bu olgular ve gelişmeler bu çalışmanın konusunun belirlenmesinde etkili olan faktörler arasındadır.

1447 Sayılı (mülga) Ticari İşletme Rehni Kanunu (Kısaca: TİRK) münhasıran işletmelere (ticari işletme ve esnaf işletmelerine) özgülenen ve işletmenin bir bütün olarak rehne konu olması esasına dayanan bir rehin öngörmekteydi. Bu rehin türünde, işletmenin bütünü üzerinde rehin kurulması esas, işletmenin münferit varlıkları üzerinde rehin kurulması ise istisna olarak kabul edilmişti. TİTRK'te ise -TİRK'in aksine- kural olarak işletmenin münferit varlıkları üzerinde rehin kurulmasına cevaz verilmekte ve işletmenin bütünü üzerinde rehin kurulması ise istisna olarak kabul edilmektedir. İşletmenin münferit varlıklarının alacağı temin etmesi durumunda işletmenin bütünü üzerinde rehin kurulmasının yasaklanması (TİTRK 5/2) esasında işletmenin bütünü üzerinde kurulacak rehinlerin istisna olarak kabul edildiğinin göstergesidir.

Diğer taraftan, TİRK sadece ticari işletme veya esnaf işletmesi sahiplerinin yararlanabileceği bir kanun iken, TİTRK'in uygulama alanı oldukça geniş tutulmuştur. TİTRK, tacir ve esnafın yanında çiftçi, üretici örgütü ve serbest meslek erbabı kimselerin de teslimsiz taşınır rehninden faydalanmasını ve böylece işletme veya işletmenin münferit varlığı niteliğinde olmayan unsurların da sicile bağlı-teslimsiz rehne konu edilebilmesine olanak sağlamıştır. Bu yönüyle, artık TİTRK'in ticari işletmeye -ve esnaf işletmesine- özgü bir rehin sistemi getirmekten ziyade, merkezi bir sicile kayıtlı taşınır varlıkların teslimsiz rehnine cevaz veren -TMK hükümlerine göre kurulan rehinlere alternatif nitelikte- genel bir kanun haline geldiğini söylemek mümkündür. Gerçekten de TİTRK uyarınca kurulacak rehnin tarafları, kapsamı ve uygulanacak yaptırımlar incelendiğinde; TİTRK'in getirdiği rehin sisteminin -TİRK'in aksine- sadece ticari işletme veya esnaf işletmelerinin sınırlı sayıdaki birtakım unsurlarını kapsayan ve ağırlıklı yönüyle ticaret hukuku disiplini içerisinde yer alan bir rehin türü olmaktan çıktığı söylenebilir. Her ne kadar TİTRK, salt ticaret hukukuna özgülenecek bir kanun olmaktan çıkmış ve ticaret hukuku, medeni hukuk, icra iflas hukuku ve ceza hukuku gibi hukuk disiplinlerinin kesişim noktasında düzenlemeler getirmiş olsa da, TİTRK'in işletme rehni perspektifinden, özellikle ticaret hukukunun ilkeleriyle ele alınması gerekmektedir.

Çalışma, "6750 Sayılı Kanun Kapsamında İşletme Rehni" başlığı altında esnaf işletmeleri ve ticari işletmelerin bir bütün halde veya bu işletmelerin bünyesindeki münferit varlıkların veya varlık gruplarının TİTRK hükümlerine göre rehni üzerinde temellenmiştir. Çalışmada -TİTRK kapsamında değerlendirilebilirse de- çiftçi ve serbest meslek erbabı ile tüketici örgütlerinin taraf olduğu rehinlerle, TİTRK'in münhasıran diğer hukuk disiplinlerinin alanına giren boyutları prensip olarak çalışmanın kapsamı dışında bırakılmıştır. Ancak, özellikle rehne ilişkin medeni hukukun prensipleri ve kuralları başta olmak üzere farklı hukuk disiplinlerinin kural ve ilkeleri işletme rehniyle ilgili olduğu ölçüde ele alınmış ve irdelenmiştir. Ayrıca, TİTRK'e yol gösterici nitelikte olduğu düşünülen uluslararası reform hareketi ve hazırlanan uluslararası metinlerden de konunun kapsamıyla bağdaştığı ölçüde yararlanılmıştır. Bu bağlamda, UCC 9 ve UNCITRAL-Model Kanunu yol gösterici olmuştur.

II. TERMİNOLOJİ

A. TEMİNAT İŞLEMLERİ (Secured Transaction)

Uluslararası hukuki metinlerinde ve farklı hukuk sistemlerindeki “teminat” veya “rehin” terimlerinin karşıladığı anlam ile bu terimlerin Türk hukuk sistemindeki karşılığı tam olarak örtüşmemektedir.

Uluslararası hukuk metinlerinde ve karşılaştırmalı hukukta, Türk hukukunda olmayan veya farklı prosedürlere tabi olarak uygulanan rehin türleri mevcut olabilmekte veya konunun ele alınış biçimi değişkenlik gösterebilmektedir. Bu nedenle çalışmada, özellikle anılan hukuki metinlerden bahsedilirken veya karşılaştırma yapılırken -Türk hukukunda “teminat” terimine yüklenen anlamdan farklı olarak- farklı hukuk sistemlerindeki uygulamaları da kapsayacak şekilde çok daha genel bir anlamda ve geniş kapsamda “teminat işlemleri” terimi kullanılmıştır.

TİTRK 1/3 hükmünde “rehinli işlem” ifadesi geçmektedir. Bu ifade “Secured Transactions” ifadesinin tercümesi gibi durmaktadır². Öğretide, hükümde kastedilenin rehin hakkını kuran rehin işlemi olduğuna, yoksa rehinli alacağı doğuran temel ilişkinin kastedilmediği, bu nedenle “rehinli işlem” yerine “rehin işlemleri” veya “teminat işlemleri” ifadesinin kullanılmasının daha isabetli olacağını ifade etmektedir³. Kanaatimizce, “teminat işlemi” ifadesinin kullanılması, “rehinli işlem” teriminin yaratabileceği tereddütleri gidermek bağlamında daha isabetli olacaktır.

B. İŞLETME REHNİ

İşletme terimine farklı hukuk disiplinlerinde farklı anlamlar yüklenebilmektedir. Hatta, işletme yerine “teşebbüs” gibi farklı terimlerin de kullanıldığı gözlenmektedir. Ancak bu çalışmada, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nda yerleşik olarak kullanılan “işletme” terimi tercih edilmiş ve bu terim “ticari işletme” ve “esnaf işletmeleri”ni kapsayacak şekilde kullanılmıştır.

TİTRK’in, işletmeleri konu alan üç farklı rehin türünü düzenlemiş olduğu kabul edilebilir. Birincisi, “işletmenin bütünü üzerinde rehin”; ikincisi, “işletmenin münferit

² Bkz. Hamamcıoğlu/ Karamanlioğlu, **a.g.m.**, s. 102.

³ Hamamcıoğlu/ Karamanlioğlu, **a.g.m.**, s. 102.

varlıkları üzerinde rehin” ve üçüncüsü “işletme bünyesindeki varlık gruplarının rehni”. Bu nedenle çalışmada, işletme rehni terimi işletmelerin bütünü, münferit varlıkları veyahut varlık grupları üzerinde TİTRK kapsamında kurulacak rehinleri ifade etmek üzere kullanılmıştır. Başka bir ifadeyle, “işletme rehni” deyiimi ile “ticari işlemlerde taşınır rehni”nin özel bir alanı veya türü olarak sadece işletmeleri konu edinen rehinler kastedilmektedir. 1447 sayılı (mülga) Ticari İşletme Rehni Kanunu döneminde, ticari işletme ve esnaf işletmeleri üzerinde kurulmuş olan rehinler de çalışmada “işletme rehni” olarak kabul edilmiş ve bu terim TİTRK hükümlerinin açıklanması veya yeni kanunla karşılaştırılması bağlamında kullanılmıştır.

C. TİCARİ İŞLEM

Kanun koyucu, içeriği ve kapsamıyla uyumsuz bir biçimde, kanun başlığı olarak “Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni” ifadesini tercih etmiştir. Bu terim ikincil mevzuatı hazırlanırken de başlıklarda kullanılmıştır. Bununla birlikte, ne TİTRK’te ne de ikincil mevzuatta ticari işlem teriminin tanımına yer verilmiştir⁴ Öğretide, kanunun kapsamı, rehniin tarafları veyahut teminat konusu alacak baz alınarak ticari işlem terimi tanımlanmaya ve kanundaki bu eksiklik giderilmeye çalışılmıştır⁵. Ne var ki, kanun ve ikincil mevzuatta -başlığında yer almak dışında- bu terime hüküm ve sonuç bağlanan veya rehne konu olacak taşınırları veya sözleşmenin taraflarını “ticari işlemle” sınırlayan bir hüküm de bulunmamaktadır.

Ticari işlem teriminin tanımının yapılmaması ve sınırlarının konulmuş olmaması, öğretide “ticari işlem” teriminin anlamı ve uygulama alanı bakımından tartışmalara yol

⁴ Bkz. Aytaç, **Sempozyum**, s. 91.

⁵ Öğretide 6750 sayılı Kanun kapsamında ticari işlem, rehne taraf olabilecek kimseler dikkate alınarak “*Tacir, esnaf, çiftçi, üretici örgütü, serbest meslek erbabı gerçek kişiler ile kredi kuruluşları arasındaki veya tacir ve/veya esnaf arasındaki kredi işlemleri başta olmak üzere her hangi bir hukuki sebebe bağlı olarak oraya çıkan hukuki ilişkiyi içeren işlemler*” şeklinde tanımlanmıştır. Esener/ Güven, **a.g.e.**, s. 616; bir başka tanıma göre ticari işlem şu şekilde tanımlanmıştır: “*Kanunda belirtilen kişiler arasında bir alacağın ödenmesini veya ifa edilmesini güvence altına almak maksadıyla Kanunda sayılan taşınır varlık üzerinde zilyetliğin devrine gerek olmaksızın sınırlı aynî hak tesis etmek için yapılan iş veya uygulamalar*” (Ayhan/Çağlar/Özdamar, **a.g.e.**, s. 173). Ayhan/Çağlar/Özdamar tarafından yapılan tanım ise şöyledir “*Kanunda belirtilen kişiler arasında bir alacağın ödenmesini veya ifa edilmesini güvence altına almak maksadıyla Kanunda sayılan taşınır varlık üzerinde zilyetliğin devrine gerek olmaksızın sınırlı aynî hak tesis etmek için yapılan iş veya uygulamalar*” (Ayhan/Çağlar/Özdamar, **a.g.e.**, s. 173); Ayrıca bkz. Abdurrahman Kayıklık, Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu’nun “Ticari İşlem” Kıstası ve Taraf Bakımından Uygulama Alanı. Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2021,23(2), 1511-1542.

açmıştır⁶. Bu terimi içeren kanun adı da içeriği ve kapsamıyla uyumsuz olması nedeniyle öğretide eleştiri konusu olmuştur⁷. Zira, “Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni” ifadesi ne kanun kapsamında rehne taraf olabilecek kitleyle ne de rehne konu olabilecek varlıklarla uyumludur⁸.

Kanun başlığında yer alan “ticari işlem” kıstasının rehinle teminat altına alınan alacağı sınırladığı izlenimi doğabilir. Nitekim, öğretide bir görüş, kanun başlığından hareketle rehin teminatının ticari işlerden doğan borçlara verilmesinin aranması gerektiğini savunmuş ve TİTRK kapsamında kurulacak rehinleri de “ticari işlerden doğan alacaklarda taşınır rehni” olarak isimlendirmiştir⁹. Ne var ki, bir rehin sözleşmesinin ticari iş olabilmesi için TTK’daki şartları yerine getirmesi gerekmektedir. Ticari iş TTK 3’te düzenlenmiş olup, sadece TTK’de düzenlenen işlerle ticari işletmeyi ilgilendiren işler ticari iş olarak kabul edilmiştir¹⁰. Bu ölçütlere göre, taraflardan birisi için ticari nitelikteki sözleşmeler her iki taraf için de ticari sayılacaktır (TTK 19/2). TİTRK’in amaç ve kapsamına bakıldığında, bir ticari işletmeyi ilgilendirmeyecek işlerin de TİTRK

⁶ “Ticari işlem”e ilişkin terminolojik tartışmalara dair bkz. Antalya/Acar, **a.g.e.**, s. 8 vd.; Şit-İmamoğlu, **a.g.m.**, s. 8; Göle/Aydoğan, **a.g.m.**, s. 11 vd.; Seven, **a.g.e.**, s. 8 vd.; Aytaç, **Sempozyum**, s. 91; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 1008; Esener/ Güven, **s.g.e.**, s. 615, Ayhan/Çağlar/Özdamar, **a.g.e.**, s. 171 vd.; Poroy/Yasaman, *Ticari İşletme* (2017), s. 50 vd.; Hamamcioğlu/Karamanlioğlu, s. 100; Biçer, **a.g.m.**, s. 83; pozitif hukuk sisteminde yerleşik bir kavram olan ticari işin, yeni oluşturulan bir kanunun adında, asıl anlamından farklı şekilde ve söz konusu kanun açısından ne anlama geldiği açıkça düzenlenmeden yer almasının doğru olmadığı yönünde bkz. Göle/Aydoğan, **a.g.m.**, s. 31; TİTRK 3 hükmüne göre tarafların esnaf, çiftçi, üretici örgütü, serbest meslek erbabı gerçek ve tüzel kişiler olabilmesinden, hatta iki esnaf arasında dahi rehin kurulabileceğinden hareketle Kanunda geçen ticari işlem ifadesinin ticari iş kavramından daha geniş bir anlam taşıdığı yönünde bkz. Hamamcioğlu/Karamanlioğlu, **a.g.m.**, s. 99, 100.

⁷ Eleştiriler için bkz. Ayhan/Çağlar/Özdamar, **a.g.e.**, s. 170, Poroy/Yasaman, *Ticari İşletme* (2017), s. 49; Arkan, *Ticari İşletme* (2017), s. 50; Göle/Aydoğan, **a.g.m.**, s. 11; Bozer/ Göle, **a.g.e.**, s. 31; Bahtiyar, *Ticari İşletme* (2018), s. 45; Seven, **a.g.e.**, s. 7; Kanun başlığı olarak “Ticari Rehin Kanunu” veya “Ticaret Rehni Kanunu” gibi genel bir ifadenin seçilmesi gerektiğine dair bkz. Esener/Güven, **a.g.e.**, s. 571; “Taşınır varlık rehni” şeklinde kullanım için bkz. Seven, **a.g.e.**, s. 9.

⁸ Esasen TİRK döneminde de Kanun başlığı ve kanunun kapsamı arasında bir uyumsuzluk vardı. Zira, Kanun başlığı “Ticari İşletme Rehni” iken, kanunun kapsamına esnaf da giriyordu. (Bu duruma ilişkin eleştiriler için bkz. Erten, **a.g.e.**, 9; Kendigelen (Ülgen/Helvacı/Kaya/Nomer Ertan), **Ticari İşletme (2015)**, s. 228; Poroy/Yasaman, **Ticari İşletme (2015)**, s. 53, 54).

⁹ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s. 1008 ve dn. 11. Öğretide baskın görüş “ticari işlem” kavramının “ticari iş”le eşdeğer olmadığı yönündedir. Bkz. Poroy/Yasaman, **a.g.e.**, s. 49; Ayhan/Çağlar/Özdamar, **a.g.e.**, s. 171 vd.; Seven, **a.g.e.**, s. 7-8, dn. 32; Hamamcioğlu/Karamanlioğlu, s. 100; Antalya/Acar, **a.g.e.**, s. 11, s. 75, dn. 117.

¹⁰ Ticari iş kavramıyla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Hüseyin Ülgen (Mehmet Helvacı / Arslan Kaya / Füsün Nomer Ertan) (2019): *Ticari İşletme Hukuku*, Güncellenmiş ve Kısmen Yeniden Yazılmış 6. Bası, Vedat Yayıncılık, İstanbul, s. 71 vd.; Sabih Arkan (2019), *Ticari İşletme Hukuku*, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 25. Bası, Ankara s. 71 vd.; Poroy/Yasaman, **a.g.e.**, s. 85 vd.; Mehmet Bahtiyar (2018), *Ticari İşletme Hukuku*, 18. Bası, Beta Yayınları, Ankara, s. 64 vd.

hükümlerine göre rehlin konusunu teşkil edebileceği görülmektedir. Örneğin, gerçek kişi tacirin faaliyet gösterdiği iş sahası dışında -adi nitelikte veya tüketici sıfatıyla- gerçekleştirdiği¹¹ ve ticari iş sayılamayacak işlemlerin de TİTRK hükümleri çerçevesinde teminat altına alınabilmesi mümkündür. TİTRK’te bunu engelleyen bir hüküm bulunmamaktadır¹². Benzer şekilde, esnaf, çiftçi ve üretici örgütünün de TİTRK hükümlerine göre rehne taraf olabilmektedir. Bu kimselerin iş ve işlemleri genellikle ticari nitelikte olmayacaktır. Dolayısıyla, kanaatimizce, TİTRK’in adında geçen “ticari işlem” terimiyle “ticari iş” bağdaşmamaktadır¹³. Amaçsal yorumla konuya yaklaşıldığında yine aynı sonuca ulaşılmaktadır. Zira, terimin kanunda, gerekçede veya ikincil mevzuatta tanımlanmamış ve sonuç bağlanmamış olması ve -esnaf, çiftçi, üretici örgütü gibi- ticari işle ilgili olmayacak kimselerin de rehne taraf olmasına cevaz verilmesi kanun koyucunun kanun başlığını seçerken “ticari iş”i amaçlamadığını göstermektedir¹⁴.

Kanun başlığında seçilecek ifade aynı zamanda onun kapsamı hakkında fikir vermek gibi bir işleve de sahiptir. TİTRK’in başlığında yer alan “ticari işlem” teriminin, aynı zamanda rehlin tarafları veya rehinle teminat altına alınan alacağın hukuki niteliğine işaret etme ve rehne konu olabilecek alacakları işlem bazında sınırlama fonksiyonu bulunmalıdır. Dolayısıyla, bu terimin ne anlama geldiği hususundaki tartışmalar, salt terimsel bir tartışmanın ötesinde kanunun kapsamı ve uygulama alanını belirlemek bakımından da önem taşımaktadır. Zira, kanun başlığında geçen “ticari işlemlerde taşınır rehni” ifadesinin, TİTRK hükümleri uyarınca kurulacak rehinlerin “ticari işlem” olarak nitelendirilebilen hukuki işlemleri teminat altına alabileceği sonucunu doğurduğu ve kanunun genel çerçevesini belirlediği düşünülebilir¹⁵. Bu nedenle, “ticari işlem”

¹¹ Ticari iş- adi iş ve tüketici işlemleri arasındaki farklar ve detaylı bilgi için ayrıca bkz. Mehmet Bahtiyar / Levent Biçer: *Adi İş/Ticarî İş/Tüketici İşlemi Ayrımı ve Bu Ayrımın Önemi*, Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, MÜHFD, 2016, s. 395.

¹² Örneğin, bir esnaf çocuğunun düğün masrafları için diğer esnaftan borç alması halinde TİTRK uyarınca borcu teminat altına alabilecektir (Örnek için bkz. Ayhan/Çağlar/Özdamar, **a.g.e.**, s. 170.)

¹³ Bkz. Bozer/ Göle, **a.g.e.**, s. 31; Ayhan/Çağlar/Özdamar, **a.g.e.**, s. 171; Seven, **a.g.e.**, s. 7; Bozkurt, *Ticari İşletme*, s. 99.

¹⁴ Bkz. Aytaç, **Sempozyum**, s. 92.

¹⁵ Kanun’un başlığı nedeniyle, rehin tesis edilecek borcun ticarî işlemde doğmuş olması şartının aranması gerektiği yönünde bkz. O. Gökhan Antalya/ Faruk Acar (2017): *Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni*, (6750 Sayılı Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu Çerçevesinde İlk Tespitler), Güncellenmiş ve Geliştirilmiş 2. bası, İstanbul, Aristo Yayınevi, 2017, s. 8; Göle/Aydoğan, **a.g.m.**, s. 11-12; Hamamcıoğlu/Karamanlioğlu, s. 99-100.; Karş. Arkan, rehinle teminat altına alınacak borçtan ziyade

kavramının tanımlanması ve kapsamının belirlenmesi, aynı zamanda TİTRK'in uygulama alanını ve genel kapsamını belirlemek sonucunu da doğuracaktır. Dolayısıyla, başlıkta geçen hem “ticari” hem de “işlem” ifadesine bir anlam yüklemek ve hukuki bir sonuç bağlamak gerekir.

Kanun başlığında “işlem” teriminin yer alması, rehinle teminat altına alınan alacağın hukuki niteliği itibariyle sınırlama sınırlama getirdiği izlenimi yaratmaktadır. Bu yönüyle kanun başlığı TİTRK hükümlerine göre rehinle teminat altına alınan alacağın “işlem” niteliğinde olması gerektiği, dolayısıyla, “işlem” olarak nitelendirilemeyeceğinden dolayı haksız fiil, sebepsiz zenginleşme veya sözleşmeye aykırılıktan doğan alacakların kapsam dışında kaldığı yönünde yoruma elverişlidir¹⁶.

“Ticari işlem” teriminin içerisinde geçen “ticari” ibaresine de sonuç bağlamak gerekir¹⁷. Zira, “ticari” ibaresi “işlem” terimini nitelemekte ve sınırlamaktadır. Buradan hareketle, “ticari işlem” teriminin rehin hakkının kurulmasına yol açan ilişkinin adi nitelikte olmayıp, ticari hayatın bir parçası olduğuna işaret etmek için kullanılmış olduğu ileri sürülebilir.

Esasında, bu tartışmalar kanun başlığında geçen “ticari işlem” teriminin özensizce seçilmesinden kaynaklanmaktadır. Kanaatimizce, kanun koyucu bu terimi teslimsiz taşınır rehni konusunda küresel düzeyde gerçekleşmekte olan reform hareketinin etkisinde ve özellikle UCC 9 ve UNCITRAL-Model Kanununun başlığında geçen “secured transactions” teriminden etkilenerek tercih etmiştir. Öğretide, her ne sebeple tercih edilmiş olursa olsun, kanun ve ilgili mevzuat hükümlerinde tanımlanmamış,

rehin sözleşmesinin “ticari işlem” niteliğinde olması şartını aramış ve bu yönüyle ticari işlem niteliğinde kabul edilemeyecek sözleşmelerin -örneğin esnaf arasında kurulacak rehin sözleşmeleri- kapsam dışında kalacağını savunmuştur. (Arkan, Ticari İşletme (2019), s. 50); Karş. TİTRK 1/3'te yer alan “...bir borca güvence teşkil etmek üzere...” ifadesinden hareketle, bu hükümde ticari işlem niteliği aranmadığı ve bu şekilde sınırlanmadığından dolayı Kanun başlığındaki “ticari işlem” teriminin ticari işlemlerde taşınır rehni tesisinde sınırlayıcı olmadığı savunulmaktadır. (Hamamcıoğlu/Karamanlıoğlu, **a.g.m.**, s. 99; Şit-İmamoğlu, **a.g.m.**, s. 8; Biçer, **a.g.m.**, s. 83).

¹⁶ Yorum için bkz. Poroy/Yasaman, Ticari İşletme (2017), s. 50; Antalya/Acar, **a.g.e.**, s. 10; Antalya/Acar, hukuki işlemde doğmayan, örneğin haksız fiil veya sözleşmeye aykırılıktan doğan alacakların taşınır rehni ile teminat altına alınabileceğini; ancak TİTRK'in bu alacakları kapsamadığını savunmaktadır (Antalya/Acar, **a.g.e.**, s. 10). Yorumun eleştirisi için bkz. Seven, **a.g.e.**, s. 8.

¹⁷ “Ticari İşlem” teriminin “commercial- business transaction”ın karşılığı olarak tercih edilmiş olabileceği yönünde bkz. Seven, **a.g.e.**, s. 8.

sınırları çizilmemiş ve kendisine herhangi bir hukuki sonuç bağlanmamış olan bu terimin herhangi bir anlam veya işlev yüklenmeye elverişli olmadığı ileri sürülmüştür¹⁸.

Kanunda ve ikincil mevzuatta açıkça tanımlanarak sınırları çizilmediğine göre, kanaatimizce, ticari işlem kavramının kanunun amacına da uygun olarak olabildiğince geniş biçimde ele alınması ve tanımlanması gerekmektedir. Kanun, esnaf, tüketici örgütü ve çiftçileri de taraf olarak rehin kapsamına aldığından, bu kimselerin rehinle teminat altına aldıkları hukuki işlemler de rehin kapsamına girmektedir. Bu açıdan bakılırsa, “ticari” deyimini “adi iş-ticari iş” ayrımındaki terim anlamıyla değil, genel olarak ifade ettiği “ticarete ilişkin” anlamında sözlük anlamıyla ele alınmalıdır¹⁹.

Her ne kadar kanun başlığında yer alan “Ticari İşlem” teriminin yerindeliği tartışılabilir olsa da; hali hazırda kanun koyucunun tercih ettiği ve kanunun başlığında yer alan bir terim olması nedeniyle -kanunun benimsediği terminolojiye bağlı kalarak- TİTRK kapsamındaki rehni diğer taşınır rehinlerinden ayırt etmek için çalışmada “ticari işlem” ve “ticari işlemlerde taşınır rehni”²⁰ kavramları tercih edilmiştir.

D. (TAŞINIR) VARLIK

Kanun koyucu, taşınır rehnine ilişkin uluslararası hukuk metinlerinde tercih edilen “asset” terimiyle uyumlu biçimde “taşınır varlık” terimini tercih etmiştir²¹. Taşınır varlık terimi de TİTRK’in terminolojisinde yer alan, yeni bir kavram olarak karşımıza

¹⁸ Seven, **a.g.e.**, s. 8; Yazar bu deyimini özensizce seçildiğini; bu yüzden sadece rehinin kurulmasına yol açan ilişkinin adi olmadığını başarısız bir biçimde vurgulamaya çalışan bir ifade olduğunu haklı olarak savunmakta ve Kanun başlığındaki “ticari işlem” ifadesine özel ve büyük anlamlar yüklemenin gereksiz olduğunu ileri sürmektedir.

¹⁹ Karş. Antalya/ Acar’a göre ticari işlem, *işletme ve mesleki faaliyetler kapsamında ya da ilgili olarak kazanç elde etmek üzere girilen her türlü işlem ve fiillerdir; bu anlamda rehin borçlularının adi borçları ile tüketici işlemleri rehin kapsamı dışındadır.* (Antalya/Acar, **a.g.e.**, s. 12)

²⁰ Öğretide TİTRK’in öngördüğü rehin türünü ifade etmek için, genellikle Kanunun başlığı ile uyumlu olarak “Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni” ifadesi kullanılmıştır. (Örnek için Bkz. Helvacı (Ülgen//Kaya/Nomer Ertan), Ticari İşletme (2019), s. 191; Poroy/Yasaman, **a.g.e.**, s. 60); Kemal Şenocak / Zafer Kahraman / İdil Tuncer Kazancı / Bahar Öcal Apaydın (2019): *Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni*, Yetkin Yayınları; Antalya, O. Gökhan/Acar, Faruk, Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni-6750 Sayılı Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu Çerçevesinde İlk Tespitler, 2. Bası, İstanbul 2017; Ancak, farklı şekilde isimlendiren yazarlar da mevcuttur. Örneğin, “Taşınır Varlığı Rehni” (bkz. Esener/ Güven, **a.g.e.**, s. 613), “ticari işlerden doğan alacaklarda taşınır rehni” (Bkz. Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s. 108); “Ayrıca TİTRK’den önce, Fransız hukukunun da etkisiyle önerilen teslimsiz sicile bağlı ticari işletme rehnini karşılamak üzere “menkul ipoteği” terimi önerilmiştir. (bkz. Seza Reisoğlu: Menkul İpoteği “Teslimsiz Menkul Rehni”, Ankara, Ankara Üniversitesi Basımevi, 1965).

²¹ Bu tercihin UNCITRAL- Model Kanununda kullanılan “asset” terimi ile uyduğu yönünde bkz Hamamcıoğlu/ Karamanlioğlu, **a.g.m.**, s. 102.

çıkılmaktadır²². Ancak TİTRK, “ticari işlem” teriminden farklı olarak “taşınır varlık” terimi kanun metninde tanımlamış ve muhtelif hükümlerde sistematik biçimde bu terime sonuç bağlamıştır (TİTRK, 2/1-h). Dolayısıyla, taşınır varlık teriminin kanun koyucunun bilinçli bir tercihi olduğu söylenebilecektir.

TİTRK 1/3’te “*Bu Kanun, bir borca güvence teşkil etmek üzere kurulan ve konusu bu Kanunda sayılan taşınır varlıklar olan rehinli işlemlere uygulanır*” şeklinde Kanunun uygulama alanı belirlenmiştir. TİTRK 2/1-h’da da “taşınır varlık” teriminin tanımı “*Bu Kanunun 5 inci maddesinin birinci fıkrasında belirtilen varlıklar*”²³ olarak yapılmıştır. Anılan fıkra da sayılan varlıklar incelendiğinde, taşınır eşya olarak nitelendirilebilecek varlıkların yanında haklar ve hatta taşınmaz mülkiyetine dahil unsurların dahi bu terim kapsamına girdiği görülecektir²⁴. Dahası, 7099 sayılı Kanunla TİTRK 5/1-p ile kapsam daha da genişletilmiş, burada sayılan varlıkların dışında “*Benzeri her türlü taşınır varlık ve hak*” da rehin kapsamında kabul edilmiştir. Dolayısıyla, “varlık” teriminin kapsamı, sadece TİTRK 5/1’de sayılan varlıklardan çok daha fazlasını ifade etmektedir. Bu hükümleri göz önüne alındığında, kanun koyucunun taşınır varlık terimine TİTRK kapsamında kurulacak rehne konu olabilecek unsurların hepsini kapsayacak şekilde bir anlam yüklediği söylenebilir²⁵. Hatta bu terimin, “taşınmaz” ve Kanunun açıkça kapsam dışında tuttuğu diğer varlıklar dışında kalan bütün varlıkları kapsadığı söylenebilir²⁶.

²² Öğretide bu tercih, taşınır varlığın Türk Hukuk terminolojisine uyumu ve Kanunda tanımının tam olarak yapılmaması yönüyle eleştirilmiş ve bu terim yerine “taşınır eşya ve haklar”ın kullanılması önerilmiştir. (Bkz. Hamamcıoğlu/ Karamanlıoğlu, **a.g.m.**, s. 102).

²³ 6750 sayılı Kanun üzerinde rehin hakkı kurulabilecek taşınır varlıkları alacaklar, çok yıllık ürün veren ağaçlar, fikri ve sınai mülkiyete konu haklar, hammadde, hayvan, her türlü kazanç ve iratlar, başka bir sicile kaydı öngörülmemeyen ve idari izin belgesi niteliğinde olmayan her türlü lisans ve ruhsatlar, kira gelirleri, kiracılık hakkı, makine ve teçhizat, araç, ekipman, alet, iş makinaları, elektronik haberleşme cihazları dâhil her türlü elektronik cihaz gibi menkul işletme tesisatı, sarf malzemesi, stoklar, tarımsal ürün, ticaret unvanı ve/veya işletme adı, ticari işletme veya esnaf işletmesi, ticari plaka ve ticari hat, ticari proje ve vagon şeklinde sıralamıştır (TİTRK 5).

²⁴ Oktay-Özdemir, **Sempozyum**, s. 57; yazara göre TMK 718 taşınmaz mülkiyetinin kapsamı. Bitki ve kaynaklar da girer.- ağaçların üzerinde bulunduğu taşınmazdan ayrı olarak devir imkânı olmadığından, rehne konu edilmesi Medeni Kanun hükümlerine aykırılık teşkil eder (Oktay-Özdemir, **Sempozyum**, s. 57, dn.5)

²⁵ Arvas, **a.g.e.**, s. 15.

²⁶ Oktay-Özdemir, **Sempozyum**, s. 57.

Esasen varlık veya taşınır varlık terimi medeni hukuk terminolojisine yabancıdır. TMK’de genellikle “mal”²⁷ veya “malvarlığı”²⁸ terimlerine yer verilmekle birlikte, ayrıca “eşya”²⁹ terimi de muhtelif hükümlerde tercih edilmiştir. Sistematik açıdan ise TMK’de malvarlığı unsurlarının “eşya” ve “eşya dışındaki malvarlığı unsurları” olarak ikiye ayırdığı görülmektedir³⁰. Bu nedenle, taşınır varlığının tam olarak ne anlama geldiğini tespit etmeden önce “mal”, “malvarlığı” ve “eşya” terimleri üzerinde durarak, bu kavramların TİTRK’in benimsediği “taşınır varlık” teriminin karşılığı olup olamayacakları hususunun değerlendirilmesi gerekir.

Öğretide eşya “belirli özelliklere sahip, maddi mal niteliğindeki şeyler” olarak tanımlanmaktadır³¹. Bu tanım yapılırken “şey”, “mal” ve “eşya” terimleri arasında farkı ortaya konmakta³² olup, insan dışındaki her türlü varlığı “şey”, insan ihtiyaçlarını karşılayan maddi ve gayri maddi yararlı şey ise “mal” olarak ele alınmaktadır. Dolayısıyla, “eşya”dan bahsedebilmek için bir maddi veya fiziki bir anlamda varlığının bulunması şartı vurgulanmıştır. Bu tanımdan hareket edilirse, işletme bünyesinde bulunan ve cismani varlığa sahip malvarlığı unsurları “eşya” olarak nitelendirilebilirse de maddi olmayan malvarlığı unsurlarının eşya olarak kabul edilmesi mümkün değildir.

TMK kapsamında ayni ve şahsi haklar ile diğer kanunların eşya olmayan unsurlar üzerinde tanıdığı haklar, “eşya dışı unsurlar” olarak nitelendirilmektedir³³. Dolayısıyla, işletme bünyesinde bulunmak ve ekonomik bir değeri olmakla birlikte somut bir varlığa sahip olmayan ticaret unvanı, işletme adı, müşteri çevresi ve marka gibi unsurları “eşya dışı unsurlar” olarak nitelendirilebilir. Ayrıca, Kanundaki genel hükümlerle korunan ve

²⁷ “Mal” teriminin kullanıldığı hükümler için bkz. TMK 219, 220 776, 777, 940.

²⁸ “Malvarlığı” teriminin kullanıldığı hükümler için bkz. TMK 54, 110/3, 206/2-1, 219.

²⁹ “Eşya” teriminin kullanıldığı hükümler için bkz. TMK 220/1, 769, 773, 950, 989.

³⁰ Oktay-Özdemir, **Sempozyum**, s. 57.

³¹ Jale Akipek/ Turgut Akıntürk/ Derya Ateş: Eşya Hukuku, İstanbul, Beta, 2018, s. 25; “Eşya” sözcüğünün Arapça kökenli olan “şey”in çoğuludur (bkz. Akipek/Akıntürk / Ateş, **a.g.e.**, s. 25; Haluk Nami Nomer/ Mehmet Serkan Ergüne (2019): Eşya Hukuku Cilt: II Rehin Hukuku, 7. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, s. 5). “Ayn” ise anlam itibarıyla belirli özelliklere sahip maddi mal niteliğindeki şeyi karşıladığı ve “ayni hak” teriminde geçen “ayni” ifadesinin “ayn” kökeninden geldiğine dair bkz. Nomer/Ergüne, **a.g.e.**, s. 6 ve dn. 13.

³² Bu terimlerin farklı anlamlara geldiğine ilişkin bkz. Akipek/Akıntürk/Ateş, **a.g.e.**, s. 25; Karş. TMK da eşya ve mal terimleri eş anlamlı olarak kullanıldığı görüşü için bkz. Ertaş, Eşya Hukuku, s. 5.

³³ Oktay-Özdemir, **Sempozyum**, s. 57.

maddi değer ifade eden know how, tanıtıcı unsurlar ve müşteri çevresi gibi fiili durumlar da hak olarak rehin işlemeine konu olabilir³⁴

Görölüyor ki TİTRK, “taşınır varlık” deyimini kullanmak suretiyle medeni hukuk terminolojisinde aşına olunmayan bir terimi tercih etmek yoluna gitmiştir. Bu tercih, bu anlamda yadırganabilecek olsa da, Kanunun rehne konu olabilecek unsurları çok fazla genişletmesi sonucunda taşınır eşyanın dışında gayri maddi unsurlar, işletmelerin gelecekte elde edecekleri malvarlığı unsurlarını ve hatta işletmenin kendisini de TİTRK kapsamında rehne konu edilebilmektedir. Bu açıdan bakıldığında, kanaatimize, Kanun koyucunun rehne konu olabilecek tüm unsurları kapsayacak yeni bir terim kullanma gereksinimi duyması olağan karşılanmalıdır. Kanunun kapsama aldığı münferit varlıklar göze alındığında, bu tercihin yerinde olduğunu söylemek mümkündür³⁵. Terimin açıkça tanımının yapılmış olması ve sistematik bir biçimde bu terime Kanunda hüküm bağlanması, isabetli olmuştur.

Çalışmada, Kanunun terminolojisine sadık kalınarak TİTRK hükümlerine göre rehne konu olabilecek eşya veya hakları kapsayacak şekilde Kanunun benimsediği “taşınır varlık” terimi tercih edilmiştir

³⁴ Oktay-Özdemir, **Sempozyum**, s. 57.

³⁵ Döner varlıkların teslimsiz rehni gibi yeni hukuki enstrümanların rehne konu olması “varlık” teriminin kullanılmasını anlamlı hale getirmektedir. (Seven, **a.g.e.**, s. 7); bkz. aksi yönde Hamamcıoğlu/Karamanlıoğlu, **a.g.m.**, s. 102; Yazar, TİTRK kapsamına giren rehne elverişli malvarlığı değerlerini karşılamak üzere, Türk Hukuk terminolojisine uygun biçimde “taşınır eşya ve haklar” ifadesinin kullanılmasının düşünölebileceğini ileri sürmektedir.

BÖLÜM I

İŞLETME KAVRAMI, İŞLETME SAHİPLERİNİN FİNANSMANA ERİŞİM İHTİYACI VE REFORM ÇALIŞMALARI

I. İŞLETME KAVRAMI

A. EKONOMİ BİLİMİ AÇISINDAN İŞLETME VE KOBİ

1. Ekonomi Bilimi Açısından İşletme

Ekonomi bilimi açısından ele alındığında işletme, bir girişimcinin kazanç sağlamak amacıyla emek ve sermayesini bir araya getirdiği organizasyondur³⁶. Bu tanımdan hareketle, bir işletmeden bahsedebilmek için bir girişimci (müteşebbis)-sermaye-emek üçlüsünün bulunması gerektiği söylenebilir³⁷. Ancak, bu üç unsurun bir işletmeye vücut verebilmesi için bir organizasyon halinde bir araya gelmesi gerekir. İşletmeden bahsedebilmek için aynı zamanda faaliyetin “aleni” olarak icra edilmesi, başka bir ifadeyle piyasaya sunulmuş olması gerektiği de söylenebilir³⁸.

³⁶ Şener de işletmeyi “*ekonomik bir amaca ulaşmak amacıyla maddi ve kişisel araçların bir araya getirildiği organizasyon*” olarak tanımlamaktadır (Şener, Ticari İşletme, s. 4). Benzer tanımlar için bkz. Bahtiyar, Ticari İşletme (2017), s. 17; Poroy/Yasaman, **a.g.e.**, s. 34; Ünal Tekinalp, Türk Ticaret Hukukunu Ticari İşletme Bağlamında Yeniden Düşünmek, Batider, C. XXIV, S. 3, 2008, s. 9; Organizasyon unsuru olmadan yapılan tanımlamalar için bkz. Nomer Ertan (Ülgen/ Helvacı/Kaya), Ticari İşletme (2019), s. 154, 155; Arkan, Ticari İşletme (2019), s. 26; Karş. İşletmelerde aleniyet ve organizasyon unsurlarının bulunmasının gerektiği yönünde bkz. Karayalçın, s. 157. Küçük ve Orta Büyüklükteki İşletmelerin Tanımı, Nitelikleri ve Sınıflandırılması Hakkında Yönetmelik (R.G. 18.11.2005/25997) 4/1-a bendinde işletme “*Yasal statüsü ne olursa olsun, bir veya birden çok gerçek veya tüzel kişiye ait olup bir ekonomik faaliyette bulunan birimleri veya girişimler*” olarak tanımlanmıştır.

³⁷ Poroy/Yasaman, **a.g.e.**, s. 34; Arkan, Ticari İşletme (2019), s. 26; Ayhan/Çağlar/Özdamar, **a.g.e.**, s. 99; Bozer/Göle, **a.g.e.**, s. 8; Şener/Uzunallı, **a.g.e.**, s. 1.

³⁸ İsviçre Federal Mahkemesi vermiş olduğu bir kararda borsada spekülasyon amacıyla yürütülen faaliyetin aleniyet şartını yerine getirmediğinden bahisle işletme olamayacağına hükmetmiştir (bkz. BGE 135 III 304, e.5). Alman hukukunda bir işletmeden bahsedebilmek için aleniyet unsuru da aranmaktadır. Aleniyetin sağlanması için de faaliyetin piyasaya sunulması sunulmuş olmalıdır (Schmidt, § 1 Rn. 28.)

2. KOBİ

KOBİ'lerin finansmana erişimi çok önemli olup, bu erişimdeki ekonomik ve hukuki engeller, sadece KOBİ'lerin gelişip büyümesini engellemez, ayrıca ekonomik büyümeyi de olumsuz etkiler. Dolayısıyla, KOBİ'lerin finansmana erişimini kolaylaştıracak hukuki ve ekonomik alt yapı ve güçlü bir kredi sisteminin bulunması gerekir. Zayıf bir kredi sistemi, ekonomik büyümeyi de sınırlandırabilecektir³⁹. KOBİ'lerin ekonomideki önemini göze alan kanun koyucu, KOBİ'lerin finansmana erişimini kolaylaştırma amacına uygun olarak TİTRK'i şekillendirmiş, rehin konusu olabilecek varlık sayısını artırmış ve rehin sözleşmesine taraf olabilecek kitleyi olabildiğince geniş tutmuştur.

KOBİ, “Küçük ve Orta Büyüklükteki İşletmelerin Tanımı, Nitelikleri ve Sınıflandırılması Hakkında Yönetmelik⁴⁰” in 4/1-b⁴¹ hükmünde tanımlanmıştır. Mezkur yönetmeliğe göre KOBİ, ikiyüzelli kişiden az yıllık çalışan istihdam eden ve yıllık net satış hasılatı veya mali bilançosundan herhangi biri yüzyirmibeş milyon Türk Lirasını aşmayan ve bu yönetmelikte “mikro işletme”, “küçük işletme” ve “orta büyüklükteki işletme” olarak sınıflandırılan ekonomik birimler veya girişimlerdir. Yapılan bu sınırlandırmaya bağlı olarak yönetmeliğin 5. maddesinde⁴² “mikro işletme”, “küçük işletme” ve “orta büyüklükteki işletmeler”in tanımları yapılmıştır. Buna göre, “mikro işletme”, on kişiden az yıllık çalışan istihdam eden ve yıllık net satış hasılatı veya mali bilançosundan herhangi biri üç milyon türk lirasını aşmayan işletmelerdir. “Küçük işletme”, elli kişiden az yıllık çalışan istihdam eden ve yıllık net satış hasılatı veya mali bilançosundan herhangi biri yirmibeş milyon Türk Lirasını aşmayan işletmelerdir. Nihayet, “orta büyüklükteki işletme” ise ikiyüzelli kişiden az yıllık çalışan istihdam eden ve yıllık net satış hasılatı veya mali bilançosundan herhangi biri yüzyirmibeş milyon Türk Lirasını aşmayan işletmelerdir.

10 Aralık 2015 tarihli, 64. Hükümet 2016 Yılı Eylem Planı'nda KOBİ'lerin finansmana erişimini kolaylaştırmak amacıyla bir yasal düzenleme yapılacağı açıkça yer

³⁹ bkz. Frederique Dahan and John Simpson, *Secured Transactions Reform and Access to Credit* (Edward Elgar Publishing 2009) p.3.

⁴⁰ R.G. 18.11.2005/25997.

⁴¹ Değişik: 10/9/2012-2012/3834 K.

⁴² Değişik: 10/9/2012-2012/3834 K

almıştır⁴³. TİTRK'in genel gerekçesine⁴⁴ bakıldığında, metnin tamamen KOBİ'ler üzerine kurgulandığı görülecektir:

“Ulusal ekonomilerin gelişmesi ve korunması bakımından önemli işlevler üstlenen küçük ve orta büyüklükteki işletmelerin (KOBİ) Dünya ekonomisindeki rolü küreselleşme süreci ile birlikte her geçen gün artmaktadır. KOBİ'ler, ekonomik ve sosyal kalkınmanın önemli birer unsuru olarak önemli işlevleri yerine getirmektedir. Bu işlevleri ile sosyal sistemin denge ve istikrar unsuru olan KOBİ'lerin doğması, gelişmesi ve korunması için tüm ülkeler, uygun ekonomik ortamı hazırlayacak politikalar geliştirmekte ve uygulamaktadır.

Ülkemizin 2002 yılından bu yana yaşadığı istikrarlı ekonomik büyümesinde, özellikle Anadolu'da faaliyet göstermeye başlayan KOBİ'lerin önemli katkısı olmuştur. KOBİ'lerin gelişimlerini olumsuz etkileyen ve faaliyetlerini istikrarsızlaştıran çeşitli sorunlar bulunmakta olup, bunların başında finansmana erişim güçlüğü gelmektedir.

KOBİ'ler ticari faaliyetleri için gerekli finansman kaynaklarını, bankalar aracılığıyla temin edilen kredilerden sağlamaktadır. Özellikle kredi karşılığı talep edilen teminatlar, KOBİ'lerin finansmana erişiminde önemli zorluklar oluşturmaktadır. Bu durum KOBİ'ler için büyük işletmeler karşısında rekabet dezavantajına neden olmaktadır.

Bu itibarla, KOBİ'lerin finansmana erişiminin kolaylaştırılması, rekabet güçlerinin arttırılması ve dolayısıyla ülkemiz ekonomisinin dengeli ve istikrarlı büyümesine katkı sağlanması amacıyla bu Kanun Tasarısı hazırlanmıştır.

Tasarı ile; işletmelerin finansmana erişimini kolaylaştırmayı amaçlayan düzenlemeler hayata geçirilecektir. Bu işletmelerin finansmana erişiminde güvence olarak kullanabilecekleri alternatif unsurlar getirilmektedir. İşletmeler tarafından temin edilmesi planlanan müstakbel varlıklar ile taşınır varlıkların getirileri de rehin edilebilecek unsurlar arasına alınmıştır. Oluşturulan Rehinli Taşınır Sicili ile taşınır rehinlerinin aleniyeti ve takibi sağlanmıştır. Yine, rehin alacaklılarının rehin haklarını güvence altına almak amacıyla rehlin paraya çevrilmesinde etkin bir mekanizma öngörülmüştür.

Taşınır rehninde, mevcut düzenlemelerden farklı olarak rehne konu taşınırın ticaret unvanı ve işletme adından bağımsız olarak rehnedilmesine imkân sağlanmıştır.”

Görüldüğü üzere, genel gerekçede KOBİ'lerin yerel ve küresel düzeyde işlevleri ve önemi vurgulanarak, KOBİ'lerin finansmana erişiminde yaşanan zorluklardan bahsedilmekte ve nihayet Kanunun amacı “KOBİ'lerin finansmana erişiminin

⁴³ “64. Hükümet 2016 Yılı Eylem Planı”nda, 1 yıl içerisinde gerçekleştirilecek reformlar arasında 147 numaralı eylem “KOBİ'lerin taşınırının teminat olarak kullanılması sağlamak” olarak açıklanmıştır. Planda eyleme ilişkin aşağıdaki açıklamalar yer almıştır: “KOBİ'lerin finansmana erişimini kolaylaştırma amacıyla KOBİ'lerin teminat olarak gösterebilecekleri taşınır varlıkların kapsamı genişletilecek, taşınırın teminat olarak alınmasına ilişkin parçalı yapı tek bir yasal düzenleme ile günümüz koşulları göz önüne alınarak yeniden düzenlenecek ve taşınırlara ilişkin çevrimiçi merkezi bir sicil sistemi kurulacaktır”. <https://www.tusev.org.tr/usrfiles/files/64.HukumetEylemPlaniKitapcik.pdf> (Çevrimiçi, 20.12.2020)

⁴⁴ Kanun tasarısı ve gerekçesi için bkz. <http://www.ticaretkanunu.net/ticari-islemlerde-tasinir-rehni-kanunu-tasarisi-ve-gerekcesi/> (Çevrimiçi, 29.06.2020).

kolaylaştırılması” olarak belirlenmektedir. Genel Gerekçede geçen “*KOBİ’lerin finansmana erişiminin kolaylaştırılması, rekabet güçlerinin arttırılması ve dolayısıyla ülkemiz ekonomisinin dengeli ve istikrarlı büyümesine katkı sağlanması amacıyla bu Kanun Tasarısı hazırlanmıştır*” ifadesi, kanun koyucunun KOBİ’lere verdiği önemi gözler önüne sermektedir. Esasen, KOBİ’lerin finans sektöründe karşılaştığı zorluklar, TİTRK’in hazırlanıp yürürlüğe konulmasında temel motivasyon olmuştur⁴⁵. Genel gerekçede vurgulanan KOBİ’lerin, finansmana erişiminde yaşadığı zorluklar ve rekabet açısından büyük işletmelere karşı dezavantajlı konumda olması⁴⁶, kanun koyucuyu finansmana erişimi kolaylaştıracak bir takım alternatif araçlar geliştirmeye teşvik etmiştir. Rehne konu olabilecek varlıklar bakımından KOBİ’lerin finansmana erişimde güvence olarak kullanabilecekleri alternatif unsurlar sunmak⁴⁷ yoluyla KOBİ’lerin finansmana erişim probleminin çözüme kavuşturmayı hedeflemiştir.

KOBİ’lerin ekonomi açısından da çok önemli bir yere ve öneme sahip olduğu söylenebilir. Küresel ölçekte de KOBİ’ler ekonomilerde önemli bir yere sahiptir. Dünya ticaretinin çoğunluğu, bankalar ve diğer finansal kuruluşlar tarafından küresel olarak işletmelerin %97’sini ve istihdamın %50’sini oluşturan KOBİ’lere sağlanan kredilere dayanmaktadır⁴⁸. KOBİ’lerin özellikle gelişmekte olan ekonomilerde önemli bir rol üstlendiği küresel bazda kanıtlanmıştır⁴⁹. KOBİ’ler Avrupa Birliğindeki tüm işletmelerin %99’unu temsil etmekte ve KOBİ’lerin finansmana erişimi AB destek programları ile desteklenmektedir⁵⁰.

⁴⁵ Seven, **a.g.e.**, s. 4.

⁴⁶ Bkz. Kanun genel gerekçesi

⁴⁷ Alternatif unsurlarla kastedilen rehlin kurulduğu anda mevcut olan dönen varlıklar ve müstakbel varlıklar olmalıdır (bkz. Seven, **a.g.e.**, s. 6)

⁴⁸ Akseli, International Secured Transaction Law, s. 1.

⁴⁹ Thorsten Beck, Asli Demircug-Kunt & Ross Levine (2005): ‘SMEs, Growth and Poverty: Cross-Country Evidence’ Journal of Economic Growth 10, 199-229, s. 1. Anılan makalede, 45 ülkeden oluşan bir örneklem kullanılarak KOBİ’lerin sektördeki büyüklüğü ile ekonomik büyüme ve yoksulluğun azaltılması arasındaki ilişki araştırılmış ve KOBİ’lerin önemi ile kişi başına düşen GSYİH büyümesi arasında güçlü ve pozitif bir ilişkiden bahsedilmiştir.

⁵⁰ Avrupa Birliği kriterlerine göre KOBİ’den bahsedebilmek için çalışan sayısı 250’den, (yıllık) cirosu 50 milyon Avro veya daha az ve (yıllık) bilançosu 43 milyon Avro veya daha az olması gerekmektedir. Çalışan sayısı 50’den az; (yıllık) cirosu ve (yıllık) bilançosu 10 milyon Avroya eşit veya daha az olan işletmeler küçük; Çalışan sayısı 10’den daha az cirosu ve (yıllık) bilançosu 5 milyon Avroya eşit veya daha az olan işletmeler ise mikro işletmeler olarak nitelendirilir. Bkz. https://ec.europa.eu/growth/smes/sme-definition_en (Çevrimiçi, 19.06.2020)

B. HUKUK BİLİMİ AÇISINDAN İŞLETME

1. Ticari İşletme

a) Tanımı ve Unsurları

Ticari işletme, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun uygulanması bakımından merkez kavram olma özelliğini haizdir. Nitekim, kanun koyucu TTK hükümlerini kaleme alırken birçok tanımlamayı veya düzenlemeyi ticari işletme terimi üzerinden yapmıştır (örneğin, TTK 3, TTK 4, TTK 102). Bunun yanında, gerek öğretide baskın görüş⁵¹ gerekse ticari işletmenin tanımının yapıldığı TTK 11'in madde gerekçesi⁵² bu kanıyı desteklemektedir.

Ticari işletme esnaf işletmesi için öngörülen sınırı aşan düzeyde gelir sağlamayı hedef tutan faaliyetlerin devamlı ve bağımsız şekilde yürütüldüğü işletmedir (TTK 11/1)⁵³. Bu tanımdan hareketle, bir ticari işletmenin varlığından bahsedebilmek için ekonomik anlamda bir işletmenin bulunması, gelir sağlama hedefi, faaliyetlerin devamlı ve bağımsız bir biçimde yürütülmesi ve esnaf işletmesi için öngörülen sınırının aşılması unsurlarının bulunması gerektiği söylenebilir⁵⁴. Bu unsurların tamamının mevcut olması durumunda bir ticari işletmenin varlığından bahsedilebilecektir. Bu unsurların varlığı halinde bir organizasyon, ticari işletme vasfını kendiliğinden kazanacaktır⁵⁵. Diğer

⁵¹ Ticari işletmenin TTK bakımından merkez kavram olduğuna dair bkz. Arkan, Sabih, Ticari İşletme Hukuku (2019), s. 25; Helvacı, Mehmet (Ülgen Hüseyin/ Kendigelen, Abuzer/ Kaya, Arslan/ Nomer Ertan, N. Fusun, Ticari İşletme Hukuku (2015), s. 141; Poroy, Reha/ Yasaman, Hamdi (2017) Ticari İşletme Hukuku, Genişletilmiş ve Güncelleştirilmiş 15. Bası. İstanbul, Vedat, s. 3; Ayhan/Çağlar/Özdamar, **a.g.e.**, s. 93; Bozer, Ali/ Göle, Celal (2018) Ticari İşletme Hukuku, 5. Bası. Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırmaları Enstitüsü, s. 14.

⁵² TTK 11 gerekçesinde bu husus “*ticari işletme kanunun temelidir; yani merkez kavramdır, bu niteliğiyle belirleyici, hatta tanımlayıcıdır*” şeklinde ifade edilmiştir.

⁵³ Mülga 6762 sayılı Kanunda ticari işletmenin tanımı yapılmamıştı. Sadece mezkur Kanunun 11. maddesinde “Ticarethane veya fabrika yahut ticari şekilde işletilen diğer müesseseler, ticari işletme sayılır” ifadesi geçmekte ve devam eden hükümlerde “*ticarethane ve fabrika*” ile “*ticari işletme şeklinde işletilen diğer müessese*” örneklerine yer verilmişti. (Değerlendirme için bkz. Ansay, Tuğrul, “Ticari İşletmenin Sorgulanması”, Prof. Dr. Rona Serozan’a Armağan, I, İstanbul, 2010. s. 186). Kanun koyucu mülga Kanundakinden farklı olarak ticari işletmenin tanımını örnekleme yoluyla değil, ticari işletmede arayacağı unsurları esas alarak yapmıştır. (Mülga) 6762 sayılı Kanunda sayılan bu örneklerin TTK 11/1 deki unsurları barındırması şartıyla 6102 sayılı Kanun kapsamında da ticari işletmeye örnek teşkil edebileceğini ifade etmek gerekir (Bahtiyar, Ticari İşletme, s. 25.).

⁵⁴ Öğretide ayrıca “aleniyet” unsurunun da bulunması gerektiği savunulmaktadır. (Bkz. Tekinalp, **a.g.m.**, s. 9); Alman içtihatlarında bir ticari işletmeden bahsedebilmek için faaliyetin kazanç sağlamaya yönelmiş, bağımsız ve organize olmasından bahsedilmektedir (BGHZ 63, 32-33) .

⁵⁵ Alman hukuku bakımından değerlendirildiğinde, bir teşebbüsün (unternehmen), ticari işletme (Handels-gewerbe) sayılması iki olasılıkta mümkündür: birincisi iktisadi bir teşebbüsün ticari şekilde işletilen bir müessese olması, ikincisi ise bir teşebbüsün ticaret unvanının ticaret siciline tescil edilmiş olması (Baumbach / Hopt, s. 49; Brox / Hennsler, s. 18, Rn.31)

yandan, bu unsurlardan birinin sonradan eksilmesi de ticari işletme sıfatının kendiliğinden kaybedilmesi anlamına gelecektir⁵⁶.

(1) Bir İşletmenin Varlığı

Bir ticari işletmenin varlığından bahsedebilmesi için, ekonomik anlamda bir işletmenin şartlarını taşıması gerekir. Dolayısıyla, ticari işletmede de bir girişimci bulunmalı ve bu girişimcinin emek ve sermayesini organizasyon halinde ortaya koyması gerekir⁵⁷. Ekonomik anlamda işletmeyi tanımlarken, onun bir organizasyona sahip olması gerektiğine göre, bir ticari işletmenin varlığından bahsedebilmek için de az ya da çok bir organizasyonun bulunması şarttır⁵⁸.

Ticari işletmelerin tamamı ekonomik anlamda da “işletme” niteliğini haizken; ekonomik anlamda her işletme “ticari işletme” olarak değerlendirilemez⁵⁹. Ticari işletmeden bahsedebilmek için, ekonomik anlamda bir işletmenin varlığının yanı sıra ticari işletme tanımında yer alan diğer unsurları da taşıması şarttır. Özellikle kazancı, belirlenen limitlerin üzerinde olmalıdır. Bu anlamda ticari işletmenin diğer ekonomik anlamdaki işletmelerden ayırt edilmesini sağlayan en önemli özelliğin, elde ettiği gelirin miktarının fazla olması olduğunu ifade etmek yanlış olmayacaktır⁶⁰.

Genel olarak, serbest meslek erbapları tarafından yürütülen faaliyetlerin ticari işletmeye vücut vermediği kabul edilmektedir⁶¹. Ancak, serbest meslek erbabının

⁵⁶ Ayhan/Çağlar/Özdamar, **a.g.e.**, s. 101.

⁵⁷ Ticari işletme salt soyun bir faaliyetten fazlasıdır, dolayısıyla ticari işletmeden bahsedebilmek için bir işletmenin fiziki olarak mevcudiyeti şarttır (Bkz. Tekinalp, **a.g.m.**, s. 9)

⁵⁸ Karayalçın, **a.g.e.**, s. 159; Mimaroğlu, **a.g.e.**, s. 190; Poroy/Yasaman, **a.g.e.**, s. 35; Bir matematik öğretmenin özel ders vermesine ilişkin faaliyeti, ticari işletmenin bütün unsurlarını taşısa dahi, bir “organizasyon”dan söz edilemeyeceği için, böylece işletme niteliğini kazanamayacağı için, ticari işletmeye vücut vermeyecektir (Şener, Ticari İşletme, s. 4)

⁵⁹ Bahtiyar, Ticari İşletme (2017), s. 17.

⁶⁰ Arkan, Ticari İşletme (2019), s. 26; Nomer Ertan (Ülgen/ Helvacı/Kaya), Ticari İşletme (2019), s. 155.

⁶¹ Serbest meslek faaliyetlerinin esnaf-tacir ayrımından bağımsız bir kol oluşturduğuna dair bkz. Kendigelen Kendigelen (Ülgen/Helvacı/Kaya/Nomer-Ertan), **Ticari İşletme (2015)**, s. 145; Bahtiyar, Ticari İşletme (2017), s. 21. Detaylı bilgi için ayrıca bkz. ÖCAL, Akar, Serbest Meslek Faaliyetlerinin Ticaret Kanunu Karşısındaki Durumu, ESADER, 1977, S. 2, s. 389-405, s. 400; Bir görüşe göre serbest meslek erbapları temel bir eğitim almak suretiyle mesleki yeterlilik elde etmekte ve edindikleri mesleki bilgi ile hizmet üretmek kazanç sağlamaktadır. Bu yönüyle kazancın elde ediliş biçimi ticari işletmede sağlanan kazançtan farklılık göstermektedir. (Öcal, Serbest Meslek Faaliyetleri, s. 400); Alman hukukunda da serbest meslek faaliyetinin ticari işletmeye vücut vermeyeceği genel olarak kabul edilmektedir (Schmidt, s. 80).

faaliyetlerini ticari işletme çatısı altında organize ederek yürütmesi halinde ticari işletmenin meydana gelebileceği ihtimali de göz önünde tutulmalıdır⁶².

(2) Gelir Sağlama Amacı

Ticari işletmeden söz edebilmesi için gereken bir diğer unsur da gelir sağlama amacıdır⁶³. Burada aslolan, fiilen kazanç sağlamak değil, kazanç sağlamayı hedeflemektir⁶⁴. Başka bir ifadeyle, gelir sağlama amacı teorik olarak aranmakta olup, işletmenin fiilen sürekli kar elde etmesi şart değildir⁶⁵. Benzer şekilde, gelir sağlama amacı bulunmayan bir işletmenin fiilen gelir elde ediyor olması durumunda da ticari işletmenin varlığından söz edilemez⁶⁶. Dolayısıyla, gelir sağlamayı amaçlamış olmak bu unsurun sağlanması için yeterli olup; bu amacı taşımakla birlikte, işyerinin sürekli zarar etmesi halinde dahi gelir sağlama amacının var olduğu kabul edilir⁶⁷. Bununla birlikte, gelir sağlama amacı gütmeyen, özellikle manevi amaç üzerine temellendirilmiş organizasyonlar bu unsurun bulunmaması sebebiyle ticari işletme niteliğini kazanamayacaklardır. Örneğin, hayır amacıyla Ramazan ayında fakir ailelere ücretsiz yemek dağıtmak için kurulan aşevi⁶⁸, bir

⁶² Örneğin, birkaç doktorun hastane açması halinde ticari işletme meydana gelebilecektir. (Örnek için bkz. Kendigelen (Ülgen/Helvacı/Kaya/Nomer-Ertan), **Ticari İşletme (2015)**, s.145; Bahtiyar, **Ticari İşletme (2017)**, s. 21); İsviçre hukukunda da kural olarak serbest meslek olarak icra edilen faaliyetler ticari işletmeye vücut vermediği kabul edilmektedir. Ancak, Federal Mahkeme müşteri çevresiyle kişisel ilişkilerden ziyade ekonomik ve ticari eğilimin daha yoğun olduğu serbest meslek faaliyetlerinin “ticari şekilde işletilen müessese” olarak kabul edilebileceğini kabul etmektedir (BGE 124 III).

⁶³ Öğretide ticari işletme tanımında gelir sağlamaktan amacından ziyade, “ekonomik menfaat” teriminin kullanılmasının daha yerinde olacağı, zira bu terimle malvalığının aktifinin azalmasını da kapsama alacağı savunulmaktadır (Bozer/Göle, s. 8.). Gelir elde etme unsurunun geniş yorumlanması ve malvarlığındaki muhtemel eksilmeleri önlemeyi amaçlayan organizasyonları da kapsayacak şekilde ele alınması gerektiği yönünde bkz. Yaşar, Karayalçın, **Ticaret Hukuku I. Giriş- Ticari İşletme**, 3. Bası, Ankara, 1968, s. 158, 159. Alman Federal Mahkemesi, bir kararında özel şahıslara ait işletmelerde kazanç elde etme amacının varlığı karine olarak kabul etmiştir (BGHZ 49, 258, 260).

⁶⁴ Arkan, **Ticari İşletme (2019)**, s. 27; Ayhan/ Çağlar/ Özdamar, **a.g.e.**, s. 102; Alman içtihatlarında da fiilen kar elde etmek değil, kar elde etme amacı vurgulanmıştır (Bkz.BGHZ 95, 155-157; BGHZ 57, 191, 199; Ayrıca bkz. Baumbach / Hopt § 1 15; İsviçre hukukunda da gelir sağlama amacı aranmaktadır (Bkz. Druey/Druey Just/Glanzmann, s. 10, Rn.1) .

⁶⁵ Bahtiyar, **Ticari İşletme (2017)**, s. 18; Gelir sağlama hedefinin iktisadi anlamda işletme olmanın şartı olduğundan bahisle bu unsura tanımda yer verilmesinin gereksiz olarak nitelendirilebileceğine ilişkin bkz. Nomer Ertan (Ülgen/Helvacı/Kaya), **Ticari İşletme (2019)**, s. 156

⁶⁶ Bkz. Oğuz, İmregün; **Ticaret Hukukunun Genel İlkeleri**, Gözden Geçirilmiş Üçüncü Bası, İstanbul 1995, s. 9.

⁶⁷ Arkan, **Ticari İşletme (2019)**, s. 27; Ayrıca bkz. Demirkapı, Ertan, “Ticari İşletmenin Tespiti Açısından Esnaf İşletmesi Kavramının Değerlendirilmesi”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.XVII, Yıl.2013, S. 1-2, s. 388.

⁶⁸ Örnek için bkz. Bahtiyar, **Ticari İşletme (2017)**, s. 18.

hayır kurumunun işlettiği evsizlere ücretsiz barınma imkânı sağlayan işletme⁶⁹ olup, ticari işletme olarak kabul edilemez.

Burada ayrıca belirtmek gerekir ki, -üyelerinin ihtiyaçlarını daha ucuza karşılanmasını sağlamak için kurulan tüketici kooperatifi işletmeleri örneğinde görüleceği üzere⁷⁰- gelir sağlama amacı, sadece aktifin artması yönünde değil, pasifin azaltılması biçiminde de sağlanabilir⁷¹.

Gelir elde etme amacını işletmenin yürüttüğü faaliyet konusu üzerinde aramak gerekir; bu faaliyet sonucunda elde edilen gelirin hangi amaçla nereye sarf edildiğinin ticari işletmeyi tanımlarken bir önemi bulunmamaktadır⁷². Başka bir ifadeyle, elde edilen gelirin ticari veya kar elde etme amacı dışında kullanılması halinde yine bir ticari işletmenin varlığından söz edilebilecektir. Elde edilen gelir ticari faaliyeti yürütmek veya kazanç elde etmek için kullanılabileceği gibi hayır işlerinde veya kamuya yararlı amaçlar doğrultusunda da sarf edilebilir⁷³. Bir derneğin lüks bir lokanta işletmesi ve elde ettiği geliri manevi amaçlar yönünde sarf etmesi buna örnek olarak gösterilebilir⁷⁴.

(3) Bağımsızlık

Bir ticari işletmeden bahsedebilebilmesi için, gelir sağlama hedefinin yanında, faaliyetin bağımsız olarak yürütülmesi de gerekmektedir. Bağımsızlık unsuru hem ticari işletmenin kendisi hem de işleten kimse bakımından aranması gereken bir unsurdur⁷⁵.

Bağımsızlıktan kasıt, işletmeye ait faaliyetlerin işletmeyi işleten kimse dışında başka bir kişi veya kurum iradesine bağlı olmadan yürütülmesidir⁷⁶. Bağımsızlık kriterini

⁶⁹ Örnek için bkz. Nomer Ertan (Ülgen/Helvacı/Kaya), Ticari İşletme (2019), s. 155.

⁷⁰ Örnek için bkz. Bahtiyar, Ticari İşletme (2017), s. 19.

⁷¹ Arkan, Ticari İşletme (2019), s. 27; Bahtiyar, Ticari İşletme (2017), s. 19.

⁷² Bahtiyar, Ticari İşletme (2017), s. 18; Arkan, Ticari İşletme (2019), s. 27; Bozer/Göle, **a.g.e.**, s. 8.

⁷³ Arkan, Ticari İşletme (2019), 27; Elde edilen kazançların hayır kurumları vasıtasıyla kamuya yararlı amaçlar çerçevesinde harcanmış olmasının müteşebbisin kazanç elde etme amacına aykırı olmayacağı yönünde bkz. Brox / Henssler No.28.

⁷⁴ Örnek için bkz. Bahtiyar, Ticari İşletme (2017), s. 18.

⁷⁵ Ayhan/ Çağlar/ Özdamar, **a.g.e.**, s. 105.

⁷⁶ Nomer Ertan (Ülgen/Helvacı/Kaya), Ticari İşletme (2019), s. 157; Alman hukukunda da bağımsızlık unsuru aranmaktadır (Bkz. Brox / Henssler, s. 15).

taşımayan işletmeler, genellikle şubelerdir⁷⁷. Şubeler, idari anlamda merkeze bağlı olarak faaliyetlerini sürdürdüklerinden ayrı bir ticari işletme olarak nitelendirilemezler⁷⁸.

İşletmenin küçük veya kısıtlı adına işleten yasal temsilci ile tacir adına işleten ticari temsilci veya ticari vekilin faaliyetleri bağımsız olmadığından, bu kimselerin faaliyetleri bağımsız olarak ticari işletmeye vücut vermeyecek ve bu kimseler faaliyetleri sonucunda tacir sıfatını kazanamayacaklardır⁷⁹. Bağımsız tacir yardımcısı olarak yürütülen faaliyetlerde bu kimseler bağımsızlık şartını yerine getirmektedir. Nitekim, acente, komisyoncu ve simsar tarafından yürütülen faaliyetler idari bakımdan bağımsız oldukları için, ticari işletme olmanın diğer unsurlarını da haizse, bağımsızlık unsurunu yerine getirdiğinden, ticari işletmenin varlığından söz edilebilecektir⁸⁰.

(4) Devamlılık

Ticari işletmenin varlığından bahsedebilmek için gerekli olan bir diğer unsur “devamlılık”tır. Devamlılık unsuru ticari işletme faaliyetinin bir defaya özgü, geçici değil, sürekli bir şekilde sürdürülmesini gerektirir⁸¹. Devamlılık unsuru sayesinde, tesadüfi veya geçici amaçla sürdürülen faaliyetler ticari işletmeye vücut vermemekte ve böylece ticari işletmenin kalıcı ve sağlam bir müessese haline gelmesi mümkün olmaktadır⁸².

Devamlılık, faaliyetin hiçbir şekilde kesintiye uğramamasını değil, periyodik de olsa süreklilik arz etmesini gerektirir⁸³. Bu anlamda, tesadüfen veya geçici biçimde

⁷⁷ Nomer Ertan (Ülgen/Helvacı/Kaya), Ticari İşletme (2019), s. 157; şubelerin ticaret hukukundaki uygulaması ve şube olmaya bağlanan hüküm ve sonuçlara ilişkin detaylı bilgi için bkz. Ferhat Kayış, Ticari İşletmede Şube Kavramı ve Şube Olmaya Bağlanan Hüküm ve Sonuçlar, Oniki Levha Yayınları, s. 74 vd.

⁷⁸ Bkz. Arkan, Ticari İşletme Hukuku, s. 31; Kendigelen (Ülgen/Helvacı/Kaya/Nomer Ertan), Ticari İşletme Hukuku (2015), s. 151, N. 287; Bahtiyar, Ticari İşletme (2017), s. 24.

⁷⁹ Arkan, Ticari İşletme (2019), 31; Bahtiyar, Ticari İşletme (2017), s. 24, 25.

⁸⁰ Bkz. Poroy/Yasaman, s. 31; Arkan, Ticari İşletme Hukuku, s. 31; Kendigelen (Ülgen/Helvacı/Kaya/Nomer Ertan), Ticari İşletme Hukuku (2015), s. 152, N. 287.

⁸¹ Arslanlı, **a.g.e.**, s. 19-21; İmregün, **a.g.e.**, s. 8.

⁸² Şener/Uzunallı, **a.g.e.**, s. 2.

⁸³ Bu anlamda yaz aylarında gezi teknelerinin kiralamakla birlikte kışın ara veren veya sadece kışları kayakçılara yönelik kıyafet ve ekipman kiralınması işiyle uğraşan işletmeler, “devamlılık” unsurunu sağlayacaktır. (Örnek için bkz. Nomer Ertan (Ülgen/Helvacı/Kaya), Ticari İşletme (2019), s. 156, 157.). Benzer şekilde, sadece av mevsiminde faaliyet gösteren -avcılar derneğine ait olan- motel işletmesinin de faaliyetinin sürekli olduğu kabul edilebilir (Bkz. Bahtiyar, Ticari İşletme (2017), s. 24) Faaliyetlerin kesintiye uğramasının süreklilik unsurunu zedelemeyeceğine ilişkin bkz. Brox / Henssler, s. 15. No. 26.

yürütülen faaliyetler “sürekli” olarak nitelendirilemeyecektir⁸⁴. Ancak, yılın belli dönemlerinde sürekli bir şekilde işletilmek amacıyla faaliyet gösteren işletmeler, devamlılık unsurunu sağlayacaktır. Başka bir ifadeyle, faaliyetin yılın belli dönemlerinde, periyodik olarak yürütülmesi durumunda yine devamlılık unsurunun sağlandığı kabul edilmelidir⁸⁵. Ancak, başlangıçta geçici süre için -örneğin sadece bir sezon veya mevsim- işletilmek niyetiyle faaliyete başlansa da, sonradan faaliyetin sürekli hale getirilmesi halinde de devamlılık unsurunun sağlanmış olacağı kabul edilmelidir. Örnek vermek gerekirse, sadece okulların açık olduğu aylarda açık olup yaz aylarında kapanan kantin işletmesi; sadece kış aylarında faaliyet gösteren kayak merkezleri veya sadece yaz aylarında faaliyet gösteren sahil işletmeleri faaliyetlerine periyodik bir biçimde sürekli olarak devam ettiklerinden devamlılık unsurunu sağlayacaklardır. Bunun yanında, idari bir makamın kararı ile işletmelerin geçici süreyle kapatılması da devamlılık unsurunu zedelemeyecektir. Bu anlamda, idari yaptırım olarak bir süre için kapatılan veya pandemi sebebiyle faaliyetlerine zorunlu olarak ara veren işletmelerin de devamlılık unsurunu taşıdıkları kabul edilmelidir.

Devamlılık unsurunun sağlanması bakımından tartışılması gereken bir diğer husus da faaliyetin fiilen devamlı bir biçimde sürdürülmesi gerektiği mi, yoksa işletenin “devamlı” surette işletilme amacının yeterli mi olacağı konusudur. Bu anlamda, devamlılık unsuru bakımından öğretide bir görüş, işletenin amacını esas alırken, diğer bir görüş işletmenin fiilen devamlı biçimde işletilmesi gerektiğini savunmaktadır. Burada, devamlılık unsurunun sağlanması bakımından işletenin amacı esas alındığında, işletenin devamlı surette işletme kast ve amacını taşıdığı müddetçe faaliyetlerin fiilen kesintiye uğramasının devamlılık unsurunu zedelemeyeceği kabul edilmektedir⁸⁶. Diğer yandan, ticari işletmenin bir organizasyon olarak faaliyetin örgütlenmiş olarak sürekli biçimde yürütülüyor olması gerektiği de ifade edilmektedir⁸⁷.

⁸⁴ Bahtiyar, Ticari İşletme (2017), s. 24; Alman hukuku bakımından arızı faaliyetlerin işletmesel faaliyet olarak nitelendirilmeyeceğine dair bkz. Schmidt, § 9 II 2d; faaliyetin belirsiz sayıda işleme yönelmesi gerektiği hususunda Baumbach / Hopt, Becksche Kurz Kommentare, Handelsgesetzbuch, München, 2012, Rn. 13.

⁸⁵ Demirkapı, **a.g.e.**, s. 394.

⁸⁶ Bu görüş için bkz. Ayhan/Çağlar/Özdamar, **a.g.e.**, s. 105.

⁸⁷ Karayalçın, **a.g.e.**, s. 159; Mimaroglu, **a.g.e.**, s. 190.

Kanaatimizce, gelir sağlama amacıyla olduğu gibi, devamlılık unsuru bakımından da işletenin amacı esas alınmalıdır⁸⁸. Bu bağlamda, sürekli işletmek amacıyla faaliyetine başlasa da çok kısa bir süre sonra faaliyetlerine son vermek zorunda kalan bir işletmenin de sürekli olduğu söylenebilir.

(5) Esnaf Faaliyeti Sınırının Aşılması

Ticari işletmeden söz edebilmek için, faaliyetin esnaf faaliyeti sınırını aşması gerekir. Gelir sağlama hedefi, bağımsızlık ve devamlılık unsurları bütün iktisadi işletmelerde bulunabilecek unsurlardır. Ticari işletmenin diğer işletmelerden ayırt edilebilmesi sağlayan faktör ise ticari işletmenin elde ettiği gelirin düzeyidir⁸⁹. TTK 11/1’de yer alan tanımdan anlaşılabileceği üzere, bir ticari işletmeden bahsedilebilmesi için diğer kriterlerle birlikte “*esnaf işletmesi için öngörülen sınırı aşan düzeyde gelir sağlama*” unsurunun da sağlanmış olması gerekir. Bu unsurun nasıl sağlanacağına dair bilgi hükmün devamında yer almıştır. TTK 11/2 hükmünde yer alan ifadeye göre “*Ticari işletme ile esnaf işletmesi arasındaki sınır, Cumhurbaşkanlığı kararıyla belirlenir*”⁹⁰. Fıkra ifade edilen Cumhurbaşkanlığı Kararı henüz yürürlüğe girmediğinden, tacir ve esnaf ayrımı yapılırken hükmün -değiştirilmeden önceki- ilk halinde işaret edilen Bakanlar Kurulu Kararı esas alınacaktır.

Esnaf ve tacir arasındaki ayrımı yapabilmek için 2007/12362 sayılı Kanun Hükmünde Kararname⁹¹ esas alınmalıdır. Mezkur Kararnamenin 1/1-a fıkrasına bakmak gerekir:

“Esnaf ve Sanatkâr ile Tacir ve Sanayiciyi Belirleme Koordinasyon Kurulunun tespit edeceği ve Resmî Gazete’de yayımlanacak esnaf ve sanatkâr meslek kollarına dahil olup,

⁸⁸ Devamlılık unsurunun belirlenmesinde işletme sahibinin niyetini de esas alan görüşler için bkz. Kendigelen (Ülgen/Helvaci/Kaya/Nomer Ertan), **Ticari İşletme (2015)**, s. 141; Ayhan/Çağlar/Özdamar, **a.g.e.**, s. 105

⁸⁹ Bkz. Bozer/Göle, **a.g.e.**, s. 8; Şener/Uzunallı, **a.g.e.**, s. 2-3. Gelirin elde edilmesi değil, elde edilen gelir düzeyinin düzeyi esnaf işletmesi ve ticari işletme arasındaki sınırı belirler (Tekinalp, **a.g.m.**, s. 10); Esnaf faaliyeti sınırını aşma kriterinin ticari işletme niteliğinin kazanılması bakımından temel unsur olduğuna dair bkz. Arkan, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 28; Federal mahkeme ticari işletmeyi belirlerken, işletmenin kapasitesini esas almakta, bu anlamda işletmenin kredi talebinin büyüklüğü, sağladığı istihdamı, müşteri portföyü bakımından hacmi ticari işletme olarak değerlendirme bakımından kriter olarak kabul edilmektedir (BGE 124 III 363 E.II/2b)

⁹⁰ Hükmün ilk halinde “Bakanlar Kurulunca çıkarılacak kararnamede gösterilir” ifadesi varken 2/7/2018 tarihli ve 700 sayılı Kanun Hükmünde Kararname (m.192) ile “Cumhurbaşkanlığı kararıyla belirlenir” şeklinde değiştirilmiştir.

⁹¹ R.G. 21.07.2007/26589; Bu konuda bkz. KIRCA, İsmail, *Esnaf ve Sanatkârlar ile Tacir ve Sanayicinin ayrımına ilişkin 2007/12362 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının Değerlendirilmesi*, Batider, C. XXIV, S. 2, s. 295-304.

ekonomik faaliyetini sermayesi ile birlikte bedeni çalışmasına dayandıran ve kazancı tacir veya sanayici niteliğini kazandırmayacak miktarda olan, basit usulde vergilendirilenler ve işletme hesabına göre deftere tabi olanlar ile vergiden muaf bulunanlardan 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 177 nci maddesinin birinci fıkrasının (1) ve (3) numaralı bentlerinde yer alan nakdi limitlerin yarısını, (2) numaralı bendinde yazılı nakdi limitin tamamını aşmayanların esnaf ve sanatkâr sayılmaları...”

Hükümden de anlaşılacağı üzere, bir işletmenin esnaf işletmesi olarak kabul edilebilmesi için her şeyden önce Koordinasyon Kurulunca ilan edilen Esnaf ve Sanatkar ile Tacir ve Sanayiciyi Belirleme Koordinasyon Kurulu Kararı⁹²’nda yer alan esnaf ve sanatkar meslek kollarına dahil olması gerekir⁹³. Ancak, burada belirtmek gerekir ki, bu meslek kollarına dahil olmak kıstası esnaf olmanın bir şartıdır. Bu meslek kollarının ticari işletme ve esnaf işletmesi ayrımında meslek kolu ayrımının önemi bulunmamaktadır⁹⁴.

Ticari işletme ve esnaf işletmesi ayrımının anılan Koordinasyon Kurul Kararının işaret ettiği 213 sayılı Vergi Usul Kanunu (Kısaca: VUK) m. 177⁹⁵ uyarınca yapılması gerekir. VUK 177 hükmünde belirtilen miktarlar her yılın sonunda bir sonraki yıl geçerli olmak üzere artırılmaktadır. Aşağıda yıllar içerisinde bu miktarların değişimi tablo halinde verilmiştir. Böylece, VUK 177 hükmüne işaret edilerek belirlenen parasal limitleri aşan işletmeler ticari işletme; Koordinasyon Kurulunca belirlenen alanlarda faaliyet gösteren ve faaliyeti anılan limitlerin altında kalan işletmeler ise esnaf işletmesi olarak nitelendirilecektir⁹⁶.

b) Hukuki Niteliği

Ticari işletmenin hukuki niteliğine ilişkin öğretide farklı görüşler ileri sürülmektedir⁹⁷.

⁹² R.G. 13.06.2007/ 26551;

⁹³ Bkz. <https://ticaret.gov.tr/data/5d418c3113b87639ac9dffd7/c36ff0d98326c661a4aa7bee878764b3.pdf> (Çevrimiçi, 03.10.2020)

⁹⁴ Örneğin, anılan meslek kolları içerisinde yer alan bir faaliyetin gelir düzeyine göre ticari işletme olarak ticari işletme vasfını kazanması mümkündür (Örnek için bkz. Bahtiyar, Ticari İşletme (2017), s. 21).

⁹⁵ R.G.10.01.1961/10703; 11.01.1961/10704 ve 12.01.1961/10705

⁹⁶ Faaliyete yeni başlamış işletmelerin durumuna ilişkin tartışmalara ilişkin bkz. Bahtiyar, Ticari İşletme (2017), s. 22 vd.

⁹⁷ Arkan, Ticari İşletme (2019), s. 33; Bahtiyar, Ticari İşletme (2018), s. 26; Arıcı, **a.g.e.**, s. 35; Kayış, **a.g.e.**, s. 33 vd.

TTK 11 hükmü uyarınca ticari işletmelerin kendisini oluşturan malvarlığı unsurlarının zorunlu tasarruf işlemleri, ayrı ayrı yapılmasına gerek olmaksızın, bir bütün halinde hukuki işlemlere konu edilebilmektedir. TİTRK 5/1-1 hükmü ticari işletmenin bir bütün olarak rehnedilmesine açıkça cevaz vermektedir. Bu anlamda, Türk hukukunda ticari işletmenin münferit varlıklarından bağımsız olarak, bir bütün halinde devir ve rehin gibi işlemlere konu olması mümkündür. Ticari işletme, hem iktisadi⁹⁸ hem de hukuki⁹⁹ anlamda bir bütündür.

Burada ticari işletmenin özel bir malvarlığı teşkil edip etmeyeceği tartışılabilir¹⁰⁰. Bir malvarlığının özel malvarlığı olarak kabul edilebilmesi için o malvarlığının belli bir amaca özgülenmesi gerekmektedir¹⁰¹. Bu anlamda, **Arıcı**'ya göre, ticari işletmeler Kanun tarafından bir bütün olarak kabul edildiğinden özel mal varlığı olarak kabul etmiştir¹⁰². **Poroy/Yasaman** ise "malvarlığının tekliği ilkesi"nden hareketle gerçek kişi tacirin ticari işletmelerin malvarlığı değerlerinin tacirin genel malvarlığından ayrı düşünülmemeyeceğini, bu sebeple özel malvarlığı olarak nitelendirilemeyeceğini ileri sürmüştür¹⁰³. **Ayhan/Çağlar/Özdamar** özel malvarlığının belirli bir amaca özgülenmiş olması ve sahibinin genel malvarlığından ayırt edilmiş olması kriterlerini aramış ve bu anlamda ticari işletmeyi özel malvarlığı olarak kabul etmiştir¹⁰⁴.

Kanaatimizce, ticari işletmeler iktisadi anlamda bir bütün teşkil etse bile, bu işletmelerin belli bir amaca özgülenmemiş olduklarını ifade etmek gerekir¹⁰⁵. Bu nedenle, ticari işletmenin tüzel kişiliği de yoktur. Ticari işletmeye dahil olan maddi veya gayri maddi varlıklar ticari işletmeye ait varlıklar değildir. Bu varlıklar, ticari işletmeyi işleten kimsenin işletmeye özgülediği değerlerin toplamıdır¹⁰⁶.

⁹⁸ Arkan, Ticari İşletme (2019), s. 34; Ayhan/ Çağlar/ Özdamar, **a.g.e.**, s. 100.

⁹⁹ İsviçre hukukunda da ticari işletmenin hukuki bir bütün olduğu kabul edilmektedir (Druey / Druey Just / Glanzmann, s. 8-9, Rn.1).

¹⁰⁰ Öğretide ticari işletmenin özel malvarlığı oluşturup oluşturmadığına dair tartışmalar için bkz. Poroy/Yasaman, **a.g.e.**, s. 40; Arkan, Ticari İşletme (2019), s. 33; Bahtiyar, Ticari İşletme (2018), s. 26.

¹⁰¹ Arıcı, **a.g.e.**, s. 37.

¹⁰² Arıcı, **a.g.e.**, s. 37.

¹⁰³ Poroy, Reha/ Yasaman, Hamdi (2017) Ticari İşletme Hukuku, Genişletilmiş ve Güncelleştirilmiş 16. Bası, İstanbul, Vedat, s. 40; Erdem, Ticari İşletme Devri, s. 990.

¹⁰⁴ Ayhan/Çağlar/Özdamar, **a.g.e.**, s. 106.

¹⁰⁵ Bkz. Ayhan/Çağlar/Özdamar, **a.g.e.**, s. 100.

¹⁰⁶ Bahtiyar, Ticari İşletme (2018), s. 25.

2. Esnaf İşletmesi

Esnaf işletmelerinin karakteristik özelliklerini belirleyen hükümler, hem 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununda¹⁰⁷ hem de 5362 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar Meslek Kuruluşları Kanununda¹⁰⁸ hükümler bulunmaktadır. Bahsedilen hükümler, esasında esnaf işletmelerinin tanımını yapmamakta, esnafa ilişkin tanımlama yapmaktadır. Ancak, esnafa ilişkin tanımdan hareketle, esnaf işletmelerinin belirlenmesi de mümkündür. Zira, esnaf işletmesi, esnafın işlettiği işletmeler olarak ortaya çıkmaktadır.

TTK 15'e göre esnaf, ister gezici olsun ister bir dükkânda veya bir sokağın belirli yerlerinde sabit bulunsun, ekonomik faaliyeti sermayesinden fazla bedenî çalışmasına dayanan ve geliri 11'inci maddenin ikinci fıkrası uyarınca çıkarılacak kararnamede gösterilen sınırı aşmayan ve sanat veya ticaretle uğraşan kişiyi ifade eder.

5362 sayılı Kanunun 3/1- a hükmünde ise “esnaf ve sanatkar” birlikte ele alınarak *“İster gezici ister sabit bir mekânda bulunsun, Esnaf ve Sanatkar ile Tacir ve Sanayiciyi Belirleme Koordinasyon Kurulunca belirlenen esnaf ve sanatkar meslek kollarına dahil olup, ekonomik faaliyetini sermayesi ile birlikte bedenî çalışmasına dayandıran ve kazancı tacir veya sanayici niteliğini kazandırmayacak miktarda olan, basit usulde vergilendirilenler ve işletme hesabı esasına göre deftere tabi olanlar ile vergiden muaf bulunan meslek ve sanat sahibi kimseler”* şeklinde tanımlamıştır¹⁰⁹:

Sonuç olarak, esnaf işletmesinden söz edilebilmesi için faaliyetinin bedeni çalışmaya dayanması, kazancının ticari işletme sınırının altında olması, vergi ve deftere ilişkin esasların sağlanması ve esnaf ve sanatkar meslek kollarına dahil olunması şartları sağlanmalıdır.

a) Kazancın, Ticari İşletme Sınırının Altında Olması

Bir işletmenin kazancı TTK 11/2'nin göndermesiyle 2007/12362 sayılı Kanun Hükmünde Kararname hükümleri uyarınca, VUK 177 hükmünde belirtilen miktarların

¹⁰⁷ Örneğin, TTK 15 hükmü tacire özgü TTK 20 ve 53. maddeleri ile TMK 650/2'nin esnafa da uygulanacağını kaleme almıştır.

¹⁰⁸ R.G. 21.06.2005/25852

¹⁰⁹ 1926 tarihli Türk Ticaret Kanununda esnaf değil “küçük tacir” terimi geçmiş ve küçük tacirin tanımı yapılmıştı. Esasında, “küçük tacir” tanımı, şimdiki esnaf tanımıyla paralellik arz etmekteydi. 1956 sayılı Türk Ticaret Kanununda ise ilk kez “esnaf” tanımı yapılmış ve bu tanım yapılırken, gerekçede tacirden beklenen özenin esnaftan beklenen özenden daha fazla olduğu ve bu nedenle esnafın ayrıca tanımının yapılmasına gerek görüldüğü ifade edilmiştir.

üzerinde kalması durumunda ticari işletmeye vücut verecektir¹¹⁰. Bu durumda esnaf işletmesinden söz edilemeyecektir. Dolayısıyla, esnaf işletmesinden söz edilebilmesi için, işletmenin elde ettiği kazancın, ticari işletmenin asgari limitlerini belirleyen VUK 177'deki parasal sınırların altında kalması gerekir.

b) Faaliyetin Bedeni Çalışmaya Dayanması

Hem TTK hem de 5362 sayılı Kanun uyarınca esnaf işletmesinden bahsedilebilmesi için, işletmenin ekonomik faaliyetlerinin bedeni çalışmaya dayanması gerekir. Her iki Kanun da bu kriteri esnaf tanımı içerisine dahil etse de, hükümler farklı hukuki sonuç doğuracak biçimde kaleme alınmış durumdadır. TTK 15 hükmünde “*ekonomik faaliyeti sermayesinden fazla bedenî çalışmasına dayanma*” esası ifade edilirken, 5362 sayılı Kanunun 3/1-a hükmünde “*ekonomik faaliyetini sermayesi ile birlikte bedenî çalışmasına dayandırmak*” esası kabul edilmiştir. Dolayısıyla, TTK hükümlerine göre, esnaf olarak kabul edilmek için ekonomik etkinliğin sermayeden daha fazla bedeni çalışmaya dayanması gerekirken; 5362 sayılı Kanun uyarınca sermaye ile birlikte bedeni çalışmaya dayanması şartı aranmıştır. Kanaatimizce, bu farklılık uygulamada sorunlara yol açabilecektir ve bu çelişkinin giderilmesi gerekmektedir. Bununla birlikte, mevcut düzenlemede her iki tanımın da birlikte ele alınabileceği söylenebilir. Bu çerçevede, esnaf işletmesinden söz edilebilmesi için işletmenin ekonomik etkinliğinin bedensel çalışma üzerinde temellenmesi ve sermaye ile birlikte veya sermayeden daha fazla bedeni çalışmaya dayanması gerekir.

Esnaf işletmesinden bahsedilebilmesi için, ekonomik faaliyetin bedeni çalışmaya dayanması gerektiğini ifade etmekle birlikte; bu şartın sağlanmasının kendi başına esnaf işletmesine vücut vermeyeceğini de vurgulamak gerekir. Bu anlamda, faaliyetin bedeni çalışmaya dayanması kriteri kazancın tacir ve sanayici niteliğini kazandırmayacak seviyede kalması şartıyla birlikte değerlendirilmelidir. İşletenin bedeni çalışması ön planda olsa dahi, ticari işletme sınırını aşan bir ekonomik faaliyet olması durumunda esnaf işletmesinden söz edilemeyecektir¹¹¹.

Esasında, bir işletmenin elde ettiği gelir ile sahip olduğu emek-sermaye dengesi arasında çok yakın bir ilişki vardır. Gelirin az olması çoğunlukla işletmenin ekonomik etkinliğinin işletenin emeği üzerinde yoğunlaşması sonucunu doğurmaktadır. Benzer

¹¹⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz. “*Esnaf Faaliyeti Sınırının Aşılması*” başlığı altındaki açıklamalar.

¹¹¹ Kırca, **a.g.m.**, s. 298-299; Bozer/Göle, **a.g.e.**, s. 9;

şekilde gelirin artması da işletmenin ekonomik etkinliğinin ağırlıklı olarak sermayeye evrilmesi anlamına gelecektir¹¹².

c) *Esnaf ve Sanatkar Meslek Kollarına Dahil Olma*

Esnaf işletmesinden söz edilebilmesi için, faaliyetin esnaf ve sanatkâr meslek kollarına da dahil olması gerekir (5362 sayılı Kanun 3/1- a). Esnaf ve sanatkâr meslek kollarını belirleme yetkisi ise Esnaf ve Sanatkâr ile Tacir ve Sanayiciyi Belirleme Koordinasyon Kurulu'na aittir (5362 sayılı Kanun 63). Koordinasyon Kurulunun 30.01.2019 tarihli 3 nolu Kararında¹¹³ 11 adet sektör¹¹⁴ ve bu sektörler altında 184 adet meslek kolu belirlenmiş bulunmaktadır¹¹⁵.

Esnafa ilişkin tanımlama yapan 5362 sayılı Kanunun 3/1-a hükmü ile TTK 15 hükmü ile karşılaştırıldığında, TTK 15'in "esnaf ve sanatkâr meslek kollarına da dahil olma" şartını içermediği görülmektedir. Bu anlamda, esnaf tanımı bakımından uyumsuzluk yaratılmıştır¹¹⁶

d) *Vergi ve Deftere İlişkin Esasları Sağlama*

Vergi ve deftere ilişkin esasları sağlama şartı, TTK 15'te yer alan tanımda yer almamasına rağmen, 5362 sayılı Kanunun 3/1-a hükmündeki tanımda aranmaktadır. Bu unsur bakımından da anılan kanunlarda uyumsuzluk yaratılmıştır. 5362 sayılı Kanunun 3/1-a hükmüne göre, esnaf işletmesinden bahsedilebilmesi için, basit usulde vergilendirilmesi ve işletme hesabı esasına göre defter tutması veya vergiden muaf olması gerekir.

Basit usulde vergilendirme, vergiden muaf olma ve işletme hesabına göre defter tutma hususlarında 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu (GVK)¹¹⁷ ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu (VUK)¹¹⁸ hükümleri esas alınmaktadır. Vergiden muafiyet, GVK 9'da

¹¹² Gelirin düşük olması ile faaliyetin bedeni çalışmaya dayanması arasında 6762 sayılı Kanunun 1463 hükmünde karine oluşturulmuş olduğuna dair bkz. Kırca, **a.g.m.** s. 298.

¹¹³ RG. 13.02.2019/ 30685; Bu kararla birlikte 2 nolu karar yürürlükten kaldırılmıştır.

¹¹⁴ Anılan 11 sektör A. Ağaç işleri; B. Eğlence, dinlenme, organizasyon; C. Elektrik, elektronik, bilgisayar; D. Gıda, tarım; E. Giyim, deri ürün, ev tekstili, dokuma; F. Hediyelik eşya, eğitim, basım, fotoğraf, çeşitli mallar; G. Kuaför, berber, temizlik, spor, kozmetik, sağlık; H. Metal, otomotiv, makine; I. Pazar, seyyar; J. Ulaştırma hizmetleri; K. Yapı sanatları şeklindedir.

¹¹⁵ Bkz. <https://ticaret.gov.tr/data/5d418c3113b87639ac9dffd7/ced87f735141cf4da4401827ff8db11c.pdf> (Erişim: 08.01.2022); 1 nolu karar 2007 yılında, 2 nolu karar ise 2016 yılında yayımlanmıştır.

¹¹⁶ Tekinalp, **a.g.m.**, s. 10.

¹¹⁷ R.G. 06.01.1961/10700

¹¹⁸ R.G. 10.01.1961/10703

düzenlenmiştir. Hüküm incelendiğinde, muafiyet sağlanan hallerin vergi alınması beklenmeyecek kadar az kazanç sağlanan faaliyetler olduğu görülmektedir. Yine hükümde geleneksel, kültürel ve sanatsal değeri olan ve kaybolmaya yüz tutan meslekleri de vergiden muaf tutmak suretiyle bu meslekleri koruma kaygısının bulunduğu ifade edilebilir. Vergi muafiyeti şartlarını taşımayanlar ise basit usulde veya gerçek usulde gelir vergisine tabi olabilmektedir. Basit usulde vergilendirilenler, defter tutma zorunluluğu olmayan mükelleflerdir.

Basit usule tabi olmanın şartları “genel şartlar” başlığı altında GVK 47 hükmünde ve “özel şartlar” başlığı ile GVK 48 hükümlerinde düzenlenmiştir. Bu çerçevede, basit usule tabi olmanın genel şartları, kendi işinde bilfiil çalışmak veya bulunmak, işyeri mülkiyetinin iş sahibine ait olması halinde emsal kira bedeli, kiralanmış olması halinde yıllık kira bedeli toplamı büyükşehir belediye sınırları içinde 35.000 TL, diğer yerlerde 22.000 TL’yi aşmamak ve ticari, zirai veya mesleki faaliyetler dolayısıyla gerçek usulde gelir vergisine tabi olmamak olarak sıralanabilir (GVK 7). Basit usule tabi olmanın özel şartları ise satın aldıkları malları olduğu gibi veya işledikten sonra satanların yıllık alımları tutarının 440.000 TL veya yıllık satışları tutarının 700.000 TL’yi aşmamak (GVK 48/1), bunların dışındaki işlerle uğraşanların bir yıl içinde elde ettikleri gayri safi iş hasılatının 220.000 TL’yi aşmamak şeklinde sıralanmıştır (GVK 48/2). Bu işlerin birlikte yapılması halinde ise yıllık satış tutarı ile iş hasılatı toplamının 440.000 TL’yi aşmaması gerekir (GVK 48/3).

II. İŞLETME SAHİPLERİNİN FİNANSMANA ERİŞİM İHTİYACI VE REFORM ÇALIŞMALARI

A. GENEL OLARAK

Taşınır varlıkların kredi temini amacıyla bir sicile tescil edilmesi suretiyle - teslimsiz bir biçimde- teminat sağlama (**notice filing system**) fikrinin temel kaynağı Amerikan hukukudur¹¹⁹. Amerikan hukukunda bütün teminat işlemleri merkezi bir sicile kaydedilerek rehne konu olabilmektedir. Ortak hukuk geleneğinden farklı olarak, bütün teminat işlemleri UCC 9 çatısı altında toplanmıştır. Taşınırın merkezi bir sicile bağlı olarak teslimi gerek olmaksızın teminat gösterilmesi UCC 9 ile düzenleme altına

¹¹⁹ Kırca, **Sempozyum**, s. 162.

alınmıştır. Bu anlamda, Amerikan hukuk sisteminin bu teminat sistemi bağlamında öncü olduğu söylenebilecektir¹²⁰.

UCC 9, temelde Anglo-Amerikan hukuk sistemine dahil olan hukuk çevresindeki¹²¹ pek çok ülkede uygulanmaktadır. Ne var ki, UCC 9 sadece Anglo-Amerikan hukuk sisteminde uygulanmakla kalmamış, aynı zamanda teminat hukuku alanında yapılan ulusal ve uluslararası çalışmalara, hukuki metinlere ve reformlara da kaynaklık etmiştir¹²².

Küresel bazda teminat hukuku alanında gerçekleşmekte olan Anglo-Amerikan hukuk sistemi -özellikle UCC 9- kaynaklı bir reform hareketi olduğu söylenebilir. Bu reform çalışmalarının en büyük motivasyonu ise KOBİ'lerin finansmana erişimini sağlama konusudur. Burada, işletmelerin elinde bulunan varlıklar ile kredi veren kuruluşların teminat olarak kabul ettiği varlıklar kıyaslandığında, çok büyük bir uyumsuzluğun varlığından söz edilebilir. Zira, kredi kuruluşları genellikle taşınmazları nadiren taşınırları teminat olarak kabul ederken; işletmelerin elinde çoğunlukla -işletmenin faaliyetlerini sürdürmek zorunda olduğu için teslim şartlı rehne konu edilmeye elverişli olmayan- taşınır varlıklarının olduğu görülmüştür. İşte, UCC 9'un ve UCC 9 kaynaklı ulusal ve uluslararası reformların temel dinamiği bu olmuştur.

Teminat hukuku alanında küresel bazda gelişen bu reform hareketi çerçevesinde pek çok uluslararası metin (konvansiyon, model kanun veya yasama klavuzları) hazırlanmıştır. UCC 9 ve onu örnek alan -veya onun öncülüğünde gelişen- uluslararası hukuk metinleri de pek çok devleti etkilemiştir. Bu devletler, teslimsiz taşınır rehnine ilişkin küresel bazda gerçekleşen reforma dahil olup, bu yönde yasal düzenlemeler yaparken bu hukuk metinlerini dikkate almakta ve teminat hukuku bakımından uyum sağlayabilmek için bu metinleri iç hukuklarına aktarmakta veya bu metinleri örnek alarak mevzuatlarını hazırlamaktadır.

Bu reformlarda en çok göze çarpan husus, işletmelerin -özellikle küçük çaptaki işletmelerin- finansmana erişmelerini sağlayabilmek amacının bulunmasıdır¹²³. Reformlar, bu amaca ulaşabilmek için işletmelerin faaliyetlerine devam etmelerini

¹²⁰ Şenocak/Kahraman/Tuncer-Kazancı/Öcal-Apaydın, **a.g.e.**, s. 13.

¹²¹ Kanada ortak hukuk bölgesinde, Yeni Zelanda ve Avustralya'da UCC'nin devamı niteliğinde olan Personel Property Security Acts- PPSA uygulanmaktadır.

¹²² Castalleno, **a.g.m.**, s. 611; Kırca, **Sempozyum**, s. 162; Şenocak/Kahraman/Tuncer-Kazancı/Öcal-Apaydın, **a.g.e.**, s. 13.

¹²³ Bu amaç, TİTRK'in de benimsediği temel hedef olarak karşımıza çıkmaktadır.

sağlayacak biçimde kurulabilen aleniyetin bir sicil sistemiyle sağlandığı teslimsiz taşınır rehni mekanizmasını öngörmektedir¹²⁴. Reformların en önemli ortak özelliği, işletmelerin finansmana daha kolay ve daha etkin erişiminin sağlanabilmesi için aynı haklar açısından cari olan belirlilik ilkesini esneterek teminat konusu varlık havuzunu olabildiğince geniş tutan kurallar getirmesidir. Örneğin, müstakbel varlıklar, maddi olmayan varlıklar, varlıkların getirilerinin rehin konusu edilmesine cevaz veren kurallar ile rehin konusu varlıkların genel olarak belirlenmesini öngören kurallar buna örnek verilebilir.

İsviçre Medeni Kanununu mehzaz olarak kabul eden Türk hukuk sistemi bakımından konu ele alındığında, TİRK kabul edilmeden önce, Mehaz İsviçre Medeni Kanununun istisna olarak kabul ettiği “*ayrık durumlar*” haricinde teslimsiz taşınır rehnine izin veren bir yasal düzenleme söz konusu değildi. Fransa’da ticari işletmenin bütünü üzerinde rehne cevaz veren özel bir kanunun uygulanması ülkemiz bakımından esin kaynağı olmuş ve ticari işletme ve esnaf işletmelerinin bütünü üzerinde rehin kurulmasını mümkün kılan TİRK kabul edilmişti. Bu Kanunla, ticari işletmeler ve esnaf işletmelerinin bütünü üzerinde, Kanunun cevaz verdiği varlıkları kapsayacak biçimde ve yine sadece Kanunun cevaz verdiği alacaklılar lehine rehin tesis edilebiliyordu.

Kıta Avrupası Hukuk Sistemine dahil olan Türk hukuk sisteminin hiç aşına olmadığı, marjinal nitelikteki kurum ve kurallar barındıran TİTRK’in kabul edilmesi, Türk hukuk sisteminin söz konusu reform hareketlerine dahil edildiğinin bir göstergesidir. Başka bir ifadeyle, bahsedilen küresel ölçekli reformun Türkiye’deki yansımaları 6750 sayılı Kanundur. Esasen, uluslararası hukuk metinlerinden hangisinin ne kadar bu Kanunu şekillendirdiği tartışılabilir. Ancak burada, Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Komisyonu (UNCITRAL)¹²⁵ tarafından hazırlanan Model Kanun¹²⁶

¹²⁴ Esasen, ülkemizde TİRK’le teslimsiz- sicile bağlı bir rehin mekanizması mevcuttu. Ancak, sadece işletmeleri ve işletmenin sadece belli başlı varlıklarını kapsayacak şekilde kaleme alınmış ve kapsamı gerek rehinin tarafları gerekse rehne konu olacak varlıklar bakımından oldukça sınırlı tutulmuştu.

¹²⁵ UNCITRAL, uluslararası ticaret hukukunun uyumlaştırılması ve modernleşmesini teşvik amacıyla Birleşmiş Milletler bünyesinde, BM Genel Kuruluna bağlı bir alt organ olarak kurulup, faaliyet göstermektedir. (Kuruluş: BM Genel Kurulunun 17.12.1966/2205 (XXI) tarih ve sayılı kararı ile). Amacı, görevleri ve uluslararası ticaret hukuku bakımından uyumlaştırma teknikleri hk. Ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz. <https://uncitral.un.org/> (Çevrimiçi, 02.05.2022); Ayrıca bkz. Nehir Ünel, Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu, ...s. 51. UNCITRAL, dünya ticaretinin gelişmesindeki engel olarak gördüğü farklı yasal düzenlemeleri uyumlaştırma (harmonisation) ve birörneklik (unification) yöntemleriyle aşmayı amaçlar.

¹²⁶ UNCITRAL, uluslararası ticaret hukuku alanında uyumlaştırma ve birörnekliği sağlayabilmek için farklı yöntemler benimsemektedir. Konvansiyonlar, birörnekliği sağlamak için başvurulmuş bir yöntem olmakla birlikte; model kanunlar ve yasama klavuzları ise uyumlaştırmayı sağlamak için çıkartılan hukuki belgelerdir (Ayrıntılı bilgi için bkz. Ünel, **a.g.m.**, 52). Model Kanunlar tavsiye niteliğinde olduğundan kanun koyucu açısından bir tür kanun tasarısı gibidir, bu nedenle model kanunlarda imzacı

özellikle vurgulanmalıdır. UNCITRAL-Model Kanunu, kara Avrupası hukuk sistemlerinde yapılacak reformlara model olarak önerilmektedir¹²⁷. TİTRK ve ilgili yönetmelikler kaleme alınırken UNCITRAL-Model Kanun incelenmiş¹²⁸ ve birçok kural bu Model Kanundan yararlanılarak hazırlanmıştır¹²⁹.

Türkiye’de TİTRK’in kabul edilmesine yol açan ve onu şekillendiren temel dinamiğin teminat ve teminatlı işlemler konusunda uzun zamandır küresel düzeyde gerçekleşmekte olan -büyük ölçüde Anglo-Amerikan sisteminin şekillendirdiği- reform hareketleri olduğu söylenebilir. Dolayısıyla, bu bölümde, TİTRK’e esin kaynağı olan reform trendinin geri planı ve çeşitli ülkelerdeki örnekleri incelenmiştir. Bu anlamda, ilk aşamada reformların hareket noktası olan olgu, işletmelerin finansmana erişim problemi, problemin kaynakları, finansmana erişimin önemi ve reforma niçin ihtiyaç duyulduğu konularına yer verilmiş ve ikinci aşamada reform hareketine örnek teşkil edecek bir dizi uluslararası hukuki metnin (yasama klavuzu ve model kanunların) nasıl ortaya çıktığına değinilmiştir.

Son olarak, bu reform hareketinin belli başlı ülkelerdeki yansımaları ele alınmıştır. Teslimsiz-sicile bağlı taşınır rehnine ilişkin reform hareketinin belli başlı ülkelerdeki yansımalarına yer verilirken ele alınan ülkeler rastgele belirlenmemiş, belirli kriterler göz önüne alınarak bu ülkeler seçilmiştir. Amerikan hukukunun ele alınmasının nedeni, bahsedilen Model Kanun ve yasama klavuzlarına büyük ölçüde Amerikan hukukunun yön vermesi veya esin kaynağı olmasıdır. Nitekim, Amerikan hukuk sisteminde ticaret hukuku alanında yeknesak kurallar getiren Uniform Commercial Code (UCC)’un ve özellikle teminat işlemlerini kaleme alan 9. kısmının (UCC 9) uluslararası reformlara rol

listesi bulunmaz. Uluslararası antlaşmalarda farklı olarak onay veya üyelik ve iç hukuka iç mevzuatın bu yönde değiştirilmesini gerektirir. Model kanunlarda bu işlemlerin yapılmasına gerek yoktur.

¹²⁷ Bkz. Kırca, **Sempozyum**, s. 162.

¹²⁸ Kanunun hazırlık çalışmalarına katılan Arvas, çalışmalar yapılırken UNCITRAL-Model Kanununun incendiğini açıkça ifade etmektedir (Bkz. Arvas, **a.g.e.**, s. 12).

¹²⁹ Hamamcıoğlu/Karamanlıoğlu, UNCITRAL-Model Kanunu hükümleri ile TİTRK karşılaştırıldığında Model Kanunun örnek alındığı izlenimi doğmakla birlikte, TİTRK’in Model Kanunun mehası veya çevirisi niteliğinde olduğunu söylemenin mümkün olmadığını ifade etmiştir. (Hamamcıoğlu/Karamanlıoğlu, **a.g.m.**, s. 98); Kırca’ya göre Türk hukuku, UCC 9 ve UNCITRAL-Model Kanundan etkilenmiş olsa da, onlardan önemli konularda farklılıklar taşımaktadır (Kırca, **Sempozyum**, s. 162); Her ne kadar TİTRK genel gerekçe ve madde gerekçelerinde açıkça ifade edilmese de UNCITRAL’in tavsiye niteliğindeki kaynaklarının nazara alındığı, yine de Kanunun söz konusu kaynaklardaki tavsiyelerden bazı konularda farklı düzenlemeler ihtiva ettiği yönünde bkz. Şenocak/Kahraman/Tuncer-Kazancı/Öcal-Apaydın, **a.g.e.**, s. 14

model olduğu kabul edilebilir¹³⁰. İngiliz hukuk sisteminin ele alınmasının nedeni ise “floating charge” olarak öngördüğü teslimsiz taşınır rehni modelinin işletme rehni açısından önem arz etmesidir. Kıta Avrupası sisteminde reforma olabildiğince direnen ve teslim şartlı rehin geleneğine sıkı sıkıya bağlı kalmaya çalışan Almanya ve reformu genel hükümlerle düzenleyerek geniş kapsamda gerçekleştiren Fransa hukukunun karşılaştırılması açısından bu iki hukuk sistemine de değinilmiştir. Ayrıca, Fransız hukukunun (mülga) TİRK’in ortaya çıkmasında etkili olması da bu hukuk sisteminin değerlendirmeye alınmasında etkili olmuştur.

B. FİNANSMANA ERİŞİM İHTİYACI VE TEMİNATIN ÖNEMİ

Finansman sağlayan kurum ve kuruluşlar sağladıkları finansman karşılığında faiz kazancı elde ederek kazanç sağlamak isterler. Bunu yaparken de kullandırmış oldukları kredinin geri ödenmesi hususunda güven duymak isterler. Finans kuruluşlarının, kredi kullanacak kimselere duyduğu güven ne kadar fazlaysa, finansmana erişim de o kadar kolay ve maliyetsiz olur. Söz gelimi, daha düşük faiz oranları ile daha uzun vadede kredi kullanma imkânı olabilmektedir. Kullandırılan kredinin geri ödenmeme riski ne kadar fazlaysa, finansmana erişim de o denli zorlaşacaktır. Özellikle finansmana en çok ihtiyacı olan yeni kurulan işletmeler bu zorluğu en çok yaşayacak birimler olarak karşımıza çıkmaktadır.

Teminat, finans sektörü sözleşmelerinin önemli bir parçası olup, çoğu kredi sözleşmesi bir tür teminat gerektirir¹³¹. İstatistiklere göre, genel olarak kredilerin %70’e yakını teminat gerektirmekte, geliri düşük ülkelerde bu oran artmaktadır¹³². Kredi, doğası gereği, geri ödememe riskini de bünyesinde barındırır¹³³. Geri ödememe riskini azaltacak bir teminatın olmaması, kredi verenleri kredi kullandırmaktan alıkoyacaktır¹³⁴.

¹³⁰ Örneğin, UNCITRAL- Legislative Guide’in UCC 9’un taklidi olduğu savunulmuş ve UCC 9 karşısında yasama klavuzuna ihtiyaç olup olmadığı tartışılmıştır (John J. Chung: “A Fundamental Flaw with UNCITRAL’s Approach to Cross-Border Secured Transactions: The Failure to Address Creditor Due Diligence Issues”, American Bankruptcy Institute Law Review, Vol. 20, 2012, Roger Williams Univ. Legal Studies Paper No. 135, s. 557.

¹³¹ Mehnaz S. Safavian: “Firm-level evidence on collateral and access to finance”, (in Frederique Dahan/John Simpson: Secured Transactions Reform and Access to Credit, Edward Elgar Publishing, 2008), 110.

¹³² Safavian, **a.g.m.**, s. 114.

¹³³ Jacob S. Ziegel, ‘The New Provincial Chattel Security Law Regimes’ (1991) 70 The Canadian Bar Review 681, s. 683.

¹³⁴ Ziegel, **a.g.e.**, s. 683.

Teminatlar, finansman sağlayan kurumlara kullandırdıkları kredinin geri ödenmesi noktasında güvence sağlayarak işletmelerin finansmana erişimini kolaylaştırabilmektedir. Nitekim teminatın amacı da finansman sağlayanların kullandırdıkları krediyi geri alabilme şansını artırarak kredi vermenin riskini azaltmaktır¹³⁵. Kredinin teminatlandırılması daha düşük maliyetle krediye erişimi sağlayabilir¹³⁶. Teminatlı finansman, rehin alacaklısının rehin konusu varlıklar üzerinde öncelik hakkı elde etmesini sağladığı için böyle bir mekanizma kredi maliyetini düşürür¹³⁷. İstatistikler, teminatların kredi sözleşmelerinin daha uzun vade ve daha düşük kredi faiz oranı üzerinden yapılmasını sağlayarak finansmana erişimi teminatsız kredi sözleşmelerine göre daha çok kolaylaştırdığını göstermektedir. İstatistiklere göre, teminat göstererek kredi temin eden işletmeler ortalama %33 daha düşük faiz oranı¹³⁸ ve %18 daha uzun vadeyle¹³⁹ finansmana erişebilmektedir¹⁴⁰.

Teminatların piyasa ekonomilerinde ekonomik kalkınma ve büyümenin sürdürülebilirliğini sağlayan temel bileşenler olduğu söylenebilir¹⁴¹. Dolayısıyla, finansmana erişimin, bireyler ve işletmeler açısından olduğu kadar, devletler açısından da çok önemli bir yere sahip olduğunu söylenebilir¹⁴². Krediye sınırlı erişim özellikle az gelişmiş ve gelişmekte olan ekonomilerde belirgin olmak üzere, gelişmiş ekonomiler için de bir endişe kaynağı olarak ifade edilmektedir¹⁴³.

¹³⁵ Simpson/Rover, **a.g.e.**, s. 74.

¹³⁶ Castellano, **a.g.e.**, s. 2.

¹³⁷ E. Benmelech and N. K. Bergman, 'Collateral pricing' (2009) 91 Journal of Financial Economics 339; and J. R. Booth and L. C. Booth, 'Loan Collateral Decisions and Corporate Borrowing Costs' (2006) 38 Journal of Money, Credit and Banking 67; Castellano, **a.g.e.**, s. 2.

¹³⁸ Ortalama yüzde 21'e karşı yüzde 14.

¹³⁹ Ortalama 29 aya karşı 35 ay.

¹⁴⁰ Safavian, **a.g.m.**, s. 116.

¹⁴¹ R Goode, 'Security in Cross-Border Transactions' (1998) 33 Texas ILJ 47; Castellano, G. G. (2015), 'Reforming Non-Possessory Secured Transactions Laws: A New Strategy?' The Modern Law Review, 7, s. 2.

¹⁴² Florencio Lopez-de-Silanes: "Turning the key to credit: credit access and credit institutions" (in Frederique Dahan/John Simpson: Secured Transactions Reform and Access to Credit, Edward Elgar Publishing, 2008), s. 3.

¹⁴³ Castellano, **a.g.e.**, s. 3, 4.

Yatırımı ve krediye erişimi artırmak için hukukun ve kurumların önemi tartışmasıdır¹⁴⁴. Bu nedenle, hukuki düzenlemelerin işletmelerin finansmana erişimini kolaylaştıracak etkili enstrümanları içermesi gerekir¹⁴⁵. Teminat kullanımının kolaylaştırılması, daha düşük maliyetle daha fazla kredi kullanılmasını sağlayacaktır¹⁴⁶.

Gelişmekte olan ekonomilerde işletmelerin finansmana erişimi daha kısıtlı olmaktadır. Bu ülkelerdeki yasal düzenlemeler işletmelerin finansmana erişimini kısıtlayabilmekte veya engelleyebilmektedir. Bu ülkeler, büyüme için ihtiyaç duydukları yatırımı finanse etmekte daha büyük sorunlarla karşılaşmaktadır¹⁴⁷. Bu ülkelerin krediye erişim çerçevesinde yasal reformlar yapmalarının faydalı olabileceği ileri sürülmektedir¹⁴⁸.

C. FİNANSAL DIŞLANMA SORUNU-ÖLÜ SERMAYE (DEAD CAPITAL)

İşletmeler, yeterli teminat sağlayacak varlıklara sahip olmamaları sebebiyle ihtiyaç duydukları finansmana erişememekte ve böylece finansal dışlanmaya maruz kalabilmektedir. Teminat gereklilikleri de çoğu zaman işletmelerin finans sözleşmelerine katılmasını engellemektedir: 'yeterli' teminatı olmayan işletmeler finansmana erişemeyecektir¹⁴⁹. Ancak, finansal dışlanmaya yol açan faktör sadece işletmelerin yeterince teminat teşkil edebilecek varlığa sahip olmaması değildir. İşletmelerin ihtiyaç duydukları finansmana erişimlerini sağlayabilecek değerde varlık portföyü olmasına rağmen, finansman sağlayan kurum ve kuruluşların bu varlıkları teminat olarak kabul etmemeleri de finansal dışlanmaya yol açmaktadır¹⁵⁰.

¹⁴⁴ Frederique Dahan and John Simpson: "Legal efficiency of Secured Transactions Reform: Bridging the Gap Between Economic Analysis and Legal Reasoning", (in Frederique Dahan/ John Simpson: Secured Transactions Reform and Access to Credit, Edward Elgar Publishing, 2008), s. 122 vd.

¹⁴⁵ Kanun ve düzenlemelerin kredi erişimi üzerindeki detaylı bilgi için bkz. Lopez-de-Silanes, **a.g.m.**, s. 38; Ayrıca bkz. Fleisig, **a.g.m.**, s. 90.

¹⁴⁶ Castellano/ Dubovec, **a.g.m.**, s. 535.

¹⁴⁷ Heywood Fleisig: "The Economics of Collateral and of Collateral Reform", (in Frederique Dahan/ John Simpson: Secured Transactions Reform and Access to Credit, Edward Elgar Publishing, 2008), s. 81.

¹⁴⁸ Lopez-de-Silanes, **a.g.m.**, s. 38.

¹⁴⁹ Mehnaz S. Safavian: "Firm-level evidence on collateral and access to finance", (in Frederique Dahan/John Simpson: Secured Transactions Reform and Access to Credit, Edward Elgar Publishing, 2008), 110.

¹⁵⁰ Safavian, **a.g.m.**, s. 118.

Geleneksel akıl, işletmelerin finans sözleşmelerinin dışında tutulmalarının sebebini, işletmelerin varlık yönünden yetersiz olmalarına bağlamaktadır¹⁵¹. Ancak, bu tespit doğru değildir. Çünkü genellikle çoğu işletmenin elinde teminat oluşturabilecek çok çeşitli varlık portföyü olmasına rağmen bir şekilde bu varlıklar kredi sözleşmelerinde etkin bir biçimde kullanılamamaktadır¹⁵². Öğretide, işletmelerin sahip olduğu, ekonomik değeri olmasına rağmen finans sözleşmelerine dahil edilemeyen bu nitelikteki sermaye unsurları “ölü sermaye” (dead capital) olarak kabul edilir¹⁵³.

Bir başka açıdan bakılırsa, ölü sermaye finans sektörünün teminat olarak kabul ettiği varlıklarla işletmelerin sahip oldukları varlıklar arasındaki uyumsuzluğu ifade eder¹⁵⁴. Küresel bazda yapılan bir araştırmada¹⁵⁵ -Grafik 1’de de görüleceği üzere- işletmeler tarafından sahip olunan varlıkların bileşimi ile bankaların işletmelerden teminat olarak kabul ettiği varlık bileşimi karşılaştırılmış ve söz konusu uyumsuzluk çarpıcı bir biçimde ortaya konulmuştur. Nitekim grafik incelendiğinde, bankaların işletmelerden teminat olarak kabul ettikleri varlıkların bileşiminde, %73’lük kısmını taşınmazlar oluştururken, işletmelerin sahip oldukları varlık havuzunda taşınmazların ağırlığı sadece %22’dir. Bu da işletmelerin sahip oldukları varlıkların %78’lik kısmını işgal etmesine rağmen alacak hesapları¹⁵⁶ ve makinelerin çoğunlukla bankalar tarafından teminat olarak kabul edilmediğini göstermektedir.

¹⁵¹ Safavian, **a.g.m.**, s. 110.

¹⁵² Bkz. Safavian, **a.g.m.**, s. 110; Yazar, bunun nedenini bazı ülkelerde taşınır varlıklara ilişkin yasal düzenlemelerin bu varlıkların etkin olarak teminat sözleşmelerine katılmasını engellemesi olarak belirtmektedir.

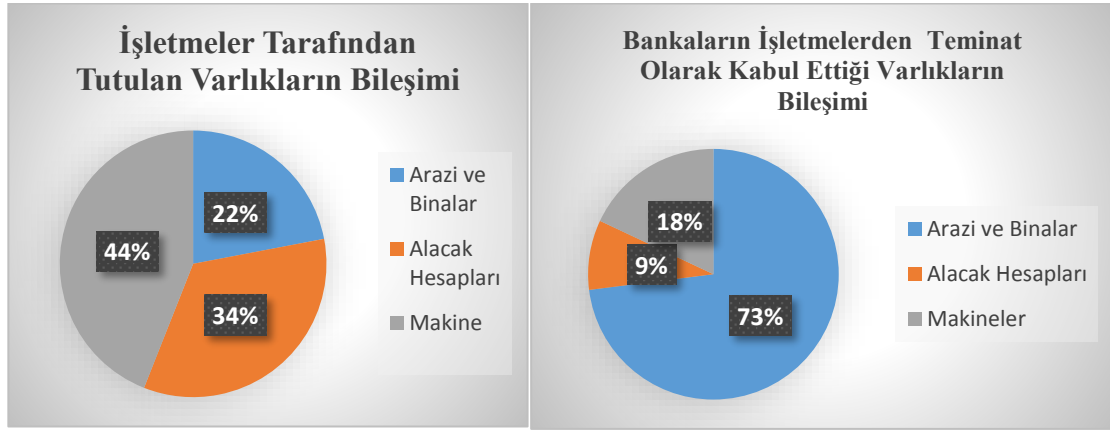
¹⁵³ Ölü sermaye, küçük işletmelerin elinde tuttuğu varlıklar ile kredi verenlerin teminat olarak kabul etmeye istekli oldukları varlıklar arasındaki uyumsuzluk olarak ifade edilmektedir. (Castellano, **a.g.e.**, s. 4, dn.9). Terimin ekonomist Hernando de Soto tarafından icat edildiğine dair bkz. Castellano, **a.g.e.**, s. 4, dn.9. Bu konuda detaylı bilgi için bkz. Hernando de Soto The Mystery of Capital: Why Capitalism Triumphs in the West and Fails Everywhere Else; Ealing: Bantam Press, 3rd ed, 2000 (Castellano, **a.g.e.**, s. 4, dn.9’den naklen); Ayrıca bkz. Safavian, **a.g.m.**, s. 110.

¹⁵⁴ Castellano/ Dubovec, **a.g.m.**, s. 535; Castellano, **a.g.e.**, s. 4, dn.9.

¹⁵⁵ Veriler, Dünya Bankası tarafından küresel olarak toplanan bir dizi işletme üzerinden veri topladığı anketlere dayanmaktadır. Veriler, küresel bazda beş bölgeyi, 60 ülkeyi ve yaklaşık 53.000 işletmeyi kapsayacak şekilde toplanmıştır. Anket, beş bölgeye ek olarak Almanya, Yunanistan, İrlanda ve İspanya olmak üzere dört OECD ülkesini de kapsamaktadır (Safavian, **a.g.m.**, s. 111).

¹⁵⁶ Alacak hesapları (Accounts receivable-Kısaca: AR), krediyle yapılan satın alma işlemleri için müşterilerin borçlu olduğu herhangi bir tutarı temsil edip, müşterilere teslim edilen veya kullanılan; ancak henüz ödemesi yapılmamış mal ve hizmetlerden kaynaklanan para bakiyesi olup, bilançoda “dönen varlık” olarak listelenir. <https://www.investopedia.com/terms/a/accountsreceivable.asp> (Çevrimiçi, 11.01.2021).

Grafik 1: İşletmelerin Sahip Olduğu Varlıklar/Bankaların Teminat Olarak Kabul Ettiği Varlıklar



Kaynak: Safavian, **a.g.m.**, s.118.

Dünya Bankası ve küresel düzeyde gerçekleştirilen bir dizi araştırmanın çarpıcı sonuçları ortaya çıkmıştır¹⁵⁷. Araştırmalara katılan işletmelerin yarısı, kredi maliyetlerini işletmelerin finansmana erişimleri bağlamında önemli bir engel olarak tanımlamıştır. Ayrıca araştırmalar, finansal sistemleri zayıf olan ülkelerde bulunan işletmelerin, yüksek gelirli ülkelerdeki işletmelere göre finansmana erişemediklerini ortaya koymuştur. Veriler, sadece kayıtlı işletmeleri baz alarak oluşturulduğundan, finansal dışlanmayı yeterince ortaya koyamamaktadır¹⁵⁸. Kayıtlı olmayan işletmelerin dahil edilmesiyle finansal dışlanma düzeyi daha da dramatik bir hal alacaktır.

Yine araştırmalar, düşük gelirli ülkelerde banka kredilerinin yatırım amacıyla yaygın olarak kullanılmadığını da ortaya koymuştur¹⁵⁹. Bu ülkelerdeki işletmelerin yaklaşık %43'ünün bir kredili mevduat veya kredi limiti vardır; ancak bu oran ancak mikro düzeyde olup, küçük işletmeler için oldukça düşüktür. Sermaye finansmanının sadece %14'ü, yatırım finansmanının ise sadece %17'si bankalaradan sağlanmakta ve işletmeler ihtiyaç duydukları finansmanı resmi olmayan kaynaklardan, dağıtılmamış kazançlardan ve banka dışı borç verenlerden sağlamaktadır¹⁶⁰. Ayrıca, banka kredisi

¹⁵⁷ Veriler, Dünya Bankası tarafından küresel olarak toplanan bir dizi işletme üzerinden veri topladığı anketlere dayanmaktadır. Veriler, küresel bazda beş bölgeyi, 60 ülkeyi ve yaklaşık 53.000 işletmeyi kapsayacak şekilde toplanmıştır. Anket, beş bölgeye ek olarak Almanya, Yunanistan, İrlanda ve İspanya olmak üzere dört OECD ülkesini de kapsamaktadır (Safavian, **a.g.m.**, s. 111).

¹⁵⁸ Safavian, **a.g.m.**, s. 111.

¹⁵⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Safavian, **a.g.m.**, s. 112.

¹⁶⁰ Safavian, **a.g.m.**, s. 112.

kullanma olasılığı en düşük olan işletmeler de mikro düzeyde ve küçük işletmeler olarak tespit edilmiştir¹⁶¹.

Teminat işlemlerine ilişkin hukuki düzenlemeler ve onların meşruluğu ölü sermaye sorununu gidermenin ekonomik büyümenin temeli olduğu fikrine dayanır¹⁶². Nitekim, uluslararası kuruluşlar da ölü sermayenin (dead capital), üretken sermayeye dönüştürülmesini kolaylaştıran yasal rejimler üzerinde temellendirilmiş hukuk reformlarını teşvik etmekle meşgul olmuşlardır¹⁶³. Bu çalışmada da ele alınacak uluslararası metinler ve çeşitli ülkelerde (Türkiye de dahil olmak üzere) gerçekleştirilen reformların da hareket noktası işletmelerin sermayelerini daha etkin bir biçimde teminat olarak göstererek finansmana erişimlerinin kolaylaştırılmasıdır.

D. REFORM İHTİYACI

İşletmelerin finansmana erişimini kolaylaştırmak ve uluslararası ticarete yeknesak kuralların uygulanmak amacıyla küresel düzeyde çok sayıda reform çalışması ve bu reform çalışmalarını destekleyen çok sayıda uluslararası hukuk metni (konvansiyonlar, model kanunlar ve yasama rehberleri) bulunmaktadır¹⁶⁴. Bu reformların ortak paydası, işlevsel olarak benzer teminatlı işlemlerin benzer yasal işlemlere tabi tutulduğu daha uyumlu bir kural düzeneği yoluyla yasal basitleştirme ve kesinlik arayışıdır¹⁶⁵. Esas itibarıyla reformlar, alacaklıları ve borçluları, teminatlı alacaklıları

¹⁶¹ Safavian, **a.g.m.**, s. 112.

¹⁶² Castellano/ Dubovec, **a.g.m.**, s. 535.

¹⁶³ Castellano/ Dubovec, **a.g.m.**, s. 535.

¹⁶⁴ Teminatlara ilişkin küresel bazda gerçekleştirilen reformlara ilişkin genel bilgi ve dünya çapında farklı ülkelerde nasıl gerçekleştirildiğine dair detaylı bilgiler için bkz. <https://securedtransactionsawreformproject.org/> ; bu konuda yazılmış detaylı monografik eser olarak bkz. Louise Gullifer and Orkun Akseli (2016), Secured Transactions Law Reform Principles, Policies and Practice, Bloomsbury; reformlara ilişkin uluslararası belgelere ilişkin detaylı bilgi ve özellikle UCC 9 ve common law sistemi ile karşılaştırmalı değerlendirmeler için bkz. Akseli, Orkun. International Secured Transactions Law (Routledge Research in Finance and Banking Law) (s. 20). Taylor and Francis. Kindle Edition; Ayrıca krediye erişim amacı açısından, özellikle EBRD Model Kanununun etkileri hakkında bilgi almak için bkz. Frederique Dahan and John Simpson (2009), Secured Transactions Reform and Access to Credit, Elgar Financial Law series; Özel olarak Fransa'daki reforma ilişkin bkz. Maruel Renaudin, The Modernisation of French Secured Credit Law: Law as a Competitive Tool in Küresel Markets, (2013) 24(11) International Company and Commercial Law Review.

¹⁶⁵ Castellano/ Dubovec, **a.g.m.**, s. 541.

teminatsızlara göre öncelikli bir konuma yerleştirerek kredi riskini etkili bir şekilde azaltan yasal araçlarla donatmayı amaçlamaktadır¹⁶⁶.

Öğretide, reform çalışmalarından beklenen bazı özelliklerin olduğu öne sürülmüştür. Örneğin, Simpson/Röver tarafından, teminata ilişkin düzenlemelerin bankalar gibi tek bir alacaklı grubuyla sınırlı tutulması tam bir talihsizlik olarak nitelendirilmiş ve böyle bir düzenlemenin reform ile elde edilebilecek ekonomik faydalarının tüm ekonomik temsilciler tarafından erişilebilir olmasını engelleyeceği ileri sürülmüştür¹⁶⁷. Ayrıca, reform çalışmalarının rehin borçlusu, rehin alacaklısı ve üçüncü kişilerin meşru ama rekabet halindeki hakları arasında adil bir dengeye ulaşma ihtiyacını da göze alması ve üçüncü şahısların da korunmalarını temin etmesi gerektiği vurgulanmıştır¹⁶⁸. Simpson/Röver'e göre, reformu uygulayacak olanların amacı iki şeyi sağlamak olmalıdır¹⁶⁹:

1. Yasa, krediye bağlı riski azaltma amacına ulaşabilecek etkili bir güvence sağlamak
2. Teminatın kullanımını olabildiğince geniş ölçüde teşvik ederek teminatlı işlemleri sağlayan yasanın faydasını artırmak

Reformlar bakımından, yasama klavuzu ve model kanunların, konvansiyonlara göre daha etkili olduğu söylenebilir. Uluslararası kuruluşların, ulusal kuruluşlardan ve özel sektörden izole olmasının, konvansiyonların “küresel dayatma” olarak görülüp, onlara karşı ulusal direnç oluşmasının ve konvansiyonların hazırlanmasının, kabulünün ve iç hukuka aktarılmasının çok daha güç prosedürlere bağlı olmasının reform hareketinde konvansiyonların etkinliğini azalttığı ifade edilmektedir¹⁷⁰. Bu nedenle, son yıllarda gündeme gelen Model Kanun ve yasama klavuzlarının konvansiyonlara göre daha etkili biçimde uygulandığı savunulmaktadır¹⁷¹.

Uluslararası boyutta gerçekleştirilmeye çalışılan reform hareketlerinin bir dizi güçlüklerle karşılaştığı ve bu nedenle kendisinden beklenen uyumlaştırmayı tam olarak

¹⁶⁶ Giuliano G. Castellano & Marek Dubovec, Küresel Regulatory Standards and Secured Transactions Law Reforms: At The Crossroad Between Access to Credit And Financial Stability, Fordham International Law Journal, 2018, 4(3), s. 533.

¹⁶⁷ Simpson/Röver, **a.g.e.**, 77.

¹⁶⁸ Simpson/Röver, **a.g.e.**, s. 74.

¹⁶⁹ Simpson/Röver, **a.g.e.**, s. 74.

¹⁷⁰ Bkz. bkz. Akseli, International Secured Transaction Law, s. 6.

¹⁷¹ Bkz. bkz. Akseli, International Secured Transaction Law, s. 6.

gerçekleştiremediği de ifade edilmiştir¹⁷². Reform çalışmaları yavaş ilerleme kaydetmiş olsa da başarılı reform örnekleri çoğaldıkça reformların daha hızlı bir şekilde devam edebileceği ileri sürülmüştür¹⁷³.

Söz konusu çalışmalarla uluslararası düzeyde yaratılmış tam bir uyumluluktan söz edilemese de bu çalışmaların yaygın bazı temel unsurlar üzerine inşa edildiği söylenebilir¹⁷⁴:

- Borçlunun tasarrufunu kaybetmeden çok çeşitli taşınır varlıklar üzerinde rehin hakkı oluşturulması
- Çatışan menfaatlere karşı rehin hakkının öncelikli statüsü
- Adli veya adli olmayan mekanizmalar yoluyla rehin hakkının icrası ve
- Aleniyet: Rehin haklarının mevcudiyetinin kamuya duyurulması

1. Rehin Alacaklısını Koruyan Mekanizmalar

Yapılacak reformun kendisinden beklenen faydayı sağlayabilmesi için rehin alacaklısını koruyan ve onun için rehni cazip hale getiren unsurlar içermesi gerekir. Rehin konusu varlık üzerinde bulunan çatışan menfaatlere karşı rehin hakkına öncelik veren ve onu koruyan mekanizmalar rehin alacaklısını bakımından rehni daha cazip hale getirecektir.

Rehin söz konusu olduğunda, rehin alacaklısı, rehin borçlusu, üçüncü kişiler ve özellikle diğer alacaklılar rehin konusu varlık üzerinde hak veya öncelik iddiasında bulunabilirler. Bu aşamada rehin alacaklısının öncelikli statüsünün olması gerekmektedir. Ayrıca, rehin alacaklısı, rehinle teminat altına alınan borç ifa edilmediğinde haklarını koruyan mekanizmaların olduğunu bilmelidir. Bu da teminatın değerini artırarak rehin alacaklısının korunmasını sağlar.

Esasen, rehin alacaklısının korunma ihtiyacı, teslim şartı olmayan rehin türlerinde daha önemlidir. Çünkü, teslim şartlı rehinde rehin alacaklısı rehin konusu şey üzerinde doğrudan hakimiyet kurabilirken, teslim şartı olmayan rehin türlerinde rehin konusu varlık borçlunun zilyetliğinde kalmakta ve rehin alacaklısı bu varlıklar üzerinde doğrudan hakimiyet kuramadığı için daha riskli bir durum söz konusu olmaktadır.

¹⁷² Bkz. Fleisig, **a.g.m.**, s. 81.

¹⁷³ Fleisig, **a.g.m.**, s. 81.

¹⁷⁴ Bkz. Castellano/ Dubovec, **a.g.m.**, s. 545- 546.

Bu nedenle, yapılacak reformdan beklenen, rakip alacaklılar ve üçüncü şahıslara karşı rehin alacaklısının haklarının korunması önceliğine ilişkin şeffaf kurallar getirilmesi ve ayrıca hızlı bir şekilde alacaklının icra yetkisini kullanabilmesini sağlayan kuralların tanınmasıdır¹⁷⁵. Bu araçlar, teminatlı kredilerde ödeme yapmama riskinin azaltılması açısından kritik öneme sahiptir¹⁷⁶. Bununla birlikte, alacaklıya çok az koruma sağlanırsa veya hiç korunmazsa, bu KOBİ'ler için kredi verme uygulamalarını ve finansmana erişimi engellemektedir¹⁷⁷.

2. Taşınır Varlıkların Baz Alınması

Reformların baz aldığı varlık türünün taşınır varlıklar olduğu görülmektedir. Bunun nedeni kanaatimizce, taşınmazların önemsiz olması veya teminat olarak kabul edilmemesi değil, kredi sözleşmelerine dahil edilemeyen varlıkları da teminat sözleşmelerine dahil ederek işletmelerin daha çok miktarda ve daha kolay biçimde finansmana erişimini sağlamaktır. Daha önce de bahsedildiği üzere, işletmelerin sahip olduğu taşınırların kredi kurumları tarafından genellikle teminat olarak kabul görmemesi olgusunun bu varlıkların rehin alacaklısı nezdinde teminat olarak daha cazip hale getirmeye dönük reform çalışmalarını tetiklediği söylenebilir.

Taşınır varlıklar, işletmeler için çok önemli bir yere sahiptir. Nitekim, taşınırlar işletme sermaye stoğunun yarısından fazlasını oluşturmaktadır¹⁷⁸. Özellikle mikro, küçük ve orta büyüklükteki işletmeler başta olmak üzere, işletmelerin daha çok kiralanan taşınmazlar üzerinde faaliyet gösterdiği de göz önüne alınırsa, birçok işletmede taşınır varlıkların işletme varlıkları içerisindeki payı %100'e kadar çıkmaktadır¹⁷⁹.

Ne var ki, sadece teslim şartlı rehnin cari olduğu hukuk sistemlerinde işletmeler çok değerli taşınır varlıklara sahip olsa dahi bunları teminat sözleşmelerine konu edemediklerinden finansmana hiç erişmemekte veya erişimleri sınırlı olmaktadır. Zira, işletmeler sahip oldukları varlıklar üzerinde ticari faaliyetlerine devam ederek kazanç elde etmek zorundadırlar. Kredi kurumları ise çoğunlukla teminat karşılığında kredi

¹⁷⁵ Saunders A, Srinivasan A, Walter I and Wool J, 'The Economic Implications of International Secured Transactions Law Reform: A Case Study' (1999), s. 316.

¹⁷⁶ Saunders, **a.g.e.**, s. 316.

¹⁷⁷ Saunders, **a.g.e.**, s. 316.

¹⁷⁸ Fleisig, **a.g.m.**, s. 89.

¹⁷⁹ Fleisig, **a.g.m.**, s. 89.

sağladığından, özellikle küçük büyüklükteki işletmeler ihtiyaç duydukları finansmana erişimde problemler yaşamaktadır.

Reformlar, rehin borçlusu rehin konusu varlıklar üzerinde zilyetliğini kaybetmeden onları teminat olarak gösterebilmekte ve böylelikle finansmana erişim sağlayabilmelerini sağlayacak kurallar öngörmektedir. Ayrıca, rehne konu olabilecek taşınır portföyü genişletilerek işletmelerin daha çok finansman elde etmesi sağlanmaktadır. Böylece, KOBİ'ler işletmesel faaliyetlerinin ayrılmaz parçası olan somut ve somut olmayan taşınır varlıklarını temsilsiz teminat konusu etmek suretiyle bu varlıklar üzerinden işletmesel faaliyetlerine devam ederek kar elde edebilirken, aynı zamanda ihtiyaç duydukları krediye de erişebilmektedirler¹⁸⁰. Nihayetinde, temsilsiz taşınır rehni içeren teminatlı kredilerin olduğu bir piyasanın geliştirilmesi sayesinde ekonomiye likit akışı sağlanarak ekonomik büyümeye katkı sağlanabilecektir¹⁸¹.

Etkili bir teminat düzenlemesinden beklenen kişisel malvarlığı taşınır eşya, envanter ve işletme tesisatı gibi somut taşınır varlıkları ve alacaklar ve fikri mülkiyet hakları gibi somut olmayan taşınır varlıklardan oluşan kişisel malvarlığı üzerinde rehin kurulmasına izin vermesidir¹⁸².

3. Teslimsiz-Sicile Bağlı Bir Taşınır Rehninin Öngörülmesi

Reformlar, teslim şartı aranmaksızın taşınırlar üzerinde rehin kurulmasını ve böylece özellikle KOBİ'lerin bir yandan faaliyetlerine devam ederken, diğer yandan taşınırlarını teminat olarak göstererek finansmana erişimlerini hedeflemektedir.

Teslim şartlı rehin, başka bir ifadeyle rehin borçlusunu zilyetlikten yoksun bırakmayı aleniyetin bir gereği olarak kabul eden hukuki yapı, Kıta Avrupası Hukuk Sisteminde kanunlaşma süreçlerine girmiştir¹⁸³. Zira, zilyetliğin devri, taşınır rehninde herkese karşı ileri sürülebilir nitelikte (erga omnes) aynı hak (right in rem) yaratarak aleniyeti sağlamak için temel bir gerekliliği temsil etmekteydi¹⁸⁴. Aleniyetin bu şekilde

¹⁸⁰ Bkz. Castellano, **a.g.e.**, s. 2.

¹⁸¹ Bkz. Castellano, **a.g.e.**, s. 2.

¹⁸² Louise Gullifer and Orkun Akseli, Secured Transactions Law Reform (Hart Publishing 2016), s.2.

¹⁸³ Örneğin, Alman Medeni Kanunu paragraf 1204'te "Faustpfand"; Fransız Medeni Kanunu m. 2073 ve Belçika Ticaret kanunu m. 91'de "gage" ve İtalyan Medeni Kanunu m. 2073'te "pegno" olarak bilinen zilyetliğe bağlı rehinleri düzenlenmiştir.

¹⁸⁴ Bkz. Castellano, **a.g.e.**, s.21.

sağlanması hukuki bir dogma olarak kabul edildiğinden, zilyetliğin teslimi olmaksızın taşınır rehni kurulmasına cevaz veren sistemler genellikle dışarıda tutuldu¹⁸⁵.

Türkiye’de de aynı esas kabul edilmiştir. Nitekim, eMK’de de taşınır bakımından bazı ayırık durumlar haricinde -mehaz İsviçre Medeni Kanununda olduğu gibi- “Teslimi Meşrut Rehin” (teslim şartlı rehni) düzenlemiştir (eMK 853 vd.). TİTRK çok yaygın bir kapsamda teslim şartı olmaksızın, sicile bağlı bir rehin türü getirmiştir. Teslim şartı gerekmeden kurulabilen ve/veya sicile bağlı rehin türleri Türk hukukunda farklı kanunlarda dağınık bir biçimde düzenlenmiştir. Ancak, bu düzenlemelerin yanında taşınır için halen teslim şartlı rehmin korunduğu görülmektedir (TMK 939 vd.).

Finansmana erişim ihtiyacı ve teslim şartlı rehmin katı kuralının ticari hayatın dinamiklerine ters düşmesi, zilyetliğin devri nedeniyle doğacak sakıncaları gidermek adına hem farklı hukuk sistemlerinde hem de Türkiye’de işletme sahiplerini farklı hukuki enstrümanları kullanmaya zorlamıştır. Örneğin, zilyetliğin devrinden doğan sakıncaları gidermek için "mülkiyetin saklı tutulması", "şartlı satış" ve "geri kiralama" gibi yöntemler teminat amacıyla uygulanmıştır¹⁸⁶.

Mülkiyetin saklı tutulması hükümleri teminat işlevi görmüştür¹⁸⁷. Böyle bir devrin teminat işlevi görebilmesi için satıcının (alacaklı-kredi veren) bu işleme konu olan malvarlığını bir yükümlülüğü yerine getirmesi şartıyla tam mülkiyeti elde edecek olan alıcıya (borçluya) devretmesi gerekir¹⁸⁸. Bu mekanizma, yaygın olarak kıta Avrupasında zilyetlik kaybedilmeksizin teminat verebilmek için kullanılan yaygın bir yöntemdir¹⁸⁹. Alman hukukunda, teminat amacıyla mülkiyet devri işlemi de teslim şartlı rehmin

¹⁸⁵ Bkz. Castellano, **a.g.e.**, s.21.

¹⁸⁶ Castellano, **a.g.e.**, s.22.

¹⁸⁷ Mülkiyetin Saklı Tutulması şartıyla devir işlemi Türk hukukunda resmi şekle bağlanmıştır. TMK 764/1 hükmüne göre; “Başkasına devredilen bir malın mülkiyetinin saklı tutulması kaydı, ancak resmi şekilde yapılacak sözleşmenin devralanın yerleşim yeri noterliğinde özel siciline kaydedilmesiyle geçerli olur”. Amerikan hukuk sisteminde mülkiyetin saklı tutulması şartıyla devir işlemi (The retention of title clauses) “teminat işlemleri” kapsamına alınmış olup, UCC 9’da düzenlenmiş olup, tescili gereklidir (UCC (2010) §-301).

¹⁸⁸ Castellano, **a.g.e.**, s. 8.

¹⁸⁹ Bkz. Castellano, **a.g.e.**, s. 8; dn. 12. Alman Medeni Kanunu 449/1(Eigentumsvorbehalt) ve Fransız Medeni Kanunu 2367 (clause de réserve de propriété) mülkiyet muhafaza şartlı devri düzenlemektedir. (Bkz. Castellano, **a.g.e.**, s. 8). Bu kurumun ülkemizde de yasal düzenlemesi mevcuttur. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu “Mülkiyetin saklı tutulması” başlığı altında mülkiyetin saklı tutulması kaydını düzenlemektedir (Bkz. TMK 764). Paralel düzenleme Mehaz İsviçre Medeni Kanununda da yer almaktadır (ZGB 715- Eigentumsvorbehalt). Fransada mülkiyet muhafaza şartlı devir 2006’da yapılan reformlar çerçevesinde kanuni dayanağa kavuşmuş ve kurum Fransız hukukunda büyük ölçüde açıklığa kavuşturulmuştur. (Bkz. Renaudin, **a.g.e.**, s. 4).

sakıncalarından kurtulmak anlamında çok yaygın bir enstrüman olarak kullanılmış olup, halen kullanılmaktadır¹⁹⁰. Türkiye’de de Mülga 1447 sayılı TİRK’ten önce işletme sahiplerinin kredi ihtiyacını giderebilmek adına eMK 777 (TMK 862) hükmüne başvurulmakta ve eklenti niteliğindeki taşınır varlıklar taşınmaz ipoteği kapsamına sokularak bu varlıklar üzerinde bir tür sicile bağlı-teslimsiz taşınır rehni oluşturulmaktadır¹⁹¹. Bu sayede işletme sahiplerinin teslim şartlı rehnin sakıncalarından kurtularak finansmana erişmeye çalıştıkları bilinmektedir¹⁹².

Dolaysız zilyetliğin teslimi olmadan kurulacak bir rehin modelinde aleniyetin nasıl sağlanacağı da başlı başına bir problem teşkil etmektedir. Nitekim, teslim şartlı rehinde aleniyet, rehin konusu varlığın dolaysız zilyetliğinin rehin alacaklısına veya üçüncü kişiye devri ile sağlanmaktadır. Böylece, zilyetlik aynı zamanda aynı hak olarak rehnin aleniyetini de sağlamaktadır. Çözümün modern bir yasa ve internet tabanlı bir sicil ve dosyalama arşiviyle sağlanacağı söylenebilir¹⁹³.

Genel olarak teslimsiz taşınır rehni modelinde, aynı hakkın varlığını duyurmak için "yazılı şekil ve tescil" formaliteleri, teslim şartlı rehindeki dolaysız zilyetliğin yerini almış kabul edilir¹⁹⁴. Aleniyet gereklerine uymamak ise uygulandığı hukuk sistemine göre rehin sözleşmesinin geçersizliği veya üçüncü kişilere karşı rehin hakkını ileri sürememek gibi sonuçlar doğurabilir¹⁹⁵. Bazı hukuk sistemlerinde ise tescil kurucu unsur veya rehnin varlığının kanıtı olarak kabul edilmez¹⁹⁶.

¹⁹⁰ Bu konuda detaylı bilgi için bkz. BÖLÜM I/ V/ D. Alman Hukuku başlığı altındaki açıklamalarımız.

¹⁹¹ Örneğin, kendisine ait bir taşınmazda faaliyet gösteren bir matbaacının sahip olduğu değeri çok yüksek miktarlarda olan matbaa makineleri -eklenti vasfını taşımak koşuluyla- taşınmaz ipoteği kapsamına alınabilmekteydi. (Örnek için bkz. Reisoğlu, Menkul İpoteği, s. 22)

¹⁹² EMK 853 (TMK 939/3)’de yer alan “Taşınır, fiilen yalnız rehnedenin hakimiyetinde kaldığı sürece rehin hakkı doğmaz” kuralından hareketle anılan taşınırılar üzerinde bu yolla kurulan teminatların aynı hak bahsetmeyeceği savunulmuştur. Bu yolla kurulan teminatın aynı hak niteliği hususunda tartışmalar için bkz. Davran, Sicilli Menkul Rehni, s. 172; Reisoğlu, Menkul İpoteği, s. 23.

¹⁹³ Fleisig, **a.g.m.**, s. 91.

¹⁹⁴ Castellano, **a.g.e.**, s. 25.

¹⁹⁵ Rehin sözleşmesinin geçersiz olması şeklinde bir yaptırımın uygulanması için tescilin rehin hakkı kurulmasında etkili olması gerekir. Yazar, tescilin rehin hakkının doğumu açısından etkili olarak kabul eden ülkeler olarak Hollanda, İskoçya, Fransa ve İtalya ve uluslararası belge olarak da EBRD Model Kanununu örnek göstermektedir (Castellano, **a.g.e.**,16)

¹⁹⁶ Castellano, **a.g.e.**,18; Yazar bu konuda Kanada, ABD ve Belçika hukukunu örnek göstermiştir. Tescilin, rehin hakkının diğer alacaklılara karşı da ileri sürülmesi fonksiyonunu üstlenen İngiliz sistemini ise ayırmıştır.

III. TÜRKİYE AÇISINDAN DEĞERLENDİRME

A. GENEL OLARAK

TİTRK gerek kapsamı gerekse hüküm ve sonuçları bakımından selefi olan TİRK’den neredeyse tamamen farklıdır. TİTRK’in TMK’da yer alan taşınır ve taşınmaz rehnine ilişkin hükümlerle uyumlu olduğu da söylenemez. Bu bakımdan, TİTRK’in kabul edilmesini küresel düzeyde gerçekleşen reformların Türkiye’deki yansıması olarak ele almak gerekir. Dolayısıyla TİTRK, belirli bir uluslararası metne veya ulusal reforma tamamen bağılı kalmadan, kendine özgü yapısı ve kuralları olan; ancak yine de Türk hukuku açısından “reform niteliğinde” olan bir kanundur.

Türkiye’nin bu reform hareketlerine doğrudan doğruya dahil olduğu veya hazırlanan uluslararası metinlerden birini tamamen iç hukukuna aktardığı söylenemez. Ancak, kanaatimizce, teslimsiz taşınır rehnine ilişkin küresel düzlemde gerçekleşen gelişmelere, bu anlamda hazırlanan uluslararası metinlere veya ülke bazında yapılan reformlara kayıtsız da kalmamıştır. Nitekim, TİTRK’in sistematığı ve kurumları göz önüne alınırsa gerek uluslararası metinler gerekse ulusal reformlarla paralellik arz ettiğı görülecektir. Örneğın, finansmana erişimin kolaylaştırılması amacına uygun olarak rehne taraf olabilecek kimselerin ve rehne konu olabilecek varlıkların olabildiğince geniş tutulması ve özellikle müstakbel varlıkların rehni ve üretim sürecinin rehni gibi yeni rehin türlerinin benimsenmesi söz konusu reformlarla uyumlu değışikliklerdir. Dahası, yine söz konusu reformların hareket noktası olan “KOBİ’lerin finansmana erişiminin kolaylaştırılması” prensibi, TİTRK’in da temel amacı olarak ortaya çıkmaktadır.

B. 1447 SAYILI KANUN ÖNCESİ HUKUKİ DURUM

1. Genel Düzenleme

TİRK öncesinde doğrudan doğruya işletmenin tamamı veya bazı taşınır varlıkları üzerinde sicile bağılı-teslimsiz taşınır rehni kurabilme imkânı bulunmamaktaydı. Taşınır rehnini düzenleyen eMK’de öngörülen belirli istisnalar haricinde taşınırın teslim şartlı (teslimi meşrut) olarak kurulabileceğini düzenlemişti (eMK 853). İşletmeler açısından, işletmenin bütününün teslimsiz bir biçimde rehnine cevaz veren istisnai hükümler de bulunmamaktaydı.

İşletme sahibinin, taşınmazını rehin göstermesi mümkündür. Ancak, çoğu işletmenin kiralanmış taşınmaz üzerinde faaliyet gösterdiği göz önüne alındığında, bu yöntem oldukça sınırlı bir kitlenin ulaşabileceği bir olasılıktır. Faaliyetlerini kendisine ait taşınmaz üzerinde yürüten işletme sahibi taşınmazı üzerinde rehin tesis edebilse de taşınmazından çok daha değerli olması olasılığında dahi işletme bünyesindeki taşınırılarını zilyetliğini kaybetmeksizin rehnedebilme imkânı bulunmuyordu. Bunu gerçekleştirmenin dolaylı bir yolu eMK 777 uyarınca taşınmazın eklentisi niteliğinde olabilecek taşınırılar da taşınmaz rehni kapsamına almak ve bu sayede söz konusu taşınırılar üzerinde teslim şartına tabi olmadan teslimsiz rehin kurabilmektir¹⁹⁷. Böylece, örneğin bir fabrikada taşınmazın eklentisi niteliğindeki makineler tapuda beyanlar hanesine eklenti olarak kaydedilmek suretiyle fabrikanın çalışması engellenmeden rehin konusu edilebiliyordu¹⁹⁸. Ancak, bu olasılık da çok işlevsel olmayacaktı. Çünkü, kiralanmış taşınmaz üzerinde faaliyet gösteren fabrikada faaliyet gösteren fabrikaya monte edilen makineler için bu yöntemle başvurulamamaktaydı¹⁹⁹. Ayrıca, bu yöntemle kurulacak rehlin kapsamı da oldukça dar olmakta ve taşınmazın eklentisi olarak sayılmayan menkuller kapsam dışında kalmaktaydı. Dolayısıyla, eMK 777 hükmünün işletme sahiplerinin gereksinimlerini karşılamaya yetmediği söylenebilir²⁰⁰.

2. Teslimsiz Rehlin İhtiyacı

Teslime bağlı taşınır rehlinin ticari hayatta ortaya çıkarabileceği sorunlar²⁰¹ ve işletmelerin teslimsiz-sicile bağlı bir rehin sistemine duyduğu ihtiyaç öğretide haklı olarak ifade edilmekte ve ortaya konulmakta ve Fransız hukuk sisteminde olduğu gibi bir teslimsiz-sicile bağlı rehin önerilmektedir²⁰². Nitekim, teslim şartlı rehinde, rehin

¹⁹⁷ Reisoğlu, Ticari İşletme Rehni, s. 5.

¹⁹⁸ Reisoğlu, Ticari İşletme Rehni, s. 5.

¹⁹⁹ Reisoğlu, Ticari İşletme Rehni, s. 5.

²⁰⁰ Mimaroglu, **a.g.e.**, s. 217.

²⁰¹ Teslim şartlı rehlin işletmeler bakımından uygulamada ortaya çıkarabileceği sakıncalar için bkz. Reisoğlu, Menkul İpoteği, s. 3 vd. Mimaroglu, **a.g.e.**, s. 217; Türker, s. 1 vd.; Reisoğlu, Ticari İşletme Rehni, 4 vd.

²⁰² Fransız hukuk sistemindekine benzer bir kurumu öneren çalışmalar için bkz. Reisoğlu, Menkul İpoteği, s. 11 vd.; Özsunay, Fransız Hukukunda Rehni, 576 vd.; Davran, **a.g.e.**, s. 87 vd.; Kurtoğlu, **a.g.e.**, s. 337 vd.

borçlusunun krediyi elde edebilmek için faaliyetine son vererek mesleğini icra ettiğini taşınırılarını alacaklıya veya göstereceği yere tevdi etmesi gerekmektedir²⁰³.

Rehin borçlusunun rehin konusu varlığı kullanma, ondan yararlanma yetkilerini engellediğinden teslim şartlı rehne pek çok ülkede istisna getirildiği, hatta teslimsiz taşınır rehninin bir zorunluluk gereği ortaya çıktığı söylenebilir²⁰⁴. İşletme sahiplerinin bir yandan işletme bünyesindeki varlıklardan yararlanarak faaliyetlerine devam edebilmeleri, diğer yandan bu varlıkları rehin göstererek finansmana ulaşabilmelerinin son derece yararlı ve hatta zorunlu bir durum olduğu ileri sürülebilir²⁰⁵.

İşletme sahipleri, krediye ihtiyaç duymakta ve sicile bağlı-teslimsiz taşınır rehninin olmaması onlar için çok büyük bir probleme yol açmaktaydı. Söz gelimi, bir işletme sahibinin sahip olduğu matbaa makinası rehin alacaklısı için herhangi bir anlam ifade etmemektedir; çünkü bu makineler üzerinde ancak eMK 853 hükmüne göre teslim şartlı rehin kurulabilmekte, bu taktirde işletme sahibi faaliyetlerine devam edebilme ve rehin konusu borcu ödeme imkânı ortadan kalkmış olmaktadır²⁰⁶.

TÜRK yürürlüğe girmeden önce öğretide yazarlar tarafından teslim şartlı rehnin sakıncaları dile getirilmiş ve bir sicile bağlı teslimsiz taşınır rehnine (Menkul ipoteği²⁰⁷) cevaz veren bir yasal düzenlemenin faydalı ve hatta zorunlu olduğu ileri sürülmüştür.

Bu konuda ulaşabilecek ilk öneri, Ticaret ve Banka Hukuku Haftası sebebiyle 27 Nisan-3 Mayıs 1959 tarihlerinde düzenlenen Banka ve Ticaret Hukuku Haftasında tebliğ sunan Bülent Davran tarafından gündeme getirilmiştir. Davran, tebliğinde sicilli bir taşınır rehninin Türk hukukunda kabul edilmesi gerekliliğini vurgulamıştır²⁰⁸. 1962 yılında Serda Kurtoğlu “Fransız Hukukunda Ticaret Fonu Üzerinde İpotek Tesisi” başlıklı makalesinde Türkiye’de krediye duyulan ihtiyacı vurgulayarak Fransız hukukundaki ticaret fonu ipoteğinde olduğu gibi sicile bağlı teslimsiz bir taşınır rehni modeli önermiş ve Fransız hukukunun bu anlamda iyi bir örnek olduğunu ifade

²⁰³ Reisoğlu, Menkul İpoteki, s. 1.

²⁰⁴ Mimaroglu, **a.g.e.**, s. 217, 218.

²⁰⁵ Mimaroglu, **a.g.e.**, s. 218.

²⁰⁶ Örnek için bkz. Türker, **a.g.e.**, s. 2.

²⁰⁷ Dokrinde Seza Reisoğlu başta olmak üzere birçok yazar sicile bağlı teslimsiz taşınır rehnini ifade etmek üzere “menkul ipoteği” terimini kullanmıştır. (Reisoğlu, Menkul İpoteki, 6 vd.). Yazar, eserinde “teslimsiz menkul rehni” ve “menkul ipoteği” terimlerine ilişkin terminolojik tartışmalara da yer vermektedir. (Reisoğlu, Menkul İpoteki, 6).

²⁰⁸ Davran, **a.g.e.**, s. 87 vd.

etmiştir²⁰⁹. 1964 yılında ise Ergun Özsunay “Fransız Hukukunda Kredi Teminatı Olarak Ticari İşletme Rehni” başlıklı makalesinde Fransa’da kredi teminatı olarak ticari işletme rehninin büyük faydalar sağladığını savunmuş ve Fransa’daki modeli Türkiye’ye önermiştir²¹⁰.

Bu konudaki en kapsamlı ve en etkili çalışma 1965 yılında Seza Reisoğlu tarafından yazılan “Menkul İpoteği-Teslimsiz Menkul Rehni” başlıklı kitap olmuştur. Yazar, büyük işletmelerin sahip olduğu kredi imkânına küçük işletmelerin sahip olmadığını ve bu işletmelerin elinde ihtiyaç duyduğu krediyi rahatlıkla teminat altına alabilecek taşınırlara sahip olsalar da yasal engellerden dolayı kredi temininde güçlük yaşadıklarını vurgulamıştır²¹¹. Ayrıca, pek çok ülkenin, reform teklifleri göz ardı edilerek, teslim şartlı rehin hükümlerinden vazgeçememelerini eleştirmiş ve Fransa gibi ülkelerde teslimsiz taşınır rehni uygulamalarının başarıya ulaştığını ve kredi taleplerinin karşılanmasında kolaylıklar sağladığını vurgulamıştır²¹². Yazar eserine bir de hazırlamış olduğu “Ticari İşletme İpoteği Kanunu Projesi”ni eklemiştir²¹³. Böylece, bu metinle TİRK’in ilk taslağı ortaya çıkmıştır.

Ticari işletme rehnine ilişkin yasal düzenleme ortaya çıkmadan önceki son adım ise Ankara Hukuk Fakültesi Özel Hukuk Enstitüsü tarafından 20 Nisan 1965-28 Nisan 1965 tarihlerinde düzenlenen konferans serisidir. Konferansta Reisoğlu tarafından enstitü adına hazırlanan “Ticari İşletme İpoteği Kanunu Projesi” ve gerekçesi masaya yatırılmış ve bu konuda tartışmalar yapılmıştır²¹⁴. Konferansların sonununda, Reisoğlunun hazırlamış olduğu proje üzerinde yapılan tartışma ve değerlendirmelere binaen Haluk Tandoğan’ın başkanlığını üstlendiği ve Turgut Kalpsüz, Seza Reisoğlu ve Burhan Gündoğan’dan oluşan bir komisyon tarafından hazırlanan “Ticari İşletme Rehni Kanunu Projesi” ortaya çıkarılmıştır²¹⁵. TİRK neredeyse tamamen, anılan proje metnindeki hükümlerden oluşmuştur.

²⁰⁹ Kurtoğlu, **a.g.e.**, s. 3.

²¹⁰ Özsunay, Fransız Hukukunda Rehin, 576.

²¹¹ Reisoğlu, Menkul İpoteği, s. 2.

²¹² Reisoğlu, Menkul İpoteği, s. 2.

²¹³ Bkz. Reisoğlu, Menkul İpoteği, s. 78 vd.

²¹⁴ Ticari İşletme Kanun Projesi

²¹⁵ Anılan projenin tam metni ve gerekçesi için bkz. Ticari işletme Kanun Projesi, s. 55 vd.

C. 1447 SAYILI TİCARİ İŞLETME REHNİ KANUNU

TBMM genel kurulu ve Cumhuriyet Senatosu genel kurulundaki müzakereler sonucunda Ticari İşletme Rehni Kanunu 21.07.1971 tarihinde TBMM Genel Kurulunca kabul edilmiş²¹⁶ ve 29.01.1972 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Kanunun genel gerekçesinde, işletmelerin finansman ihtiyacı vurgulanarak, Kanunun işletmelerin finansmana erişimini mümkün kılabileceği ifade edilmiştir:

“Sanayi ve Tacirlerin çok defa ve esnaf ve sanatkârların yerine göre bir gayrimenkulden daha fazla değer taşıyan menkullere sahip olmalarına rağmen çalışabilmeleri, faaliyette bulunabilmeleri için zaruri olan menkullerini kredi temini gayesiyle alacaklıya teslim etmeleri mümkün olmamaktadır. Kanunun mahdut kredi kaynaklarına muhtaç durumda bulunan esnaf ve sanatkârlar açısından arz ettiği ehemmiyet aşikârdır. Ticarî işletme rehni dolayısıyla esnaf ve sanatkârların kredi kaynaklarından istifade etmeleri bu kanunla mümkün olabilecektir.”

Mezkur Kanunun 21. maddesine dayanılarak 21.08.1972 tarihinde “Ticari İşletme Rehni Sicili Hakkında Tüzük”²¹⁷ ve 04.10.1972 tarihinde ise “Ticari İşletme Rehni Sicili Tüzüğü’nün Uygulanması Hakkında Yönetmelik”²¹⁸ yayımlanmıştır.

TİRK’in kapsamı oldukça sınırlı olduğu için, ticari işletme rehni beklenildiği kadar talep görmemiştir. Kanun hem rehne taraf olacak kimseler hem de rehnin konusu bakımından oldukça dar bir kapsamda kaleme alınmıştı. Kanun uyarınca rehin verebilecek kimseler ticari işletme ve esnaf işletmesi sahibi ile; rehin alacaklısı ise sadece “tüzel kişiliği haiz ve sermaye şirketi olarak kurulmuş kredi müesseseleri, kredili satış yapan gerçek ve tüzel kişiliği haiz müesseseler ve kooperatifler” olarak sınırlandırılmıştı (TİRK 1, 2). Rehne konu olabilecek varlıklar ise ticaret unvanı, işletme adı, menkul işletme tesisatı²¹⁹ ve fikri ve sınai haklar²²⁰ şeklinde sınırlı sayıda sayılarak oldukça dar

²¹⁶ R.G. 28.7.1971/13909

²¹⁷ RG. 21.08.1972/14283

²¹⁸ RG. 04.10.1972/14326

²¹⁹ Kanunda menkul işletme tesisatı, “Rehnin tescili anında mevcut ve işletmenin faaliyetine tahsis edilmiş olan makina, araç, alet ve motorlu nakil araçları” olarak ifade edilmektedir (TİRK 3/1-b).

²²⁰ Kanunda “ihtira beratları, markalar, modeller, resimler ve lisanslar gibi sınai haklar” olarak ifade edilmektedir (TİRK 3/1-c).

kapsamda belirlenmişti (TİRK 3)²²¹. Üstelik, ticaret unvanı, işletme adı ve menkul işletme tesisatı rehin sözleşmesinin zorunlu unsurları olarak kabul edilmiş ve bu şekilde tarafların sözleşme özgürlüğü de sınırlanmıştı (TİRK 3/2). Daha sonra Kanuna eklenen bir fıkra ile sanayi işletmeleri bakımından kural esnetilmiş ve sanayi işletmelerinin menkul işletme tesisatı ve fikri ve sınai haklar sınıfı içerisindeki herhangi bir varlık veya varlık grubu üzerinde rehin kurulabilmesine cevaz verilmişti (TİRK Ek Madde 2)²²². Ancak Kanunun uygulandığı kırkbeş yıllık süre zarfında sadece 4.927 tane rehin kurulabilmişti²²³.

D. 6750 SAYILI TİCARİ İŞLEMLERDE TAŞINIR REHNİ KANUNU

Gümrük ve Ticaret Bakanlığınca hazırlanan Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanun Tasarısı 20.10.2016 tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisinde kabul edilmiş ve 28.10.2016 tarihinde Resmi Gazetede yayımlanarak 01.01.2017 tarihinde yürürlüğe girmiştir²²⁴. Mezkur Kanunla birlikte “Ticari İşlemlerde Rehin Hakkının Kurulması ve Temerrüt Sonrası Hakların Kullanılması Hakkında Yönetmelik” (Kısaca: TİRY)²²⁵, “Ticari İşlemlerde Taşınır Varlıkların Değer Tespiti Hakkında Yönetmelik” (Kısaca: DTY)²²⁶ ve “Rehlinli Taşınır Sicili Yönetmeliği” (Kısaca: RTSY)²²⁷ olmak üzere üç tane yönetmelik de yürürlüğe girmiştir.

Rehlinli Taşınır Sicili kurulması için Gümrük ve Ticaret Bakanlığı ve Türkiye Noterler Birliği arasında imzalanan 23.12.2016 tarihli protokol⁷⁷ uyarınca sicil işlemlerini yapma yetki ve görevi Türkiye Noterler Birliğine verilmiştir. Türkiye Noterler Birliği, TİTRK kapsamında kurulacak rehinleri tescil etmek ve bu şekilde aleniyeti sağlamak için Taşınır Rehni Sicil Sistemi (TARES) adında bir platform kurmuştur²²⁸.

²²¹ Kredili satış yapan müesseseler sadece vadeli satışa konu olan menkul işletme tesisatı üzerinde rehin kurabiliyordu (TİRK /2).

²²² Ek: 23/7/2003-4952/2

²²³ Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu Tasarısı ile Sanayi, Ticaret, Enerji, Tabii Kaynaklar, Bilgi ve Teknoloji Komisyonu Raporu

²²⁴ RG. T. 28.10.2016, S. 29871.

²²⁵ RG. T. 31.12.2016, S. 29935; Dayanak maddesi: TİTRK 4/5 ve 14/3; Yürürlük maddesi: TİRY 43.

²²⁶ RG. T. 31.12.2016, S. 29935; Dayanak maddesi: TİTRK 13/3 ve 4; Yürürlük maddesi: DTY m. 13.

²²⁷ RG. T. 31.12.2016, S. 29935; Dayanak maddesi: TİTRK 8; Yürürlük maddesi: RTSY m.33

²²⁸ <https://www.tares.org.tr/nbsweb-tasinirRehinSorgu-app/public/main.xhtml> üzerinden platforma erişim sağlanabilmektedir.

7099 sayılı Yatırım Ortamının İyileştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun²²⁹ ile TİTRK ve ilgili yönetmelik hükümlerinde bir dizi değişiklikler yapılmıştır.

Kanun, rehin borçlusunun temerrüdü halinde, rehin konusunun genel hükümler uyarınca rehnin paraya çevirme yetkisi (TİTRK 14/1-ç) dışında, rehin alacaklısına “taşınırın mülkiyetinin devrini talep hakkı” (TİTRK 14/1-a), “alacağın varlık yönetim şirketlerine devri” (TİTRK 14/1-b) ve “zilyetliğin devrine konu olmayan varlıklarda kiralama ve lisans hakkının kullanılması” (TİTRK 14/1-c) şeklinde sıralanabilecek bir dizi alternatif yetkiler de bahsetmiştir.

IV. BAŞLICA ULUSLARARASI HUKUK METİNLERİ

A. GENEL OLARAK

Uyumlaştırma çabalarının felsefi temellerinin çeşitli konvansiyon ve diğer uluslararası araçlarla 1970'lere dayandığı söylenebilir²³⁰. İlk uyumlaştırma çabaları, başarısızlıkla sonuçlanmıştır. İlk uyumlaştırma çabalarının başarısız olmasının nedeni, daha çok hukuk reformları veya konvansiyonlar biçiminde gerçekleştirilmiş olması, politik problemler, kapsam eksikliği ve uygulayıcı devletin ekonomi ve hukuk sisteminin anlaşılabilmesi gibi nedenlere bağlanmaktadır²³¹.

1977'de UNCITRAL için Profesör Drobnig tarafından yürütülen çalışma uluslararası düzeyde koordine edilen ilk proje olarak kabul edilmektedir. Çalışma, küresel ekonomik sistem için uyumlaştırılmış kuralların faydalarını göstermiş olmasına rağmen, uyumlaştırma yönünde ulusal bazda ortaya çıkan zorlukların üstesinden gelmek için siyasi bir fikir birliğinin eksikliğini de ortaya çıkarmıştır²³². Bu nedenle proje, farklı

²²⁹ RG, T.10.03.2018, S. 30356.

²³⁰ Akseli, International Secured Transaction Law, s. 1.

²³¹ Akseli, International Secured Transaction Law, s. 2; Yazar, buradaki başarısızlığın en büyük nedeninin konvansiyonların onay sürecinde yaşanan zorluklar olarak görmektedir. Bir diğer sorunun ise, uluslararası hukuki metinleri hazırlayan uluslararası organizasyonların meşruiyeti olduğunu savunur. Zira, meşruiyetin uluslararası organizasyona ve bu organizasyon tarafından hazırlanan hukuki enstrümana etkinlik ve güç atfettiğini savunur. (Reisoğlu, Menkul İpoteği, s. 22, s. 4). Bir başka sorun ise, finans sektörü ile hukuk çevresinin değişime isteksiz olmalarıdır. (Reisoğlu, Menkul İpoteği, s. 22, s. 5); Bununla birlikte, yazar daha yakın zamanlarda gerek uluslararası kuruluşların; gerekse de bölgesel kuruluşların Model Yasalar veya Yasama Kılavuzları kullanarak uyumlaştırma yolunda ciddi girişimlerde bulunup, adımlar attığını savunmaktadır. (Reisoğlu, Menkul İpoteği, s. 22, s. 5).

²³² Renaudin, **a.g.e.**, s 37.

bir uluslararası siyasi ortamda UNCITRAL'in yasama klavuzu hazırlamaya başladığı 2002 yılına kadar terk edilmiştir²³³.

Rehin hukuku bakımından ortak hukuk ve Kıta Avrupası hukuk sistemleri arasında açık bir farklılığın olması sebebiyle yasama kılavuzlarının rehin hukukunun uyumlaştırılması için daha uygulanabilir olduğu savunulmuştur²³⁴. Model kanunlar da bu anlamda ele alınabilir. Uluslararası hukukta yeknesaklaştırma bakımından konvansiyonlar daha alışagelen bir düzenleme olsa da, model kanunlar ve yasama klavuzları daha yeni enstrümanlar olarak ortaya çıkmaktadır²³⁵.

Rehin hukuku alanında ulusal yasaları uyumlu hale getirmek için farklı coğrafyalarda farklı reform çalışmaları yürütülmüş ve bu çalışmalar sonucunda model kanun veya yasama klavuzları kabul edilmiştir. EBRD²³⁶ tarafından 1994 yılında yayınlanan ve Doğu ve Orta Avrupa ülkelerini hedef alan EBRD Teminatlı İşlemlere İlişkin Model Kanun²³⁷, 14 Aralık 2007'de kabul edilen UNCITRAL-Yasama Klavuzu²³⁸ ve UNCITRAL tarafından kabul edilen UNCITRAL-Model Kanun²³⁹ bunlardan başlıcalarıdır.

Bunun dışında, Amerika kıtasında etkili olmak üzere, Amerikan Devletleri Örgütü (OAS)²⁴⁰, 2002 yılında "Model Inter-American Law on Secured Transactions" isminde bir Model Kanun kabul etmiştir²⁴¹. OAS, aynı zamanda model kanun kapsamında "Model Registry Regulations Under The Model Inter-American Law On Secured Transactions"

²³³ Renaudin, **a.g.e.**, s 37.

²³⁴ Akseli, International Secured Transaction Law, s. 6.

²³⁵ Röver, **a.g.e.**, s. 482.

²³⁶ EUROPEAN BANK FOR RECONSTRUCTION AND DEVELOPMENT (EBRD)

²³⁷ Tam metin için bkz. <https://www.ebrd.com/documents/comms-and-bis/pdf-model-law-on-secured-transactions.pdf> (Çevrimiçi, 02.01.2021)

²³⁸ https://www.UNCITRAL.org/pdf/english/texts/security-ig/e/09-82670_Ebook-Guide_09-04-10English.pdf (Çevrimiçi, 02.01.2021)

²³⁹ Tam metin için Bkz. <https://www.UNCITRAL.org/pdf/english/texts/security/MLST2016.pdf>

²⁴⁰ Organization of American States (Amerikan Devletleri Örgütü); Kuruluşu 30 Nisan 1948'de Kolombiya'nın başkenti Bogota'da toplanan IX. Pan-Amerikan Konferansı'nda imzalanmış olan OAS Sözleşmesi'ne dayanır. Genel merkezi Washington'da bulunan ve Amerika kıtasında bulunan bağımsız devletlerin kurduğu/ üye olduğu bölgesel bir uluslararası kuruluştur. Ayrıntılı bilgi için bkz. http://www.oas.org/en/about/who_we_are.asp (çevrimiçi:20.11.2020)

²⁴¹ Bkz. https://www.oas.org/dil/Model_Law_on_Secured_Transactions.pdf , (çevrimiçi: 20.11.2020); OAS Model Kanunu ile UNCITRAL-Model Kanununun karşılaştırmalı olarak incelenmesi ve değerlendirilmesi bakımından ayrıntılı bilgi için bkz. Bazinas Spyridon V. (2017), "The OAS and the UNCITRAL Model Laws on Secured Transactions compared", Uniform Law Review, 22 (4), December 2017, s.914 vd.

isminde bir yönetmelik de kabul etmiştir²⁴². Afrika kıtasında ise OHADA²⁴³ tarafından 15.12.2010 tarihinde kabul edilen “Uniform Act Organising Securities”²⁴⁴ de bu anlamda önemli bir hukuki metindir. Bu metnin Fransız hukukunun etkisiyle kaleme alınmış olması dikkat çekmektedir. Nitekim, işletme rehni, Fransız hukukunda olduğu gibi daha çok işletmenin maddi olmayan varlığı üzerinde temellendirilmiş biçimde “Pledge of Business Property” başlığı altında 162. Maddede düzenlenmiştir. Rehnin konusunu oluşturan varlıklar bakımından maddi ve maddi olmayan varlık ayırımı yapılmış ve maddi varlıklar 4. bölümde yer alırken, maddi olmayan varlıklara ise 5. bölümde yer verilmiştir.

B. UNCITRAL LEGISLATIVE GUIDE

2000 yılında UNCITRAL²⁴⁵, iç hukuku modernize etmeyi amaçlayan geniş kapsamlı bir hukuk metni üzerinde çalışmalara başlamış ve 2000 ve 2001'de UNCITRAL'ın otuz üçüncü ve otuz dördüncü oturumlarının ardından, ticari faaliyette yer alan mallardaki teminat hakları üzerine bir çalışmanın yapılmasına karar verilmiştir. 2002'de gerçekleştirilen bir kolokyumda -bir konvansiyon veya model kanuna göre daha esnek bir yapıya sahip olması nedeniyle- ihtiyaç duyulan bu hukuki metnin bir yasama klavuzu (**Legislative Guide**) biçiminde olmasına karar verilmiş ve nihayet Kılavuz, 2006 yılında otuz dokuzuncu Komisyon oturumunda onaylandıktan sonra 14.12.2007 tarihinde sürdürülen kırkıncı oturumunda kabul edilmiştir²⁴⁶. Klavuzun büyük ölçüde UCC 9'dan etkilendiği ilk bakışta söylenebilir²⁴⁷.

²⁴² Bkz. https://www.oas.org/dil/CIDIP-VII_doc_3-09_rev3_model_regulations.pdf (çevrimiçi:20.11.2020)

²⁴³ Fransızca " Organization pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires "in kısaltması olup, “Afrika’da İş Hukukunun Uyumlaştırılması Örgütü” olarak Türkçeye çevrilebilir. Örgüt hakkın ayrıntılı bilgi için bkz. <https://www.ohada.org/en/general-overview/>

²⁴⁴ Tam metin için bkz. <https://www.droit-afrique.com/uploads/OHADA-Uniform-Act-2010-securities.pdf>

²⁴⁵ Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu (The United Nations Commission on International Trade Law, (Kısaca: UNCITRAL) Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından 17 Aralık 1966 tarih ve 2205 (XXI) sayılı kararla ticaret hukukunun bazı kilit alanlarında yasal ve yasal olmayan araçların kullanımını ve benimsenmesini teşvik ederek uluslararası ticaret hukukunun aşamalı olarak uyumlaştırılması ve modernizasyonunu sağlamak üzere kurulmuştur. Ayrıntılı bilgi için bkz. <https://UNCITRAL.un.org/> (Çevrimiçi, 15.07.2020)

²⁴⁶ Tam metin için bkz. https://www.UNCITRAL.org/pdf/english/texts/security-ig/e/09-82670_Ebook-Guide_09-04-10English.pdf

²⁴⁷ Yasama klavuzunun UCC 9 kadar başarılı olamayacağı, olsa olsa onun bir taklidi olduğu olabileceği ve hatta UCC 9 varken böyle bir yasama klavuzunun gerekliliğinin tartışılır olduğuna dair bkz. Chung, **a.g.e.**, s. 557; Kılavuzun İngiliz hukukundan ziyade UCC Madde 9 felsefesini yansıttığı; ilkelerinin de Kıta Avrupası Hukuk Sisteminden ziyade kredi ve teminata yönelik Ortak Hukuk yaklaşımını benimsediğine dair bkz. Akseli, International Secured Transaction Law, s. 17.

Klavuzun temel amacı, kredinin kullanılabilirliğini artırarak işletmelerin ve bireylerin finansman elde etmek için varlıklarının tam değerini kullanmalarına izin vermek ve düşük maliyetli krediyi teşvik etmektir²⁴⁸. Bu anlamda, Klavuz maddi veya maddi olmayan, mevcut veya sonradan edinilen varlıklarla, teminat konusu varlıkların gelirleri de dahil olmak üzere her türlü kişisel mülkün teminat olarak kullanılmasına izin verecek şekilde kaleme alınmıştır²⁴⁹.

UNCITRAL-Yasama Klavuzu, devletlerin teslimsiz teminat işlemlerini nitelemek için üniter ve üniter olmayan yaklaşımlar arasında seçim yapma seçeneğini bırakır. Fransa, Almanya ve İtalya gibi ülkeler üniter olmayan bir yaklaşıma sahip olsalar da ABD çok çeşitli finansman araçlarını "rehin hakları" kategorisine dahil etmek için üniter bir yaklaşım benimsemiştir²⁵⁰. Bu anlamda, Türkiye'nin de teslimsiz teminata cevaz veren işlemlerinde farklı Kanunlarda, farklı hukuki rejimlere tabi olarak düzenlendiği söylenebilir. Bu anlamda, Türkiye'de teslimsiz teminat işlemleri bakımından üniter olmayan bir yapı tercih edilmiştir. Örneğin, ticari işletme rehni TİTRK'de düzenlenirken, teslim dışı rehinler TMK ayırık durumlar çerçevesinde her biri farklı kanunlarda düzenlenmiştir.

Klavuzun hem gelişmiş hem de gelişmekte olan ekonomileri hedef aldığı ve klavuzda yer alan önerilerle bu ekonomilerde teminatlı işlemlere ilişkin yasaların modernizasyonunu sağlayıp, krediye erişimi kolaylaştırmayı hedeflediği söylenebilir²⁵¹. Klavuz, krediye maksimum erişimin, kredi riskini azaltan teminat yasalarıyla desteklenmesi gerektiği fikri üzerine inşaa edilmiştir.

C. EBRD MODEL LAW

EBRD Model Kanunu, Orta ve Doğu Avrupa ülkelerinde teminatlı işlemler üzerinde uygulanabilir bir hukuka adım atmalarına yardımcı olmak için²⁵² Avrupa İmar ve Kalkınma Bankasının (EBRD)²⁵³ 1992 yılında başlattığı bir projeye dayanmaktadır.

²⁴⁸ UNCITRAL- Legislative Guide supra note 8, 49-50, s. 20.

²⁴⁹ UNCITRAL- Legislative Guide supra note 8, 2 (a), s. 61.

²⁵⁰ Renaudin, **a.g.e.**, s. 39, dn.139.

²⁵¹ Bkz. UNCITRAL- Legislative Guid, s. 1 paragraf No:1

²⁵² John L. Simpson, Jan-Hendrik M. Rover: "General Principles of a Modern Secured Transactions Law", Law and Business Review of the Americas, Volume 3, Number 2, 1997 73-81; s. 73. <https://scholar.smu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1691&context=lbra> (Çevrimiçi, 04.06.2020)

²⁵³ Avrupa İmar ve Kalkınma Bankası (European Bank for Reconstruction and Development- Kısaca: EBRD)- 1991 Yılında kurulmuş olan Orta ve Doğu Avrupa'daki geçiş ekonomilerini desteklemek ve bu

Proje kapsamında John L. Simpson ve Jan-Hendrik M. Röver tarafından hazırlanıp, Japan-Europe Cooperation Fund ve U.K. Know How Fund sponsorluğunda “Model Law on Secured Transactions” (MLST) isminde bir Model Kanun ortaya çıkartılmış ve 1994 yılında kabul edilmiştir²⁵⁴. EBRD- Model Kanununu 1997 yılında Temel Prensipler (core principles) adı altında 10 adet prensip izlemiştir²⁵⁵.

EBRD-Model Kanununa duyulan ihtiyaç, Model Kanunun amaçları ve ne şekilde günümüzdeki halini aldığı hususu EBRD-Model Kanunun giriş bölümünde anlatılmıştır²⁵⁶. EBRD Model Kanuna olan ihtiyaç 1991 yılında kurulan EBRD’nin kuruluşundan kısa bir süre sonra gerçekleştirilen 1992’de Budapeşte’deki Birinci Olağan Yıllık Toplantıda yapılan bir Yuvarlak Masa tartışmasında ortaya çıkmıştır. EBRD’nin ilk yıllık toplantısından sonra, bir Teminatlı İşlemler Projesi (Secured Transactions Project) başlatılmış ve İkinci Yıllık Toplantısına sunulmak üzere Model Kanun için ilk taslak hazırlanmıştır. EBRD’nin 1993 yılında Londra’da gerçekleşen ikinci yıllık toplantısında Model Kanun üzerinde “Proje Danışma Kurulu” tarafından yönetilen bir yuvarlak masa tartışması yapılmıştır. Tartışmada, Orta ve Doğu Avrupa ülkelerinin, teminatlı işlemler için yasal çerçevenin güçlendirilmesi konusunda özel desteğe ihtiyaç duyduğunun anlaşılması, EBRD-Model Kanunun hazırlanmasında temel motivasyonu oluşturmuştur²⁵⁷.

ekonomilere yatırımları kolaylaştırmak için kurulmuş bir uluslararası finans kuruluşudur (Ayrıntılı bilgi için bkz. <https://www.ebrd.com/who-we-are.html>. (Çevrimiçi, 02.01.2021)

Nisan 2013 tarihli bir bültende, EBRD’nin Türkiye’de faaliyete başlamasına ilişkin KOBİ vurgusu yapılmıştır: “Avrupa İmar ve Kalkınma Bankası enerjide bağımlılığın ortadan kaldırılması, özel sektörün altyapıya dâhil edilmesi ve Türk ekonomisinin dayanak noktası olan küçük ve orta büyüklükteki işletmelerin (KOBİ’lerin) finansmana erişimlerinin kolaylaştırılmasına yardımcı olmak üzere Türkiye’ye gelmiştir”.(<https://www.ebrd.com/downloads/research/factsheets/turkeyt.pdf>) Çevrimiçi, 04.06.2020.

“KOBİlerin Finansmana Erişimlerinin Kolaylaştırılması” ifadesi, TİTRK’in Genel Gerekçe’sinde de defeatle vurgulanmıştır.

²⁵⁴ Tam metin için bkz. <https://www.ebrd.com/documents/comms-and-bis/pdf-model-law-on-secured-transactions.pdf>

²⁵⁵ <https://www.ebrd.com/cs/Satellite?c=Content&cid=1395238854769&d=&pagename=EBRD%2FContent%2FDownloadDocument> (Çevrimiçi, 02.01.2021); Almanca, Fransızca ve Rusça metinleri için ayrıca bkz: <https://www.ebrd.com/what-we-do/legal-reform/access-to-finance/transactions.html>

²⁵⁶ Bkz. EBRD- Model Law- Introduction; Reformun amaçlarına ilişkin ayrıca bkz. Simpson/Rover, **a.g.e.**, s. 73 vd.

²⁵⁷ Bkz. EBRD- MODEL LAW- Introduction; . Nitekim tartışmalarda çoğu ülkenin ya güvenli işlemlerle ilgili hiçbir kuralı olmadığını ya da komünizm öncesi rejimlerin modası geçmiş kurallarına güvenmek zorunda olduklarını ifade edilmektedir (Bkz. Simpson/Rover, **a.g.e.**, s. 73 vd.).

Orta ve Doğu Avrupa ülkelerinde böyle bir model kanuna ihtiyaç duyulmasının nedeni, eski Sovyetler Birliği dağıldıktan sonra bu ülkelerde modern piyasa ekonomilerini geliştirmek için acil olarak gerekli olan değişiklikleri uygulamaya koyma gereksinime dayandırılmaktadır²⁵⁸. Nitekim, EBRD'nin amacı, ülkeleri teminatlı işlem yasalarını modernize etmeye teşvik etmek ve teminatlı işlemler için etkili bir yasal çerçeve elde etmek, bu reformlar için bir fikir birliği oluşturmak ve ardından gerekli olanların hazırlanmasına yardımcı olmak için reform sürecinin tüm aşamalarında mevzuat ve yasanın uygulanmasına yardım sunmak olarak ifade edilmektedir²⁵⁹.

Model Kanun, geçiş ekonomilerinin benimseyeceği ayrıntılı mevzuat olmaktan ziyade, geçiş ekonomilerinin yapacağı reformlarda kullanacakları bir model olma iddiasında olup, hem ortak hukuk hem de Kıta Avrupası hukuk sistemlerinden gelen prensipleri yansıtmaktadır²⁶⁰.

D. UNCITRAL-MODEL KANUNU

Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Komisyonu (UNCITRAL) tarafından hazırlanan Model Kanun²⁶¹, TİTRK hazırlanırken incelenmiş²⁶² ve birçok hükümde ondan yararlanılmıştır.

UNCITRAL Teminatlı İşlemlere İlişkin Model Kanunu (UNCITRAL-Model Kanunu)²⁶³, mallar, alacaklar, banka hesapları, kıymetli evrak, menkul kıymetler ve fikri mülkiyet gibi her türlü maddi ve maddi olmayan varlık üzerindeki rehin hakkının kurulmasını esas alan bir model kanundur. Model Kanunun, teminata ilişkin mülkiyetin saklı tutulması, teminatlı kredi gibi her türlü işlem için kullanılabilen üniter bir

²⁵⁸ Dahan/ Simpson, Secured Transactions, s. IX; Ayrıca bkz. Dahan/ Simpson, Bridging the Gap , s. 122.

²⁵⁹ Dahan/ Simpson, Bridging the Gap, s. 123.

²⁶⁰ Akseli, International Secured Transaction Law, s. 10.

²⁶¹ UNCITRAL Model Law on Secured Transactions. Güncel tam metni için bkz. https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/19-08779_e_ebook.pdf (Çevrimiçi, 02.05.2022). Anılan Model Kanun 19.12.2016 tarih ve A/RES/71/136 sayılı genel kurul kararıyla kabul edilmiştir. İlgili genel kurul kararının tam metni için bkz. <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N16/436/67/PDF/N1643667.pdf?OpenElement> (Çevrimiçi, 02.05.2022)

²⁶² Kanun metni hazırlanırken UNCITRAL- Model Kanunu ve yasama klavuzunun incelendiğine dair bkz. Arvas, **Sempozyum**, s. 259 vd.

²⁶³ Tam metin için Bkz. <https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/security/MLST2016.pdf> (Çevrimiçi, 02.01.2021)

yaklaşım izlemektedir. Bu anlamda, devletlerin yasal metinlerinde uygulanabilecek model hükümler içermektedir²⁶⁴.

UNCITRAL-Model Kanunu, sicile bağlı bir taşınır rehni öngörmüştür. Bir taşınır rehnine ilişkin rehin hakkının üçüncü kişilere karşı etkili olmasını sağlamak ve alacaklının diğer alacaklılara karşı önceliğini tespit edebilmek için kamuya açık bir tescil mekanizması öngörmektedir. Model Kanun, özellikle gelişmekte olan küçük ve orta ölçekli işletmelerin krediye erişebilmelerini sağlamayı ve kredi maliyetlerini düşürmeyi hedeflemiştir²⁶⁵.

V. KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA ÖRNEKLER

A. ROMA HUKUKU

Teslimsiz taşınır rehni esasen Roma hukukunun da tanıdığı bir rehin biçimiydi²⁶⁶. Roma hukuku, rehin konusu materyal konusunda herhangi bir ayırım yapmamakta, hem taşınır hem de taşınmazlar için aynı ve tek bir sistem benimsemekteydi. Eğer rehin alacaklısı zilyetliği elinde tutuyorsa, işlem rehin; tutmuyorsa ipotek olarak kabul edilmekteydi²⁶⁷. Tarih içerisindeki gelişime bakıldığında, ilk olarak rehin sözleşmelerinin rehin alacaklısına rehin konusu şeyin mülkiyetinin devri biçiminde gerçekleştirildiği görülmektedir. Daha sonra aşamalı olarak mülkiyet devri olmaksızın, zilyetlik devriyle gerçekleşen rehin türü ortaya çıkmış ve sonrasında da zilyetlik devri olmaksızın bir varlığın rehnedilmesi kabul edilmiştir. Kamu idaresine tescil gibi enstrümanlar içeren etkili bir ipoteğin yapılabilmesi için de oldukça erkendi²⁶⁸. Ne var ki, Cermen hukukuyla birleşmesinden sonra Roma

²⁶⁴ Bilgi için bkz. https://UNCITRAL.un.org/en/texts/securityinterests/modellaw/secured_transactions (Çevrimiçi, 02.01.2021); UNCITRAL, UCC'nin kabul ettiği terminolojiden farklı bir terminoloji tercih etmiştir. Örneğin, UCC, “debtor”, “secured parties”, “collateral” ve “security interests” terimlerini tercih ederken; UNCITRAL sırasıyla “grantor”, “secured creditors”, “encumbered asset” ve “security rights” terimlerini kullanmıştır. (Tespit için bkz. Castellano/ Dubovec, **a.g.m.**, s. 546, dn. 42).

²⁶⁵ Bkz. https://UNCITRAL.un.org/en/texts/securityinterests/modellaw/secured_transactions.

²⁶⁶ Detaylı bilgi için bkz. Harry R. Sachse: “Purchase Money Security Interests in Common Law and the French System of Civil Law”, MCGILL LAW JOURNAL, 15, 74; Karadeniz-Çelebican, Roma Eşya Hukuku, s. 297 vd; Erdoğan, Roma Eşya Hukuku, s. 123; Özsunar, Erdal: “Roma Hukukunda Rehin Hakkı (Pignus-Hypotheca)”, DEUHFD, 2005, 137, s. 137 vd.

²⁶⁷ H. W. Chaplin, “The Story Of Mortgage Law”, Harvard Law Review. 1890, IV(I), 1-14.s. 5.

²⁶⁸ Chaplin, **a.g.e.**, s. 5.

hukukunda tekrar eskiye dönmüş ve taşınırlarda zilyetlik devri yine zorunlu hale gelmişti.

Roma hukukunun erken döneminde teminat taşınır veya taşınmaz ayrımı yapılmaksızın, eşya üzerinde "fiducia"²⁶⁹ olarak bilinen bir işlemle teminat verilebiliyordu²⁷⁰. İşlemin özü, teminata konu olacak eşyanın mülkiyeti teminat amacıyla, borç ödendiği takdirde mülkiyeti borçluya devretmeyi kabul eden alacaklıya devretmesiydi. Bu işlemle, "borcun ifa edilmesi" bozucu şartına bağlı olarak teminat konusu varlığın mülkiyeti alacaklıya geçiyor; bozucu şart gerçekleştiğinde mülkiyet borçluya dönüyordu. Borç ödenmediği takdirde ise rehin alacaklısı şarta bağlı olmaksızın rehin konusu şeyin maliki oluyordu. Bu kayda "lex commissoria" (akde eklenen şart) denilmekteydi.

Fiducia'nın yerini yavaş yavaş, alacaklının sahip olarak tanınmaması ve üçüncü bir tarafa geçerli bir mülkiyet hakkı veremeyen, teslim şartlı rehin kavramına daha yakın olan "pignus"²⁷¹ almaya başlamıştır. Pignus, Fiducia'nın kullanıldığı dönemlerden beri kullanılagelmiş ve borçlu borcunu ifa edinceye kadar taşınır veya taşınmaz malların zilyetliğinin alacaklıda kalmasını esas alan bir rehin türü olmuştur²⁷².

Pignus geliştikçe, alacaklının malların iadesi kurgusu olmaksızın zilyetliğinde olmayan mallar üzerinde rehin kurmasına açıkça izin veren "hypotheca" da zamanla gelişmiştir. "Hypotheca"nın gelişmesi, bir kimsenin kredi olarak göstermek istediği şeylere devamlı ihtiyaç duyması nedeniyle ortaya çıkmıştır²⁷³. Roma hukuku etkin bir kayıt sistemi geliştirmemiş olmasına rağmen, hem taşınır hem de taşınmazlar üzerinde zilyetlik devri olmaksızın teminat sözleşmeleri kurulabilmekteydi.

²⁶⁹ Etimolojik olarak "fiducia" inanmak anlamına gelen "fides"ten türemiş olup, rehin borçlusunun borcunu ifa ettiği takdirde teminat amacıyla mülkiyetini devrettiği varlığın geri verileceğine dair duyduğu güveni vurgulamaktadır. (Bkz. Özsunar, **a.g.m.**, s. 140)

²⁷⁰ Fiducia, borçlunun, bir malın mülkiyetini alacaklıya devretmesi, sonradan tarafların üzerinde anlaşmış oldukları sonucun doğması ile mülkiyeti devralan alacaklının malın mülkiyetini borçluya aynı yollarla geri vermesi yükümlülüğünü doğuran, eksik iki taraflı bir ayni akit olarak kabul edilmektedir. (Bkz. Karadeniz-Çelebican, Roma Eşya Hukuku, s. 297 vd; Erdoğan, Roma Eşya Hukuku, s. 123)

²⁷¹ Pignus'un etimolojik olarak latince pignus (yumruk) veya pangere (sağlamlaştırmak) kökünden geldiği ileri sürülmektedir (Özsunar, **a.g.m.**, s. 143)

²⁷² Özsunar, **a.g.m.**, s. 143.

²⁷³ Reisoğlu, Menkul İpoteği, s. 6.

B. AMERİKAN HUKUKU

Amerikan hukukunda genel olarak tüm ticari işlemlere uygulanabilecek bir yeknesak yasal düzenleme bulunmaktadır²⁷⁴. “Yeknesak Ticaret Kanunu” diye çevrilebilecek The Uniform Commercial Code (Kısaca UCC) genel olarak ticari işlemlere uygulanacak hükümleri içeren bir kanun niteliğindedir.

UCC’nin hukuki niteliği tartışılabilir. Amerikan literatüründe “code” terimi “common law”ın zıt anlamını karşılayacak şekilde kullanılmaktadır. UCC kapsamının “common law” kurallarıyla tamamlanması nedeniyle öğretilde UCC, “Common Law Code” olarak anılmış ve esasında “code” niteliğinde olmadığı savunulmuştur²⁷⁵. Esasen UCC, sadece bir model olup, eyaletlerin kendi yasama süreçlerine dahil olup kabul edilmediği sürece o bölgelerde hüküm ve sonuç doğurmaz²⁷⁶.

Teminata ilişkin hükümler “Secured Transactions” başlıklı 9. Kısımda (article 9) toplanmıştır²⁷⁷. UCC 9’un temel amacının teminata ilişkin kuralları bir araya toplayarak tek tip yasal sistem oluşturmak ve böylece yasal kesinliğe ulaşmak olduğu söylenebilir²⁷⁸. Böylece, bütün teminat işlemleri tek bir çatı altında düzenleme altına alınmıştır. UCC 9 bütün eyaletlerce kabul edilerek yasalaşmıştır²⁷⁹.

²⁷⁴ UCC 9 hakkında geniş bilgi için bkz. Terry Anderson, Marianne B. Culhane, Catherine Lee Wilson: “Attachment and Perfection of Security Interests under Revised Article 9: A ‘Nuts and Bolts’ Primer”, American Bankruptcy Institute Law Review, Vol. 9, No. 1, 2001

²⁷⁵ Scott J. Burnham, Glannon Guide to Secured Transactions: Learning Secured Transactions Through Multiple-Choice Questions and Analysis (Glannon Guides Series), 3rd Edition, 2018, Wolters Kluwer, s. 21 vd.

²⁷⁶ Burnham, **a.g.e.**, s. 22.

²⁷⁷ UCC 9’un 2010 versiyonu için bkz. <https://www.law.cornell.edu/ucc/9#>; UCC 9 hakkında eleştiriler için bkz. (UCC 9’un verimsiz yatırımı teşvik edeceği görüşüne ilişkin) bkz. Robert K. Rasmussen, “The Uneasy Case Against the Uniform Commercial Code”, Louisiana Law Review, 62(4) (2002), s. 1097 ve (UCC 9’da yer alan bazı hükümlerin rehin hakkının tesisi ile ilgili makul sonuçlar doğurmayacağı görüşüne ilişkin) bkz. Paul M. Shupack, “The Assignee of an Article 9 Security Interest: Two Sets of Drafting Errors and How to Live with Them”, Gonzaga Law Review, (2011) 46 (2), 503, 504; UCC 9 hakkında genel bilgi ve tarihçesi için bkz. Grant Gilmore, Security Interests in Personal Property (Little & Brown, Boston & Toronto 1965) vol.1, Part 1., s. 25 vd.; ayrıca bkz. Ziegel **a.g.e.**, s. 685 vd.

²⁷⁸ Giuliano G Castellano and Marek Dubovec, “Küresel Regulatory Standards and Secured Transactions Law Reforms: At the Crossroad between Access to Credit and Financial Stability” (2018) 41 Fordham Int’l LJ 531, 542; Neil B. Cohen, ‘Harmonizing the Law Governing Secured Credit: The Next Frontier’ (1998) 33 Tex. INT’L L. J. 173.

²⁷⁹ UCC 9 reformundan önce teminatlı finansman için karmaşık, yapılandırılmamış ve şeffaflıktan uzak kuralların kullanıldığı; zahmetli kayıt prosedürleri ve öngörülemeyen öncelik kuralları nedeniyle bu kuralların kredi verilmesine engel olduğuna dair bkz. Gilmore, **a.g.e.**, s. 25.

Teminat işlemleri (secured transaction), “teminat hakkı veren işlemler” olarak tanımlanabilir²⁸⁰. Teminat hakkı ise UCC 9’da “bir ödemeyi veya bir borcun ifasını teminat altına alan kişisel malvarlığı veya demirbaşlar üzerindeki hak” olarak tanımlanmıştır (UCC (2010) §1–201 (37)). UCC, teminat işlemlerinin teslim bağli (possessory) veya teslimsiz (non-possessory)²⁸¹ olarak yapılabilmesini kabul etmiştir.

Amerika hukukunda, “floating lien” (değişken haciz) ilkesi²⁸² geçerli olup, bu ilke, alacaklıya mevcut ve gelecekteki tüm borçluların münhasır kontrolünü verir²⁸³.

C. İNGİLİZ HUKUKU

İngiliz hukuk sisteminde Amerikan hukuk sisteminde olduğu gibi teminat işlemlerini düzenleyen tek bir düzenleme bulunmamaktadır. Başka bir ifadeyle, İngiliz hukuk sisteminde UCC gibi bir düzenleme olmadığından, Amerikan hukuk sisteminde olduğu gibi teminat işlemleri “secured transactions” adı altında bir araya toplanmış değildir. Çeşitli kriterlerle İngiliz hukuk sisteminde teminat işlemlerini farklı kategorilerde sınıflandırmak mümkündür. Çalışmanın konusu teslimsiz rehinler üzerinde temellendirildiğinden, İngiliz hukuk sistemindeki rehinleri zilyetliğe dayalı (possessory) ve teslimsiz (non- possessory) olmak üzere ikiye ayırmak mümkündür²⁸⁴. Zilyetliğe bağli

²⁸⁰ Farklı tanımlar için bkz. Dahan, F. (2000) ‘Secured Transactions Law in Western Advanced Economies: Exposing Myths’, Law in Transition, 37, 38 (Autumn), s. 37, 38; Yazara teminat işlemlerini, “geçmişteki veya mevcut kredi sözleşmesine bağli, kredi verene malvarlığı üzerinde hak veren, kredi verenin ödenme veya borçlunun sözleşmenin ifası yoluyla borçlunun yapması gereken şeyi alma şansını artırmak amacını taşıyan sözleşmeler” olarak tanımlamaktadır.

²⁸¹ Gilmore, Anglo-Amerikan hukukunda teslimsiz rehin haklarını yasaklayan kuralların kademeli olarak terk edilmesini on dokuzuncu yüzyılın en dikkate değer katkısı olarak nitelendirmiştir (Gilmore, **a.g.e.**, 24 vd.).

²⁸² Rehin sözleşmesi sonradan edinilmiş bir malvarlığı klozu içeriyorsa, alacaklının rehni, sözleşme yapıldıktan sonra borçlu tarafından edinilen mülke de bağlanacaktır. Floating lien -değişken haciz olarak bilinen bu haciz-, daha sonra alacaklı tarafından dokuzuncu maddenin ilgili hükümleri uyarınca bir “finansman beyanı” sunduğunda üçüncü şahıslar üzerinde etkili hale gelir. Değişken haciz üçüncü şahıslar üzerinde etkili olduktan sonra (perfection), borçlunun işinin olağan seyri içerisinde borçludan satın alınan mülkü elinde bulunduran, sonra gelen tüm alacaklılara karşı rehin hakkını koruyacaktır. (St. John's Law Review: “Article IX of the Uniform Commercial Code: The “Floating” Lien”, St. John's Law Review, May 1963, 37(2) s. 392); UCC 9 kapsamında Floating Lien kurumu için ayrıca bkz. Max Schwartz, “The Floating Lien Under Section 9-108 and 9-204; A Case Analysis”, 34 Alb. L. Rev. 277 (1969-1970), s. 277 vd

²⁸³ Gilmore, **a.g.e.**, s.360.

²⁸⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. Bridge, M., MacDonald, R., Simmonds, R. and Walsh, C. (1999) ‘Formalism, Functionalism and Understanding the Law of Secured Transactions’, 44 McGill L.J., 567, 634 vd.; Roy Goode, Commercial Law, Goode on Commercial Law: Fourth Edition by Ewan McKendrick (London: Penguin, 4th edn, 2010), s. 643; Bunun dışında, İngiliz hukukunda teminat işlemlerini yasal (legal)-hakkaniyete dayalı (equitable) ve rızaya dayalı olan ve rızaya olmayan teminat olarak sınıflandırmak da mümkündür.

kurulan taşınır rehni “pledge” olarak adlandırılır. Pledge, zilyetliğin ödeme yapılınca kadar teminat olarak rehin alacaklısına teslim edilmesini ve temerrüt halinde rehin konusu şeyin sattırma ve alacağını tahsil etme yetkisi varen rehin türüdür.

Charge ise borçlunun varlıkları üzerinde rehin alacaklısına herhangi bir mülkiyet ya da zilyetlik devri gerektirmeden kurulan rehin türüdür²⁸⁵. “The floating charge” (Değişken Rehin) ve “the fixed charge” (Sabit Rehin) olmak üzere iki türü vardır²⁸⁶. Teslimsiz rehinler arasında en yaygın kullanılanları “fixed charge” ve “floating charge” olup, her iki rehin türü de bir kayıt prosedürü gerektirdiğinden, bu rehinlerin tescil edilebileceği tescil sistemi ilk kez 1900 sayılı Şirketler Yasasıyla kurulmuştur²⁸⁷.

Fixed charge, rehin konusu varlıkların herhangi bir işlemle borçlunun elinden çıkarılmasını kontrol ederek alacaklı lehine rehin verenin faaliyetlerini kısıtlar²⁸⁸. Borçlu, rehin konusu varlıklar üzerinde tam olarak kontrol kuramaz. Floating charge ise charge krediye erişimi destekleyen daha esnek ve her şeyi kapsayan bir rehin biçimidir²⁸⁹. Bu rehin türü, rehin borçlusuna olağan iş akışı içinde rehin konusu varlığı kullanma, teminat alanından çıkarma ve hatta satabilme imkânı sağlamaktadır²⁹⁰. Böylece, şirketler ve sınırlı sorumlu ortaklıklar ticari faaliyetine devam edebilmek için gerekli olan dolaşımdaki varlıkları, bu tür varlıklar üzerinde kontrollerini kaybetmeden rehin konusu edebilme imkânına sahip olmuşlardır²⁹¹. Floating charge, işletmenin tamamı, stok ve makinelerin tümü gibi belirli bir gruptaki malvarlığı değeri için konulacak rehinlere, hammadde gibi düzenli olarak değişen varlıklara ve rehin verenin kullanma ve tasarruf etme konusunda özgür bırakılacağı varlıklara uygun düşen bir

²⁸⁵ İngiltere’de, zilyetlik devri olmaksızın kişisel malvarlığındaki teminat hakları önceleri hileli eylemler (fraudulent act) olarak kabul edilse de; teslimsiz teminat hakları İngiliz hukukundaki “yasal teminat hakları” (legal security interests) ve “hakkaniyete uygun teminat hakları” arasındaki klasik ayırmda başlangıçta hakkaniyet ilkeleri “equitable security interests” altında geliştirilmiştir. (Goode, **a.g.e.**, s. 643; Renaudin, **a.g.e.**, s. 26).

²⁸⁶ Türk hukukunda bu rehin türleri sabit rehin ve değişken rehin olarak çevrilerek kullanılmıştır. Bu terimlerinin kullanımı için bkz. Seven, **a.g.e.**, s. 40 vd.; Şenocak/Kahraman/Tuncer-Kazancı/Öcal-Apaydın, **a.g.e.**, s. 89.

²⁸⁷ Castellano, **a.g.e.**, 27.

²⁸⁸ Castellano, **a.g.e.**, 28.

²⁸⁹ Detaylı bilgi için bkz. R. R. Pennington, ‘The Genesis of the Floating Charge’ (1960) 23 MLR 630 and E. Ferran, ‘Floating Charges – The Nature of Security’ (1988) 47 CLJ 213.; Bu rehin türü 19. Yüzyılda geliştirilmiştir; Ayrıca bkz. Ferran, E.V. (1988) ‘Floating Charges – the Nature of the Security’, C.L.J., 213; Gullifer, L. (2003) ‘Will the Law Commission sink the floating charge?’, L.M.C.L.Q., 125 vd.

²⁹⁰ Castellano, **a.g.e.**, s.28- 29; Ferran, **a.g.e.**, s. 213; Gullifer, **a.g.e.**, s. 125.

²⁹¹ Castellano, **a.g.e.**, s.28.

rehin türü olduğu ifade edilebilir²⁹². Rehnin değişken nitelikte olması, şirketin edindiği varlıkların kendiliğinden, herhangi bir işleme gerek olmaksızın rehin kapsamına dahil olmasını ve şirketin olağan faaliyetleri sırasında malvarlığı değerleri tasarruf edilmiş ise bu varlıkların kendiliğinden rehin kapamı dışına çıkmasını ifade etmektedir²⁹³. Rehin, rehin verenin taşınır veya taşınmaz ayrımı olmaksızın tüm malvarlığı unsurlarını kapsama almaktadır²⁹⁴.

Floating charge teminat kapsamındaki her kalem için, charge kristalleşmesine²⁹⁵ neden olan bir olay meydana gelene kadar uygulanır; borçlu temerrüde düşer veya kristalleşmeye neden olan herhangi bir olay gerçekleşirse, rehin verenin tasarruf yetkisi ortadan kalkar²⁹⁶. Başka bir ifadeyle, borçlu eğer temerrüde düşerse “floating charge”, “fix charge”a kristalize olur ve borçlunun rehin konusu varlıklar üzerindeki kontrolü sona erer²⁹⁷. Rehnin belirgin hale gelmesi (kristalleşmesi) ise, birincisi, rehin verenin tasfiye sürecine girmesi; ikincisi, rehin veren için kayyum veya yediemin atanması ve üçüncüsü rehin sözleşmesine konulacak bir şartın gerçekleşmesi olmak üzere üç halde mümkündür²⁹⁸.

Tarihi süreçte floating charge, 1870’lerde common law’da (ortak hukuk) yer alan “mortgage”²⁹⁹ ve “pledge”³⁰⁰’in sanayi devriminin de etkisiyle yetersiz kalması ve gereksinimleri tam olarak karşılayamaması sonucunda klasik rehin türlerine alternatif bir rehin türü olarak ortaya çıkmıştır³⁰¹. Başlangıçta, dolaşım halinde veya değişken

²⁹² Roach, **a.g.e.**, s. 41. (Seven, **a.g.e.**, s. 46’den naklen)

²⁹³ Gretton **a.g.e.**, s. 314.

²⁹⁴ Gretton, **a.g.e.**, s. 313.

²⁹⁵ Türk hukukunda kristalleşme terimin kullanımı için bkz. Seven, **a.g.e.**, s. 47; Şenocak/Kahraman/Tuncer-Kazancı/Öcal-Apaydın, **a.g.e.**, s. 101.

²⁹⁶ Castellano, **a.g.e.**, 28; Gretton, **a.g.e.**, s. 314

²⁹⁷ Goode, **a.g.e.**, s. 714; Gullifer, **a.g.e.**, s. 126.

²⁹⁸ Seven, **a.g.e.**, s. 47 (Roach 141’den naklen); Ayrıca bkz. Castellano, **a.g.e.**, 28.

²⁹⁹ Bu rehin türü hem arazi hem taşınır için kurulabiliyordu. Bu rehin türünde rehin konusu şeyin mülkiyet hakkı alacaklıya geçirilmekte ve borçlu eşyanın zilyedi olmaya devam etmekteydi. Temerrüt halinde alacaklı mülkiyetinde olan arazi veya eşyayı kendi adına satarak borcu tahsil edebiliyordu.

³⁰⁰ Mortgage’den farklı olarak pledge mülkiyet hakkının borçlu malikte, zilyetliğin ise alacaklıda olduğu bir tür teslim şartlı rehin olarak uygulanmıştır.

³⁰¹ Tarihi sürece ilişkin detaylı bilgi için bkz. Robert R. Pennington, The Genesis Of The Floating Charge, Modern Law Review 23(6), November 1960, 630 – 646; Gretton L. George, Reception without Integration? Floating Charges and Mixed Systems, 78 Tul. L. Rev. 307, 2003-2004, s. 313 vd.; İngiliz hukukunun bu kadar aşına olduğu bu rehin türünün bu kadar geç ortaya çıkmasının şaşırtıcı olduğu yönünde bkz. Pennington, **a.g.e.**, s. 630; dönen varlıkların rehni bakımından Türk hukukunda

varlıklar üzerinde rehin kurulmasının pratikte yaratacağı zorluklar sebebiyle ortak hukuk arazi ve duran varlıklar üzerinde rehin kurulmasında ısrar ediyordu³⁰². Ortak hukukun bu katı tutumu finansmana erişim bakımından ihtiyaca cevap vermiyordu. Equity müdahalesi ile bu ihtiyaç giderilmeye çalışılmıştır³⁰³. Özellikle adi şirketlerin (unincorporated company) malvarlıklarının büyük bölümünün dönen malvarlığından oluşması, işletmenin faaliyetlerine devam etmesi için dönen varlıkların kullanılmasının zorunlu olması sebebiyle bu şirket veya işletmeler pledge veya mortgage'dan istifade ederek finansmana ulaşamıyordu³⁰⁴. Böylece, floating charge, küçük şirketlerin sermaye ihtiyacını karşılamak üzere, klasik rehin türlerine alternatif bir finansal araç olarak kabul edilmiştir³⁰⁵.

D. ALMAN HUKUKU

Alman hukukunda taşınır varlıklar üzerinde rehin kurmanın temel yolu, teslim şartlı rehindir. Taşınırın üzerinde teslim bağli olarak rehin kurulabilmesi prensibi "Faustpfandprinzips" olarak bilinmektedir. Bu rehin türünde aleniyeti sağlamanın yolu, rehin konusu varlığın zilyetliğinin devridir³⁰⁶. Ancak, Alman hukukunda istisnai hallerde rehnin paraya çevrilmesi aşamasına gelinceye kadar borçluya malvarlığı üzerinde doğrudan zilyetlik (unmittelbaren Besitz) sağladığı "Mobiliarhypotheken" (veya "Registerpfandrechte") olarak bilinen sicile bağli rehinler³⁰⁷ de bulunmaktadır³⁰⁸. Bunun haricinde, Türk veya Fransız hukuk sistemlerinde olduğu gibi, işletmelerin taşınır

uygulanabilirliğine ilişkin değerlendirmeler için bkz. Şenocak/Kahraman/Tuncer-Kazancı/Öcal-Apaydın, **a.g.e.**, s. 101 vd.; Seven, **a.g.e.**, s. 47 vd.

³⁰² Kıyaslandığında, Roma hukuku ise bu konuda daha esnek çözümler sunuyordu. Roma hukukunda, pignus borç verenin iradesine bağli olarak elinde tutmak üzere rehin konusu varlığın borçluya teslim edilmesine izin veriyordu. Hata pignus daha ilerleyen dönemlerde borç verenin rehin konusu eşya üzerinde hiç zilyetlik elde etmediği, yalnızca borçlunun temerrüdü halinde sözleşmesel bir el atma yetkisi veren bir forma bürünmüştü (Penington, **a.g.m.** s. 631)

³⁰³ Bu anlamda Holroyd v. Marshall Davası (1862) bu anlamda ilk ve en önemli aşamadır. Bu dava sonucunda, mortgage, müstakbel taşınıruları kapsayacak şekilde kullanılmak istenmiştir. Bilgi için bkz. Seven, **a.g.e.**, s. 43

³⁰⁴ Bkz. Seven, **a.g.e.**, s. 42.

³⁰⁵ Penington, **a.g.e.**, s. 630.

³⁰⁶ Teslim şartlı rehin ilkesine ilişkin tartışmalar için bkz. Westermann/Gursky/Eickmann, Sachenrecht, s. 958.

³⁰⁷ Bu rehin türlerinde rehin verme sembolik bir eylem veya aleniyet gereği için bir sicil kaydı ile gerçekleştirildiğine dair bkz. Westermann/Gursky, § 126.

³⁰⁸ Alman hukukunda, teslimsiz taşınır rehni örnekleri çok istisnai ve önemi azdır. Gemi ipoteği, uçak ipoteği gibi sınırlı hallerde söz konusudur (Westermann/Gursky, § 126 111).

varlıkları üzerinde sicile bağlı teslimsiz rehin kurulabilecek yasal bir düzenleme bulunmamaktadır. Teslimsiz rehne ilişkin reform çağrıcı Almanya’da periyodik olarak gündeme gelmiş ve tartışılmış³⁰⁹ olmasına rağmen, Alman hukukunda böyle bir reform gerçekleştirilmemiştir³¹⁰. Almanya’da teslim şartlı rehnin sakıncalarını gidermek için mülkiyetin saklı tutulması (Eigentumsvorbehalt) veya taşınmazlar üzerinde kurulan ipoteklerin taşınır varlıkları kapsayacak şekilde genişletilmesi şeklinde hukuki çarelere ve teminat amacıyla mülkiyet devri (Sicherungsübereignung) gibi uygulamalara başvurulmaktadır³¹¹.

Alman hukukunda, taşınırılar üzerinde sicile bağlı olarak kurulabilen rehin türleri dağınık bir biçimde farklı yasalarda yer almakta ve bunların oldukça sınırlı bir uygulama alanı bulunmaktadır. Bu tür rehinlere örnek olarak gemi ipoteği (die Schiffshypothek)³¹² ve hava araçları üzerinde sicile bağlı rehin hakkı (das Registerpfandrecht an Luftfahrzeugen)³¹³ verilebilir³¹⁴. Ayrıca, Alman hukukunda tarımsal faaliyetler için bazı teslimsiz taşınır rehni türleri de mevcuttur. Örneğin, tarımsal faaliyetler için geçerli olan envanter rehni (das Inventar pfandrecht)³¹⁵ ve Gübre ve Tohum Tedarikini Güvence

³⁰⁹ Tartışmalar için bkz. Kieninger, Eva-Maria. “Die Zukunft Des Deutschen Und Europäischen Mobiliarkreditsicherungsrechts.” Archiv Für Die Civilistische Praxis, vol. 208, no. 2/3, 2008, 182–226. JSTOR, www.jstor.org/stable/40996007. Accessed 02 Jan. 2021, s. 187 vd.; Bu konuda İsviçre hukukunda da tartışmalar olmuş ve teslimle bağlı olmaksızın aynı hak biçimde taşınır ipoteğine imkân veren iki tasarı 1900 ve 1904 yılında meclis gündemine gelmesine rağmen, teklif malike fazla ölçüde serbesti sağlayacağı ve güveni ortadan kaldıracığı gerekçesiyle reddedilmiştir. (Bkz. Reisoğlu, Ticari İşletme Rehni, s. 6).

³¹⁰ Örneğin 1912, 1921, 1955 ve 1976’da Deutsche Juristentag’da konseyin gündemine gelmiştir. (Bkz. Brinkmann, **a.g.e.**, s. 2); Wiegand, **a.g.e.**, after sec. 930, para. 34.

³¹¹ Almanya’da bu tür uygulamalar veya inancılı işlemler teslim şartlı rehin hükümlerinden kurtulma amacı güttüğü iddiasıyla kanuna karşı hile veya muvazaalı işlem olarak nitelendirilerek şiddetli biçimde eleştirilmiş olsa da Alman mahkemeleri bu tarz işlemleri geçerli sayma eğilimde olmuştur (Reisoğlu, Menkul Rehni, s. 8).

³¹² Alman hukukunda gemi ipoteği “Kayıtlı Gemi ve Gemi Yapılarına İlişkin Haklar Kanunu” (Die Gesetzes über Rechte an eingetragenen Schiffen und Schiffsbauwerken) diye ifade edebileceğimiz özel bir yasa ile düzenlenmiştir.

³¹³ Hava Araçlarına Üzerindeki Haklar Kanunu (Der Gesetz über Rechte an Luftfahrzeugen) isminde özel bir kanunla düzenlenmiştir. Kanun, hava taşıtı siciline tescille teslimsiz rehin kurulmasına cevaz vermiştir (Staudinger/Wiegand, § 1257, Rn. 25)

³¹⁴ Westernmann, Harry/ Gursky, Karl- Heinz, Sachenrecht, 7. Auflage, Heidelberg 1998, § 126.

³¹⁵ Bu rehin türü de Kira Kredisi Kanunu (Pachtkreditgesetz)’nda özel olarak düzenlenmiştir; bu rehin türüne göre, bir tarımsal mülkü kiralayan kimse, bu amaç için özel olarak onaylanmış kredi kuruluşundan kredi talebi için tüm envanterini rehin verme ve mülkün zilyetliğini elinde tutma imkânına sahiptir. Beklenen haklar ve sonradan edinilen envanter de dahil olmak üzere kiracıya ait tüm envanter rehin kapsamındadır. (Ayrıntılı bilgi için bkz. Westernmann/Gursky, **a.g.e.**, § 134)

Altına Alma Kanunu (Gesetz zur Sicherung der Düngemittel- und Saatgutversorgung) uyarınca gerçekleştirilen meyve rehni³¹⁶ buna örnek olarak gösterilebilir.

Tarihsel süreçte, Alman hukuku Roma hukukundan gelen “teslimsiz taşınır rehni”ni tanımış olsa da 19. yüzyılın ortalarında aleniyet kaygısıyla teslimsiz taşınır rehni kaldırılmıştır³¹⁷. Alman Medeni Kanunu (Bürgerliches Gesetzbuch” (Kısaca: BGB)) yürürlüğe girdikten sonraki dönemde, Almanya'da taşınır eşyalar üzerinde güvene dayalı devir işlemleriyle teslimsiz rehin tesis etme yolunda teminat amacıyla mülkiyet devri (Sicherungsübereignung) ve mülkiyetin saklı tutulması (Eigentumsvorbehalt) kurumları teslimsiz taşınır rehnine alternatif kurumlar olarak teminat amacıyla kullanılmaya başlanmıştır³¹⁸. Teslimsiz teminat hakkına yönelik bu güvene dayalı yaklaşımın bir sonucu olarak, aleniyeti sağlanamamış rehin haklarının meşruluğu tartışılmıştır³¹⁹. Ancak, bu tartışmalar teslim şartlı rehin ilkelerinden kaçınarak teslimsiz teminat imkânı veren farklı hukuki araçlara yönelim Alman mahkemelerinin kabul ettiği ticari uygulamalar haline gelmesine engel olamamıştır³²⁰. Alman mahkemeleri bu eğilim sonucunda teminata ilişkin yasal kategorileri yeniden tanımlamaya odaklanırken, Alman akademisyenler ise teslimsiz teminat sağlayan bu yolları büyük bir işlem grubu halinde "besitzlose Mobiliarsicherheiten" olarak tanımlamışlardır³²¹.

Alman hukukunda, bir işletmenin tamamı veya bir bölümü üzerinde rehin kurularak, işletme sahibinin rehin konusu varlıkları kullanmasına doğrudan cevaz veren bir rehin türü bulunmamaktadır³²². Bunu sağlamayabilmek için taşınmaz rehni dolaylı bir yol olarak kullanılmış ve taşınmazın ekonomik amacına hizmet ettiği düşünülen taşınır

³¹⁶ Bu rehin türü gübre ve onaylı tohum tedarikçisinin, gübre veya tohumları kullanan alıcının mülkünün meyveleri üzerinde Kanunda doğan bir rehin hakkı olup, tarafların ayrıca anlaşmasına gerek olmaksızın doğmaktadır.

³¹⁷ M. Brinkmann, Kreditsicherheiten an beweglichen Sachen und Forderungen, Mohr Siebeck, Tübingen 2011, s. 90 vd.

³¹⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. N. Horn, H. Kotz and H. G. Leser, German Private and Commercial Law: An Introduction (Oxford: OUP 1992) 185; Ayrıca bkz. W. Wiegand, in Staudinger (ed.), Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Sellier de Gruyter, Berlin 2011, § 930, parag.7.

³¹⁹ Bkz. Horn/Kotz/Leser, **a.g.e.**, s. 185 vd.

³²⁰ Castellano, **a.g.e.**, s. 23.

³²¹ Castellano, **a.g.e.**, s. 23; ayrıca bkz. Westermann/Gursky/Eickmann, Sachenrecht, 8. Auflage. C.F. Müller, 2011, s. 958.

³²² Alman hukukunda, işletmenin bütünü üzerinde rehin kurmak veya sınırlı ayni hak tesis etmenin mümkün olmadığına dair bkz. Kuttner, s. 41-42, ayrıca bkz. BGH NJW 68, 392; İşletmenin bir bütün olarak rehlinin mümkün olmamakla birlikte, işletmenin teminat amacıyla temliğe konu edilebileceğine dair bkz. Baumbach/Hopt, s. 22.

varlıkları da kapsayacak şekilde taşınmaz rehni tesis edilmek suretiyle, bu varlıklar üzerinde teslimsiz-sicile bağlı rehin kurulmaya çalışılmıştır³²³. Ancak, bu yöntemin çok da işlevsel olduğu söylenemez. Nitekim, bu yöntem sadece taşınmazın ekonomik amacına hizmet ettiği varsayılan makine vs. taşınırları kapsama alacak; geriye kalan taşınırların tamamını kapsam dışında bırakacaktır. Kaldı ki, çoğu işletme kiralanmış taşınmazlar üzerinde faaliyet gösterdiğinden, işletmelerin çoğu bu yönteme başvuramayacaktır.

Alman hukukunda, teslimsiz taşınır rehni tesis etmenin en yaygın dolaylı yolu “teminat amacıyla mülkiyet devri”³²⁴ (Sicherungsübereignung) olarak ortaya çıkmaktadır. Alman hukukunda, teminat amacıyla mülkiyet devrini düzenleyen açık bir Kanun hükmü olmasa da bu yöntem içtihatla kabul edilmiş, hatta içtihatlarla ihtiyaçlara cevap verecek şekilde esnetilerek genişletilmiş ve geliştirilmiştir³²⁵. Örneğin, belirlilik ilkesi esnetilerek çok sayıda varlığın -bir binadaki herşey, bir odadaki varillerin tamamı gibi- konuma göre belirlenmesi Alman mahkemelerince kabul edilmiştir³²⁶. Mahkemeler ayrıca, rehin borçlusunun müstakbel varlıklarını ve müstakbel alacak devirlerinin de teminat amacıyla mülkiyet devri sözleşmelerinin konusu yapılabileceğine hükmetmiştir³²⁷.

E. İSVİÇRE HUKUKU

İsviçre hukukunda, teslim şartlı rehin açıkça kabul edilip standartlaştırılmıştır (ZGB 884 / I) ³²⁸. Alman hukukunda olduğu gibi istisnai olarak teslim şartlı rehinden uzaklaşılmasına izin verilmiştir. Ancak, Alman hukukunda olduğu gibi bu rehinlerin çok dar kapsamda kaldığını ve önem arz etmediğini de ifade etmek gerekir. Bu anlamda, ZGB 884/1 hükmüne istisna teşkil ederek sicile bağlı teslimsiz taşınır rehnine izin veren,

³²³ J. Baur/R. Stürner, Sachenrecht, C.H. Beck, München 2009, § 39, parag. 1.

³²⁴ Teminat amacıyla mülkiyet devri, Türk hukukunda “sui generis” nitelikte isimsiz bir sözleşme olarak nitelendirilmektedir (Ergun Özsunay: Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta İnançlı Muameleler, İstanbul 1968, s. 121); Ayrıca bkz. Şafak Parlak Börü, “Mülkiyetin Teminat Amacıyla İnançlı İşleme Devri”, TBB Dergisi 2017 (128), s. 232. Bu işlem, niteliği itibariyle inançlı işlemdir. Bu sözleşmelerin somut olayın şartları çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiği, doğrudan muvazaa ya da kanuna karşı hile kapsamına sokmanın yerinde olmadığı yönünde bkz. Börü, **a.g.m.**, s. 262.

³²⁵ Almanya’da teminat amacıyla mülkiyet devrinin genişletilmiş hali, İngiliz hukuk sistemindeki floating charge’a benzetilmektedir (Bkz. Brinkmann, **a.g.e.**, s. 80).

³²⁶ Brinkmann, **a.g.e.**, s. 122; Wiegand, **a.g.e.**, § 931, parag.: 97; Baur/Stürner, **a.g.e.**, § 57, parag.12.

³²⁷ J. Busche, in Staudinger (ed.), Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Sellier de Gruyter, Berlin 2011, § 398, parag.: 63.; Brinkmann, **a.g.e.**, s. 125.

³²⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. Oftinger/Bar Art. 885.

aleniyet unsuru olarak tescili öngören, tescilin kurucu unsur olduğu bir takım rehin türleri bulunmaktadır.

Örneğin, ZGB 885'e göre, zilyetlik devri olmaksızın hayvan rehni kurulabilmektedir. Bu rehinlerin, sadece yetkilendirilmiş banka ve kooperatifler lehine kurulabileceğini ifade etmek gerekir. Ancak, hayvanların teslimsiz olarak rehnedilme imkânı, doğrudan doğruya zilyetliğin devri ile teslim şartlı rehnin kurulmasına da engel teşkil etmemektedir. Hayvan rehni kapsama sadece OR 198 kapsamındaki hayvanlar dahildir³²⁹. Hayvan rehni, özel sicile kayıtlı kurulur³³⁰. Yine, İsviçre hukukunda teslim bağli olmaksızın sicile kayıtlı kurulan gemi rehni ve uçak rehni de mümkündür³³¹.

Alman hukukuyla karşılaştırıldığında, İsviçre hukukunun teslim şartlı rehne sıkı sıkıya bağli olduğunu, çok az istisna dışında bu kuralı esnetmediği görülmektedir. Alman hukukunda teslim şartlı rehnin dolaylı yollarla aşılmasına imkân veren hallerin³³² İsviçre hukukunda mümkün olmayacağını belirlemek gerekir.

F. FRANSIZ HUKUKU

Fransız hukukunda ticari işletme, ticaret fonu (fonds de commerce) terimi ile ifade edilmektedir³³³. Fransız Ticaret Kanununda (Code de Commerce) ticaret fonunu tanımlayan bir hükme yer verilirse de Kanunun muhtelif hükümlerinde bu fonun nelerden oluştuğundan söz edilmektedir³³⁴. Fransız Ticaret Kanunu hükümlerine göre, ticaret fonu maddi ve maddi olmayan unsurlardan teşekkül etmekte olup, gayri maddi unsurlar ticaret unvanı, müşteri çevresi, kiracılık hakkı, marka ve ruhsatlar ile fikri mülkiyet haklarını ifade etmektedir. Maddi varlığın içerisine de taşınır mallar dahil olup, taşınmaz mallar, alacaklar ve borçlar ticaret fonunun dışında kabul edilmektedir³³⁵.

³²⁹ Oftinger/Bar Art. 885, Rn. 24.

³³⁰ Oftinger/Bar Art. 885. Rn. 35.

³³¹ Ayrıntılı bilgi için Guldimann SJZ 1961, 184; Schmid, Rn. 1945.

³³² Örneğin, teminat amacıyla mülkiyet devri (Sicherungsbereignung) ve mülkiyetin saklı tutulması (Eigentumsvorbehalt) kurumları.

³³³ Ticaret Fonunun hukuki niteliğine ilişkin Fransız hukukundaki tartışmalar için bkz. Deruppe, Jean, De Ravel D'esclapon Thibault, "Fonds de Commerce", Répertoire de Droit Commercial, 2018, s. 25; Ticaret fonu üzerinde rehin kurulmasına ilişkin değerlendirmeler için bkz. Serda Kurtoglu, Fransız Hukukunda Ticaret Fonu Üzerinde İpotek Tesisi, BATİDER 1962, C.1, s. 337 vd.

³³⁴ Bkz. Code de Commerce, L-141-5.

³³⁵ Deruppe, De Ravel D'esclapon, s. 4-13.

Tarihsel olarak, Fransa’da işletmeler üzerinde teslim bağli olmadan rehin kurarak kredi sağlama ihtiyacı sonrasında, işletmeler üzerinde teslimsiz-sicile bağli rehin tesis etmeye cevaz veren ilk yasal düzenleme -Ticaret Mahkemesi nezdinde tutulacak bir sicille aleniyet sağlanacak şekilde- 1.03.1868 tarihinde Fransız Medeni Kanununu 2055’e bir fıkra eklenmek suretiyle gerçekleştirilmiştir³³⁶.

Düzenlemenin yetersiz olduğu anlaşılarak, ticari işletmenin zilyetlik devri olmaksızın³³⁷ bir bütün olarak rehnine izin veren 17.03.1909 tarihli Ticari İşletmenin Satım ve Rehni Hakkında Kanun (Loi du relative à la vente et au nantissement des fonds de commerce) kabul edilmiştir³³⁸. Bu Kanunda, taraflar açısından özel bir sınırlama getirilmemiş, herkesin alacağını temin için ticari işletme üzerinde rehin kurabilmesine cevaz verilmiştir³³⁹. Bu çerçevede kurulacak rehin sözleşmelerinin resmi veya adi yazılı şekilde yapılması ve ayrıca rehnin kaydedilmesi öngörülmüştür³⁴⁰. Rehnin kaydedilmesiyle, hem adi yazılı şekilde yapılan sözleşmelerin aktedildiği tarihin tespiti yapılarak taraflara kolaylık sağlanmakta hem de mali yönden önlem alınmış bulunmaktaydı³⁴¹. Rehin hakkının, ticari işletmenin bulunduğu ticaret mahkemesi nezdinde tutulan rehin siciline tescille doğacağı, sözleşmenin kurulmasından itibaren 15 gün içerisinde ticaret mahkemesi nezdinde tutulan sicile tescil edilmediği takdirde rehnin hükümsüz olacağı kabul edilmişti³⁴². Böylece, ticari işletme sahibi, ticari işletmenin zilyeti olarak kalmakta ve ticari işletme üzerinde ekonomik serbestiye sahip olmaktaydı³⁴³. Anılan Kanun 21.09.2000 tarihinde yürürlükten kaldırılmıştır³⁴⁴. Bununla birlikte 3.09.2004 tarihli Ticaret Fonu Hakkında Kanun (Loi sur le fonds de commerce)

³³⁶ Türker, **a.g.e.**, s. 27; Ayrıca bkz. Renaudin, **a.g.e.**, s. 4, dn.26.

³³⁷ Bu rehin türünün doğası gereği mülkiyete dayalı olmayacağı; bu nedenle rehin veren borçlunun rehin konusu varlıklarına sahip olmaya devam edip bunları normal iş akışı içinde kullanabileceği hakkında bkz. Renaudin, **a.g.e.**, s. 6.

³³⁸ Özsunay, Fransız Hukukunda Rehin, s. 570-571.

³³⁹ Reisoğlu, Menkul İpoteği, s. 46; Türker, **a.g.e.**, s. 28.

³⁴⁰ Reisoğlu, Menkul İpoteği, s. 46; Türker, **a.g.e.**, s. 29.

³⁴¹ Özsunay, Fransız Hukukunda Rehin, s. 597.

³⁴² Reisoğlu, Menkul İpoteği, s. 46; Türker, **a.g.e.**, s. 29; Özsunay, Fransız Hukukunda Rehin, s. 597.

³⁴³ Reisoğlu, Menkul İpoteği, 48; Kurtoğlu, **a.g.e.**, s. 340; Türker, **a.g.e.**, s. 30.

³⁴⁴ 2000-912/art.4 2000.09.18 (bkz. <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000000219662/>)

içerisinde “Nantissement du Fonds de Commerce” başlığı altında bir bölüm olarak ticari işletme rehnini düzenleyen benzer hükümlere yer verilmiştir³⁴⁵.

Fransa’da rehin hukukunu düzenleyen yasalarda 2006 yılında geniş çapta bir reform gerçekleşmiştir³⁴⁶. Fransa’da gerçekleşen reforma ilişkin en dikkat çekici husus, “nantissements de fonds de commerce” gibi bazı özel rejimlerin korunmasıyla birlikte reformun geniş çapta, genel düzenleme biçiminde gerçekleştirilmesidir³⁴⁷.

Reform öncesi taşınır rehnine ilişkin genel düzenlemeler, rehin hakkının varlığı için zilyetliğin alacaklıda olmasını gerektiriyor ve gelecekteki varlıklar üzerinde rehin hakkı kurulabilmesi karmaşık bir prosedür gerektiriyordu³⁴⁸. 2006 yılındaki reform, Fransa’da teslimsiz teminatlı finansmanı düzenleyen tutarlı bir hükümler bütünü aracılığıyla krediye erişimi kolaylaştırmak amacıyla gerçekleştirilmiştir³⁴⁹. En kapsamlı değişiklik ise Fransız Medeni Kanunun teminat haklarını düzenleyen 4. Kitabında meydana gelmiştir³⁵⁰.

Reformla, rehne konu edilebilecek varlıkların kapsamı oldukça genişletilmiştir. Maddi taşınır varlıkların teslimsiz rehne konu edilmelerine cevaz verildiği gibi, maddi olmayan varlıklar üzerinde de aynı şekilde rehin kurulması genel bir yasal rejimle düzenlemiştir³⁵¹. Ayrıca, reformun hareket noktası olan “finans için mevcut varlık havuzunun genişletilmesi” hedefiyle uyumlu olarak "borcun belirlenebilir olması" kaydıyla -hem maddi varlıkları hem de maddi olmayan varlıkları kapsayacak şekilde - gelecekteki varlıklar üzerinde teslimsiz taşınır rehni kurulmasına cevaz verilmiştir³⁵². Ayrıca, yeni düzenleme gereği bir krediyi güvence altına almak için kullanılan varlıkların

³⁴⁵ Kanun metni için bkz. <http://www.lexxika.com/lois-malagasy/droit-commercial/textes-sur-le-fonds-de-commerce/loi-sur-le-fonds-de-commerce/#chapitre-i-8211-generalites>

³⁴⁶ Detaylı bilgi için bkz. Marie-Elodie Ancel “Recent reform in France: the renaissance of a civilian collateral regime?”, (in Frederique Dahan/ John Simpson: Secured Transactions Reform and Access to Credit, Edward Elgar Publishing, 2008), s. 259 vd.; Castellano, **a.g.e.**, s. 24 vd.

³⁴⁷ Renaudin, **a.g.e.**, s. 4.

³⁴⁸ Elodie Ancel, **a.g.m.**, s. 260.

³⁴⁹ Castellano, **a.g.e.**, s. 24 vd.

³⁵⁰ Marie-Elodie Ancel “Recent reform in France: the renaissance of a civilian collateral regime?”, (in Frederique Dahan/ John Simpson: Secured Transactions Reform and Access to Credit, Edward Elgar Publishing, 2008), s. 259.

³⁵¹ Bkz. <https://securedtransactionsreformproject.org/reform-in-other-jurisdictions/europe/france/> ; Detaylı bilgi için bkz. <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000000639090/> (Çevrimiçi, 30.12.2020); Fransız hukukunda "gage" terim olarak "maddi taşınır varlık üzerinde rızaya dayalı rehin hakkı"nı; "nantissement" ise maddi olmayan varlıkları ifade edecek şekilde kullanılmaktadır (Castellano, **a.g.e.**, s. 24).

³⁵² Renaudin, **a.g.e.**, s. 6.

ayrı ayrı listelenmesi de artık gerekmemektedir. Rehin konusu taşınır varlıklar -örneğin bir kitap koleksiyonu- ayrı ayrı karakterize etmeye gerek kalmadan genel bir tanımlamayla rehne konu edilebilir³⁵³. Reformla birlikte, misli mallar üzerinde de teslimsiz-sicile bağlı rehin kurulmasına cevaz verilmiştir. Bu halde, rehin sözleşmesinde hüküm varsa rehin borçlusu misli malları kullanabilecek, tüketebilecek ve satabilecektir. Buna karşın, daha sonra aynı miktar ve türde mislini yerine koyması gerekecektir (Fransız Medeni Kanunu 2342)³⁵⁴. Ayrıca, rehnin tarafları bakımından da herhangi bir kısıtlama yapılmamıştır; dolayısıyla, her türlü kişi veya kuruluş arasında rehin sözleşmesinin aktedilmesi mümkündür³⁵⁵.

Rehnin üçüncü kişilere karşı geçerli olabilmesi için rehnin tescil edilmiş olması gerekir (Fransız Medeni Kanunu 2338). Tescil, rehin borçlusunun ikametgahının bulunduğu veya şirketin kayıtlı olduğu yargı alanındaki Ticaret Mahkemesi nezdinde tutulan sicile yapılmakta ve veriler ülke çapında serbestçe erişilebilen bir elektronik veri tabanına aktarılmaktadır³⁵⁶. Tescil, aynı zamanda rehinler arasındaki öncelik sıralamasının belirlenmesini de sağlamaktadır (Fransız Medeni Kanunu 2340³⁵⁷).

Böylece, Fransa’da gerçekleştirilen reform sonrasında rehne konu olacak varlıklar üzerinde zilyetlik kaybedilmeksizin, herhangi bir mevcut veya gelecekteki, maddi veya maddi olmayan duran varlık veya varlık grubu veyahut misli mallar üzerinde rehin tesis edilebilmesine cevaz verilmiştir³⁵⁸.

³⁵³ Renaudin, **a.g.e.**, s. 6.

³⁵⁴ Elodie Ancel, **a.g.m.**, s. 265.

³⁵⁵ Elodie Ancel, **a.g.m.**, s.265.

³⁵⁶ Elodie Ancel, **a.g.m.**, s.266.

³⁵⁷ Elodie Ancel, **a.g.m.**, s.266.

³⁵⁸ Elodie Ancel, **a.g.m.**, s. 264.

BÖLÜM II

İŞLETME REHNİNE İLİŞKİN GENEL ESASLAR

I. GENEL OLARAK REHİN VE REHNİN DÜZENLENİŞ BİÇİMİ

A. GENEL OLARAK

1. Rehin Hakkının Tanımı

Genel anlamda rehin hakkı, bir alacağın ifasını sağlamak üzere, borçluya veya üçüncü şahıslara ait malvarlığı değerinin güvence oluşturduğu; teminat altına alınan borcun ifa etmemesi halinde rehin alacaklısına rehin konusu varlığı icra yoluyla sattırarak paraya çevrilmesi ve satış bedelinden alacağını tahsil etme yetkisi başta olmak üzere hukukun kendisine bahsettiği diğer yetkileri³⁵⁹ diğer alacaklılara göre öncelikli olarak kullanma yetkisi veren nitelikte sınırlı ayni hak olarak tanımlanabilir³⁶⁰.

Rehin hakkı, hak sahibine rehin konusu varlıklar üzerinde yetkilerini öncelikli olarak kullanma yetkisi verir. Bu yönüyle rehin hakkı, hak sahibini diğer alacaklılardan ayırarak ona özel bir statü bahsetmektedir³⁶¹. Rehin hakkı kural olarak alacaklıya rehinle teminat altına alınan borcun ifa edilmemesi halinde kullanılabileceği birincisi “rehinli eşyanın paraya çevrilmesini talep etme”, ikincisi ise “paraya çevrilen rehinden alacağın tahsili” olmak üzere iki temel yetki sunar³⁶².

Öncelikle belirtmek gerekir ki, rehin hakkının alacaklıya sağladığı yetki rehin konusu şeyin değerinden yararlanmak üzerine temellendirilmiştir. Başka bir ifadeyle,

³⁵⁹ Tanım yapılırken, “diğer yetkiler” ifadesini kullanmamızın nedeni, tanımın TİTRK’ın rehin alacaklısına verdiği yetkileri (TİTRK 14) de kapsayabilmesini sağlamaktır.

³⁶⁰ Öğretide rehin hakkına ilişkin benzer veya farklı tanımlamalar da yapılmıştır. Taşınır rehni üzerinden rehin hakkının tanımı şöyle yapılmıştır: “*menkul rehni öyle mahdud ve feri ayni haktır ki, muaccel alacağını tahsil edemeyen alacaklıya alacağını temin etmek için başkasına ait menkul bir eşya (veya hakkı) paraya çevirmeyi talep yetkisi verir*” (Cansel, Erol; Türk Menkul Rehni Hukuku C. I, Sevinç Matbaası, Ankara, 1967, s. 11). Genel anlamda rehin hakkına ilişkin benzer tanımlar için ayrıca bkz. ACAR, Faruk, Rehin Hukuku Dersleri, Vedat Kitapçılık, 2. Baskı, İstanbul, 2017, s. 1.; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s. 1015; Ertaş, Eşya Hukuku, 16; Acar, **a.g.e.**, s. 1.; Ergüne, **a.g.e.**, s. 11; Köprülü/Kaneti, **a.g.e.**, s. 445; Serozan, Rona, Eşya Hukuku I, İstanbul 2014, s. 341; Ayan, Mehmet, Eşya Hukuku III: Sınırlı Aynî Haklar, 8. Bası, Ankara 2017, s. 259.

³⁶¹ Tekinay, **a.g.e.**, s. 71.

³⁶² Acar, **a.g.e.**, s. 2.

rehin hakkının verdiği yetkiler bakımından aslolan, rehin konusu şeyin satılması, paraya çevrilmesi ve alacağın bu bedel üzerinden tahsil edilmesi suretiyle teminatın değeri üzerinden sağlanmasıdır³⁶³. Rehin hukukuna ilişkin yerleşik kural bu olsa da Türkiye’de TİTRK’in kabul edilmesiyle birlikte ticari işlemlerde taşınır rehninde rehin alacaklısının sahip olduğu hakların kapsamı genişletilmiştir³⁶⁴. TİTRK, rehin borçlusunun temerrüde düşmesi halinde rehin alacaklısının başvurabileceği rehinli taşınırın mülkiyetinin devrini talep hakkı, alacağın varlık yönetim şirketlerine devri ve kiralama ve lisans hakkı olmak üzere üç hak daha bahşetmiştir (TİTRK 14) ³⁶⁵.

Rehin hakkı, TİTRK’de şu şekilde tanımlanmıştır: *“Taşınır varlığın türünden, rehin verenin veya rehinli alacaklının durumundan, rehinle güvence altına alınan borcun niteliğinden veya tarafların onu rehin hakkı olarak adlandırmasından bağımsız olarak bir borcun ödenmesini veya ifa edilmesini güvence altına almak amacıyla³⁶⁶ alacağın devrinde devralanın alacak hakkı da dâhil olmak üzere, taşınır varlık üzerinde zilyetliğin devrine gerek olmaksızın tesis edilen sınırlı ayni hak”* olarak tanımlamıştır (TİTRK 2/1-1)³⁶⁷. Böylece, TİTRK kapsamında işletme rehninin ayni hak niteliğinde olduğu kanun metninde açıkça ifade edilmiştir.

³⁶³ Rehin hakkının hak sahibine rehin konusu eşyanın değeri üzerinden yararlanma yetkisi verdiğine dair bkz. Akipek/Akıntürk/Ateş, **a.g.e.**, s. 20.

³⁶⁴ Kanaatimizce, bu tercihin geri planında zilyetlik devri olmaksızın gerçekleştirilmesi sebebiyle -teslim şartlı rehne kıyasla- dezavantajlı duruma düşen rehin alacaklısına ek haklar tanımak ve böylece menfaat dengesini sağlama endişesi yatmaktadır.

³⁶⁵ Bu haklara ilişkin görüş ve değerlendirmelerimize ilişkin bkz. Üçüncü bölüm.

³⁶⁶ Benzer ifadeler UNCITRAL- Model Kanununda da yer almaktadır. UNCITRAL- Model Kanun, tarafların onu nasıl nitelendirdiklerine bakılmaksızın "bir yükümlülüğün ödemesini veya başka bir şekilde yerine getirilmesini güvence altına almak için bir anlaşma ile oluşturulan" hakkı, rehin hakkı olarak kabul etmektedir. (Bkz. UNCITRAL MODEL LAW, *supra* note 42, art. 9).

³⁶⁷ Aynı tanım TİRY’nin 4/1-k hükmünde de mevcuttur; tanımda geçen “teslimsiz taşınır rehni” olduğuna dair ibarenin TİTRK 1/1’de geçen ifade karşısında gereksiz olduğu savunulmaktadır (bkz. Hamamcıoğlu/Karamanlıoğlu, **a.g.e.**, s. 101); Ticari işlemlerde taşınır rehninin tarafları, özellikleri ve sağladığı -TİTRK’in bahsettiği temerrüt sonrası yetkiler de dahil- yetkiler dikkate alınarak yapılan farklı tanım için bkz. Baydak, **a.g.e.**, s. 19: *“Ticari işlemlerde taşınır rehni hakkı, rehin alacaklısı ve rehin veren sıfatını kazanabilecek kişiler arasında, bir alacağı teminat altına almak amacıyla taşınır varlıklar üzerinde, zilyetliğin devrine gerek olmaksızın rehinli taşınır siciline tescille kurulabilen ve rehin verenin muaccel olan borcunu ifa etmemesi üzerine rehin alacaklısına, genel hükümlere göre takip yapma yetkisi saklı kalmak kaydıyla, rehinli taşınırın mülkiyetinin devrini talep etme, alacağını varlık yönetim şirketlerine devretme, zilyetliğin devrine konu olmayan varlıklarda kiralama ve lisans haklarını kullanabilmeyi talep etme yetkilerini vererek tatmin edilme imkânı sağlayan bir ayni haktır”*.

2. Rehin Hakkının Sınırlı Ayni Hak Niteliği

Ayni haklar³⁶⁸, hak sahibine eşya üzerinde doğrudan doğruya hakimiyet sağlayan mutlak haklardır³⁶⁹. Sınırlı ayni haklar ise “kullanma” (usus), “yararlanma” (fructus) ve “tasarruf etme” (abusus) yetkilerini barındırarak sahibine en geniş anlamda yetkiler bahşeden mülkiyet hakkının³⁷⁰ verdiği yetkilerin sınırlandırılarak³⁷¹ veya bu yetkilerden bir veya birkaçı sağlanarak ortaya çıkmaktadır³⁷². Başka bir ifadeyle, sınırlı ayni haklar, mülkiyet hakkının sahibine en geniş anlamda tanımlanan yetkilerden bir kısmının sınırlandırılması sonucu meydana gelir³⁷³. İrtifak hakları sahibine kullanma ve yararlanma yetkileri verirken, tasarruf etme yetkisi bahşetmemektedir. Ancak, rehin hakkı hak sahibine rehin konusu varlık üzerinde tasarruf etme yetkisi bahşederken, kullanma ve yararlanma yetkisi vermez³⁷⁴. Rehin hakkı, hak sahibine kural olarak rehin konusu varlığın paraya çevrilmesini isteme ve rehin konusunun satışı sonucunda elde edilen tutardan alacağını tahsil etme yetkisi³⁷⁵ ve bu anlamda rehin alacaklısının rehin konusu varlık üzerinde hakimiyet kurmasına olanak³⁷⁶ verir. Burada belirtmek gerekir ki, TİTRK çerçevesinde kurulacak taşınır rehinlerinde bu yetkiler genişletilmiş ve rehin alacaklısına rehin konusu varlığı paraya çevirme ve alacağını bedelden tahsil etme

³⁶⁸ Ayni hakların tanımına ilişkin üç farklı görüş bulunmaktadır. Klasik görüşe göre ayni hak “bir şey üzerinde doğrudan doğruya hakimiyet sağlayan hak” iken, şahısçı görüşe göre ayni hak “bir şey üzerinde herkese karşı ileri sürülebilen hak”tır. – Türk ve İsviçre doktrinine hakim olan birleştirici görüşe göre ise ayni hak “bir şey üzerinde doğrudan doğruya hakimiyet sağlayan ve herkese karşı ileri sürülebilen hak” olarak kabul etmiştir. Birleştirici görüş taraftarlarından bir kısmı ayni hakkın herkese karşı ileri sürülebilmesini eşya üzerindeki hakimiyetin bir sonucu sayarken, diğerleri ise bu iki niteliği birbirinden bağımsız görürler (Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s. 2, 3.); bu konuda ayrıca bkz. Sirmen, Eşya Hukuku, s. 2 ve 3.

³⁶⁹ Ayni hakkın bu özelliğini “hakimiyet prensibi” olarak adlandırıldığına ilişkin bkz. Esener/ Güven, Eşya Hukuku, s. 70; Ayni hakkın mutlak olmasının iki sonucu vardır: birinci sonucu herkese karşı koruma sağlaması ve ikinci sonucu ayni hakların sağladığı yetkilerin sahibinin kişiliğinde bölünememesidir. Bu anlamda örneğin mülkiyet hakkının sağladığı yetkiler birden fazla kişi arasında bölüştürülemez. (Ertaş, Eşya Hukuku, s. 16, 17).

³⁷⁰ Mülkiyet hakkı öğretilde “asli ayni hak” olarak değerlendirilmektedir. (Akipek/Akıntürk/Ateş, **a.g.e.**, s. 611)

³⁷¹ Roma hukukunda sınırlı ayni hakların bu haklara konu olan nesne üzerindeki mülkiyetin başkasına ait olması ve söz konusu mülkiyet hakkını daraltması özelliğinden dolayı, sınırlı ayni hakları ifade etmek için “başkasının nesnesi üzerindeki haklar (iura in re aliena) denilirdi (Köprülü/ Kaneti, **a.g.e.**, s. 4).

³⁷² Ertaş, Eşya Hukuku, s. 13.

³⁷³ Sınırlı ayni hakların mülkiyet hakkının hak sahibine tanıdığı yetkilerden bazılarının kısıtlanması sonucu oluşturulmasından hareketle, sınırlı ayni haklar öğretilde “kısmi mülkiyet hakkı” olarak isimlendirilmektedir. (Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 768)

³⁷⁴ Acar, **a.g.e.**, s. 5 ve 6; Nomer/Ergüne, Eşya Hukuku, s. 168.

³⁷⁵ Acar, **a.g.e.**, s. 2.

³⁷⁶ Tekinay, **a.g.e.**, s. 70.

yetkileri yanında rehinli taşınırın mülkiyetini talep hakkı gibi ek yetkiler de bahsetmiştir. Kanaatimizce, rehin hakkında rehin alacaklısına sağlanan hakimiyet, TİTRK'in rehin alacaklısına sağladığı ek yetkilerle birlikte ticari işlemlerde taşınır rehninde -diğer rehin türlerine kıyasla- genişletilmiştir.

Ayni haklarda sözleşme özgürlüğü ve tip serbestisi ilkesi tam olarak geçerli değildir; ayni haklarda -ve sınırlı ayni haklarda- “sınırlı sayı ilkesi (numerus clausus)” ve “tipe bağlılık” prensibi geçerlidir³⁷⁷. Dolayısıyla, ayni hakların kanunda düzenlenmiş olanlarla sınırlı olarak ve kanunda öngörülmüş tipte kurulması şarttır³⁷⁸. Bu anlamda, kanunlarla hüküm altına alınmış taşınır rehni türleri dışında, tarafların sözleşme özgürlüğü çerçevesinde başka taşınır rehni türü meydana getirmesi mümkün değildir³⁷⁹.

Ayni hak kullanılmadıkça sona ermez³⁸⁰. Ancak, eşya üzerinde mülkiyet hakkı sona ermiş olması halinde sınırlı ayni haklar mülkiyet hakkının yerini de alamazlar³⁸¹. Rehin hakkının sona ermesiyle birlikte, -rehnin tesis edilmek suretiyle- yetkileri sınırlandırılmış olan mülkiyet hakkı tekrar ilk haline döner. Ayrıca, ayni hak sahiplerinin üçüncü kişilere karşı sahip olduğu haklar zamanaşımı ve hak düşürücü süreye tabi değildir³⁸². Ayni hak sahibinin sahip olduğu hak ve yetkilerden tek taraflı irade beyanı ile feragat etmesi (vazgeçmesi) mümkündür³⁸³. Ayni haklar belirli olmalıdır; başka bir ifadeyle, ayni hakların türü, kapsamı ve konusu ayni hak kurulurken belirlenmiş olmalıdır³⁸⁴. Bu prensipler, sınırlı ayni hak niteliğinde olan rehin hakkı için de geçerlidir.

B. TMK HÜKÜMLERİNE GÖRE REHNİN DÜZENLENİŞ BİÇİMİ

1. Genel Olarak

Rehin hakkı sınırlı ayni hak niteliğindedir. Ayni haklara ilişkin düzenlemeler incelendiğinde, ayni haklara ilişkin genel kuralların TMK’de düzenlendiği

³⁷⁷ Ertaş, Eşya Hukuku, s. 19; Nomer/Ergüne, **a.g.e.**, s. 5; Esener/ Güven, Eşya Hukuku, s. 62.

³⁷⁸ Acar, **a.g.e.**, s. 12.

³⁷⁹ Köprülü/Kaneti, **a.g.e.**, s. 443-444.

³⁸⁰ Bkz. Esener/ Güven, Eşya Hukuku, s. 65.

³⁸¹ Köprülü/Kaneti, **a.g.e.**, s. 5.

³⁸² Ertaş, Eşya Hukuku, s. 20; Esener/ Güven, Eşya Hukuku, s. 65.

³⁸³ Bkz. Esener/ Güven, Eşya Hukuku, s. 70. Ayni hakların bu özelliği yazar tarafından “tek taraflı çözülebilmek prensibi” olarak adlandırılmıştır.

³⁸⁴ Esener/ Güven, Eşya Hukuku, s. 66; Ertaş, Eşya Hukuku, s. 20.

görülmektedir³⁸⁵. Mülkiyet hakkı TMK 683-778 hükümlerinde düzenlenmişken, sınırlı ayni haklar TMK 779 vd. hükümlerinde yer almaktadır. Sınırlı ayni haklar, kabaca ifade etmek gerekirse, irtifak hakkı (TMK 779-838), taşınmaz yükü (TMK 839-972) ve rehin haklarıdır (taşınmazlarda TMK 850-972, taşınırlarda TMK 939- 972).

Taşınır rehnine ilişkin genel düzenlemeler TMK 939 ila 972 arasında yer almaktadır. TMK, taşınır rehnini, türlerine göre “teslim şartlı rehin” (TMK 939-949), “hayvan rehni” (TMK 949/1), “hapis hakkı” (TMK 950-953), “alacaklar ve diğer haklar üzerinde rehin” (TMK 954-961), “rehin karşılığında ödünç verme işi ile uğraşanlarla yapılan rehin” (TMK 962-969) ve “rehinli tahvil” (TMK 970-972) şeklinde düzenlemiştir.

Kimi taşınır rehni türleri TMK dışında başka kanunlarda da düzenlenmiştir. TİTRK’de düzenlenen ticari işlemlerde taşınır rehni, TTK’de düzenlenen gemi ipoteği (TTK 1014 vd.), 2920 sayılı Türk Sivil Havacılık Kanununda³⁸⁶ düzenlenen Hava Araçlarının Rehni (2920 S.K. m. 42), 3213 sayılı Maden Kanunu³⁸⁷ uyarınca tesis edilen Maden İşletme Hakkının ve Maden Cevherinin Rehni örnek verilebilir.

2. Teslim Şartlı Rehni

TMK, kanunda öngörülen istisnai durumlar haricinde taşınırların ancak zilyetliğin alacaklıya devri suretiyle rehnedilebileceğini düzenlemiştir (TMK 939/1). Ayrıca, Kanunda taşınır fiilen yalnız rehnedenin hakimiyetinde kaldığı sürece rehin hakkının doğmayacağı hükmüne de yer verilmiştir (TMK 939/2). Teslim şartlı rehni kurulabilmesi için rehin konusu taşınır eşya üzerindeki dolaysız zilyetliğin bir rehin sözleşmesine istinaden ve bu sözleşmeden doğan rehin kurma borcunun ifası amacıyla alacaklıya veya güvenilir bir üçüncü kişiye devredilmesi gerekir³⁸⁸.

TMK 939 hükmünde taşınır rehni ancak taşınırın zilyetliğinin alacaklıya devri ile kurulacağı düzenlenmiş olsa da zilyetliğin devrine ilişkin yöntemlerin hangilerinin bu kapsamda geçerli olabileceği hususu açıkça ifade edilmemiştir. TMK 939 hükmündeki “taşınır fiilen yalnız rehnedenin hakimiyetinde kaldığı sürece rehin hakkı doğmaz” ifadesinde geçen fiili hakimiyetin doğrudan (vasitasız) zilyetlik olarak algılanması

³⁸⁵ RG. T. 08.12.2001, S. 24607.

³⁸⁶ RG. T. 19.10.1983, S. 18196.

³⁸⁷ RG. T. 15.06.1985, S. 18785.

³⁸⁸ Eskiocak, A. Teslime Bağlı Taşınır Rehni Alacaklının Hukuki Durumu Vedat Kitapçılık, İstanbul 2009, s. 21.

gerekir. Bu anlamda, zilyetlik devri sonucunda devralanın doğrudan zilyetlik kazanmadığı hükmen teslim yoluyla taşınır rehni kurulamayacağı kanaati hasıl olmuştur. Ancak, devir sonucunda zilyetliği devralan kimsede doğrudan (vasıtasız) zilyetlik bahşeden kısa elden teslim, havale yolu ile teslim, maddi hakimiyet kurmaya yarayan eşyanın teslimi şeklinde teslim şartlı rehnin kurulması mümkündür³⁸⁹. TMK 939 hükmünün lafzından anlaşıldığı kadarıyla, bazı ayırık hallerde zilyetliğin devri şartı olmaksızın taşınırlar üzerinde rehin kurulması mümkündür. Bu haller öğretide hayvan rehni, sicile tescili zorunlu olan taşınır malların devri, taşınma rehni karşılığında ödünç para verme işi ile uğraşanlar, rehinli tahviller ve işletme rehni şeklinde sıralanmıştır³⁹⁰.

Teslim şartlı taşınır rehinde öncelikle rehin alacaklısı ve borçlusu arasında rehin sözleşmesi yapılır; bu sözleşmeye dayanarak rehin alacaklısı rehin konusu taşınırın zilyetliğini talep hakkı kazanır³⁹¹. Taahhüt işlemi niteliğinde olan rehin sözleşmesi ile rehin verenin pasifinde bir artış meydana gelir³⁹². Anılan talep hakkı şahsi nitelikte bir haktır. Zilyetliğin devri de tasarruf işlemi olarak ortaya çıkar.

3. Ayırık Durumlar

Taşınırların rehninde kural olarak zilyetliğin alacaklıya devri şartı geçerli olsa da hükümde açıkça Kanunda öngörülen ayırık durumlar saklı tutulmuştur (TMK 939/1). TMK 940 hükmü ise ayırık durumları hayvan rehni (TMK 940/1) ve Kanun gereğince bir sicile tescili zorunlu olan taşınırlar (TMK 940/2) olarak belirlemiştir.

Kanun gereğince bir sicile tescili zorunlu olan taşınırlar, gerçek veya tüzel kişilerin alacaklarının güvence altına alınması için bir sicile tescili zorunlu olan taşınır mallar üzerinde, zilyetlik devredilmeden de taşınır malın kayıtlı bulunduğu sicile yazılmak suretiyle rehin kurulabildiği varlıklardır.

Kanun gereğince bir sicile tescili zorunlu olan taşınırlar motorlu taşıtlar, gemi, maden cevheri ve sivil hava araçları olarak sıralanabilir. Bu ayırık durumlardan birisi de işletme rehni olarak ortaya çıkmaktadır. Gerek TİTRK gerekse TİRK işletmeye dahil olan kanun kapsamındaki taşınırlar üzerinde teslim şartı olmaksızın rehin kurulmasına imkân vermiştir. TİRK döneminde Ticaret veya Esnaf siciline tescille rehnin doğacağı

³⁸⁹ Cansel, **a.g.e.**, s. 20.

³⁹⁰ Kağıtçıoğlu, Mutlu; “Teslime Bağlı Taşınır Rehnine Hakim Olan İlkeler”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Yıl: 3, S. 10 (Temmuz 2012), s. 1-16.

³⁹¹ Davran, **a.g.e.**, s. 80.

³⁹² Kaynar, **a.g.e.**, s. 119.

düzenlenmiş iken; TİTRK’te rehinli taşınırılar için “rehinli taşınır sicili” adında yeni ve ayrı bir sicil öngörölmüşdür (TİTRK 8). Dolayısıyla, her iki kanunda da işletme üzerinde rehin sicile tescille doğmakta ve rehin hakkına ilişkin aleniyetin bu suretle sağlanmakta olduğu görölmektedir.

II. İŞLETME REHNİNİN DÜZENLENİŞ BİÇİMİ

Türk hukukunda ayni teminatlara ilişkin temel düzenlemeler TMK’da yer almakla birlikte, ticaret hukukunu ayrı bir disiplin olarak ortaya çıkartan basitlik, sürat ve güven ihtiyaçları işletme rehninin farklı düzenlenmesini gerektirmiştir³⁹³. Bunun yanı sıra işletmelerin kendine özgü yapısı ve bütünlüğü de ayrı bir düzenlemeyi gerektirir. Zira, bir bütün halinde işletme, içerdüğü malvarlığı unsurlarının toplanmından çok daha fazlasını ifade edecektir. Bu nedenle, işletmenin bir bütün olarak rehnedilmesi, işletmenin varlıklarının ayrı ayrı toplamından çok daha yüksek miktarda teminat sağlayacaktır³⁹⁴.

TİRK, işletmelerin bir bütün halinde rehne konu olmasını esas alarak düzenlenmiştir. Bu dönemde işletme rehninin konusuna ilişkin zorunlu unsurların bulunması sebebiyle ticari işletme rehninin uygulamada tercih edilmediğı savunulabilir³⁹⁵. Sınırlı sayıma ilişkin sakıncaları giderebilmek için TİRK 2/2 ve TİRK Ek madde 2’deki istisnalar kabul edilerek Kanunun katı tutumu bu anlamda esnetilmiştir³⁹⁶.

TİTRK, işletmenin bir veya birkaç unsuru üzerinde münferiden ve işletmenin bütünü üzerinde tamamen olmak üzere iki çeşit rehin öngörmüşdür³⁹⁷. İşletme sahibi, dilerse işletmenin bütünü üzerinde rehin kurabileceğı gibi, münferit varlıkları üzerinde de rehin tesis edebilir. Hatta, dilerse münferit varlıklar üzerinde TMK hükümlerine göre teslim şartlı rehin tesis etme imkânı da saklıdır.

³⁹³ Bkz. Göle/Aydoğan, **a.g.m.**, s. 7.

³⁹⁴ Ticari işletme bakımından Bkz. Kendigelen (Ülgen/Helvacı/Kaya/Nomer Ertan), **Ticari İşletme (2015)**, s.226; Göle/Aydoğan, **a.g.m.**, 7.

³⁹⁵ TİRK döneminde ticari işletme rehinde zorunlu unsurların bulunmasına ilişkin eleştiriler için bkz. Helvacı, **a.g.m.**, s. 274,

³⁹⁶ Göle/Aydoğan, **a.g.m.**, s. 7.

³⁹⁷ Göle/Aydoğan, **a.g.m.**, s. 33.

TİTRK yürürlüğe girdikten sonra 7099 sayılı Kanunla değişikliğe uğramış ve bu değişiklikler esaslı konuları³⁹⁸ ele almıştır. 7099 sayılı Kanunla yapılan esaslı değişiklikler şu şekilde sıralanabilir³⁹⁹: birincisi tamamlayıcı hüküm olarak taşınır rehnine dair hükümlere atıf yapan TİTRK 18/1 hükmü taşınmaz rehni hükümlerine atıf yapacak şekilde değiştirilmiş, ikincisi TİTRK 5'teki sınırlı sayı ilkesine bağlı kalınarak yapılan sayım örnekseyici sayım haline getirilmiş ve üçüncüsü TİTRK 7'deki birleşme ve karışmaya ilişkin hükümler kaldırılmıştır. TİTRK 7'de birleşme ve karışmaya ilişkin hükmün kaldırılmasına paralel biçimde yönetmeliklerde de eş zamanlı olarak değişiklik yapılmış ve birleşme ve karışmaya sonuç bağlanan muhtelif hükümler kaldırılmıştır.

TİTRK, işletmelerin bütünü veya münferit unsurları üzerinde rehin kurulmasına ilişkin alternatif hükümler getirir. Esasen, işletmenin bütünü üzerinde rehin kurmak TMK hükümlerine göre mümkün değildir. Türk Medeni Hukukunda cari olan belirlilik ilkesi buna engel olacaktır. Ancak, işletmenin münferit unsurları söz konusu olduğunda, işletme sahibinin birden fazla seçeneği bulunacaktır. Dilerse, işletmenin münferit varlıkları üzerinde TİTRK hükümlerine göre sicile bağlı-teslimsiz rehin tesis edebilecek; dilerse de TMK hükümlerine göre teslim şartlı rehin yoluna başvurabilecektir⁴⁰⁰. Zira, Kanun koyucu finansmana erişimi kolaylaştırma amacına uygun olarak genel hükümlere göre rehin kurabilme imkânını ortadan kaldırmamış, alternatif bir rehin sistemi getirmiştir.

III. İŞLETME REHNİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

TİTRK uyarınca tesis edilecek işletme rehninin hukuki niteliği sicile bağlı olarak kurulan ve sınırlı ayni hak içeren teslimsiz taşınır rehnidir. Esasen işletmenin maddi ve maddi olmayan unsurlarıyla bir bütün veya bir organizasyon biçiminde şekillenen kendine özgü, özel bir malvarlığı olması nedeniyle işletme rehnine ilişkin hükümler de kendine özgü biçimde kaleme alınmıştır. Nitekim, TİRK'in 1. Maddesinin gerekçesinde “*Ticarî işletme rehni sui generis bir teminat müessesesi olarak vaz’edilmiştir. Ticarî işletme bir bütün olarak ne bir menkul ne de bir gayrimenkuldür*” ifadesi geçerek hem

³⁹⁸ Seven, **a.g.e.**, s. 14; Yazar 7099 Sayılı Kanun ile yapılan değişikliklerin temel tercihleri ilgilendirmesi ve esaslı konuları ele almasının TİTRK'in ne kadar aceleyle kaleme alındığının göstergesi olduğunu savunmuştur.

³⁹⁹ Seven, **a.g.e.**, s. 15.

⁴⁰⁰ TİTRK 1/3'ün sayılan taşınır varlıkların sadece TİTRK hükümlerine göre rehnedilebileceği şeklinde anlamaya müsait olduğu yönünde bkz. Arkan, **Sempozyum**, s. 143.

(ticari) işletmenin hem de işletme rehninin kendine özgü (sui generis) yapısı ortaya konulmuştur.

Teslimsiz taşınır rehni olarak dizayn edilmiş olması nedeniyle işletme rehni TMK 939/1 hükmünün teslim şartlı rehne istisna olarak kabul ettiği “ayrık durum”lardan bir tanesidir. Sicile bağlı olması nedeniyle rehin hakkı tescille doğmakta (TİTRK 4) ve aynı hak olmasının gerektirdiği kamuya açıklık (aleniyet) bu şekilde sağlanmaktadır.

İşletme rehninin sınırlı aynı hak içerdiği hususu tartışmaya açıktır. Esasen tartışma, aynı hakların eşya üzerinde kurulan hakimiyete ilişkin bir hak olması ve işletme rehninin bünyesinde barındırdığı ve işletme için hayati öneme sahip maddi olmayan varlık unsurlarının eşya olarak nitelendirilip, nitelendirilemeyeceği hususundan doğmaktadır. İşletmenin sahip olduğu maddi olmayan varlıkların rehne konu olması, bu rehnin aynı hak niteliğini tartışmalı hale getirmektedir⁴⁰¹. Hukuktaki genel kabule göre, aynı haklar ancak eşyalar üzerinde kurulabilmekte ve sadece fiziki varlığa sahip (maddi varlığı olan- cismani) varlıklar eşya olarak kabul edilmektedir⁴⁰². Dolayısıyla, maddi varlığa sahip olmayan malvarlığı unsurları, örneğin, malvarlığı haklar ve fikir ürünü olan eserler -fiziki varlığa sahip hale gelmediği sürece- eşya olarak kabul edilmemektedir⁴⁰³. Aynı durum alacak hakkı için de söz konusudur⁴⁰⁴. Bu anlamda, bu tür eşyalar üzerinde kurulacak rehin hakkının aynı hak olmadığı savunulmaktadır⁴⁰⁵.

⁴⁰¹ TİRK’de açıkça rehin hakkı tanımlanmış değildir. Kanunda, işletme rehninin aynı hak olduğuna dair bir hüküm de bulunmamaktadır. Öğretide de işletme rehninin aynı hak niteliği konusunda tartışmalar bulunmaktaydı. Türker, ticari işletme rehninin mutlak hak karakteri taşımasına rağmen aynı hak niteliği taşımadığını savunmuştur (Türker, **a.g.e.**, s. 53). Kayıhan ise işletme rehnini bir bütün olarak ele alınması gerektiğini ileri sürerek maddi ve maddi olmayan malvarlığı değerleriyle birlikte ticari işletme rehninin aynı hak niteliğinde olduğunu ileri sürmüştür (Kayıhan, Ticari İşletme Rehni, s. 19). Ergüne ise işletme rehnine dahil olan malvarlığı değerlerinin türüne göre ayırım yapmakta ve aynı hak niteliğini buna göre belirlemektedir. Yazar, işletme rehnine dahil olan maddi malvarlığı unsurları üzerinde kurulan rehin hakkının sınırlı aynı hak niteliğinde olduğunu kabul etmekle birlikte, ticari işletmenin maddi olmayan unsurları üzerinde kurulan rehnin aynı hak bahşetmeyeceğini savunmaktadır. (Ergüne, Taşınır Rehni, s. 69)

⁴⁰² Bkz. Esener/Güven, **a.g.e.**, s. 46; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s. 8; Ergüne, Taşınır Rehni, s. 69; eşyanın insanların ihtiyacını gidermeye yarayan edinilmesi mümkün, üzerinde fiili ve hukuki hakimiyet kurmaya elverişli maddi mallar olduğu yönünde bkz. Akipek/Akıntürk/Ateş, **a.g.e.**, s. 611.

⁴⁰³ Örnekler için bkz. Akipek/Akıntürk/Ateş, **a.g.e.**, s. 611; Ayrıca bkz. Fikir ve sanat ürünlerinin eşya olmadığına dair Ertaş, Eşya Hukuku, s. 6; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s. 7,8; Fikir ve sanat eserleri ve buluşlar üzerinde bir mülkiyet değil, fikri hak adı verilen başka bir kategori mutlak hak bahşettiğine dair bkz. Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s. 8.

⁴⁰⁴ Alacaklının alacak üzerinde tasarruf yetkisi (BK162) malikin eşya üzerindeki tasarruf yetkisine benzetmekle birlikte (TMK 683) alacak haklarının eşya sayılmadığı, ancak alacak bir maddi varlığa bürünürse -örneğin kıymetli evrak biçiminde- eşya niteliğine sahip olabileceği yönünde bkz. Ertaş, Eşya Hukuku, s. 7.

⁴⁰⁵ Köprülü/Kaneti, **a.g.e.**, s. 253. Yazar alacak ve diğer haklar üzerinde kurulacak rehin hakkını “aynı hak benzeri mutlak hak” olarak ifade etmektedir.

İşletmeler açısından konu ele alındığında, durumun çok daha karmaşık bir hal alacağı aşıkardır. Nitekim, işletmeler çoğu zaman sahip oldukları maddi malvarlığı unsurlarının toplam değerinden çok daha fazla değerde olan maddi olmayan malvarlığı değerlerine sahiptirler. Örneğin, müşteri çevresi, peştemaliye, marka ve ticaret unvanı gibi maddi olmayan unsurların önemi ve değeri bir işletme için sahip olduğu maddi malvarlığı unsurlarına kıyasla çok daha fazladır. Üstelik, işletme rehinleri TİTRK uyarınca -ileride açılanacağı üzere- münhasıran maddi olmayan varlıklar üzerinde kurulabileceği gibi, maddi ve maddi olmayan bir grup varlıktan oluşan karma bir varlık topluluğu üzerinde de kurulabilir. Hatta, işletme rehni işletmenin bir bütün halindeki organizasyonu üzerinde dahi kurulabilir. Bu hallerde, bu varlıklar üzerinde kurulacak rehinlerin aynı hak bahşedip bahşetmediği ayrıca değerlendirilmelidir.

İşletmeye ait menkul işletme tesisatı, stok ve hammadde gibi sadece maddi varlığı olan eşyaları üzerinde işletme rehni kurulduğunda bu rehnin sınırlı aynı hak bahşedeceği hususunda bir tereddüt bulunmamaktadır. Burada tartışılacak nokta, işletmenin maddi olmayan varlıklarını münhasıran veya karma biçimde konu alan işletme rehinlerinin hukuki niteliğidir. Bu konuda değerlendirme yapmadan önce dikkate alınması gereken husus, aynı ve sınırlı aynı hakların ancak eşya üzerinde, başka bir ifadeyle, maddi varlığa sahip malvarlığı unsurları üzerinde kurulabileceği prensibidir.

Kanun koyucu istisnai olarak maddi varlığa sahip olmamasına rağmen maddi varlığa sahip olmayan malvarlığı üzerinde rehin kurularak sınırlı aynı hak tesisine istisnai olarak izin verebilmektedir⁴⁰⁶. Bu hallerde yine aynı hakkın doğacağı sonucuna ulaşmak gerekir. Kanaatimizce, TİTRK’te de maddi malvarlığı unsurları üzerinde rehin kurulmasına izin verilerek bu anlamda bir istisna yaratılmış bulunmaktadır. Bu gerekçeyle, gerek işletmenin bütünü gerekse münferit varlıkları üzerinde kurulacak rehinlerin, rehin konusu varlığın maddi veya maddi olmayan biçiminde ayırım yapılmaksızın sınırlı aynı hak niteliğinde olduğu kabul edilmelidir. Bu konuda kanun koyucunun tercihte bulunmasına ve kanunda “sınırlı aynı hak” nitelemesi yapmasına dahi gerek bulunmamaktadır. Ancak, bu konudaki kanımızı destekler biçimde gerek mezkur Kanun uyarınca kurulacak rehinlerde “rehin hakkı”nın tanımını yapan hükümlerde

⁴⁰⁶ Benzer görüş için bkz. Sirmen, aynı hakların eşya üzerinde kurulabildiğini ve eşyanın cismani malvarlığı unsuru olduğunu kabul etmektedir (Bkz. Sirmen, Eşya Hukuku, s. 521) ancak istisnai olarak Kanun koyucunun maddi varlığa sahip olmamasına rağmen bazı hakları ve doğal güçleri eşya ile bir tutarak üzerinde aynı hak kurulabilmesini kabul etmiştir. Bu açıdan hak ve alacaklar üzerinde kurulan intifa ve rehin haklarının niteliği de aynı haktır (Sirmen, Eşya Hukuku, s. 4 ve s. 521); ayrıca bkz. Sirmen, Alacak Rehni, s. 5.

gerekse muhtelif diğer hükümlerde işletme rehninin aynı hak niteliği açıkça vurgulanmıştır⁴⁰⁷.

İşletme rehninde rehin hakkının sınırlı aynı hak olması nedeniyle aynı haklara ilişkin esasların ticari işlemlerde taşınır rehni için de geçerli olacağını belirtmek gerekir. Bu esasların ticari işlemlerde taşınır rehnindeki yansımalarına ilişkin gerek TİTRK’te gerekse ilgili yönetmeliklerde muhtelif hükümler yer almıştır.

İşletme rehninde kamuya açıklık veya aleniyet rehin sözleşmesinin özel sicile (RTS) tescil edilmesiyle sağlanmaktadır (TİTRK 8). Rehin hakkı, tescille birlikte üçüncü kişilere karşı hüküm ve sonuç ifade etmeye başlayacak (TİTRK 9); başka bir ifadeyle, herkese karşı ileri sürülebilir hale gelecektir.

IV. İŞLETME REHNİNİN KAPSAMI

A. ALACAKLIYA SAĞLANAN TEMİNATIN KAPSAMI

İşletme rehniyle rehin alacaklısına sağlanan teminatın kapsamına ilişkin TİTRK’te açık bir hüküm bulunmamaktadır. Bununla birlikte, sabit dereceler sistemine ilişkin TMK hükümlerine yollama yapan TİTRK 10/1 hükmünün atfı ile taşınmaz rehnine ilişkin teminatın kapsamını belirleyen TMK 875 ve zorunlu masrafları da bu anlamda kapsama alan TMK 876 hükümlerinin TİTRK çerçevesinde kurulan rehinler bakımından uygulama alanı bulacağı söylenebilir⁴⁰⁸. Zira, TİTRK 10/1 hükmü derece sisteminin benimsenmesi halinde TMK’nın 871 ile 876’ncı maddelerinin TİTRK’e aykırı olmayan hükümleri kıyasen uygulanacağını düzenlemiş bulunmaktadır. Taşınmaz rehninde teminatın kapsamını belirleyen TMK hükümleri, TİTRK’in atıf verdiği aralıkta yer aldığı ve ‘TİTRK’e aykırı olmadığı için uygulama alanı bulacaktır. Dolayısıyla, sabit dereceler sisteminin benimsenmesi halinde, TİTRK 10/1 atfı ile TMK 875’in uygulanmasıyla teminat, anapara ve yan alacakları, gecikme faizini, takip giderlerini ve sözleşme faizini

⁴⁰⁷ Bkz. rehin hakkını tanımlayan TİTRK 2/1-1, TİRY 4/1-k. Ayrıca, Kanunun ve TİRY’nin muhtelif hükümlerinde TİTRK uyarınca tesis edilen rehnin sınırlı aynı hak niteliği defeatle tekrarlanmıştır. Bkz. TİTRK, 5/b, 7, 8/4 hükümleri ile TİRY 7, 8/4.

⁴⁰⁸ TİTRK 10/1 hükmünde bu konuda özel bir atıf bulunmasaydı da mevcut düzenlemeler çerçevesinde aynı sonuca ulaşmak mümkün olacaktı. Zira, 7099 sayılı Kanunla değişik TİTRK 18 hükmü genel anlamda TİTRK’de hüküm bulunmayan hallerde taşınmaz rehninin uygulanacağını düzenlemiştir. Dolayısıyla, TİTRK 10/1’de böyle bir atıf bulunmasaydı, TİTRK 18’in atfıyla yine aynı sonuca ulaşmak mümkün olacaktı.

ve TMK 876'nın uygulanmasıyla taşınırın korunmasına ilişkin yapılan zorunlu masraflar da kapsamda olacaktır⁴⁰⁹.

Mevcut düzenleme ışığında, ilerleme sistemi bakımından farklı bir değerlendirme yapmak gerekir. Zira, ilerleme sisteminde zorunlu masraflara ilişkin hangi hükümlerin uygulanacağına ilişkin özel bir atıf maddesi bulunmamaktadır. Dolayısıyla, bu konuda TİTRK'te hüküm veya özel atıf maddesi bulunmadığından, genel atıf maddesi olan TİTRK 18 hükmünün uygulanmasıyla ilerleme sistemi bakımından da -farklı gerekçeyle de olsa- aynı sonuca ulaşmak mümkün olacaktır⁴¹⁰. Hükümün, sınırlı sayıda sayım yapmış olsa bile emredici olmadığından bahisle, tarafların borcun yerine getirilmemesi durumunda ödenecek tazminat alacağı ile tazminat niteliğindeki cezai şartın da kapsama alınabileceği söylenebilecektir⁴¹¹.

B. REHİN KONUSU VARLIĞIN KAPSAMI

1. Feri Haklar

Alacak hakkının TİTRK hükümlerine göre rehnedilmesi durumunda (TİTRK 5/1-a), alacağa bağlanmış fer'i haklar bulunması durumunda, asıl alacakla birlikte o alacağın ferilerinin de kapsamda olacağını ifade etmek gerekir⁴¹². Bu hususta, alacağın rehni halinde fer'ilerinin de rehnin kapsamına gireceğine dair açık hüküm bulunmamaktadır. Ancak, alacağın devrinde devreden kişiliğine özgü olanlar dışındaki öncelik hakları ve bağlı hakların da devralana geçeceğini düzenleyen TBK 189/1'in kıyasen uygulanması neticesinde bu sonuca ulaşmak mümkündür⁴¹³. Örneğin, alacak kefalet veya rehin ile temin edilmiş ise, bunlardan doğan haklar veya alacağın ifa edilmemesi durumunda

⁴⁰⁹ Bkz. Seven, **a.g.e.**, s. 153 vd.; Aksi yönde bkz. Erten, **Sempozyum**, s. 183, Yazar bu konuda düzenleme olmadığından taşınır rehnine ilişkin TMK 946 hükmünün uygulanabileceğini ve rehin hakkı asıl alacakla birlikte sözleşme faizi, takip gideri ve gecikme faizinin de kapsayacağını ifade etmektedir.

⁴¹⁰ 7099 sayılı Kanunla yapılan değişiklik öncesinde ise ilerleme sisteminin benimsendiği hallerde teminatın kapsamı bakımından farklı bir hukuki sonuç doğmaktaydı. TİTRK 18 hükmü taşınır rehnine ilişkin hükümlere atıf yaptığından, ilerleme sisteminin benimsendiği durumlarda -TİTRK 10/1 hükmündeki atf maddesi de uygulama alanı bulamayacağından- taşınır rehnine ilişkin TMK 946/2 hükmü uygulama alanı bulmakta idi (bkz. Seven, **a.g.e.**, s. 154). Bu anlamda teminatın kapsamına asıl alacakla birlikte, sözleşme faizleri, takip giderleri ve gecikme faizi girmektedir.

⁴¹¹ TMK 946 hükmü bakımından Bkz. Erten, **Sempozyum**, s. 183.

⁴¹² Erten, **Sempozyum**, s.182.

⁴¹³ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s. 1163; Nomer/Ergüne, **a.g.e.**, s. 449; Köprülü/Kaneti, **a.g.e.**, s. 457-458; Sirmen, **Alacak Rehni**, s. 71

doğın cezai şart⁴¹⁴ ve temerrüt faizi de teminatın içindedir. Benzer şekilde, fikri mülkiyet haklarının rehninde, bu hakların ihlali durumunda ortaya çıkacak her tür tazminat alacağı da rehnin kapsamında olacaktır⁴¹⁵. Faiz de bu anlamda değerlendirilebilir. TİTRK 7/1 gereği faiz de taraflar açıkça belirtmese dahi fer'i bir hak olarak rehne konu olur⁴¹⁶.

2. Bütünleyici Parça ve Eklenti

Rehin asıl şey ve bütünleyici parçayı kapsar (TİTRK 6; TMK 947/1). Bütünleyici parça, yerel âdetlere göre asıl şeyin temel unsuru olan ve o şey yok edilmedikçe, zarara uğratılmadıkça veya yapısı değiştirilmedikçe ondan ayrılmasına olanak bulunmayan parçadır (TMK 684/2); eklenti ise asıl şey malikinin anlaşılabilen arzusuna veya yerel âdetlere göre, işletilmesi, korunması veya yarar sağlaması için asıl şeye sürekli olarak özgülünen ve kullanılmasında birleştirme, takma veya başka bir biçimde asıl şeye bağlı kılınan taşınır maldır (TMK 686/2).

Taşınır rehni bakımından konuyla ilgili TMK 947/1 hükmü bulunmaktadır: *“Rehin, taşınırı eklentileriyle birlikte kapsar”*. TMK 947/3 ise taşınırın doğal ürünlerine ilişkin bir hüküm sevk etmiştir: *“Rehin, paraya çevirme sırasında bütünleyici parça niteliğindeki doğal ürünleri de kapsar”*. Hükümde -doğal ürünler haricinde- bütünleyici parçalardan açıkça söz edilmese de bütünleyici parçaların da evleviyetle rehne dahil olacağı kabul edilmektedir⁴¹⁷.

Taşınmaz rehninin bu anlamda kapsamı TMK 862 hükmünde düzenlenmiştir:

“Rehnin kapsamı- TMK 862- Rehni, taşınmazı bütünleyici parçaları ve eklentileri ile birlikte yükümlü kılar.

Rehnin kuruluşu sırasında makine, otel döşeme eşyası gibi açıkça eklenti olarak gösterilen ve tapu kütüğünde beyanlar sütununa yazılan şeyler, kanuna göre bu nitelikte olamayacakları ispat edilmedikçe eklenti sayılır.”

Buna göre, -hem taşınır rehni hem taşınmaz rehni bakımından- taraflar aksini kararlaştırmadığı ve açıkça rehin kapsamı dışında tutmadığı sürece TMK hükümlerine

⁴¹⁴ Sadece ifa yerine istenen cezai şartın rehin kapsamında olacağına dair bkz. Makaracı-Başak, **a.g.e.**, s. 210.

⁴¹⁵ Seven, **a.g.e.**, s. 153.

⁴¹⁶ Seven, **a.g.e.**, s. 150.

⁴¹⁷ Aynı sonuca ulaştıran bir başka gerekçe, taşınmaz rehnine ilişkin TMK 862/1’ de yer alan *“Rehin, taşınmazı bütünleyici parçaları ve eklentileri ile birlikte yükümlü kılar”* hükmünün taşınırlar için de kıyasen uygulanabileceği ve böylece TMK 947/1’de açıkça zikredilmese de bütünleyici parçaların da kendiliğinden rehne dahil olacağı da söylenebilir. (Sirmen, **a.g.e.**, 490).

göre kurulacak rehlin, eklentilerinin de kapsayacağı olduğu söylenebilir. Buna göre, taraflar eklentileri rehin kapsamı dışına çıkarabileceklerdir⁴¹⁸. Bütünleyici parçalar ise asıl eşyadan bağımsız olarak rehlin konusunu oluşturamazlar⁴¹⁹.

TİTRK'e göre, taşınır varlık üzerindeki rehin hakkı, o varlığın bütünleyici parçasını da kapsar (TİTRK 6/1). Bu yönüyle Kanun, genel ilkelerle kabul edilen ilkeyi benimsemiş gözükmektedir⁴²⁰. Ancak, TİTRK çerçevesinde birtakım istisnalar da getirilmiştir. Özü itibariyle bütünleyici parça niteliğinde olan tarımsal ürün, çok yıllık ürün veren ağaçlar, ticari hat veya plaka henüz asıl şeyden ayrılmadan TİTRK kapsamında rehne konu edilebilmektedir⁴²¹.

Eklentiler bakımından ise TİTRK hükümlerine göre rehin konusu taşınır varlığın eklentileri ise kendiliğinden rehin kapsamına girmemektedir. Bununla birlikte, tarafların rehin konusu taşınır varlığın mevcut veya sonradan ilave edilen eklentilerini rehin kapsamına alınması için bunu ayrıca kararlaştırmaları gerektiği düzenlenmiştir (TİTRK 6/2). TİRY 14/2'de de aksi kararlaştırılmadıkça rehin sözleşmesi akdedilirken rehne konu varlıkta bulunan eklentiler ile sözleşmenin akdedilmesinden sonra ilave edilen eklentilerin rehin kapsamında olmayacağı ifade edilmiştir. Böylece, TMK 686/1 ve TMK 947/1 hükümlerindeki karinenin tersine çevrilmiş olduğu ifade edilebilir⁴²². Kanaatimizce, özellikle TİTRK'in rehne konu olabilecek varlıkları genişletme çabası göz önüne alındığında, bu düzenlemelerin TİTRK'in amacına hizmet etmeyeceği aşıkardır. Bu nedenle, eklentilerin karine olarak rehlin kapsamına dahil edilmesine ilişkin TMK'deki rejimden farklı düzenleme yapmayı haklı kılacak hiçbir hukuki gerekçe bulunmamaktadır.

Öğretide, eklentinin başlı başına ekonomik değerinden istifade edilme amacının olduğu ve taraflarca özellikle rehin kapsamına alınmadığı takdirde rehin kapsamına girmeyeceği bu durumun Kanunun amacına uygun olduğu ileri sürülmüştür⁴²³. Ancak, Kanunun erişimin kolaylaştırılması amacı ve bu anlamda rehne konu edilebilecek

⁴¹⁸ Cansel, **a.g.e.**, s. 160; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, N.3642; Nomer/Ergüne, **a.g.e.**, N. 804; Acar, **a.g.e.**, N.267.

⁴¹⁹ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, N.3643; Acar, **a.g.e.**, N.256; Nomer/Ergüne, **a.g.e.**, N. 806.

⁴²⁰ Bütünleyici parça bakımından TMK'nin tekrar edildiği yönünde bkz. Şenocak/Kahraman/Tuncer-Kazancı/Öcal-Apaydın, **a.g.e.**, s. 54.

⁴²¹ Arvas, **a.g.e.**, s. 60.

⁴²² Öz, **Sempozyum**, s. 131.

⁴²³ Arvas, **a.g.e.**, s. 61.

varlıkların olabildiğince genişletilmesi tercihi göz önüne alındığında, eklentilerin kendiliğinden rehin kapsamına girmemesi yönündeki düzenlemeler kanımızca isabetli olmamıştır. Kanaatimizce, olması gereken hukuk anlamında, TİTRK'in, amacı ve sistematığı açısından çelişmemesi ve eklentilere ilişkin TMK'daki genel hükümlerle uyumlu olması açısından eklentilerin de bütünleyici parçalar gibi aksi kararlaştırılmadıkça kendiliğinden rehin kapsamına gireceği kabul edilmelidir. Ne var ki, hali hazırda Kanunun açık düzenlemesi böyle bir yoruma imkân vermemektedir.

Görüldüğü üzere, TİTRK, TMK ile uyumlu bir biçimde bütünleyici parçaların kendiliğinden rehnin kapsamına gireceğini düzenlemişken; eklentilerin taraflar ayrıca dahil etmek istemedikleri sürece rehin kapsamında olmayacağı kuralını kabul etmiştir. Bu yönüyle, eklentiler bakımından TMK 686 hükmünde zikredilen ***“Bir şeye ilişkin tasarruflar, aksi belirtilmedikçe onun eklentisini de kapsar”*** kuralının bir istisnasını teşkil ettiği söylenebilir.

TİTRK, kendiliğinden eklentileri kapsamayacak olsa da sözleşme özgürlüğü kapsamında taraflar hükmün aksini kararlaştırarak eklentileri TİTRK hükümlerine göre kurulan rehin kapsamına dahil edebileceklerdir. Ancak, burada belirtmek gerekir ki, taşınmazların beyanlar hanesine yazılan eklentileri üzerinde rehin kurulması açıkça yasaklandığından, taraflar bu eklentileri sözleşmeyle dahi kapsama dahil edemeyeceklerdir⁴²⁴. Nitekim, TİTRK 1/5 hükmü gereğince tapu kütüğünün beyanlar hanesine eklenti olarak kaydedilmiş varlıklar kanun kapsamı dışında tutulmuştur. Tarafların müstakbel eklentileri rehin kapsamına alabilmeleri de mevcut düzenleme ışığında mümkündür⁴²⁵.

3. Doğal Ürünler ve Hukuki Getiriler

TMK hükümlerine göre, doğal ürünler, aslından ayrılincaya kadar rehnin kapsamında kalır; aslından ayrıldıktan sonra ise doğal ürün üzerinde rehin sona erer (TMK 685). TMK'da hukuki getirilere ilişkin bir düzenleme yapılmamıştır. Öğretide bir görüş, hukuki getirilerin bütünleyici parça niteliğinde olmadığından bahisle, bunların

⁴²⁴ Bkz. Arvas, **a.g.e.**, s. 61

⁴²⁵ Seven, **a.g.e.**, s. 151, Yazar, TİTRK 6/2'de bu konuda özel düzenleme olmasa da müstakbel taşınırın fehmedilebildiği bir düzende taşınırın müstakbel eklentilerinin de evleviyetle rehin konusu yapılabileceğini ileri sürmektedir.

kendiliğinden teminat kapsamına girmeyeceğini ifade etmektedir⁴²⁶. Diğer yandan, teslim şartlı taşınır rehninde, TMK 947’de doğal ürünlerden bahsedilmiş olmakla birlikte hukuki getirilerden bahsedilmemiş olmasından hareketle, hukuki getirilerin bilinçli olarak kapsam dışında tutulduğu; zira, teslim bağli taşınır rehninde zilyet olan alacaklının rehin konusu varlığı gelir elde edecek biçimde kullanmasının arzulanmadığı ifade edilmektedir⁴²⁷. Ancak, tarafların anlaşarak bunları rehin kapsamına dahil etmesine de yasal bir engel bulunmamaktadır⁴²⁸.

TİTRK bağlamında değerlendirildiğinde, 7099 ile yapılan değişiklik öncesi, TİTRK 18’in TMK’nın taşınır rehnine yaptığı atfı sonucunda tarafların doğal ürünlerin rehin kapsamında olacağına ilişkin anlaşabilecekleri kabul edilebilirdi (MK 947/3)⁴²⁹. Ancak, 7099 sayılı yasayla TİTRK 7’ye özel hüküm sevk edilmiş ve genel kurala bir istisna getirilmiş durumdadır. Böylece, taşınır varlığın doğal ürünleri de TİTRK uyarınca kurulacak rehnin kapsamına girecektir⁴³⁰. Yine, 7099 sayılı Kanunun yaptığı değişiklikle, taşınır varlığın her türlü hukuki getirileri de rehin kapsamında yer alacaktır. Örnek olarak, TİTRK kapsamında üzerinde rehin tesis edilen bir varlık üzerinde rehin kurulduktan sonra, bu varlığın üçüncü bir kişiye kiralanması durumunda elde edilecek kira ücreti de kendiliğinden rehin kapsamında olacağı kabul edilebilir⁴³¹.

Son olarak burada ifade etmek gerekir ki, TİTRK, mevcut veya müstakbel varlıkların getirilerinin tek başına rehnedilebilmesine cevaz vermiştir (TİTRK 5/4, TİRY 13)⁴³². Bununla birlikte, taşınır varlıkların getirileri de rehin hakkının kapsamına alınmıştır (TİTRK 7/1, TİRY 15)⁴³³.

⁴²⁶ İvaz karşılığı taşınırdan yararlanma yetkisi maliktedir (Köprülü/ Kaneti, **a.g.e.**, s. 457; Gürsoy, 1106; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, N.3644; Acar, **a.g.e.**, N.264; Nomer/Ergüne, **a.g.e.**, N. 808; Aksi görüş Makaracı-Başak, **a.g.e.**, s. 205)

⁴²⁷ Seven, **a.g.e.**, s. 149.

⁴²⁸ Cansel, **a.g.e.**, s. 164; Acar, **a.g.e.**, N.264; Nomer/Ergüne, **a.g.e.**, N.808; Teslim şartlı rehinde bunu kabul etmekle birlikte teslimsiz- Sicile bağli rehinlerde hukuki getiriünün rehin alacaklısına ait olması gerektiği yönünde bkz. Esener/Güven, **a.g.e.**, s. 553

⁴²⁹ Seven, **a.g.e.**, s. 149.

⁴³⁰ Örneğin, TİTRK 8/3 kapsamı dışında kalan ve bu kanun hükümlerine göre rehnedilen) bir inek veya koyun gibi hayvanlardan elde edilen sütler veya tavuk vs den elde edilen yumurtalar doğal ürün olarak rehin kapsamına dahildir. (Örnek için bkz. Seven, **a.g.e.**, s. 149)

⁴³¹ Örnek için Seven, **a.g.e.**, s. 150; Aksi yönde, sözleşmede açıkça düzenleme varsa medeni semere olarak kira geliri de kapsamda olacağı, aksi halde kapsam dışı kalacağına ilişkin bkz. Erten, **Sempozyum**, s. 186

⁴³² Bkz. Şenocak/Kahraman/Tuncer-Kazancı/Öcal-Apaydın, **a.g.e.**, s. 56.

⁴³³ Şenocak/Kahraman/Tuncer-Kazancı/Öcal-Apaydın, **a.g.e.**, s. 57.

4. İkame Değerler

TİRK Ek Madde 2, c.2 rehinli alacaklının menfaatleri korunacak şekilde kaleme alınmıştı: *“Rehinli mallar alacaklının belirleyeceği muhtemel rizikolara karşı sigorta ettirilir. Sigorta masraflarının hangi tarafa ait olacağı rehin sözleşmesinde belirtilir”*. TİRK 9/3 ise tazminatı veya sigorta bedeli hususunda açık hüküm bulunmaktaydı: *“Ticari işletmenin bu kanuna göre rehnedilen unsurlarının tamamı veya bir kısmı için tazminat veya sigorta bedeli ödenmesi icabettiği takdirde, tazminat veya bedel üzerinde de alacaklı rehin hakkına sahip olur”*.

TMK’de ikame değerlere ilişkin bir hüküm sevk edilmemiştir. Taşınır yerine geçen ikame değerler bakımından rehin hakkının devam etmeyeceği ve söz konusu değerlerin kapsam dışında kalacağını kabul eden görüşler olduğu gibi⁴³⁴, aksini savunan görüşler de mevcuttur⁴³⁵.

Taşınmaz rehni bakımından ikame değer olarak sigorta tazminatını konu alan hüküm TMK 879’dur: *“Muaccel olan sigorta tazminatı, malike ancak bütün rehinli alacaklıların rızasıyla ödenebilir. Sigorta tazminatı taşınmazın eski hale getirilmesi için harcanacaksa, malik tarafından yeterli bir güvence gösterilmesi koşuluyla kendisine ödenir”*.

TİTRK 7’de değişiklik yapılmadan önce ikame değerlere açıkça yer verilmemişti⁴³⁶. 7099 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle, TİTRK 7’de ikame değerlere ilişkin hükümlere yer verilmiştir. TİTRK 7/1 hükmü şu şekilde kaleme alınmıştır:

“Taşınır varlığın gelecekteki her türlü faiz, sigorta gibi hukuki getirileri ile doğal ürün ve ikamesi mallar, taşınır varlık ile birlikte doğrudan rehnin kapsamına girer”

⁴³⁴ Cansel, **a.g.e.**, s. 164; Köprülü/Kaneti, **a.g.e.**, s. 457; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, N. 3644.

⁴³⁵ Esener/ Güven, **a.g.e.**, s. 554; Nomer/Ergüne, **a.g.e.**, N. 808; alacak rehni bakımından cezai şartın rehinli alacaklı tarafından talep edilebilir olması, sözleşmede sigorta yaptırma kaydı varsa, rehinli alacaklı hak sahibi olacağı (Makaracı-Başak, **a.g.e.**, s. 211).

⁴³⁶ Değişiklikten önce öğretide ikame değerlerin kapsamda olup olmayacağı hususu irdelenmiş, mevcut durumda, Kanunda açık hüküm olmamasına rağmen kapsamda olması gerektiği ifade edilmiş ve tartışmaların önüne geçmek adına de lege ferenda bu konunun açıkça düzenlenmesinin yerinde olacağı ileri sürülmüştü (Hamamcıoğlu/ Karamanlioğlu, **a.g.m.**, s. 111). Yazarlar, TİTRK 5’in -eski halinde- rehne konu olabilecek varlıkların sınırlı sayıda sayılmış ve Kanunda açıkça ikame değerlerin rehne dahil edilmemiş olması karşısında ikame değerlerin kendiliğinden rehin kapsamına dahil edilip edilemeyeceği hususunu tartışmışlardı. TİTRK5’te sınırlı sayıda düzenlediğinden; hükmün lafzından ve gerekçesinden, kanun koyucunun iradesinin ikame değerleri kapsam dışında bırakmak olduğu ileri sürülebilirse de TİTRK yönünden de rehin hakkının, rehin konusunun değerine yöneldiği gerekçesiyle, her ne kadar açık bir düzenleme bulunmasa da ikame değerlerin kendiliğinden rehnin kapsamına dahil olacağını kabul etmenin daha isabetli olacağını ifade etmişlerdi.

Her şeyden önce, “Rehnin kapsamı” madde başlığı ile yeni düzenlemeler yer almıştır. Madde içeriği ve başlığının uyumlu olmadığı söylenebilir⁴³⁷. Zira, maddede rehin konusu taşınır varlığın yerine geçebilecek ikame değerler ve iyiniyetli üçüncü kişilerin iyiniyetli olması olasılığı düzenleme altına alınmıştır.

Sigorta tazminatı, esasen ikame değerler arasında yer almaktadır. Sigorta tazminatı, aynı ikame kuralı gereği rehin kapsamındadır⁴³⁸. TMK 879/1 gereği muaccel olan sigorta tazminatı, ancak rehinli alacaklının rızası ile malike ödenecektir. TTK’de ise sigorta tazminatını da kapsar biçimde genel olarak sınırlı aynı haklar bakımından şu hüküm sevk edilmiştir:

TTK 1456/1: “Sınırlı aynı hak ile takyit edilmiş bir mal üzerindeki, malike ait menfaat sigortalandığı takdirde, kanunda aksi öngörülmemişse, sınırlı aynı hak sahibinin hakkı sigorta tazminatı üzerinde de devam eder”.

İşletme rehni bakımından TİRK 9/3,4 hükümleri açıkça rehnin sigorta tazminatı üzerinde de devam edeceğini düzenlemiştir.

TİTRK bakımından değerlendirildiğinde, sigortanın hukuki getiri olarak belirtilerek rehin kapsamına dahil edildiği görülmektedir (TİTRK 7/1)⁴³⁹. Ancak, burada terminolojik olarak hatalı bir şekilde ifade edilmiştir. Burada, kastedilen şeyin “sigorta” değil, “sigorta tazminatı” olduğunu ifade etmek gerekir. Diğer taraftan, sigorta tazminatının hukuki getiri olarak nitelendirilmesi de hatalı olmuştur. Sigorta tazminatı hukuki getiri değil, ikame değerdir.

UNCITRAL-Model Kanununda, sigorta ve tazminat bedelleri teminat konusunun getirileri arasında değerlendirilerek teminat kapsamına dahil olacağı açıkça hükme bağlanmıştır (UNCITRAL- Model Kanun 2/1-bb)⁴⁴⁰.

Genel olarak, ikame değerler 7099 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle rehin kapsamına alınmıştır. Bu kapsamda, örneğin, rehinli torna tezgah satılıp yerine alınan CNS tezgahı da TİTRK e göre rehnedilmiş olur; varlığın satılması halinde ise satım

⁴³⁷ Biçer, **a.g.m.**, s. 87.

⁴³⁸ Sirmen, Eşya Hukuku, s. 666.

⁴³⁹ Şit- İmamoğlu, **a.g.e.**, s. 41; Arkan, **Sempozyum**, s. 152.

⁴⁴⁰ Bkz. tespit için bkz. Hamamcıoğlu/ Karamanlioğlu, **a.g.m.**, s. 110.

neticesinde elde edilen satış bedeli de rehin kapsamında kabul edilecektir⁴⁴¹. Konuyu düzenleyen bir diğer hüküm de TİRY 15/2’de yer almaktadır:

“Rehinli taşınır varlığın sigortalıması halinde rehinli alacaklının hakkı, sigorta tazminatı üzerinde de devam eder. Bu halde, sigortanın hüküm ve sonuçlarına ilişkin 13/1/2011 tarihli ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun 1456 ncı maddesi hükmü kıyasen uygulanır”.

Yönetmelik hükmü ile Kanun hükmü karşılaştırıldığında, yönetmelikte yer alan ifadelerin daha özenli seçildiği ve terminolojik bakımdan daha doğru olduğu söylenebilir. Kanundan farklı olarak, “sigorta” yerine “sigorta tazminatı” ibaresinin kullanılması ve sigorta tazminatının hukuki getiri olarak nitelendirilmemesi yerindedir. Bunun dışında, Yönetmelikte sigorta tazminatına ilişkin MK 879 ve TTK 1456 hükümlerinin uygulanacağı da ifade edilmiştir. Kanaatimizce, bu düzenleme malumun ilanı niteliğindedir⁴⁴².

Öğretide bir görüşe göre, TİTRK kapsamında sigorta tazminatı ile ikame değerler arasında fark yaratılmasının haklı bir gerekçesi olmadığı, bu anlamda sigorta alacağının da rehinli alacaklının rızası olmaksızın sigortalı-rehin verene ödeneceğini ileri sürmektedir⁴⁴³. Bu anlamda yazar, TİTRK 7/1’in muaccel olan sigorta tazminatının, ancak bütün rehinli alacaklıların rızasıyla malike ödenebileceğini düzenleyen -TİTRK 18 atfıyla uygulanabilecek olan- TMK 879 hükmüne göre özel hüküm olduğunu, TİRY 15/2’nin ise Kanuna aykırı olduğu için uygulanma imkânının olmadığını savunmaktadır. Zira, TİTRK hükümleri uyarınca rehin verenin rehinli varlığı fiilen kullanabilmesi, işleyebilmesi, tüketebilmesi ve ürünlerinden yararlanabilmesi; alacaklının rızasına gerek olmaksızın rehinli varlığı başkasına devredebilmesi mümkün olup, bu yetkisi sınırlanamaz. Buna göre, ikame değerler üzerinde rehin verenin tasarruf yetkisinin sınırlandırılması veya alacaklının rızasına bağlanması da mümkün olmamalıdır.

⁴⁴¹ (Örnek için bkz. Seven, **a.g.e.**, s. 151). Bu örnekte ikame değeri oluşturan varlığın ekonomik değerinin rehneden varlıktan yüksek olması durumunda yazar, asıl taşınır varlığın değeri kadar onun yerine kaim olan varlığın rehnedenilmiş sayılması gerektiğini savunur.

⁴⁴² Bu hükmün Kanunda düzenlenmesi gerektiği, TİTRK’te yer bulmadığı için bağlayıcılığının olmadığı yönünde bkz. Seven, **a.g.e.**, s. 12.

⁴⁴³ Seven, **a.g.e.**, s. 152.

C. KAPSAM DIŞINDA KALAN REHİNLER

TİTRK'in kapsamına girmeyen halleri düzenleyen hükümler gerek anılan Kanunun gerekse Kanuna bağılı olarak çıkartılan TİRY'nin muhtelif maddeleri ile düzenlenmiştir.

Burada, ticari işlemlerde taşınır rehninin kapsamını belirleyen TİTRK hükümlerine genel olarak değinmek gerekir. Öncelikle, 6750 Sayılı Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanununun bir borca güvence teşkil etmek üzere kurulan ve konusu, bu Kanunda sayılan varlıklar olan rehinli işlemlere uygulanacağı düzenlenmiş ve anılan hüküm gereğı taşınmazlar kapsam dışında kalmıştır. Bunun yanında, sermaye piyasası araçları ile türev araçlara ilişkin finansal sözleşmeleri konu edinen rehin sözleşmeleri ile mevduat rehninlerine uygulanmayacağı ve tapu kütüğüne herhangi bir nedenle tescil edilen taşınırların da TİTRK kapsamında olmayacağı açıkça düzenlenmiştir (TİTRK 1/4 ve TİTRK 1/5 hükümleri). Ayrıca, diğerk kanunlar uyarınca bir sicile tescili zorunlu olan taşınır rehinlerine tabi taşınır varlıklar üzerinde Kanun uyarınca rehin hakkı tesis edilemeyeceğı de düzenleme altına alınmıştır (TİTRK 8/3).

Kanunun kapsamı ve ticari işlemlerde taşınır rehninin konusu olamayacak hallere ilişkin diğerk bir düzenleme TİTRK hükümleri uyarınca çıkartılan TİRY'nde yer almaktadır. TİRY'nin 2'nci maddesinin ilk fıkrası yönetmeliğın, Kanunun 3'üncü maddesinde sayılan taraflar arasında akdedilen ve rehne konu varlığı rehin alacaklısına teslim etmeksizin Rehinli Taşınır Siciline tescil edilmek suretiyle kurulan rehinlere uygulanacağını düzenlemiş, 2'nci fıkrasında ise TİTRK'in kapsamına girmeyecek rehin sözleşmeleri aşağıdaki şekilde sıralanmıştır (TİRY 2/2):

- a) *Birinci fıkra kapsamında olmayan rehin,*
- b) *Sermaye piyasası araçları ile türev araçlara ilişkin finansal sözleşmeleri konu edinen rehin sözleşmeleri ile mevduat rehni,*
- c) *22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanununa göre kurulmuş teslim bağılı taşınır rehni,*
- d) *13/10/1983 tarihli ve 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununa göre kurulmuş araç rehni*
- e) *14/10/1983 tarihli ve 2920 sayılı Türk Sivil Havacılık Kanununa göre kurulan hava aracı ipoteğı,*
- f) *13/1/2011 tarihli ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununa göre kurulan gemi ipoteğı,*

g) 4/6/1985 tarihli ve 3213 sayılı Maden Kanununa göre kurulan maden hakları ve cevher rehni.

Anılan yönetmelik hükmü esasen TİTRK hükümleriyle paralel biçimde düzenlenmiştir. Hükmün “b” bendi TİTRK 1/4’ün tekrarı olmakla birlikte, TİTRK 1/5’teki sınırlamanın yönetmelikte yer almadığı görülmektedir. Bunun yanında, kanımızca adı geçen hükmün “d”, “e”, “f” ve “g” bentlerinde sayılan rehin sözleşmeleri de TİTRK 8/3’ün işaret ettiği diğer kanunlar uyarınca bir sicile tescili zorunlu olan taşınır rehni örnekleri olarak ele alınabilir.

1. Taşınmaz Rehni

6750 Sayılı Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu başlığı, içeriği ve sistematigi açısından taşınırların teslimsiz olarak, sicile tescille rehin kurulmasına cevaz veren bir kanundur. Kanunun amacı da teslimsiz taşınır rehnini yaygınlaştırarak finansmana erişimin kolaylaştırılmasıdır. Bu bağlamda taşınmazlar, TİRK zamanında olduğu gibi ticari işlemlerde taşınır rehninin kapsamı dışında kalacaktır. Ancak, ticari işletmenin döner veya duran malvarlığı anlamında maddi malvarlığı unsurları arasında taşınmazı varsa TMK 850 vd. düzenlenen taşınmaz rehinlerine başvurabilecek ve ihtiyaç duyduğu finansmanı sağlayabilecektir. Bir taşınmazın ticari işletmenin malvarlığı unsurları içerisinde yer alması üzerinde genel hükümler uyarınca rehin tesis edilmesine engel teşkil etmeyecektir. Kanaatimizce, taşınmazların TİTRK kapsamı dışında tutulması son derece isabetlidir. Çünkü, taşınmaz rehinleri uygulamada çok yaygın olarak tesis edilerek çok etkin biçimde kullanılan ve değeri nedeniyle büyük meblağlardaki finansman ihtiyacını karşılayabilecek nitelikte ve niceliktedir. Dahası, rehin alacaklıları için son derece güçlü ve güvenilir bir teminat da sağlamaktadır. Anılan avantajları nedeniyle çok daha cazip olan TMK hükümlerine göre düzenlenen taşınmaz rehinleri göz önüne alındığında, RTS’ye tescil ile kurulacak rehnin, niteliği gereği Kanun özüne aykırılık teşkil edeceği gibi, uygulamada tercih edilir olmayacağı görülmektedir.

Sonuç olarak, kanunun adı, gerekçe ve kanunda taşınmaz zikredilmediğinden (lafzi), taşınmazların zaten özel sicili olması sebebiyle Kanun kapsamına alınmasına gerek olmaması (amaçsal) ve TİRK’in TMK ve TİTRK ilişkisi bakımından (tarihi ve sistematik) açılardan ve hatta taşınmazların dahil edilmesinin makul olmaması (olması gereken hukuk-de lege ferenda) anlamında taşınmazların dahil olmaması gerektiği

kanaati hasıl olmuştur⁴⁴⁴. Münferit varlık olarak taşınmazların TİTRK kapsamında rehne konu edilemeyeceği gibi, işletmelerin bir bütün olarak rehnedildiğinde, TİTRK 5/2 hükmünde yer alan “işletmenin faaliyetine tahsis edilmiş olan her türlü varlık” kapsamında da rehne dahil olamayacaktır⁴⁴⁵.

UCC 9’un uygulama alanı esas olarak taşınmaz mülkiyeti dışında kalan maddi veya gayrimaddi nitelikteki varlıklardır⁴⁴⁶. UCC’de de teminat konusu varlıklar (collateral), taşınmaz malların haricindeki maddi ve gayrimaddi varlıklar olarak belirlenmiş ve böylece taşınmazların kapsam dışında olduğu açıkça vurgulanmıştır (UCC (2010) §9-102 (a) (12))

UCC’nin uygulama alanına girmeyen durumlardan birisi de UCC (2010) §9-109(d)(11) hükmünde düzenlenmiştir. Söz konusu düzenleme doğrultusunda Kanun’da yer alan bazı istisnalar dışında taşınmaz mülkiyetiyle ilgili hakların veya rehnin kurulmasında veya bu hakların devredilmesinde, taşınmazın kiralanması ve taşınmazın kira gelirlerinde, UCC 9’un uygulanmayacağı ifade edilmiştir. Benzer şekilde taşınmaz ipotekleri ve taşınmazlarla ilgili teminat işlemleri ile arazi satış sözleşmelerinin UCC’in kapsamına girmediği kabul edilmektedir⁴⁴⁷

2. Mevduat Rehni

Kanun, açıkça kapsam dışında tuttuğundan mevduat üzerinde TİTRK kapsamında rehin kurulması mümkün değildir (TİTRK 1/4) ⁴⁴⁸.

Mevduat rehni, rehin alacaklısınabir mevduat sözleşmesi uyarınca tutulan hesaptan kendisine ödeme yapılmasını talep hakkını konu alan bir rehin türü olarak ortaya çıkmaktadır⁴⁴⁹. Mevduat rehni, TMK 954-961 hükümlerinde düzenlenen alacak rehninin

⁴⁴⁴ Göle/Aydoğan, **a.g.m.**, s. 33; Oğuz, **a.g.m.**, s. 7.

⁴⁴⁵ Aksi yönde bkz. Seven, **a.g.e.**, s. 50. Yazar, münferit varlıkların rehni bakımından taşınmazlar rehin kapsamı dışında olmakla birlikte, işletmenin bütünü üzerinde kurulacak rehinlerde, TİTRK 5/2’deki “her türlü varlık ve hak” ibaresinden hareketle taşınmazların da kendiliğinden rehne dahil olacağını ileri sürmektedir.

⁴⁴⁶ Michael Bridge: Personal Property Law, Third Edition, Oxford 2005, s. 1 vd.; Duncan Sheehan: The Principles Of Personal Property Law, Second Edition, Oxford 2019, s. 2 vd.

⁴⁴⁷ White/Summers/Barnhizer/Barnes/Snyder, **a.g.e.**, s. 32; ayrıca bkz. Steven O. Weise: “U.C.C. Article 9: Personel Property Secured Transactions”, Bus. Law. (2007), Vol. 62, No. 4, s. 1633

⁴⁴⁸ Antalya/Acar, **a.g.e.**, s. 100; Göle/Aydoğan, **a.g.m.** s. 33, 34; Oktay-Özdemir, **Sempozyum**, s. 61; Öz, **a.g.m.**, 154; Seven, **a.g.e.**, s. 53; Şenocak/Kahraman/Tuncer-Kazancı/Öcal-Apaydın, **a.g.e.**, s. 22.

⁴⁴⁹ Bkz. Seven, **a.g.e.**, s. 53.

bir türüdür⁴⁵⁰. Bu bağlamda, mevduatın alacak hakkı olarak TMK hükümlerine göre rehne konu edilmesi mümkün ise de TİTRK 1 uyarınca açıkça kapsam dışında tutulduğu için aynı sonuca TİTRK bağlamında ulaşmak mümkün değildir⁴⁵¹.

Mevduat rehni, mevduatı konu alır. 5411 sayılı Bankacılık Kanununu m.3 hükmüne göre mevduat,

“Yazılı ya da sözlü olarak veya herhangi bir şekilde halka duyurulmak suretiyle ivazsız veya bir ivaz karşılığında, istendiğinde ya da belli bir vadede geri ödenmek üzere kabul edilen parayı” ifade eder.

Mevduat rehni ise öğretide, bankaların müşterilerinin mevduatları üzerinde, doğmuş ve doğacak borçlarını teminen, müşterileri ile herhangi bir borçlandırıci ilişkiye girmeden önce yaptıkları rehin sözleşmesi olarak tanımlanmıştır⁴⁵².

Mevzuatta mevduat rehnini özel olarak düzenleyen bir hüküm bulunmamaktadır. Bununla birlikte, 5411 sayılı Bankacılık Kanununu m.61/1 hükmü ise şu şekilde kaleme alınmıştır:

“4721 sayılı Türk Medenî Kanununun rehinlere ve hapis hakkına, 818 sayılı Borçlar Kanununun alacağın devir ve temlikine, takasa dair hükümleri ile diğer kanunların verdiği yetkiler ve koyduğu yükümlülükler saklı kalmak şartıyla mevduat ve katılım fonu sahiplerine ödenmesi gereken tutarları geri alma hakları hiçbir suretle sınırlandırılmaz. Mevduat veya katılma hesabı sahipleri ile kredi kuruluşları arasında vade ve ihbar süresi hakkında kararlaştırılan şartlar saklıdır”.

Hükümde TMK hükümleri saklı tutulmakla birlikte, TMK’de de mevduat rehnini düzenleyen özel hüküm bulunmamaktadır⁴⁵³. Buna göre mevduat rehni, alacak ve diğer haklar üzerinde rehne ilişkin TMK 954 vd.⁴⁵⁴ yer alan düzenlemelere tabi olacaktır⁴⁵⁵.

⁴⁵⁰ Bkz. Seven, **a.g.e.**, s. 53.

⁴⁵¹ Antalya/Acar, **a.g.e.**, s. 12. Oktay-Özdemir, **Sempozyum**, s. 60.

⁴⁵² Caner Oğuz/Süleyman Kandemir: “Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu Kapsamı Dışında Bırakılan Varlıklar”, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Y. 2017/2, S. 32, s. 156; mevduat rehnine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Ömer Elmas, Türk Hukukundaki Mevduat Rehnine Teminat İşlemleri İçin UNCITRAL Model Kanun Açısından Bir Bakış, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Dergisi 2018, 5 (1), s. 187 vd.

⁴⁵³ Bkz. Elmas, **a.g.e.**, s. 188.

⁴⁵⁴ TMK 954/1 hükmü başkalarına devredilebilen alacaklar ve diğer hakların rehnedilmesine açıkça cevaz vermiştir

⁴⁵⁵ Elmas, **a.g.e.**, s. 188.

Burada da hüküm bulunmuyorsa, TMK 954/2 gereği Kanunda aksine hüküm bulunmadıkça teslim şartlı rehin hükümleri de mevduat rehnine kıyasen uygulama alanı bulacaktır⁴⁵⁶.

TİTRK 1/4 açıkça mevduatları rehin kapsamı dışında tutmuştur. Esasen kanun koyucunun bu tercihi tartışılabilir. Öncelikle, mevduatın kapsam dışında bırakılmasına karşın alacak hakkının kapsamda olması hususu çelişki olarak nitelendirilebilir; zira, bunlar üzerinde rehin kurabilmek için zaten kural olarak yazılı sözleşme yapmak yeterlidir⁴⁵⁷. Diğer taraftan, bu tercihin tacir ve esnaf lehine TİTRK kapsamında kurulabilecek rehinlerin bankaların mevduat üzerinde kuracakları rehne göre önceliğinin bulunmamasını sağlama amacına hizmet ettiği de düşünülebilir⁴⁵⁸. Bu çerçeveden bakıldığında, mevduat rehninin kapsam dışında bırakılması anlamlıdır. Böylece, rehin alacaklı konumunda olan bankaların menfaatlerinin TİTRK kapsamında rehin alacaklısı olabilecek diğer menfaat gruplarına göre ayrıcalıklı hale getirilip korunduğu söylenebilecektir⁴⁵⁹.

Burada, katılım fonları da değerlendirilmeye alınabilir⁴⁶⁰. TİTRK açıkça mevduat rehnini kapsam dışında tutarken, katılım fonları üzerinde kurulacak rehinleri bu kapsamda değerlendirmemiştir. TİTRK 1/4 hükmünün lafzına bakarak zıt kanıt yöntemi (argumentum e contrario) ile değerlendirme yapıldığında, katılım mevduatı üzerinde kurulacak rehinlerin TİTRK kapsamına girebileceği sonucuna ulaşmak mümkündür. Öğretideki bir görüş⁴⁶¹, mevduat ve katılım fonları arasında ayırım yapılmasının haklı bir gerekçeye dayanmadığını savunmakla birlikte, mevcut düzenlemede katılım fonlarının TİTRK 1/4 anlamında istisna kapsamında olmadığını, başka bir ifadeyle, katılım fonları üzerinde TİTRK hükümlerine göre rehin kurulabileceğini savunmaktadır.

Mevduat rehni ile katılım fonları bankacılık hukuku bakımından aynı ilkeler çerçevesinde düzenlenmiş olması olgusu göz önüne alındığında, bunlar arasında TİTRK

⁴⁵⁶ Sirmen, Alacak Rehni, s. 3; Cansel, **a.g.e.**, s. 10; Köprülü/Kaneti, **a.g.e.**, s. 453; Elmas, **a.g.m.**, s. 191.

⁴⁵⁷ Şit-İmamoğlu, **a.g.m.**, s. 10.

⁴⁵⁸ Seven, **a.g.e.**, s. 54.

⁴⁵⁹ Bkz. Seven, **a.g.e.**, s. 54.

⁴⁶⁰ Katılım fonu “Katılım bankaları nezdinde açtırılan gerçek ve tüzel kişilere ait özel cari hesap ve katılma hesaplarında yer alan para” olarak tanımlanmaktadır. (Bank.K. 3/1)

⁴⁶¹ Bkz. Seven, **a.g.e.**, s. 54;

bağlamında ayırım yapmanın haklı bir gerekçeye dayanmadığı söylenebilecektir⁴⁶². Başka bir ifadeyle, mevduat rehnini kanun kapsamı dışında tutan kanun koyucunun katılım fonlarını TİTRK kapsamında tutmak gibi bir amacının olamayacağı kabul edilebilir. Bu çerçevede, “mevduat” teriminin, “katılım fonu”nu da içine alacak şekilde geniş yorumlanması gerektiği ve mevcut düzenlemede dahi katılım fonunun TİTRK kapsamı dışında tutulduğu kanaati hasıl olmuştur (TİTRK 1/4).

3. Finansal Sözleşmeleri Konu Edinen Rehinler

Sermaye piyasası araçları ile türev araçlara ilişkin finansal sözleşmeleri konu edinen rehin sözleşmeleri TİTRK ve TİRY hükümleri çerçevesinde açıkça rehin kapsamı dışında tutulmuştur (TİTRK 1/4 ve TİRY 2/2-b). Zira, bunlar SPK ve Bank.K. ve bu kanunların verdiği yetkiyle SPK ve BDDK düzenlemelerine tabidir.

Kanaatimizce, Kanun koyucunun bu tercihi yerindedir. Zira, kaydıleştirilmiş sermaye piyasası araçları üzerinde teminata ilişkin özel hükümler bulunduğundan, bunların TİTRK kapsamında ayrıca rehnine izin verildiği takdirde sermaye piyasası araçları üzerinde ikili teminat rejimi yaratılmış olacaktı⁴⁶³. Kanun koyucu, Sermaye piyasası araçları ile türev araçlarını kapsam dışında tutarak böyle bir sonucun ortaya çıkmasını önlemiştir.

TİTRK’de yer alan tanıma göre finansal sözleşmeler: Faiz oranı, emtia, döviz, hisse senedi, tahvil, endeks veya benzeri finansal araçların dayanak varlık olarak kullanıldığı spot, future, forward, opsiyon veya swap işlemiyle, repo, ters repo işlemi ve bu işlemlere benzer nitelikte olan ve finansal piyasalarda kullanılan diğer işlemlerle ve bu işlemlerin herhangi bir kombinasyonunu içeren sözleşmelerdir.

6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu sermaye piyasası araçlarını “menkul kıymetler ve türev araçlar ile yatırım sözleşmeleri de dahil olmak üzere Sermaye Piyasası Kurulunca bu kapsamda olduğu belirlenen diğer sermaye piyasası araçları” olarak tanımlamıştır (SPK 3/1-ş). Menkul kıymetler ise para, çek, poliçe ile bono haricindeki, paylar, pay benzeri diğer kıymetler ve söz konusu paylara ilişkin depo sertifikaları ile borçlanma araçları veya menkul kıymetleştirilmiş varlık ve gelirlere dayalı borçlanma

⁴⁶² Gerekçe için bkz. Bkz. Seven, **a.g.e.**, s. 54; yazar aynı gerekçeleri ifade ederek, olan hukuk bakımından farklı bir sonuca ulaşmakta ve katılım fonları üzerinde TİTRK kapsamında rehin kurulabileceği kanaatindedir. Bununla birlikte yazar, TİTRK 1/4’te sadece mevduata yer verilmesi mevduat bankası menfaatlerinin katılım bankalarına kıyasla farklı ve öncelikli olarak korunması sonucunu doğurduğunu ifade etmektedir.

⁴⁶³ Seven, **a.g.e.**, s. 53.

araçları ile söz konusu kıymetlere ilişkin depo sertifikalarıdır (SPK 3/1-o). Menkul kıymetler dışında kalan diğer sermaye piyasası araçlarının neler olacağını Kanunun açık ifadesiyle Sermaye Piyasası Kurulu belirleyecektir. Türev araçlar ise Sermaye Piyasası Kanununda sayılan veya Sermaye Piyasası Kurulunca bu kapsamda olduğu belirlenen finansal araçlar olarak tanımlanmıştır (SPK 3/1-u).

Sermaye piyasası araçlarını konu alan teminat sözleşmelerine ilişkin düzenleme Sermaye Piyasası Kanununun 47. Maddesine yer almaktadır:

“SerPK 47 – (1) MKK nezdinde kayden izlenen sermaye piyasası araçlarını konu alan teminat sözleşmeleri yazılı şekilde yapılır. Bu teminat sözleşmelerine konu sermaye piyasası araçlarının mülkiyeti, sözleşmeye bağlı olarak teminat alana kanuni usullere göre devredilebileceği gibi teminat verende de kalabilir...”

Buna göre, sermaye piyasası araçları üzerinde mülkiyetin devri yoluyla ve mülkiyet devredilmeden teminat gösterilmesine cevaz verilmiştir⁴⁶⁴. Bunun yanında, SerPK 52/1 uyarınca yatırım fonlarının, SerPK 58 uyarınca da konut ve varlık finansman fonlarının inancılı mülkiyet esasına göre işlem görmesi kabul edilmiştir.

Sermaye piyasası aracı olan menkul kıymetler- yatırım fonuna dahil olsa da olmasa da- TİTRK kapsamına girmeyecektir (TİTRK 1/4)⁴⁶⁵. Burada pay senetlerini de bu kapsamda değerlendirmek gerekir. Bir görüşe göre, TİTRK kapsamında üzerinde rehin kurulamayacağını ifade etmek gerekir⁴⁶⁶. Zira, “sermaye piyasası aracı” deyimini menkul kıymet ve türev araçlarını kapsadığından (SPK 2/1-ş) ve “menkul kıymet” ise pay ve pay benzeri diğer menkul kıymetleri ifade ettiğinden (SPK 2/1-o) senede bağlanmış olmasa dahi pay senetlerinin TİTRK kapsamı dışında kalacağını ifade edilmektedir⁴⁶⁷. Ancak, kanaatimizce, sermaye piyasasında faaliyet göstermeyen ortaklıkların pay senetleri bakımından kanunun uygulanacağı kabul edilmelidir⁴⁶⁸.

⁴⁶⁴ Sermaye piyasası araçları üzerinde Common Law sistemindeki mortgage modeli örnek alınarak aynı teminat rejimi yaratıldığına ilişkin bkz. Seven, **a.g.e.**, s. 53; Ayrıca bkz. SerPK 47/4-a, b.

⁴⁶⁵ Antalya/ Acar, **a.g.e.**, s. 11; Oktay-Özdemir, **Sempozyum**, s. 59; Şenocak/Kahraman/Tuncer-Kazancı/Öcal-Apaydın, **a.g.e.**, s. 21.

⁴⁶⁶ Arkan, **Sempozyum**, s. 150.

⁴⁶⁷ Arkan, **Sempozyum**, s. 150.

⁴⁶⁸ Antalya/Acar, **a.g.e.**, s. 12.

Türev araçları kapsam dışında tutulduğuna göre, türev araç niteliğinde olması sebebiyle opsiyon sözleşmeleri, future, forward ve swap işlemlerinden doğan alacaklar üzerinde de TİTRK hükümlerine göre rehin hakkı kurulamayacağını ifade edilebilir⁴⁶⁹.

Konut ve varlık finansmanı fonlarına ilişkin sınırlayıcı bir hüküm SerPK 58/2’de yer almaktadır:

“Bu maddede yer alan fonların mal varlığı, fon hesabına olması ve fon iç tüzüğünde hüküm bulunması şartıyla kredi almak, türev araç işlemleri, açığa satış işlemleri veya fon adına taraf olunan benzer nitelikteki işlemlerde bulunmak haricinde teminat gösterilemez ve rehnedilemez.”

4. Tapu Kütüğüne Eklenti Olarak Kaydedilmiş Varlıklar

Kanunda Tapu kütüğüne herhangi bir nedenle tescil edilen taşınırın Kanun kapsamında olmayacağı düzenlenmiştir (TİTRK 1/5; TİRY 2/2-c.). Ne var ki, kanun koyucunun “tescil” terimini kullanması taşınmaz mülkiyetinin ve tapu kütüğü rejiminin düzenlendiği TMK hükümleriyle uyumlu olmamıştır. Bu yönüyle uygulamada karışıklık yaratacak niteliktedir. Zira, burada “tescil” teriminin kullanılması isabetli olmamıştır⁴⁷⁰.

TMK hükümlerine göre tapu sicili, tapu kütüğü ve kat mülkiyeti kütüğü ile bunları tamamlayan yevmiye defteri ve belgeler ile planların bütününe ifade eder (TMK 997/1). Aynı şekilde, tapu siciline taşınmaz olarak kaydedilebilecek varlıklar arazi, taşınmazlar üzerindeki bağımsız ve sürekli haklar, kat mülkiyetine konu olan bağımsız bölümler olmak üzere sınırlı sayıda belirlenmiş ve tapu siciline tescil edilebilecek hakların taşınmazlara ilişkin mülkiyet hakkı, irtifak hakları ve taşınmaz yükleri ve rehin haklarından ibaret olduğu düzenlenmiştir (Sırasıyla TMK 998 ve TMK 1008). TMK’nin kabul ettiği sistemde bir taşınırın tapu kütüğüne tescil edilmesi mümkün değildir⁴⁷¹.

Kanımızca Kanunda yer alan bu düzenleme ile kastedilen işlem tescil değil, bir taşınmazın eklentisi niteliğindeki taşınırın tapu kütüğünde beyanlar hanesine kayıt prosedürüdür⁴⁷². TMK sisteminde taşınır olarak tapu kütüğüne kaydı yapılacak tek varlık

⁴⁶⁹ Bkz. Seven, **a.g.e.**, s. 52.

⁴⁷⁰ Oktay-Özdemir, **Sempozyum**, s. 57, dn11; zira, Tescil sadece aynı haklar için mümkündür (TMK 1008).

⁴⁷¹ Bkz. Oktay-Özdemir, **Sempozyum**, s. 60, dn. 17.

⁴⁷² Öğretide de Kanunun bu ifadesinden çoğunlukla tapu kütüğünün beyanlar hanesine yazılan eklentiler anlaşılmaktadır. (Antalya/ Acar, **a.g.e.**, s. 99; Arkan, **Sempozyum**, 154; Şit-İmamoğlu, **a.g.e.**, s. 26; Göle/Aydoğan, **a.g.m.** s. 33, 34; Şenocak/Kahraman/Tuncer-Kazancı/Öcal-Apaydın, **a.g.e.**, s. 22; Seven, **a.g.e.**, s. 51; Öz, Taşınır Rehni Kanunu, s. 154; Oktay-Özdemir, **Sempozyum**, s. 61; Arvas, **a.g.e.**, s. 61; Hamamcıoğlu/ Karamanlıoğlu, **a.g.m.**, s. 102); “Tapu kütüğüne herhangi bir nedenle tescil

olarak taşınmazın eklentileri gözükmektedir. **TMK 686/1 gereği** “*Bir şeye ilişkin tasarruflar, aksi belirtilmedikçe, onun eklentisini de kapsar*”. Bir taşınmaz üzerinde rehin hakkı kurulduğunda, bu hak kural olarak taşınmazların eklentilerini de kapsayacaktır. Türk hukuk sisteminde eklentiler tapu kütüğüne tescil edilemez; ancak tapu sicilinde yer alan kendilerine ait beyanlar kısmına kaydedilebilirler (TMK 1012/1). Ayrıca, TMK 1000/4 eklentilerin malikin isteği üzerine beyanlar sütununa kaydedileceğini ve yapılan bu kaydın ancak kütükte hak sahibi olarak görünenlerin rızasıyla silinebileceğini de düzenlemiştir.

TMK 862/1 hükmü ise taşınmaz rehninin taşınmazı bütünleyici parçaları⁴⁷³ ve eklentileri ile birlikte yükümlü kılacağını ifade ederek eklentileri açıkça taşınmaz rehninin kapsamına dahil etmiştir. Hükmün devamında, açıkça eklenti olarak gösterilen ve tapu kütüğünde beyanlar sütununa yazılan şeyler kanuna göre bu nitelikte olamayacakları ispat edilmedikçe eklenti sayılacağı karine olarak kabul edilmiştir (TMK 862/2)⁴⁷⁴. TMK 862/2 gereği rehin kurulduğu anda eklenti olarak tapu kütüğünde beyanlar sütununa yazılan şeyler, aksi ispat olununcaya kadar eklenti sayılacak ve bu nedenle taşınmaz rehninin kapsamına kendiliğinden dahil olacaktır⁴⁷⁵.

Eklenti olmanın şartları ise, TMK 686/2 maddesi hükmünde düzenlenmiştir:

“Eklenti, asıl şey malikinin anlaşılabilen arzusuna veya yerel âdetlere göre, işletilmesi, korunması veya yarar sağlaması için asıl şeye sürekli olarak özgülünen ve kullanılmasında birleştirme, takma veya başka bir biçimde asıl şeye bağlı kılınan taşınır maldır”

Bu hükümler birlikte değerlendirildiğinde, eklentiye ilişkin kaydın zorunlu olmadığı, burada bir kayıt varsa bunun karine teşkil edeceği⁴⁷⁶; ancak beyanlar hanesinde

edilen” ifadesiyle taşınmazın eklentisi niteliğinde olup, malikin isteği üzerine beyanlar hanesine kaydedilen taşınırların kastedildiğine ilişkin bkz. Seven, **a.g.e.**, s. 51; Tapu kütüğünde muhdesat olarak beyanlar hanesinde gösterilen ağaçların da bu kapsamda olduğuna dair bkz. Gürpınar, Teslime Bağlı Taşınır Rehni, s. 131.

⁴⁷³ TMK 862/1 gereği taşınmazın bütünleyici parçaları yapılar, bitkiler, kaynaklar ve doğal ürünlerdir (TMK 718/2; TMK 685; Ayrıca bkz. ZGB 805).

⁴⁷⁴ Beyanlar kısmına yapılan kaydın karine niteliğinde olduğuna dair bkz. Sirmen, Eşya Hukuku, s. 600; Acar, **a.g.e.**, N.185. Yine eklentinin rehnin kapsamına dâhil olmasının beyanlar sütununa kaydedilmesine bağlı olmadığı, yapılan kaydın ancak ispat yükünün yer değiştirmesine yol açacağı yönünde bkz. Nomer/Ergüne, **a.g.e.**, s. 11.

⁴⁷⁵ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, N.3327; Sirmen, Eşya Hukuku, s. 607; Nomer/Ergüne, **a.g.e.**, N. 535; Esener/Güven, **a.g.e.**, s. 501; Taşınmaz rehni kurulduktan sonra eklenti niteliğini kazanan taşınırların da kendiliğinden taşınmaz rehninin kapsamına girdiği yönünde bkz. Acar, **a.g.e.**, N.234.

⁴⁷⁶ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, N.3327; Oktay-Özdemir, **Sempozyum**, s. 61.

eklenti olarak gözüксе bile, gerçekte TMK 686/2'deki şartları taşımadığından eklenti olarak nitelendirilemeyecek taşınırın söz konusu olabileceğini belirtmek gerekir. Yine, gerçekte TMK 686/2'deki şartları taşıyıp, eklenti niteliğini haiz olsa da beyanlar hanesine kaydettirilmeyen taşınır da olabilir.

TİTRK 1/5 hükmü tam olarak şu şekilde kaleme alınmıştır:

“Tapu kütüğüne herhangi bir nedenle tescil edilen taşınır bu kanun kapsamında değildir”.

Bu hükme, *“herhangi bir nedenle tapu kütüğünün beyanlar hanesine kaydedilmiş taşınır kanun kapsamında değildir”* şeklinde anlam yüklendiğinde, tapu kütüğünde beyanlar hanesine kaydedilmiş taşınırın TİTRK kapsamında olmadığı sonucuna ulaşılabilecektir⁴⁷⁷. Tapu kütüğünde beyanlar hanesine kaydedilmiş taşınırın TİTRK 5/1'de sayılan, üzerinde rehin kurulmasına cevaz verilen varlıklardan biri olması da sonucu değiştirmeyecek veya istisna teşkil etmeyecektir. Bunlar üzerinde de TİTRK kapsamında rehin tesis edilemez⁴⁷⁸.

Bunun yanında, tapu kütüğünde beyanlar kısmına kaydedilmemiş taşınır, her ne kadar gerçekte bir taşınmazın eklentisi niteliğinde olsalar da üzerinde TİTRK kapsamında rehin tesis edilebileceği söylenebilecektir⁴⁷⁹. Beyanlar hanesinde eklenti olarak kaydedilmiş, ancak gerçekte eklenti niteliğini taşımayan taşınırın ise eklenti niteliğinde olmadıkları ispat edilinceye⁴⁸⁰ veya TMK 1000/4 malikin rızasıyla beyanlar kısmındaki ilgili kayıt sildirilinceye kadar TİTRK kapsamı dışında kalacağı kabul edilebilir. Başka bir ifadeyle, tapu kütüğünde eklenti olarak gözüken bir taşınır üzerinde TİTRK kapsamında rehin kurulabilmesi için ya eklenti olmadıklarının ispatı ya da eklenti olmaktan çıkartılması gerekir⁴⁸¹. Beyanlar hanesinde eklenti olarak kaydedilmiş taşınırın, açıkça taşınmaz rehni sözleşmesinin kapsamı dışında tutulması halinde

⁴⁷⁷ Bkz. Antalya/Acar, **a.g.e.**, s. 99; Şit-İmamoğlu, **a.g.e.**, s. 26, dn.49; Seven, **a.g.e.**, s. 51; Öz, Taşınır Rehni Kanunu, s. 154; Oktay-Özdemir, **Sempozyum**, s. 60, 61; Arkan, Sempozyum, 154; Göle/Aydoğan, **a.g.m.** s. 33, 34. Şenocak/Kahraman/Tuncer-Kazancı/Öcal-Apaydın, **a.g.e.**, s. 22; Arvas, **a.g.e.**, s. 61; Hamamcıoğlu/ Karamanlıoğlu, **a.g.m.**, s. 102; Gürpınar, Teslime Bağlı Taşınır Rehni, s. 131.

⁴⁷⁸ Tapu sicilinde eklenti olarak gösterilen taşınır TİTRK 5/1'de açıkça üzerinde rehin kurulabileceği belirtilen varlıklardan olsa dahi TİTRK 1/5 gereği üzerine rehin tesis edilmeyecektir. (Bkz. Antalya/Acar, **a.g.e.**, s. 99; Seven, **a.g.e.**, s. 51)

⁴⁷⁹ Antalya/ Acar, **a.g.e.**, s. 100; Oktay-Özdemir, **Sempozyum**, s. 61.

⁴⁸⁰ Tapu sicilinde eklenti olarak gösterilmiş olsa dahi, eklenti olmadığını ispat edilen taşınırın TİTRK hükümlerine göre rehni mümkündür (Seven, **a.g.e.**, s. 51)

⁴⁸¹ Bkz. Antalya/Acar, **a.g.e.**, s. 100; Şenocak/Kahraman/Tuncer-Kazancı/Öcal-Apaydın, **a.g.e.**, s. 22, 23.

üzerinde TİTRK kapsamında rehin kurulabileceği düşünülebilir⁴⁸². Ancak, TİTRK hükümleri uyarınca rehin kurulması mümkün değildir⁴⁸³. Eklentinin taşınmaz rehini kapsamında olacağı için kapsam dışında bırakıldığı göz önüne alındığında, beyanlar hanesine kaydedilmiş bir taşınırın, eklenti vasfını taşımadığı için ipotek kapsamı dışında kalması durumunda TİTRK kapsamında rehnedilebileceği, bu yorumun Kanunun amacına uygun olacağı ileri sürülebilir⁴⁸⁴. Kanaatimizce, kanunun lafzı bu yorumu yapmaya uygun değildir.

Mevcut düzenlemeler ışığında bu yorum yapılabilirse de Kanun hükmünün dolanılmaya müsait olduğunu da ifade etmek gerekir. Zira, tapu kütüğünde eklenti olarak gözükmeyen bir taşınır üzerinde TİTRK hükümleri uyarınca rehin kurulduktan sonra, tapu kütüğüne eklenti olarak tescil edilmesi mümkündür. Bunun dışında, TİTRK'e göre, üzerinde rehin hakkı kurulan eklentinin, dahil olduğu taşınmaz üzerinde TMK hükümlerine göre üçüncü kişi lehine ipotek hakkı tesis edilmesi de mümkündür.

TİTRK 1/5 esasen, bir taşınmaz üzerinde rehin hakkı kurulduğunda, artık taşınmaza bağlı diğer unsurlar olan eklenti ve bütünleyici parçalar üzerinde TİTRK kapsamında rehin hakkı kurulmasının önüne geçerek, kanunlar arasında olası bir çatışmayı önlemeyi hedeflemektedir⁴⁸⁵. Ancak, mevcut düzenlemede Kanunun bu amacı karşılayıp karşılamayacağı tartışılabilir⁴⁸⁶.

V. REHİN HUKUKUNUN GENEL İLKELERİ VE İŞLETME REHNİNDEKİ YANSIMALARI

A. ALENİYET (KAMUYA AÇIKLIK) İLKESİ

Rehin hakkı bir aynı hak olması sebebiyle herkesçe ihlal edilebilen ve herkese karşı ileri sürülebilen bir haktır. Dolayısıyla, hukuk güvenliğinin sağlanması için rehin hakkının herkesçe bilinmesi gerekmektedir. İşte, aleniyet ilkesi, bir yandan rehin

⁴⁸² Antalya/ Acar, **a.g.e.**, s. 100.

⁴⁸³ Oktay-Özdemir, **Sempozyum**, s. 61.

⁴⁸⁴ Oktay-Özdemir, **Sempozyum**, s. 61.

⁴⁸⁵ Bkz. Hamamcıoğlu/Karamanlıoğlu, **a.g.m.**, s. 104; Karakuş-Erbaş, **a.g.e.**, s. 45.

⁴⁸⁶ Hamamcıoğlu/ Karamanlıoğlu, **a.g.m.**, s. 104; Yazar hükmün bu haliyle bu amacı karşılamaktan uzak olduğunu ifade ederek olası farklı yorumların önüne geçmek adına hükmün şu şekilde ifade edilmesini önermektedir: “*Tapu sicilinde kayıtlı bir rehin hakkının varlığı halinde, söz konusu taşınmaza bağlı eklenti ve bütünleyici parçalar üzerinde bu Kanuna göre rehin hakkı tesis edilemez*”

hakkının herkesçe bilinmesini⁴⁸⁷, diğer yandan da hukuk güvenliğinin sağlanmasını sağlayan araçlar olarak ortaya çıkmaktadır⁴⁸⁸.

Teslim şartlı rehinde aleniyet, taşınırın zilyetliğinin alacaklıya devri suretiyle sağlanmaktadır⁴⁸⁹. Nitekim, TMK 939 hükmüne göre kanunda öngörülen ayrık durumlar dışında taşınırın ancak zilyetliğin alacaklıya devri suretiyle rehnedilebileceğini düzenleyerek bu hususu açıkça vurgulamıştır. Teslime bağlı taşınır rehninde taşınırın rehin alacaklısı veya üçüncü bir kişinin zilyetliğine bırakılması hukuk güvenliğinin sağlanması bakımından önemlidir⁴⁹⁰.

Rehin hakkının aleniyetini sağlamanın diğer bir yolu rehinin kamusal nitelikte bir sicile tescildir⁴⁹¹. Zilyetlik devri gerekmeden, (teslimsiz biçimde) gerçekleştirilen taşınır rehinlerinde aleniyet genellikle ilgili oldukları sicile tescil edilmeleriyle sağlanır⁴⁹². Sicile bağlı bir teslimsiz rehin niteliğinde kurgulanan TİTRK kapsamında kurulan rehinlerde de aleniyet sicil vasıtasıyla sağlanmaktadır. Ticari işletmelerde taşınır rehninde aleniyeti sağlamak için “Rehinli Taşınır Sicili” adında özel bir sicil oluşturulmuş ve bu kapsamda ticari işlemlerde taşınır rehlinin anılan sicile tescil suretiyle kurulacağı hükme alınmıştır (TİTRK 8, TİTRK 4/1 ve ayrıca RTSY). TİTRK 8/1 ve RTSY 1 hükmü birlikte değerlendirildiğinde, RTS’nin üçüncü kişilere karşı hüküm ifade ederek, aleniyeti sağlamak ve böylece rehlin tarafları ve üçüncü kişilerin hukuki güvenliğini sağlamak amacıyla kurulduğu söylenebilecektir. RTSY’nin 17/2 fıkrasında ise açıkça sicile tescil edilen hususların aleni olduğu hükme bağlanmıştır.

RTS, aleni (kamuya açık) bir sicil olduğu gerek TİTRK’te gerekse RTSY’de açıkça hükme bağlanmıştır (TİTRK 8/2 ve RTSY m. 17/2). Nitekim RTSY’de “*Sicile*

⁴⁸⁷ Bkz. Acar, **a.g.e.**, s. 40.

⁴⁸⁸ Bkz. Acar, **a.g.e.**, s. 40.

⁴⁸⁹ Benzer şekilde hapis hakkında aleniyet de zilyetliğe bağlı olarak sağlanmaktadır. (Bkz. TMK 950 vd.).

⁴⁹⁰ Bkz. Akipek/Akıntürk/Ateş, **a.g.e.**, s. 837.

⁴⁹¹ Örneğin, taşınmaz rehninde aleniyet tapu sicili vasıtasıyla sağlanmaktadır.

⁴⁹² Bkz. Köprülü/ Kaneti, **a.g.e.**, s. 444; Örnekler için bkz. motorlu taşıtlar üzerinde taşınır malın kayıtlı bulunduğu sicile yazılmak suretiyle (TMK 940/2, 2918 sayılı Kanun m.) hayvan rehninde icra dairesinde tutulacak özel sicile yazılarak (TMK 940/1); Gemi ipoteğinde ipoteğin gemi siciline tescil edilmesi ile (TTK m. 1015/1). Türk sivil araçları üzerinde kurulacak rehinlerde uçak siciline yapılacak tescil ile (2920 sayılı Kanun m. 70) aleniyet sağlanmaktadır. Teslime bağlı olmayan rehinlerde aleniyet sicil vasıtasıyla sağlansa da bu kuralın da bazı istisnaları vardır. Hukukumuzda bazı rehin türlerinin hem teslim şartı olmadan hem de herhangi bir sicile tescili gerekmeden kurulmasına izin verilmiştir. Buna örnek olarak, 6183 sayılı Kanun uyarınca kurulacak “Kamuya Açık Yerlerin İşletilmesinden Doğan Kamu Alacakları İçin Bu Yerlerdeki Eşya Üzerindeki Rehinler” (m. 12/1) ve 1581 sayılı Kanun uyarınca “Tarım Kredi Kooperatiflerinin Ortaklarına Verdikleri Krediler Sebebiyle Sahip Oldukları Rehin” (m. 13) verilebilir.

tescil edilen hususlar alenidir” ifadesiyle bu husus açıkça vurgulanmıştır (RTSY 17/2). Mezkur yönetmelik, ilgisini ispat eden herkesin sicilde sorgulama işlemi yapabileceğini, sorgulama işlemlerinin herhangi bir sicil birimi aracılığıyla ya da elektronik ortamda yapılabileceğini (RTSY 30/1 ve 2); ayrıca yine ilgisini ispat eden herkesin sicile ilişkin hususları görmek amacıyla sicilden onaylı belge talebinde bulabileceğini düzenlemiştir (RTSY 26/1). Sorgulama işlemleri, herhangi bir sicil birimi aracılığıyla fiziki olarak yapılabileceği gibi bu işlemlerin elektronik ortamda yapılması da mümkündür (RTSY 30/2)⁴⁹³.

Sınırlı aynı hak bahşeden işletme rehninde kural olarak aleniyet ilkesi benimsenmiş ve rehnin herkese karşı ileri sürülebileceği kabul edilmiştir.

B. ALACAĞA BAĞLILIK İLKESİ

Rehin hakkının feri olması varlığının teminatı olduğu alacağa bağlı olması anlamına gelir. Bu bağlılık, rehin konusu eşyanın mülkiyetine ilişkin değildir. Sınırlı aynı haklar mülkiyet hakkından bağımsız olarak varlığını sürdürür. Bu yüzden rehin konusu varlığın devredilmesine rağmen rehin hakkı sona ermemekte ve varlığını sürdürmektedir⁴⁹⁴.

Rehin hakkı feri bir hak olması sebebiyle varlığı, hüküm ve sonuçları asıl alacağın varlığına bağlıdır⁴⁹⁵. Alacağın mevcut olmaması, geçersizliği feri nitelikteki rehin hakkının da doğmamasına veya geçersiz olmasına yol açacak; alacağın bir şekilde sona ermesi durumunda da feri nitelikteki rehin hakkı da sona erecektir⁴⁹⁶.

Taşınır rehninde alacağa bağlılık ilkesi açıkça kanunda düzenlenmiş olmasa da öğretide ipoteğe ilişkin TMK 881/1 hükmünden yola çıkarak rehnin bir alacağa teminat sağlamak üzere kurulduğu ileri sürülmektedir⁴⁹⁷. Nitekim, taşınmaz rehnini düzenleyen TMK 881/1 hükmü mevcut veya henüz doğmamış olmakla beraber doğması kesin veya olası bulunan herhangi bir alacağın ipotekle güvence altına alınabileceğini düzenlemektedir. Taşınmaz rehnindeki bu hükümden hareketle, genel olarak rehnin

⁴⁹³ Sicil sistemine TARES Portalı üzerinden erişim sağlanabilmektedir. Bkz. <http://www.tares.org.tr>.

⁴⁹⁴ Köprülü/Kaneti, **a.g.e.**, s. 19; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 770.

⁴⁹⁵ Bkz. Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s. 1013; Köprülü/Kaneti, **a.g.e.**, s. 464; Cansel, **a.g.e.**, s. 27; Davran, Rehin Hukuku, s. 79.

⁴⁹⁶ Bkz. Nomer/Ergüne, **a.g.e.**, s. 43; Acar, **a.g.e.**, s. 10; Köprülü/Kaneti, **a.g.e.**, s. 464; Cansel, **a.g.e.**, s. 27; Davran, Rehin Hukuku, s. 79.

⁴⁹⁷ Sirmen, Eşya Hukuku, s. 646.

alacağın güvence altına alınmak üzere kurulduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Öğretide bu hükümdeki “*halen mevcut olan veya henüz doğmamış olmakla beraber doğması kesin veya olası bulunan herhangi bir alacak, ipotekle güvence altına alınabilir*” ifadesinden hareketle, bu hükmün taşınır rehnine de uygulanabileceği, dolayısıyla ileride doğacak ve şarta bağlı alacakların da taşınır rehni ile güvence altına alınmasının mümkün olacağı görüşü mevcuttur⁴⁹⁸. Bu görüşe göre, alacak henüz doğmadığı için rehin hakkı şekli olacak ve rehin konusu taşınırın alacaklıya teslimi ile rehin hakkı vücut bulacaktır; rehin konusunun zilyetliği alacaklıya devredilmeden önce rehin hakkının sağlayacağı yetkiler alacaklı tarafından kullanılamayacaktır⁴⁹⁹.

TMK 944/1 hükmü alacağın ödenmesi suretiyle veya başka bir sebeple rehin hakkı sona erince alacaklı, rehinli taşınırı hak sahibine geri vermekle yükümlü olduğunu düzenlemektedir. Hükümden anlaşıldığı üzere, alacağın herhangi bir suretle ödenmesi halinde rehin alacaklısının rehin konusu taşınırı hak sahibine geri vermek zorundadır. Dolayısıyla, asıl alacağın sona ermesi rehin hakkını da sona erdirmektedir. Bu da rehin hakkının asıl alacağa bağlılığını göstermektedir.

Burada vurgulamak gerekir ki, alacağın zamanaşımına uğraması rehin hakkının sona ermesi sonucunu doğurmaz. Bu halde, rehin alacak zamanaşımına uğramış olsa bile rehin hakkı devam edecektir. Bunun yasal dayanağı TBK 159’dur. Hükme göre, taşınır rehniyle güvenceye alınmış alacak, zamanaşımına uğrasa bile; zamanaşımı, alacaklının bu rehin konusundan hakkını elde etme imkânını ortadan kaldırmaz.

Alacağa bağlılık ilkesinin bir sonucu olarak alacaklı tarafından **alacağın devredilmesi** halinde taşınır rehin hakkı da alacakla beraber alacağı devralana geçer (TBK 189)⁵⁰⁰. Borcun nakli hali, mahiyeti gereği, ayrıca değerlendirilmelidir. Rehin borçlusunu ve rehinle teminat altına alınan alacağın borçlusunu aynı kişi nezdinde birleştirirsek, borcun nakli rehin alacaklısının -feri hak niteliğindeki hakkı olan- rehin hakkında bir değişiklik yaratmayacaktır. Ne var ki, üçüncü şahıslarca verilen rehinlerde rehinle teminat altına alınan borcun nakli söz konusuysa, rehinin devam edebilmesi için rehin borçlusunu üçüncü kişinin yazılı rızasının alınması şarttır (TBK 198/2)⁵⁰¹.

⁴⁹⁸ Cansel, **a.g.e.**, s. 80 vd.; Ertaş, Eşya Hukuku, s. 551.

⁴⁹⁹ Cansel, **a.g.e.**, s. 82.

⁵⁰⁰ Bkz. Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s. 964.

⁵⁰¹ Bkz. Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, **a.g.e.**, No. 3616 s. 1015; Köprülü/Kaneti, **a.g.e.**, s. 464-465; Gürsoy/Eren/Cansel, **a.g.e.**, s. 1102; Ayan, Sınırlı Aynî Haklar, s. 260.

TİTRK ve TİRY’de ticari işlemlerde taşınır rehninin alacağa bağlı olmasına ilişkin hükümler yer almaktadır. Örneğin, rehnin bir borca güvence teşkil etmek üzere kurulacağını düzenleyen TİTRK 1/3, rehnin bir borcun ödenmesini veya ifa edilmesini güvence altına alınması amacıyla kurulduğunu vurgulayan TİRY 4/1-k hükmü ve rehin konusu alacağın sona ermesini takiben rehin hakkının terkin edilmesini zorunlu kılan TİTRK 15 hükmü buna örnek gösterilebilir.

C. BELİRLİLİK İLKESİ

Eşya üzerinde doğrudan hakimiyetin bir sonucu olarak aynı haklar herkese karşı ileri sürülebilir dolayısıyla herkes tarafından ihlal edilebilir⁵⁰². Aynı hakların herkesçe ihlal edilebilir ve herkese karşı ileri sürülebilmesi, onların aleni olmasını, başka bir ifadeyle kamuya açık olmasını gerektirir⁵⁰³. Aleniyet (kamuya açıklık), taşınırlarda zilyetlik (TMK 985, 986), taşınmazlarda ise tapu sicili vasıtasıyla (TMK 992, 1020) sağlanır⁵⁰⁴. Sicile bağlı bir taşınır rehni olması nedeniyle TİTRK hükümlerine göre işletme rehinlerinde aleniyet RTS’ye tescille sağlanmaktadır⁵⁰⁵.

Belirlilik ilkesi hem rehnin konusunu oluşturacak varlıkların hem de rehinle teminat altına alınacak alacağın belirli olmasını gerektirir⁵⁰⁶. Belirliliğin de aleniyetin sağlandığı şekilde, taşınmaz rehninde ve sicile bağlı kurulan taşınır rehinlerinde tescille⁵⁰⁷; teslim şartlı rehinlerde dolaysız zilyetliğin alacaklıya veya üçüncü kişiye devri ile sağlandığı⁵⁰⁸ söylenebilir.

1. Rehin Konusunun Belirliliği

Rehin hakkının mutlak olması sebebiyle, başka bir ifadeyle, herkes tarafından ihlal edilebilir ve herkese karşı ileri sürülebilir niteliğine binaen rehin konusu varlığın

⁵⁰² Ertaş, Eşya Hukuku, 3.

⁵⁰³ Kimin, hangi eşya üzerinde ne gibi aynı haklara sahip olduğunun başkaları tarafından açıkça anlaşılması gerektiği prensibine “aynı hakların kamuya açık olması ilkesi” denir; Aynı hakların herkese karşı ileri sürülebilmesinin sonucu olarak kişilerin hangi eşya üzerinde hangi haklara sahip olduğunun bilinmesinde zorunluluk vardır; aleniyeti taşınırlarda zilyetlik, taşınmazlarda tapu sicili sağlar ve her iki durumda da tapu sicili ve zilyetlik aynı hakların sahiplerinin belirlenmesinde kanuni bir karine yaratır ((Ertaş, Eşya Hukuku, s. 1))

⁵⁰⁴ Bkz. Ertaş, Eşya Hukuku, s. 3; Köprülü/ Kaneti, **a.g.e.**, s. 444.

⁵⁰⁵ TİRK uyarınca aleniyet Ticaret veya Esnaf ve Sanatkar siciline tescille sağlanmaktaydı (TİRK 5).

⁵⁰⁶ Bkz. Serozan, **a.g.e.**, s. 16; Acar, **a.g.e.**, s. 41.

⁵⁰⁷ Esener/Güven, **a.g.e.**, s. 552.

⁵⁰⁸ Bkz. Köprülü/Kaneti, **a.g.e.**, s. 469; Gürsoy/Eren/Cansel, **a.g.e.**, s. 1100.

belirli olması zorunludur. Çünkü, rehin hakkının herkese karşı ileri sürülebilmesi, bu taleple muhatap olacak herkesin üzerinde hak kazanacakları taşınır varlıkların bir rehnin teminatı olup olmadığı bilgisine kolaylıkla ulaşabilmesini gerekir. Bu d, rehin konusunun belirli olmasıyla sağlanabilir.

Belirlilik ilkesinin geçerli olması için sözleşme kurulurken rehin konusunun belirli olması veya belirlenebilir olması yeterlidir. Ancak, tasarruf işlemi esnasında rehin konusu net biçimde belirlenmiş olması gerekir⁵⁰⁹. Buna göre, rehin konusunun belirliliğini sağlayabilmek için en geç tasarruf işlemine kadar ferdileştirmek (veya ferden belirlemek, bireyselleştirmek) gerekmektedir. Teslim şartlı rehinlerde ferdileştirmenin rehin amacıyla dolaysız zilyetliğin alacaklıya veya üçüncü kişiye devrine kadar yapılması gerekir⁵¹⁰. Belirliliğin sicile tescil edilmek suretiyle sağlandığı -taşınmaz rehni de dahil olmak üzere- rehin türlerinde ferdileştirmenin en geç rehnin tesciline kadar gerçekleştirilmelidir. Ancak, önemle belirtmek gerekir ki TİTRK, en geniş anlamda işletmelerin finansmana erişimini sağlayabilmek amacına ulaşabilmek için belirlilik ilkesini esnetecek kurallar getirmiştir⁵¹¹. Bunun yanında, işletme rehninin, özellikle işletmenin tamamı üzerinde kurulacak rehinlerin, niteliği gereği -diğer taşınır ve taşınmazlara kıyasla- farklılık arz etmesi, belirlilik ilkesi bakımından özel olarak değerlendirmeye tabi tutulmasını gerektirmektedir.

Rehin konusunun belirli hale gelmesi için ayırt edici özelliklerinin ortaya konulmuş olması şarttır. Bu anlamda, TİTRK’te düzenlenen rehin konusu varlıkların ayırt edici özelliklerine rehin sözleşmesinde yer verilmesi zorunluluğu bu açıdan belirliliği sağlamaya dönük bir hükümdür. Hüküm, “... *Rehne konu varlık ile bu varlığın ayırt edici özelliklerini belirten seri numarası, markası, üretim yılı, şasi numarası, belge seri numarası, varsa GTİP ya da PRODTR sanayi ürünü kodu gibi hususlar...*”ın rehin sözleşmesinde belirtilmesi gerektiğini düzenlemiştir (TİTRK 4/6-c). Anılan bentte geçen “*gibi hususlar*” ifadesinden de anlaşılabileceği gibi rehin sözleşmesinde yer alması gereken ayırt edici özellikler hükümde sayılanlarla sınırlı sayıda değildir. Böylece taraflar, rehin konusunun niteliğine göre, belirliliği sağlamak için rehin konusunun rengi, geometrik şekli, üretim yeri gibi unsurları da kullanabilecektir. Ayrıca, özellikle cins borcu doğuran misli eşya niteliğindeki varlıklarda eşyanın cinsi ve ölçü olarak teşkil ettiği

⁵⁰⁹ Bkz. Sirmen, Eşya Hukuku, s. 648; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s. 812.

⁵¹⁰ Bkz. Köprülü/Kaneti, **a.g.e.**, s. 469; Gürsoy/Eren/Cansel, **a.g.e.**, s. 1100.

⁵¹¹ Bkz. Seven, **a.g.e.**, s. 17

ağırlık, hacim vs. değeri gibi özellikleri de belirleyici özellikleri de bu anlamda belirleyici unsur olarak kullanılabilir.

Belirtmek gerekir ki, TİTRK 4/6-c bendine parantez içerisinde “*Niteliği gereği ayırt edici özelliği bulunmayan taşınır varlıklar için bu şart aranmaz*” ibaresi eklenmiştir⁵¹². TİRY 9’a yeni bir fıkra eklenmiş ve fıkra kanuna aykırı şekilde “*rehin konusu taşınır varlığın ayırt edici özellikleri yoksa genel olarak belirlenmesine yarayan nitelikleri rehin sözleşmesinde yer alır*” ibaresine yer verilmiştir⁵¹³. Kanaatimizce, belirlilik ilkesi perspektifinden bakıldığında, yönetmelikte yer alan hüküm daha isabetli bir düzenlemedir. Ancak, aynı konuyu düzenleyen kanun hükmüne açıkça aykırılık teşkil ettiği için yönetmelikte yer alan bu hükmün uygulanma imkânı bulunmamaktadır. Kanaatimizce, kademeli olarak önce genel olarak belirleyen özelliklerin yazılmasını istemek, genel olarak belirlenmesini sağlayacak özellikleri bulunmuyorsa bu takdirde bu şartın bulunmayacağını hükme bağlamak daha isabetli olabilir. Bu çerçevede, hüküm şu şekilde kaleme alınabilir:

- 1) Taşınır varlığın ayırt edilmesini sağlayacak marka, model veya seri numarası gibi karakteristik özellikleri yoksa taşınır varlığı genel olarak belirleyen özellikleri sözleşmede yer alır.**
- 2) Niteliği gereği genel olarak belirlenmesini sağlayacak özellikleri bulunmayan taşınır varlıklarda bu şart aranmaz.**

Burada değinilmesi gereken bir başka husus, rehnin genel ilkeleri uyarınca rehin verenin bütün mal varlığını veya malvarlığının bir bölümünü esas alan rehin sözleşmelerinin geçersiz kabul edildiğidir⁵¹⁴. Kanaatimizce, işletme rehni bu genel kabul gören bu kuralın istisnasını oluşturmaktadır. TİTRK uyarınca işletmenin bütünü üzerinde rehin kurulması mümkündür; bu takdirde organizasyon halinde işletmenin tamamı üzerinde, işletmeye dahil olan münferit varlıklar için ayrı ayrı işlem yapmaya gerek olmaksızın bir bütün halinde rehnin konusunu oluşturacaktır. Böyle bir durumda, rehnin kuruluşu anında işletme faaliyetine tahsis edilmiş her türlü taşınır varlık rehnedilmiş sayılacaktır (TİTRK 5/2).

⁵¹² Değişik: 15/2/2018- 7099 s.K. m. 27.(R.G. 10.03.2018/30356)

⁵¹³ RG.22/5/2018-30428

⁵¹⁴ Köprülü/Kaneti, **a.g.e.**, s. 468; Ayan, Sınırlı Aynî Haklar, s. 264; Gürsoy/Eren/Cansel, **a.g.e.**, s. 1100.

İşletmenin tamamı üzerinde kurulacak rehindeki anlayışa uygun olarak TİRY’de de bir düzenleme yapılmıştır. TİRY’ye 7099 sayılı Kanunla eklenen⁵¹⁵ 11/3 maddesine göre:

“Bir malvarlığı grubunun tamamının genel tanımlama yapılması suretiyle rehnedilmesi halinde rehnin kuruluşu anında malvarlığı grubunda bulunan bütün taşınır varlıklar rehnedilmiş sayılır”

Kanun koyucu, eşya hukuku anlamında genel kabul gören terimlerden farklı olarak “malvarlığı grubu” terimini tercih etmiş; ancak kanunda veya yönetmelikte herhangi bir tanıma yer vermemiştir. Kanaatimizce, hükümde geçen malvarlığı grubu ile eşya hukuku bağlamında öğretide kabul edilen “eşya birliği” kastedilmiş ve eş anlamda kullanılmıştır. Eşya birliğinin tanımı şu şekilde yapılmaktadır: *“Bağımsızlıklarını kaybetmeden ortak bir amaç için bir araya getirilmiş olan ve ekonomik bir bütünlük taşıyan birden çok eşyanın meydana getirdiği eşya topluluğuna birlikte eşya veya eşya birliği denir”*⁵¹⁶. Kanaatimizce, eşya birliğinin “ekonomik bir bütünlük taşıma” kriteri, kanun koyucunun “malvarlığı grubu” terimine bağlamak istediği hukuki sonuçla örtüşür niteliktedir.

Burada vurgulanması gereken bir diğer husus, TİTRK’in düzenleme altına aldığı “müstakbel taşınır varlıkların rehni”, “müstakbel taşınır varlıkların getirilerinin rehni” ve “üretim sürecinin rehni” gibi yeni rehin türleri de belirlilik ilkesi anlamında tartışmalara yol açabilecek düzenlemelerdir. İşletmelerin daha etkin ve kolay biçimde finansmana erişimi amacına uygun olarak, rehin konusu varlıklar olabildiğince genişletilirken, belirlilik ilkesinin etkisi oldukça esnetmiştir.

Genel olarak değerlendirmek gerekirse, işletmelerin kendine özgü bir bütünlüğü olan özel bir malvarlığı niteliğinde olması, işletmenin kendisi ve işletmeye dahil olan münferit unsurları konu edinen sözleşme ve özellikle tasarruf işlemlerinin özel olarak düzenlenme ihtiyacı doğurmaktadır. Bu anlamda, kanun koyucunun alışkın olunan rehin türlerine benzemeyen yeni bir rejimi benimsemesi olağan karşılanmalıdır. Bu çerçevede, işletmenin bütünü üzerinde rehin, müstakbel taşınır varlıkların üzerinde rehin gibi kanun koyucunun rehin konusu varlıkları genişletme prensibine uygun olarak ve işletmenin kendine özgü niteliğinin elverdiği rehin türleridir. Bu tür düzenleme, kanaatimizce,

⁵¹⁵ 7099 sayılı Kanun ile ek (RG-22.05.2018/30428).

⁵¹⁶ Bkz. Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 12; benzer tanımlar için bkz. Esener/Güven, **a.g.e.**, s. 53 (yazar “mal topluluğu” terimini tercih etmiştir), Nomer/Ergüne, **a.g.e.**, s. 12.

işletmenin sahip olduğu, büyük ekonomik değerler taşımasına rağmen karakteristik anlamda somutlaştırılarak belirli hale getirilemeyen varlıkların rehne konu edilme ihtiyacının bir sonucudur ve işletmelerin finansman ihtiyacını gidermeye hizmet etmektedir. Klasik anlamda kabul edilen rehin türlerinde olduğu kadar somutlaştırılmasa da bu varlıkların işletme organizasyonu içerisinde yine de bir ölçüde belirli hale getirilebileceği, bu anlamda belirlilik ilkesi esnetilmiş olduğu kabul edilse dahi, ortadan kaldırılmış olmayacağı kanaati hasıl olmuştur.

2. Alacağın Belirliliği

Rehinde belirlilik ilkesinin diğer bir sonucu rehinle teminat altına alınacak alacağın belirliliğidir. Teslim şartlı rehinde alacağın belirlenebilir olması yeterli olup, belirli miktar parayla belirtilmesi şartı aranmaksızın rehinin tesis edilebileceği kabul edilmiştir⁵¹⁷. Buradaki ölçüt, rehinin paraya çevrilmesi sırasında rehinle teminat altına alınan alacağın parayla ifade edebilmesidir⁵¹⁸.

TİTRK'e göre, *“borcun konusu ve borcun miktarı, borcun miktarı belirli değilse rehinin ne miktar için güvence teşkil ettiği, ödenecek para cinsi ve rehinin azami miktarı”* bu kapsamda tesis edilecek rehinlerde rehin sözleşmesinin zorunlu unsurları arasında yer almıştır (TİTRK 4/6-b). Öncelikle tespiti gereken ilk husus, *“ödenecek para cinsi”* ibaresinin kullanılması nedeniyle yabancı para cinsinden de rehinin tesis edilebilmesine cevaz verildiği sonucudur⁵¹⁹.

Burada değinilmesi gereken bir diğer husus, kanun koyucunun taşınmaz rehinine paralel olarak *“anapara ipoteği”* ve *“üst sınır ipoteğini”* kabul etmesidir⁵²⁰.

Teslime bağlı taşınır rehinde teminat altına alınacak alacağın mutlaka para alacağı olmasının zorunlu olmadığı, para dışında başka edimler içeren alacakların da

⁵¹⁷ Köprülü/Kaneti, **a.g.e.**, s. 470; Karş. Taşınmaz rehinde, taşınır rehinden farklı olarak teminat altına alınacak alacağın miktarının belirli olması, alacağın belirli olmaması halinde teminat altına alınacak üst sınırın belirlenmesi şartı aranmıştır (Bkz. TMK 851/1).

⁵¹⁸ Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 1020; Esener/Güven, **a.g.e.**, s. 551.

⁵¹⁹ Aynı yönde hükümlere TİRY'de de yer verilmiştir (Bkz. TİRY 9/1-d, e, f fıkraları); Karş. Taşınmaz rehinde kural olarak rehinle teminat altına alınacak alacağın Türk parası olması esastır (TMK 851/1); ancak, belirli şartlarda istisnai olarak yabancı para cinsinden de rehin verilebileceği olasılıklar da düzenlenmiştir (Bkz. TMK 851/2- 3 ve 4. fıkralar); Teslime bağlı taşınır rehinde ise rehinle teminat altına alınacak alacağın yabancı para cinsinden belirlenip, belirlenmeyeceği hususunda açık bir hüküm bulunmamaktadır. Yabancı para cinsinden rehin kurulmasına engel teşkil edecek bir hüküm olmadığına göre teslime bağlı rehinin de yabancı para cinsinden kurulabileceği kabul edilmelidir (Bkz. Ergüne, Taşınır Rehni, s. 112.)

⁵²⁰ Sirmen, Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni, s. 41.

rehne konu edilebileceği kabul edilmektedir⁵²¹. Kanaatimizce, TİTRK kapsamında da para dışındaki edimler de rehinle teminat altına alınabilir. Ancak, rehin sözleşmesinde söz konusu edimin parasal karşılığının veya en azından teminatın azami miktarının belirtilmesi zorunluluğunun da göz önünde tutulması gerekir.

D. GÜVENİN KORUNMASI İLKESİ

Teslime bağlı taşınır rehninde geçerli bir şekilde rehin hakkı tesis edilebilmesi için taahhüt işlemi niteliğindeki bir rehin sözleşmesinin yanında tasarruf işlemi niteliğindeki taşınır eşyanın zilyetliğinin alacaklıya devir işleminin de gerçekleştirilmesi gerekir. Teslim yoluyla zilyetliğin devri işleminin hüküm ve sonuç doğurabilmesi için de tasarruf işleminin taşınır üzerinde tasarruf yetkisine sahip bir kimse tarafından gerçekleştirilmiş olması gerekir. Ancak, bu kuralın istisnası olarak nitelendirilebilecek bir düzenleme iyiniyetli üçüncü kişinin iyiniyetinin korunmasını esas alan TMK 939/2 hükmünde yer almaktadır. Anılan hükme göre, emin sıfatıyla zilyetten iyiniyetle kazanılan rehin hakkı korunur⁵²². Üçüncü kişinin iyiniyetli sayılabilmesi için de rehin konusu taşınır üzerinde tasarruf işlemini yapan kişinin, tasarruf ehliyetine sahip olmadığı üçüncü kişi tarafından bilinmemesi veya bilinmesinin de gerekmemesi şarttır. İyiniyet rehin hakkının kurulması esnasında aranır. Sonradan bilgi sahibi olması hükmün uygulanmasına engel teşkil etmez⁵²³.

Burada ticari işlemlerde taşınır rehni bakımından değerlendirme yapılacak olursa, gerek TİRK’te gerekse TİTRK’te üçüncü kişilerin rehin konusu varlıklar üzerinde iyiniyetle edindikleri hak kazanımlarını koruyan bazı düzenlemelere yer verilmiştir (TİTRK 7/3, RTSY 17/2, TİRK 9/2).

TİRK’te yer alan *“rehinden haberdar olmaksızın ticari işletmenin sicil bölgesi dışındaki münferit unsurları üzerinde mülkiyet veya diğer aynı bir hakkı iktisabeden hüsnüniyet sahibi üçüncü şahsın hakları mahfuzdur”* hükmüyle sicil çevresi dışında

⁵²¹ Köprülü/Kaneti, **a.g.e.**, s. 470; Aslı Makaracı-Başak, Taşınır Rehni Sözleşmesi, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2014, s. 80.

⁵²² Esasen TMK 988’de *“bir taşınırın emin sıfatıyla zilyetinden o şey üzerinde iyiniyetle mülkiyet veya sınırlı aynı hak edinen kimseni edinimi, zilyedin bu tür tasarruflarda bulunma yetkisi olmasa dahi korunur”* hükmüyle paraleldir. TMK 988’de mülkiyetle birlikte sınırlı aynı hak kazanımları da korunduğu için bu hükmün gerekliliği sorgulanabilir. TMK 939/2 şeklinde bir hüküm olmasaydı da TMK 988’in uygulanmasıyla aynı sonuca ulaşmak mümkün olabilirdi (Bkz. Ergüne, Taşınır Rehni, s. 164).

⁵²³ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s. 811.

işletmenin münferit varlıklarını edinen iyiniyetli üçüncü kişiler korumuştur. TİTRK'in ilk halinde üçüncü kişilerin iyiniyetini düzenleyen bir hükme yer varılmemişti. TİTRK 7'e sonradan bir fıkra eklenmek suretiyle⁵²⁴ üçüncü kişilerin iyiniyeti düzenleme altına alınmıştır. Değişiklikle birlikte *“bir taşınırın rehinli olduğunu bilmeyen veya bilmesi gerekmeyen üçüncü kişinin iyiniyeti korunur”* kuralı hükme bağlanmıştır (TİTRK 7/3). Dolayısıyla, TİTRK'ten farklı olarak, sadece işletme rehninin tescilli olduğu sicil çevresindeki değil, ülke çapındaki herkesi kapsama alacak şekilde üçüncü kişilerin iyiniyeti korunmuştur.

Burada menfaatler dengesi bakımından hüküm eleştirilebilir veya savunulabilir. Sicilin aleni olması ve rehlin -olabildiğince geniş kapsamda- herkese karşı ileri sürülebilmesi rehin alacaklısı lehine bir sonuç doğurmaktadır. Üçüncü kişilerin rehne konu olacak varlıklar üzerinde edinecekleri hakları iyiniyet çerçevesinde koruyan kurallar getirmek de üçüncü şahısların menfaatine bir durum yaratırken, aleniyet ilkesinin uygulama alanını daraltmakta ve rehlin alacaklısının menfaatlerini kısıtlamaktadır. Böyle bir düzenlemenin olumlu yönü RTS ile hiç bağlantısı olmayacak kimseleri edinecekleri her bir taşınır varlık için sicili incelemekle yükümlü tutmamaktır. Kanaatimizce, kanun koyucunun hem rehin alacaklısı hem rehin borçlusu hem de üçüncü şahısları dengeli bir biçimde koruyacak şekilde kurallar getirmesidir.

Kanaatimizce, TİTRK 7/3'te yer alan *“bir taşınırın rehinli olduğunu bilmeyen veya bilmesi gerekmeyen üçüncü kişinin iyiniyeti korunur”* kuralı kendi başına ele alındığında, aleniyet ilkesinin etkisini oldukça zayıflatarak etkisiz hale getirdiği, üçüncü kişilerin iyiniyetini korumaya çalışırken rehin alacaklısının haklarını oldukça sınırlamaktadır. Ancak, belirtmek gerekir ki, kanun koyucu RTSY'e eklediği bir ibare ile⁵²⁵ TİTRK 7/3'ün ortaya çıkartabileceği -önceki paragraflarda değnilen- sakıncalarını giderebilecek ve menfaatler dengesine daha uygun bir düzenlemeye yer vermiştir (RTSY 17/2). Hükümle şu şekilde kaleme alınmıştır:

“Kanuna göre Sicili incelemekle yükümlü olmaması veya kanunun 3. Maddesinde sayılan rehin sözleşmesi taraf ehliyetine sahip olmaması sebepleriyle bir taşınırın rehinli olduğunu bilmeyen veya bilmesi gerekmeyen iyi niyetli üçüncü kişinin iyi niyeti korunur”

⁵²⁴ Değişiklik için bkz. 15.02.2018-7099 s.K. m. 29.

⁵²⁵ RTSY m. 17/2 (Değişik RG. 22.05.2018/30428); Kanaatimizce hükmün TİTRK 7/3 hükmünün istisnası biçiminde Kanun metninde yer alması daha isabetli olurdu.

Böylece, iyiniyetli üçüncü kişi olarak nitelendirilebilecek kişilerin kapsamı Sicili incelemekle yükümlü tutulamayacak ve 6750 sayılı rehin sözleşmesine taraf olamayacak kimselerle sınırlandırılarak -kanatimizce, isabetli ve kanunun amacına uygun olarak- TİTRK 7/3'te yer alan sakıncalar giderilerek rehin alacaklısının menfaatleri korunmuştur. Diğer yandan, Sicille ilişkili olmayan üçüncü kişilerin iyi niyetle rehin konusu varlıklar üzerinde edinecekleri haklar da korunarak rehin alacaklısı ve üçüncü kişilerin bu anlamda çatışan menfaatleri arasında denge sağlanmıştır.

E. ÖNCELİK PRENSİBİ

Öncelik ilkesi bir taşınır üzerinde birden fazla rehnin kurulması ve özellikle rehnin paraya çevrilmesi sonucunda elde edilecek meblağın rehinle teminat altına alınan bütün alacakları karşılayacak miktarda olmaması halinde önem taşır. Öncelik ilkesi taşınır rehninde bir taşınır üzerinde birden fazla alacak için rehin kurulmuşsa rehin paraya çevrildikten sonra hangi alacağın öncelikle karşılanacağını belirlenmesine ilişkin ilkedir.

Öncelik sırasını belirleyen genel düzenlemeler TMK 971 ve TMK 948 hükümlerinde yer almaktadır. Bu hükümlere göre Türk hukukunda teslim bağli taşınır rehni için ilerleme sistemi, taşınmaz rehni için ise sabit derece sistemi benimsenmiştir.

Bir taşınır üzerinde birden fazla alacak için rehin tesis edilmesi mümkündür. Taşınmaz rehninde sabit dereceler sistemi uygulansa da teslim bağli taşınır rehninde TMK 948 uyarınca tarih olarak önce olan rehne öncelik verilmiştir. Başka bir ifadeyle, bu sistemde aslolan rehin sözleşmesinin yapıldığı tarihtir. Tarih olarak önce akdedilen rehin sözleşmesinin alacaklısı, rehin paraya çevrilirken öncelikli olarak teminattan yararlanır. Ancak, belirtmek gerekir ki, bu kural emredici nitelikte değildir. Rehin alacaklıları ve rehin borçlusunun rehin alacaklılarının öncelik sırasını belirleyen farklı bir yöntem kararlaştırmaları mümkündür⁵²⁶.

Teslim bağli taşınır rehninde sıralama, rehin verenin iradesindedir. Bu konuda düzenleme yetkisi rehin verendedir. Kural olarak, tarih olarak önce kurulana öncelik verilecek olsa da bunun aksi kararlaştırılabilir; tarafların anlaşması ile rehin sırasına ilişkin değişiklik yapılabilir. Bu sistemde, bir rehin hakkı sona erdiğinde boşalan yeri

⁵²⁶ Sirmen, Eşya Hukuku, s. 646.

kendiliğinden bir sonraki rehin alacaklısı dolduracaktır; dolayısıyla, boşalan rehin yerine aynı sırada başka bir rehin hakkı tesis edilmesi mümkün değildir⁵²⁷.

Taşınmaz rehninde cari olan sabit dereceler sisteminde bir rehin hakkının kendiliğinden dolması halinde, sonraki derece veya sıradaki rehin alacaklısının kendiliğinden boşalan dereceye ilerleme yetkisi yoktur. Boşalan derece için rehin borçlusu bir başkası için rehin tesis etme imkânına sahiptir⁵²⁸.

Müstakbel alacakların da rehinle teminat altına alınması mümkündür. Bu halde de rehnin paraya çevrilmesi aşamasında öncelik sırası belirlenirken aslolan rehin sözleşmesinin yapıldığı tarih olacaktır. Alacağın doğduğu tarih rehin alacaklılarının öncelik sırasını belirlerken önem arz etmeyecektir⁵²⁹.

TİRK'in hükümlerine göre, işletme üzerinde birden fazla rehin hakkı tesis edilmişse alacaklıların haklarının rehnin tescil sırasına göre belirleneceği hükmüne alınmıştır. Bu anlamda, TİRK'in, -teslime bağlı taşınır rehninde olduğu gibi- sadece ilerleme sistemini kabul etmiştir.

TİTRK'te ise hem sabit dereceler sisteminin hem de ilerleme sisteminin kabul edildiği ikili bir sistem benimsenmiştir (TİTRK 10, TİTRK 11, TİRY 24 vd.). Böylece, bu iki sistemden hangisini benimseyecekleri noktasında taraflara seçimlik hak tanınmıştır. TİTRK taraflar aksini kararlaştırmadıkları, başka bir ifadeyle, derece sırası belirtmedikleri takdirde ilerleme sistemini benimsemiştir (TİTRK 11/1). İlerleme sistemine göre, birden fazla rehin alacaklısı arasında öncelik hakkı rehnin kurulma anına göre belirlenir (TİTRK 11/1 ve TİRY 33/1). Taraflar sabit dereceler sistemini kabul ederlerse öncelik hakkı derece ve sıraya göre belirlenir ve derece ve sıra olarak önde olan alacaklı daha diğer alacaklılara göre daha öncelikli kabul edilir (TİTRK 11/1 ve TİRY 33/1). Sabit dereceler sisteminin benimsenmesi halinde TMK 871 ila 876 hükümleri kıyasen uygulanacaktır (TİTRK 10/1). Boşalan dereceye ilerleme hakkının taraflarca kararlaştırılabileceği, bu anlamda böyle bir hakkın rehin sözleşmesinde veya ayrı bir sözleşme ile tanınabileceği hususu da düzenleme altına alınmıştır (TİRY 9/1-ğ).

⁵²⁷ Sirmen, Eşya Hukuku, s. 650.

⁵²⁸ Akipek/Akıntürk/Ateş, **a.g.e.**, s. 842.

⁵²⁹ Acar, **a.g.e.**, s. 57.

F. TEMİNATIN BÖLÜNMEZLİĞİ İLKESİ

Teminatın bölünmezliği ilkesi, alacağın tamamının ödenmediği müddetçe rehin hakkının sona ermemesini, birden fazla rehin konusu varsa her birinin alacağın tamamı için teminat oluşturduğunu ifade eden ilkedir⁵³⁰. Teminatın bölünmezliği ilkesinin TMK 944/2’de hükmünde geçen “*alacaklı, alacağının tamamını almadıkça rehinli taşınırı veya onun bir kısmını geri vermek zorunda değildir*” ibaresiyle kanunda yer almıştır.

Teminatın bölünmezliği ilkesi, öğretide de ifade edildiği üzere, iki boyutludur. Birinci boyutu alacağın tamamının güvence altına alınmasını, ikinci boyutu ise alacağın bölünmezliğini ifade eder⁵³¹.

Borçlu, rehinin dayanağı olan asıl alacağı taksit taksit ifa ediyor olsa da aksine sözleşme olmadıkça rehin hakkı kalan miktarın azlığı önemsizdir aynen devam eder⁵³². Başka bir ifadeyle, alacağın bir kısmının ifa edilmesi, rehin konusu taşınırın da kısmi olarak teminat oluşturacağı anlamına gelmeyecektir; alacak çok az kalsa da taşınır bir bütün olarak teminat oluşturacaktır. TMK 944/2 hükmünde de vurgulandığı üzere alacaklı, alacağının tamamını almadıkça taşınırı veya onun bir kısmını geri vermek zorunda değildir.

G. LEX COMMISSORIA YASAĞI

1. Tanımı, Amacı ve Şartları

Borcun ödenmemesi hâlinde rehinli varlığın mülkiyetinin alacaklıya geçmesini öngören anlaşmaları yasaklayan ve bu anlaşmaları geçersiz sayan prensibe “lex commissoria yasağı (temellük yasağı)” denilmektedir⁵³³. “Lex commissoria”, kelime anlamıyla “akde eklenen şart” anlamına gelmektedir⁵³⁴. Çünkü Roma hukukunda sözleşmeye “lex commissoria kaydı” adı altında, borç muaccel hale gelmesine rağmen ödenmediği takdirde rehin alacaklısının rehin konusu eşyanın mülkiyetini kazanmasını konu alan kayıt eklenebiliyordu. Bu kayıtlara MS. 326 yılına kadar cevaz verilmiş olsa

⁵³⁰ Köprülü/Kaneti, **a.g.e.**, s. 472; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 1021.

⁵³¹ Cansel, **a.g.e.**, s. 24.

⁵³² Sirmen, Eşya Hukuku, s. 646.

⁵³³ Detaylı bilgi için bkz. Helvacı, İlhan: Türk Medenî Kanununa Göre Lex Commissoria (Mürtehinin Merhunu Temellük) Yasağı, İstanbul 1997, s. 13; Davran, Rehin Hukuku, s. 78; Makaracı Başak, Lex Commissoria, s. 745 vd.

⁵³⁴ Helvacı, Lex Commissoria, s. 80 vd.

da, bu tarihte İmparator Constantinus tarafından yasaklanmıştır⁵³⁵. Böylece, Türk hukukunda da katı bir biçimde uygulanan “lex commissoria” yasağının tarihi temelleri atılmıştır.

Lex commissoria yasağının dayandığı nedenlere bakıldığında, bu yasağın birçok amaca hizmet ettiği görülecektir⁵³⁶. İlk olarak, rehlin temel amacı rehne konu varlığın satılarak o varlığın değerinden alacağın karşılanması olduğundan, rehne konu varlığın mülkiyetinin doğrudan alacaklıya geçmesini önleyen bu yasağın söz konusu amaca hizmet ettiği söylenebilecektir. Lex commissoria yasağının hizmet ettiği bir başka amaç ise rehin verenin istismarını ve rehinli alacaklının haksız kazanç sağlamasını önlemektir. Böylece rehin alacaklısının alacaklıyı sömürerek, alacağından çok daha değerli olan rehinli varlığı edinmesinin önüne geçilir. Diğer taraftan, bu sayede rehin konusu varlıkla ilgili olarak diğer alacaklılar da korunmuş olmaktadır. Zira, bu yasak olmasaydı, rehinli alacaklının değerinin çok üstündeki rehinli varlıkları iktisap edebilme imkanına sahip olması mümkün olacak, bu durum ise teminatları azaltıcı etki doğurarak diğer alacaklıların zararına sonuç doğurabilecekti⁵³⁷. Dolayısıyla, bu yasak başta rehin veren olmak üzere, diğer alacaklıların da menfaatlerini korumaktadır.

Lex commissoria yasağına aykırılıktan bahsedebilmek için öğretide bir takım şartların sağlanması gerektiği ifade edilmektedir⁵³⁸. Bu şartlar, borç ödenmediği takdirde rehin konusu şeyin mülkiyetinin rehin alacaklısına devrine dair bir sözleşmenin bulunması, sözleşmenin rehin alacaklısını tatmin amacıyla yapılması ve sözleşmenin alacak muaccel olmadan önce yapılmış olması şeklinde sıralanabilir. Burada dikkati çeken husus, lex commissoria yasağının uygulama alanı bulabilmesi için mülkiyet devrine ilişkin anlaşmanın rehinle teminat altına alınmış borç muaccel olmadan önce kararlaştırılmış olması gerektiğidir. Rehinle temin edilen alacağın borçlusu temerrüde düştükten sonra, bu evrede taraflar ifa yerine edim veya ifa uğruna edim olarak rehne

⁵³⁵ Bkz. Helvacı, Lex Commissoria, s. 7 vd; Bakaracı Başak, Lex Commissia, s. 747

⁵³⁶ Bkz. Helvacı, Lex Commissoria Yasağı, s. 72 vd.; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s.954; Köprülü/Kaneti, **a.g.e.**, s.281; Gürsoy/Eren/Cansel, **a.g.e.**, s. 1010; Makaracı Başak, Lex Commissoria, s.747; Cansel, **a.g.e.**, s. 189.

⁵³⁷ Bahtiyar, Ticari İşletme (2017), s. 56; Biçer, **a.g.m.**, 93

⁵³⁸ Helvacı, Lex Commissoria, s. 100; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s.954; Gürsoy/Eren/Cansel, **a.g.e.**, s.1021; Davran, **a.g.e.**, s.19; Cansel, **a.g.e.**, s. 192; Köprülü/Kaneti, **a.g.e.**, s. 462; Sirmen, Eşya Hukuku, s. 626.

konu varlığın mülkiyetinin devri konusunda anlaşmaları lex commissoria yasağına aykırılık teşkil etmez⁵³⁹.

2. Türk Hukukunda Düzenleniş Biçimi

Lex commissoria yasağı TMK’de açıkça düzenleme altına alınmış ve taşınırlar için TMK 949 ve taşınmazlar için TMK 873/2 hükmü sevk edilmiştir. Ancak, bu yasa sadece taşınır ve taşınmazlar bakımından değil, alacak ve hakların rehninde, taşınmaz mükellefiyetinde ve kanundan doğan diğer rehin hakları bakımından da uygulama alanı bulacaktır⁵⁴⁰. TMK 873/2 hükmü taşınmazlar bakımından lex commissoria yasağını, *“borcun ödenmemesi halinde rehinli taşınmazın mülkiyetinin alacaklıya geçeceğine ilişkin sözleşme hükmü geçersizdir”* şeklinde düzenlemiştir. Taşınırlar için de TMK 949 hükmü aynı içerikte kaleme alınmıştır. TMK 949’a göre borcun ödenmemesi halinde rehinli taşınırın mülkiyetinin alacaklıya geçmesini öngören sözleşme hükmü geçersizdir. Görüldüğü üzere lex commissoria yasağına aykırı sözleşme kaydı bulunması durumunda kısmi bir geçersizlik hali oluşmakta ve sözleşmenin tamamı değil; sözleşme ayakta tutulmakla birlikte lex commissoria yasağına aykırı olan sözleşme hükmü geçersiz kabul edilmektedir. Lex commissoria kaydı, başlı başına ayrı bir sözleşme şeklinde karşımıza çıkabileceği gibi, ilgili rehin sözleşmesinin içerisinde yer alan bir kayıt olarak da düzenlenmiş olabilir.

TİRK’de lex commissoria yasağı açık hükümle düzenlenmişti. Zira, TİRK 14 hükmü, TMK hükümleriyle paralel biçimde *“borçlu borcunu ödemediği takdirde, alacaklıya; ticari işletmeyi veya münferit bir unsurunu temellük etmek hakkını veren her türlü mukavele hükümsüzdür”* şeklinde kaleme alınmıştı. Bu hükümle birlikte, TİRK döneminde bu yasağın işletme rehni bakımından geçerli olduğu hususunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktaydı.

-TİRK’in aksine- TİTRK’de lex commissoria kayıtlarını yasaklayan her hangi bir hüküm bulunmadığı gibi⁵⁴¹ temerrüt sonrası hak kapsamında alacaklıya rehne konu

⁵³⁹ Bkz. Helvacı, Lex Commissoria, s. 100- 101; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s.954, 1030-1031; Sirmen, Eşya Hukuku, s. 674; Davran, **a.g.e.**, s.19; Gürsoy/Eren/Cansel, **a.g.e.**, s.1021; Cansel, **a.g.e.**, s. 192-193; Köprülü/Kaneti, **a.g.e.**, s.462.

⁵⁴⁰ Helvacı, Lex Commissoria, s. 67 vd.

⁵⁴¹ Bu durumun bilinçli bir tercih olduğu ve bu anlamda bilinçli bir boşluk doğduğu yönünde bkz. Bilgin, **a.g.m.**, s. 622.

varlığın mülkiyetini talep etme yetkisi de bahşedilmiştir (TİTRK 14/1-a ve TİRY 29 vd.)⁵⁴². TİTRK 14/1-a hükmü şu şekilde kaleme alınmıştır: “*Birinci derece alacaklı ise icra dairesinden 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 24 üncü maddesi uyarınca rehinli taşınırın mülkiyetinin devrini talep edebilir*”.

3. (Mülga) TİRY 9/1-ı Hükmünün Değerlendirilmesi

Rehin alacaklısına temerrüt sonrası hak kapsamında rehne konu varlığın mülkiyetini talep hakkı veren TİTRK 14/1-a yanında, bir de öğretide yoğun tartışmalara yol açan, uygulamada sorunlara yol açabilecek bir hükme TİRY’de yer verilmiştir. Sonradan yürürlükten kaldırılmış olan TİRY 9/1-ı gereği “... *varsa temerrüt durumunda mülkiyeti devralma hakkının kullanılacağı kaydı...*” rehin sözleşmesinin zorunlu unsurları arasında sayılmıştı. Dolayısıyla, borç ödenmediği takdirde rehne konu varlığın mülkiyetinin rehinli alacaklıya devrine ilişkin kayıtları yasaklamak şöyle dursun, TİRY sözleşmeye bu yönde kayıt koyulmasına açıkça cevaz vermekte, hatta tarafları zorlamaktaydı. Bu haliyle, mevcut düzenlemeler ışığında, TİRY 9/1-ı hükmü TİTRK 14/1-a hükmüyle birlikte okunduğunda tarafların lex commissoria kaydına sözleşmede yer vermelerine cevaz verildiği izlenimi doğmaktaydı⁵⁴³. Bu hükmün nasıl uygulanacağı ve sonuçları hususunda da öğretide görüş ayrılıkları oluşmuştu. Bir görüş, rehin alacaklısının temerrüt sonrası hak bağlamında mülkiyetin devrini talep yetkisini kullanabilmesi için TİRY 9/1-ı hükmü gereği rehin sözleşmesinde bu yönde kayıt bulunması gerektiğini, bu yönde kayıt yer almaması durumunda rehin alacaklısının mülkiyetin devrini talep yetkisini kullanamayacağını ileri sürmüştür⁵⁴⁴. Bir başka görüşe göre, rehin sözleşmesinde bu yönde kayıt bulunmasa dahi bu durum rehin alacaklısının temerrüt sonrası hak bağlamında mülkiyetin devrini talep yetkisini kullanmasına engel teşkil etmeyecek; rehin sözleşmesinde bu yönde kayıtolmasa dahi TİTRK 14 hükmü gereği rehin alacaklısı bu yetkiyi kullanabilecektir⁵⁴⁵. Diğer taraftan, TİRY 9/1-ı hükmü gereği lex commissoria yasağının kaldırılmış olduğu da ileri sürülüyordu⁵⁴⁶. Diğer taraftan, TİRY 9/1-ı hükmüne rağmen, rehin sözleşmesine mülkiyetin devrini talep

⁵⁴² Temerrüt sonrası haklar bağlamında konuya ilişkin detaylı bilgi için bkz. BÖLÜM V/ II/ B “Mülkiyetin Devrini Talep Hakkı” başlığı altındaki açıklamalar.

⁵⁴³ Bkz. Ayhan/Çağlar/Özdamar, **a.g.e.**, s. 197

⁵⁴⁴ Gürpınar, Taşınır Rehni, s. 143.

⁵⁴⁵ Şit-İmamoğlu, **a.g.e.**, s. 40; Ayhan/Çağlar/Özdamar, **a.g.e.**, s.198.

⁵⁴⁶ Şit-İmamoğlu, **a.g.e.**, s. 22, 39 vd.

noktasında konulacak kayıtların lex commissoria yasağı kapsamında olacağı da savunuluyordu⁵⁴⁷. Benzer şekilde, bir görüş TİRY 9/1-ı hükmünün TMK'nin emredici hükümlerine aykırı bir düzenleme olduğundan bahisle kaldırılmasını önermekte ve sözleşmede bu yönde kayda yer verildiği takdirde bu kayıtların geçersiz olacağını savunmaktaydı⁵⁴⁸. Bütün bu tartışmaların ardından; nihayet, kanunda yer almayan bir unsur ilk elden düzenleyen ve bu yönüyle normlar hiyerarşisine aykırılık teşkil eden ve dahası uygulamada belirsizlik ve tartışmalara yol açan anılan hüküm, -kanaatimizce isabetli olarak- ilga edilmiştir⁵⁴⁹.

TİRY 9/1-ı hükmünün yürürlükten kaldırılmış olduğu için her hangi bir pratik faydası olmasa da, teorik bağlamda TİRY 9/1-ı hükmünün geçerli olduğu dönemde, hükmün TİTRK 14/1-a ile birlikte nasıl uygulanacağını, doğuracağı hüküm ve sonuçlar ile yerindeliliğinin değerlendirilmesi gerekir. Kanaatimizce, herşeyden önce sözleşmenin zorunlu unsur olarak kanunda olmayan bir şart getirmiş olan TİRY 9/1-ı hükmü açıkça TİTRK'e aykırılık teşkil ediyordu. Diğer taraftan, rehin sözleşmesinde bu yönde kayıt bulunmadığı takdirde rehin alacaklısının TİTRK 14/1-a'den doğan haklarını ileri süremeyeceğini savunmak, kanaatimizce normlar hiyerarşisi bakımından üst basamak olan kanunda yer alan bir hakkın yönetmelik hükmüyle sınırlandırılabilmesi anlamına gelecektir. Buna göre, rehin alacaklısı sözleşmede bir kayıt zorunluluğu olmaksızın TİTRK 14/1-a hükmünün verdiği yetkileri kullanabileceğinin kabulü gerekir. Diğer taraftan, ileride de açıklanacağı üzere, kanaatimizce TİTRK 14/1-a hükmü lex commissoria yasağını kaldırmadığından, -TİRY 9/1-ı hükmüne rağmen- sözleşmeye bu yönde konulacak kayıtlar hükümsüz olacaktır. İfade edildiği üzere, TİRY 9/1-ı hükmünün ilga edilmesiyle birlikte en azından yönetmelikteki hükmün yarattığı belirsizlik ve tartışmaların sona erdiği söylenebilir.

4. Öğretide Yer Alan Görüşler

TİTRK 14/1-a hükmünün temerrüt sonrası hak bağlamında alacaklıya tanınmış olduğu mülkiyetin devrini talep yetkisi lex commissoria yasağı bağlamında öğretide yoğun bir biçimde eleştirilmiş ve farklı görüşler ileri sürülmüştür. Görüşler ulaştığı sonuç itibarıyla temelde üç grupta toplanmıştır. Öğretide, hükmün lex commissoria yasağına

⁵⁴⁷ Köroğlu-Ölmez, **a.g.m.**, s. 279.

⁵⁴⁸ Göle/Aydoğan, **a.g.m.**, s.45

⁵⁴⁹ R.G.22.05.2018/30428.

aykırı olduğunu savunan görüşler olduğu gibi⁵⁵⁰, hükümle birlikte bu yasağa kanuni bir istisna getirildiğini ileri süren⁵⁵¹ veya lex commissoria yasağına her hangi bir aykırılık bulunmadığını savunan⁵⁵² yazarlar da bulunmaktadır.

Hükümün lex commissoria yasağına aykırı olduğunu savunan yazarlar, aynı sonuca ulaşan farklı gerekçeler ileri sürmüştür. Göle/ Aydoğan, düzenlemenin rehin borçlusu aleyhine hakkaniyete ve menfaatler dengesine aykırı sonuçlar doğuracağını ve hatta mülkiyet hakkının ölçüsüz sınırlandırıldığından bahisle Anayasaya aykırılığın tartışılabilirliğini ileri sürmüş ve TİTRK 14/1-a hükmünün kaldırılmasını önermiştir⁵⁵³. Karakuş-Erbaş, rehin hakkının rehin konusundan ziyade bunun değerine yönelmiş bir hak olduğu ve rehin hukukuna hâkim olan teminat ilkesine de aykırılık teşkil edeceğinden bahisle mülkiyetin devrini talep yetkisi veren hükmlerin yürürlükten kaldırılmasının faydalı olacağını ifade etmiştir⁵⁵⁴.

Hükümün, lex commissoria yasağına kanuni bir istisna teşkil ettiğini savunan yazarlar da aynı sonuca ulaşmakla birlikte farklı gerekçeler ileri sürmüşlerdir. Oğuz, lex commissoria ilkesinin borçluyu koruyan fonksiyonlarının yerini tutan düzenlemelerin yapılması halinde rehin konusunun devralınmasının bu ilkeye aykırılık teşkil etmeyeceğinden bahisle, TİTRK’da lex commissoria yasağının yerini tutan ve rehin haklarını koruyan düzenlemelere yer verildiğini ileri sürmüştür⁵⁵⁵. Hamamcıoğlu/Karamanlıoğlu, istisnanın borçlunun iradesi dışında gerçekleşmesinden dolayı burada kanuni bir istisna yaratılmış olduğunu ifade etmiştir⁵⁵⁶.

Hükümün lex commissoria yasağına aykırılık teşkil etmediğini savunan yazarlardan Biçer, lex commissoria yasağının, teminat altına alınan alacağın muaccel olmasından önce yapılan anlaşmaları kapsadığını, buna karşılık TİTRK 14/1’de temerrüt gerçekleştikten sonra ancak böyle bir talepte bulunulabildiğini belirtmiştir. Yazar, TİRK

⁵⁵⁰ Şit İmamoğlu, **a.g.e.**, s. 40; Göle/ Aydoğan, **a.g.m.**, s. 45; Karakuş-Erbaş, **a.g.e.**, s. 214-215.

⁵⁵¹ Genel olarak, lex commissoria yasağına bir istisna getirildiğini savunan görüşlere örnek olarak bkz. Oğuz, **a.g.m.**, s.25; Antalya/Acar, **a.g.e.**, s. 149; Hamamcıoğlu/Karamanlıoğlu, **a.g.m.**, s. 130-131; Ejder Yılmaz, “Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanununa Göre Rehinli Alacaklının Alacağını Tahsil Etme Yolları”, Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Sempozyumu, 16 Şubat 2018, Ankara, Yetkin Hukuk Yayınları, s. 227-258, s. 235.

⁵⁵² Genel olarak lex commissoria yasağına aykırılık yaratılmadığına dair görüşlere örnek olarak bkz. Biçer, **a.g.m.**, s. 96; Gürpınar, Taşınır Rehni, s. 146.

⁵⁵³ Göle/Aydoğan, **a.g.m.**, s. 45-46.

⁵⁵⁴ Karakuş-Erbaş, **a.g.e.**, s. 214-215.

⁵⁵⁵ Oğuz, **a.g.m.**, s.25

⁵⁵⁶ Hamamcıoğlu/Karamanlıoğlu, **a.g.m.**, s. 130-131.

13 ile rehne konu varlığın değerinin güvenli ve objektif bir şekilde belirlenebildiği (bu nedenle rehin verenin en azından teorik olarak zarara uğrama ihtimalinin olmadığı, tam aksine birçok durumda taşınırın cebri icra ile satışından daha yüksek bir tutarda borcun azalmasına neden olacağından rehin verenin menfaatine üstünlük tanınan bir düzenleme olduğu), bu nedenle lex commissoria yasağına aykırılık taşımadığı/zedelediğini ve ona istisna teşkil etmediğini ifade etmiştir⁵⁵⁷. Antalya/Acar ise TİTRK 14/1'deki imkanların bu lex commissoria yasağını ortadan kaldırmadığını, zira anılan imkanların temerrüde düşme halinden sonra İİK 24 uyarınca söz konusu olduğunu, bu yasağın alacağın muaccel olmasından önceki anlaşmalar bakımından söz konusu olmadığını, alacağın doğumu ve muacceliyetinden sonra tarafların bu yönde anlaşma yapmasının yasak kapsamında olmadığını, oysa TİTRK 14/1'deki imkanın alacağın temerrüde uğradıktan sonraki aşamaya ilişkin olduğunu savunmuştur⁵⁵⁸. Gürpınar ise alacaklının borcun ödenmemesi durumunda doğrudan rehinli varlığın maliki haline gelmediğini, alacaklıya tanınan yetkinin sadece rehne konu varlığı değeri karşılığında kendisine devrini isteyebilmekten ibaret olduğunu ileri sürmüş ve nihayet bu yetkinin sadece borçlunun temerrüde düşmesinden sonra tanındığından dolayı lex commissoria yasağına aykırılık söz konusu olmadığı gibi bu yasağın bir istisnası olarak da nitelendirilemeyeceğini ileri sürmüştür⁵⁵⁹. Ölmez, yasağın alacağın muacceliyet kazanmasından önce yapılan anlaşmalar bakımından geçerli olduğundan bahisle, TİTRK 14/1-a hükmündeki hakkın taraflar arasındaki anlaşmaya değil, kanuni bir hakka dayanması gerekçesiyle TİTRK 14/1-a hükmünün lex commissoria yasağı kapsamına girmediğini ifade etmiştir⁵⁶⁰.

5. Kanaatimiz

Lex commissoria yasağı amaçsal olarak yorumlandığında, bu yasağın rehne konu varlığın değerinden alacaklının tatmin edilmesini sağlama, daha değerli olan rehne konu varlığın alacaklının mülkiyetine geçmesinden doğan sakıncaları önleme ve diğer alacaklılar ile rehin verenin menfaatlerini koruma amaçlarına hizmet ettiği görülmektedir. TİTRK 14/1-a hükmü bu amaçlarla çelişmemektedir. Zira, rehne konu varlığın değerinin birinci sıradaki alacaklının toplam alacağından fazla olması durumunda birinci dereceden

⁵⁵⁷ Biçer, **a.g.m.**, s. 96.

⁵⁵⁸ Antalya/ Acar, **a.g.e.**, s.131, 132

⁵⁵⁹ Gürpınar, Taşınır Rehni, s. 146-147.

⁵⁶⁰ Ölmez, **a.g.m.**, s.278-279.

alacaklı aradaki fark kadar diğer sıradaki alacaklılara karşı rehin verenle müteselsilen sorumlu tutulmuştur (TİTRK 14/1-a). Diğer taraftan, rehne konu varlığın değerinin eksper aracılığıyla tespit ettirilmesi, rehne konu varlığın değerinin alacaktan daha fazla olması durumunda mülkiyeti devralmak isteyen birinci derece alacaklının oluşan farkı icra müdürlüğüne yatırması yönünde sevk edilmiştir (TİRY 38/1 ve 2). Böylece, rehin konusu varlığın değeri korunarak, netice itibariyle alacaklının yine rehne konu varlığın değeri üzerinden tatmini sağlanarak borçlunun sömürülmesi önlenmektedir. Sonuç olarak TİTRK 14/1-a hükmüyle yaratılan rehne konu varlığın mülkiyetinin devrine ilişkin hak lex commissoria yasağının varlık amacıyla çalışmamaktadır.

Lex commissoria yasağının şartları kapsamında değerlendirildiğinde, TİTRK 14/1-a hükmünün tamamen yasak kapsamı dışında kalacağı görülmektedir. Öncelikle, lex commissoria yasağı taraflar arasındaki anlaşmayı baz alır. Halbuki, mülkiyetin devrini talep hakkı tarafların yapacağı bir anlaşmaya değil, açıkça TİTRK 14/1-a hükmünün verdiği yetkiye dayanmaktadır. Kanun koyucunun TİTRK 14/1-a ile öngördüğü şey, tarafların karşılıklı birbirine uygun irade beyanı değil, borçlunun temerrüdü halinde başvurulabilecek alternatif bir yetki veya takip usulüdür. Mülkiyetin devri talep hakkı kullanıldığında, rehin konusu varlık icra daireleri marifetiyle, İİK 24 hükümlerine göre alacaklıya devredilmektedir (TİTRK 14/1 ve TİRY 29/1). Alacaklının mülkiyetin devrini doğrudan doğruya kendisinin icra edebileceği bir yetkisi bulunmamaktadır.

Ayrıca, lex commissoria yasağı, borç muaccel olmadan önceki safha için geçerlidir. Lex commissoria yasağı kapsamında, alacağın muacceliyetinden önce yapılmış anlaşmaların hükümsüz olduğu kabul edilmektedir⁵⁶¹. Alacak muacceliyet kazandıktan sonraki safhada lex commissoria yasağı uygulama alanı bulmaz. TİTRK 14/1-a hükmü, borçlu temerrüde düştükten sonraki safhayı baz almaktadır. Halbuki borç muaccel olduktan sonra tarafların rehne konu varlığın ifa yerine edim veya ödeme yerini tutan edim olarak alacaklıya mülkiyetinin devredilebileceği yönünde anlaşabilecekleri dahi kabul edilmektedir⁵⁶². Bu anlaşma dahi, lex commissoria kapsamına girmemektedir. Öğretideki genel kabule göre, rehin konusu borç muaccel olmasıyla birlikte artık rehin borçlusunu koruma ihtiyacı ortadan kalkacağı için lex commissoria yasağının da sona erecek; bu anlamda borç muaccel olduktan sonra rehinli taşınırın mülkiyetinin alacaklıya devrine ilişkin anlaşmalar lex commissoria yasağına tabi olmadan geçerli bir biçimde

⁵⁶¹ Helvacı, Lex Commissoria Yasağı, s. 81.

⁵⁶² Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 1031; Köprülü/Kaneti, **a.g.e.**, s. 462.

yapılabilecektir⁵⁶³. Dolayısıyla, lex commissoria yasağı ile amaçlanan şey borçlunun borç muaccel olmadan önce yapılan rehin konusu varlığın devrine ilişkin anlaşmalara karşı korumaktır⁵⁶⁴. Borç, muacceliyet kazandıktan sonra borçlunun korunma ihtiyacı ortadan kalkacak ve artık taraflar lex commissoria yasağına tabi olmayacaklardır⁵⁶⁵. Aynı şekilde, rehin konusu borcun muaccel olmasından sonra yapacakları bir anlaşmayla tarafların “ifa yerine edim” veya “ifa uğruna edim” biçiminde rehin konusu varlığın mülkiyetinin devrini de kararlaştırabilecekleri kabul edilmektedir⁵⁶⁶.

Bütün bu olgu ve gerekçelerle, kanaatimizce TİTRK 14/1-a hükmü lex commissoria yasağına aykırılık teşkil etmediği gibi, ona istisna da oluşturmaz. Dahası, kanaatimizce, açıkça kanunda düzenlenmiş olmasa dahi, TİTRK kapsamında kurulacak rehinler bakımından kanunda hüküm bulunmadığından hareketle TİTRK 18’in atfıyla taşımazlar için lex commissoria yasağını düzenleyen TMK 873/2 hükmünün burada uygulama alanı bulacağı ve tarafların TİTRK 14/1-a hükmüne rağmen borç ödenmediği takdirde mülkiyetin devrine ilişkin sözleşmeye koyacakları kayıtların hükümsüz olacağı söylenebilecektir.



⁵⁶³ Bkz. Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 1031; Köprülü/Kaneti, **a.g.e.**, s. 462; Cansel, **a.g.e.**, s. 191-192; Helvacı, Lex Commissoria Yasağı, s. 102; Akipek/Akıntürk/Ateş, **a.g.e.**, s. 847; Makaracı-Başak, **a.g.e.**, s. 280.

⁵⁶⁴ Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 955; Helvacı, Lex Commissoria Yasağı, s. 101.

⁵⁶⁵ Cansel, **a.g.e.**, s. 191-192; Helvacı, Lex Commissoria Yasağı, s. 102

⁵⁶⁶ Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 1031; Nomer/Ergüne, **a.g.e.**, s. 82; Köprülü/Kaneti, **a.g.e.**, s. 462; Cansel, **a.g.e.**, s. 191;

BÖLÜM III

İŞLETME REHNİ SÖZLEŞMESİ

I. SÖZLEŞMENİN KURULMASI

A. GENEL OLARAK

TİTRK ilgili mevzuat hükümlerine göre geçerli bir rehin hakkının kurulabilmesi için mevcut veya müstakbel bir borcun varlığı ve bu borcun ifa edilmesini sağlamak amacıyla işletmenin bütünü veya münferit varlıkları üzerinde bu varlıkların zilyetliğinin rehin alacaklısına devri gerekmeksizin sınırlı ayni hak tesis etme yönünde irade beyanı gerekir (TİRY 6 ve 7’den hareketle).

İşletme rehninin şekline ilişkin kurallar TİTRK 4 ve TİRY 8 hükümlerinde yer almaktadır. TİTRK hükümlerine göre rehin sözleşmelerinin hem yazılı olarak hem de elektronik ortamda düzenlenmesi mümkündür (TİTRK 4/2). Yazılı olarak düzenlenen rehin sözleşmelerinin sicile tescil edilmesi için imzaların noter tarafından onaylanması veya sözleşmenin Sicil yetkilisi⁵⁶⁷ huzurunda imzalanması gerekir (TİTRK 4/4). Elektronik ortamda düzenlenen rehin sözleşmelerinin ise güvenli imza ile imzalanmış olması şarttır (TİTRK 4/3). Rehin hakkının doğması ve üçüncü kişilere karşı hüküm ifade edebilmesi için de sözleşmenin sicile (RTS’ye) tescil edilmesi gerekir (TİTRK 4/1)⁵⁶⁸.

Hukuki niteliği itibariyle, TİTRK kapsamında rehin sözleşmesinin Kanunun öngördüğü şekilde aktedilmesi “borçlandırıcı işlem” niteliğindedir⁵⁶⁹. Rehin sözleşmesinin aktedilmesiyle birlikte borçlu, rehin alacaklısına karşı sözleşmede üzerinde rehin tesis edilecek şey üzerinde rehin kurma borcu altına girecektir⁵⁷⁰. Rehin

⁵⁶⁷ TİTRK’de sicil memuru ifadesi geçmekle birlikte; RTSY Sicil yetkilisi ifadesini kullanmıştır.

⁵⁶⁸ UNCITRAL Model Kanununda rehin hakkının taraflar arasındaki sözleşme ile kurulacağı ve üçüncü kişilere karşı hüküm ifade etmesi sicile bildirimle bağlı olduğu hükme bağlanmıştır (UNCITRAL-Model Kanun 6/1, 18/1; Tespit için bkz. Hamamcıoğlu/Karamanlioğlu, **a.g.m.**, s.120).

⁵⁶⁹ Bkz. Ayhan/Çağlar/Özdamar, **a.g.e.**, s. 173, Seven, **a.g.e.**, s. 121; Sirmen, Eşya, 651; Ergüne, Sempozyum 121; Sirmen, Sempozyum, 29, Şenocak/Kahraman/Tuncer-Kazancı/Öcal-Apaydın, **a.g.e.**, s. 123, 133; Gürpınar, Teslime Bağlı Taşınır Rehni, s.134. Taşınırlar bakımından bkz. Bakaracı-Başak, **a.g.e.**, s. 109.

⁵⁷⁰ Seven, **a.g.e.**, s. 121.

sözleşmesinin RTS'ye tescil edilmesi ise tasarruf işlemidir⁵⁷¹. Bununla birlikte rehin hakkı kurularak tasarruf işlemi gerçekleşmiş olur⁵⁷². Diğer taraftan, rehin hakkının kazanılması bakımından tescil “kurucu” niteliktedir. Dolayısıyla, rehin hakkının kazanılması için salt sözleşmenin aktedilmiş olması yeterli olmayıp, ayrıca sözleşmenin sicile bildirilerek tescilinin de yapılması gerekir⁵⁷³.

TİTRK rehin sözleşmelerinin kurulabilmesi için farklı alternatif yollar olduğunu kabul etmiştir. TİTRK'in rehnin kurulabilmesi için alternatif yollar sunması, esasında Kanunun işletmelerin finansmana erişimini kolaylaştırma amacı ile örtüşmektedir. Gerek rehnin konusu, gerekse rehnin tarafları bakımından Kanunun kapsamını genişleten ve rehnin paraya çevrilmesi bakımından alternatif yollar sunan kanun koyucu rehin sözleşmesinin kurulabilmesi için de farklı alternatif imkanlar bahsederek işlem kolaylığı sağlamıştır. Taraflara alternatif yollar sunulması sayesinde sağlanan bu işlem kolaylığı neticede rehnin yaygınlaşmasına ve işletmelerin finansmana daha kolay erişebilmesine olanak sağlayacaktır.

Kanunun amacına uygun olarak resmi şekil şartının terk edilmesi, rehnin yaygınlaşmasına ve işletmelerin finansmana daha kolay erişebilmesine olanak sağlarken, diğer taraftan işlem güvenliği bakımından eleştiriye açık gözükmektedir. Zira, TİRK döneminde rehin sözleşmesinin kurulabilmesi için sözleşmenin yetkili noter⁵⁷⁴ tarafından düzenleme biçiminde kurulması şart idi (TİRK 4/1) ve aksi durumda sözleşmenin geçersiz olacağı kabul ediliyordu⁵⁷⁵. Fakat TİTRK'in, -TİRK döneminde kabul edilen- noterde düzenleme biçiminde gerçekleştirilen resmi şekil şartını terk ettiği görülmektedir. TİRK döneminde işletme rehninin kurulabilmesi için aranan şekil şartının rehin hakkının

⁵⁷¹ Antalya/Acar, **a.g.e.**, s. 41; Gürpınar, Teslime Bağlı Taşınır Rehni, s.134; Bkz aksi görüş, RTSY 22/1: “rehin sözleşmesinin tescili”- o halde rehin sözleşmesinin tasarrufi etkisi olduğu yönünde bkz. Antalya/Acar, **a.g.e.**, s. 46; Ergüne, Sempozyum, 122.

⁵⁷² Seven, **a.g.e.**, s. 122.

⁵⁷³ Şenocak/Kahraman/Tuncer-Kazancı/Öcal-Apaydın, **a.g.e.**, s. 122.

⁵⁷⁴ TİRK 4/1 hükmü uyarınca rehin konusu ticari işletmenin kayıtlı bulunduğu sicil çevresindeki noterler yetkili kılınmıştır. Ancak, TİRK 1'e göre esnaf işletmeleri üzerinde de rehin kurulabileceğine göre, rehnin konusu bir esnaf işletmesi ise söz konusu esnaf işletmesinin kayıtlı bulunduğu Esnaf ve Sanatkar Sicili çevresindeki noterler yetkili olacaktır.

⁵⁷⁵ Bkz. Reisoğlu, Ticari İşletme Rehni, s. 19. Rehin sözleşmesinin işletmenin kayıtlı bulunduğu sicil çevresi dışındaki bir noter tarafından düzenlenmesi halinde sözleşmenin geçersiz olacağı yönünde bkz. Reisoğlu, Ticari İşletme Rehni, s.19; Erten, **a.g.e.**, s.37; Konuya ilişkin eleştiri ve hükmün değiştirilmesi gerektiği yönünde Kendigelen (Ülgen/Helvacı/Kaya/Nomer Ertan), **Ticari İşletme (2015)**, s.234; Poroy/ Yasaman, **Ticari İşletme (2015)**, s. 63.

kötüye kullanılmasını önlediği savunulmaktaydı⁵⁷⁶. Bu açıdan bakıldığında, işlem güvenliğini esas alan noter senedi usulünün terk edilmesinin işlem güvenliği bakımından sakıncalı sonuçlar doğurabileceği söylenebilecektir⁵⁷⁷. Kanaatimizce, TİTRK'in sağladığı alternatif yollar işlem kolaylığının sağlanması, işlem maliyetinin düşmesi ve bu sayede işletmelerin finansmana erişiminin kolaylaştırılması amacına hizmet etmekte olup, yerinde bir tercihtir. Güvenli elektronik imza, imzaların noter tarafından onaylanması veya sözleşmenin sicil yetkilisi huzunda imzalanması suretiyle bir yandan tarafların teşhisi bakımından güvence sağlanmakta, diğer taraftan da basitlik ve sürat bakımından ticari hayatın gereklerine uygun düşmektedir. Ticari işletmenin bütününün devri için yazılı bir sözleşme yeterli olduğu göz önüne alındığında (TTK 11/3), TTK'ye göre TİTRK'in daha ağır bir şekil şartı getirerek işlem güvenliğini daha iyi koruduğu söylenebilecektir.

TİRK döneminde TTK 11/3 hükmünün işletme rehninin şekli için uygulama alanı bulup bulamayacağı hususu tartışmalı idi⁵⁷⁸. Zira, TTK 11/3, *“Ticari işletme, içerdği malvarlığı unsurlarının devri için zorunlu tasarruf işlemlerinin ayrı ayrı yapılmasına gerek olmaksızın bir bütün durumunda devredilebilir ve diğer hukuki işlemlerde konu olabilir”* şeklinde düzenlenmiştir. Hükmün devamında ise, *“Bu devir sözleşmesiyle ticari işletmeyi bir bütün hâlinde konu alan diğer sözleşmeler yazılı olarak yapılır, ticaret siciline tescil ve ilan edilir”* ifadesi geçmektedir. Hükümde geçen *“diğer hukuki işlemler”* ifadesinin işletmenin bütününü konu alan rehin sözleşmelerini de kapsayabileceği düşünülebilir. Zira, işletme rehni bakımından resmi şekil şartı öngören TİRK 4 hükmü ile adi yazılı şekil şartı getiren –sonraki kanun niteliğindeki- TTK 11/3 hükmü değerlendirildiğinde, TTK 11/3'ün uygulanabileceği öne sürülebilir. Kanaatimizce, TİRK işletme rehnini düzenleyen özel bir kanun niteliğinde olduğundan işletme rehninin şekline TTK 11/3'ün uygulanma imkanı bulunmamaktadır. TİTRK, bir bütün halinde işletmenin rehnine cevaz veren hem sonraki hem de özel nitelikteki kanun

⁵⁷⁶ Bkz. Kendigelen (Ülgen/Helvacı/Kaya/Nomer Ertan), **Ticari İşletme (2015)**, s.234; Poroy/ Yasaman, **Ticari İşletme (2015)**, s. 233.

⁵⁷⁷ Nitekim Göle/Aydoğan, TİTRK'de sözleşmenin kurulması bakımından sağlanan bu kolaylıkların işlem maliyetlerini düşürerek yatırım ortamının iyileşmesine katkı sağlayabileceğini kabul ederken diğer taraftan şekil şartıyla amaçlanan “hataların ve kötüye kullanımların engellenmesi” gibi faydalı sonuçları ortadan kaldıracabileceği endişesini dile getirmiştir (bkz. Göle/Aydoğan, **a.g.m.**, s.19).

⁵⁷⁸ Tartışmalara ilişkin bkz. Arkan, **Ticari İşletme (2015)**, s.43; Abuzer Kendigelen, **Yeni Türk Ticaret Kanunu: Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler**, 3. Bası, İstanbul, On İki Levha, 2016, s. 61; Poroy/Yasaman, **Ticari İşletme (2016)**, s. 43, 54.

olduğu için, TİTRK'in ticari işletmelerin bütününe konu alan rehin sözleşmelerine ilişkin TTK 11/3 hükmünün uygulanıp uygulanamayacağına ilişkin bu tartışmalara da son verdiği görülmektedir⁵⁷⁹.

B. SÖZLEŞMENİN UNSURLARI

1. Genel Olarak

TİTRK uyarınca rehin sözleşmesi kurulurken, taraflar sözleşmenin içeriğini ve unsurlarını kural olarak özgürce belirleyebilecektir. Nitekim, sözleşme özgürlüğünü düzenleyen TBK 26 hükmü TİTRK uyarınca kurulacak rehin sözleşmeleri için de uygulama alanı bulacaktır. Ancak, TBK 26 hükmünde geçen ve sözleşme özgürlüğünü sınırlayan “*kanunda öngörülen sınırlar*” TİTRK kapsamında kuralan rehin sözleşmeleri için de geçerlidir.

TBK 26'da işaret edilen sınırlardan ilki, TBK 27'de öngörülen ve bütün sözleşmeler için sınırlayıcı etkiye sahip olan “*kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür*” kuralıdır. Bu hüküm TİTRK uyarınca kurulacak rehin sözleşmelerinde de uygulama alanı bulacak ve bu sözleşmelerin de içeriğini sınırlayıcı etkiye sahip olacaktır⁵⁸⁰. Böylece, TBK 27 hükmüne aykırı kayıtlar içeren rehin sözleşmeleri kesin hükümsüzlük yaptırımı ile karşı karşıya kalacaktır.

TİTRK kapsamında kurulacak rehin sözleşmeleri özelinde değerlendirildiğinde, Kanunun sözleşmede bulunması gereken bazı zorunlu unsurlar kabul ettiği görülmektedir. Diğer taraftan, kanun koyucu bazı kayıtların rehin sözleşmesine konulmasını yasaklamıştır. TİTRK kapsamında kurulacak rehinlerde sözleşmenin unsurları bakımından taraf iradelerini sınırlayan bu hükümler esasında sözleşme özgürlüğünü TİTRK özelinde sınırlayan hükümlerdir.

⁵⁷⁹ Bkz. Göle/Aydoğan, **a.g.e.**, s. 20; ayrıca bkz Karakuş Erbaş, **a.g.e.**, s. 76.

⁵⁸⁰ Bkz. Antalya/Acar, **a.g.e.**, s. 127.

2. Sözleşmenin Zorunlu Unsurları

Bir işletme rehni sözleşmesinden bahsedebilebilmesi için öncelikle tarafların karşılıklı birbirine uygun irade beyanlarının bulunması gerekir. Bu irade beyanı, işletmenin bütünü veya münferit varlıkları üzerinde TİTRK hükümleri uyarınca zilyetliğin devrine gerek olmaksızın sicile tescil edilmek yoluyla rehin hakkı kurulmasına ilişkin olmalıdır. TİTRK uyarınca kurulacak rehinler bir taşınır rehni sözleşmesinde bulunması gereken -ve sicile bağlı-teslimsiz taşınır rehni niteliğine de uygun düşen-objektif esaslı unsurları içermesi gerekir. Bir taşınır rehninin objektif esaslı unsurları şu şekilde sıralanabilir: rehnin konusu, teminat altına alınan alacak ve rehin hakkı tesis etme noktasında tarafların anlaşması⁵⁸¹. Bu unsurlar üzerinde anlaşmaya varılamadığı takdirde bir sözleşmenin varlığından söz edilemeyeceği için, objektif esaslı unsurları eksik olan bir işletme rehni sözleşmesi de yok hükmünde olacaktır.

6750 sayılı Kanun kapsamında kurulacak rehinleri karakterize eden en önemli yetkilerden birisi rehin verenin rehinli varlıklar üzerindeki tasarruf yetkisidir. Bu yetki, kanun koyucunun niteliği gereği tüketilebilen, işlenebilen ve şekil değiştirebilen stok, hammadde ve sarf malzemeleri gibi dönen varlıklar üzerinde rehin kurulmasına cevaz vermesinin bir yansıması olup, bilinçli bir tercihin ürünüdür. Burada tartışılması gereken husus, tasarruf yetkisinin işletme rehni sözleşmesinin objektif esaslı unsuru olup olmadığı hususudur. Zira, bu yetki kanun koyucu tarafından emredici bir biçimde düzenlenmiş olup, bu yetkiyi kısıtlayan kayıtların geçersiz olacağı açıkça düzenlenmiştir (TİTRK 4/7). Kanaatimizce, tasarruf yetkisi kanun hükmü gereği emredici olarak rehin verene tanınmış olmakla birlikte, rehin sözleşmesinin objektif esaslı unsuru niteliğinde değildir. Objektif esaslı unsur olarak değerlendirilmiş olsaydı, tarafların bu konuda anlaşmalarının gerektiği Kanunun metninden anlaşılabilir olması gerekirdi⁵⁸². Ne var ki, rehin hakkının tanımı yapılırken tasarruf yetkisi objektif esaslı unsur olarak tanımda yer almamıştır (TİTRK 2/1-1, TİRY 7).

⁵⁸¹ Antalya/Acar, **a.g.e.**, s. 46, 47; Şenocak/Kahraman/Tuncer-Kazancı/Öcal-Apaydın, **a.g.e.**, s. 123; Genel olarak taşınır rehinleri yönünden Bkz. Cansel, **a.g.e.**, s.21; Ergüne, **a.g.e.**, s. 108; Makaracı- Başak, **a.g.e.**, s. 26; Sözleşmenin objektif esaslı unsurlarının, başka bir ifadeyle tarafların, teminat miktarının ve taşınırın belirlenmesine ilişkin kayıtların, haricindeki unsurların yazılmamış olmasının sözleşmeyi kendi başına hükümsüz kılmayacağına dair bkz. Ergüne, **Sempozyum**, s. 121.

⁵⁸² Bkz. Seven, **a.g.e.**, s. 127.

Diğer taraftan, TİTRK kapsamında kurulacak rehin sözleşmelerinin içeriğine ilişkin özel düzenleme getirilmiş ve sözleşmenin zorunlu unsurları bakımından TİTRK 4/6, 4/8 ve TİRY 9/1 hükümleri sevk edilmiştir. Bu hükümler uyarınca, bir işletme rehni sözleşmesinin aşağıdaki kayıtları içermesi zorunludur:

1. Rehin Sözleşmesinin Taraflarına İlişkin Kayıtlar (TİTRK 4/6-a; TİRY 9/1-a,b)
2. Borcun Konusu ve Miktarına İlişkin Kayıtlar (TİTRK 4/6-b; TİRY 9/1-d,e,f)
3. Rehin Konusu Varlığın Ayırt Edici Özellikleri (TİTRK 4/6-c; TİRY 9/1-g)
4. Masraf Kaydı (TİTRK 4/8, TİRY 9/1-i)

Sözleşmenin zorunlu içeriği TİTRK 4/6 hükmünde düzenlenmiş bulunmakla birlikte, bu unsurların eksik olması halinde uygulanacak yaptırıma TİTRK’de yer verilmemiştir. RTSY’de ise sözleşmenin zorunlu unsurlarında eksiklik olması halinde tescil talebinin reddedileceği hükme bağlanmıştır (RTSY 27/1-a). Bu bakımdan, sicil yetkilisinin rehin sözleşmesini inceleyerek zorunlu unsurlarının tam olup olmadığını kontrol etmesi ve zorunlu unsurlarda eksiklik olması halinde tescil talebini reddetmesi gerekir. Diğer taraftan, zorunlu unsurların bulunmaması halinde bu hususların üçüncü kişilere karşı ileri sürülemeyeceği de hükme bağlanmıştır (RTSY 16/3). Buna göre, zorunlu unsurlarında eksiklik olmasına rağmen bir şekilde RTS’ye tescil edilen rehin sözleşmesinde eksik olan unsurların üçüncü kişilere karşı ileri sürülememesi gerekir. Ancak, bu hüküm uygulanırken RTS’nin üçüncü kişilerin iyiniyetini ortadan kaldıran bir etkiye sahip olmadığı da göz önüne alınmalıdır. Zira, TİTRK 7/3 gereğince rehni bilmeyen veya bilmesi gerekmeyen üçüncü kişilerin iyi niyeti korunacaktır. Kanaatimizce, RTSY 16/3 ve TİTRK 7/3 birlikte okunduğunda, RTSY 16/3 hükmünün ancak iyi niyetli olmayan üçüncü kişiler bakımından anlamlı olabileceği söylenebilecektir. Dolayısıyla, sözleşmenin zorunlu unsurlarında eksiklik varsa bu eksiklik, iyi niyetli olmasa dahi, üçüncü kişilere karşı ileri sürülemeyecektir.

Öğretide yer alan bir görüş, TİTRK 4/6’da yer alan kayıtların bulunmaması halinde TBK 27 hükmü gereği rehin sözleşmesinin kesin hükümsüzlükle sakatlanacağını ileri sürmektedir⁵⁸³. Kanaatimizce, objektif esaslı unsurlara ilişkin kayıtlar -sözleşmenin

⁵⁸³ Seven, **a.g.e.**, s. 124; Yazar, TİTRK 4/6’da yer alan unsurdan birinin eksik olması durumunda kesin hükümsüzlük yaptırımının uygulanacağını ileri sürmektedir. Ancak, Kanunda öngörülmemiş olmakla birlikte TİRY 9’da yer alan unsurların bulunmaması durumunda ise kesin hükümsüzlük yaptırımının uygulanamayacağını, zira bu unsurların Kanunilik ilkesine aykırı olduğunu, Yönetmelikteki ek unsurların zorunlu içeriğe dahil edilmemesi gerektiğini ifade etmektedir (**a.g.e.**, s. 125).

taraflarına, teminatın miktarına ve taşınırın belirlenmesine ilişkin kayıtlar- dışında kalan unsurların sözleşmeye yazılmamış olması tek başına sözleşmenin geçersizliğine yol açmayacaktır⁵⁸⁴.

a) *Rehin Sözleşmesinin Taraflarına İlişkin Kayıtlar*

TİTRK 4/6-a hükmüne göre rehin sözleşmesinin tarafı;

“1) Ticari işletme ise ticaret unvanı, MERSİS numarası, temsil ve ilzama yetkili temsilcinin adı, soyadı ve imzası,

2) Gerçek kişi veya esnaf ise Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası, adı, soyadı ve imzası,

3) Çiftçi ise Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası, adı, soyadı ve imzası ile Çiftçi Kayıt Sistemi numarası,

4) Üretici örgütü ise üretici örgütü belge numarası ile temsil ve ilzama yetkili temsilcinin adı, soyadı ve imzası”.

rehin sözleşmesinde bulunmak zorundadır. TİRY 9/1’de benzer bir düzenleme sevk edilmiş olmakla birlikte, TİTRK’e kıyasla oldukça önemli farklılıkların ve hatta aykırılıkların bulunduğu görülmektedir. Esasen, TİRY 9/1’deki düzenleme, TİTRK’e göre daha detaylı ve daha isabetli bir biçimde kaleme alınmıştır. Zira, kanunda yer alan eksikliklerin yönetmelikle giderilmeye çalışılması isabetli olmamıştır. Kanundaki bir aykırılık veya eksiklik, ancak bir kanun değişikliği -veya onu ilga eden yeni bir kanun- ile düzeltilebilir.

İlk olarak, TİTRK 4/6-a, (1)’de geçen “*rehin sözleşmesinin tarafı .. ticari işletme ise*” ifadesindeki “*ticari işletme*” teriminin kullanımı isabetli değildir⁵⁸⁵. Zira, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun kabul ettiği sistemde ticari işletmelerin tüzel kişiliği bulunmamaktadır. Bu nedenle, ticari işletmelerin rehin sözleşmesinin tarafı olması mümkün değildir. Bu gerekçeyle, hükümde geçen “*ticari işletme*” ifadesinin “*tacir*” olarak anlaşılması gerekir⁵⁸⁶. TİRY 9/1 hükmünde Kanundan farklı olarak “*tacir*” ibaresi kullanılmıştır.

Diğer taraftan, TİTRK 4/6-a hükmünde “*adres*”, sözleşmenin zorunlu unsurları arasında sayılmamıştır. Ancak, TİRY 9/1-a hükmünde Kanundan farklı olarak “*adres*”in

⁵⁸⁴ Ergüne, **Sempozyum**, s. 121; Şenocak/Kahraman/Tuncer-Kazancı/Öcal-Apaydın, **a.g.e.**, s. 124.

⁵⁸⁵ TİRY 9/1-a hükmünde, isabetli olarak “*ticari işletme*” değil, “*tacir*” ifadesi kullanılmıştır; Hükmün eleştirisi için bkz. Göle/Aydoğan, **a.g.e.**, s. 22; Kayış, **a.g.e.**, s. 32.

⁵⁸⁶ Bkz. Göle/Aydoğan, **a.g.e.**, s. 22; Karakuş Erbaş, **a.g.e.**, s. 78.

de yazılması zorunlu kılınmıştır. Bu haliyle, kanun ve yönetmelik arasındaki bu çelişki sebebiyle adresin rehin sözleşmesinin zorunlu unsuru olup olmadığı noktasında tereddüt doğabilecektir. Kanaatimizce, adresin zorunlu unsurlar arasında bulunması rehne taraf olan kimselerin adreslerinin tespiti bakımından önem taşıyabilir. Bu sebeple, olması gereken hukuk (de lege ferenda) bakımından adresin zorunlu unsurlar arasında sayılması faydalı olacaktır. Ne var ki, adresin doğrudan Kanun maddesiyle zorunlu unsur olarak kabul edilmesi, normlar hiyerarşisi bakımından daha isabetli bir tercih olacaktır. Hali hazırda Kanundaki hükmün esas alınması ve -normlar hiyerarşisine aykırı olan TİRY 9/1-a hükmüne rağmen- adresin sözleşmenin zorunlu unsuru olarak kabul edilmemesi gerekir.

Burada tartışılması gereken diğer bir husus da tacirin rehne taraf olabilmeleri için sicile kayıtlı olmalarının zorunlu olup olmadığı konusudur. Esasında, TİTRK’de böyle bir zorunluluğu öngören bir hüküm yer almamaktadır. Diğer taraftan, tacir bakımından MERSİS numarası sözleşmede yer alması gereken zorunlu unsurlar arasındadır (TİTRK 4/6-a, (1)). Böylece, sözleşmenin zorunlu unsurları arasında sayılmış olmasından dolayı, MERSİS numarasının dolaylı olarak sözleşmenin zorunlu unsuru haline getirildiği söylenebilecektir⁵⁸⁷. Aynı veya benzer bir zorunluluğun esnaf veya çiftçiler için öngörülmemiş olması karşısında -bilinçli veya bilinçli olmayan biçimde- yaratılmış olan bu farklılığın yerindeliği tartışılabilir. Kanunun genel gerekçesine bakıldığında yaratılan bu farklılığın anlamlı hale geleceği söylenebilir. Kanunun genel gerekçesinde, “*KOBİ’lerin finansmana erişiminin kolaylaştırılması*” amacına vurgu yapılmıştır. Bu sebeple, -bilinçli olarak olmasa dahi- yaratılan bu farklılığın genel gerekçede gösterilen bu amaçla uyum sağladığı söylenebilecektir. Çünkü küçük işletmelerin herhangi bir sicile kayıtlı olmasalar dahi TİTRK’den faydalanabilmeleri sağlanacak ve finansmana erişimleri kolaylaştırılmış olacaktır.

TİTRK 4/6-a hükümde göze çarpan bir diğer husus, hükmün rehnin tarafları olarak “tacir”, “esnaf”, “çiftçi”, “üretici örgütü”nü esas alarak bu unsurlara ilişkin bir takım kayıtları sözleşmenin zorunlu unsuru haline getirmesidir. Ne var ki, TİTRK kapsamında rehne taraf olabilecek kimseler bunlardan ibaret değildir. Rehin alacaklısı olarak “*kredi kuruluşları*” ve rehin borçlusu olarak da “*serbest meslek erbabı gerçek ve tüzel kişiler*” de rehne taraf olabilmektedir. Rehne taraf olabilecek kimselerden bir

⁵⁸⁷ Tescilin zorunlu olduğu yönünde bkz. Göle/Aydoğan, **a.g.m.**, s. 14; Şenocak/Kahraman/Tuncer-Kazancı/Öcal-Apaydın, **a.g.e.**, s.124; Tescil şartı olmamasının eleştirisi için bkz. Şit-İmamoğlu, **a.g.m.**, s. 14.

kısının göz ardı edilerek böyle bir düzenleme yapılmış olması kanaatimizce kanun koyucunun bilinçli bir tercihi değildir. Diğer taraftan, Kanundaki bu eksikliğin TİRY 9/1 ile giderilmeye çalışıldığı ve “kredi ve kefalet sağlayan kamu veya özel kurum ve kuruluşlar”⁵⁸⁸ ile “serbest meslek erbabı kişiler”e yönetmelikte yer verildiği görülmektedir (TİRY 9/1-a ve b bentleri). Kanaatimizce, rehne taraf olabilecek bu kimselerin kanunda yer alması daha isabetli olurdu.

Hükümde geçen “Gerçek kişi veya esnaf ise Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası, adı, soyadı ve imzası” ibaresindeki “gerçek kişi” deyiminden ne anlaşılması gerektiği belirsizdir. “Gerçek kişi” deyimini ile “serbest meslek erbabı” kastedilmek istenmiş olabilir⁵⁸⁹. Ancak, bu durum Kanun terminolojisine aykırıdır. Diğer taraftan, “T.C. Kimlik Numarası”nın zorunlu unsurlar arasında sayılması da isabetli değildir. Zira, Kanunun lafzı itibarıyla yabancı uyruklu gerçek kişilerin rehne taraf olamayacağı şeklinde bir yoruma ulaşılması muhtemeldir. Ne var ki, yabancı uyruklu kimselerin de rehin sözleşmesinin tarafı olması mümkün olmalıdır⁵⁹⁰. Bu yorum, Kanunun amacına daha uygundur.

b) *Borcun Konusu ve Miktarına İlişkin Kayıtlar*

TİTRK kapsamında kurulacak rehin sözleşmelerinde borcun konusu, borcun miktarı, borcun miktarı belirli değilse rehnin ne miktar için güvence teşkil ettiği, ödenecek para cinsi ve rehnin azami miktarı da bulunmak zorundadır (TİTRK 4/6-b). Hükümde geçen “borcun konusu” deyimini ile rehin sözleşmesi ile teminat altına alınan temel borç ilişkisinin anlaşılması gerekir⁵⁹¹. Öğretide, TİTRK 4/6- (b) bendinde yer alan “borcun miktarı belirli değilse” ibaresinin, “teminat altına alınan alacağın belirlenebilir nitelikte olması durumunda” şeklinde anlaşılması gerektiği ifade edilmektedir⁵⁹². Özellikle, borcun konusunun para dışında kalan edimlerden biri olması halinde, rehinle teminat altına alınacak borç ilişkisinin aleniyetinin sağlanması bakımından borç

⁵⁸⁸ Kanunda rehne taraf olabilecek kimseler arasında “kredi kuruluşları” sayılmışken, Kanunun terminolojisine aykırı biçimde Yönetmelikte “kredi ve kefalet sağlayan kamu veya özel kurum ve kuruluşlar” ibaresinin kullanılması da ayrı aykırılıktır.

⁵⁸⁹ Bkz. Seven, **a.g.e.**, s. 126.

⁵⁹⁰ Şenocak/Kahraman/Tuncer-Kazancı/Öcal-Apaydın, **a.g.e.**, s. 124; Karakuş-Erbaş, 80.

⁵⁹¹ Antalya/Acar, **a.g.e.**, s. 47; Karakuş Erbaş, **a.g.e.**, s. 95.

⁵⁹² Antalya/Acar, **a.g.e.**, s. 48.

ilişkisinin rehin sözleşmesinde gösterilmesi önemlidir⁵⁹³. Özellikle, müstakbel alacakların rehnedilmesine ilişkin sözleşmelerde borcun kaynağının gösterilmesi aleniyetin sağlanması bakımından zorunludur⁵⁹⁴.

Bir rehin sözleşmesinde teminat altına alınan borcun belirli veya belirlenebilir olması gerekir⁵⁹⁵. Belirlenebilir bir borcun rehinle teminat altına alınması mümkün ise de, bu borcun en geç paraya çevirme anında belirlenmesi gerekir⁵⁹⁶. Borcun miktarının tam olarak belirlenemediği durumlarda teminatın üst sınırının belirlenmesi, rehin sözleşmesinin bu üst sınır üzerinden kurulması ve bu sözleşmenin söz konusu üst sınıra kadar teminat sağladığı kabul edilmelidir⁵⁹⁷. Dolayısıyla, 6750 sayılı Kanun hükümleri uyarınca kurulacak rehin sözleşmelerinde de güvence altına alınan borcun belirli olması şart olmayıp, belirlenebilir olmasının da yeterli olarak kabul edilmesi gerekir⁵⁹⁸.

Teminat altına alınan borcun, rehin konusunun paraya çevrilmesi anında parayla ifade edilebilir olması gerekir⁵⁹⁹. Rehinde teminat altına alınan borcun hangi para cinsinden olduğu da rehin sözleşmesinde gösterilmesi zorunludur⁶⁰⁰. Dolayısıyla, kanaatimizce 6750 sayılı Kanunun yabancı para cinsinden borcun rehinle teminat altına alınmasına açıkça cevaz vermese de, para cinsinin sözleşmede gösterilme zorunluluğunun olması sebebiyle, dolaylı olarak, bunu kabul ettiği sonucuna ulaşılabilir⁶⁰¹.

⁵⁹³ Antalya/Acar, **a.g.e.**, s. 47.

⁵⁹⁴ Karakuş Erbaş, **a.g.e.**, s. 96.

⁵⁹⁵ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, N.3638; Cansel, **a.g.e.**, s.80; Köprülü/Kaneti, **a.g.e.**, s. 471; Esener/Güven, **a.g.e.**, s. 551; Makaracı- Başak, **a.g.e.**, s. 93.; borç belirlenebilir dahi değilse, tesis edilmek istenen rehlin yoklukla malul olacağına dair bkz. Makaracı- Başak, **a.g.e.**, s. 93.

⁵⁹⁶ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, N.3638; Köprülü/Kaneti, **a.g.e.**, s. 471; Cansel, **a.g.e.**, s.22; Esener/Güven, **a.g.e.**, s. 551; Makaracı-Başak, **a.g.e.**, s. 93.

⁵⁹⁷ Antalya/Acar, **a.g.e.**, s. 48.

⁵⁹⁸ Antalya/Acar, **a.g.e.**, s. 47. Rehinde güvence altına alınan alacağın belirli veya belirlenebilir olması gerektiği yönünde Bkz. Makaracı Başak, **a.g.e.**, s. 93.

⁵⁹⁹ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s. 1020; Köprülü/Kaneti, **a.g.e.**, s. 470; Cansel, **a.g.e.**, s. 22.

⁶⁰⁰ TİRK döneminde yabancı para cinsinden rehin sözleşmesinin kurulup kurulamayacağı hususu tartışmalı idi. TİRK 6'da yer alan "*alacağın Türk lirası miktarının sicile tescil edileceği*" yönündeki hükmün lafzı itibarıyla yabancı para cinsi üzerinden işletme rehlinin kurulabilmesinin mümkün olmadığı ifade edilmekteydi (Bkz. Arkan, Ticari İşletme (2016), s. 53, dn. 1; Poroy/Yasaman, Ticari İşletme (2015), s. 64; Reisoğlu, Ticari İşletme Rehni, s. 113). Diğer taraftan, TİRK 20'nin taşınmaz rehline yaptığı atıf sebebiyle yabancı para cinsi üzerinden rehlin mümkün olduğunu kabul eden görüşler de mevcuttu (Bkz. Erten, Ticari İşletme Rehni, s. 40-41; Kayıhan, **a.g.e.**, s.42-43; Erdem, Ticari İşletme Rehni, s. 50.). 6750 sayılı Kanun, dolaylı da olsa, yabancı para cinsi üzerinden rehne cevaz vererek bu tartışmalara son vermiş gözükmektedir.

⁶⁰¹ Antalya/Acar, **a.g.e.**, s.49; Şit İmamoğlu, **a.g.e.**, s.21; Oğuz, **a.g.m.**, s. 11; Arkan, Ticari İşletme (2018), s. 54, dn. 3; Göle/Aydoğan, **a.g.e.**, s. 22; Şenocak/Kahraman/Tuncer-Kazancı/Öcal-Apaydın, **a.g.e.**, s.

c) *Rehin Konusu Varlığın Ayırt Edici Özellikleri*

TİRK döneminde, “Sözleşmede, rehne dair unsurların tam listesi de ayırdedilmelerini mümkün kılacak özellikleri ile birlikte yer alır” hükmü yer almaktaydı (TİRK 4/1). TİTRK ise rehne konu olacak varlıkların ayırt edici özelliklerini aramakla birlikte, TİRK’den farklı olarak bunların tam listesinin rehin sözleşmesinde yer almasını şart koşmamıştır.

6750 sayılı Kanun kapsamında kurulacak rehin sözleşmelerinde rehin konusu varlığın ayırt edici özelliklerinin de bulunması zorunludur. Bu anlamda, “*rehne konu varlık ile bu varlığın ayırt edici özelliklerini belirten seri numarası, markası, üretim yılı, şasi numarası, belge seri numarası, varsa GTİP⁶⁰² ya da PRODTR⁶⁰³ sanayi ürünü kodu gibi hususlar*”ın rehin sözleşmesinde bulunması şarttır. Hükümde “*gibi hususlar*” ibaresi geçtiği için, hükmün lafzından, ayırt edici özelliklere ilişkin sayımın örnekleyici olduğu kanaatine varılmaktadır⁶⁰⁴.

Rehne konu olacak varlıkların ayırt edici özelliklerin sözleşmede yer alması esasen belirlilik ilkesinin bir gereğidir⁶⁰⁵. Zira, bir rehin sözleşmesinde rehnin konusu da belirli veya belirlenebilir olmalıdır⁶⁰⁶. Rehne konu olacak varlıkların ayırt edici özelliklerini rehin sözleşmesinin zorunlu unsuru olarak düzenlenmiş olması kanun koyucunun rehin konusu varlıkların sadece belirlenebilir olmasıyla yetinmediği, o varlıkların ferden ayırt edilerek belirli hale getirilmesini sağlamak istediği izlenimi uyandırmaktadır⁶⁰⁷. Ancak, TİTRK “varlık grubu”, “müstakbel varlıklar” veya “işletmenin bütünü” gibi ayırt edici özelliklerin tespitinin veya tek tek yazılmasının güç veya imkansız olduğu varlıklar üzerinde de rehin kurulmasına cevaz vermiştir. Kanun

124,125; Karakuş Erbaş, **a.g.e.**, s. 101; Mehmet Ali Aksoy, Yeni Bir Kurum Olarak Ticarî İşlemlerde Taşınır Rehni’nin Ticarî İşletme Rehni İle Karşılaştırmalı Olarak Değerlendirilmesi, Ankara Barosu Dergisi, 2018/1, s.76.

⁶⁰² “GTİP, Gümrük Tarife Pozisyonu için kullanılan kısaltmadır. 12 haneden oluşan GTİP, uluslararası ticarete ürünlerin tanımını ve ayırımını yapmak için kullanılmaktadır.” (Bkz. Karakuş Erbaş, **a.g.e.**, s. 104, dn. 268.)

⁶⁰³ PRODTR, Türkiye Sanayi Ürünleri Listesinin kısaltmasıdır. (Bkz. Karakuş Erbaş, **a.g.e.**, s.104, dn. 269.)

⁶⁰⁴ Bkz. Seven, **a.g.e.**, s. 128.

⁶⁰⁵ Şenocak/Kahraman/Tuncer-Kazancı/Öcal-Apaydın, **a.g.e.**, s. 126.

⁶⁰⁶ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, N.3638; Köprülü/Kaneti, **a.g.e.**, s. 471; Esener/Güven, **a.g.e.**, s. 551; Makaracı-Başak, **a.g.e.**, s. 93.

⁶⁰⁷ Bkz. Antalya/Acar, **a.g.e.**, s.50; Sirmen, **Sempozyum**, s.43.

koyucunun bu tercihi ile rehne konu varlıkların ayırt edici özelliklerinin yazılmasını zorunlu kılan kural birbiriyle tam olarak bağdaşmamaktadır. Bu uyumsuzluğu bir nebze gidermek ve bu sorunları aşabilmek adına 7099 sayılı Kanun ile hükme, “*niteliği gereği ayırt edici özellikleri bulunmayan varlıklarda bu şart aranmaz*” ibaresi eklenmiştir⁶⁰⁸. Benzer bir düzenleme yönetmelikte de yapılmıştır. TİRY 9/2 hükmüne, “*Rehin konusu taşınır varlığın ayırt edici özellikleri yoksa genel olarak belirlenmesine yarayan nitelikleri rehin sözleşmesinde yer alır*” ifadesi eklenmiştir. Ancak, TİRY’de yer alan hükmün lafzı TİTRK’ten farklıdır. Kanaatimizce, yönetmelikte yer alan hüküm, TİTRK’dekine kıyasla, daha isabetlidir. Zira, niteliği gereği ferden belirlenemeyen varlıkların ayırt edilebilecek özelliklerinin hiç yazılmaması yerine, bu özelliklerin genel olarak belirlenmesine yarayan niteliklerin sözleşmeye yazılmasını beklemek daha isabetli bir tercihtir. Ancak, bu tercihin yönetmelikle değil, ilgili kanun hükmünde yapılacak değişikliklerle gerçekleştirilmesi kanaatimizce daha isabetli olurdu.

Kanun koyucunun bu değişiklikleri yaparken ulaşmaya çalıştığı sonuç, TİTRK’in getirdiği yeni sistemde üzerinde rehin kurulmasına cevaz verilen bazı varlıkların ayırt edici özelliklerinin belirlenmesinde yaşanacak güçlüklerdir. Örneğin, bir varlık yönetim şirketinin TİTRK uyarınca işletmesi üzerinde rehin kurduğunda binlerce alacak kaleminin tek tek rehin sözleşmesine yazılması hem noterler için hem de rehnin tarafları için büyük bir külfet niteliğindedir. Diğer taraftan, sarf malzemesi, stok, kazanç ve irat gibi varlıkların ayırt edici özellikleriyle belirlenmesi uygulamada zorluk yaşatabilecektir⁶⁰⁹. Benzer şekilde, müstakbel varlıkların rehni bakımından söz konusu zorluklar evleviyetle yaşanabilecektir. Bu anlamda, bu zorlukları aşmak adına yapılan değişikliklerin anlamlı olduğu düşünülebilir. Ancak görünen o ki, belirlilik ilkesine sıkı sıkıya bağlı İsviçre modeli bir rehin düzeni getiren hukuk sistemimizde, kanun koyucu TMK ile uyum sağlamak ve belirliliği sağlamak için rehne konu varlıkların ayırt edici özelliklerinin sözleşmeye yazılmasını emretmiştir. Diğer taraftan, rehne konu olabilecek varlık yelpazesini genişletmek adına, belirlilik ilkesinin çok daha esnek olarak

⁶⁰⁸ Belirlilik ilkesi rehlin konusunun belirli veya belirlenebilir olmasını gerektirdiği için bu eklemenin belirlilik ilkesi bakımından sorun yaratabileceği yönünde Sirmen, **Sempozyum**, s. 44-45; Baydak, **a.g.e.**, s. 26; Özellikle bu hükmün eklenmesiyle birlikte rehne konu varlıkların sözleşme yapılırken ferden belirlenmesi şart olmayıp, “belirlenebilir” olması yeterlidir (Şenocak/Kahraman/Tuncer-Kazancı/Öcal-Apaydın, **a.g.e.**, s. 126; Ergüne, **Sempozyum**, s.120; Aksi yönde Antalya/Acar, **a.g.e.**, s.50; Sirmen, **Sempozyum**, s.43.)

⁶⁰⁹ Örnek için bkz. Baydak, **a.g.e.**, s. 27.

uygulandığı İngiliz ve Amerikan hukuk sistemi etkisinde kalarak belirlilik ilkesinin uygulanamayacağı varlıkları kapsama almıştır. Bu sebeple, TİTRK’in içerisinde yer alan bu hükümler birbirleriyle dahi uyumsuzdur.

UCC’de teminat hakkının doğması ve icra edilebilmesinin şartı olarak teminata konu olan varlığın makul düzeyde tanımlanmış olması ve somutlaştırılması aranmaktadır (UCC (2010) §9-203). Teminat konusu varlığın çok genel bir tanımla belirlenmesine ise izin verilmemiştir (UCC (2010) §9-108 (c)). Ancak, finansman beyanı yöntemiyle tescilin yapıldığı durumlarda bu kurala bir istisna öngörülmüş ve teminata konu olan varlığın genel olarak tanımlanmasına izin verilmiştir (UCC (2010) §9-504)⁶¹⁰

d) *Masraf Kaydı*

TİTRK uyarınca kurulacak rehin sözleşmelerinin zorunlu unsurlarını düzenleyen TİTRK 4/6 içerisinde “masraf kaydı” sayılmamıştır. TİRK döneminde ise masraf kaydı rehin sözleşmesinde bulunması gereken unsurlar arasında açıkça sayılmıştı. Zira, TİRK 5/5 hükmü uyarınca tescilden kaynaklanan harç ve masrafların kim tarafından ödeneceği hususunun sözleşmede yer alması gerekiyordu.

TİTRK’de açıkça masraf kaydını zorunlu kılan bir hüküm bulunmamaktadır. Bununla birlikte, TİTRK 4/8’in lafzı gereği masraf kaydına ilişkin “*belirtilebilir*” ibaresi yerine “*belirtilir*” lafzının tercih edilmesi masraf kaydının sözleşmenin zorunlu unsurları arasında kabul edildiği izlenimi uyandırmaktadır⁶¹¹. TİRY 9/1-i hükmü ise bu kanıyı desteklemektedir. Zira, rehin sözleşmesinin zorunlu unsurlarını düzenleyen mezkur hükümde, “*Rehin hakkının Sicile tescilinden doğan masrafların hangi tarafa ait olduğu*” hususu sözleşmenin zorunlu unsurları arasında açıkça sayılmış durumdadır. Kanaatimizce, tereddütlere yol açılmaması ve Kanunla uyumlu hale getirilmesi adına masraf kaydının açıkça TİTRK 4/6 içerisinde sayılması isabetli olacaktır. Ancak, mevcut düzenlemede gerek TİTRK 4/8’in lafzı, gerekse TİRY 9/1-i hükmünde açıkça sayılmış olmasından dolayı masraf kaydının sözleşmenin zorunlu unsurlarından olduğunu kabul etmek gerekir.

⁶¹⁰ White/Summers/Barnhizer/Barnes/Snyder, **a.g.e.**, s. 53.

⁶¹¹ Bkz. Antalya/Acar, **a.g.e.**, s. 127; Kanun koyucunun tescilden doğan masrafların kime yükletileceği hususunda sözleşmede belirlilik aradığı ve dolayısıyla TİTRK 4/8’in bu amaca hizmet ettiği gerekçesiyle masraf kaydının zorunlu içeriğe dahil tutulması gerektiği yönünde bkz Seven, **a.g.e.**, s. 129.

Masraf kaydının sözleşmenin zorunlu unsurları arasında olduğu sonucuna ulaştıktan sonra, masrafların kime yükleneceği hususuna da değinmek gerekir. Kanun koyucu masraf kaydını -kanaatimizce- zorunlu tutmakla birlikte, masrafların kime yükleneceği noktasında tarafları sınırlamamaktadır. Dolayısıyla, burada taraf iradeleri ön plana çıkartılmıştır. Taraflar rehin sözleşmelerine koyacakları bir hükümle masraflara kimin katlanacağını açıkça düzenleyebilirler. Böylece, taraflar dilerlerse taraflardan birini masraflardan sorumlu tutabilecekleri gibi; dilerlerse sözleşmeye tarafların masraflara eşit olarak katlanacağına ilişkin kayıt da koyabilirler⁶¹². Bunun yanında, tescil masraflarından tarafları farklı oranlarda sorumlu tutan sözleşme kayıtlarını da geçerli kabul etmek gerekir.

Burada tartışılması gereken bir diğer husus, masraf kaydının sözleşmede bulunmaması durumunda sözleşmenin akıbetinin ne olacağı konusudur. Kanunda doğrudan hüküm olmasa dahi yönetmelik hükmüyle masraflar zorunlu kılındığı için, muhtemelen sicil yetkilisi masraf kaydı olmayan sözleşmeleri tescil etmeyecek, bu kaydın tamamlanmasını isteyecektir. Ancak, uygulamada sözleşmede masraf kaydı olmamasına rağmen tescil edilen sözleşmeler de olacaktır. Bu takdirde, sözleşmenin geçerli olup olmayacağı tartışılabilir. Olması gereken hukuk bakımından (de lege ferenda) değerlendirme yapmak gerekirse, kanaatimizce, taraflarca aksi kararlaştırılmadığı takdirde tescil masraflarının taraflar arasında eşit olarak paylaştırılacağına dair açık bir düzenleme getirilmesi bu noktada isabetli olacaktır. Böylece, yedek hukuk kuralını devreye sokarak masraf kaydını alternatif zorunlu unsur haline getirmek ve sözleşmeyi ayakta tutmak mümkün olacaktır. Mevcut düzenleme ışığında (de lege lata) değerlendirme yapmak gerekirse, böyle bir durumda masraf kaydının bulunmaması olgusunun kendi başına sözleşmeyi geçersiz kılmayacağı kabul edilmelidir. Taraflardan biri veya her ikisi birden tescil masraflarını fiilen ödemişse, sözleşmede böyle bir kayıt olmasa dahi, tarafların bu yöndeki iradelerini geçerli saymak ve sözleşmeyi ayakta tutmak daha isabetli olacaktır.

Son olarak belirtmek gerekir ki, 6750 sayılı Kanun kapsamında kurulacak rehin sözleşmelerinin düzenlenmesi ile RTS bünyesinde gerçekleştirilen işlemler vergi, resim, harç ve değerli kağıt bedelinden muaf tutulmuştur (TİTRK 19 ve TİRY 20). Bu düzenleme, TİTRK uyarınca rehin kurulmasını çok cazip hale getirmekte ve rehinin

⁶¹² Antalya/Acar, **a.g.e.**, s.127; Seven, **a.g.e.**, s. 129.

yaygınlaştırılması amacına hizmet etmektedir. Ne var ki, bu düzenlemenin kötüye kullanılması ve tarafların yüksek bedeldeki harç ve vergilerden kaçınabilmek için noterde yapacakları asıl sözleşmeye ek bir rehin sözleşmesi yaparak asıl sözleşmelerini -vergi, resim ve harçtan muaf biçimde- noterde düzenlemeleri mümkündür.

3. Sözleşmenin İhtiyari Unsurları

Sözleşme özgürlüğü (TBK 26) çerçevesinde taraflar, Kanundaki sınırlamalara⁶¹³ aykırı olmamak kaydıyla özgürce sözleşmeye özel hükümler koyabilirler. Örneğin, rehin konusu varlığın değeri rehin sözleşmesinde gösterilebilir⁶¹⁴. Benzer şekilde, taraflar Kanunun öngördüğü hak ve yükümlülükler dışında, tabi olacakları farklı hak ve yükümlülükler tayin ederek buna ilişkin sözleşmeye kayıt koyabilirler. TİTRK 12/1'deki *“tarafların hak ve yükümlülükleri bu Kanuna aykırı olmamak şartıyla sözleşmede belirlenir”* hükmü ile bu yetki taraflara açıkça tanınmıştır. Yine, taraflar rehin sözleşmesine boşalan dereceye ilerleme hakkı tanıyan kayıtlar da koyabilirler⁶¹⁵. TİTRK 10/2'de, *“Rehin sözleşmesinde sonraki sırada yer alan rehinli alacaklılara boşalan dereceye geçme hakkı verilebilir”* şeklinde ifade edilen hüküm ile bu yetki de taraflara açıkça tanınmıştır. İki tarafın da tacir olduğu ve kesin yetki kuralının da olmadığı durumlarda taraflar sözleşmeye HMK 17 hükmü gereği yetki kaydı da koyabileceklerdir⁶¹⁶. Yine, rehin hakkının süreye bağlanması⁶¹⁷ veya vadenin kararlaştırılması⁶¹⁸ da mümkündür.

4. Yasak Kayıtlar

TİTRK hükümlerine göre birtakım kayıtların rehin sözleşmesinde yer alması yasaklanmıştır. TİTRK 4/7 gereğince:

⁶¹³ TBK 27, TİTRK 4/6 gibi

⁶¹⁴ Örnek için bkz. Seven, **a.g.e.**, s. 131.

⁶¹⁵ Örnekler için bkz. Şenocak/Kahraman/Tuncer-Kazancı/Öcal-Apaydın, **a.g.e.**, s. 127; Seven, **a.g.e.**, s. 132.

⁶¹⁶ Bkz. Seven, **a.g.e.**, s. 132.

⁶¹⁷ Rehin hakkının süreye bağlanması halinde, sürenin bitmesi ile rehin hakkının kendiliğinden sona ereceği yönünde bkz. Şenocak/Kahraman/Tuncer-Kazancı/Öcal-Apaydın, **a.g.e.**, s. 127.

⁶¹⁸ Örnek için ve vade kararlaştırılmamışsa, TBK 90 uyarınca borcun derhal muaccel olması gerektiği görüşü için bkz. Şenocak/Kahraman/Tuncer-Kazancı/Öcal-Apaydın, **a.g.e.**, s. 127.

“Rehne konu taşınır varlığın alt veya art rehne konu edilmesi ile rehin verenin rehne konu taşınır varlık üzerindeki tasarruf yetkisini kısıtlayan kayıtlar geçersizdir”.

Hüküm, temelde rehin verenin tasarruf yetkisini güvence altına almakta ve bu tasarruf yetkisini kısıtlayan kayıtların geçersiz olacağını düzenlemektedir. Tasarruf yetkisinin bir uzantısı olarak görülebilecek rehin verenin rehin konusu varlığı alt veya alt rehne konu edebilme yetkisi de aynı düzeyde güvence altına alınmıştır. TİTRK’in getirdiği rehin sisteminde stok, hammadde ve sarf malzemesi gibi tüketilebilen ve dönüştürülebilen varlıklar da rehne konu edilebilmektedir. Böyle bir kabûlün sonucunda bu varlıkların zilyetliğinin rehin verenin zilyetliğinde bırakılmasının ötesinde rehin veren bu varlıkları satabilmeli ve hatta tüketebilmelidir. Kanun koyucu bu sistemi o kadar önemsemektedir ki, rehin verene tasarruf yetkisi vermekle yetinmemiş, tarafların özgür iradeleriyle tasarruf yetkisini ortadan kaldıran hükümler koymasına engel olmuştur. Dolayısıyla, rehin verenin tasarruf yetkisinin TİTRK’in kabul ettiği sistemde başat bir kavram olduğu söylenebilecektir. Tasarruf yetkisine ilişkin ulaşılan sonuçlar alt rehin ve art rehin kurabilme yetkisi için de evleviyetle geçerlidir.

Hükümün lafzından açıkça anlaşıldığı üzere rehin sözleşmesinde rehin verenin tasarruf yetkisini veya alt ve art rehin kurma yetkisini sınırlayan kayıtların bulunması halinde sözleşmenin tamamı geçersiz hale gelmemektedir. Bu takdirde, bu yetkileri sınırlayan kayıtlar geçersiz olmaktadır. Böylece, burada bir kısmi hükümsüzlük yaptırımından söz edilebilecektir.

Kanaatimizce, rehin sözleşmesine konulması yasak olan bir diğer kayıt ise lex commissoria kaydıdır. Başka bir ifadeyle, borç ödenmediği takdirde rehin konusu varlığın mülkiyetinin alacaklıya geçeceğine dair kayıtlar -başka bir ifadeyle lex commissoria yasağına aykırı kayıtlar- geçersizdir. TİRK’den farklı olarak⁶¹⁹, TİTRK’de lex commissoria yasağını doğrudan düzenleyen bir hüküm bulunmamaktadır. Üstelik TİTRK sisteminde rehin alacaklısına temerrüd sonrası haklar kapsamında, belirli şartlarda rehin konusu varlığın mülkiyetini talep etme yetkisi de bahşedilmiştir. Bu kapsamda, gerek TİRK’de açıkça düzenlenmiş olan lex commissoria yasağının TİTRK’de düzenlenmemiş olması, gerekse Kanunun alacaklıya rehin konusu varlığın mülkiyetini talep etme yetkisi vermesi karşısında TİTRK’in lex commissoria yasağını kaldırdığı veya istisna teşkil ettiği

⁶¹⁹ TİRK 14/1 bu hususu açıkça düzenleme altına almıştı: *“Borçlu borcunu ödemediği takdirde, alacaklıya; ticari işletmeyi veya münferit bir unsurunu temellük etmek hakkını veren her türlü mukavele hükümsüzdür”.*

izlenimi uyanmaktadır⁶²⁰. Kanaatimizce, bu yetki lex commissoria yasağını kaldırmamakta ve istisna da teşkil etmemektedir. Zira, burada tarafların bu yönde anlaşma yapmalarına cevaz verilmiş değildir. Kanun, sadece rehin alacaklısına bir temerrüd sonrası hak bahşetmiştir. Başka bir ifadeyle, söz konusu yetki sözleşmenin kuruluş aşamasında değil, borçlunun temerrüde düştüğü anı hedef aldığı için; diğer taraftan taraf iradelerine değil bir kanun hükmüne dayandığı için, lex commissoria yasağını ortadan kaldırmayacak ve ona istisna oluşturmayacaktır. Netice itibariyle, TİTRK 18’in yaptığı atıf sebebiyle, lex commissoria yasağı yine de uygulama alanı bulacaktır (TMK 949)⁶²¹. Bu çerçevede, borç ödenmediği takdirde rehin konusu varlığın mülkiyetinin alacaklıya devredileceğine ilişkin rehin sözleşmesine konulacak kayıtlar da geçersiz olacaktır (TİTRK 18 – TMK 949).

*+Yasak kayıtların rehin sözleşmesinde bulunması halinde kanaatimizce kısmi hükümsüzlük hali söz konusu olacak ve rehin sözleşmesinin kendisi geçerliliğini korumakla birlikte, ilgili sözleşme kaydı geçersiz olacaktır (TBK 27/2)⁶²². Zira, TBK 27/2’de açıkça ifade edildiği üzere, *“sözleşmenin içerdiği hükümlerden bir kısmının hükümsüz olması, diğerlerinin geçerliliğini etkilemez”*. Bu hüküm, TİTRK kapsamında kurulacak rehin sözleşmeleri için de geçerli olacak ve sözleşmeye yasak kayıtlar konulduğu takdirde bu kayıtların geçersizliği sonucunu doğuracaktır. Burada değinmek gerekir ki, TBK 27/2 hükmünün devamında zikredilen, *“Ancak, bu hükümler olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşılırsa, sözleşmenin tamamı kesin olarak hükümsüz olur”* kuralı da burada uygulama alanı bulacaktır. Böylece, rehin sözleşmesinde yasak kayıtların yer aldığı ve taraf iradelerinden bu kayıtların hükümsüz kalacağı bilinseydi, sözleşmenin yapılmayacak olduğu açıkça anlaşılıyorsa, sözleşmenin tamamen geçersiz olması sonucu doğabilecektir. Ancak, tacirin bunu ileri sürerek sözleşmeyi geçersiz kılması oldukça zor olacaktır⁶²³. Nitekim, tacirin basiretli bir iş adamı gibi davranma yükümlülükleri bulunmaktadır (TTK 18/2).

Sözleşmeye konulan yasak kayıtların kural olarak TBK 27/2 gereği kısmi hükümsüzlüğe yol açacağından söz edilmişti. Ancak, bazı kayıtların sözleşmenin

⁶²⁰ Konuyla ilgili tartışmalar ve değerlendirmelerimiz için bkz. BÖLÜM II/IV-G’de “LEX COMMISSORIA YASAĞI” başlığı altındaki açıklamalarımız.

⁶²¹ Bkz. Seven, **a.g.e.**, s.130.

⁶²² Bkz. Seven, **a.g.e.**, s. 131.

⁶²³ Bkz. Seven, **a.g.e.**, s. 131.

tamamını geçersiz hale getirmesi de mümkündür. Bu anlamda, örneğin TİTRK kapsamında kurulacak rehin sözleşmesinde ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı kayıtlar yer aldığı takdirde kısmi hükümsüzlük değil, kesin hükümsüzlük yaptırımını uygulanacaktır (TBK 27/1).

C. SÖZLEŞMENİN ŞEKLİ

1. Genel Olarak

Bir sözleşmenin geçerliliğinin şekle bağlanmasının hem olumlu hem de olumsuz yönleri bulunmaktadır. Şekil şartının getirilmesi, bir hukuki işlemin düşüncesizce yapılmasını engelleyerek sözleşmeye açıklık ve kesinlik kazandırır; güveni sağlar⁶²⁴. Şekil şartı öngörülmesinin olumsuz yönleri ise taraflar açısından ekonomik bir külfete yol açması, işlemlerin daha ağır biçimde ilerlemesi ve şekil eksikliğinin sözleşmenin hükümsüzlüğüne yol açacak kadar ağır sonuca bağlanmasıdır⁶²⁵. Kanunda aksi öngörülmediği müddetçe sözleşmelerin geçerliliği hiçbir şekle bağlı değildir (TBK 12/1). Sözleşmenin kurulması için öneri ve kabul iradelerinin belirli bir biçimde açıklanması, kanundan veya taraf iradelerinden dolayı zorunlu kılınmışsa burada bir geçerlilik şekli söz konusudur⁶²⁶. Yazılı şekle tabi tutulan sözleşmelerde taraf iradelerinin yazılı bir biçimde metne dökülmesi ve tarafların sözleşmeyi imzamaları gerekir (TBK 14/1). Resmi şekle bağlanan sözleşmelerde ise tarafların öneri ve kabul yönündeki iradelerini beyan ederken resmi bir makamın katılımının olması gerekir⁶²⁷. Bu katılım onaylama biçiminde veya düzenleme biçiminde olabilir⁶²⁸. Öğretide, salt resmi bir makamın katılımının “resmi şekil” için yeterli olup olmadığı hususunda ise görüş birliği bulunmamaktadır. Öğretideki bir görüş, ister onaylama olsun isterse düzenleme biçiminde olsun resmi makamın katıldığı sözleşmelerin resmi şekilde yapıldığını ileri sürmektedir⁶²⁹. Aksi yöndeki görüşe göre ise sözleşmenin geçerliliğinin onaylama biçiminde resmiyete

⁶²⁴ Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 140; Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, **a.g.e.**, s. 271.

⁶²⁵ Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, **a.g.e.**, s. 271.

⁶²⁶ Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 141; Eren, **a.g.e.**, s. 264; Cansel/Özel, **a.g.e.**, s. 197; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.101; Hatemi/Gökyayla, **a.g.e.**, s.42; Nomer, Borçlar Hukuku, s. 110.

⁶²⁷ Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s.153; Eren, **a.g.e.**, s.283; Nomer, **a.g.e.**, s.123.

⁶²⁸ Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.108; Hatemi/Gökyayla, **a.g.e.**, s.48.

⁶²⁹ Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.108; Cansel/Özel, **a.g.e.**, s.209.

bağlanmış olması durumunda, bu onay sözleşmeyi resmi yazılı şekle sokmamakta; sözleşmenin adi yazılı şekle bağlı olmaya devam etmektedir⁶³⁰.

TİRK döneminde işletme rehni sözleşmesinin ticari işletmenin kayıtlı bulunduğu sicil çevresindeki bir noter tarafından düzenlenmesi gerekiyordu (TİRK m. 4/1). Bu prosedür, düzenleme biçiminde resmi şekil şartı olarak kabul edilmekteydi. Aynı zamanda, geçerlilik şekli de olduğundan, söz konusu şekil şartına uyulmaması halinde sözleşmenin hükümsüz olduğu kabul edilmekteydi⁶³¹.

TİTRK hükümlerine göre, rehin hakkının doğması için birincisi geçerli bir rehin sözleşmesinin aktedilmesi ve ikincisi de sözleşmenin RTS'ye tescili olmak üzere iki basamaklı bir işleme ihtiyaç olduğu söylenebilir⁶³². Birinci basamak için değerlendirme yapmak gerekirse, TİTRK hükümleri uyarınca rehin sözleşmesinin düzenlenmesi bakımından taraflara farklı alternatifler sunulmuştur. Şöyle ki, TİTRK kapsamında rehin sözleşmesi aktetmek isteyen tarafların;

- birincisi, -imzaların noter tarafından onaylanması veya sözleşmenin sicil yetkilisi huzurunda imzalanması şartıyla- “nitelikli yazılı şekil”,
- ikincisi, -güvenli elektronik imza ile imzalanması şartıyla- “elektronik ortamda”

olmak üzere iki farklı seçeneği bulunmaktadır (TİTRK 4/2 ve TİRY 8/1). Bu konuda tarafların seçimlik yetkiye sahip olduğu ifade edilebilir⁶³³. Bu seçenekler, kanaatimizce, işletmelerin finansmana erişimlerinin kolaylaştırılması amacına hizmet eder niteliktedir.

TİTRK'in getirmiş olduğu bu şekil şartının geçerlilik şartı olup olmadığı hususunda öğretide görüş birliği bulunmamaktadır. Öğretideki bir görüşe göre, Kanunda öngörülen bu şekil şartı, geçerlilik şartı niteliğindedir⁶³⁴. Bu görüşe göre, rehin sözleşmesinin geçerli bir biçimde kurulması için TİTRK 4/4'deki şartlar yerine getirilmelidir. Bir başka görüşe göre ise rehin sözleşmesinin TİTRK 4/4'deki şekilde

⁶³⁰ Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s.155; Eren, **a.g.e.**, s.285; Nomer, **a.g.e.**, s.123.

⁶³¹ Kendigelen (Ülgen/Helvaci/Kaya/Nomer Ertan), **Ticari İşletme (2015)**, N. 440 vd.

⁶³² Oğuz, **a.g.m.**, s. 9.

⁶³³ Bu yetkinin seçimlik yetki olduğuna dair bkz. Antalya/Acar, **a.g.e.**, s. 37.

⁶³⁴ Oğuz, **a.g.m.**, s. 6, 7; Ayhan/Çağlar/Özdamar, **a.g.e.**, s. 183; Göle/Aydoğan, **a.g.m.**, s. 18, 19; Köroğlu-Ölmez, **a.g.m.**, s.267; Tescil için uyulması gereken şekil şartı, aynı zamanda geçerlilik şartı olarak kabul edilmesi gerektiği yönünde Antalya/Acar, **a.g.e.**, s. 38; sözleşmenin geçerliliği için aranan şekil şartları ile, sicile tescil için aranan koşulların farklı değerlendirilmesi gerektiği yönünde bkz. Şenocak/Kahraman/Tuncer-Kazancı/Öcal-Apaydın, **a.g.e.**, s.120.

yapılması bir geçerlilik şartı değil, tescil şartı niteliğindedir⁶³⁵. Hükümün lafzı da esasında sözleşmenin geçerli bir biçimde kurulabilmesi için yazılı veya elektronik ortamda yapılmasının yeterli olduğu, güvenli elektronik imza, noter onayı veya Sicil yetkilisi huzurunda imzalanma prosedürünün RTS’ye kaydın bir şartı niteliğinde olduğu izlenimini desteklemektedir⁶³⁶. Ancak, kanaatimizce, TİTRK hükümleri uyarınca geçerli bir sözleşme kurulabilmesi için TİTRK 4’deki şekil şartının sağlanması gerekir. Başka bir ifadeyle, burada ön görülen şekil, geçerlilik şeklidir. TBK 12/2’de yer alan “*Kanunda sözleşmeler için öngörülen şekil, kural olarak geçerlilik şeklidir. Öngörülen şekle uyulmaksızın kurulan sözleşmeler hüküm doğurmaz*” hükmü de bu görüşü desteklemektedir.

2. Yazılı Şekilde Düzenlenme

TİTRK yazılı şekilde hazırlanacak rehin sözleşmesinin RTS’ye tescil edilebilmesi için Kanun, iki seçenek öngörmüştür. Birincisi, tarafların sözleşmeyi imzalamaları ve imzaların noter tarafından onaylanması; ikincisi ise sözleşmenin RTS yetkilisi huzurunda yapılmasıdır (TİTRK 4/4)⁶³⁷. TİTRK’in öngördüğü yazılı şeklin hukuki niteliğine ilişkin öğretide farklı görüşler bulunmaktadır. Zira, hükmün kaleme alınış biçimi ve belirsizliği farklı yorumlamalara yol açmıştır. Burada tartışılması gereken husus, resmi makamın katılımı göz önüne alındığında, bu durumun sözleşmeyi “resmi şekil” şartına tabi kılıp kılmayacağıdır. İlk bakışta resmi bir makam sözleşmeye katıldığı için sözleşmenin resmi şekil şartına tabi tutulduğu izlenimi doğmaktadır. Ancak, kanaatimizce, TİTRK’deki bu şekil şartının “resmi şekil” olarak nitelendirilebilmesi mümkün değildir⁶³⁸. Zira, TİTRK “güvenli elektronik imza”yı “noter onayı” veya “sicil yetkilisi önünde imzalama” prosedürü ile denk tutmuştur. Dolayısıyla, burada TİTRK’in asıl hedefi “tarafların kimliklerini tam ve doğru bir biçimde tespit etmek”tir. Dolayısıyla, burada resmi şekli açıklayan “tarafları düşünmeye sevk etme” ve “acele etmeden karar verme” esaslarından

⁶³⁵ Antalya/Acar, **a.g.e.**, s.39-40; Ayhan/Çağlar/Özdamar, **a.g.e.**, s. 172.

⁶³⁶ Bkz. Hamamcıoğlu Karamanlıoğlu, **a.g.m.**, s.121, 122.

⁶³⁷ Bu hükme paralel düzenleme TİRY 8/3 hükmünde yer almaktadır. Mezkur hüküm, “*Sicile tescil edilmesi için yazılı olarak hazırlanan rehin sözleşmesi, Sicil yetkilisi huzurunda imzalanır veya taraf imzaları noterce onaylanır*” şeklinde yer almıştır.

⁶³⁸ Bkz. Akipek-Öcal, **a.g.m.**, s.89 Antalya/Acar, **a.g.e.**, s. 39; Karakuş Erbaş, **a.g.e.**, s. 74; Köroğlu Ölmez, **a.g.e.**, s. 268.

söz edilemeyeceği için söz konusu prosedürün resmi şekil olarak nitelendirilmesi mümkün değildir⁶³⁹.

Öğretide öne sürülen bir görüşe göre, imzanın noter tarafından onaylanması ya da imzaların Sicil yetkilisi huzurunda atılması şartına rağmen, burada “adi yazılı şekil” şartı bulunmaktadır⁶⁴⁰. Zira, burada resmi makamın katılımı ile taraf iradelerinin belirlenmesi ya da tasarruf işleminin gerçekleştirilmesi sağlanmamaktadır. Resmi makamın fonksiyonu, yapılacak olan işlemde imzaların taraflara ait olduğunu tasdik etmekten ibarettir.

Bir başka görüş, burada öngörülen yazılı şeklin “nitelikli yazılı şekil” olarak nitelendirilmesi gerektirdiği yönündedir⁶⁴¹. Bu görüşe göre, TİTRK hükümleri uyarınca kurulacak rehin sözleşmelerinde bulunması gereken zorunlu unsurların varlığı (TİTRK 4/6) ve zorunlu unsurların bulunmaması durumunda tescil talebinin reddedilecek olması (RTSY 27/1-b) sözleşmeyi nitelikli yazılı şekle tabi kılmaktadır.

Son olarak, öğretide savunulan diğer bir görüşe göre, TİTRK hükümlerine göre kurulacak rehin sözleşmelerinde öngörülen bu prosedür, “resmi onaya bağlı yazılı şekil” niteliğindedir⁶⁴². Zira, kanun koyucunun amacı işlem güvenliğini sağlamak için bu kapsamda kurulacak rehin sözleşmelerini resmi onama bağlı yazılı şekil şartına tabi kılmaktır⁶⁴³.

Kanaatimizce, TİTRK sisteminde öngörülen bu prosedür sadece taraf imzalarını içerme zorunluluğunun ötesinde şartlar barındırdığından “nitelikli yazılı şekil” olarak kabul edilmelidir. Zira, genel anlamda bir sözleşmede taraf imzalarının yanında, ayrıca bazı ek şartlar, ifadeler veya içerikler barındırması zorunlu tutulmuşsa burada söz konusu olduğu öğretide kabul görmektedir⁶⁴⁴. TİTRK, rehin sözleşmelerinde bulunması gereken zorunlu unsurları düzenlemiş bulunmakta (TİTRK 4/6) ve zorunlu unsurların bulunmaması durumunda tescil talebinin reddedilmesi yaptırımını uygulanmaktadır (RTSY

⁶³⁹ Bkz. Seven, **a.g.e.**, s.123, dn.487.

⁶⁴⁰ Karakuş Erbaş, **a.g.e.**, s.190; Koroğlu Ölmez, **a.g.e.**, s.268.

⁶⁴¹ Bkz. Ayhan/Çağlar/Özdamar, **a.g.e.**, s. 172.

⁶⁴² Oğuz, **a.g.m.**, s.11; Biçer, **a.g.m.**, s.79; Hamamcıoğlu/Karamanoğlu, **a.g.m.**, s.123.

⁶⁴³ Hamamcıoğlu/Karamanlioğlu, **a.g.m.**, s.122; Yazar, tartışmaların önüne geçmek adına resmi onama bağlı yazılı şekle ilişkin anonim ortaklık anasözleşmesine ilişkin TTK 339/1’in örnek alınarak hükmün düzenlenebileceğini savunmaktadır (Hamamcıoğlu/Karamanlioğlu, **a.g.m.**, s.124).

⁶⁴⁴ Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s.144; Eren, **a.g.e.**, s.283; Cansel/Özel, **a.g.e.**, s.208; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.107.

27/1-b). Bu sebeple, taraf imzalarının yanında bir takım unsurların zorunlu tutulması sözleşmeyi nitelikli yazılı şekle tabi kılacaktır.

3. Elektronik Ortamda Düzenlenme

TİTRK, rehin sözleşmelerinin elektronik ortamda düzenlenebilmesine cevaz vermiştir. Ancak, elektronik ortamda düzenlenen rehin sözleşmelerinin “güvenli elektronik imza” ile imzalanması şart koşulmuştur (TİTRK 4/3 ve 4; TİRY. 8/2 ve 3)⁶⁴⁵.

Güvenli elektronik imzaya dair kurallar, özel bir kanunla, 5070 sayılı Elektronik İmza Kanunu’yla düzenlenmiştir⁶⁴⁶. Mezkur Kanun uyarınca “*Güvenli elektronik imza, elle atılan imza ile aynı hukukî sonucu doğurur*” (5070 sayılı Kanun m. 5/1). Böylece, kanun koyucu ıslak imza ile sağlanan şekil şartının ve bunun sonuçlarının güvenli elektronik imza ile de sağlanacağını açıkça düzenleme altına almıştır. Ne var ki, hükmün devamında teminat sözleşmelerinin elektronik imza ile düzenlenmesine ilişkin sınırlayıcı bir hüküm yer almaktadır. 5070 sayılı Kanunun 5/2 fıkrası hükmüne göre, “*Kanunların resmî sekle veya özel bir merasime tabi tuttuğu hukuki işlemler ile banka teminat mektupları dışındaki teminat sözleşmeleri, güvenli elektronik imza ile gerçekleştirilemez*”.

Burada, teminat sözleşmelerinin elektronik imza ile gerçekleştirilmesini yasaklayan 5070 sayılı Kanunun 5/2 fıkrası göz önüne alındığında, rehin sözleşmelerinin güvenli elektronik imza ile imzalanması şartıyla elektronik ortamda düzenlenmesine cevaz veren TİTRK 4/3 hükmünü ne şekilde değerlendirmek gerektiği tartışılabilir. Kanaatimizce, 6750 sayılı Kanun, teminat sözleşmelerinin güvenli elektronik imza ile düzenlenemeyeceğini öngören 5070 sayılı Kanuna getirilen bir istisna niteliğindedir⁶⁴⁷. Zira, TİTRK kapsamında kurulacak rehin sözleşmelerini, 5070 sayılı Kanunun 5/2 fıkrası hükmünde geçen “*Kanunların resmî şekle veya özel bir merasime tabi tuttuğu işlem*”lerden biri olarak kabul etmek mümkündür. Diğer taraftan, 6750 sayılı Kanunun işletme rehni bakımından “özel” ve “sonraki” kanun olması nedeniyle de aynı sonuca

⁶⁴⁵ Güvenli elektronik imza koşulunun geçerlilik şartı değil, sicile kayıt için, imzanın kim tarafından atıldığı hususunda şüpheyi yer bırakmamak için getirilen bir koşul olup, eksikliği sözleşmenin geçerliliğini etkilemediği yönünde bkz. Şenocak/Kahraman/Tuncer-Kazancı/Öcal-Apaydın, **a.g.e.**, s. 120, 121.

⁶⁴⁶ R.G. 23.01.2004- 25355

⁶⁴⁷ Bkz. Oğuz, **a.g.m.**, s.11; Şenocak/Kahraman/Tuncer-Kazancı/Öcal-Apaydın, **a.g.e.**, s. 120; Seven, **a.g.e.**, s. 124; Biçer, **a.g.m.**, s.79.

ulaşmak mümkündür. Dolayısıyla, işletme rehni sözleşmesinin güvenli elektronik imza ile düzenlenmesine cevaz veren TİTRK, teminat sözleşmelerinin güvenli elektronik imza ile düzenlemeyeceğini öngören 5070 sayılı Kanun ile çeliřmeyecektir⁶⁴⁸. Sonuç olarak, teminat sözleşmelerine ilişkin bu yasak, 6750 sayılı Kanun kapsamında kurulacak rehin sözleşmeleri bakımından geçerli olmayacaktır.

Esasen, 5070 sayılı Kanunun kabul ettiği güvenli elektronik imzanın el yazısıyla atılmış imzanın bütün hukuki sonuçlarını doğuracağı esası ile 6750 sayılı kanunda kabul edilen ıslak imzanın noterde onaylanması veya sicil yetkilisi huzurunda imzalanması şartları birbiriyle çelişki yaratmaktadır. Nitekim, güvenli elektronik imza ile imzalanmış bir elektronik sözleşme, TİTRK hükümlerine göre kurulacak rehin sözleşmesinin RTS'ye tescili için yeterli kabul edilmektedir. Diğer taraftan, ıslak imza ise -hukuken güvenli elektronik imza ile denk olması gerekirken- kendi başına rehin sözleşmesinin tescilini sağlayamamakta, bunun için noter onayı veya sicil yetkilisi huzurunda imzalanma gibi ek şartları gerektirmektedir. Bütün bu hususlar göz önüne alındığında, noter onayı ve noter huzurunda sözleşmenin düzenlenmesi prosedürünün sadece imza sahibinin teşhisini sağlamak üzere getirilmiş olduğu söylenebilecektir.

II. SİCİL VE SÖZLEŞMENİN TESCİLİ

A. GENEL OLARAK

TİTRK uyarınca kurulacak rehinlerde, rehin hakkı RTS'ye tescille doğar (TİTRK 4/1, TİRYm.5/1-ç). RTS, hem rehin hakkının kurulması hem de aleniyetin sağlanması bakımından önem arz etmektedir⁶⁴⁹. RTS'ye ilişkin temel düzenlemeler TİTRK 8 ve Rehinli Taşınır Sicili Yönetmeliğinde (RTSY) yer almaktadır. Kanun koyucu, RTS'yi merkezi ve aleni bir sicil olarak tasarlamak istemiştir (TİTRK 2/1-k).

⁶⁴⁸ Aynı yönde bkz. Antalya/Acar, **a.g.e.**, s. 45; Karakuş Erbaş, **a.g.e.**, s. 73.

⁶⁴⁹ şenocak/Kahraman/Tuncer-Kazancı/Öcal-Apaydın, **a.g.e.**, s. 129.

Esasen, merkezi bir sicille aleniyetin sağlandığı sicile bağlı-teslimsiz taşınır rehnini öngören sistem UCC 9 ile Amerikan Hukuk sisteminde uygulanmış⁶⁵⁰ ve bu sistem uluslararası hukuk metinlerinde (UNCITRAL-Model Kanun, UNCITRAL-Yasama Klavuzu, EBRD- Model Kanun gibi) ve çok farklı coğrafyalarda ulusal düzeyde karşılık bulmuştur⁶⁵¹. Örneğin, Fransa, bu alanda geniş çapta bir reform yaparak iç hukuk sistemini UCC 9 ve merkezi sicille rehnini öngören uluslararası hukuk metinlerine uyumlu hale getirmiştir⁶⁵².

TİTRK kaleme alınırken kendisinden faydalanılan UNCITRAL-Model Kanunu da esasen merkezi bir sicil öngörmekte ve sicil kayıtlarının elektronik ortamda tutulmasını düzenlemektedir. Bununla birlikte, TİTRK'in, sicil kayıtlarının işlevi ve önceliğin tespiti gibi konularda Model Kanundan saptığı görülmektedir⁶⁵³. UCC'nin uygulanması bakımından sicil kurucu değil, üçüncü kişilerin bilgilendirilmesi amaçlı yapılan açıklayıcı nitelikte bir işlemdir⁶⁵⁴. RTS'nin aksine sicilin rehin hakkının doğması bakımından kurucu etkisi yoktur. Amerikan hukuk sisteminde rehin hakkının üçüncü kişiler üzerinde etkili olması “perfection” terimiyle ifade edilmektedir⁶⁵⁵. UNCITRAL Model Kanununda da tescilin üçüncü kişilere karşı etkili olmasını sağlamak üzere (third party effectiveness) yapılacağı öngörülmüştür. Dolayısıyla, tescil UNCITRAL Model Kanunu bakımından da açıklayıcı niteliktedir. Burada, sicilin fonksiyonu teminat hakkının kurulmasını sağlamak değil, sicilde araştırma yapan kimselerin böyle bir teminat hakkının varlığından haberdar etmektir⁶⁵⁶.

Alman hukukunda ise bu sistem uzun yıllardır tartışmalara yol açmıştır. Alman hukukunda genel anlamda bu sistem karşılık bulmamaktadır. Bunun nedeni olarak taşınırların bir sicile tescil suretiyle rehnedilmesinde, sicil sisteminin oluşturulması için

⁶⁵⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz. BÖLÜM I/ V/ B “Amerikan Hukuku” başlığı altındaki açıklamalar.

⁶⁵¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. BÖLÜM I/ IV “BAŞLICA ULUSLARARASI HUKUK METİNLERİ” başlığı altındaki açıklamalar.

⁶⁵² Ayrıntılı bilgi için bkz. BÖLÜM I/ V/ F “Fransız Hukuku” başlığı altındaki açıklamalar.

⁶⁵³ Kırca, **Sempozyum**, s. 179.

⁶⁵⁴ Bkz. Helsen, **a.g.m.**, s. 963

⁶⁵⁵ Smith, **a.g.m.**, 754; Davies, **a.g.m.**, s.90; İngiliz hukuk sisteminde de rehnin üçüncü kişilere karşı etkili olması “perfection” terimiyle karşılanmaktadır bkz. Helsen, **a.g.m.**, s. 1007 vd.;

⁶⁵⁶ Dubovec/Sigman, **a.g.e.**, s. 170.

harcanacak zaman ve masrafın -sicilin getirdiği yarara nazaran- önemli ölçüde fazla olması gösterilmektedir⁶⁵⁷.

B. REHİNLİ TAŞINIR SİCİLİ (RTS)

1. Genel Olarak

Sicil Kanunda, *“Bakanlık tarafından kurulan ya da kurdurulan ve mevzuatı uyarınca kendi özel siciline tescili zorunlu olanlar dışındaki taşınır varlıklar üzerinde, bu Kanun kapsamında tesis edilecek rehinlere ilişkin tescil, terkin, değişiklik gibi tüm iş ve işlemlerin elektronik ortamda gerçekleştirildiği ve sunulduğu merkezi ve aleni Rehinli Taşınır Sicili”* olarak tanımlanmıştır (TİTRK 2/1-k).

Tanım maddesinde, RTS’yi kurma ya da kurdurma görevi Gümrük ve Ticaret Bakanlığına verilmiştir⁶⁵⁸. Bu göreve dayanılarak, Ticaret Bakanlığı ile Türkiye Noterler Birliği arasında imzalanan 23.12.2016 tarihli bir protokol ile sicil hizmetlerini yerine getirme görevi Türkiye Noterler Birliğine verilmiştir. Türkiye Noterler Birliği, RTS’nin tutulması ve yürütülmesi bakımından *“Sicil Merkezi”* sıfatını haiz olup, kendisine *“sicil hizmetlerine elektronik ortamda erişim yollarını kurmak ve yürütmek”* görevi yüklenmiştir (RTSY 7/1-a). Bu çerçevede, Türkiye Noterler Birliği bünyesinde TARES portal oluşturulmuştur⁶⁵⁹.

Türkiye Noterler Birliği, *“Sicil Merkezi”*; noterler ise *“Sicil Birimi”* sıfatını kullanarak sicil hizmetlerini yürüteceklerdir. Dolayısıyla, RTS, sicil birimleri ve sicil merkezinden oluşan iki dereceli bir yapı olarak teşekkül etmiştir⁶⁶⁰.

RTS’ye ilişkin temel düzenleme TİTRK 8’de yer almaktadır. RTS’nin kuruluş amacı, *“Rehin hakkının tesisi ve üçüncü kişilere karşı hüküm ifade etmesi, rehinli alacaklılar arasında öncelik hakkının belirlenmesi, rehinli taşınır varlık ile alacağın*

⁶⁵⁷ Kırca, **Sempozyum**, s. 178

⁶⁵⁸ TİTRK 2/1-a bendi, *“bakanlık”* terimini *“Gümrük ve Ticaret Bakanlığı”* olarak tanımlamış olsa da ilgili bakanlığın adı *“Ticaret Bakanlığı”* olarak değiştirilmiştir (703 sayılı KHK (R.G. 09.07.2018/30473))

⁶⁵⁹ İlgili yazı için bkz. <http://cdn01.tnb.org.tr/uygulama/tares/genelyazi195.pdf> (Çevrimiçi, 02.01.2022); TARES portalının resmi giriş sayfası için bkz. <https://www.tares.org.tr/nbsweb-tasinirRehinSorgu-app/public/main.xhtml> (Çevrimiçi, 02.01.2022); Öğretide, TARES sayesinde aleniyetin sağlanacağı, rehin sözleşmelerinin daha güvenli ve hızlı bir biçimde yapılabileceği ve nihayet TARES’in finansmana erişim kolaylığı açısından önemli fayda sağlayacağı ifade edilmektedir (Bkz. Biçer, **a.g.m.**, s.89)

⁶⁶⁰ Bkz. Seven, **a.g.e.**, s. 136.

devrinin tescili” olarak ifade edilmiştir (TİTRK 8/1). RTS’yi denetleme ve gerekli önlemleri alma yetkisi Ticaret Bakanlığına ait olup; Sicil, Bakanlığın aldığı önlemlere ve verdiği talimatlara uymakla yükümlü tutulmuştur (TİTRK 8/2, RTSY 11). Sicilin kuruluş ve işleyişi ile bu Sicille diğer kanunlar uyarınca tutulan taşınır sicillerinin verilerinin paylaşımına yönelik usul ve esasları göstermek üzere “Rehinli Taşınır Sicili Yönetmeliği” (RTSY) de çıkartılmıştır (TİTRK 8/4).

2. RTS’nin Tek Fonksiyonlu İşlev Görmesi

Teslimsiz taşınır rehni kurulmasına cevaz veren motorlu araçlar sicili gibi siciller çift fonksiyonlu olarak işlev görmektedirler⁶⁶¹. Dolayısıyla, bunlar hem ilgili varlığın tescili ile o varlık üzerindeki mülkiyetin izlendiği hem de rehlin işlendiği sicillerdir. Oysa, RTS -bu yönüyle değerlendirildiğinde- sadece rehin hakkının kurulmasını sağladığı için tek fonksiyonlu bir sicil olarak değerlendirilmelidir⁶⁶².

3. RTS’nin Resmi Sicil Olması

RTS, TMK 7 anlamında resmi bir sicil olup, bu sicilin doğruluğu noktasında karine söz konusudur⁶⁶³. Burada, sicilin içeriğinin doğru olmadığı hususunun herhangi bir şekle tabi olmaksızın ispat edilebileceğinin de ifade edilmesi gerekir (TMK 7).

4. RTS’nin Genel Sicil Olması

RTS, genel nitelikte bir sicil olarak düzenlenmiştir. Kendi özel sicili olan varlıklar bakımından hükmü geçerlidir. Bu çerçevede, kendi özel siciline kaydı zorunlu olan varlıklar üzerinde TİTRK hükümlerine göre rehin tesis edilemeyeceği hükmü (TİTRK 8/3) de RTS’nin genel nitelikte olduğu fikrini desteklemektedir⁶⁶⁴.

⁶⁶¹ Oğuz, **a.g.m.**, s. 18.

⁶⁶² Oğuz, **a.g.m.**, s. 18; Yazara göre, RTS bir taşınır rehne ilişkin kaydın o taşınıra ilişkin mülkiyet hakkını kuran veya aleniyete kavuşturan bir sicil üzerinden tutulmasının bir istisnası niteliğindedir.

⁶⁶³ Antalya/Acar, **a.g.e.**, s. 52; Ayhan/Çağlar/Özdamar, **a.g.e.**, s. 181; Şenocak/Kahraman/Tuncer-Kazancı/Öcal-Apaydın, **a.g.e.**, s. 131; Seven, **a.g.e.**, s. 140.

⁶⁶⁴ TİTRK 8/3’ten hareketle, RTS’nin genel nitelikte bir sicil olduğu görüşü için bkz. Şenocak/Kahraman/Tuncer-Kazancı/Öcal-Apaydın, **a.g.e.**, s. 131.

5. RTS'nin Aleni Olması

RTS, aleni bir sicildir (TİTRK 8/1, RTSY17/2)⁶⁶⁵. Bununla birlikte, RTS'nin aleniyet düzeyine ilişkin TİTRK'de hüküm sevk edilmiş değildir. RTSY'de ise RTS'nin aleniyet düzeyini belirleyen bir dizi hükme yer verilmiştir:

- RTSY 30/1 uyarınca ilgisini ispat eden herkes Sicilde sorgulama yapabilir. Sicilde sorgulama işlemi, rehin verenin bilgileri ya da rehin verinin bilgileri ile rehinli varlık türü üzerinden yapılabilecektir (RTSY 31/1)
- RTSY 26/1 uyarınca ilgisini ispat eden herkes belge talebinde bulunabilir. Buna göre, bu kimseler rehin verenin rehinli işlemleri ile Kanun uyarınca rehne konu edilebilecek varlıklar üzerindeki rehin hakları ve bu rehinlere ilişkin diğer hususları görmek amacıyla Sicilden onaylı belge edinme talebinde bulunabilir.

RTS, aleni bir sicil olmakla birlikte, bu aleniyet mutlak değildir⁶⁶⁶. Başka bir ifadeyle, bu aleniyet taşınır varlıklar üzerindeki aynı hakkın gerçeğe uygunluğu bakımından tapu sicili gücünde değildir⁶⁶⁷. RTS'nin sağladığı aleniyet görece zayıf kaldığı için, bu eksiklik diğer siciller ile koordinasyon kurmuş ve kabul edilen cezai yaptırımlarla kapatılmaya çalışılmış ve bu yolla RTS'deki kayıtların gerçek duruma uygunluğu temin edilmeye çalışılmıştır⁶⁶⁸. Zira, siciller arası koordinasyon sağlanması da esasen aleniyeti sağlamaya yönelik bir düzenlemedir⁶⁶⁹. Siciller arası koordinasyon sayesinde bir taşınır varlık üzerinde kurulacak rehnin hem kendi özel siciline hem de RTS'ye tescil edilmek suretiyle, her iki sicilde de gözükmesine imkân verilmek suretiyle aleniyet güçlendirilmektedir.

⁶⁶⁵ Antalya/Acar, **a.g.e.**, s. 64; Bozer/Göle, **a.g.e.**, s. 43; Ayhan/Çağlar/Özdamar, **a.g.e.**, s. 194; İlgisi olup olmadığına bakılmaksızın herkes TİTRK hükümlerine göre tesis edilmiş bir rehni sorgulama imkânına sahip olduğu yönünde bkz. Narbay/Yıldız, **a.g.e.**, s. 48, dn. 24.

⁶⁶⁶ Ayhan/Çağlar/Özdamar, **a.g.e.**, s. 183; Antalya/Acar, **a.g.e.**, s. 56; Oğuz, **a.g.m.**, s. 20.

⁶⁶⁷ Gürpınar, Tapu Sicili, s.92.

⁶⁶⁸ Seven, **a.g.e.**, s. 136.

⁶⁶⁹ Narbay/Yıldız, **a.g.e.**, s. 79, dn. 106.

C. SÖZLEŞMENİN TESCİLİ

1. Tescil Talebi

Rehin sözleşmesinin RTS'ye tescil edilmesi ve böylece rehin hakkının kazanılabilmesi için öncelikle tescil talebinde bulunulması gerekir. TİRK döneminde tescil talebinin hem rehin borçlusu hem de rehin alacaklısı tarafından istenebileceği hükme bağlanmıştı (TİRK 5). 6750 sayılı Kanunda ise tescil talebinde kimin bulunması gerektiği hususunda herhangi bir düzenleme getirilmemiştir.

Kanunda düzenleme olmamakla birlikte, RTSY 22/1 hükmünden tescil talebini her iki tarafın birlikte yapması gerektiği anlaşılmaktadır⁶⁷⁰:

“Kanuna göre rehin alacaklısı ve rehin veren sıfatına sahip kişiler veya bunların temsil ve ilzama yetkili temsilcileri rehin sözleşmesinin tescil ve değişiklik talebinde birlikte bulunur”.

Herşeyden önce, Kanunda olmayan bir sınırlamanın yönetmelikle düzenlenmesi normlar hiyerarşisine aykırı olduğu söylenebilir⁶⁷¹. Diğer taraftan, tescil talebinin birlikte yapılması zorunluluğu da eleştirilebilir. Kanaatimizce, tescil işlemi bir tasarruf işlemi olduğundan, rehin konusu varlık üzerinde tasarruf işlemi yapmaya yetkili olan rehin verenin rehin hakkının tescili bakımından da tek başına yetkili sayılması gerekir⁶⁷².

Tescil talebinde bulunmaya yetkili kişiler, rehin sözleşmesinin rehinli taşınır sicili nezdinde tescil edilebilmesi için gerekli bilgi ve belgeleri sicile sunarak tescil talebinde bulunabileceklerdir (RTSY 23/1).

TİTRK, rehin sözleşmesinin RTS'ye tescil edilebilmesi için herhangi bir süre öngörmemiştir. TİRK döneminde rehin sözleşmesinin noterde düzenlendiği tarihten itibaren 10 gün içerisinde sicile tescil edilmesi gerekiyordu (TİRK 5/2). Kanun koyucu tescil için bir süre öngörmüş olmakla birlikte, bu süreye uymamanın yaptırımını

⁶⁷⁰ Tescil talebinin birlikte veya tek başına yapılacağına dair farklı hükümler mevcuttur. Örneğin, terkin talebinin rehin alacaklısı tarafından gerçekleştirilmesi gerekir (RTSY 22/2); boşalan dereceye ilerleme sözleşmesinin tescili için de taraflar birlikte talepte bulunmalıdır (RTSY 22/5). Benzer şekilde, rehinli taşınır varlığın devrine ilişkin talebin devreden ve devralan tarafından birlikte gerekir (RTSY 22/3). Rehin hakkının devrinde ise, rehin hakkını devralan kişiler devrin tescilini tek başına talep edebilirler (RTSY 22/4).

⁶⁷¹ Bkz. Şit-İmamoğlu, **a.g.m.**, s.127, dn.83; tapu sicili ile karşılaştırma ve hükmün eleştirisi için Gürpınar, Tapu Sicili, s.78, 79.

⁶⁷² Bkz. Şenocak/Kahraman/Tuncer-Kazancı/Öcal-Apaydın, **a.g.e.**, s. 133; sözleşmenin taraflarından herhangi birinin başvuruda bulunmasının yeterli olduğu yönünde bkz Antalya/Acar, **a.g.e.**, s. 43.

düzenlememişti. Bu nedenle, sürenin emredici olup olmadığı öğretide tartışmalıydı. Bir grup yazar, bu sürenin bir düzen hükmü olduğunu, süre geçtikten sonra dahi yapılacak tescillerin geçerli olacağını savunmaktaydı⁶⁷³. Ancak, bu sürenin emredici nitelikte olduğu ve süre dolduktan sonra tescil talebinin geçersiz olacağını savunan görüşler de bulunmaktaydı⁶⁷⁴. Kanaatimizce, öngörülen bu süre düzen hükmü niteliğinde olup, anılan süre geçirilmiş olsa dahi işletme rehni tescil edilebilecektir. TİTRK’de böyle bir sürenin düzenlenmemiş olması sebebiyle bu tartışmalar güncelliğini yitirmiştir⁶⁷⁵. Diğer taraftan, TİTRK’de tescil süresi öngörülmemiş olması karşısında TTK’da ticaret sicili için öngörülen sürelerin⁶⁷⁶ TİTRK uyarınca kurulacak rehinlere kıyasen uygulanıp uygulanamayacağı da tartışılabilir⁶⁷⁷. Kanaatimizce, TİTRK’de öngörülen tescil süresinin TİTRK’e aktarılmamış olması kanun koyucunun TİTRK dönemindeki tartışmalara son verme amacıyla bilinçli bir tercihinin sonucudur. Dolayısıyla, burada bilinçli bir susma söz konusu olduğundan, başka bir ifadeyle, bir kanun boşluğu bulunmadığı için, TTK’daki sürelerin uygulanabilme imkanı bulunmamaktadır.

Her ne kadar rehin hakkının tescil edilmesi için bir süre öngörülmemiş olsa da tarafların vakit kaybetmeksizin rehin sözleşmesini RTS’ye tescil ettirmesi kendilerinin menfaatine olacaktır⁶⁷⁸. Diğer taraftan, Kanunda sürenin düzenlenmiş olması, tarafların sözleşmede süre kararlaştırmalarına engel teşkil etmeyecektir. Taraflar, bir tescil süresi kararlaştırarak sözleşmeye koyabilirler. Bu takdirde tarafların, öngördükleri bu süreye uymaları gerekir. Tarafların sözleşmede süre öngörmemiş olmaları durumunda ise tescil yükümlülüğünün derhal muaccel olacağını kabul etmek gerekir (TBK 90)⁶⁷⁹. Rehin verenin tescile yanaşmaması durumunda rehin alacaklısı aynen ifa davası açarak rehin hakkının tescilini ve uğradığı zararların tazminini isteyebilecek (BK 112); ayrıca, masrafi

⁶⁷³ Bkz. Arkan, **Ticari İşletme (2015)**, s. 52; Kendigelen (Ülgen/Helvaci/Kaya/Nomer Ertan), **Ticari İşletme (2015)**, s.242; Bahtiyar, **Ticari İşletme (2015)**, s.47.

⁶⁷⁴ Bkz. Reisoğlu, **Ticari İşletme Rehni**, 44; Kayıhan, **a.g.e.**, 41.

⁶⁷⁵ TİTRK tescil için herhangi bir süre öngörmemiş olması sebebiyle tescil süresine ve sonuçlarına yöneltilen tartışmaların da son bulduğu yönünde bkz. Bahtiyar, **Ticari İşletme (2017)**, s.54; Biçer, **a.g.m.**, s.88; sürenin kaldırılmış olmasının yerinde bir tercih olduğu yönünde bkz. Oğuz, **a.g.m.**, s.14.

⁶⁷⁶ TTK 30 uyarınca ticaret sicili için öngörülen tescil süresi onbeş gün olup, bu süre ticaret sicil müdürlüğünün yetki çevresi dışında oturanlar için bir aydır (TTK 30/1,3)

⁶⁷⁷ Bu olasılığı gündeme getiren Hamamcıoğlu/Karamanlioğlu, TİTRK’in kurucu etkiye sahip olduğunu ve RTS’nin farklı bir sicil sistemi getirdiğini ifade ederek TTK’daki sürelerin uygulanamayacağını savunmuştur. (bkz. Hamamcıoğlu Karamanlioğlu, **a.g.m.**, s.127, dn.82.)

⁶⁷⁸ Karakuş Erbaş, **a.g.e.**, s. 159-160.

⁶⁷⁹ Antalya/Acar, **a.g.e.**, s. 65.

rehin verene ait olmak üzere tescil işlemi konusunda kensine yetki verilmesini mahkemeden talep edebilecektir⁶⁸⁰.

Yetkili kişiler tarafından tescil başvurusunda bulunulduğunda sicil görevlilerinin bir takım hususlarda inceleme yükümlülüğü bulunmaktadır. RTSY 10 uyarınca, sicil yetkilisi veya yardımcıları, tescil için aranan kanuni şartların var olup olmadığını incelemekle yükümlüdür. Sicil yetkilisi veya yardımcılarının, yapacakları inceleme neticesinde aşağıdaki hallerden birinin varlığı halinde tescil talebini reddetmeleri gerekir (RTSY 27):

- Rehin sözleşmesinin taraflardan biri tarafından imzalanmaması.
- Rehin sözleşmesinde yer alması zorunlu hususlardan herhangi birine yer verilmemesi.
- Tescil için aranan şartların eksik olması.
- Sicil tarafından talep edilen bilgi ve belgelerin verilmemesi.
- Sicile tescil edilecek hususların, tarafların tam ve gerçek beyanına uygun olmaması veya kamu düzenine aykırılık oluşturmaması.
- İlerleme sisteminin kabul edilmesi halinde, rehin sözleşmesinde yer alan güvence miktarının diğer alacaklılar aleyhine muvafakatsız olarak artırılmasının tescilinin talep edilmesi.

Huzurunda tanzim edilen bir rehin sözleşmesi söz konusu olduğunda, sicil görevlisi tarafların kimliğini de tespit etmelidir. Diğer taraftan, sicil görevlisinin, elektronik ortamda hazırlanan rehin sözleşmesi söz konusu olduğu takdirde sözleşmenin “güvenli elektronik imza” ile imzalanıp imzalanmadığı (TİTRK 4/3) ve yazılı olarak hazırlanan rehin sözleşmelerinde taraf imzalarının noter tarafından onaylanıp imzalanmadığı (TİTRK 4/4) hususlarını da incelemesi gerekir.

Rehin hakkının tescil edilebilmesi için rehin sözleşmesiyle birlikte bazı ek bilgi ve belgelerin de sicile teslim edilmesi gerekmektedir. Örneğin, rehin sözleşmesi yabancı dilde tanzim edildiği takdirde bu belgelerin noter onaylı Türkçe çevirisinin de sözleşme ile birlikte sicil görevlisine verilmesi gerekir (RTSY 14/2). Benzer şekilde, rehinin taraflarının, rehin konusu varlıklara ilişkin tanımlayıcı bilgi ve belgeleri de RTS’ye teslim etmeleri gerekir (RTSY 23/1-b). Kanaatimizce, bu hüküm, rehin konusu varlıkların ayırt edici özelliklerinin sözleşmede yer alması zorunluluğunu tamamlamaktadır. Kanun

⁶⁸⁰ Ayhan/Çağlar/Özdamar, **a.g.e.**, s. 209; Seven, **a.g.e.**, s. 138.

koyucu, rehnin konusu bakımından belirliliği sağlamak adına sadece ayırt edici özelliklerin sözleşmede yer almasıyla yetinmemiş, buna dayanak teşkil eden bilgi ve belgelerin sicile sunulmasını da istemiştir. Bununla birlikte, normlar hiyerarşisine uygun biçimde hükmün Kanunda yer almasının daha isabetli olacağı kanaati hasıl olmuştur⁶⁸¹.

Sicil görevlisi, yaptığı inceleme neticesinde herhangi bir eksiklik veya hukuka aykırılık bulunmadığı takdirde tescil talebini kabul edecek ve sözleşmeyi tescil edecektir. Tescille birlikte tasarrufi işlem gerçekleşmiş olacak ve rehin hakkı doğacaktır. Ancak, aranan şartların sağlanamaması, hukuka aykırı durumların varlığı veya istenen bilgi ve belgelerde eksiklik olması hallerinde tescil talebi reddedilecektir. Tescil talebinin reddedilmesi halinde ise ret nedenleri tescil talebinde bulunan kişilere bildirilecektir (TİTRK 27/2).

2. Tescilin Hukuki Niteliği

Tescilin birincisi rehin hakkının kurulması, ikincisi de aleniyetin sağlanması olmak üzere RTS bakımından iki fonksiyonunun bulunduğunu söylemek mümkündür⁶⁸². TİRK’de olduğu gibi, TİTRK kapsamında da tescil, rehin hakkının doğması bakımından kurucu niteliğe sahiptir⁶⁸³. Tescil edilmekle birlikte sınırlı aynı hak olarak rehin hakkı doğacak ve herkese karşı ileri sürülebilir hale gelecektir (TİTRK 8/1, 9/1)⁶⁸⁴. Böylece, rehin hakkı aleniyet kazanmış olacaktır.

TİRK döneminde rehin hakkının ticaret -veya esnaf ve sanatkar sicili- nezdinde gerçekleştirilen tescil işlemi ile kurulacağı düzenlenmekteydi (TİRK 5/1) ⁶⁸⁵. TİRK dönemindeki düzenlemeye benzer şekilde, TİTRK’de rehin hakkının, rehin sözleşmesinin RTS’ye tescil edilmesi ile kurulacağı hükme bağlanmıştır (TİTRK 4/1). Dolayısıyla,

⁶⁸¹ Bkz. Seven, **a.g.e.**, s. 139.

⁶⁸² Oğuz, **a.g.m.**, s. 18.

⁶⁸³ Tescilin kurucu nitelikte olduğu yönünde Şit İmamoğlu, **a.g.e.**, s. 23; Oğuz, **a.g.m.**, s. 21; Antalya/Acar, **a.g.e.**, s. 64; Sirmen, **Sempozyum**, s. 32; Ergüne, **Sempozyum**, 119; Şenocak/Kahraman/Tuncer-Kazancı/Öcal-Apaydın, **a.g.e.**, s. 134; Biçer, **a.g.m.**, s.79, 88; Seven, **a.g.e.**, s. 140; Gürpınar, Tapu Sicili, s.76; Karakuş Erbaş, **a.g.e.**, s. 156; Uyumaz, **a.g.m.**, s. 61; Boşalan dereceye ilerleme hakkı bakımından da tescilin kurucu nitelikte olduğu yönünde ayrıca bkz. Gürpınar, Tapu Sicili, s.76.

⁶⁸⁴ Ergüne, **Sempozyum**, s.119.

⁶⁸⁵ TİRK döneminde, tescilin rehin hakkının kurulması bakımından kurucu niteliğe sahip olduğu yönünde Bkz. Arkan, Ticari İşletme (2016), s. 52; Kendigelen (Ülgen), Ticari İşletme Hukuku, s. 241.

rehin hakkının doğması için sadece rehin sözleşmesinin aktedilmiş olması yeterli olmayıp, ayrıca RTS'ye tescili de gerekir⁶⁸⁶.

Kanaatimizce, -imzaların noterce onaylanması veya sözleşmenin sicil yetkilisi huzurunda imzalanması şartıyla- yazılı şekilde veya -güvenli elektronik imza ile imzalanması şartıyla- elektronik ortamda karşılıklı birbirine uygun bir şekilde taraf iradelerinin bir araya gelmesi suretiyle rehin sözleşmesi kurulmuş olacaktır. Kanunda öngörülen bu şekil şartı geçerlilik şekli olduğundan, bu şart yerine getirilmediği sürece geçerli bir rehin sözleşmesinden söz edilemeyecektir. Kanunun öngördüğü şekil şartına riayet edilerek kurulan rehin sözleşmesi bir taahhüt işlemi niteliğinde olacaktır. Ancak, bu işlem rehin hakkının doğması için yeterli değildir. Rehin hakkının doğabilmesi için ayrıca RTS'ye tescil işleminin gerçekleştirilmesi gerekecektir. Sonuç olarak, rehin sözleşmesinin RTS'ye tescil edilmesi niteliği itibarıyla bir tasarruf işlemi olup, rehin hakkının doğmasını sağlamaktadır.

Teslim şartlı rehinde rehin hakkının doğmasını ve bu hakkın alenileşmesini sağlayan şey, rehin konusu varlığın doğrudan (vasitasız) zilyetliğinin rehin alacaklısına teslimidir. Teslim şartlı rehinlerde zilyetliğin devriyle sağlanan bu işlevler, TİTRK hükümleri uyarınca kurulan rehinlerde tescil işlemine yüklenmiştir. Sicil, teslim şartlı rehindeki aleniyeti yeterince sağladığından rehin konusu şeyin rehin alacaklısına teslimi gerekmemekte, söz konusu varlıklar rehin verende bırakılmaktadır. Burada, rehin alacaklısının rehin konusu varlık üzerindeki zilyetliği, rehin amacıyla kurulmuş bir dolaylı zilyetlik niteliğindedir⁶⁸⁷.

UNCITRAL- Model Kanunu hükümleri değerlendirildiğinde, sicile kayıt işleminin bildirim olarak ele alındığı görülmektedir. Burada, kayıt işlemi rehin hakkının üçüncü kişiler üzerinde hüküm ifadesini sağlamakla birlikte, rehin hakkının kazanılması bakımından kurucu etkiyi haiz değildir (UNCITRAL-Model Kanunu, m. 6.).

3. Sebebe Bağlılık

TİTRK hükümlerine göre rehin hakkının doğması için her şeyden önce geçerli bir rehin sözleşmesinin olması ve bu rehin sözleşmesinin RTS'ye tescili gerekir. Geçerli bir

⁶⁸⁶ Bkz. Biçer, **a.g.m.**, s.88.

⁶⁸⁷ Şenocak/Kahraman/Tuncer-Kazancı/Öcal-Apaydın, **a.g.e.**, s. 134; Bu zilyetlik öğretide “sicil zilyetliği” olarak ifade edilmektedir (Antalya/Acar, **a.g.e.**, s. 55)

rehin sözleşmesi bulunmadığı takdirde, sicile tescil edilerek şeklen alenileştirilmiş olsa dahi, geçerli bir rehin hakkından da söz etme imkanı bulunmamaktadır⁶⁸⁸. Geçerli bir rehin sözleşmesinin varlığı, ticari işlemlerde taşınır rehni hakkının sicile tescil edilmesi bakımından hukuki sebep teşkil eder. Bu husus, TİTRK ve ikincil mevzuatta doğrudan doğruya düzenlenmemiş olmakla birlikte; rehin hakkının, sözleşmenin sicile tescil edilmesiyle kurulacağına ilişkin TİTRK 4/1 ve tescil edilecek tüm hususların doğrulayıcı belgelere dayanması gerektiğine ilişkin RTSY 21/4 düzenlemelerinden hareketle bu sonuca ulaşılabilecektir. Bu gerekçeyle, kanaatimizce, TİTRK uyarınca kurulacak rehin sözleşmelerinde tescil sebebe bağlıdır⁶⁸⁹.

Tescil edilen rehin hakkının hukuki sebebinin olmadığı veya dayandığı sebep sonradan geçersiz hale geldiği takdirde, tapu sicilinde olduğu gibi, yolsuz tescil ortaya çıkacaktır⁶⁹⁰. RTS'ye hukuki sebepteki sakatlıkları düzeltici bir işlev yüklenmemiştir⁶⁹¹. Bununla birlikte, TİTRK, taşınmazlar için öngörülen yolsuz tescile güvenerek hak kazanımına benzer bir düzenlemeye yer vermemiştir. Çünkü, RTS bakımından sicile güven ilkesi kabul edilmemiştir⁶⁹². Sonuç olarak, RTS'de yer alan yolsuz tescile güvenerek işlem yapan kimselerin güveni korunmamıştır. Örneğin, TİTRK hükümleri uyarınca üzerinde rehin hakkı kurulamayacak bir varlık, sicilde rehinli olarak gözükyorsa bu rehin geçersiz kabul edilecek ve sicildeki bu kayda güvenen iyi niyetli kimselerin rehin hakkı kazanabilmesi mümkün olmayacaktır⁶⁹³. Diğer taraftan RTS'deki kayıtların gerçeği yansıtmadığı durumlarda üçüncü kişilerin iyi niyetinin korunmayacağı; aleniyetin yalnızca geçerli bir sicil kaydının varlığı durumlarında söz konusu olabileceğini de ifade etmek gerekir⁶⁹⁴.

⁶⁸⁸ Oğuz, **a.g.m.**, s. 9

⁶⁸⁹ RTSY'ye yapılan tescilin sebebe bağlı olduğu yönünde bkz. Antalya/Acar, **a.g.e.**, s. 59; Gürpınar, Tapu Sicili, s.80; Seven, **a.g.e.**, s. 136; Mülga TİRK döneminde sicile yapılan tescilin de sebebe bağlı olduğu yönünde bkz. Türker, **a.g.e.**, s. 90.

⁶⁹⁰ Seven, **a.g.e.**, s. 136.

⁶⁹¹ Seven, **a.g.e.**, s. 140.

⁶⁹² Seven, **a.g.e.**, s. 136; Antalya/Acar, **a.g.e.**, s. 54; Göle/Aydoğan, **a.g.m.**, s. 39; Poroy/Yasaman 59; Bahtiyar, Ticari İşletme (2017), s. 55; Bozer/Göle, **a.g.e.**, s. 43; Gürpınar, Tapu Sicili, s.90.

⁶⁹³ Örnek için bkz. Seven, **a.g.e.**, s. 137.

⁶⁹⁴ Antalya/Acar, **a.g.e.**, s. 56.

4. Sicile Güven İlkesi

Sicile güven, taşınmazlar bakımından TMK 1023’de düzenlenmiştir: “*Tapu kütüğündeki tescile iyiniyetle dayanarak mülkiyet veya bir başka aynî hak kazanan üçüncü kişinin bu kazanımı korunur*”. TİRK döneminde ticaret ve esnaf sicilindeki kayda güvenerek hak kazananların hakkı korunmuş idi: “*Ticaret veya Esnaf ve Sanatkar Sicilindeki kayda istinat ederek rehin hakkı iktisabedenin bu iktisabı muteberdir*” (TİRK 5/4). 6750 sayılı Kanun ise sicile güven ilkesine yer vermemiştir⁶⁹⁵. 6750 sayılı Kanun kapsamında ne RTS ne de ticaret sicili veya esnaf ve sanatkarlar sicili bu güvenceyi sağlayabilmektedir⁶⁹⁶. Dolayısıyla, bir kimsenin RTS’ye güvenerek hak iktisap ettiğini ileri sürmesi durumunda, o kimsenin güveni korunmayacaktır⁶⁹⁷. Taşınır varlıklar üzerindeki ayni haklar konusunda RTS’nin sağladığı aleniyetin, tapu siciline göre görece zayıf olması, sicile güven ilkesinin TİTRK’de kabul edilmemesinin gerekçesi olarak gösterilmektedir⁶⁹⁸.

D. SİCİLİN ETKİSİ VE İYİNİYETİN KORUNMASI

Rehin hakkı tescille üçüncü kişilere karşı hüküm ifade eder (TİTRK 9/1)⁶⁹⁹. Diğer taraftan, tescil edilmesi zorunlu hususlar Sicile tescil edilmedikçe üçüncü kişilere karşı ileri sürülemeyecektir (RTSY 16/3). Burada önemle vurgulamak gerekir ki, sadece rehin hakkıyla ilgili kayıtlar bakımından tescil hüküm ifade edecektir. Rehin sözleşmesine, rehin hakkıyla ilgisi olmayan kayıtların konulması halinde bunların salt tescil edilmiş olması onların üçüncü kişilere karşı ileri sürülmesini sağlamayacaktır⁷⁰⁰.

⁶⁹⁵ Tespit için ayrıca bkz. Arkan, Ticari İşletme (2017), s. 56; Bahtiyar, Ticari İşletme (2017), s. 55; Biçer, **a.g.m.**, 88; Göle/Aydoğan, **a.g.m.**, s.39.

⁶⁹⁶ Seven, **a.g.e.**, s. 136.

⁶⁹⁷ Oğuz, **a.g.m.**, s. 18; Şenocak/Kahraman/Tuncer-Kazancı/Öcal-Apaydın, **a.g.e.**, s. 135; Gürpınar, Tapu Sicili, s. 91.

⁶⁹⁸ Gürpınar, Tapu Sicili, s.92; Seven, **a.g.e.**, s.137.

⁶⁹⁹ Ticari işlemlerde taşınır rehni, TİTRK hükümlerine uygun olarak akdedilen sözleşmenin rehinli taşınır siciline tesciliyle birlikte hem rehin sözleşmesine taraf olan kişiler hem de üçüncü kişiler bakımından hüküm ifade edeceği, bu sebeple hükümün hatalı biçimde kaleme alındığı yönünde bkz. Antalya/Acar, **a.g.e.**, s. 54-55.

⁷⁰⁰ Antalya/Acar, **a.g.e.**, s. 51; Şenocak/Kahraman/Tuncer-Kazancı/Öcal-Apaydın, **a.g.e.**, s. 127.

RTS, aleni bir sicil niteliğindedir (TİTRK 8/2). Bu kapsamda, özellikle sicilin aleni olması sebebiyle, tescilin iyiniyeti ortadan kaldırıcı bir işleve sahip olup olmadığı hususunun ele alınıp tartışılması gerekir.

Sicilin etkisi ve iyiniyetin korunmasına ilişkin bir düzenleme yapılırken kanun koyucunun göze alması ve koruması gereken -ve birbiriyle çatışma halinde olan- iki temel menfaat bulunmaktadır. Birincisi, teslim şartlı rehindeki rehin konusu varlığa doğrudan zilyet olma avantajından yoksun olan rehin alacaklısının menfaatidir. TİTRK'in rehin alacaklılarına karşı cazip hale gelebilmesi için onları koruyacak ekstra araçlara ihtiyaç vardır. Sicile tescil edilmekle rehin kurulacağı için, tescilin üçüncü kişilere karşı etkili olması ve bunun ötesinde onların iyiniyetini ortadan kaldırması rehin alacaklısının üçüncü kişilere karşı da korunmasını sağladığından yeterince güçlü bir teminat sağlayacaktır. Ne var ki, TİTRK sisteminde rehin konusu varlık havuzunun en geniş biçimde tanımlanması sebebiyle bu sistemde üçüncü kişilerin iyi niyetini ortadan kaldırmak, hammadde üzerinde kurulan bir rehnin son ürün halinde onu marketten alan üçüncü kişilere karşı da ileri sürülebilmesi gibi adaletsiz sonuçlara yol açacaktır.

Sicilin etkisini düzenlerken korunması gereken diğer menfaat ise, rehinli varlığı devralan üçüncü kişilerin -rehin alacaklısına karşı- menfaatidir. Rehin konusu varlık havuzunun çok fazla genişlemiş olması, özellikle dönen varlıklar üzerinde de rehin kurulmasına izin verilmesi; diğer taraftan rehin verene rehin konusu varlıkları tasarruf etme yetkisi verilmesi üçüncü kişilerin iyi niyetini koruyucu bir düzenleme yapılmasını zorunlu kılmaktadır.

1. TİRK Döneminde

TİRK döneminde iyiniyetin korunmasına ilişkin olarak rehin konusu işletmenin bir bütün halinde devri ve rehne dahil münferit unsurların devri arasında ayrım yapılmıştı. TİRK hükümleri uyarınca tesis edilen rehin hakkının işletmeyi devralan kişilerin tamamına karşı yöneltilebileceği belirtilmişti (TİRK 9/1). Burada, işletmeyi devralan herkese karşı rehnin ileri sürülebilmesi, onların iyiniyet iddialarının dinlenmemesi sonucunu doğuruyordu. Bu esasın benimsenmesinin temelinde, bir ticari işletmeyi devralacak kimsenin ticaret sicilini incelemesi gerektiği varsayımı yatmaktaydı.

İşletmenin münferit unsurlarının devri bakımından ise işlemin sicil bölgesi içinde veya dışında yapılmasına göre farklılık yaratılmaktaydı. Rehin hakkının varlığını bilmeksizin işletmenin bulunduğu sicil bölgesi dışındaki münferit unsurlar üzerinde

mülkiyet veya diğer ayni haklardan birini edinen iyi niyetli üçüncü kişilerin edinimlerinin korunacağı düzenlenmişti (TİRK 9/2). Böylece, TİRK döneminde rehninden haberdar olmaksızın, işletmenin sicil bölgesi dışında münferit unsurları üzerinde mülkiyet ve diğer ayni hakları iktisap eden üçüncü kişilerin iyi niyeti korunuyordu (TİRK 9/2)⁷⁰¹. Böylece, iyi niyetli üçüncü kişilerin rehin hakkı ile yüklü olmaksızın işletmenin münferit varlıkları üzerinde mülkiyet ve sınırlı ayni hak kazanabilmelerine cevaz verilmişti⁷⁰². İyi niyetli hak sahibinin sadece sicil bölgesi dışında korunması ise öğretide haklı olarak eleştirilmişti⁷⁰³. Zira, işletme bünyesinde bulunup da herhangi bir sicile tescili zorunlu olmayan münferit varlıklar için ticaret sicilini inceleme yükümlülüğünden söz edilemeyeceği için bu durumun iyi niyetli üçüncü kişilerin menfaatlerini ihlal edeceği ve işlem güvenliği ile bağdaşmayacağı ileri sürülmekteydi⁷⁰⁴.

2. TİTRK- İlk Hali

TİTRK'in ilk halinde, TİRK'den farklı olarak, iyiniyeti koruyan bir hükme yer verilmemiş idi. Diğer taraftan, rehin hakkının tescille birlikte üçüncü kişilere karşı hüküm ifade edeceği ve sicilin aleni olduğuna dair hükümler varlığını korumaktaydı (TİTRK 9, TİTRK 8/2). İyiniyeti koruyan açık hüküm olmaması ve sicilin üçüncü kişilere karşı etkili olacağına dair hükümler sevk edilmiş olması öğretide farklı görüşlere ve tartışmalara yol açmıştı.

Şit İmamoğlu, rehinli taşınırın devri durumunda üçüncü kişilerin iyiniyetinin korunmadığı tespitinden sonra, Kanunda iyiniyetin korunmasına ilişkin bir hüküm sevk edilmemiş olmasını bir eksiklik olarak nitelendirmişti⁷⁰⁵. **Oğuz**, RTS ile sağlanan aleniyetin bildirme amacı dışında iyiniyeti ortadan kaldıran hiçbir hukuki etkisinin olmadığını vurgulayarak, TMK 980/2'nin kıyasen uygulanması neticesinde iyiniyetle rehinli bir varlığı devralan kimsenin iyiniyetinin korunacağı sonucuna ulaşmıştı⁷⁰⁶. **Antalya/Acar** TİTRK 8/1 ve TİTRK 9/1 hükümlerinin üçüncü kişilerin MK 3 anlamında

⁷⁰¹ Burada rehin verenin TMK 988 anlamında emin sıfatıyla zilyet olduğu yönünde Şenocak/Kahraman/Tuncer-Kazancı/Öcal-Apaydın, **a.g.e.**, s. 137.

⁷⁰² Şenocak/Kahraman/Tuncer-Kazancı/Öcal-Apaydın, **a.g.e.**, s. 137.

⁷⁰³ Kendigelen (Ülgen), Ticari İşletme (2015), s. 250; Arkan, Ticari İşletme (2015), s. 59; Poroy/Yasaman, Ticari İşletme (2015), s. 67.

⁷⁰⁴ Şenocak/Kahraman/Tuncer-Kazancı/Öcal-Apaydın, **a.g.e.**, s. 137, 138; Seven, **a.g.e.**, s. 29.

⁷⁰⁵ Şit İmamoğlu, **a.g.e.**, s.34; Göle/ Aydoğan da üçüncü kişilerin iyiniyetini koruyucu hükümlerin olmamasını eleştirmektedir (Göle/ Aydoğan, **a.g.m.**, s.39)

⁷⁰⁶ Oğuz, **a.g.m.**, s. 21.

iyiniyetini bertaraf etmeye yönelik olduğunu kabul etmişti⁷⁰⁷. Böylece, TİTRK hükümlerine göre kurulan rehne rağmen, doğrudan zilyet olan malikin kötü niyetle üçüncü kişilere aynı hak kazandırabilme tehlikesini (TMK 939/2) vurgulayarak TİTRK'deki hükümlerin üçüncü kişilerin aynı hak kazanımlarını ortadan kaldırıcı etkiye sahip olduğunu savunmuştu⁷⁰⁸. **Seven**, sicil aleni olsa dahi, her koşulda bu kayıtların herkesçe bilindiği sonucu çıkmayacağını, TİTRK 1/2 , TİTRK 8/1 ve TİTRK 9'daki ifadelerin malumun ilanı niteliğinde olduğunu, bu hükümlerde geçen “herkese karşı hüküm ifade etme” deyiminin iyiniyetli kazanımları engelleyecek düzeyde bir etkiye sahip olmadığını⁷⁰⁹ sicil aleni olmasının da bu sonucu ortadan kaldırmayacağını⁷¹⁰; sonuç olarak, TMK 988⁷¹¹ ve TMK 939/2⁷¹² hükümlerinin uygulama alanı bulacağını ve dolayısıyla, iyiniyetin Kanunun ilk halinde dahi -özel düzenleme olmamasına rağmen- korunduğunu savunmuştur⁷¹³.

Burada bir sonuca varmak için -kanaatimizce- konunun mevcut düzenleme ışığında (de lege lata) ve olması gereken hukuk bakımından (de lege ferenda) ayrı ayrı ele alınarak değerlendirilmesi gerekmektedir. Olması gereken hukuk çerçevesinde değerlendirmek gerekirse, iyiniyeti koruyan açık bir bir düzenlemenin getirilmesi

⁷⁰⁷ Antalya/Acar, **a.g.e.**, s. 55.

⁷⁰⁸ Antalya/Acar, **a.g.e.**, s. 77.

⁷⁰⁹ Yazar, TİTRK'in kapsamının çok geniş olması nedeniyle böyle bir kabulün pratik zorluğuna değinmekte ve hukuki güvenlik ilkesi (özelde işlem güvenliğiyle) bağdaşmayacağını ifade etmektedir. Söz gelimi, internet üzerinden perakende satış yapan bir işletmelerin stoklar üzerinde TİTRK hükümleri uyarınca rehin tesis etmesi örneğinde, rehin iyiniyetli üçüncü kişilere ileri sürülebileceği kabul edilirse, internet üzerinden bu stokları satın alan herkesin rehinli eşya satın alması gibi bir sonucun doğması sonucu doğacağını söylemiştir. (Seven, **a.g.e.**, s. 32)

⁷¹⁰ Yazar, Tapu siciline ilişkin TMK 1020/2 hükmüne karşılık gelen bir düzenlemenin TİTRK'de bulunmaması ve her türlü sicil aleni olmasının tek başına iyi niyeti ortadan kaldırıcı etki taşımadığını ifade etmektedir. Devir bakımından özel olarak sicile kayıtlı olmayan bir taşınır hakkında Sicili inceleme yükümlülüğü olmadığını savunmaktadır. (Seven, **a.g.e.**, s. 32)

⁷¹¹ TMK 988- Bir taşınırın emin sıfatıyla zilyedinden o şey üzerinde iyiniyetle mülkiyet veya sınırlı aynı hak edinen kimsenin edinimi, zilyedin bu tür tasarruflarda bulunma yetkisi olmasa bile korunur. [ZGB 933]

⁷¹² TMK 939/1- Kanunda öngörülen ayırık durumlar dışında taşınır, ancak zilyetliğin alacaklıya devri suretiyle rehnedilebilir. [ZGB 884/1]

TMK 939/2- Rehnedende tasarrufta bulunma yetkisi olmasa bile, rehin konusu taşınır iyiniyetle zilyet olan kimse, zilyetlik hükümlerine göre edinimi korunduğu ölçüde rehin hakkı kazanır. Üçüncü kişilerin önceki zilyetlikten doğan hakları saklıdır. [ZGB 884/2]

⁷¹³ Yazar, emin sıfatıyla zilyetten iyiniyetle aynı hak edinen kimsenin ediminin zilyetin tasarrf yetkisi bulunmasa dahi korunacağını belirttiikten sonra, TMK 988'in kıyasen uygulanabileceğini, bu bağlamda tasarruf yetkisine sahip olan rehin verenden elde edilecek kazanımlarda bu kuralın evleviyetle uygulanacağını savunmaktadır. (Seven, **a.g.e.**, s. 32 vd.)

zaruriydi. Çünkü tescilin iyiniyeti ortadan kaldıracığının kabulü demek, herhangi bir taşınır varlığı edinecek olan bir kimsenin her bir varlık için o kimseyi RTS'yi incelemek ve üzerinde rehin olup olmadığını araştırmakla yükümlü tutmak demektir. Halbuki TİTRK hükümlerine göre rehin kurulabilecek varlıkların kapsamı oldukça genişletilmiş, dönen varlıklar üzerinde de sicile bağlı-teslimsiz rehin tesis edilebilmesine olanak sağlanmış ve rehin verene rehne konu varlıklar üzerinde özgürce tasarruf edebilmesine cevaz verilmiştir. Buna rağmen, üçüncü kişilerin iyiniyetinin korunmaması uygulamada oldukça büyük problemlere yol açabilecekti. Mevcut düzenleme çerçevesinde değerlendirmek gerekirse, TİTRK'in ilk halinde iyiniyeti koruyan açık bir hüküm olmadığı için, kanaatimizce, üçüncü kişilerin iyiniyetinin korunması da mümkün değildi⁷¹⁴. İyiniyeti koruyan bir hükmün bulunmaması, yaratacağı sorunlar nedeniyle öğretide haklı olarak eleştirilmişti⁷¹⁵. Zira, TİTRK kapsamında üzerinde rehin tesis edilebilecek varlıkların çok geniş tutulması karşısında, üçüncü kişilerin RTS'deki kayıtları incelemekle yükümlü tutulması isabetli değildi⁷¹⁶.

3. TİTRK- Değişiklik Sonrası

7099 sayılı Kanun⁷¹⁷ ile değişik TİTRK 7'de üçüncü kişilerin iyiniyetli kazanımlarını koruyan hüküm sevk edilmiştir: “*Bir taşınırın rehinli olduğunu bilmeyen veya bilmesi gerekmeyen iyiniyetli üçüncü kişinin iyiniyeti korunur*” (TİTRK 7/3)⁷¹⁸. Kanundaki bu değişiklikle uyumlu bir biçimde RTSY'de de değişiklikler yapılmıştır.

⁷¹⁴ Bkz. Şit-İmamoğlu, **a.g.m.**, s.39; Aksi yönde bkz. Oğuz, **a.g.m.**, s. 18, yazar açık bir düzenleme olmasa da TMK 980/2'nin kıyasen uygulanması neticesinde iyi niyetin korunduğunu savunmaktadır.

⁷¹⁵ Eleştiriler için bkz. Şit İmamoğlu, **a.g.e.**, s. 35-39; Göle/Aydoğan, **a.g.e.**, s. 38-39; Gürpınar, *Rehinli Taşınır Sicili*, s. 97-98; Antalya/Acar, **a.g.e.**, s. 54, dn. 87. Antalya/Acar, 7099 sayılı Kanun ile TİTRK 7/3 hükmünde değişiklik yapılmadan önce, özellikle ham madde rehni bakımından sicilin aleniyet işlevine sahip olamayacağını ve tescilin üçüncü kişilerin iyi niyetini bertaraf edemeyeceğini belirtmiştir. (Bkz. Antalya/Acar, **a.g.e.**, s. 54, dn. 87). Şit İmamoğlu ise, TİTRK 7/3 hükmünde değişiklik yapılmadan evvel, döner mal varlığının rehni bakımından İngiliz hukukunda geçerli olan ve “sabit rehin (fixed charge)” ve “değişken rehin (floating charge)” olarak adlandırılan bir sistemin uygulanması gerektiğini dile getirmiştir. Yazar, bu kapsamda, döner mal varlığının rehinde, işletmenin olağan faaliyetleri çerçevesinde elden çıkan taşınırın teminat kapsamından çıkması ve iyi niyetli üçüncü kişinin söz konusu taşınırı rehinsiz olarak iktisap etmesi gerektiğini belirtmiştir. (Bkz. Şit İmamoğlu, **a.g.e.**, s. 29, 30 ve 39).

⁷¹⁶ Göle/Aydoğan, **a.g.m.**, s.39.

⁷¹⁷ R.G. 10.03.2018/30356

⁷¹⁸ Hükmün kötü bir biçimde kaleme alındığı, “... bilmeyen veya bilmesi gerekmeyen...” ifadesine yer verdikten sonra, “... iyiniyet...” ifadesini gereksiz şekilde tekrar ettiğine dair Seven, **a.g.e.**, s. 35; 7099 sayılı Kanun ile TİTRK'de yapılan değişiklik ile birlikte rehinli taşınır sicilin aleniyet özelliğinin işlevsiz hale getirildiği yönünde Bkz. Sirmen, **Sempozyum**, s. 29.

RTSY 17/2'ye eklenen (Rehinli Taşınır Sicili Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik m.2) hüküm uyarınca iyiniyeti korunacak kişiler belirlenmiştir: *“Kanuna göre Sicili incelemekle yükümlü olmaması veya Kanunun 3 üncü maddesinde sayılan rehin sözleşmesi taraf ehliyetine sahip olamaması sebepleriyle bir taşınırın rehinli olduğunu bilmeyen veya bilmesi gerekmeyen iyi niyetli üçüncü kişinin iyi niyeti korunur.”*⁷¹⁹. Hükümde *“Kanuna göre Sicili incelemekle yükümlü olmamak”* ifadesi geçmektedir. Ne var ki, TİTRK’de sicili incelemekle yükümlü tutulan kimseler veya bu yükümlülüğü düzenleyen herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Dolayısıyla, Yönetmelikte geçen bu ifadeyle kimlerin kastedildiği anlaşılamamaktadır. Burada, kanun koyucunun rehlin tarafları dışında kalan kimseleri RTS’yi inceleme yükümlülüğünden kurtarmayı ve onların iyiniyetini korumayı amaçladığı söylenebilir⁷²⁰. Kanaatimizce, bu hükmün TİTRK ile uyumlu hale getirilmesi gerekmektedir. Kanaatimizce, mevcut düzenleme ışığında TİTRK 7/3’deki iyiniyet kuralının uygulanması ve normlar hiyerarşisine aykırı biçimde kaleme alınan RTSY 17/2’deki hükmün ise göz ardı edilmesi isabetli olacaktır.

RTS, üçüncü kişilerin iyiniyetini bertaraf eden bir etkiyi haiz değildir⁷²¹. Böylece, örneğin, TİTRK 7/3 gereğince iyiniyetle varlık üzerinde mülkiyet hakkı kazanan kimse söz konusu varlığı rehinle yüklü olmaksızın kazanmış olur. Hüküm gereği, rehin hakkı üçüncü kişilere karşı ileri sürülürken bu kimselerin iyiniyetli olup olmadıklarının araştırılması gerekmektedir. Bu anlamda, her somut olayın özellikleri dikkate alınmalı, taşınır varlığın veya rehin verenin durumu gibi faktörler de gözden kaçırılmamalıdır⁷²². Örneğin, rehne konu olan varlığın duran varlık veya dönen varlık olması veyahut rehin verenin -basiretli bir iş adamı gibi davranma yükümlülüğü olduğundan- tacir olup olmaması bu anlamda önem taşıyacaktır⁷²³.

⁷¹⁹ Kanundan farklı bir şekilde kaleme alınan RTSY’de yer alan ek şartların kanunilik ilkesine aykırı olduğu için bağlayıcı olmadığına dair bkz. Seven, **a.g.e.**, s. 35, dn.148.

⁷²⁰ Baydak, **a.g.e.**, s. 186.

⁷²¹ Şenocak/Kahraman/Tuncer-Kazancı/Öcal-Apaydın, **a.g.e.**, s. 133; Ergüne, **Sempozyum**, s. 123; Göle/Aydoğan, **a.g.m.** s.39; Aksi görüşte, Antalya/Acar, **a.g.e.**, s. 53.

⁷²² Seven, **a.g.e.**, s. 36.

⁷²³ Örneğin ticari işletmenin duran varlığına dahil olup, işletmenin olmazsa olmaz unsuru haline gelmiş bir makine, bir tacir tarafından devralınırken devralanının basiretli bir iş adamı gibi davranma yükümlülüğünden söz edilebilecektir. Zira, bu kimsenin TMK 3/2 açısından Sicili incelemesi beklenir. ; ancak, devralınan dönen varlıklar için, örneğin stok niteliğindeki varlık için, kural olarak tacirin dahi sicili inceleme yükümlülüğünden söz edilemeyecektir. Ancak, stokların tamamı veya işletmenin

4. İşletmenin (Bütün Halde) Rehni Bakımından

Ticari işletmenin bütünü üzerinde TİTRK hükümlerine göre rehin kurulduğunda, bu rehni Kanun hükmü gereği ticaret siciline bildirilmesi gerekir (TİTRK 5/2). Ticaret sicili de bu rehni ticaret siciline tescil edecektir. Bir ticari işletmeyi bir bütün halinde devralacak kimsenin ticaret sicilini incelemesi dürüstlük kuralı gereği bekleneyeceği için, ticari işletme üzerinde kurulan rehin hakkının ticari işletmeyi devralana karşı da ileri sürülebilmesi gerekir⁷²⁴.

5. UCC 9 ve UNCITRAL-Model Kanunu Bağlamında

Gerek UCC 9, gerekse de UNCITRAL- Model Kanununda rehne konu varlığın bir üçüncü kişiye devri sicile güven veya iyiniyetin korunması bağlamında değil, bir öncelik problemi olarak ele alınmıştır (UCC (2010) §9-320 (a) ve UNCITRAL-Model Kanunu §5-34). Hem UCC 9, hem de UNCITRAL- Model Kanunu rehne konu varlığın üçüncü kişilere satılması veya devredilmesi halinde devralan üçüncü kişilerin söz konusu varlığı rehniyle yüklü olarak edineceğini kabul etmektedir. Ancak, bu kurala çok önemli bir istisna getirilmiştir. Eğer üçüncü kişiler, rehne konu varlığı olağan iş ilişkileri (the ordinary course of business) kapsamında edinmişse, bu takdirde bu kimseler rehniyle yüklü olmasızın söz konusu varlıkların mülkiyetini kazanacaklardır.

UCC (2010) §9-320 (a) hükmü olağan iş ilişkilerini tanımlayan UCC (2010) §1-201(b)(9) hükmü ile birlikte değerlendirildiğinde olağan iş ilişkileri kapsamında rehniyle yüklü olmaksızın kazanıma ilişkin bir sınırlama getirildiği söylenebilecektir⁷²⁵. Alıcı, rehne konu varlığı devraldığı takdirde bunun teminat sözleşmesinin ihlali anlamına geleceğini biliyorsa bu takdirde olağan iş ilişkileri çerçevesinde edinmiş olsa dahi korunmayacaktır. Benzer şekilde, UNCITRAL-Model Kanunu §5-34 (4) hükmü uyarınca, devralan rehin verenin rehin alacaklısı ile yaptığı sözleşmeye aykırı davrandığını bilmiyorsa korunmayacağı hükme bağlanmıştır. Böyle bir durumda, rehin verene ödediği bedel üzerinden kendiliğinden rehin hakkı kurulmuş sayılacak ve böylece rehin alan korunmuş olacaktır⁷²⁶.

değerine kıyasla çok büyük bir kısmının devralınması halinde devralan tacirin TTK 18/2 gereği Sicili incelemesi gerektiği söylenebilir (Seven, **a.g.e.**, s. 36, 37).

⁷²⁴ Seven, **a.g.e.**, s. 36.

⁷²⁵ Helsen, **a.g.m.**, s. 1018.

⁷²⁶ Tespit için ayrıca bkz. Kırca, **Sempozyum**, s. 174.

6. Karşılaştırmalı Genel Değerlendirme ve Madde Önerisi

UCC 9 ve UNCITRAL-Model Kanunu hükümlerine göre, olağan iş ilişkileri çerçevesinde gerçekleşen edinimlerin korunabilmesi için üçüncü kişilerin rehin verenin rehin sözleşmesine aykırı davrandığını bilmiyor olmaları gerekmektedir. Dolayısıyla, TİTRK'den farklı olarak iyiniyete değil, müspet vukufa sonuç bağlanmıştır. Öte yandan, yine TİTRK'den farklı olarak bu kimselerin rehinle yüklü olduğunu değil, rehin verenin rehin sözleşmesine aykırı davrandığı konusunda bilgi sahibi olmasına sonuç bağlanmıştır.

Kanaatimizce, TİTRK kapsamında kurulacak rehinler bakımından iyi niyet kuralından ziyade UCC ve UNCITRAL-Model Kanunundaki gibi bir kuralın getirilmesi daha isabetli bir tercih olacaktır. Bu kapsamda, rehne konu varlığı, -örneğin stok kapsamında münferiden veya işletmenin bütünü üzerinde rehin kurulduğunda karine gereği- üzerinde rehin kurulan bir ürünü satın alan kişi bir şekilde o ürünün rehne konu edildiğini bilse dahi korunmalıdır. Burada aslolan, üçüncü kişinin, rehin verenin rehin alacaklısını zarara uğratmak kastıyla hareket ederek bu varlığı devrettiği hususunda sahip olduğu bilgidir. Böylece, rehin verenin salt rehin alacaklısını zarara uğratmak kastıyla hareket ederek varlıkları üçüncü kişilere devretmesi durumunda üçüncü kişilerin sorumlu tutulması mümkün olacaktır.

Bütün bu açıklamalar çerçevesinde, kanaatimizce TİTRK 7/3 rehinli münferit valıkları edinen üçüncü kişilerin kazanımlarının korunmasına ilişkin olarak şu şekilde kaleme alınabilir:

“Bu kanun hükümleri uyarınca üzerinde rehin kurulan bir taşınır varlığı olağan iş ilişkileri çerçevesinde edinen kimselerin edinimleri korunur; meğerki, rehin verenin veya zilyedin alacaklıyı zarara uğratma kastıyla hareket ettiğini bilerek iktisap etmemiş olsun.”

E. SİCİLLER ARASI KOORDİNASYON

TİTRK kapsamında kurulan rehinler sicile tescil edilmekle birlikte kurulmakta ve üçüncü kişilere karşı hüküm ifade etmeye başlamaktadır (TİTRK 8/1 ve 9/1). Buna rağmen, yapılan tescil üçüncü kişilerin iyiniyetini ortadan kaldırmamaktadır (TİTRK 7/3). Bu sebeple, RTS'nin sağladığı aleniyet görece daha zayıftır. Siciller arası koordinasyon suretiyle, RTS uyarınca kurulacak rehin hakkının başka sicillere de

bildirilerek olabildiğince geniş bir kitle tarafından öğrenilmesi ve böylece aleniyetin güçlenmesi amaçlanmaktadır⁷²⁷. RTS'nin rehin hakkı bakımından yarattığı aleniyetin zayıf olması sebebiyle doğan boşluk, siciller arası veri paylaşımı (koordinasyon) yoluyla giderilmeye çalışılmıştır⁷²⁸. Bu nedenle, siciller arası işbirliğinin sağlıklı biçimde yürütülebilmesi üçüncü kişilerin haklarının korunabilmesi açısından oldukça önem arz etmektedir⁷²⁹. Üçüncü kişiler, bu sayede, rehin hakkını rehne konu varlığın özel sicilinde de takip edebilecek ve kendi menfaatlerini koruyabilecektir.

Siciller arası işbirliği, Sicil Merkezi (Türkiye Noterler Birliği) bünyesinde ve elektronik ortamda gerçekleştirilmektedir (RTSY 13/1). TİTRK ve diğer siciller arasındaki işbirliği, özel siciline kaydı gereken rehinlerin RTS'ye bildirimi (TİTRK 5/8) ve TİTRK kapsamında kurulan rehinlerin ilgili özel sicillere bildirimi (RTSY 13/2,3,4) biçiminde olmak üzere iki yönlü bir bildirim mekanizmasıyla sağlanmaktadır⁷³⁰.

Bildirim mekanizmasının ilk yönü, başka sicillere tescil edilmek suretiyle kurulan rehinlerin RTS'ye bildirilmesidir. Nitekim, TİTRK 5/8 gereği ilgili mevzuat hükümleri uyarınca özel siciline kayıtlı tesis edilen rehinlerin RTS'ye bildirilmesi hükme bağlanmıştır. Kendi özel sicili ile daha önce kurulmuş rehin hakları sıra itibarıyla TİTRK uyarınca kurulan rehin hakkından önce geleceğinden (TİTRK 5/2), bu hüküm anlamlıdır. Bu sayede, örneğin, ticari işletme faaliyetine tahsis edilmiş bir motorlu taşıt daha önce motorlu araçlar siciline tescil olunarak rehnedilmişse, bu hususun RTS'de sorgulanması mümkün olacak ve rehin alacaklısı, motorlu taşıtlar sicilinde ayrıca inceme yapmaksızın kuracağı rehinin sırasını belirleyebilebilecektir⁷³¹.

İki yönlü bildirim mekanizmasının diğer yönü, üzerinde TİTRK hükümlerine göre rehin kurulan, fakat kendi özel sicili de bulunan varlıklara ilişkin RTS tarafından bu özel sicillere yapılacak bildirimdir. RTS tarafından diğer sicillere yapılan bu bildirim rehin hakkının kurulması bakımından kurucu değil, açıklayıcı etkiye sahiptir⁷³². RTS'nin diğer sicillere yapacağı bildirimlere ilişkin olarak TİTRK ve RTSY'de muhtelif hükümlere yer verilmiştir. TİTRK 5/2 uyarınca işletmenin bütünü üzerinde rehin kurulduğu takdirde, bu

⁷²⁷ Bkz. Arkan, Ticari İşletme (2017), s. 60.

⁷²⁸ Antalya/Acar, **a.g.e.**, s. 64; Gürpınar, Tapu Sicili, s.79; Seven, **a.g.e.**, s. 141.

⁷²⁹ Göle/Aydoğan, **a.g.m.**, s. 20; Şenocak/Kahraman/Tuncer-Kazancı/Öcal-Apaydın, **a.g.e.**, s. 136.

⁷³⁰ Göle/Aydoğan, **a.g.m.**, s.40.

⁷³¹ Gürpınar, Tapu Sicili, s. 72; Şenocak/Kahraman/Tuncer-Kazancı/Öcal-Apaydın, **a.g.e.**, s. 132.

⁷³² Biçer, **a.g.m.**, s.89; Zira, kurucu etki, rehin sözleşmesinin RTS'ye tescil işleminde mevcuttur.

rehin ticaret sicili veya esnaf ve sanatkarlar siciline bildirilir. Bununla birlikte, yine işletmenin bütünü üzerinde rehin kurulduğu takdirde, işletme bünyesinde bulunan ve özel sicile kaydı gereken varlıklar söz konusuysa, bunların da özel sicillerine bildirilmesi gerekir (TİTRK 5/2, RTSY 13/2) ⁷³³. RTSY 13/3 uyarınca, telif hakkı, marka, patent, faydalı model, endüstriyel tasarım, entegre devre topografyası ile yeni bitki çeşitleri üzerindeki ıslahçı hakları üzerinde Kanun uyarınca rehin kurulması halinde, rehin hakkı sicil birimi tarafından bu taşınır varlıkların kayıtlı olduğu ilgili sicile bildirilecektir. Yine, RTSY 13/4 uyarınca, mevzuatı gereği özel sicillerine kaydı gereken gemi, hava aracı, iş makinesi, maden ve cevher ile motorlu taşıtlar üzerinde tesis edilen rehin hakları ilgili siciller tarafından sicil merkezine bildirilecektir.

RTSY 13/3 ve 13/4’de sayılan unsurların TİTRK 8/3 hükmüyle çelişki yaratacağı izlenimi doğmaktadır. Zira, anılan hükümler çerçevesinde siciller arası koordinasyon sağlanmak üzere bildirim yapılması gereken siciller belirlenirken; TİTRK 8/3 hükmünde ise, diğer kanunlar uyarınca bir sicile tescili zorunlu olan varlıklar üzerinde TİTRK hükümlerine göre rehin kurulamayacağı açıkça düzenlenmiştir. Kanaatimizce bu hükümler arasında çelişki oluşmamaktadır. Çünkü, bunlar arasında sayılmış olan iş makineleri, fikri ve sınai mülkiyete konu haklar gibi bazı unsurlara TİTRK 5/1’de yer verilerek bunlar üzerinde TİTRK hükümlerine göre rehin kurulması yolu açılmıştır. Diğer taraftan, işletmenin bütünü üzerinde rehin kurulduğunda TİTRK 5/2 gereği, rehnin kuruluşu anında işletmenin faaliyetine tahsis edilmiş olan her türlü varlık rehnedilmiş sayılacağı ve bu varlıklardan bazıları için diğer kanunlarca ilgili olduğu sicile tescilli gerekiyorsa TİTRK hükümlerine göre kurulacak rehin ilgili sicillere bildirilecektir. Buna göre, işletmenin bütünü üzerinde rehin kurulduğunda, işletme bünyesinde bulunan ve kendi özel siciline kayıtlı olan varlıklar üzerinde de kendiliğinden rehin kurulmuş olacaktır⁷³⁴. Dolayısıyla, TİTRK 8/3’e istisna teşkil edebilecek her iki olasılık da göze alındığında, kanaatimizce RTSY 13/3 ve 13/4’de yer alan hükümleri anlamlı hale gelmekte ve TİTRK 8/3 ile çelişki doğmamaktadır.

⁷³³ İşletmenin bütünü üzerinde rehin kurulduğunda, işletme bünyesindeki taşınmazların da rehin kapsamına girdiği görüşünü savunan Seven, “tapu sicili”ni de bildirim yapılması gereken siciller arasında saymıştır (bkz. Seven, **a.g.e.**, s.141,142).

⁷³⁴ Genel değerlendirme bakımından bkz. Bölüm II/ III/ D. “BAŞKA KANUNLAR UYARINCA TESCİLİ ZORUNLU TAŞINIR REHİNLERİ (TİTRK 8/3)” ve işletmenin bütünü bakımından bkz. Bölüm IV/ I/ E/ 4. “Bir Sicile Tescili Zorunlu Olan Taşınır Rehinlerin Durumu (TİTRK 8/3)” başlığı altındaki açıklamalarımız.

F. SİCİL İŞLEMLERİNDEN DOLAYI SORUMLULUK

Tapu sicilinin tutulmasından doğan tüm zararlardan devlet sorumlu tutulmuş (TMK 1007/1) ve devletin bu sorumluluğu nedeniyle kusuru bulunan görevliye rücu edebileceği düzenlenmiştir (TMK 1007/2). TİTRK’de, tapu sicilinden farklı olarak, RTS’nin tutulması sebebiyle sicil yetkilisi veya yardımcılarının eylemlerinden doğan zarardan dolayı Devletin veya sicil işlemlerini yürüten kamu görevlisinin sorumluluğunu düzenleyen açık bir hükme yer verilmemiştir. TMK 1007’nin kıyasen RTS’ye uygulanma imkânı da bulunmamaktadır⁷³⁵.

TİTRK’de bu konuda özel bir hüküm sevk edilmemiş olsa bile RTS’de sunulan hizmetlerin gözetim ve denetimi hususunda Ticaret Bakanlığına yetki verildiği göz önüne alındığında, sicil işlemlerinden AY 125 gereği yine de Devletin sorumluluğundan söz edilebilir⁷³⁶. RTS’nin tutulmasına ilişkin görev Ticaret Bakanlığı ve Türkiye Noterler Birliği arasındaki Protokol gereği Türkiye Noterler Birliği’ne verilmiştir. Bu anlamda, RTS’nin tutulması hususunda Türkiye Noterler Birliği, sicil merkezi olarak; noterler ise sicil yetkilisi olarak görev yapmaktadır. Sicilin hukuka aykırı tutulması durumunda bu eylemler “hizmet kusuru” olarak kabul edilerek idarenin sorumluluğu gündeme gelebilecek⁷³⁷ ve Devlet, doğan zarardan sorumlu tutulabilecektir. Ticaret Bakanlığı ve Türkiye Noterler Birliği arasındaki Protokol ve bunun bağlı olduğu hukuki rejime göre hareket ederek Devlet, zarar görene ödediği miktar için Bakanlık ve Birliğe rücu edebilecektir⁷³⁸.

Sicil yetkilisinin -noterlerin- sicil hizmetinden dolayı sorumluluğuna ilişkin RTSY 8/4’de⁷³⁹ bir düzenleme bulunmaktadır: “*Sicil yetkilisi, 9 uncu maddede sayılan görevlerinin bir kısmını ya da tamamını yardımcılara devredebilir. Bu halde sicil yetkilisi, yardımcılarının yapacağı işlemler nedeniyle doğan zararlardan rücu hakkı saklı kalmak kaydıyla sorumludur*”.

Hüküm, noterleri sicil işlemlerinden dolayı sorumlu tutmuş, hatta bu sorumluluğu

⁷³⁵ Şenocak/Kahraman/Tuncer-Kazancı/Öcal-Apaydın, **a.g.e.**, s. 130.

⁷³⁶ Göle/Aydoğan, **a.g.m.**, s.37.

⁷³⁷ Gürpınar, Tapu Sicili, s.66; Ayhan/Çağlar/Özdamar, **a.g.e.**, s. 199; Seven, **a.g.e.**, s. 137 Göle/Aydoğan, **a.g.m.**, s. 37; Şenocak/Kahraman/Tuncer-Kazancı/Öcal-Apaydın, **a.g.e.**, s. 130.

⁷³⁸ Ayhan/Çağlar/Özdamar, **a.g.e.**, s. 540; Seven, **a.g.e.**, s. 137.

⁷³⁹ Hükümün kanunilik ilkesine aykırı olduğu için geçersiz olduğu yönünde bkz. Seven, **a.g.e.**, s. 136.

görevlerinin tamamen veya kısmen yardımcılarına devretmiş olsa dahi devam edeceğini düzenlemiştir. Diğer taraftan, Noterlik Kanunu 162. Maddesinde noterlerin sorumluluğuna ilişkin paralel bir düzenleme bulunmaktadır: “*Stajiyer, katip ve katip adayları tarafından yapılmış olsa bile noterler, bir işin yapılmamasından veya hatalı yahut eksik yapılmasından dolayı zarar görmüş olanlara karşı sorumludurlar*”. Bu hükümler uyarınca, noterlerin RTS’nin tutulmasından dolayı sorumlu olacaklarını ifade etmek gerekir⁷⁴⁰.

III. SÖZLEŞMENİN TARAFLARI

A. GENEL OLARAK

İşletmelerin finansmana erişimini kolaylaştırma amacına uygun olarak kanun koyucu rehne konu olabilecek varlıklar bakımından olduğu gibi, rehne taraf olabilecek kimseler bakımından da rehnin kapsamını oldukça genişletmiştir.

TİRK, TİTRK’in aksine, rehnin tarafları bakımından rehnin kapsamını oldukça dar tutmuştu. TİRK hükümlerine göre, rehin veren sıfatına sadece ticari işletme veya esnaf işletmesi maliki gerçek ve tüzel kişiler sahip olabiliyordu⁷⁴¹. Dolayısıyla, işletme maliki olmayan, örneğin, işletmeyi hasılat kirası sözleşmesiyle işleten bir kimsenin TİRK’ten yararlanabilmesi mümkün değildi⁷⁴². Diğer taraftan, rehne konu olacak ticari işletme veya esnaf işletmesinin de sicile kayıtlı olması gerekiyordu (TİRK 1). Rehlin hakkı, işletmenin kayıtlı olduğu ticaret sicili veya esnaf ve sanatkar siciline yapılacak tescille doğduğu için (TİRK 5/1), bu zorunluluk karşısında da işletmenin sicile kayıtlı olması gerektiği sonucuna ulaşılabilmekteydi.

⁷⁴⁰ Gürpınar, Tapu Sicili, 66; Aksi yönde bkz. Seven, **a.g.e.**, s. 137, 138. Yazar, RTSY 8/4 hükmünün kanunilik ilkesine aykırı olduğu için geçersiz olduğunu, bu sorumluluğun Kanunla getirilmesi gerektiğini ve Noterlik Kanunu 162’deki sorumluluk hükmünün de Noterlik Kanunu 1’de noterlere verilen görevlere ilişkin olduğundan burada uygulanamayacağını savunmaktadır.

⁷⁴¹ TİRK’in kapsamını belirleyen m.1 ile rehne taraf olabilecek kimseleri düzenleyen m.2 birlikte değerlendirildiğinde bu sonuca ulaşmak mümkündür.

⁷⁴² Kanunun lafzı itibarıyla sadece işletme malikine rehin sözleşmesinin tarafı olma imkânı verilirken işletme kiracısının dışarıda bırakılması hususu eleştirilmekteydi. Kanun koyucunun işletme kiracısını dışarıda bırakan “işletme maliki” ifadesi yerine tacir, esnaf ifadelerin kullanılmasının daha doğru olacağı ileri sürülmekteydi (Erdem, Ticari İşletme Rehni, s. 44). TİTRK’in bu yönde kaleme alınmış olması, kanun koyucunun bu eleştirileri dikkate aldığına göstergesidir.

TİRK hükümlerine göre, sadece Kanunda sayılmış kimseler rehin alacaklısı olabiliyordur (TİRK 2):

- Tüzel kişiliği haiz ve sermaye şirketi olarak kurulmuş kredi müesseseleri,
- Kredili satış yapan gerçek ve tüzel kişiliği haiz müesseseler ve
- Kooperatifler.

Kredi kuruluşları olarak, Bankalar (mevdaut ve katılım, kalkınma ve yatırım bankaları) rehin veren olarak kabul edilmişti. Bunun dışında, finansman şirketleri ile faktoring şirketlerinin de kredi kuruluşu olarak taraf olabileceği öğretide kabul ediliyordu⁷⁴³. Kredili satış yapan gerçek ve tüzel kişiler lehine münhasıran kredili satışa konu olan ve rehlin tescili anında mevcut ve işletmenin faaliyetine tahsis edilmiş olan makina, araç, alet ve motorlu nakil araçları üzerinde rehin hakkı kurulabiliyordu (TİRK 2/2, 3/1-b).

TİTRK kapsamında kurulacak rehin sözleşmelerine taraf olabilecek kimselere ilişkin hükümler hem Kanunda (TİTRK 3) hem de ilgili yönetmelikte (TİRY 10) bulunmaktadır⁷⁴⁴. TİTRK 3/1’de rehinli alacaklı ve rehin veren bakımından ayırım yapılmadığı; ancak TİRY 10’da rehin alacaklısı ve rehin veren bakımından ayırım yapılarak ayrıntılı bir düzenleme getirildiği görülmektedir. Esasen TİRY 10’un, TİTRK 3’e göre çok daha detaylı bir biçimde kaleme alınmış olduğu ve görece daha isabetli olduğu söylenebilir. Ancak, TİRY 10 kanunda olmayan sınırlamaları barındırdığından eleştirilmiştir⁷⁴⁵. Kanaatimizce, yönetmelikte bulunan bu detaylı düzenlemenin kanunda yer alması daha doğru olacaktır⁷⁴⁶.

TİTRK 3/1 hükmüne göre rehin sözleşmesi, rehin veren ile alacaklı arasında yapılır. Buradaki alacaklı deyiminden “rehin alacaklısı” anlaşılmalıdır⁷⁴⁷. TİTRK’de rehin sözleşmesine taraf olabilecek kişiler oldukça geniş tutulmuştur. TİTRK 1’in de işaret ettiği gibi, bu durum kanun koyucunun bilinçli bir tercihi olup, böyle bir düzenleme ile kanun koyucunun teslimsiz taşınır rehin hakkının güvence olarak kullanılmasını

⁷⁴³ Kendigelen (Ülgen/Helvacı/Kaya/Nomer-Ertan), **Ticari İşletme (2015)**, N 434.

⁷⁴⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. Emin Çamurcu, “Ticari işlemlerde taşınır rehni sözleşmesinin tarafları” Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2017, C.XXI, S.3, s.201 vd.

⁷⁴⁵ Tespit için bkz. Göle/Aydoğan, **a.g.m.**, s.13; Biçer, **a.g.m.**, s. 77.

⁷⁴⁶ Bkz. Göle/Aydoğan, **a.g.m.**, s.13.

⁷⁴⁷ İkincil mevzuatta alacaklı yerine, rehin alacaklısı ifadesi tercih edilmiştir.

yaygınlaştırma amacını güttüğü anlaşılmaktadır. Bu amaca hizmet eder biçimde, kanun koyucu rehne taraf olabilecek kimseleri olabildiğince geniş tutma yoluna gitmiştir.

TİTRK, taraflar bakımından iki olasılık öngörmüştür. Birinci olasılık, rehin alacaklısının tacir veya esnaf olduğu rehin sözleşmeleridir. Bu olasılıkta, rehin veren yine tacir veya esnaf olabilir. İkinci olasılık ise, rehin alacaklısının bir kredi kuruluşu olduğu rehin sözleşmeleridir. Bu takdirde ise rehin veren tacir, esnaf, çiftçi, üretici örgütü ve serbest meslek erbabı gerçek ve tüzel kişiler olabilir.

B. REHİN ALACAKLISI TACİR VEYA ESNAF OLAN SÖZLEŞMELER

TİTRK'in getirdiği en büyük yeniliklerden birisi de tacir ve esnafın kendi aralarında sicile bağlı-teslimsiz rehin kurmalarına cevaz vermesidir⁷⁴⁸. TİTRK hükümlerine göre, tacir ve esnafın kendi aralarında ve birbirleriyle rehin sözleşmesi kurabilmeleri mümkündür. Buna göre, Kanun sadece tacir veya esnafa bu kapsamda rehin alacaklısı olabilme yetkisi vermiştir. TİTRK tacir ya da esnaf olmayan kimselere (çiftçi, üretici örgütü, serbest meslek erbabı) rehin alacaklısı olabilme yetkisi vermemiştir. Bu kimseler rehin veren sıfatıyla rehin sözleşmesine taraf olabilirler. Bu olasılıkta, rehin alacaklısının mutlaka bir kredi kuruluşu olması şarttır. Rehin alacaklısının -kredi kuruluşu olmayan- tacir ya da esnaf olması durumunda, rehin verenin de bir tacir veya esnaf olması gerekir.

TİRK döneminde rehin alacaklısı olabilecek kimselerin çok sınırlı tutulmasındaki gaye, rehin alacaklısının güvenilir ve itibar sahibi kimselerden olması esasının benimsenmesi ve rehin borçlusu esnaf veya tacirin sömürülmesini önlemektir. Bu açıdan değerlendirildiğinde, TİTRK'in rehne taraf olabilecek kimseleri genişletmesi yönündeki tercihi sakıncalı bulunabilir ve eleştirilebilir. Zira, TİTRK herhangi bir niteleme veya sınırlama yapmaksızın herhangi bir tacirin ve esnafın rehin alacaklısı olmasına imkan

⁷⁴⁸ Şit-İmamoğlu münferit taşınırlar rehnedilirken her ne kadar taraf sınırlaması önem arz etmese de, işletmenin bütünü üzerinde rehin kurulurken taraf sıfatının sınırlandırılması gerektiği, zira tacirin güvenilir kişilerle rehin sözleşmesi yapabilmesi bakımından bunun önem taşıdığı gerekçesiyle her iki tarafın da herhangi bir sınırlama yapılmaksızın herhangi bir tacir veya esnaf olmasını eleştirmekte, bu durumun sakıncalı olduğunu ifade etmekte ve TİTRK 3/b hükmünün kaldırılmasını önermektedir. (Şit-İmamoğlu, **a.g.m.**, s.11).

vermektedir⁷⁴⁹. Bu durum, rehin sözleşmesinin güvenilir ve itibar sahibi kimselerle yapılması esasına aykırı düşeceği⁷⁵⁰ ve TİTRK'in sağladığı rehin imkanının kötüye kullanılması ve uzun vadede TİTRK'in tercih edilemez hale geleceği endişesiyle eleştirilebilir⁷⁵¹. Rehin alacaklısının her hangi bir tacir veya esnaf olabilmesi, TİTRK hükümlerindeki imkanların kötüye kullanılarak rehin verenin sömürülmesi gündeme gelebilir. Bu tehlikeyi göz alan kanun koyucu bir varlığı rehin almak suretiyle ödünç para verme işini devamlı olarak yapan kimsenin -tefecilik suçuna ilişkin hüküm olan-TCK 241 hükmüne göre cezalandırılacağını hükme bağlamıştır (TİTRK 16/2).

Tacir ve esnafın kendi aralarında ve birbirleriyle TİTRK hükümlerine göre rehin sözleşmesi kurabilmeleri imkanı yukarıda bahsedilen olası sakıncalı sonuçlara rağmen oldukça yerinde bir tercihtir. Fayda-maliyet analizi yapıldığında kanaatimizce hükmün sağlayacağı fayda, olası kötüye kullanımların ortaya çıkaracağı sakıncalara kıyasla çok daha fazladır. Tacir ve esnaf ticari hayatta sık sık birbirlerinden borç alıp verebilmekte ve birbirlerini destekleyebilmektedirler. Bu gerçeğe ve gerekliliğe uygun olarak bu kimselerin birbirlerinden olan alacakları için TİTRK'den faydalandırılmaları kanaatimizce isabetli olmuştur. Bu sayede, bir yandan bu alacaklar TİTRK hükümlerine göre kurulacak rehinle teminat altına alınabilecek, diğer yandan rehin verenin rehin konusu varlıkların zilyetliğini teslim etmek zorunda kalmaksızın ticari hayatın olağan akışı içerisinde bu kimselerin faaliyetlerine devam edebilmeleri sağlanacaktır.

1. Tacir

TİTRK, taciri “13/1/2011 tarihli ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununa göre tacir kabul edilen kişi” olarak tanımlamıştır (TİTRK 2/1-ğ)⁷⁵². Kanunun açık yönlendirmesi karşısında, taciri ve bu sıfatla kimlerin rehin sözleşmesine taraf olabileceğini TTK hükümlerine göre tespit etmek gerekmektedir. TTK, taciri, gerçek kişi tacir ve tüzel kişi tacir olmak üzere ikili bir ayırım yaparak düzenlemektedir (TTK 12 vd.).

⁷⁴⁹ Rehnin her iki tarafın da herhangi bir tacir veya esnaf olmasının, özellikle ticari işletmenin bütünü rehnedilirken, sakıncalı olduğuna dair bkz. Şit-İmamoğlu, **a.g.m.**, s.11. Yazar, TİTRK 3/b hükmünün kaldırılmasını önermektedir. Bu durumun rehin işleminin güvenilirliğini zedelediği yönünde bkz. Biçer, **a.g.m.**, s.90.

⁷⁵⁰ Bu esasa ilişkin değerlendirmeler için bkz. Arkan, **Ticari İşletme (2015)**, s. 53; Bahtiyar, **Ticari İşletme (2017)**, s. 46; Bozer/Göle, **Ticari İşletme (2017)**, s.34.

⁷⁵¹ Eleştiri için bkz. Biçer, **a.g.m.**, s.77.

⁷⁵² Kanunda hükmünde kullanılan “tacir kabul edilen kişi” teriminin atf yapılan TTK'ye uygunluk arz etmediği hususuna ilişkin bkz. Baydak, **a.g.e.**, s.47.

a) Gerçek Kişi Tacir

Gerçek kişi tacir, “bir ticari işletmeyi, kısmen de olsa, kendi adına işleten kişi”dir (TTK 12). Tanıma göre, bir gerçek kişinin tacir sıfatına sahip olması için şu şartları sağlaması gerekir: Birincisi, bir ticari işletmenin mevcudiyeti, anılan işletmenin faaliyete geçmiş olması ve bu işletmenin kısmen dahi olsa tacir nam ve hesabına işletilmesi⁷⁵³. İşletmenin “kısmen de olsa işletilmesi” deyiimi, ticari işletmenin adi ortaklık hükümleri çerçevesinde işletilmesini ifade etmektedir⁷⁵⁴. Bu tanımdan anlaşılan bir diğer husus da bir gerçek kişinin tacir sıfatını kazanabilmesi için ticari işletmesini tescil etmesi şartının aranmamış olmasıdır. Gerçekten de TTK 11/1 gereği bir ticari işletmenin bu vasfı kazanabilmesi için ticaret siciline tescil edilmesi gerekmediği gibi, gerçek kişilerde de tacir sıfatının kazanılması için ticaret siciline tescil şartı aranmamıştır (TTK 12/1)⁷⁵⁵.

Gerçek kişilerde tacir sıfatının kazanılmasına ilişkin bazı özellik arz eden durumlar söz konusu olabilmektedir. TTK hükümlerine göre kanunun muhtelif hükümlerinde tacir sayılanlar, tacir gibi sorumlu olanlar, küçük ve kısıtlılara ilişkin tacir sıfatının kazanılması anlamında özel düzenlemeler getirilmiştir.

(1) Tacir Sayılanlar

Tacir sayılanlara ilişkin hüküm TTK 12/2’de yer almaktadır. Hükme göre, ticarî işletmeyi kurup açtığını sirküler, gazete, radyo, televizyon ve diğer ilan araçlarıyla halka bildirmiş veya işletmesini ticaret siciline tescil ettirerek durumu ilan etmiş olan kimse, fiilen işletmeye başlamamış olsa bile tacir sayılır. Gerçek kişilerde tacir sıfatının kazanılması için bir ticari işletmenin kısmen de olsa kendi adına işletilmesi şartının arandığını, bu bağlamda gerçek kişi tacirden bahsedebilmek için ticari işletmenin fiilen açılıp işletilmeye başlanması gerektiği vurgulanmıştı. İşte bu hüküm, ticari işletmenin fiilen açılıp işletilmeye başlanması şartına istisna olarak ortaya konulmuştur. Bu hükme göre, mevcut bir ticari işletmesi olup, bu işletmeyi kurup açtığını çeşitli vasıtalarla halka duyurmuş veya işletmesini ticaret siciline tescil ettirmiş olan kimse fiilen ticari işletmeyi

⁷⁵³ Arkan, Ticari İşletme (2019), s. 113, Nomer Ertan (Ülgen/Helvacı/ Kaya), Ticari İşletme (2019), s. 258.

⁷⁵⁴ Şener, **a.g.e.**, s. 155-157.

⁷⁵⁵ Her ne kadar bir gerçek kişinin tacir sıfatının kazanması için ticari işletmesini ticaret siciline tescil ettirmesi şart olmasa da TTK 40 gereği her tacirin ticari işletmesini ticari işletmenin açıldığı günden itibaren onbeş gün içinde işletme merkezinin bulunduğu yer ticaret siciline tescil ve ilan ettirme yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu yükümlülüğünü yerine getirmeyen tacire TTK 33 hükmünde yer alan yaptırımlar uygulanabilir.

açıp işletmeye başlamamış olsa bile tacir sayılacaktır. Tacir sayılma deyiminden tacirle aynı hükümlere tabi kılınma, tacir olmanın hem nimetlerinden faydalanma hem de külfetlerine katlanma⁷⁵⁶; başka bir ifadeyle tacir olmanın bütün sonuçlarına tabi olma durumu anlaşılmaktadır.

Tacir sayılanların TİTRK hükümlerine göre rehin sözleşmesinin tarafı olup olamayacaklarına ilişkin değerlendirme yapılırken, öncelikle rehlin türü göz önünde tutulmalıdır. Bu anlamda, rehlin işletmenin münferit varlıklarına mı ilişkin olduğu, yoksa işletmenin bütünü üzerinde mi kurulduğu önem arz edecektir. Diğer taraftan, işletmenin bütünü üzerinde rehin tesis edebilmek için işletmenin tescilli olma zorunluluğu bulunup bulunmadığı da bu anlamda göz önünde tutulması gereken bir husustur.

İşletmenin münferit unsurları üzerinde rehin kurulacaksa, ister işletmesini tescil ettirip TTSG’de duyursun, isterse işletmesini tescil ettirmese dahi işletmeyi kurup açtığını çeşitli vasıtalarla halka duyurmuş olsun bu kimselerin TİTRK hükümlerine göre rehne taraf olabileceğinin kabulü gerekir. Zira, TİTRK, TTK hükümlerine göre tacir kabul edilen kimseyi tacir olarak kabul ettiğine ve tacir sayılanlar tüm nimet ve külfetleriyle tacir olmanın sonuçlarına tabi olduklarına göre, bu kimseler kanaatimizce rehne taraf olabileceklerdir.

İşletmenin bütünü üzerinde rehin tesis edilmek isteniyorsa, bu takdirde, ön sorun olarak TİTRK işletmenin rehne konu edilebilmesi için sicile kayıtlı olma zorunluluğunun bulunup bulunmadığı hususuna açıklık getirilmesi gerekmektedir. Zira, eğer böyle bir zorunluluğun bulunmadığı savunuluyorsa, bu takdirde ne şekilde duyurduğunun bir önemi olmaksızın TTK 12/2’ye göre tacir sayılanların TİTRK uyarınca işletmelerini de rehnedebileceği sonucuna ulaşılabilecektir. Ancak, işletmenin bütünü üzerinde rehin kurulabilmesi için tescilli olması şartı arandığı takdirde henüz işletmesini tescil ve ilan ettirmemekle birlikte, ticari işletme kurup, açtığını diğer vasıtalarla halka duyuran, bu nedenle tacir sayılan kimseler TİTRK hükümlerine göre işletmelerini rehnedemeyeceklerdir⁷⁵⁷.

⁷⁵⁶ Nomer Ertan (Ülgen/Helvaci/Kaya), Ticari İşletme (2019), s. 260; Şener, **a.g.e.**, s. 158.

⁷⁵⁷ Ticaret Siciline tescil ettirmeksizin bir ticari işletme kurup açtığını sirküler, gazete, radyo, televizyon ve diğer ilan araçlarıyla halka bildirmiş olması nedeniyle tacir sayılan kişilerin Ticari İşlemlerde taşınır rehni kanunu kapsamında rehin sözleşmesinin tarafı olamayacağı yönünde bkz. Köroğlu-Ölmez, **a.g.e.**, s.266.

Kanaatimizce, TİTRK hükümlerine göre işletmenin bütünü üzerinde rehin kurulabilmesi için işletmenin tescilli olması şarttır⁷⁵⁸. Buna göre, işletmesini ticaret siciline tescil ettirmemiş olmakla birlikte ticari işletme kurup açtığını halka duyuran kimseler her ne kadar TTK ve TİTRK hükümleri uyarınca tacir olarak kabul edilseler de işletmenin bütünü üzerinde rehin tesis edemeyeceklerdir. Ancak, bu kimselerin işletmenin münferit unsurları üzerinde TİTRK uyarınca rehin tesis edebilmesi veya rehin alacaklısı sıfatıyla rehne taraf olması mümkündür. Diğer taraftan, işletmesini ticaret siciline tescil ve TTSG’de ilan ettirmek suretiyle tacir sayılan kimseler bu şartı sağladıklarından işletmelerinin bütünü üzerinde rehin tesis edebileceklerdir. Bu kimselerin işletmenin münferit unsurları üzerinde rehin kurması veya rehin alacaklısı sıfatıyla taraf olması da evleviyetle mümkündür.

(2) Tacir Gibi Sorumlu Olanlar

Gerçek kişi tacir için TTK’nin öngördüğü bir diğer özel durum ise “tacir gibi sorumlu olmak”tır. Tacir gibi sorumlu olanlar TTK 12/3’te düzenlenmiş olup, bir ticarî işletme açmış gibi, ister kendi adına ister adi bir şirket veya her ne suretle olursa olsun hukuken var sayılmayan diğer bir şirket adına ortak sıfatıyla işlemlerde bulunan kimsenin iyiniyetli üçüncü kişilere karşı tacir gibi sorumlu olacağı hükme bağlanmıştır. Tacir gibi sorumlu olmak deyiminden, tacir olmanın külfetlerine katlanmak; ancak nimetlerinden mahrum kalmak durumu anlaşılmaktadır⁷⁵⁹. Bu hükümde dikkati çeken nokta, tacir gibi sorumlu olanların, tacir veya tacir sayılanlardan farkı, gerçekte işlettikleri veya sahip oldukları bir ticari işletmenin mevcut olmamasıdır. Tacir gibi sorumlu olan kimselerin gerçekte işlettikleri bir ticari işletme bulunmaması nedeniyle tacir sıfatıyla rehin sözleşmesine taraf olabilmesi mümkün değildir. Çünkü, rehne konu edilmek istenen bir ticari işletme mevcut değildir. Bu şekilde yapılacak bir rehin sözleşmesi en baştan konusuz olarak kurulduğu için batıl olacaktır. Diğer taraftan, TİTRK hükümlerine göre işletmenin bütünü veya münferit unsurları üzerinde teslim şartı olmaksızın rehin tesis edebilmek, TİTRK’in taraf olarak kabul ettiği kimselere özgü avantajlı bir durumdur. Bu yönüyle, sadece tacire özgülenmiş bir imkan niteliğinde olmasa da, tacir sıfatı kullanılarak bir avantajlı durumdan yararlanıldığı düşünülebilir. Zira, rehin veren tarafın krediye ulaşabildiği, rehin alacaklısının ise bu teminat sayesinde alacağını güvence altına

⁷⁵⁸ Bu konuda bkz. Bölüm IV/ I/ B/ 1: “İşletmenin Sicile Kayıtlı Olması” başlığı altındaki açıklamalarımız.

⁷⁵⁹ Nomer Ertan (Ülgen/Helvaci/Kaya), Ticari İşletme (2019), s.261; Şener, **a.g.e.**, s.153.

aldığı göz önünde tutulursa, rehnin her iki tarafının da avantajlı bir konumda olduğu söylenebilecektir. Bu nedenle, tacir gibi sorumlu olanların tacir olmanın nimetlerinden yararlanmaması esastan hareketle, TİTRK hükümlerine göre -rehin veren veya rehin alacaklısı sıfatı önem taşımaksızın- rehne taraf olamayacaklarının kabulü gerekir. Diğer taraftan, “tacir gibi sorumlu olan kimse”nin tacir sıfatıyla olmasa dahi TİTRK’in taraf olmasına cevaz verdiği diğer sıfatlarla -çiftçi, esnaf veya serbest meslek erbabı sıfatı varsa bu sıfatlarını kullanarak- rehin veren sıfatıyla sözleşmenin tarafı olabileceği hususunun da gözden kaçırılmaması gerekir⁷⁶⁰.

(3) Ticaretten Men Edilenler

TTK hükümlerine göre kişisel durumları nedeniyle, yapılan işin niteliği sebebiyle, meslek ve görevleri dolayısıyla, bir yargı kararından doğan yasağa aykırı şekilde veya bir resmi makamın iznine veya onayına gerek olmasına rağmen alınmadan ticarî işletme işletilmesi halinde ticarî işletmeyi işleten kişi tacir sayılır. Bir ticari faaliyeti yürütmek için bir izne veya ruhsata ihtiyaç varken, bunlar alınmadan ticari işletme açılıp işletilmeye başlanması veya ticaretle uğraşması kendi mevzuatları uyarınca yasaklanmış olmakla birlikte, örneğin, devlet memurları ve avukatlar gibi, bu yasağa rağmen ticari işletme işletilmesi halinde ticaretten men edilenlerin ticari işletme işletmeleri durumu ortaya çıkmaktadır. Görüldüğü üzere, bir ticari faaliyet için aranan ruhsat, izin vb. alınmadan veya dahil olduğu meslek grubunun tabi olduğu yasağı çiğneyerek bir kimsenin ticari işletme işletmesi halinde o kimse -söz konusu yasak veya sınırlamanın düzenlendiği mevzuatta öngörülen yaptırımlar saklı kalmak üzere- tacir olarak kabul edilmektedir. Bu halde, kanaatimizce, ticaretten men edilen kimseler, ticari işletme işleten her hangi bir tacir gibi rehne taraf olabilecektir⁷⁶¹.

(4) Küçük veya Kısıtlı Adına Ticari İşletme İşletenler

Gerçek kişi tacir için getirilmiş bir diğer özel durum da küçük ve kısıtlılar adına ticari işletme işletmeleri halidir. Küçük ve kısıtlılar adına ticari işletme işletilmesi hali TTK 13’te düzenlenmiştir. Buna göre, küçük ve kısıtlılara ait ticari işletmenin onlar adına işletilmesi halinde tacir sıfatının küçük veya kısıtlıya ait olacağı, onlar adına ticari işletmeyi işleten yasal temsilcilerin tacir sayılmayacağı; ancak ceza hükümlerinin

⁷⁶⁰ Çamurcu, **a.g.e.**, s.213.

⁷⁶¹ Çamurcu, **a.g.e.**, s. 215; Öğretide ticaret yapmaktan men edilenlerin tacir gibi sorumlu tutulan kimseler olarak düzenlenmesinin daha yerinde olacağı düşünülmektedir. (Poroy/Yasaman, **a.g.e.**, s.127.)

uygulanması bakımından yasal temsilcinin tacir gibi sorumlu olacağı hükme bağlanmıştır. Görüldüğü üzere, ticari işletme sahibi küçük veya kısıtlının fiil ehliyetine sahip olması şart değildir .

Küçük veya kısıtlı adına ticari işletme işletilmesi olasılığında, küçük veya kısıtlının kendisi tacir sıfatını kazanacağı için bu kimseler TİTRK hükümlerine göre kurulacak rehnin de tarafı olabileceklerdir. Küçük veya kısıtlı TİTRK hükümlerine göre kurulacak rehin sözleşmelerinde hem rehin alacaklısı hem de rehin veren sıfatını taşıyabilir. Küçük veya kısıtlının yasal temsilcisi ise rehne taraf olamayacaktır. Ancak, yasal temsilci işletmeyi küçük veya kısıtlı adına işlettiği için TİTRK uyarınca kurucak rehinlerde de rehin sözleşmesini küçük veya kısıtlı adına yasal temsilcisi aktedecektir. Burada, TMK 462 hükmünün de göz öünde tutulması gerekir. TMK 462'ye göre vasinin olağan yönetim ve işletme ihtiyaçları dışında kalan taşınır veya diğer hak ve değerlerin alımı, satımı, devri ve rehnedilmesi için vesayet makamından izin alması gerekir. Hüküm uyarınca, vasi olağan yönetim veya işletme ihtiyaçları içerisinde kalmak kaydıyla vesayet makamından izin alması gerekmeksizin taşınır üzerinde rehin tesis edebileceği anlaşılmaktadır. İşletmelerin faaliyetlerini sürdürebilmesi için finansmana ihtiyaç duyması, bu bağlamda finansmana erişmek amacıyla işletme bünyesindeki varlıklar üzerinde rehin tesis edilmesi gayet olağan karşılanmalıdır. Dolayısıyla, ticari işletmeyi küçük veya kısıtlı adına işleten vasinin işletmenin olağan faaliyeti içerisinde işletmenin TİTRK hükümleri uyarınca münferit varlıkları üzerinde, vesayet makamının iznine ihtiyaç olmaksızın rehin tesis edebilmesi mümkündür. Ancak, işletmenin bütünü veya somut olayın özellikleri ve işletmenin büyüklüğü göze alındığında işletmenin önemli miktarda varlığı üzerinde rehin tesis edebilmek için vesayet makamının izni gerekecektir.

b) Tüzel Kişi Tacir

Tüzel kişi tacirin tacir sıfatına ilişkin düzenleme TTK 16'da yer almaktadır. Anılan hükme göre, ticaret şirketleri ile amacına varmak için ticari bir işletme işleten dernek ve vakıflar tacir sayılırlar (TTK 16/1). Görüldüğü üzere, ticaret şirketleri başkaca bir şart aranmaksızın tacir olarak kabul edilmiştir. Bu nedenle, ticaret şirketlerinin tacir kabul edilebilmesi için ticari işletme şartı aranmayacaktır⁷⁶². Dernekler ve vakıfların ise ancak bir ticari işletme işletmesi şartıyla tacir sıfatını kazanacakları hüküm altına

⁷⁶² Nomer Ertan (/Helvacı/Kaya), Ticari İşletme (2019), s. 263.

alınmıştır. Ancak, kamu yararına çalışan dernekler ve gelirinin yarısından fazlasını kamu görevi niteliğindeki işlere harcayan vakıflar, bir ticari işletme işletmeler dahi tacir sıfatını kazanmayacaklardır (TTK 16/2).

Devlet, il özel idaresi, belediye ve köy ile diğer kamu tüzel kişileri ister doğrudan doğruya ister kamu hukuku hükümlerine göre yönetilen ve işletilen bir tüzel kişi eliyle işletsinler, kendileri tacir sayılmazlar (TTK 16/2). Kamu tüzel kişileri tacir sıfatını kazanmasalar da, kendi kuruluş kanunları gereğince özel hukuk hükümlerine göre yönetilmek veya ticari şekilde işletilmek üzere kamu tüzel kişileri tarafından kurulan kurum ve kuruluşlar tacir sayılırlar (TTK 16/1).

TTK 16 hükmü açıkça ticaret şirketlerinin tamamını tacir olarak tanımladığına ve TTK 124/1 ticaret şirketlerini kollektif, komandit, anonim, limited ve kooperatif şirketlerden ibaret olarak saydığına göre bunların her birinin tacir sıfatına sahip olduğunu ve TİTRK hükümlerine göre tacir sıfatıyla rehin sözleşmesine taraf olabileceğini kabul etmek gerekir. Son yıllarda kooperatiflerin ticaret şirketi veya tacir niteliğinin olup olmadığına dair tartışmalara yol açacak nitelikte Yargıtay kararları çıkmaya başlamış ve bu durum 6762 sayılı Mülga Ticaret Kanunu dönemindeki tartışmaları tekrar gündeme taşımıştır⁷⁶³. Kanaatimizce, kooperatifleri ticaret şirketi olarak düzenleyen TTK 124/1 açık hükmü karşısında, TTK 16 kapsamında tacir sıfatını haiz olduğunun kabulü gerekir⁷⁶⁴.

Aynı gerekçelerle, ticari işletme işleten dernek ve vakıflarla (kamu yararına çalışan dernekler ve gelirinin yarısından fazlasını kamu görevi niteliğindeki işlere harcayan vakıflar hariç olmak üzere) kendi kuruluş kanunları gereğince özel hukuk hükümlerine göre yönetilmek veya ticarî şekilde işletilmek üzere kamu tüzel kişileri tarafından kurulan kurum ve kuruluşlar yine tacir olarak nitelendirildiğinden, bu kimseler TİTRK uyarınca rehne taraf olabileceklerdir.

⁷⁶³ Yargıtay bir kararında kooperatiflerin TTK 124/2 hükmüne “şahıs şirketi” veya “sermaye şirketi” olarak sınıflandırılmamasından hareketle –kooperatifleri açıkça ticaret şirketi kabul eden TTK 124/1 hükmüne rağmen- isabetsiz bir şekilde kooperatiflerin (özelde yapı kooperatiflerinin) ticaret şirketi olmadığı, sosyal niteliği ağır basan kendine özgü bir ortaklık olduğu sonucuna ulaşmış ve kooperatifleri tacir olarak kabul etmemiştir. Yargıtay 15. Hukuk Dairesi, T.15.09.2014, E. 2014/2787, K. 2014/5195. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Çevrimiçi, 15.12.2019). Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulunun T. 12.11.2021 E. 2020/2 K. 2021/3 kararında ise kooperatiflerin tacir oldukları yönünde karar verilmiştir.

⁷⁶⁴ Kooperatiflerin ticaret şirketi niteliğinde ve dolayısıyla tacir sıfatına sahip oldukları görüşüne ilişkin bkz. Nomer Ertan (Ülgen/Helvaci/Kaya), Ticari İşletme (2019), s. 264; Arkan, **a.g.e.**, s.129; Bahtiyar, **a.g.e.**, s. 104.

c) *Donatma İştiraki*

Donatma iştiraki, birden çok kişinin paylı mülkiyet şeklinde malik oldukları bir gemiyi, menfaat sağlamak amacıyla aralarında yapmış oldukları sözleşme gereğince, hepsi adına ve hesabına suda kullanmaları olgusudur (TTK 1064). Donatma iştirakinin tüzel kişiliğinin bulunmamasına rağmen, TTK 17 hükmünün getirdiği “*Tacire ilişkin hükümler donatma iştirakine de aynen uygulanır*” hükmü gereği tacir olmaya ilişkin bütün hüküm ve sonuçların donatma iştirakine de uygulanması gerekir. Ancak, TİTRK hükümlerine göre tacir sıfatıyla rehin sözleşmesinin tarafı olmak, doğrudan tacir olmaya bağlanmış hüküm ve sonuçlardan birisi değildir. Başka bir ifadeyle, rehin sözleşmesi ve buna bağlanan sonuçlar -iflasa tabi olma, basiretli bir iş adamı gibi davranma gibi- doğrudan tacir sıfatına bağlanmış ve kendiliğinden ortaya çıkan sonuçlar değildir. Başlı başına bir sözleşme niteliğinde olup, bu sözleşmeye taraf olabilmek için de haklara ve borçlara ehil olmak, başka bir ifadeyle hak ehliyetine sahip olmak gerekir. Bütün bu gerekçelerle, donatma iştirakinin -TTK 17 hükmüne rağmen- “tacir” sıfatını kullanarak ticari işlemlerde taşınır rehni sözleşmesinin tarafı olamayacağı kanaati hasıl olmuştur⁷⁶⁵. Müşterek donatanların tacir sıfatıyla rehni tarafı olup olamayacaklarının tespiti ise bunların donatma iştiraki sebebiyle ayrı ayrı tacir sıfatına sahip olup olmadıklarına bağlıdır. Donatma iştirakinin tüzel kişiliği olmadığına göre, onu oluşturan müşterek donatanlar donatma iştirakini işleterek tacir sıfatını kazanabilecek ve adi şirket ortakları gibi donatma işletmesi üzerinde TİTRK hükümlerine göre rehin tesis edebileceklerdir⁷⁶⁶.

d) *Hasılat Kirası Sözleşmesi İle İşleten*

TİTRK, TİRK’den farklı olarak, rehin veren sıfatını kazanabilmek için işletmenin maliki olma zorunluluğu aramamıştır. Bu nedenle, ticari işletmenin maliki olmasalar da ticari işletmeyi hasılat kirası sözleşmesiyle işleten kimselerin rehne taraf olup olmayacakları tartışılabilir. Zira, bu kimseler bir ticari işletmeyi kısmen de olsa kendi adına işlettiklerinden tacir sıfatını kazanmaktadırlar.

⁷⁶⁵ Tacir olmanın tüm sonuçlarına tabi olan donatma iştiraklerinin de rehin tesis edebilecekleri görüşüne ilişkin bkz. Baydak, **a.g.e.**, s.54.

⁷⁶⁶ Müşterek donatanların ayrı tacir sıfatını kazanacakları görüşüne ilişkin bkz. Ayhan/Çağlar/Özdamar, **a.g.e.**, s.236; Karşı görüş Şener, **a.g.e.**, s.172.

Kanaatimizce, bir ticari işletmeyi hasılat kirası sözleşmesi hükümleri çerçevesinde işletenler, “tacir” sıfatını kazanacakları için TİTRK kapsamında rehin veren veya rehin alacaklısı sıfatıyla rehne taraf olabilir. Ancak, rehin veren olarak, işletmenin bütünü üzerinde tasarruf yetkisi bulunmadığından, işletmenin bütünü üzerinde rehin tesis edemeyecektir. Ancak, işlettiği işletmede kendisine ait münferit varlıklar bulunuyorsa, bunlar üzerinde TİTRK hükümleri uyarınca rehin kurması mümkündür⁷⁶⁷. Diğer taraftan, ticari işletmesini hasılat kirasına veren gerçek veya tüzel kişi, tacir sıfatını haiz olmayacağından, bu düzenleme karşısında TİTRK uyarınca kurulacak rehne taraf olamaz⁷⁶⁸. Çünkü, TİTRK, “ticari işletmenin maliki olmak” değil, TTK hükümlerine göre tacir kabul edilmek kriterini benimsemiştir. Aynı esas, ticari işletme üzerinde intifa hakkı tesis edilmiş olması durumunda da geçerlidir⁷⁶⁹.

2. Esnaf

TİTRK uygulamasında esnaf, “7/6/2005 tarihli ve 5362 sayılı *Esnaf ve Sanatkarlar Meslek Kuruluşları Kanununa göre faaliyet gösteren esnaf ve sanatkar*” şeklinde belirlenmiştir (TİTRK 2/1-c). Buna göre, Kanunun uygulanması bakımından asıl olan, esnafa ilişkin TTK’deki tanım değil, 5362 sayılı Kanundaki tanımdır.

7/6/2005 tarihli ve 5362 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar Meslek Kuruluşları Kanununa göre esnaf, ister gezici ister sabit bir mekânda bulunsun, Esnaf ve Sanatkâr ile Tacir ve Sanayiciyi Belirleme Koordinasyon Kurulunca belirlenen esnaf ve sanatkâr meslek kollarına dâhil olup ekonomik faaliyetini sermayesi ile birlikte bedenî çalışmasına dayandıran ve kazancı tacir veya sanayici niteliğini kazandırmayacak miktarda olan, basit usulde vergilendirilenler ve işletme hesabı esasına göre deftere tabi olanlar ile vergiden muaf bulunan meslek ve sanat sahibi kimseleri ifa edecek şekilde tanımlanmıştır (5362 s. K. 3/1-a).

Tacirde olduğu gibi, 5362 sayılı Kanunda da esnaf sıfatının kazanılması için sicile kayıt zorunlu tutulmamıştır. Bununla birlikte, esnaf siciline kayıt esnaf sıfatının kazanılması bakımından kurucu nitelikte olmasa bile bir yükümlülük olarak ortaya çıkmaktadır. Nitekim, 5362 sayılı Kanun m.68 hükmüne göre, esnaf ve sanatkârlar çalışmaya başladıkları tarihten itibaren durumlarını otuz gün içinde bağlı bulundukları

⁷⁶⁷ Bozkurt, **a.g.e.**, s. 102.

⁷⁶⁸ Arkan, **Sempozyum**, s.144.

⁷⁶⁹ Bozkurt, **a.g.e.**, s. 102.

sicile tescil ve Sicil Gazetesinde ilan ettirmekle yükümlüdürler. Bu yükümlülüğünü yerine getirmeyen esnafa ise birtakım yaptırımlar öngörülmektedir. Bu yükümlülüğünü yerine getirmediği tespit edilen esnafın birlik tarafından ruhsat vermeye yetkili olan kurum ve kuruluşlara bildirileceği ve ilgili kurum ve kuruluşların sicil kaydı yapılana kadar söz konusu esnaf veya sanatkarın faaliyetlerini durduracağı düzenlenmiştir (5362 sayılı Kanun m.68)⁷⁷⁰.

TİRK döneminde rehne taraf olabilmek için -tacirde olduğu gibi- esnafda da Esnaf ve Sanatkâr Siciline kayıtlı olma şartı aranmıştı (TİRK 1). TİTRK'in, hallefi olduğu Kanunun aksine, rehin sözleşmesi kurmak için esnaf ve sanatkarların sicile kayıtlı olması zorunluluğunu düzenlememiş olması öğretide tartışmalara yol açmıştır. Öğretide yer alan bir görüşe göre, esnaf veya tacir için sicile kayıt zorunluluğu açıkça öngörülmediği için, esnaf siciline kayıtlı olmayan esnafın da TİTRK hükümlerine göre rehinin tarafı olabilmesi gerekir⁷⁷¹. Bir diğer görüş, Kanunda açıkça ifade edilmemiş olsa da rehin sözleşmesine taraf olacak esnafın sicile kayıtlı olması zorunluluğunun aranmasının isabetli olacağını ileri sürmüştür⁷⁷². Yazar, Esnaf ve Sanatkar Siciline kaydı olmayan bir esnafın rehin sözleşmesine taraf olduktan sonra “faaliyetinin durdurulması” yaptırımını ile karşı karşıya kalması halinde rehinle teminat altına alınan borcu ödemeyemez hale geleceğini ve rehin alacaklısının menfaatlerinin tehlikeye düşeceğini ileri sürmüş ve bu gerekçeyle, Kanunda açıkça aranmamış olsa bile rehin sözleşmesine taraf olacak esnafın sicile kayıtlı olması zorunluluğunun aranması gerektiğini savunmuştur⁷⁷³. Kanaatimizce, Kanunda bu konuda açık bir düzenleme yapılması ve rehin sözleşmesine taraf olmak için esnafın -ve aslında tacirin de- kendi sicillerine kayıtlı olmaları şartının aranması isabetli olacaktır.

⁷⁷⁰ Ayrıca, sicile kaydolma yükümlülüğünü yerine getirmeyen esnaf ve sanatkarların bu yükümlülüklerini yerine getirmedikçe hiçbir şekilde odaya kaydının da yapılamayacağı da hükme bağlanmıştır (5362 sayılı K. m. 6).

⁷⁷¹ Bkz. Arkan, s. 51; Poroy/Yasaman, s. 58; Ayhan/Çağlar/Özdamar, **a.g.e.**, s.180.

⁷⁷² Çamurcu, **a.g.e.**, s. 220.

⁷⁷³ Çamurcu, **a.g.e.**, s.220.

C. REHİN ALACAKLISI KREDİ KURULUŞU OLAN SÖZLEŞMELER

1. Genel Olarak

TİTRK hükümlerine göre rehin sözleşmesinin kurulması için diğer bir olasılık, rehin alacaklısının kredi kuruluşu olmasıdır. Kredi kuruluşunun rehin alacaklısı olması durumunda, rehin borçlusu tacir, esnaf, çiftçi, üretici örgütü veya serbest meslek erbabı gerçek ve tüzel kişiler olabilir (TİTRK 3/1-a). Görüldüğü üzere, kredi kuruluşları rehin alacaklısı sıfatıyla tacir, esnaf, çiftçi, üretici örgütü veya serbest meslek erbabı gerçek ve tüzel kişilerle TİTRK kapsamında rehin sözleşmesi yapabilecektir.

TİRK’te, rehin alacaklısı olabilecek kredi kuruluşları “tüzel kişiliği haiz ve sermaye şirketi olarak kurulmuş kredi müesseseleri” şeklinde tanımlanmıştı (TİRK 2/1). Ancak, kredi kuruluşundan ne anlaşılması gerektiği hususu Kanunda açıkça düzenlenmiş değildi. Bu hususta öğretide farklı görüşler mevcuttu. Bir görüş, kanunda yer alan kredi kuruluşu kavramı ile anonim şirket şeklinde kurulmuş olan bankaların kastedilmiş olduğunu savunmaktaydı⁷⁷⁴. Hatta öğretide, sermaye şirketi özelliğini haiz olmayan bankaların, TİRK hükümleri kapsamına girmeyeceğini savunan yazarlar da mevcuttu⁷⁷⁵. Yargıtay da TİRK 2’de geçen kredi kuruluşu kavramını dar yorumlama eğilimindeydi⁷⁷⁶. Öğretide yer alan başka bir görüşe göre Kanunda geçen, “tüzel kişiliği haiz ve sermaye şirketi olarak kurulmuş kredi müesseseleri” ifadesinin geniş yorumlanması gerektiği, Bankacılık Kanunu uyarınca kurulan bankaların yanı sıra 6361 sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu uyarınca kurulmuş bulunan finansman şirketlerinin de bu kavram içerisine dahil edilebileceğini ve dolayısıyla TİRK kapsamında rehin alacaklısı olabilmeliydi⁷⁷⁷.

TİTRK, selefinden farklı olarak kredi kuruluşu kavramından ne anlaşılması gerektiğini açıkça düzenlemiştir. TİTRK kapsamında kredi kuruluşu deyimini aşağıda sayılan kurum ve kuruluşları ifade etmektedir (TİTRK 2/1-e, ayrıca TİRKY 4/1-ğ): “19/10/2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu uyarınca faaliyet gösteren

⁷⁷⁴ Arkan, **Ticari İşletme (2015)**, s.49; Erdem, **Ticari İşletme Rehni**, s.45.

⁷⁷⁵ Reisoglu, **Ticari İşletme Rehni**, s. 29; Mehmet Serkan Ergüne, **Hukukumuzda Taşınır Rehninin, Özellikle Teslime Bağlı Taşınır Rehninin Kuruluşu**, İstanbul 2002 s. 65, Dn. 27.

⁷⁷⁶ Y. 11. HD., T. 29.11.1985, E. 1985/5322, K. 1985/6571, (Kazancı, Çevrimiçi 20.11.2019)

⁷⁷⁷ Kendigelen (Ülgen/Helvacı/Kaya/Nomer Ertan), **Ticari İşletme (2015)**, s. 230.

bankalar ve finansal kuruluşlar, 21/11/2012 tarihli ve 6361 sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu uyarınca faaliyet gösteren finansal kuruluşlar ile kredi ve kefalet sağlayan kamu veya özel kurum ve kuruluşları”

Bankacılık Kanunu (Bank. K.) m.3 hükmüne göre kredi kuruluşu, mevduat bankalarını ve katılım bankalarını ifade etmektedir. Bu hükümle karşılaştırıldığında TİTRK’teki hükmün çok daha geniş bir tanımlama yaptığı görülmektedir. Bankacılık Kanunu uyarınca faaliyet gösteren finansal kuruluşların yanında 6361 sayılı Kanun uyarınca faaliyet gösteren finansal kuruluşlar ile kredi ve kefalet sağlayan kamu veya özel kurum ve kuruluşlarının da tanıma dahil edildiği görülmektedir.

2. Bankacılık Kanunu Uyarınca Faaliyet Gösteren Bankalar ve Finansal Kuruluşlar

5411 sayılı Bankacılık Kanunu uyarınca banka kavramı mevduat bankaları ve katılım bankaları ile kalkınma ve yatırım bankalarını ifade etmektedir.

Mevduat Bankalarının tanımı, Bank. K. m. 3’te yapılmıştır. Anılan hükme göre mevduat bankaları, Bankacılık Kanunu çerçevesinde kendi nam ve hesabına mevduat kabul etmek ve kredi kullandırmak esas olmak üzere faaliyet gösteren kuruluşlar ile yurt dışında kurulu bu nitelikteki kuruluşların Türkiye’deki şubelerini ifade etmektedir. Katılım bankaları ise Bankacılık Kanununa göre, özel cari ve katılma hesapları yoluyla fon toplamak ve kredi kullandırmak esas olmak üzere faaliyet gösteren kuruluşlar ile yurt dışında kurulu bu nitelikteki kuruluşların Türkiye’deki şubelerini ifade etmektedir. Katılım bankaları faiz dışı bankacılığı hedef tutması, kâr ve zarara katılma esasına göre hareket etmeyi amaç edinen ve bu yönüyle faiz kavramına sıcak bakmayan kişi ve kurumların sahip oldukları mevduatın toplanmasını sağlayan bankalar olarak tanımlanmıştır⁷⁷⁸.

Bank. K. hükümlerine göre, gerek mevduat bankaları gerekse katılım bankaları kredi kuruluşları olarak öngörülmüş durumdadır. Dolayısıyla bu bankalar TİTRK hükümlerine göre rehin alacaklısı sıfatıyla rehne taraf olabileceklerdir.

Finansal kuruluşlar, kredi kuruluşları dışında kalan ve sigortacılık, bireysel emeklilik veya sermaye piyasası faaliyetlerinde bulunmak veya Bankacılık Kanununda yer alan faaliyet konularından en az birini yürütmek üzere kurulan kuruluşlar ile kalkınma ve yatırım bankaları ve finansal holding şirketleri olarak tanımlanmıştır (Bank. K. m. 3).

⁷⁷⁸ Seza Reisoğlu, Bankacılık Kanunu Şerhi, C. I, Ankara 2015, s. 244.

Kalkınma ve yatırım bankaları⁷⁷⁹, Bank. K. kapsamında mevduat veya katılım fonu kabul etme dışında; kredi kullandırmak esas olmak üzere faaliyet gösteren ve/veya özel kanunlarla kendilerine verilen görevleri yerine getiren kuruluşlar ile yurt dışında kurulu bu nitelikteki kuruluşların Türkiye’deki şubelerini ifade edecek şekilde tanımlanmıştır (Bank. K. 3).

Kalkınma ve yatırım bankalarının -mevduat ve yatırım bankalarından farklı olarak- Bank. K.’de kredi kuruluşu olarak değerlendirilmemiş olması karşısında bunların TİTRK kapsamında rehin alacaklısı sıfatıyla rehne taraf olup olamayacağı noktasında tereddüt doğmaktadır. Halbuki, kalkınma ve yatırım bankalarının Bank. K.’de kredi kuruluşu olarak nitelendirilmemiş olsalar da, aynı kanun uyarınca başlıca faaliyetleri arasında “*üçüncü kişilere kredi kullandırmak*” yetkisi de sayılmıştır (Bank.K. 4/1-c). Ayrıca, Kanunda kalkınma ve yatırım bankalarının sağladıkları finansmanların mezkur kanunun uygulanması bakımından kredi olarak kabul edildiği de vurgulanmıştır (Bank.K. 48/2). Bu gerekçelerle, kalkınma ve yatırım bankalarının kredi kuruluşu olarak değerlendirilmeleri ve TİTRK hükümlerine göre rehin alacaklısı olabileceklerinin kabulü gerekir.

Kalkınma ve yatırım bankaları Bank. K. hükümleri uyarınca kredi kuruluşları olarak değerlendirilmiş olmasa dahi, bu bankaların yine de TİTRK kapsamında rehin alacaklısı olmaları mümkün olacaktır. Şöyle ki, TİTRK, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu uyarınca faaliyet gösteren finansal kuruluşları da “kredi kuruluşu” olarak değerlendirmiştir (TİTRK 2/1-e). Kalkınma ve yatırım bankalarının Bank. K. hükümlerine göre kredi kuruluşu niteliği tartışılrsa da, yine aynı kanun uyarınca finansal kuruluş olduklarında bir şüphe bulunmamaktadır. Bu gerekçelerle, kanaatimizce kalkınma ve yatırım bankaları “kredi kuruluşu” sıfatıyla rehin alacaklısı sıfatını kazanabileceklerdir⁷⁸⁰.

Finansal kuruluş olarak değinilmesi gereken ve TİTRK kapsamında rehin alacaklısı olabilecek bir diğer kuruluş ise finansal holding şirketleridir. Finansal holding şirketleri, içlerinden en az bir tanesi bir kredi kuruluşu olmak şartıyla bağlı ortaklıklarının tümü veya çoğunluğu kredi kuruluşu veya finansal kuruluş olan şirketler olarak

⁷⁷⁹ Uygulamada kalkınma ve yatırım bankaları ile Merkez Bankası’nın ticari işlemlerde taşınır rehni alacaklısı olmasının sık rastlanılabilecek bir durum olmayacağına ilişkin bkz. Şit İmamoğlu, **a.g.e.**, s. 12.

⁷⁸⁰ Bkz. Çamurcu, **a.g.e.**, s.205.

tanımlanmıştır (Bank. K. 3). Finansal holding şirketleri de aynı gerekçelerle “kredi kuruluşu” sayılabilecek ve TİTRK kapsamında rehne taraf olabilecektir.

3. Finansal Kuruluşlar

21/11/2012 tarihli ve 6361 sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu uyarınca faaliyet gösteren finansal kuruluşlar da TİTRK kapsamında kredi kuruluşu olarak kabul edilmiştir (TİTRK 2/1-e).

Finansman sözleşmesi, her türlü mal veya hizmet alımının, malı veya hizmeti satın alan gerçek veya tüzel kişinin nam ve hesabına mal veya hizmetin teslim veya temini ile birlikte doğrudan satıcıya ödeme yapılması suretiyle kredilendirilmesini öngören bir sözleşmedir (6361 sayılı Kanun m. 39). Finansman sözleşmesi sayesinde finansmanı sağlayan finansman şirketi sözleşme konusu mal veya hizmeti satın alan kişinin nam ve hesabına hareket etmekte, doğrudan temsil esasları çerçevesinde hukuki işlemi gerçekleştirmekte ve bu işlemi yaparken ilgili mal veya hizmetin bedelini finansman şirketi ekonomik olarak kendisi öderken, yapılan hukuki işlem neticesinde malın mülkiyet hakkı sahibi ya da hizmetin alacaklısı finans sözleşmesinin diğer tarafı olan kişi olmaktadır⁷⁸¹. Bu işlem neticesinde, finansman şirketi sözleşmenin karşı tarafına bir kredi sağlamakta, onun faaliyetlerini finanse etmektedir.

Finansal kiralama, faktoring ve finansman şirketlerine ilişkin ayrıntılı hükümler 6361 sayılı Kanunda yer almaktadır. Böylece, TİTRK’te, rehin alacaklısı olabilmesi tartışmalı olan 6361 sayılı Kanun kapsamında finansman şirketleri ve faktoring şirketlerinin TİTRK uygulamasında rehin alacaklısı olabilecekleri açık bir şekilde düzenlenmiştir.

Finansal kiralama, 21/11/2012 tarihli ve 6361 sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanununda şu şekilde tanımlanmıştır (3. M./3-ç):

“Bir finansal kiralama sözleşmesine dayalı olmak koşuluyla, ilgili mevzuatı uyarınca yetkilendirilen kiralayan tarafından finansman sağlamaya yönelik olarak bir malın mülkiyetinin kira süresi sonunda kiracıya devredilmesi; kiracıya kira süresi sonunda malın rayiç bedelinden düşük bir bedelle satın alma hakkı tanınması; kiralama süresinin malın ekonomik ömrünün yüzde sekseninden daha büyük bir bölümünü kapsaması veya finansal kiralama sözleşmesine göre

⁷⁸¹ Çamurcu, a.g.e., s.205.

yapılacak kira ödemelerinin bugünkü değerlerinin toplamının malın rayiç bedelinin yüzde doksanından daha büyük bir değeri oluşturması hâllerinden herhangi birini sağlayan kiralama işlemi”.

Tanım göre, finansal kiralamada sözleşmenin konusunu oluşturan malın mülkiyeti kiralayana aitken, kullanım hakkı kiracıya aittir. Finansal kiralama sözleşmesi ile bir mala ihtiyaç duymasına rağmen ekonomik gücü o malı satın almaya elverişli olmayan kimselerin finansal kiralama hükümlerine göre ihtiyacının karşılanması amaçlanmıştır. Hatta tarafların bu konuda anlaşmış olmaları şartıyla kiralayana sözleşme konusu malı satın alma hakkı da tanınabilir⁷⁸².

Faktoring, vadeli satış yapan gerçek veya tüzel kişilerin, gerçekleştirmiş oldukları mal ve hizmet satışlarından doğan alacak haklarını üçüncü bir kişiye satarak kısa vadede kendine kaynak sağladığı bir finansman yöntemi olarak tanımlanabilir⁷⁸³. Alacak hakkı doğmuş olmasına rağmen vadesi henüz gelmediğinden kendisine nakit akışını sağlayamayan kişiler faktoring sözleşmesi ile henüz gelmemiş alacağını satarak kendilerine fon yaratabilmekte ve böylece kendilerine nakit akışı sağlayabilmektedirler⁷⁸⁴. Bu işlemlerde, vadesi henüz gelmemiş alacağı satın alan kişilere faktor denilmekte; bu amaçla kurulan şirketler ise faktoring şirketi olarak adlandırılmaktadır⁷⁸⁵.

Finansman kuruluşlarının ticari işletme rehinde rehin alacaklısı olup olamayacağı hususu TİRK zamanında tartışmalı bir husustur. Bir görüş, finansman şirketleri ile faktoring şirketlerinin TİRK hükümlerine göre rehin alacaklısı olmasının mümkün olduğunu savunurken⁷⁸⁶; bir başka görüş, bu kuruluşların rehin alacaklısı olamayacağını ileri sürüyordu⁷⁸⁷. TİTRK, rehin alacaklısı olabilecek kimseler bakımından kapsamı oldukça genişletmiş ve bu kuruluşların rehne taraf olabilmelerine

⁷⁸² Murat Topuz, Finansal Kiralama Sözleşmesi, Ankara 2013, s. 48.

⁷⁸³ M.Vefa Toroslu, Hukuksal ve Finansal Açından Faktoring, İstanbul 2011, s. 1.

⁷⁸⁴ Toroslu, **a.g.e.**, s. 1.

⁷⁸⁵ Çamurcu, **a.g.e.**, s. 222.

⁷⁸⁶ Nomer Ertan (Ülgen/Helvacı/ Kaya), Ticari İşletme (2019), s. 230.

⁷⁸⁷ Haznedar, **a.g.e.**, s. 41.

açıkça cevaz vermiştir. Bu yönüyle, TİTRK döneminde artık finansal kuruluşların rehin alacaklısı olmaları hususunda herhangi bir tereddüt kalmamıştır⁷⁸⁸.

4. Kredi ve Kefalet Sağlayan Kamu Kurumları veya Özel Kurumlar

Kredi ve kefalet sağlayan kamu veya özel kurum ve kuruluşları da birer kredi kuruluşu sayılarak, bunların da rehin alacaklısı sıfatıyla rehne taraf olabileceği anlaşılmaktadır. Ancak, adı geçen kurum ve kuruluşların neler olduğuna dair Kanunda tanım maddesi veya açık bir hüküm bulunmadığı gibi, herhangi bir mevzuata yapılan göndermeye de rastlanılmamaktadır.

Yönetmeliğe bakıldığında, kredi ve kefalet sağlayan kamu veya özel kurum ve kuruluşların “*Özel kanunları uyarınca kredi ve kefalet sağlayan kamu kurum veya kuruluşları ile özel hukuk kişiler*” olarak tanımlandığı görülmektedir (TİTRY 4/1-h). Buna göre, adı geçen kurum veya kuruluşların rehin veren sıfatıyla rehne taraf olabilmesi için özel mevzuatının buna uygun olması gerekmektedir. Başka bir ifadeyle, söz konusu kurum veya kuruluşun rehne taraf olup olamayacağını değerlendirebilmek için, bunların özel mevzuatına bakmak gerekir⁷⁸⁹.

TİTRK hükümlerine göre “kredi kuruluşu” sıfatıyla rehne taraf olabilecek özel kurum ve kuruluşlara örnek olarak kooperatifler verilebilir⁷⁹⁰. Nitekim, kooperatiflere ilişkin özel kanun niteliğindeki 1163 sayılı Kooperatifler Kanununda yer alan tanım maddesi kooperatiflerin kredi ve kefalet sağlamaya elverişli olduğunu, dolayısıyla kredi kuruluşu olarak nitelendirilebileceğini göstermektedir. Zira, anılan hüküm uyarınca kooperatifler, kooperatiflerin ortaklarının belirli ekonomik menfaatlerini ve özellikle meslek veya geçimlerine ait ihtiyaçlarını işgücü ve parasal katkılarıyla karşılıklı yardım, dayanışma ve kefalet suretiyle sağlayıp korumak amacıyla kurulmaktadır (Koop.K. 1). Dolayısıyla, TİTRK’den farklı olarak⁷⁹¹, kooperatiflerin tamamı değil, sadece kredi ve kefalet sağlayan kooperatifler “kredi kuruluşu” kabul edilebilir⁷⁹². Bu durum, kredi ve kefalet sağlayan kooperatifler dışında kalan kooperatiflerin hiçbir şekilde TİTRK

⁷⁸⁸ Ancak, faktöring şirketlerinin rehin alacaklısı olması durumunda uygulamada çeşitli sorunların çıkacağı görüşü bulunmaktadır (Şit İmamoğlu, **a.g.e.**, s. 13).

⁷⁸⁹ Baydak, **a.g.e.**, s. 43.

⁷⁹⁰ Çamurcu, **a.g.e.**, s. 208; Baydak, **a.g.e.**, s. 43.

⁷⁹¹ TİTRK hükümlerine göre, böyle bir sınırlama olmaksızın, bütün kooperatiflerin ticari işletme rehinde rehin alacaklısı olabileceği düzenlenmiş idi (TİTRK 2)

⁷⁹² Antalya/Acar, **a.g.e.**, s. 19.

hükümlerine göre rehin alacaklısı olamayacağı anlamına da gelmemektedir. Zira, kredi ve kefalet sağlamayan kooperatiflerin de tüzel kişi tacir oldukları için (TTK 124/1; TTK 16/1), TİTRK 3/b anlamında tacir ve esnafın kendi aralarında ve birbirleriyle kurdukları rehinler bakımından rehin alacaklısı olabilecekleri de göz önünde bulundurulmalıdır. Bu takdirde, bir kooperatif, her ne kadar TİTRK 3/1-a anlamında “kredi kuruluşu” sıfatıyla rehin alacaklısı olmasa da, “tacir” sıfatıyla rehne taraf olabilir. Dolayısıyla, buradan karşı tarafın serbest meslek erbabı, çiftçi ya da üretici olduğu hallerde, bir kooperatifin rehin alacaklısı olabilmesi için kredi ve kefalet kooperatifi olmasının zorunlu olduğu sonucuna ulaşmak mümkündür⁷⁹³.

Tabi oldukları özel mevzuat gereği kredi ve kefalet sağlamaya yetkili olan kamu kuruluşlarına örnek olarak 6741 sayılı “Türkiye Varlık Fonu Yönetimi Anonim Şirketinin Kurulması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun” ile kurulan Türkiye Varlık Fonu Yönetimi Anonim Şirketi verilebilir. Nitekim, 6741 sayılı Kanun m.2 uyarınca bu şirketlerin her türlü proje geliştirme, projeye dayalı kaynak yaratma, dış proje kredisi sağlama ve diğer yöntemlerle kaynak temini işlemlerini yapabilecekleri vurgulanmıştır. Bu nedenle, Türkiye Varlık Fonu Anonim Şirketinin, tabi olduğu mevzuat çerçevesinde TİTRK hükümleri kapsamında rehin alacaklısı olabileceğinin kabulü gerekir⁷⁹⁴.

Özel mevzuatı gereği TİTRK kapsamında rehin alacaklısı olmasına izin verilen diğer kamu kurum ve kuruluşlarına örnek olarak Küçük ve Orta Ölçekli İşletmeleri Geliştirme ve Destekleme İdaresi (KOSGEB), Türkiye Esnaf ve Sanatkarlar Kredi ve Kefalet Kooperatifleri Birliği (TESKOMB), Türkiye Bilimsel ve Teknolojik Araştırma Kurumu (TÜBİTAK), Kredi Garanti Fonu (KGF), Tarım İşletmeleri Genel Müdürlüğü (TİGEM), Türkiye Varlık Fonu Yönetimi A.Ş.; özel mevzuatı gereği TİTRK hükümleri çerçevesinde rehin alacaklısı olmayacak kamu kurumlarına örnek olarak da Ticaret ve Sanayi Odaları, Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği (TOBB) gösterilebilir⁷⁹⁵

⁷⁹³ Antalya/Acar, **a.g.e.**, s. 19; Çamurcu, **a.g.e.**, s. 208.

⁷⁹⁴ Bkz. Çamurcu, **a.g.e.**, s. 208

⁷⁹⁵ Örnekler için bkz. Baydak, **a.g.e.**, s. 43.

BÖLÜM IV

İŞLETME REHNİ TÜRLERİ

I. İŞLETMENİN (BÜTÜN HALDE) REHNİ

A. GENEL OLARAK

Ticari işletmenin bir bütün olarak rehni, TTK 11/3'teki yaklaşıma benzer bir biçimde işletmenin içerdiği münferit malvarlığı unsurları bakımından zorunlu tasarruf işlemlerinin ayrı ayrı yapılmasına gerek olmadan, bir bütün olarak rehnetime amacını taşımaktadır. TİRK işletmelerin, işletmeye dahil olan taşınır varlıkları üzerinde teslimet gerek duyulmadan bir bütün olarak rehin kurulabilmesini sağlamış, bunu yaparken de işletme rehnini amacına uygun olarak ve işletmelerin niteliğine uygun olarak ayrıntılı bir biçimde düzenlemiştir. TİTRK ise -rehne konu olabilecek varlık yelpazesini genişletmek ve teslimsiz taşınır rehnini yaygınlaştırmak amacına uygun olarak- işletmeleri adeta sadece üzerinde rehin kurulabilen taşınır varlıklardan biri haline gelmiştir⁷⁹⁶. TİTRK, TİRK gibi işletme rehnini ayrıntılı ve özel olarak düzenlememiş, sadece bir maddenin üç fıkrasıyla düzenleme altına almak yoluna gitmiştir⁷⁹⁷. Böylece TİTRK, münferit varlıklar üzerinde rehin üzerinde temellenmiş, işletmenin bütünü üzerinde rehni ise belirli şartlara bağlayarak onu istisnai bir rehin türü olarak düzenlemiştir. Gerçekten de “*işletmenin bütünü üzerinde rehin*” imkânı ile “*münferit varlıkların rehni*” TİTRK'in sunmuş olduğu iki farklı finansal araç olarak ortaya çıkmaktadır⁷⁹⁸. Ne var ki, TİTRK bu finansal araçlar arasında rekabete izin vermemiş ve işletmenin bütünü üzerinde rehin kurulmasına ancak ve ancak münferit varlıklar ile alacak temin edilememişse cevaz vermiştir⁷⁹⁹. Bu çerçevede değerlendirildiğinde görülüyor ki, genel gerekçede KOBİ vurgusu yapılmış ve KOBİ'lerin finansmana erişiminin kolaylaştırılması amacı güdülmüş olsa da⁸⁰⁰, bu amaç Kanun metnine aktarılamamıştır.

⁷⁹⁶ Bkz. Arkan, **Sempozyum**, s. 142.

⁷⁹⁷ Bkz. Arkan, **Sempozyum**, s. 143.

⁷⁹⁸ Seven, **a.g.e.**, s. 99, 100.

⁷⁹⁹ Seven, **a.g.e.**, s. 100 dn.177.

⁸⁰⁰ Kanunun bu amaca ulaşmada eksik kaldığı yönünde Göle/Aydoğan, **a.g.m.**, s. 27 vd.

TİTRK, rehne konu olabilecek varlıkları -örnekleyici olarak- tek tek ifade ederken “Ticari işletme veya esnaf işletmesi”ni de münferit varlıklarla aynı konumda, onlarla birlikte maddeye eklemiştir (TİTRK 5/1-İ). TİTRK 5/2’de vücut bulan “*Ticari işletme ve esnaf işletmesinin tamamı üzerinde rehin kurulması hâlinde, rehnin kuruluşu anında işletmenin faaliyetine tahsis edilmiş olan her türlü varlık ... rehnedilmiş sayılır*” ifadesi ile de işletmenin bir bütün olarak rehnedilmesi, bir karine olarak kabul edilmiştir. Hükümde geçen “*işletmenin tamamı*” ifadesi eleştiriye açık olup, öğretide TTK 11 ile paralel biçimde bütünlük ilkesi de dikkate alınarak “*işletmenin bütünü*” terimi tercih edilmektedir⁸⁰¹. Öğretideki bu görüş isabetli bulunduğundan, bu çalışmada “*işletmenin bütünü üzerinde rehin*” ifadesi tercih edilecektir.

İşletme rehni bakımından UCC 9 ve UNCITRAL- Model Kanunu hükümleri incelendiğinde, işletmenin veya işletme bünyesindeki bir varlık grubunun bütün halde rehnedilmesine herhangi bir engel bulunmadığı görülmektedir. TİRK ve TİTRK’den farklı olarak UCC içerisinde işletmenin bütün halde rehnedileceğine dair bir hüküm bulunmamaktadır. Bununla birlikte, sevk edilmiş bazı hükümler rehne konu varlıkların bir bütün halde rehnine cevaz verdiği için, dolaylı olarak, işletmelerin bütün halde rehnine de izin verdiği sonucuna ulaşılabilmektedir.

UCC, varlıkların bir bütün halde rehne konu edilmeleri durumunda bunların makul ölçüde tanımlanması şartını aramıştır (UCC (2010) §9-108(a)). Bu anlamda yapılacak genel nitelikteki tanımlama UCC bakımından yeterli kabul edilmemektedir. Bununla birlikte, bu hükme istisna getirilmiş ve finansman beyanının sicile kaydedilmesi yolu tercih edildiği takdirde rehne konu varlıkların genel olarak tanımlanmış olması yeterli kabul edilmiştir (UCC (2010) §9-504). Bu hükümler incelendiğinde, UCC’nin işletmenin bütünü veya işletmenin varlık grubu üzerinde rehne cevaz verdiği ve bu hükümlerin işletmenin rehni bakımından uygulama alanı bulacağı sonucuna ulaşılabılır.

UNCITRAL- Model Kanunu ise, teminat verenin tüm taşınır varlıkları üzerinde rehin hakkı tesis edebileceğini hükme bağlamıştır (UNCITRAL- Model Kanunu, §2-8, (d)). Yine UCC ile benzer şekilde, rehin verenin tüm varlıklarının genel bir tanımlama yapılarak belerlenmesine de cevaz verilmiştir (UNCITRAL- Model Kanunu, §2-9/2).

⁸⁰¹ Bkz. Seven, **a.g.e.**, s. 93; Şit-İmamoğlu, **a.g.e.**, s. 32; Göle/ ydoğan, **a.g.m.**, s. 29.

B. REHNİN KURULMA ŞARTLARI

Ticari işletmenin tamamı üzerinde TİTRK hükümlerine göre rehin kurulması - münferit taşınır varlıkların rehnine kıyasla- birtakım ek şartların varlığına bağlanarak düzenlenmiştir. Bu şartlar incelendiğinde, kanun koyucunun ticari işlemlerde taşınır rehnini münferit taşınırıların teslimsiz rehni biçimde temellendirmek istediği ve ticari işletmenin bütünü üzerinde rehin kurulmasını ise istisna olarak kabul ettiği sonucuna ulaşılabilir. Bu yönüyle, kural olarak -Kanunda sayılı taşınır varlıklardan olmak kaydıyla- ticari işletmenin tamamı üzerinde rehni esas alan ve istisnai olarak münferit taşınır varlıklar üzerinde rehin kurulmasına izin veren Mülga TİRK'deki prensibin, TİTRK ile tersine çevrildiği anlaşılmaktadır.

1. İşletmenin Sicile Kayıtlı Olması

TİRK döneminde ticari işletmenin -ve esnaf işletmesinin- TİRK kapsamında rehne konu olabilmesi için tescilli olması şartı açıkça aranmaktaydı. TİRK 1'de geçen *“Ticaret veya esnaf ve sanatkar sicilinde kayıtlı bir ticari işletme üzerinden rehin hakkı bu kanunda yazılı hükümler dairesinde tesis edilir”* ifadesinden ticari işletme rehni tesis edebilmek için ticari işletme veya esnaf işletmesinin ilgili ticaret veya esnaf siciline kayıtlı olması gerektiği açıkça anlaşılmaktaydı. TİTRK'te ise bu konuda bir açıklık bulunmamaktadır. Bu durum, TİTRK hükümleri uyarınca kurulacak rehlin tarafı olabilmek için ticari işletmenin ticaret siciline tescil etmiş olması şartının aranıp aranmayacağı noktasında öğretide farklı görüşlere yol açmıştır.

Öğretide bir görüş, TİRK 1'e paralel bir hükmün bulunmaması karşısında TİTRK'in işletme rehniinde işletmenin tescilli olma şartını aramadığını ileri sürmektedir⁸⁰². TİRK sisteminde rehin hakkı ticaret siciline tescille doğduğundan, rehin hakkının doğması için ticari işletmenin ticaret siciline tescilli olması şartını aramak bu sistemle uyumlu bir şart olması; ancak, TİTRK sisteminde rehin hakkının doğması için ticaret sicilinden ayrı bir sicil, “Rehinli Taşınır Sicili” öngörülmüş olması da bu görüşü desteklemektedir.

Yine öğretide yer alan bir diğer görüşte, TİTRK 5/2 hükmünden hareketle rehin konusu işletmenin ticaret siciline bildirilmesi gerektiği kuralından hareketle ticari

⁸⁰² TİRK 1 hükmüne paralel bir düzenlemenin olmaması da artık bu sistemde rehin hakkının ticaret siciline yapılacak tescille kazanılması esasından vazgeçildiği için kaldırılmış olduğu yönünde bkz. Baydak, a.g.e., s. 48.

işletmenin tamamının rehne konu olması durumunda anılan işletmenin ticaret siciline kayıtlı bir işletme olmasının zorunlu olduğu ileri sürülmüştür⁸⁰³.

Öğretide yer alan başka bir görüş ise rehin sözleşmesinin zorunlu unsurları arasında yer alan MERSİS numarasından hareketle sadece ticaret siciline tescilli bir ticari işletmenin TİTRK hükümlerine göre rehnedilebileceğini savunmaktadır⁸⁰⁴. Nitekim, MERSİS⁸⁰⁵ numarası TİTRK 4/6 hükmü uyarınca rehin sözleşmesinde bulunması zorunlu tutulmuş unsurlardandır⁸⁰⁶. Bu husus gerek TİTRY 4/1-i gerekse de RTSY 4/1-f hükümlerinde açıkça belirtilmiştir.

Bununla birlikte, ticari işletmeler bakımından rehin sözleşmesinde bulunması gereken zorunlu unsurlar arasında, MERSİS numarası yer almaktadır (TİTRK 4/6-a; TİRY 9/1-b,1)⁸⁰⁷. Buradan hareketle TİTRK sisteminde tacirlerin rehin sözleşmesine taraf olabilmesi için Merkezi Sicil Kayıt Sistemi (MERSİS) numarasının şart koşulduğu, MERSİS numarası alabilmek için de ticaret sicil numarasının zorunlu olması karşısında dolaylı olarak rehne konu olacak ticari işletmenin tescilli olması gerektiği şartını arandığını söylemek mümkündür⁸⁰⁸. Ancak, bu görüşün dayandığı gerekçe kabul edildiğinde, esnaf işletmeleri bakımından sicil kayıt numarası aranmadığı için⁸⁰⁹, aynı koşulun esnaf için geçerli olmayacaktır⁸¹⁰. Başka bir ifadeyle, bu gerekçeden yola çıkıldığında, ticari işletmeler rehnedilirken işletmenin tescilli olması gerektiği, esnaf işletmeleri rehnedilirken ise işletmenin esnaf ve sanatkar siciline tescil edilmiş olma

⁸⁰³ Arkan, Ticari İşletme (2019), s. 23; Bahtiyar, Ticari İşletme (2018), s. 18, Göle/Aydoğan, s. 22; Hamamcıoğlu/Karamanlıoğlu, **a.g.m.**, s. 119; TİTRK 5/2 maddesinde sözü geçen bildirimin kurucu nitelikte olmadığından hareketle salt böyle bir düzenlemeden yola çıkarak üzerinde tesis edilecek ticari işletmenin ticaret siciline kayıtlı bir işletme olması gerektiği sonucunun çıkmayacağına dair bkz. Baydak, **a.g.e.**, s. 48.

⁸⁰⁴ Arkan, Ticari İşletme (2019), 51; Göle/Aydoğan, **a.g.m.**, s. 14; Bozer/Göle, **a.g.e.**, 35; Çamurcu, **a.g.e.**, 211. Salt Kanunda yer alan bu düzenleme ile yazarların ulaştığı sonuca varmanın mümkün gözükmediği, böyle bir şart konulacaksa da açık Kanuni bir düzenleme ile yer verilmesinin isabetli olacağı görüşü için Baydak, **a.g.e.**, s. 48.

⁸⁰⁵ RTSY’ye göre MERSİS numarası: Merkezi Sicil Kayıt Sistemi (MERSİS) tara189ndan caret siciline kayıtlı tacirlere verilen tekil numarayı ifade etmektedir. (m. 4/1-f)

⁸⁰⁶ Hüküm uyarınca “Ticari işletme ise ticaret unvanı, MERSİS numarası, temsil ve ilzama yetkili temsilcinin adı, soyadı ve imzası” rehin sözleşmesinin zorunlu unsurlarındandır.

⁸⁰⁷ Ticari işletmenin tüzel kişi gibi görülmesinin eleştirisi için Bahtiyar, Ticari İşletme (2017), s. 53.

⁸⁰⁸ Bkz. Arkan, Ticari İşletme (2017), s. 51; Arkan, **Sempozyum**, s. 146; Poroy/Yasaman, Ticari İşletme (2017), s. 56, Seven, **a.g.e.**, s. 93; Arvas, **a.g.e.**, s. 45, 46.

⁸⁰⁹ Gerçek kişiler ve esnaf bakımından sözleşmenin zorunlu unsurları arasında T.C. kimlik numarası, adı, soyadı ve imzası yer almaktadır (TİTRK 4/6-a)

⁸¹⁰ Esnaf ve sanatkar siciline kayıtlı olmanın şart olmadığı yönünde bkz. Arkan, Ticari İşletme (2017), s. 51; Poroy/Yasaman, Ticari İşletme (2017), s. 57; Seven, **a.g.e.**, s. 93, dn.354.

şartının tescil edilmiş olma şartının aranmayacağı sonucu doğmaktadır. Ne var ki, ticari işletmelerle esnaf işletmeleri arasında böyle farklılığın yaratmak kanun koyucunun amaçladığı bir sonuç olmasa gerek. Bu nedenle, dayanılan gerekçe esasen bizi istenmeyen bir sonuca ulaştırdığından bu görüş eleştiriye açıktır.

Kanaatimizce, bu konuda Kanunda -mülga TİRK'te olduğu gibi- açık bir düzenlemenin bulunması ve sadece tescilli işletmelerin rehne konu edilebilme şartının kabul edilmesi isabetli olacaktır. Böylece, bu konuda yaşanacak tereddütler ve farklı yorumlar ortadan kalkmış ve uygulamada yeknesaklık sağlanmış olacaktır. Ayrıca, olması gereken hukuk açısından değerlendirildiğinde, rehin konusunun belirliliği açısından işletmelerin tescilli olması şartını aramasının da isabetli olacağını ifade etmek gerekir. Çünkü tescilli olmayan bir işletmenin bütün olarak rehni halinde, rehnin işletmenin kayıtlı olduğu sicile bildirilmesi imkânı ortadan kalkacaktır.

Mevcut düzenlemeler ışığında hem ticari işletme hem de esnaf işletmesi bir bütün olarak rehnedilirken onların ticaret siciline veya esnaf siciline tescilli olması gerektiği sonucuna ulaşılabilir. Kanaatimizce, bu sonuca amaçsal yorumla birlikte -ve ondan ziyade- TİTRK 5/2 de yer alan *“Ticari işletme ve esnaf işletmesi rehinleri ticaret veya esnaf siciline bildirilir”* hükmünün lafzi yorumuna ulaşmak mümkündür. Dolayısıyla, çalışmada, işletmelerin bir bütün halinde rehne konu olabilmesi için sicile kayıtlı olması gerektiği yönündeki görüşe farklı gerekçeyle katılmak mümkündür. Tescilli olmayan bir işletmenin bütün olarak rehninin kabulü halinde, rehnin işletmenin kayıtlı olduğu sicile bildirimini zorunlu kılan -kanatimizce emredici nitelikte olan- işbu hüküm işlevsiz hale gelecektir.

2. Münferit Varlıkların Alacağı Karşılammaması

TİTRK 5/2’de ve TİRY 11/2 ve TİRY 17/3 hükümlerinde bu şart açıkça düzenleme altına alınmıştır. Bu hükümler yorumlandığında, bunların konuluş amacının işletmeyi veya işletmenin devamlılığını korumak olduğu izlenimine ulaşılmaktadır. Kanaatimizce, kanun koyucunun ulaşmaya çalıştığı sonuç olabildiğince ticari işlemlerde taşınır rehnini münferit taşınır varlıklar üzerinde kurulmasını sağlayarak işletmenin toplam değerine kıyasla küçük meblağdaki borçlar için işletmelerin sömürülmesini önlemek, işletmenin bütününe riske atmamak ve böylece işletmenin devamlılığını sağlamak -başka bir ifadeyle işletmeyi olabildiğince ayakta tutmak- olduğu söylenebilir. Ancak, mevcut hükümlerle bu amacın ne kadar sağlanabileceği tartışılabilir. Her şeyden

önce, aynı konuyu düzenleyen yönetmelik hükümleri (TİRY 11/2 ve TİRY 17/3), kanuni dayanağı olan TİTRK 5/2'den oldukça farklı biçimde kaleme alınmıştır. Hatta Kanuna aykırı biçimde şartlar içermektedir. Bu haliyle, yönetmelik hükümlerinin zaten herhangi bir uygulanma kabiliyeti bulunmamaktadır.

Hükmün sorunlu olduğu bir diğer husus, münferit varlıkların borcun tamamını karşılamaya yettiği hususu sonradan anlaşılırsa uygulanacak yaptırım ne olacaktır? Bu noktada iki farklı yaptırım akla gelmektedir. Birincisi, rehin sözleşmesinin tamamen geçersiz sayılması⁸¹¹; diğeri de rehnin borç miktarını karşılayacak düzeyde malvarlığı üzerinde kurulmuş sayılmasıdır⁸¹². Kanaatimizce, ikinci yorum hem işlemi ayakta tutarak işlem güvenliğini sağlamak, hem de taraf iradelerine öncelik tanımak bakımından daha isabetli olacaktır⁸¹³.

Böyle bir şartın genel olarak yerindeliliğinin de ayrıca değerlendirilmesi gerekir. Her ne kadar, işletmenin bütünlüğünü veya devamlılığını korumak gibi bir hedef güdüldüğü söylenebilirse de düzenlemelerin amaca uygun sonuçlar doğurmayacağını ifade etmek gerekir. Bu şart, işletmeyi bir bütün olarak rehnalacak alacaklıya kuracağı her bir rehin için her defasında münferit varlıkların alacağın tamamını karşılayıp karşılamadığını kontrol etme külfeti yükleyecektir. Özellikle, bu şart sağlanmadığı takdirde rehnin geçersiz olması gibi bir sonuç kabul edildiğinde -veya kanuna bu yönde hüküm sevk edildiğinde- alacaklının tamamen teminatsız kalması riski ortaya çıkacaktır. Bu durum, işletmenin bütünü üzerinde rehin kurulmasını güçleştirecek bir faktör olacağı için, kanunun amacına da aykırılık teşkil edecektir. Kanaatimizce, hükmün uygulanması bakımından ortaya çıkabilecek pratik zorluklar da göz önüne alındığında, bu şartın dayanağı olan hükümlerin kanun ve yönetmelikten kaldırılması daha isabetli olacaktır.

Amaç bakımından değerlendirildiğinde, işletmenin bütünlüğü veya devamlılığı gibi bir kaygı güdüldüyse, burada sorumluluğun tacir veya esnafa yüklenmesi gerektiği kaatindeyiz. Özellikle tacirin “*basiretli bir iş adamı gibi davranma yükümlülüğü*” bütün hukuki işlemlerde olduğu gibi, rehin hakkı tesis ederken de aranmalıdır. Dolayısıyla, işletmesi üzerinde rehin kurarken işletme sahibi, basiretli bir iş adamı gibi hareket ederek işletmesinin bütünlüğüne veya devamlılığına halel getirecek rehin sözleşmesi yapmaması

⁸¹¹ Görüş için bkz. Seven, **a.g.e.**, s. 93.

⁸¹² Görüş için bkz. Oktay-Özdemir, **Sempozyum**, s. 64, dn.29.

⁸¹³ İkinci yorumun amaca daha uygun olacağı yönünde bkz. Oktay-Özdemir, **Sempozyum**, s. 64, dn.29.

gerekir. Bu anlamda, tarafların sözleşme özgürlüğüne öncelik tanınması gerektiği kanaati hasıl olmuştur.

a) *TİTRK’teki düzenleme*

Ticari işletmenin bütün halinde rehnedilebilmesinin ilk şartı işletme bünyesindeki münferit taşınır varlıkların rehinle teminat altına alınacak borcu karşılamaya yetmemesidir. TİTRK 5/2’de yer alan hüküm şu şekildedir:

“Birinci fıkrafta [TİTRK 5/1] yer alan diğer taşınır varlıkların borcu karşılaması hâlinde işletmenin tümü üzerinde rehin kurulamaz”.

Böylece, örneğin, kullanılan kredi 500.000 TL iken, bir makinenin değeri 600.000 ise işletmenin bütünü üzerinde rehin tesis edilemeyecektir. Makine tek başına borcu karşılamaya yetmektedir⁸¹⁴.

Hükmü değerlendirmek gerekirse, her şeyden önce, hükümde geçen “borç” ifadesi yerine “teminat konusu alacak” teriminin kullanılması daha isabetli olurdu. Diğer taraftan, hükmün uygulanabilmesi için TİTRK 5/1’de sayılan varlıkların kapsamının tespiti gerekir. Hükmün uygulanması bakımından tam olarak hangi varlıkların toplam değerinin borcu karşılaması gerektiği hususu belirsizdir. Çünkü anılan fıkrafta rehne konu olabilecek varlıklar oldukça geniş çerçevede belirlenmiş olup -“menkul işletme tesisatı” örneğinde olduğu gibi- genel tanımlama yapan kelimeler de TİTRK 5/1’e dahildir. Dahası, kanun koyucu TİTRK 5/1’de rehne konu olabilecek varlıkları sınırlı sayıda saymış iken, 7099 sayılı Kanunla eklenen fıkra ile “Benzeri her türlü taşınır varlık ve hak” rehne dahil edilmiştir (TİTRK 5/1-p). Hal böyle iken, TİTRK 5/1’de sayılan varlıklara referans vermek, sınırlı sayı ilkesinin terkedildiği kanun sistematığına uygun düşmemektedir.

Hükmün uygulanması bakımından, işletme bünyesindeki hangi münferit varlıkların kapsama gireceği hususunda kanunun kapsamı da dikkate alınmalıdır. Örneğin, TİTRK 1/1 gereğince taşınır varlıklar kanunun kapsamındadır; taşınmaz varlıklar kanunun kapsamı dışında tutulmuştur. Bu anlamda işletme bünyesinde taşınmaz veya taşınmazlar mevcut ise, münferit varlıkların alacağı karşılamaya yeterli olup olmadığına yönelik değerlendirme/değerlendirme yapılırken bunların hesaba katılmaması gerekir. Hükümde geçen “Birinci fıkrafta [TİTRK 5/1] yer alan diğer taşınır varlıklar” ifadesi de bu kanıyı doğrulamaktadır. Kanunun kapsamını belirleyen TİTRK 1/4 ve

⁸¹⁴ Örnek için bkz. Bozkurt, **a.g.e.**, s. 110.

TİTRK 1/5 hükümlerinde ifade edilen varlıklar/rehinler için de aynı şeyi söylemek mümkündür. Bu bağlamda, sermaye piyasası araçları ile türev araçları ile mevduatlar ve tapu kütüğüne eklenti olarak kaydedilen taşınırлар değerlendirme yapılırken dikkate alınmaması gerekir.

Bununla birlikte, “*diğer kanunlar uyarınca bir sicile tescili zorunlu olan taşınırлар*” bakımından ayrıca değerlendirme yapmak gerekir. Yukarıda bahsedilem görüş çerçevesinde, bu varlıkların da değerlendirme kapsamı dışında olması gerektiği söylenebilecektir. Ancak, kanaatimizce, ticari işletmenin bütünü üzerinde rehin kurulmasına ilişkin özel düzenleme niteliğindeki TİTRK 5/2 hükmünde geçen “*Bu varlıkların rehni diğer kanunlarca bir sicile tescilini gerektiriyorsa bu rehin ilgili sicillere bildirilir*” ifadesi gereği, bu varlıkların işletmenin bütünü rehneldildiğinde kendiliğinden rehin kapsamında olacaktır. Dolayısıyla, Kanunun kapsam dışında tuttuğu varlıklardan/rehinlerden farklı olarak diğer kanunlarca bir sicile tescili gereken varlıkların da söz konusu değerlendirmede hesaba katılması gerekmektedir.

Bunun haricinde, bu hükmün uygulanması bakımından uygulamada başkaca problemler de ortaya çıkabilecektir. Örneğin, münferit varlıkların teminat konusu alacağı karşılamak bağlamında yeterli olup olmadığı nasıl tespit edilecektir? Bu olgu hangi aşamada önemlidir; sözleşme yapılırken mi, sözleşme tescil edilirken mi; yoksa rehin hakkı paraya çevrilirken mi? Diğer taraftan, münferit varlıkların alacağı karşılamaya yeterli olduğu iddiası karşısında nasıl bir tablo ile karşı karşıya kalınacaktır? Münferit varlıkların teminata konu olan alacağı karşılamaya yeterli olmasına rağmen, işletmenin bütünü üzerinde rehin kurulması olasılığında ve bu olgunun sonradan anlaşılması halinde buna uygulanacak yaptırım ne olacaktır? Rehin sözleşmesi geçersiz mi kabul edilecektir? Kanun metninde açık bir düzenleme yer almamaktadır. Bu nedenle uygulamada bu eksiklikler tereddütlere ve farklı uygulamalara yol açabilecektir.

Öğretide münferit varlıkların teminat konusu alacağı karşılamak bağlamında yeterli olup olmadığı nasıl tespit edileceği sorununa ilişkin olarak, işletmenin bütünü üzerinde rehin kurulmadan önce değer tespiti yapılması önerilmektedir⁸¹⁵. Böylece, TİTRK13 çerçevesinde münferit varlıkların, tek başına veya birlikte alacağı karşılamaya

⁸¹⁵ Münferit varlıkların alacağı karşılayıp, karşılamadığının TİTRK 13 uyarınca Değer Tespiti yapılarak belirlenmesinin isabetli olacağı yönünde bkz. Arkan, **Sempozyum**, s. 144; Arkan, **Sempozyum**, 144; Şenocak/Kahraman/Tuncer-Kazancı/Öcal-Apaydın, **a.g.e.**, s. 93; Hamamcıoğlu/Karamanlioğlu, **a.g.m.**, s. 114; Biçer, **a.g.m.**, s. 84.

yetip yetmediği tespit edilerek işletmenin bütünü üzerinde rehin kurulup kurulamayacağını anlamak mümkün olacaktır⁸¹⁶.

Mevcut düzenlemeler ışığında değer tespiti imkânının münferit varlıklardan biri veya bir kısmının alacağı karşılamaya yeterli olup olmadığını tespit etmek ve olası uyuşmazlıkları baştan önlemek bağlamında önem arz edecektir. Dolayısıyla, işletmenin bütün olarak rehnedilmesinde, her ne kadar bu yönde yasal bir zorunluluk söz konusu değilse de ileride çıkabilecek uyuşmazlıkların önüne geçebilmek adına değer tespitinin yapılması isabetli olacaktır⁸¹⁷. Diğer taraftan, münferit varlıkların biri veya bir kısmının teminat altına alınacak borcu karşılayıp karşılamadığı hususunda değerlendirme yapılırken asıl alacakla birlikte, takip ve mahkeme masrafları ve gecikme faizi de göz önüne alınmalıdır⁸¹⁸. Zira bu kalemler, TMK 946/2 gereğince teminat kapsamına dahil olacaktır.

İkincisi münferit varlıkların teminata konu olan alacağı karşılamaya yeterliliği hangi aşamada önem arz edeceğinin tespiti gerekir. Kanaatimizce, rehin kurulması, yani rehin sözleşmesinin RTS'ye tescili anında bu şartın aranması/ sağlanması gerekir. Bu aşamada, değer tespit yöntemiyle belgelemenin yapılması, ispat kolaylığı açısından önem arz edecektir. Rehin hakkı kurulurken bu şart sağlanmakla birlikte, rehinin paraya çevrilmesi aşamasında farklılık meydana gelmesi sonucu değiştirmeyecektir. Örneğin, rehin hakkı kurulurken münferit varlıkların değeri alacağı karşılamaya yetmemekle birlikte, enflasyona bağlı olarak veya diğer sebeplerle münferit varlıkların değerinin artması rehin hakkına halel getirmeyecektir.

Münferit varlıkların teminata konu olan alacağı karşılamaya yeterli olmasına rağmen, işletmenin bütünü üzerinde rehin kurulması olasılığında, buna uygulanacak yaptırımın ne olacağı da açıkça düzenlenmemiştir. Kanaatimizce, böyle bir durumda rehin sözleşmesini tamamen geçersiz kabul etmek hem kanunun lafzına hem de amacına aykırı bir yorum olur⁸¹⁹. Çünkü münferit varlıkların teminatı karşılamaya yeterli olması

⁸¹⁶ Arkan, **Sempozyum**, s. 144.

⁸¹⁷ Bkz. Hamamcıoğlu/Karamanlıoğlu, **a.g.m.**, s. 114; aynı tehlikenin münferit varlıkların rehninde de söz konusu olabileceğini ve sadece borcu karşılamaya yetecek düzeyde varlıkların rehnedilmesine ilişkin genel bir düzenleme bulunmamasının önemli bir eksiklik olduğu yönünde bkz. Biçer, **a.g.m.**, s. 84.

⁸¹⁸ Bkz. Biçer, **a.g.m.**, s. 84.

⁸¹⁹ Aksi yönde bkz. Seven, **a.g.e.**, s. 93; Yazar, işletmede yer alan ve TİTRK 5/1 de sınırlayıcı şekilde sayılan diğer taşınır veya haklar ile temin edilememiş olması halinde işletmenin bütünü üzerinde rehin kurulabileceğini (TİTRK 5/2); aksi halde rehinin geçersiz olacağını, bu geçersizliğin BK 27/1 anlamında kesind hükümsüzlük olduğunu ileri sürmektedir.

durumunda, işletme rehninin bütünü konuyu alan rehinlerin geçersiz olacağına dair hüküm bulunmamaktadır. Diğer taraftan, rehin sözleşmesini geçersiz kabul etmek, rehne konu olabilecek varlıkların kapsamını olabildiğince geniş tutma ve işletmelerin finansmana erişimini kolaylaştırma amacını taşıyan kanun koyucunun amacına aykırılık teşkil edecektir. Mevcut düzenleme çerçevesinde, ticari işletmenin bütünü üzerinde kurulacak rehnin, rehnin kuruluşu anında işletmenin faaliyetine tahsis edilmiş her türlü varlığı, yani münferit varlıkların tamamını kapsadığı göz önüne alınarak yorumlama yapılabilecektir (TİTRK 5/2). Bu çerçevede, işletmenin münferit varlıkları alacağı karşılamaya yetecek düzeyde olmasına karşın işletmenin bütünü üzerinde rehin kurulduğu takdirde rehnin alacağı karşılayacak düzeyde münferit varlık üzerinde kurulmuş sayılacağını kabul etmek, rehin hakkını ayakta tutmak bağlamında bir çözüm olabilir. Ancak böyle bir yorum da hangi münferit varlıklar üzerinde rehin kurulacağını belirli olmaması ve taraf iradesine aykırı bir sonuç olması sebebiyle isabetli olmayacaktır.

Bu tartışmalara son vermek bağlamında, bu şarta aykırı biçimde yapılan rehin sözleşmelerine uygulanacak yaptırımın açıkça düzenlenmesi yerinde olur. De lege ferenda, yapılabilecek öneri, yaptırımın işletmenin bütünü konuyu alan rehin sözleşmesinin geçersizliği yönünde değil, rehin hakkının paraya çevrilmesi aşamasına ilişkin düzenleme yapılmasının Kanunun amacına daha uygun olacağı yönündedir. Dolayısıyla, rehin hakkını tamamen geçersiz kılmak yerine; rehin hakkı paraya çevrilirken işletmenin bütünlüğüne ve faaliyetine hâlel getirmeyecek şekilde, öncelikle döner varlıklardan başlanarak münferit varlıklarla alacağın karşılanacağına ve rehin paraya çevrilirken zorunlu olarak değer tespiti yapılacağına dair bir düzenleme yapılabilir.

Hükümün uygulanması rehin veren bakımından olumlu sayılabilirse de rehin alacaklısı bakımından külfete ve olumsuz sonuçlara yol açabilecektir. İşletmenin bütünü üzerinde rehin kurulurken rehnin taraflarının, özellikle rehin alacaklısının çok dikkatli olması ve münferit varlıkların alacağı karşılayıp karşılamadığını kontrol etmesi gerekir⁸²⁰. Bu tür sakıncaları gidermek adına, rehin hakkı kurulmadan önce değer tespiti yaptırmanın isabetli olacağı söylenebilir⁸²¹.

⁸²⁰ Bkz. Seven, **a.g.e.**, s. 94.

⁸²¹ Arkan, **Sempozyum**, s. 144; Seven, **a.g.e.**, s. 94, dn. 355.

Dürüstlük kuralı, bütün hakların kullanılmasında ve borçların yerine getirilmesinde uygulandığı gibi, burada da rehin hakkının kurulması bakımından da uygulama alanı bulacaktır (TMK 2)⁸²². Örneğin, rehin verenin gerçeğe aykırı beyanları sebebiyle -gerçekte münferit varlıklar alacağı karşılamaya yetmesine rağmen- münferit varlık değerleri yerine işletmenin bütünü üzerinde rehin kurulmuş ise rehin verenin sonradan bunu ileri sürerek alacaklıyı zarara uğratması hakkın kötüye kullanılması anlamına gelecektir⁸²³. Benzer şekilde, çok küçük bir fark ile işletmenin münferit varlıkları yerine bütünü üzerinde rehin kurulduğunda bunu ileri sürmek de hakkın kötüye kullanılması anlamına gelebilir⁸²⁴.

b) *TİRY'deki Hükümler (TİRY 11/2 ve TİRY 17/3)*

Yönetmelikte aynı amaca hizmet eden hükümler sevk edilmiş bulunmaktadır (TİRY 11/2 ve 17/3). TİRY 11/2 hükmü şu şekilde kaleme alınmıştır:

“Borç miktarının belirli olması halinde birinci fıkrada sayılan varlıklardan ancak borç miktarının tamamına ek olarak azami beşte bir oranına yetecek kadarı üzerinde rehin kurulabilir”.

Bu hükme paralel olarak TİRY 17/3 ise şu şekildedir:

“Borç miktarının belirli olması halinde 11 inci maddede yer alan diğer taşınır varlıklardan biri veya birden fazlasının borç miktarının tamamına ek olarak beşte birinden fazlasını karşılaması hâlinde işletmelerin tümü üzerinde rehin kurulamaz”.

Yönetmelikte yer alan bu hükümler incelendiğinde, TİTRK 5/2'den oldukça farklı düzenlendiği ve Kanunda yer almayan sınırlamaların, şartları getirdiği görülmektedir. Her şeyden önce, *“Borç miktarının belirli olması halinde”* şartı TİTRK 5/2'de yer almazken, yönetmelik hükümleri ile getirilmiştir. Bunun yanında, Kanunda yer alan kurala göre, diğer [münferit] varlıkların rehni karşılamasından bahsedilmekle birlikte *“ek olarak beşte birinden fazlasını karşılaması”* şartına yer verilmediği, bu şartın yönetmelik hükümleriyle getirildiği söylenebilir. Dolayısıyla, kanımızca, Kanuna açıkça aykırı olan bu hükümlerin normlar hiyerarşisine aykırı olduğundan uygulanma imkânı

⁸²² Bkz. Seven, **a.g.e.**, s. 94.

⁸²³ Örnek için bkz. Seven, **a.g.e.**, s. 94; yazar, hükme aykırılık halinde rehin sözleşmesinin kesin hükümsüz olacağını ileri sürmektedir.

⁸²⁴ Örnek için bkz. Seven, **a.g.e.**, s. 94.

bulunmamaktadır⁸²⁵. Mevcut düzenlemeler çerçevesinde bu konuda sadece TİTRK 5/2 hükmü uygulanabilecektir.

Kanaatimizce, normlar hiyerarşisine aykırı bir sınırlama getiren ve Kanunda yer alan hükümle de çelişen mezkur yönetmelik hükümlerinin tamamen yürürlükten kaldırılması tereddüt ve tartışmaların sona erdirilmesi bakımından şarttır. Düzenlemenin kaldırılması kanaatimizce uygulamada bir boşluk da yaratmayacaktır⁸²⁶. Çünkü TİTRK 5/2’de “*diğer taşınır varlıkların borcu karşılması halinde işletmenin tümü üzerinde rehin kurulamaz*” kuralı getirilerek aynı konuda hali hazırda bir düzenleme getirilmiş durumdadır. Üstelik bu sınırlama yönetmelikteki hükümlere nispetle daha uygulanabilir nitelikte olmanın yanında ticari işletmeyi veya işletmenin devamlılığını koruma ihtiyacına da etkin biçimde cevap verebilmektedir. TİTRK 5/2 hükmü mevcutken, TİRY’de yer alan ek sınırlamalara ihtiyaç bulunmamaktadır. Yönetmelikteki hükümlerin Kanuna taşınması normlar hiyerarşisi bakımından bir sakınca yaratmasa da -veya sakıncalı durumu ortadan kaldırırsa da- bu kez taşınan hükümler bir yandan TİTRK 5/2 ile çelişki yaratacak, diğer yandan aynı konuda birbirine benzer iki sınırlamanın bulunması uygulamada karışıklığa da yol açacaktır.

Hükümlerin uygulanma kabiliyeti olmasa da hükümlerin yerindeliliğinin ayrıca değerlendirilmesi gerekir. Bu aşamadan sonra, hükmün esas bakımından yerindeliliği değerlendirilecektir. Ancak, yapılacak değerlendirme, hüküm geçerli olsa idi, örneğin TİTRK 5/2’de bu şekilde kaleme alınmış olması faraziyesinde hangi sorunlara yol açabileceğinin tespiti yönünde olacaktır. Hükümlerin zaten uygulanma imkânı bulunmadığından, yapılacak değerlendirmelerin de -hükümler kanuna taşınmadığı sürece- pratikte bir değeri olmayacaktır.

Öncelikli olarak “*Borç miktarının belirli olması durumunda*” ifadesine değinmek gerekir. Burada borç ile kastedilen şey, rehinle teminat altına alınmak istenen alacaktır.

⁸²⁵ Bkz. Şit-İmamoğlu, **a.g.e.**, s. 32; Göle/Aydoğan, **a.g.m.**, s. 29; Arkan, Ticari İşletme (2017), s. 60; Bahtiyar, Ticari İşletme (2017), s. 50; Seven, **a.g.e.**, s. 94. Yönetmelik hükümlerinin yeniden düzenlenmesi gerektiğine ilişkin görüş için bkz. Göle/ Aydoğan, 29; Şit-İmamoğlu, Göle/Aydoğan, **a.g.m.**, s. 32,33; Poroy/Yasaman, Ticari İşletme (2017), s. 56; Bozer/ Göle, **a.g.e.**, s. 41; Arkan, **Sempozyum**, s. 144, Oral, **a.g.e.**, s. 52.

⁸²⁶ Yönetmelikteki bu düzenlemenin geçersiz kılınması durumunun uygulamada boşluk doğacağı ve düzenlemenin kanun hükümlerine taşınması yönünde bkz. Oral, **a.g.e.**, s. 52. Kanaatimizce, yönetmelikteki hükümlerin Kanuna taşınması ve yönetmelik hükümlerinin bu yönde yeniden düzenlenmesi durumunda normlar hiyerarşisi bakımından sorun çözülecek olsa da esas bakımından değerlendirildiğinde uygulamada çok fazla soruna yol açabilecek bu hükmün kanuna taşınması kanaatimizce isabetli bir tercih olmayacaktır.

Öğretide bu ifadeden hareketle, hükmün anapara ipotekleri için uygulanabilir olduğu; üst sınır ipoteğinde likit olmayan bir alacak söz konusu olduğu için diğer varlıkların alacağı karşılama kriterinin belirsiz hale geleceği ifade edilmektedir⁸²⁷. Kanaatimizce, üst sınır rehninde her ne kadar teminat altına alınan alacak miktarı tam olarak belirli değilse de rehnin sağlayacağı maksimum teminat miktarı belirlidir. Dolayısıyla, söz konusu şartın üst sınır rehninde de sözleşmede belirtilen üst sınır üzerinden uygulanabileceği -veya uygulanması gerektiği- kanaati hasıl olmuştur.

C. TARAFLAR BAKIMINDAN DEĞERLENDİRME

1. Rehin Alacaklısı Olabilecek Kimselerin Genişlemesi

Genel olarak TİTRK hükümlerine göre kurulacak rehinlerde rehin alacaklısı kredi kuruluşları olabileceği gibi, tacir veya esnaf da olabilir⁸²⁸. TİTRK'in kabul ettiği sisteme göre, sadece kredi kuruluşları lehine değil, esnaf veya tacirler lehine de teslimsiz-sicile bağlı rehin kurulabilmesine cevaz verilmiştir. Burada, işletmenin bütünü üzerinde rehin kurulurken tarafların ayrıca değerlendirilmesi gerekir. Zira, TİRK rehin alacaklısı olabilecek kimseleri sınırlarken, rehin sözleşmesinin güvenilir, itibar sahibi kimselerle akdedilmesini sağlama ve işletmenin sömürülmesini önleme amacı taşıyordu. TİTRK ise bu endişeyi göz ardı ederek herhangi bir tacir veya esnafın işletmenin bütününe konu alan rehin sözleşmelerinde rehin alacaklısı olabilmesine cevaz vermiştir. Kanunda herhangi bir sınırlama olmadığından, işletmenin münferit varlıklarının rehninde olduğu gibi, bütünü üzerinde de rehin kurulurken rehin alacaklısının kredi kuruluşu veya tacir veya esnaf niteliğini taşıyan herhangi birisinin olması mümkündür.

Esasen, TİRK rehnin taraflarını sınırlı tutmak suretiyle sicilli- teslimsiz rehnin istisnai niteliğine uyum sağlamakta ve özellikle rehin alacaklısı bakımından rehnin itibar sahibi kimselerle yapılması ilkesi kabul edilmekteydi. Mevcut düzenlemede TİTRK herhangi bir tacir veya esnafın rehin alacaklısı olmasına cevaz vererek teslimsiz-sicile bağlı rehnin istisnai niteliğinden ve işlemin güvenilir itibar sahibi kişilerle yapılması ilkesinden vazgeçtiği söylenebilecektir⁸²⁹. Rehin alacaklısı bakımından TİTRK'in hiçbir

⁸²⁷ Arvas, **a.g.e.**, s. 51.

⁸²⁸ Şit-İmamoğlu, **a.g.e.**, s. 20; Antalya/Acar, **a.g.e.**, 32 vd.

⁸²⁹ Bkz. Arkan, **Sempozyum**, s. 146.

özel nitelik aranmadan herhangi bir tacir veya esnafın taraf olmasına cevaz vermesi, rehin verenin istismarına yol açabileceği endişesiyle eleştirilebilecektir⁸³⁰.

2. Ticari Olmayan Borç İçin Rehin

TİTRK kapsamında rehin sözleşmesi yapabilmek için rehinle teminat altına alınacak alacağın ticari olmasının gerekip gerekmediği tartışılabilir. Esasında tüzel kişi olarak ticari işletmenin veya esnaf işletmesinin işletilmesi durumunda bu tartışmanın önemi kalmayacaktır. Zira, tüzel kişilerin adi iş alanının olmadığı kabul edilmektedir. Ancak, gerçek kişi tacir veya esnaflar bakımından bu konuda adi iş alanı ve ticari iş alanı olarak ikili bir ayırım yapılabilir. Zira, gerçek kişi tacir ve esnafın hem ticari işletmesi veya esnaf işletmesiyle ilgili iş ve işlemleri; diğer taraftan ailesi, hobileri, eğitimi gibi insan olmanın gerektirdiği ve işletmesiyle alakalı olmayan iş ve işlemleri bulunmaktadır.

Bu noktada, acaba işletmenin bütünü TİTRK kapsamında rehnedilebilmesi için rehinle teminat altına alınan alacağın işletmeyi ilgilendirmesi şart mıdır? Yoksa, tacir veya esnaf kendi özel işlerini finanse etmek için de işletmesinin bütünü üzerinde rehin tesis edebilecek midir? Kanaatimizce, tacir veya esnafın işletmesini ilgilendirmeyen işlerini finanse etmek için işletmesinin bütünü üzerinde rehin kurmasına engel bir durum bulunmamaktadır. Zira, Türk hukuk sisteminde işletmelere tüzel kişilik atfedilmediğinden işletme bünyesindeki varlıklar işletmeye ait değildir. İşletme, kendi içinde bir organizasyon halinde bütünlük arz etse de nihayetinde tacir veya esnafın malvarlığı değerleri arasında yer alır. Dolayısıyla, işletme üzerinde tasarruf yetkisine sahip olan esnaf veya tacir, kendi özel işlerini finanse etmek için işletmenin bütünü üzerinde rehin kurabilir.

Kanunun, “Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu” olarak adlandırılması, aksi yorumu akla getirebilirse de kanaatimizce, “ticari işlem” teriminin özensiz seçilmesi nedeniyle bu terime böyle bir anlam yüklenerek bu yoruma ulaşmak isabetsiz olacaktır⁸³¹.

3. Üçüncü Kişilerin Borcu İçin Rehin

Bir tacir ya da esnafın, kendi borcunu değil de bir üçüncü kişinin borcunu teminat altına almak için TİTRK hükümleri uyarınca işletmesinin bütünü üzerinde rehin tesis edip edemeyeceği hususunda TİTRK’te açık düzenleme bulunmamaktadır. Üçüncü kişi lehine

⁸³⁰ Bkz. Arkan, **Sempozyum**, s. 146.

⁸³¹ Bu konuda detaylı bilgi için bkz. GİRİŞ/ II/ C “TİCARİ İŞLEM” başlığı altındaki açıklamalar.

işletmenin bütünü üzerinde rehin kurulabileceği savunulduğu takdirde, bu üçüncü kişilerin TİTRK 3'te sayılan kimselerden olup olmadığı sorusunun cevaplandırılması gerekmektedir.

Esasında bu tartışma TİRK döneminde de yapılmıştı⁸³². Bir görüşe göre, işletme sahibinin bir üçüncü kişinin borcunu teminat altına almak üzere ticari işletmesini rehnedebileceği kabul edilmekteydi⁸³³. Aksini savunan bir başka görüşe göre, TİRK'in teslim şartlı rehne yönelik bir istisnai düzenleme getirdiğinden ve istisnaların da ancak öngörüldükleri alan ile sınırlı olarak uygulanabileceğinden bahisle tacirin işletmesini üçüncü kişilerin borcunu teminat altına almak için rehnedemeyeceği öne sürülmekteydi⁸³⁴.

Kanatımızca, TİTRK kapsamında üçüncü kişilerin borcunu temin etmek için işletmenin münferit varlıkları veya bütünü üzerinde rehin kurulabilmesi mümkündür. Burada tartışılması gereken bir diğer husus, bu durumda rehinle teminat altına alınacak asıl borç ilişkisinde borçlu konumda olan üçüncü kişinin TİTRK'te sayılan kimselerden olup olmayacağıdır. Kanaatimizce, TİTRK 3'te taraflar bakımından yapılan sınırlandırma, rehin sözleşmesinin taraflarına ilişkindir. Yani rehin alacaklısı ve rehin verenin TİTRK 3'te sayılan kimselerden olması zorunludur. Dolayısıyla, asıl borç ilişkisindeki borçlunun bu kimselerden olması şart değildir. Aynı yoruma, işletmenin bütünü üzerinde rehin kurulurken de ulaşmak mümkündür. Yerindeliği tartışılabilirse de mevcut düzenlemede üçüncü kişilerin borçlarını teminat altına almak için işletmenin bütünü üzerinde rehin kurulabilmesi mümkündür.

4. Herhangi Bir Kimsenin Tacir veya Esnaf Lehine Rehin Vermesi

TİTRK 5/9 uyarınca “Üçüncü kişiler, bu kanun kapsamında borçlu lehine teslimsiz taşınır rehni kurabilir”. TİRY 10/5 ise, “Herhangi bir kimse, ikinci fıkrafta sayılan kişiler lehine 11 inci maddede sayılan taşınurlarından birini veya birkaçını rehin olarak gösterebilir” ifadesi yer almaktadır. Bu hükümler birlikte ele alındığında, rehinle

⁸³² Tartışmalar için bkz. Arkan, **Ticari İşletme (2015)**, s. 51; Erten, **a.g.e.**, s. 45; Sıtkı Akyazan, (1976). Ticari İşletme Rehni. Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, 8(4), s. 65; özellikle Teoman, **a.g.m.**, 120 vd.; Poroy/Yasaman, **Ticari İşletme (2015)**, s. 55.

⁸³³ Arkan, **Ticari İşletme (2015)**, s. 51; Kendigelen (Ülgen/Helvacı/Kaya/Nomer-Ertan), **Ticari İşletme (2015)**, N. 439.

⁸³⁴ Teoman, Ömer: Tacir Ticari İşletmesini Üçüncü Bir Kişinin Borcunun Güvencesi Olarak Rehnedebilir mi? Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan, İstanbul 2007, s. 82- 87.

teminat altına alınacak borcun borçlusu kanunda sayılan kimselerden olmak şartıyla, onlar lehine, Kanunda sayılmayan üçüncü kişilerin varlıkları üzerinde TİTRK hükümlerine göre rehin tesis edebileceği izlenimi doğmaktadır.

Herşeyden önce, bir rehin sözleşmesinde rehnin tarafları rehin veren (rehin borçlusu) ve rehin alandır (rehin alacaklısı). Genellikle bir kimse kendi borcu için kendi varlıkları üzerinde rehin tesis ettiği için çoğunlukla rehin borçlusu ile teminat altına alınacak alacağın borçlusu aynı kişi olmaktadır. Ne var ki, bir kimse kendisinin değil de bir başkasının borcu için malvarlığı üzerinde rehin tesis ederse bu durumda rehin borçlusu ve teminat altına alınan alacağın borçlusu farklı kimseler olacaktır. Rehin borçlusu, rehin sözleşmesinin tarafı iken, teminat altına alınan alacağın borçlusu ise üçüncü kişi olarak ifade edilir. Yukarıda bahsi geçen hükümlerde “*üçüncü kişilerin (!) varlıkları üzerinde TİTRK hükümlerine göre rehin tesis edebileceği*” şeklindeki düzenleme terminolojik açıdan isabetli değildir. Zira, kendi varlığı üzerinde rehin tesis eden kimse, üçüncü kişi değil bilakis rehin sözleşmesinin tarafıdır. Bahsi geçen düzenlemeler, rehin borçlusunu üçüncü kişi, rehinle teminat altına alınacak borcun borçlusunu ise rehin borçlusu gibi değerlendirmiştir.

Terminolojik tartışma bir kenara bırakılacak olursa, mevcut düzenlemeler çerçevesinde rehin borçlusunun mutlaka TİTRK 3’te -sınırlı olarak- sayılan kimselerden biri olması gerektiği, dolayısıyla bu sıfatları taşımayanların TİTRK hükümlerine göre varlıkları üzerinde teslimsiz taşınır rehni kuramayacağı kanaati hasıl olmuştur. Ayrıca TİRY 10/5 hükmünün TİTRK 3’e aykırı isabetsiz olduğu⁸³⁵; normlar hiyerarşisi prensibi gereği uygulanma imkânının da bulunmadığı kanaatindeyiz. Bu kanaati güçlendiren bir düzenleme de TİRY 10/4’te yer almaktadır: “*Rehin hakkı kurabilecek üçüncü fıkra da sayılan kişiler dışında kanun uyarınca bir rehin hakkı kurulamaz*”.

5. Ticari Temsilcinin Yetkisi

Ticari temsilcinin yetkisi konusu TİRK döneminde tartışmalıydı. Bir görüş, en geniş yetkiye sahip tacir yardımcısı olan ticari temsilcinin, TİRK kapsamında işletme rehni sözleşmesi aktedmesi mümkün kabul ediyordu⁸³⁶. Diğer görüş ise ticari temsilcinin ticari işletmenin faaliyetinin sona ermesine neden olabilecek işlemleri yapamayacağından

⁸³⁵ Arkan, **Sempozyum**, s. 146; Şit-İmamoğlu, **a.g.e.**, s. 18-19.

⁸³⁶ Kaya (Ülgen/ Helvacı/Kendigelen/Nomer Ertan), **Ticari İşletme (2015)**, N. 1427.

behisle, ticari işletme üzerinde rehin kuramayacağını kabul etmekteydi⁸³⁷. Kanunda, sadece malikten söz edilmiş olmasından hareketle, bu olgunun ticari temsilcinin özel olarak yetkilendirilmediği sürece ticari işletme rehni kuramayacağı fikrini desteklediğini ifade edilmektedir⁸³⁸.

TİTRK bakımından değerlendirildiğinde, Kanunun bu hususu açıkça düzenlememesi karşısında TİRK döneminde yapılan tartışmaların TİTRK bakımından da geçerli olduğu söylenebilir. Öğretide bu husus tartışmaya açılmış olmasına rağmen, TİTRK’te malikten söz edilmediği, hatta temsilci ifadesine açıkça yer verildiğinden hareketle ticari temsilcinin söz konusu sözleşmeyi tacir nam ve hesabına yapabileceği kabul edilmektedir (TBK 547)⁸³⁹.

Ticari temsilci, işletme sahibinin, ticari işletmeyi yönetmek ve işletmeye ilişkin işlemlerde ticaret unvanı altında, ticari temsil yetkisi ile kendisini temsil etmek üzere, açıkça ya da örtülü olarak yetki verdiği kişidir (TBK 547/1). Ticari temsilcinin ticari işletmeyi yönetmek üzere atanması sebebiyle, ticari işletmeyi devredemeyeceği kabul edilmektedir. Benzer yaklaşımla, ticari temsilcinin -özel yetkisi bulunmuyorsa- ticari işletmenin bütünü üzerinde rehin kuramayacağı kanaati hasıl olmuştur. Ancak, ticari temsilci, özel bir yetkiye ihtiyaç duymaksızın işletmeye dahil olan münferit varlıklar üzerinde TİTRK uyarınca rehin tesis edebilecektir.

D. İŞLETMENİN FERDİLEŞTİRİLMESİ SORUNU

TİRK, sınırlı sayıda varlık üzerinde rehin kurulmasına izin verdiği için, rehne konu olan varlıkların tam bir listesinin rehin sözleşmesine eklenmesini zorunlu tutmuştu (TİRK 4/1, c.2). Bu anlamda, TİRK, işletmenin bütünü üzerinde rehin tesis edilirken, rehin konusunun ferdileştirilmesi bakımından ve belirlilik ilkesi açısından herhangi problem teşkil etmiyordu. Ancak, rehne konu olacak varlıkları oldukça geniş tutarak, rehin karinesini benimsemekle birlikte, işletmenin bütünü üzerinde rehin kurulurken belirlilik ilkesinin uygulanması gündeme gelecek ve rehin konusunun ferdileştirilmesi sorunu ortaya çıkacaktır.

⁸³⁷ Arkan, *Ticari İşletme* (2015), s. 51, 180; Bahtiyar, *Ticari İşletme* (2015), 186; Poroy/Yasaman, *Ticari İşletme* (2015), 55; Erten, *a.g.e.*, s. 15.

⁸³⁸ Kendigelen (Ülgen/Helvacı/Kaya/Nomer Ertan), *Ticari İşletme* (2015), N. 438.

⁸³⁹ Hamamcıoğlu/ Karamanlioğlu, *a.g.m.*, s. 119.

İşletme üzerinde bir bütün halinde rehin tesis etme tercihi esasen eşya hukuku bağlamında belirlilik ilkesiyle çatışacaktır. Zira, belirlilik ilkesinin bir görünümü olarak ferdileştirme zorunluluğu, taşınır rehninde bir kimsenin malvarlığının tümü veya bir bölümü üzerinde tek bir işlemle rehin kurulamamasını gerektirir⁸⁴⁰. Ancak, işletme üzerinde rehin kurulmasına bir kanunla cevaz verildiğinden, bunu belirlilik ilkesine getirilen kanuni bir istisna olarak kabul etmek gerekir. İşletmenin bir bütün halinde rehnine ilişkin özel düzenleme olmasaydı, ticari işletmenin TMK hükümlerine göre bir bütün olarak rehnedilmesi mümkün olmayacaktı. Zira, TMK hükümleri çerçevesinde cari olan belirlilik ilkesi buna engel teşkil edecekti⁸⁴¹.

İşletmenin bir bütün olarak rehni, TİRK kapsamında da mümkün idi. Mülga TİRK döneminde de ticari işletmenin bütünü üzerinde rehin kurulması rehin hukukunda cari olan belirlilik ilkesi ile çeliştiği ifade edilmişti⁸⁴². Ne var ki, TİRK kapsamında işletme rehninin sadece işletmenin sınırlı sayı ilkesine bağlı olarak sayılmış belirli varlıkları üzerinde cevaz veriyordu. Başka bir ifadeyle, TİRK belirlilik ilkesine daha uygundu; zira, işletmenin bütünü üzerinde rehin kurulmasından ziyade belirli ve ferdileştirilmesi gereken unsurlar rehnedilebiliyordu⁸⁴³. Dolayısıyla, TİRK döneminde ferdileştirme bakımından çok da sorun yaratacak bir durum bulunmamaktaydı.

TİTRK ise ticari işletmenin bütün halinde rehni durumunda karine olarak “*rehnin kuruluşu anında işletmenin faaliyetine tahsis edilmiş olan her türlü varlık*” üzerinde, kanun hükmü gereği, kendiliğinden ve rehni kurulduğunu kabul etmektedir. Dolayısıyla, işletmenin bütünü üzerinde rehin, TİTRK döneminde de belirlilik ilkesi bağlamında problem yaratabilecek niteliktedir. Dolayısıyla, TİRK döneminde işletme rehni için yapılan eleştiri TİTRK bakımından da güncelliğini ve önemini korumaktadır.

TİTRK 4/6 rehne konu varlık ile bu varlığın ayırt edici özelliklerini belirten hususların rehin sözleşmesinde yer almasını zorunlu kılmıştır. Buna göre, ticari işletmenin bütünü üzerinde rehin kurulduğunda da TİTRK 4/6-c gereği rehne dahil olan taşınır varlıkların ayırt edici özelliklerini rehin sözleşmesinde belirtmek zorunlu mudur? Yoksa, TİTRK 5/2 hükmü gereğince ticari işletmenin bütünü üzerinde rehin

⁸⁴⁰ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, N.3635.

⁸⁴¹ Arkan, **Sempozyum**, s. 143.

⁸⁴² Ertaş, Tescilli Taşınır Rehinleri, s. 1163.

⁸⁴³ Rehin konusu varlıkların ayırt edici özellikleriyle birlikte bir liste halinde belirlenme zorunluluğu (TİRK 4/1) bunun bir göstergesi olarak kabul edilebilir (Bkz. Seven, **a.g.e.**, s. 22)

kurulduğunda rehnin kuruluşu anında işletmenin faaliyetine tahsis edilmiş olan her türlü varlık rehnedilmiş sayılacağından ayırt edici unsurlarını rehin sözleşmesine yazma zorunluluğu ortadan kalkmakta mıdır? TİTRK 5/2’i kanuni bir karine olarak ele alan bir görüşe göre rehnin tamamı üzerinde rehin kurulması halinde rehin sözleşmesinde rehne konu olacak taşınır varlıkların her birinin tek tek ayırt edici özellikleri ile belirtilmesine gerek yoktur; bu varlıklar kendiliğinden rehin kapsamına dahil olur⁸⁴⁴.

İşletmelerin bir bütün halinde rehni halinde, belirliliğin sağlanması bakımından farklı alternatiflerin kullanılması mümkündür. Örneğin, envanter defteri bu anlamda değerlendirilmeye alınabilir. Nitekim öğretide de şirket envanterlerinin rehin sözleşmesine eklenmesi ile belirlilik ilkesinin sağlanacağı ileri sürülmektedir⁸⁴⁵.

Yine burada, işletmenin bütünü üzerinde rehin kurulurken belirliliği sağlayabilecek hukuki araçlara örnek olarak TİTRK 4/6-c hükmü de ele alınabilir:

“Rehne konu varlık ile bu varlığın ayırt edici özelliklerini belirten seri numarası markası, üretim yılı, şasi numarası, belge seri numarası, varsa GTİP ya da PRODTR sanayi ürünü kodu gibi hususlar (Niteliği gereği ayırt edici özelliği bulunmayan taşınır varlıklar için bu şart aranmaz.)”.

Dolayısıyla, bu hüküm gereği ticari işletmenin bütünü üzerinde rehin tesis edildiğinde, münferit varlıklarının ayırt edici unsurlarının tek tek rehin sözleşmesinde belirtilmesi gerektiği savunulabilir⁸⁴⁶. Düzenlemenin ilk halinde bu görüşü savunmak mümkün gözükse de “Niteliği gereği ayırt edici özelliği bulunmayan taşınır varlıklar için bu şart aranmaz” hükmünün eklenmesiyle birlikte bu zorunluluğun ortadan kalktığını ifade etmek gerekir. Ancak, taraflar sözleşme özgürlüğü çerçevesinde, işletmelerini bir bütün halinde rehnettiklerinde tek tek rehin konusu varlıkları sözleşmeye yazdıklarında bu hüküm anlamlı olabilir. Bu halde, anılan varlıkların ayırt edici özellikleri de yazılabilir. Ancak, taraflar yine sözleşme özgürlüğü çerçevesinde işletmeye dahil olan münferit unsurları hiç saymadan, işletmeyi bir bütün halinde rehnettiklerinde tek tek ayırt edici özellikleri sıralaması gerekmeyecektir.

Belirtmek gerekir ki öğretide aksi yönde görüş de bulunmaktadır. İşletmenin bütünü üzerinde rehin kurulurken faaliyetine tahsis edilmiş olan varlıkların varlıkların

⁸⁴⁴ Antalya/Acar, **a.g.e.**, s. 89.

⁸⁴⁵ Arvas, **a.g.e.**, s. 46.

⁸⁴⁶ Arkan, **Sempozyum**, s. 147.

neler olduğu ve ayırt edici özelliklerinin bulunması durumunda, TİTRK 4/6 gereği bu özelliklerinin her bir varlık için ayrı ayrı yazılması gerektiği ileri sürülmektedir⁸⁴⁷. Kanunda esasen açıkça bir zorunluluk öngörülmemiş olmakla birlikte, ileride rehin kapsamı bakımından ortaya çıkabilecek uyumsuzlukları en baştan bertaraf edebilmek adına bunun faydalı olabileceği de ifade edilmektedir⁸⁴⁸.

Kanaatimizce, işletmenin bütünü üzerinde rehin kurulurken, işletmeye dahil olan her bir varlığın tek tek sözleşmeye yazılarak ferdileştirilmesini beklemek, -belirlilik ilkesinin sağlanması bakımından olumlu olabilecek ise de- Kanunun amacına aykırı bir yorum olur. TİTRK'in işletmenin bütünü üzerinde rehne cevaz vererek işletmelerin tek tek münferit unsurları belirlenmeksizin, bir bütün halinde rehnedilmesine olanak sağlamak için kabul edilmektedir. Bu anlamda, işletme bünyesindeki her bir varlığın tek tek ayırt edici özelliklerini rehin sözleşmesinde belirtme zorunluluğu "işletmenin bütünü üzerinde rehin" kurumuyla bağdaşmaz. Zira, taraflar zaten söz konusu varlıkları tek tek belirterek münferit varlık rehni hükümlerini işletme, böylece işletmenin bütünü üzerinde rehne ilişkin şartlardan kurtulma imkânına sahiptir. Kanaatimizce, işletmenin bütünü üzerinde rehin kurumu, sadece hangi işletmenin rehne konu olduğunu belirlemekle kolayca işletmeler üzerinde rehin kurulabilmesini ve böylece işletme sahiplerinin finansmana erişimini kolaylaştırmalarını amaçlamaktadır.

İşletmenin bütünü üzerinde rehin kurulurken, TİTRK 4/6-c hükmünü işletmek hayatın gerçeklerine de aykırıdır. Zira, bir işletme bünyesinde milyonlarca kalem envanter, stok veya ürün olabilir. Bunların hepsini tek tek ayırt edici özellikleriyle rehin sözleşmesine yazılmasını beklemek hayatın olağan akışına aykırıdır. Kanaatimizce, işletmenin bütünü rehnedilirken, işletmenin kendisinin ayırt edici özelliğinin belirtilmesi yeterlidir. Tek tek münferit varlıklarının sözleşmede sayılmasına gerek yoktur. TİTRK 5/1-l hükmü de kanımızı güçlendirmektedir. Zira, anılan bentte "ticari işletme veya esnaf işletmesi" rehne konu olabilecek münferit varlıkların içerisinde sayılmıştır. Buna göre, ticari işletme veya esnaf işletmesinin kendisi zaten TİTRK'e göre bir bütün halinde ayrı bir varlıktır. Bu nedenle, bir bütün halinde işletmenin ayırt edilmesi yeterlidir.

⁸⁴⁷ Bkz. Göle/Aydoğan, **a.g.m.**, s. 31; Biçer, **a.g.m.**, s. 80; Oğuz, **a.g.m.**, s. 18.

⁸⁴⁸ İşletmenin bütünü üzerinde rehin kurulurken açıkça hangi taşınır varlıkların rehin sözleşmesi kapsamında yer alacağının gösterilmemesi durumun belirlilik ilkesine aykırılık oluşabileceği yönünde bkz. Biçer, **a.g.m.**, s. 85.

Sonuç olarak, ticari işletmenin bütünü rehin sözleşmelerinde TİTRK 4/6-c'nin uygulanması bakımından sadece ticari işletmenin kendisinin ayırt edici özelliklerinin yazılmasının yeterli olacağı, tek tek münferit varlıklarının ayırt edici özelliklerinin sözleşmede yer almasının gerekmediği kanaatindeyiz⁸⁴⁹. Diğer taraftan, işletmenin bütünü üzerinde rehin sözleşmesi kurulurken tarafların tek tek münferit varlıkların ayırt edici özelliklerini -zorunluluk olmasa da- rehin sözleşmelerine yazmaları da mümkündür⁸⁵⁰.

E. REHNİN KAPSAMI

1. Genel Olarak

Mülga TİRK kural olarak ticaret unvanı, işletme adı ve menkul işletme tesisatının rehin kapsamında olduğu ve rehnin kapsamı dışına çıkarılamayacağını düzenlemişti (TİRK 3)⁸⁵¹. Yani, TİRK'in benimsediği prensip ticari işletmenin bütünü üzerinde rehin kurulmasıydı. Küçük meblağlardaki borçlar için bile ticari işletmenin bütünü üzerinde rehin kurulmak durumunda kalınması nedeniyle TİRK eleştiri konusu olmuştu⁸⁵². Sanayi işletmeleri için menkul işletme tesisatı veya sınai haklardan bir ya da daha fazla varlık üzerinde rehin kurulabilmesi (TİRK, Ek Madde 2) ve kredili satış yapan müesseselerin vadeli satış yapmış olduğu varlık üzerinde münhasıran rehin tesis edebilmesi (TİRK 2/2) istisnaları dışında TİRK hükümleri uyarınca ticari işletmenin münferit taşınır varlıkları üzerinde ticari işletme rehni kurulmasına cevaz vermiyordu. Esasen, TİRK'in yürürlükte olduğu tarihlerde sanayi işletmelerinin münferit malvarlığı üzerinde rehin kurabilmesi suretiyle getirilen kolaylığın aslında bütün işletmeler için bir ihtiyaç olduğu da aşıkardı⁸⁵³.

TİTRK işletme rehni bakımından, münferiden varlık rehnine olanak tanınmasıyla da uyumlu biçimde, TİRK'ten farklı olarak mutlaka rehin kapsamında olması gereken asgari unsurlar belirlememiştir⁸⁵⁴. Göle/Aydoğan, TİRK'in kabul ettiği rehnin zorunlu

⁸⁴⁹ Bkz. Seven, **a.g.e.**, s. 108; Antalya/Acar, **a.g.e.**, s. 89.

⁸⁵⁰ Seven, **a.g.e.**, s. 106.

⁸⁵¹ Bununla birlikte, nakit, döner malvarlığı, taşınmazlar, kiracılık hakkı, müşteri çevresi üzerindeki hak, gemi siciline kayıtlı gemiler ise kapsam dışında bırakılmıştı (Hamamcıoğlu/ Karamanlıoğlu, **a.g.m.**, s. 107)

⁸⁵² Ertaş, Tescilli Taşınır Rehinleri, s. 1173.

⁸⁵³ Bkz. Kendigelen (Ülgen/Helvacı/Kaya/Nomer Ertan), **Ticari İşletme (2015)**, s. 229.

⁸⁵⁴ Biçer, **a.g.m.**, s. 83.

içeriğine yönelik katı yaklaşımın terk edilmesinin teslimsiz taşınır rehnine yönelik istisnai rejimi oldukça genişlettiğini ve böylece TİTRK'nın bu yaklaşımının işlem güvenliği açısından riskli bir durum yarattığını ifade etmektedir⁸⁵⁵

TİTRK, işletmenin bütünü üzerinde rehin kurulduğunda rehin kapsamını TİTRK 5/2'de yer alan şu hükümle düzenlemiştir (ayrıca, TİRY 17/1):

“Ticari işletme ve esnaf işletmesinin tamamı üzerinde rehin kurulması hâlinde, rehin kuruluşu anında işletmenin faaliyetine tahsis edilmiş olan her türlü varlık (...) rehnedilmiş sayılır”.

Bu hükümler ele alındığında, “her türlü varlık” ibaresinin neleri kapsadığı, bu anlamda hangi ölçülerin kullanılması gerektiği, hangi anda işletmenin faaliyetine tahsis edilmiş sayılacağı ve “tahsis edilmek” deyiminin ne şekilde yorumlanması gerektiği hususlarında hükümlerde bir açıklık bulunmamaktadır. Dolayısıyla, Kanunda bu yönde bir açıklığın olmaması uygulamada tereddütlere ve farklı uygulamalara yol açabilecek niteliktedir. Örneğin, işletmenin bütünü üzerinde rehin kurulduğunda işletme faaliyetine tahsis edilmiş sayılacak taşınır varlıkların neler olduğu ne şekilde tespit edilecektir? Bu anlamda işletmenin bütünü rehnedildiğinde TİTRK 5/1'de sayılan varlıkların tamamı üzerinde mi rehin kurulmuş sayılacaktır; yoksa bu konuda TTK 11/3 kıyasen mi uygulanacaktır? “Her türlü varlık” ifadesi geçtiğine göre, TİTRK kapsamında olmayan varlıklar işletmenin bütünü üzerinde rehin kurulduğunda kendiliğinden rehin kapsamına dahil olacak mıdır? Örneğin, TİTRK hükümlerine göre münferiden rehnedilmesi yasaklanmış olan tapu kütüğüne herhangi bir nedenle tescil edilen taşınır⁸⁵⁶ veya taşınmazlar ticari işletmenin bütünü üzerinde rehin kurulması olasılığında TİTRK 5 gereği kendiliğinden rehin kapsamına girebilecek midir? Öğretide bu konularda çok farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bu bağlamda, öğretideki görüşler de göz önüne alınarak anılan sorunlar ve bu sorunlara ilişkin değerlendirme ve görüşler mevcut düzenlemeler çerçevesinde ve olması gereken hukuk perspektifinden olmak üzere ayrı ayrı ele alınacaktır.

⁸⁵⁵ Göle/Aydoğan, **a.g.m.**, s. 27-28.

⁸⁵⁶ Bu ifadenin tapu kütüğünün beyanlar hanesine kaydedilmiş taşınır olarak anlaşılması gerekir. (Bkz. Şit İmamoğlu, **a.g.e.**, s. 26; Antalya/Acar, **a.g.e.**, s. 99).

2. Sözleşme Özgürlüğü

Hükümde geçen “*rehnin kuruluşu anında işletmenin faaliyetine tahsis edilmiş olan taşınır varlık... rehnedilmiş sayılır*” ibaresi hükmün aksinin kararlaştırılabileceği; kararlaştırılmadığı takdirde karine olarak devreye gireceğini göstermektedir. Burada, hukuki anlamda bir karine söz konusu olduğundan taraf iradesine öncelik tanınması gerekir. Bu anlamda taraflar, hükmün aksini kararlaştırabilirler. İşletmenin faaliyetine tahsis edilmiş olmayan varlıkları da rehin kapsamına alabilirler. Örneğin, henüz sipariş edilmiş olmakla birlikte teslimatı yapılmamış varlıklar veya teslim edilmekle birlikte montajı yapılmadığı için işletme faaliyetine tahsis edilme şartını taşımayan makineler sözleşme özgürlüğü çerçevesinde işletmenin bütünü üzerinde rehin kurulurken rehnin kapsamına dahil edilebilecektir. Ancak, taraflar bu şekilde aksini kararlaştırmadan işletmenin bütünü üzerinde rehin kurduklarında anılan varlıklar “tahsis edilme” şartını sağlamayacağından rehin kapsamında olmayacaktır. Diğer taraftan, yine sözleşme özgürlüğü çerçevesinde taraflar sözleşmeye hüküm koyarak, sonradan işletmenin faaliyetine tahsis edilecek varlıkları üzerinde de rehin tesis edebileceklerdir. Aksi halde, karine devreye girecek ve sadece “*rehnin kuruluşu anında*” işletmeye tahsis edilen varlıklar rehin kapsamında kabul edilecek ve böylece müstakbel varlık ve alacaklar rehnin kapsamı dışında kalacaktır.

Burada tartışılması gereken bir diğer husus, işletmenin bütünü üzerinde kurulacak rehnin asgari unsurunun olup olmadığıdır. Bu anlamda, sözleşme özgürlüğü kapsamında bazı varlıklar rehnin kurulduğu anda işletmenin faaliyetine tahsis edilmiş olsalar dahi kapsam dışında bırakılabilecek midir? Arkan⁸⁵⁷, “*İşletmelerin müstakbel taşınır varlıkları üzerinde rehin hakkı kurulabilir*” (TİTRK 5/3) ve “*Rehin, işletmelerin mevcut veya müstakbel taşınır varlıklarının getirileri üzerinde kurulabilir*” (TİTRK 5/4) lafzındaki “**kurulabileceği**” ifadesini ele alıp yorumlayarak bu konuda görüş beyan etmiştir. Yazara göre, anılan hükümler çerçevesinde müstakbel varlık ve mevcut veya müstakbel varlıkların getirilerinin ticari işletme kapsamı dışında tutulabilecek; ancak bunlar dışında işletmenin faaliyetine tahsis edilmiş diğer varlıkların kapsam dışında tutulamayacaktır.

Kanaatimizce, işletmenin bütünü üzerinde kurulacak rehnin “*rehnin kuruluşu anında işletmenin faaliyetine tahsis edilmiş olan taşınır varlıkların*” tamamını da

⁸⁵⁷ Arkan, **Sempozyum**, s. 153.

kapsaması şart değildir. Mevcut düzenleme çerçevesinde, taraflar rehnin kuruluşu anında işletmenin faaliyetine tahsis edilmiş olsa bile, sözleşme özgürlüğünün gereği olarak, diledikleri varlıkları kapsam dışında tutabilirler⁸⁵⁸. Bu noktada, işletmenin bütünü üzerinde rehin kurulurken sözleşme özgürlüğünün sınırını sınırlayan ve mutlaka dahil edilmesi gereken asgari unsurların olup olmadığı da tartışılabilir. Kanaatimizce, TİRK'ten farklı olarak TİTRK işletmenin bütünü üzerinde rehin kurulurken mutlaka rehne dahil edilecek asgari unsurları saymamış ve böylece taraflara serbesti tanımıştır. Asgari içerik sınırlaması olmadığına göre, bazı varlıkların işletme rehni kapsamından çıkartılması da sözleşmeyi geçersiz kılmayacaktır⁸⁵⁹. Ancak, işletmenin bütünü üzerinde rehinden söz edebilmek için rehne dahil olan unsurların toplamının işletme niteliğinde olması ve türüne göre işletme olmanın şartlarını taşıyor olması gerekir. Aksi halde, tarafların adlandırması farklı olsa dahi, kurulan rehin “münferit varlık rehni” olacaktır. Dolayısıyla, işletmenin bütünü üzerinde kurulacak rehne ilişkin şart ve hükümlere tabi olmayacaktır.

3. Rehin Karinesi: İşletme Faaliyetine Tahsis Edilmiş Varlıklar

a) Genel olarak

İlk olarak ele alınması gereken husus, “*rehnin kuruluşu anında işletmenin faaliyetine tahsis edilmiş olan taşınır varlık... rehnedilmiş sayılır*” ifadesidir. Buradan, hukuki bir karine oluşturulduğu ve hükmün yorumlanmasından taraflar aksini kararlaştırmamışlarsa, açıkça kendileri rehne konu olan varlıkların listesini rehin sözleşmesine aktarmamışlarsa işletmenin faaliyetine tahsis edilen varlıkların rehnedilmiş sayılacağı anlaşılmaktadır. Bu hükmün uygulanması için tarafların ayrıca bu konuda anlaşmalarına da gerek yoktur. Hükmün lafzından, bu sonucun kanun gereği, kendiliğinden gerçekleşeceği anlaşılmaktadır.

Burada belirsiz olan ve tartışılması gereken çok önemli nitelikte bir sorun bulunmaktadır. İşletmenin bir bütün olarak rehnedilmesi halinde, işletmenin tam olarak hangi varlıkları üzerinde kanun gereği kendiliğinden rehin kurulmuş sayılacaktır. Bu anlamda hangi varlık listesi veya ölçütün baz alınması gerekir? Örneğin, TİTRK 5/1’de üzerinde rehin kurulmasına cevaz verilen varlıklar bu anlamda esas alınabilir mi? Ya da

⁸⁵⁸ Bkz. Antalya/Acar, **a.g.e.**, s. 90.

⁸⁵⁹ Göle/Aydoğan, **a.g.m.**, s. 31; Biçer, **a.g.m.**, s. 80.

ticari işletmeler bakımından, bütünlük ilkesi gözetilerek, işletmenin bir bütün olarak devri ve diğer hukuki işlemlere konu olmasını düzenleyen TTK 11/2 baz alınarak, burada sayılan varlıklar üzerinde mi rehin kurulmuş sayılacaktır? İşletmenin bütünü üzerinde rehin kurulduğunda döner varlıklar bu karinenin dışında mı kalacaktır? Bu belirsizlik gerek öğretide gerekse uygulamada çok büyük sorunlara yol açabilecek niteliktedir.

b) Karinenin Uygulanacağı Anın Tespiti

Çalışmada, TİTRK 5/2 hükmüne göre, işletmenin bütünü üzerinde **rehnin kuruluşu anında**, işletme faaliyetine tahsis edilmiş olan her türlü varlığın karine gereği rehne kendiliğinden dahil olduğu daha önce ifade edilmişti. Burada, karinenin uygulanacağı anın tespiti de önemli bir konudur. Hükmün uygulanması bakımından, rehnin kuruluş anı, rehin sözleşmesinin hazırlanarak imzalandığı anı mı, yoksa, rehin sözleşmesinin TİTRK 4/1 gereği RTS'ye tescil edildiği zamanı mı ifade etmektedir? Kanımızca, hükmün uygulanması bakımından rehnin kuruluş anı, rehin hakkının kurulduğu anı, yani sözleşmenin RTS'ye tescil edildiği anı ifade etmektedir⁸⁶⁰.

Sözleşmenin hazırlanıp imzalandığı, fakat henüz RTS'ye tescil edilmediği süre zarfında rehin konusu varlıklarda artma veya eksilme meydana geldiyse bu değişikliklerin rehne dahil edilebilmesi için sözleşme üzerinde değişiklik yapılması veya gerekiyorsa yeni sözleşme yapılması gerektir⁸⁶¹.

c) Karinenin Uygulanacağı Varlıkların Tespiti

(1) Ticari Defterler Açısından Değerlendirilmesi

Karinenin uygulanması bakımından ticari defterlerden yararlanılıp yararlanılamayacağı hususunun da değerlendirilmesi gerekir. Bu anlamda, özellikle envanter defteri veya işletme hesabına göre tutulan defterlerden yararlanmak mümkün müdür? Arkan⁸⁶² bu hususa ilişkin olarak, ticari işletme rehni bakımından envanter defterinin kullanılabileceğini ve rehne konu olacak varlıkların kapsamının tacirin ticari işletmeyi açtığı ve her faaliyet dönemi sonunda hazırlamak zorunda olduğu envantere bakılarak (TTK 66) tespit edilebileceğini savunmuştur.

⁸⁶⁰ Bkz. Göle/Aydoğan, **a.g.m.**, s. 30.

⁸⁶¹ Göle/Aydoğan, **a.g.m.**, s. 30.

⁸⁶² Arkan, **Sempozyum**, s. 150.

Göle/Aydoğan⁸⁶³, bu konuyu irdeleyerek, anılan defterlerin muhasebe odaklı tutulduğundan bahisle bunların hukuki zeminle örtüşmeyen sonuçlar doğuracağını ifade etmiştir. Dolayısıyla, karinenin uygulandığı varlıkları tespit edebilmek için bu defterlerden yararlanma imkânı olmadığı; hatta bunun sakıncalı sonuçlar doğurabileceği kanaati hasıl olmaktadır.

(2) *TTK 11/3 Hükmündeki Listeyi Esas Alan Görüş*

TİRK döneminde ticari işletmenin rehnine TTK 11/3 hükmünün uygulanıp, uygulanamayacağı tartışılmış idi⁸⁶⁴. TTK 11/3 sadece ticari işletmenin devri haline değil, işletmeyi bir bütün olarak konu alan diğer sözleşmelere de uygulama alanı bulacağından ve özellikle TTK'nin sonraki kanun olmasından dolayı, TTK 11/3'ün rehnin taraflarına ilişkin özel koşulların sağlanması şartıyla -ticaret siciline tescil edilecek- yazılı bir sözleşme ile ticari işletme rehni kurulabileceği ifade edilmişti⁸⁶⁵. TİTRK bakımından da TTK 11/3 hükmünün uygulama alanı bulup bulamayacağı tartışılabilir⁸⁶⁶.

TTK 11/3'ün uygulanabileceği yönünde görüş beyan eden Antalya/Acar⁸⁶⁷, “rehnin kuruluşu anında işletmenin faaliyetine tahsis edilmiş olan taşınır varlık” ifadesindeki “işletmenin faaliyetine tahsis edilmiş olma” kriterinin ne anlama geldiğini saptamada ticari işletme devrine ilişkin düzenleme ve yaklaşımların esas alınmasını önermektedir. Bu çerçevede yazar, ticari işletme rehninin kapsamını belirleyen TTK 11/3 hükmünün uygulanabileceğini ifade etmektedir. Bu yaklaşımla, ticari işletmenin tamamının TİTRK hükümleri kapsamında rehne konu edilmesi halinde aksi öngörülmediği takdirde rehin sözleşmesinin sözleşmesinin duran malvarlığını, işletme değerini, kiracılık hakkını, ticaret unvanı ile diğer fıkri mülkiyet haklarını ve sürekli olarak işletmeye özgülenen malvarlığı unsurlarını içereceği kabul edilmektedir. Dolayısıyla, bu yaklaşımın kabulü halinde de hammadde, stok ve sarf malzemeleri ticari işletmenin tamamının rehnedilmesi halinde kendiliğinden rehin kapsamına girmeyecek;

⁸⁶³ Göle/Aydoğan, **a.g.m.**, s. 30 31 .

⁸⁶⁴ Tartışmalar ve değerlendirme için bkz. Aydın, Alihan: Ticari İşletme Kavramı, Unsurları ve Hukuki İşlemlere Konu Olması, Yeni Türk Ticaret Kanununun Ticari İşletme Hukuku Alanında Getirdiği Yenilikler Sempozyumu, İstanbul 2012, s. 19-20; Hamamcıoğlu/Karamanlioğlu, **a.g.m.**, s. 125.

⁸⁶⁵ Arkan, **Ticari İşletme (2015)**, s. 43.

⁸⁶⁶ Tespit için bkz. Hamamcıoğlu/ Karamanlioğlu, **a.g.m.**, s. 125.

⁸⁶⁷ Antalya/Acar, **a.g.e.**, s. 72.

fakat taraflar isterlerse -aksini kararlaştırarak- bu değerleri rehin kapsamına alabileceklerdir.

Kanaatimizce, mevcut düzenlemeler çerçevesinde TTK 11/3'ün kıyasen uygulanması ve hükümde zikredilen varlıkların esas alınması mümkün deęildir⁸⁶⁸. Zira, TİTRK, TTK'ye konuyu özel olarak düzenlediği için özel kanun ve yürürlük tarihi itibariyle de sonraki kanun niteliğindedir.

(3) *TİTRK 5/1 Hükümündeki Listeyi Esas Alan Görüş*

Rehnin kurulduğu anda işletme faaliyetine tahsis edilmiş olan varlıkların neler olduğunu tespit bakımından TİTRK 5'te sayılan varlıkların baz alınması gerektiği de savunulabilir⁸⁶⁹. Zira, Kanun kapsamında rehin hakkını tanımlayan TİTRK 2/1-1 hükmü uyarınca, rehin hakkı taşınır varlık üzerinde zilyetliğin devrine gerek olmaksızın tesis edilen sınırlı ayni hakkı ifade eder. Taşınır varlık ise Kanunun 5. maddesi 1. fıkrasında sayılan varlıkları ifade etmektedir. Dolayısıyla, rehnin kurulduğu anda işletme faaliyetine tahsis edilmiş olan varlıkların, TİTRK 5'te sayılan varlıklar olduğu söylenebilecektir.

Arkan, “*rehnin kuruluşu anında işletme faaliyetine tahsis edilmiş her türlü varlık*” kapsamında [ticari] işletmenin TİTRK 5/1'de üzerinde rehin kurulabileceği belirtilen varlıklardan, somut olayın tür ve niteliğine göre faaliyetin kesintisiz sürdürülebilmesi için gerekli olanlarını dahil olacağını ifade etmektedir⁸⁷⁰. Bu kapsamda, TİTRK5/1'de sayılmamış olsa bile, fiilen işletme faaliyetine tahsis edilmiş unsurların, örneğin müşteri çevresinin de -TİTRK 5/1-p gereği- dahil olacağını savunmaktadır. Böylece, hüküm kapsamında, ticari işletme rehninin kapsamına sadece duran varlıkların değil, dönen varlıkların da dahil olacağı sonucuna ulaşmaktadır⁸⁷¹. Dönen varlıkların da bilançodan tespit edilebileceğini ileri sürmektedir⁸⁷².

Ne var ki, kanaatimizce, TİTRK 5/1 hükmüne 7099 sayılı Kanun ile eklenen p bendi ile sınırlı sayı ilkesi terk edilmiş ve benzer nitelikteki bütün taşınır varlıklar

⁸⁶⁸ Bkz. Göle/Aydoğan, **a.g.m.**, s. 31.

⁸⁶⁹ Bu görüş için bkz. şit-İmamoğlu, **a.g.m.**, s. 33; Bkz. Arvas, **a.g.e.**, s. 50. Burada, şit-İmamoğlu'nun bu görüşü savunduğu makalesini kaleme aldığı tarihte -7099 sayılı Kanunla henüz değişiklik yapılmamış olduğunu- TİTRK 5/1 hükmünde rehne konu olabilecek varlıkların sınırlı sayı ilkesine bağlı kalınarak düzenlenmiş olduğunu belirtmek gerekir.

⁸⁷⁰ Arkan, **Sempozyum**, s. 148, 149.

⁸⁷¹ Bkz. Arkan, **Sempozyum**, s. 149. Hammaddenin kapsamda olmayacağı yönünde Antalya/Acar, **a.g.e.**, s. 72.

⁸⁷² Arkan, **Sempozyum**, s. 149.

üzerinde TİTRK kapsamında rehin kurulmasına cevaz verilmiştir. Buna göre, kanaatimizce, burada TİTRK 5/1'deki varlıkların baz alınma imkânı ortadan kalkmıştır. Bunun yanında TİTRK 5/1'de sayılan varlıklardan (alacaklar, hammadde, her türlü kazanç ve irat, birden fazla işletmesi olan tacir bakımından ticaret unvanı gibi) bir kısmının bu bakış açısıyla örtüşmeyip, bunları kendiliğinden işletme rehnine dahil etmenin olumsuz sonuçlar doğurabileceğini de ifade etmek gerekir⁸⁷³.

(4) *TİTRK 4/6-c'yi Baz Alan Görüş*

Rehin karinesinin kapsamına ilişkin öğretilerde bir başka görüş, TİTRK 4/6-c'den yararlanılabileceğini öne sürmektedir⁸⁷⁴. Anılan hükme göre⁸⁷⁵, rehne konu olan varlıkların ve bu varlığın ayırt edici özelliklerinin rehin sözleşmesine yazılması gerekir. Bu bağlamda, yazara göre, “*rehnin kuruluşu anında işletme faaliyetine tahsis edilmiş varlık*”ların neler olduğunu tespit ederken, sözleşmede liste halinde sayılmış olan ve ayırt edici özellikleri yazılmış olan varlıklar üzerinde rehmin kurulmuş sayılacağı kabul edilebilir⁸⁷⁶.

Kanaatimizce, işletmenin bütünü üzerinde rehin kurulduğunda, sadece işletmenin kendisinin rehin sözleşmesinde ifade edilmesi, rehin verenin birden çok işletmesi varsa, hangi işletme üzerinde rehin kurulduğunu belirlemek için teminata konu olan işletmeyi diğerlerinden ayırt edecek hususların gösterilmesi yeterlidir. Buna göre, söz konusu önerinin bu çalışmada savunulan görüşler bakımından uygulanabilir olmadığını ifade etmek gerekir.

(5) *Herhangi Bir Sınırlamanın Olmadığı Yönünde Görüş*

Hükmün lafzı itibarıyla “her türlü varlık” ibaresini içermesi sebebiyle, herhangi bir sınırlamaya veya listeye tabi olmaksızın işletmeye dahil olan her türlü varlığın rehne dahil olacağı kabul edilebilecektir. Öğretilerde bu görüşü savunan Seven'e⁸⁷⁷ göre, işletmenin bir bütün olarak rehni durumunda [ticari] işletmenin tüm malvarlığı unsurları,

⁸⁷³ Göle/Aydoğan, **a.g.m.**, s. 31.

⁸⁷⁴ Göle/Aydoğan, **a.g.m.**, s. 31.

⁸⁷⁵ TİTRK 4/6: “*Rehin sözleşmesinde aşağıdaki hususların yer alması zorunludur:(...) c - “rehne konu varlık ile bu varlığın ayırt edici özelliklerini belirten seri numarası, markası, üretim yılı, şasi numarası, belge seri numarası, varsa GTİP ya da PRODTR sanayi ürünü kodu gibi hususlar” (Niteliği gereği ayırt edici özelliği bulunmayan taşınır varlıklar içinbu şart aranmaz.)*”.

⁸⁷⁶ Göle/Aydoğan, **a.g.m.**, s. 31.

⁸⁷⁷ Seven, **a.g.e.**, s. 102.

yani duran ve dönen varlık ayrımı olmaksızın işletmenin bütün aktifleri (taşınır, taşınmazlar, sınırlı ayni haklar, alacak hakları, kıymetli evrak, fikri mülkiyet hakları, ticaret unvanı, işletme adı, know how ve müşteri çevresi (good will) rehne dahil olacaktır. Bu anlamda, işletme rehni bakımından gerek TİTRK 5/1'deki listenin gerekse TTK 11/3, c-2'nin içerdiği malvarlığı unsurlarının sınırlayıcı nitelikte olmadığını ifade etmektedir. Dahası, yazar TİTRK 1/4, TİTRK 5 ve TİTRK 8/3 çerçevesinde rehin kapsamı dışında tutulan varlıkların sadece münferit varlıkların rehninde uygulanabileceğini; ancak [ticari] işletme rehninde bu hükümlerin içeriğinde yer alan malvarlığı değerleri de rehin kapsamında olacağını savunmaktadır⁸⁷⁸.

(6) *Görüşümüz*

Kanaatimizce, bu belirsizliğin ortadan kalkması bakımından, işletmenin bütünü üzerinde rehin kurulduğunda hangi varlıkların kanun hükmü gereği, kendiliğinden rehin kapsamına gireceği hususunun açıkça belirlenmesi ve bu varlıkların bir kanun maddesinde liste halinde verilmesi gerekir. Hem uygulamadaki hem de öğretideki tereddütleri ortadan kaldırmak ve işlem güvenliğini sağlamak için bunun zorunlu olduğu ifade edilebilir.

Mevcut düzenleme ışığında, işletmenin bütünü üzerinde rehin kurulduğunda, taraflarca aksi kararlaştırılmadığı müddetçe, işletme faaliyetine tahsis edilmiş olan bütün varlıklar karine gereği rehnin kapsamında kabul edilecektir. Burada, rehnin kuruluş anı esas alındığına göre, müstakbel varlıklar, müstakbel alacaklar ve mevcut veya müstakbel varlıkların getirirleri kendiliğinden rehin kapsamına girmeyecektir. Ancak, tarafların rehin sözleşmesinde açıkça belirterek bu varlıkları da işletmenin bütünü konu alan rehne dahil edebileceği ifade edilebilir.

TİTRK'in uygulama alanı dışında kabul edilen unsurlar, -yani taşınmazlar, mevduat rehni, finansal sözleşmeleri konu edinen rehinler ve tapu kütüğüne eklenti olarak kaydedilmiş taşınır- karinenin uygulanmasıyla kapsama dahil olamayacaktır⁸⁷⁹. Kanaatimizce bu yorum, kanunun lafzına ve amacına da uygun düşecektir. Bunun dışında, TİTRK 8/3 gereği kapsam dışında tutulan varlıklar bakımından, işletmenin

⁸⁷⁸ Bkz. Ayhan/Çağlar/Özdamar, **a.g.e.**, s. 190; Aksi yönde Arkan, **Sempozyum**, s. 151.

⁸⁷⁹ Bu konuda ayrıca bkz. BÖLÜM 2 altındaki açıklamalarımız.

bütünü üzerinde rehin kurulduğunda kendiliğinden rehin kapsamına gireceği kanaati hasıl olmuştur.

d) *Kapsam Bakımından Özellik Arz Eden Hususlar*

(1) *Döner Varlıkların Durumu*

Ticari işletmenin bütünü üzerinde rehin kurulduğunda, TİTRK'in münferit olarak üzerinde rehin kurulmasına cevaz verdiği⁸⁸⁰ döner varlıklar TİTRK 5/2 gereği kendiliğinden rehne dahil olacak mıdır? Yoksa açıkça tarafların döner varlıkları rehin sözleşmesine dahil mi etmesi gerekir? Bu hususun, ayrıca değerlendirilmesi ve mevcut hukuki düzenlemeye göre ve olması gereken hukuk açısından sonuca ulaşılması gerekir.

Burada, ön sorun olarak döner varlıkların işletmenin faaliyetine tahsis edilmiş edilmiş olup olmadığının tespit edilmesi gerekir. Hükümün lafzından hareketle, işletmenin faaliyetine tahsis edilmiş olma deyiminden işletmenin duran malvarlığının anlaşılması gerektiği, zira, döner malvarlığı niteliği itibariyle işletmenin faaliyetine tahsis edilmekten ziyade ancak işletme faaliyetinin özellikle üretim sürecinin konusunu veya sonucunu teşkil edebileceği düşünülebilir. Benzer bir düzenleme olarak, ticari işletmenin devrini düzenleyen TTK 11/3'e bakıldığında, hükmünde ticari işletmenin devri halinde, "*sürekli olarak işletmeye özgülenen malvarlığı unsurları*"nın devir kapsamına gireceğinin düzenlenmiş olduğu görülmektedir. Hükümde geçen "sürekli" ibaresi sebebiyle bu kapsama sadece duran varlıkların dahil olacağı ve döner varlıkların bu kapsama girmeyeceği kabul edilmektedir. TİTRK 5/2'de de benzer biçimde "*işletmenin faaliyetine tahsis edilmiş olma*" kriteri kabul edilmekle birlikte; TTK 11/3'ten farklı olarak "*sürekli*" ibaresi bulunmamaktadır. Bu nedenle, işletmenin bütünü üzerinde rehin kurulduğunda hammadde, stok ve sarf malzemelerinin kendiliğinden rehin kapsamına girmeyeceği, rehlin taraflarının bu yönde bir arzuları varsa sözleşmeye ayrıca ve açıkça ekleyerek bu varlıkları da rehin kapsamına alabilecekleri kanaati hasıl olmuştur.

Olması gereken hukuk (de lege ferenda) bakımından değerlendirildiğinde, hükümde TTK 11/3 ile uyumlu biçimde "sürekli" ibaresi geçirilerek döner varlıkların rehin karinesinin dışında tutulması yerinde olurdu. Diğer taraftan, taraflar aksini kararlaştırmamışsa rehlin duran varlıkları kapsayacak ve tarafların sözleşme özgürlüğü çerçevesinde dilerlerse açıkça rehin sözleşmesinde belirterek döner varlıkları kapsama

⁸⁸⁰ TİTRK 5/1, ç, 1, i bentleri ve TİRY 11/1, ç, h, 1 bentleri.

dahil edebileceği şekilde açıkça bir düzenleme yapılması ise daha isabetli olacaktır. Ancak, mevcut düzenlemede “işletmeye sürekli olarak tahsis edilmiş olma” gibi bir şart aranmadığından bu yorum uygulanma alanı bulamayacaktır.

(2) Taşınmazların Durumu

TİTRK 5/2 hükmünde geçen ticari işletmenin tamamının rehni halinde rehnin kuruluşu anında işletmenin faaliyetine tahsis edilmiş **“her türlü varlığın”** rehnedilmiş sayılacağına ilişkin ifade kapsam bakımından yoruma açık gözükmemektedir. İfadede “taşınır varlık” ibaresi kullanılmadığı için, kanun koyucunun bilinçli olarak münferiden ticari işlemlerde taşınır rehnine konu olamayan taşınmaz varlıkları, ticari işletmenin bütünü üzerinde rehin kurulması olasılığında kapsama almak istediği izlenimi doğmaktadır. Değişiklik yapılmadan önce⁸⁸¹ TİRY 17/1 hükmünün lafzı da bu yönde yoruma elverişli idi⁸⁸².

TİRY m.17/1’de, TİTRK 5 hükmüyle paralel biçimde *“Ticari işletme ve esnaf işletmesinin tamamı üzerinde rehin kurulması hâlinde, rehnin kuruluşu anında işletmenin faaliyetine tahsis edilmiş olan taşınır varlıklar rehnedilmiş sayılır”* kuralı tekrarlanmıştır. Anılan hükmün ilk halinde *“... rehnin kuruluşu anında işletmenin faaliyetine tahsis edilmiş olan taşınır ve taşınmaz varlıklar ...”* şeklinde bir ifade mevcuttu. Hükümde RG-22/5/2018-30428 ile yapılan değişiklikle *“ve taşınmaz”* ifadesi çıkartılmıştır. Taşınmazların hükümde yer alması öğretide gerek Kanunun amacı ile uyuşmayacağından⁸⁸³ gerekse de taşınmazın TİTRK hükümlerine gerek kalmaksızın TMK hükümlerine göre rehin konusu edilebilmesinden⁸⁸⁴ dolayı eleştiri konusu olmuştur. Kanaatimizce, yapılan değişiklik öğretideki eleştirileri de dikkate alarak bilinçli bir düzenleme olup, isabetli bir tercihtir. Çünkü TİTRK’in temel amacı teslimsiz taşınır rehnini yaygınlaştırarak finansmana erişimi kolaylaştırmak olduğuna göre, sadece taşınır varlıkların rehnin konusunu teşkil etmesi gerekir. Taşınmaz varlıkların dahil edilmesi

⁸⁸¹ Bu hükümde RG-22/5/2018-30428 ile yapılan değişiklikle *“ve taşınmazlar”* ibaresi yürürlükten kaldırılmıştır.

⁸⁸² Hükümün eleştirisi için bkz. Şit-İmamoğlu, **a.g.m.**, s. 34. Aksi yönde bkz. Seven, **a.g.e.**, s. 103. Yazar, TİRY 17/1’in ilk halinde *“ve taşınmaz varlıklar”* ifadesinin geçse de bunun yorum noktasında elverişli olmadığını; bu hususta TİTRK hükümlerinin esas alınması gerektiğini ileri sürmüştür. TİTRK’deki hükümleri yorumlayan yazar, işletmenin bütünü üzerinde rehin kurulduğunda taşınmazların da kapsamda olacağı sonucuna ulaşmaktadır.

⁸⁸³ Arkan, Ticari İşletme (2019), s. 59.

⁸⁸⁴ Şit-İmamoğlu, **a.g.e.**, s. 26.

Kanunun amacına aykırılık teşkil etmektedir. Üstelik Kanunda sayılmayan varlıkları eklemesi nedeniyle normlar hiyerarşisi ilkesine ters düşmekteydi. TİRY 17/1 hükmüne rağmen, taşınmazların rehne dahil edilemeyeceği öğretide ifade edilmiştir⁸⁸⁵. Bunun yanında, TİTRK 8/3'te yer alan başka kanunlar kapsamında farklı bir sicile tescille, rehin hakkı kurulabilmesi halinde TİTRK kapsamında rehin hakkı tesis edilemeyeceği kuralına da ters düşmekte ve çelişki yaratmaktaydı⁸⁸⁶.

Seven⁸⁸⁷, mevcut düzenleme altında işletmenin bütün halinde rehnedilmesi durumunda taşınmazların kapsama gireceğini savunmaktadır. Yazar, bu iddiasını çok farklı açılardan değerlendirmeye aldığı gerekçeleriyle desteklemektedir. Yazarın öne sürdüğü ilk gerekçe, TİTRK'e göre işletmenin bütünü üzerinde rehin imkânının istisnai bir düzenleme olarak ele alınmış olmasıdır. Dolayısıyla, münferit olarak rehnine izin verilmeyen varlıkların da -istisnai olarak- işletmenin bütünü üzerinde rehin kurulduğunda kapsamda olacağını kabul etmektedir. Yazarın ikinci gerekçesi, TİTRK 5/1'in lafzi yorumudur. Zira, diğer hükümlerde kanun koyucu "taşınır varlık" terimini istikrarlı bir biçimde kullanırken, işletmenin bütünü üzerinde rehnin kapsamını belirlerken "her türlü varlık" ibaresini kullanmıştır. Üçüncüsü, TİTRK 5/1'de rehnedilecek münferit varlıklar arasında "*ticari işletme veya esnaf işletmesi*"nin de sayılmış olması olgusudur. Yazar bu olguya hukuki sonuç bağlayarak işletmenin bütünü üzerinde rehin kurulurken, TİTRK 5/1-l gereği, taşınmazlar da dahil olmak üzere işletmenin bütün varlıklarının rehnedilmiş sayılacağını ifade etmektedir.

Göle/Aydoğan⁸⁸⁸, gerek lafzi gerek amaçsal gerekse tarihsel ve sistematik yöntemlerle ele alındığında taşınmazların kapsam dışı kalması gerektiğini ifade etmiştir. Yazara göre, Kanunun adında, gerekçesinde ve kanun maddelerinde taşınmazların hiç zikredilmemesi sebebiyle lafzi; taşınmazların zaten özel sicili olması sebebiyle kanun kapsamına alınmasına gerek olmaması sebebiyle amaçsal ve TİRK-TMK-TİTRK ilişkisi bakımından tarihi ve sistematik açılardan ve hatta taşınmazların dahil edilmesinin makul

⁸⁸⁵ Gürpınar, Tapu Sicili, s.71; Göle/Aydoğan, **a.g.m.**, s. 33.

⁸⁸⁶ Kanun koyucunun taşınmazları ticari işletmenin tamamı üzerinde kurulacak rehinlerde istisnai olarak kapsama dahil edilmek istendiğini varsaysak bile böyle bir düzenlemenin yönetmelikle değil, normlar hiyerarşisi ilkesine uygun biçimde Kanunda yapılması gerekmektedir.

⁸⁸⁷ Seven, **a.g.e.**, s. 100 vd.

⁸⁸⁸ Göle/Aydoğan, **a.g.m.**, s. 33.

olmaması sebebiyle olması gereken hukuk açısından -de lege ferenda- taşınmazların dahil olmaması gerektiğini ifade etmektedir.

Kanunun amacı ve sistematigi gereği **“her türlü varlık”** ifadesi ile arzulanan sonucun taşınmazları dahil etmek olamayacağı, böyle bir yorumun kanun ruhuyla bağdaşmayacağı gibi -taşınmazlar üzerindeki rehin haklarının tapu kütüğüne tescille kurulduğu göz önüne alınırsa- TMK’nın taşınmaz rehnine ilişkin kabul ettiği sisteme ters düşeceği, bu nedenle taşınmazların münferit olarak rehin kapsamı dışında olduğu gibi, işletmenin bütünü üzerinde rehin kurulduğunda da kapsam dışında kalacağı kanaati hasıl olmuştur. Bunun dışında, zaten taşınmazlar, TMK hükümlerine göre ipoteğe konu olabilmekte ve bu şekilde çok güçlü bir teminat sağlayabilmektedir. Dolayısıyla, taşınmazların TİTRK kapsamında dahil edilmesinin pratik bir faydası da olmayacaktır.

TİRY 17/1 hükmünü değerlendirmek gerekirse, yönetmelik hükmünde **“ve taşınmaz varlıklar”** şeklindeki ibarenin teslimsiz taşınır rehni üzerine kurgulanan TİTRK’in amacına aykırılık teşkil ettiğini ifade etmek gerekir⁸⁸⁹. Bunun yanında, yönetmelikteki bu ibare yönetmelikte yer alırken dahi onun herhangi bir hukuki sonuç doğurmayacağı, zira bu hükmün Kanuna (TİTRK 5/2 hükmüne) ve böylece normlar hiyerarşisine aykırılık teşkil ettiğinden uygulanma kabiliyetinin bulunmadığı kanaati hasıl olmuştur. Dolayısıyla, mezkur yönetmelik hükmünde taşınmazlara ilişkin ibarenin bulunması dahi kanaatimizi değiştirmemektedir. Bununla birlikte, yönetmelikten bu ibarenin çıkartılması olgusu da kanun koyucunun işletmenin bütünü üzerinde rehin kurulurken taşınmazları dahil etmek istemediği yönündeki iradesini gösterir niteliktedir. Sonuç olarak, hükümden **“ve taşınmaz varlıklar”** ifadesinin kaldırılmasının isabetli olduğu kanaatindeyiz⁸⁹⁰.

Sonuç olarak, Göle/Aydoğan’ın da ifade ettiği üzere gerek lafzi gerek amaçsal gerekse tarihsel ve sistematik yöntemlerle ele alındığında taşınmazların kapsam dışı kalması gerektiği kanaati hasıl olmuştur⁸⁹¹. Diğer taraftan, taşınmaz rehnine ilişkin TMK hükümleri yeterince güvenilir ve güçlü bir teminat yaratmaktadır. Gerek Türkiye’de gerekse dünya çapında taşınmazlar kredi verenlerce oldukça rağbet gören bir teminat

⁸⁸⁹ Bu ifade TİTRK ve TMK daki taşınır rehni rejimine aykırı olduğundan bahisle öğretide de eleştiri konusu olmuştu. (Bkz. Şit-İmamoğlu, **a.g.e.**, s. 34; Sirmen, Sempozyum, s. 25; Göle/Aydoğan, **a.g.m.**, s.33.

⁸⁹⁰ Bkz. Şenocak/Kahraman/Tuncer-Kazancı/Öcal-Apaydın, **a.g.e.**, s. 94.

⁸⁹¹ Göle/Aydoğan, **a.g.m.**, s. 33.

olarak görülmektedir. Dolayısıyla, TİTRK kapsamında taşınmazların rehnine cevaz vermek, TMK hükümleriyle çelişki yaratacak bir tercih olacaktır. Ayrıca, alacaklı için oldukça güvenli olan TMK hükümlerine göre tesis edilecek taşınmaz rehni dururken, TİTRK bu anlamda tercih edilmeyecektir.

(3) Şubelerin Durumu

Şubelerin gerek münferiden gerekse de işletmenin bütünü üzerinde kurulacak rehin kapsamında rehne konu edilebilmeleri mümkündür⁸⁹². Burada tartışılması gereken husus, işletmenin bir bütün olarak rehnedilmesi halinde, işletme bünyesinde bulunan şubelerin TİTRK 5/2 gereği kendiliğinden rehnin kapsamına girip girmeyeceğidir. Zira, TİTRK 5/2 hükmüne göre işletmenin bütünü üzerinde rehin kurulduğunda, *“rehnin kuruluşu anında işletmenin faaliyetine tahsis edilmiş olan her türlü varlık”* rehnedilmiş sayılacaktır. Buna göre işletmenin bütünü üzerinde rehin kurulduğunda, taraflar açıkça belirtmiş ve ferdileştirmiş olmasa dahi şubeler kendiliğinden rehin kapsamına dahil edilecek midir, yoksa şubelerin rehne dahil edilebilmesi için sözleşmede açıkça belirlenmesi ve ferdileştirilmesi şart mıdır?

Şubeler, her ne kadar kendi içinde bütünlük arz etse ve işletmeden bağımsız bir organizasyon halinde örgütlenmiş olsalar da nihayetinde işletmenin varlıkları arasında yer alır. Bu anlamda, rehnin kuruluşu anında mevcut ve faaliyette olan şubeler *“işletme faaliyetine tahsis edilmiş varlıklar”* olarak kendiliğinden rehnin kapsamına dahil olacaktır⁸⁹³. Rehnin tarafları böyle bir sonucu her zaman arzu etmeyebilirler. Böyle bir durumda, işletmenin bütünü üzerinde rehin kurarken bir veya birden fazla şubeyi rehnin kapsamı dışında tutmak isteyen taraflar bu hususu açıkça sözleşmede belirtmesi gerekir.

Rehnin kuruluşu anında henüz faaliyete geçmemiş olan şubeler, rehnin kuruluşu anında işletme faaliyetine tahsis edilme şartını sağlamadığından işletmenin bütünü üzerinde rehin kurulduğunda kendiliğinden rehin kapsamına girmeyecektir. Ancak, taraflar dilerlerse bu nitelikteki şubeleri de rehin kapsamına alabilirler.

⁸⁹² Şubelerin TİTRK hükümleri kapsamında münferiden rehne konu edilebilmesine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. BÖLÜM IV/ II/ H/ 2. “Şubeler” başlığı altındaki açıklamalar.

⁸⁹³ Ticari işletmenin bir bütün halinde rehnedildiğinde işletme organizasyonunun bir parçası olan şubelerde bulunan her türlü menkul işletme tesisatlarının da rehin kapsamında sayılacağına ilişkin bkz. Kayış, **a.g.e.**, s.288. Kanaatimizce, işletmenin bütünü üzerinde rehin kurulduğu -ve aksi belirtilmediği- takdirde, TİTRK 5/2 gereği sadece şube bünyesindeki menkul işletme tesisatı değil, tüm varlıklar rehin kapsamında değerlendirilmelidir.

F. İŞLETMENİN REHNİ BAĞLAMINDA BAŞKA SİCİLE TESCİLİ ZORUNLU VARLIKLAR (TİTRK 8/3)

TİTRK 8/3 hükmü, bir sicile tescili zorunlu olan varlıkları kapsam dışında tutmuştur:

“Diğer kanunlar uyarınca bir sicile tescili zorunlu olan taşınır rehinlerine ilişkin hükümler saklıdır. Bu taşınır varlıklar üzerinde bu Kanun kapsamında Sicile tescil edilmek suretiyle rehin tesis edilmez”.

Münferit varlıkların rehni bakımından TİTRK 8/3 hükmü gereği, kendi mevzuatı gereği üzerinde rehin kurulabilmesi için tescil zorunlu olan varlıkların kapsam dışındadır.

Diğer taraftan, TİTRK 5/2 gereği işletmenin bütünü üzerinde rehin kurulduğunda rehlin kuruluşu anında işletmenin faaliyetine tahsis edilmiş olan her türlü varlık rehlin kapsamına girecektir. Bu anlamda, TİTRK 8/3 kapsamında diğer kanunlar uyarınca bir sicile tescili zorunlu olan varlıklar, işletmenin bütünü üzerinde rehin kurulurken TİTRK 5/2 gereği kendiliğinden rehlin kapsamına dahil olacak mıdır yoksa TİTRK 8/3’e öncelik tanıyarak bu varlıkların rehlin kapsamında olmadığı mı kabul edilmelidir? Bu anlamda, TİTRK 8/3 ve TİTRK 5/2 çelişmekte midir?⁸⁹⁴.

TİTRK 5/2’nin devamında, *“Bu varlıkların rehni diğer kanunlarca bir sicile tescilini gerektiriyorsa bu rehin ilgili sicillere bildirilir”* ibaresi yer aldığına göre, kanaatimizce, bu varlıkların rehlin kapsamında olduğunun kabulü daha isabetli gözükmemektedir. Diğer taraftan, TİTRK 5/8’de yer alan *“Mevzuatı gereği özel sicillerine kaydı gereken rehinler Sicile bildirilir”* ifadesi, bu kanaati güçlendirmektedir. Buna göre, işletmenin bütünü üzerinde rehin tesis edildiğinde, rehin karinesinin kapsamına TİTRK 8/3 gereği kapsam dışında tutulan varlıklar da kendiliğinden dahil olacaktır. Aksine yorum, TİTRK 5/2 ve TİTRK 8/3 hükümlerini işlevsiz hale getirecektir.

Öğretide, Göle/Aydoğan TİTRK 5/2, TİTRK 5/8 ve TİTRK 8/3 hükümleri ile TİRY 13/2,3 birlikte değerlendirildiğinde münferit olarak rehnedilecekleri zaman TİTRK 8/3 gereği kapsam dışında kalacak varlıkların, işletmenin bir bütün halinde rehnedilmesi halinde TİTRK 5/2 uyarınca rehlin kapsamında olacağını kabul etmektedir⁸⁹⁵. Ancak, aksini düşünen yazarlar da bulunmaktadır. Bu konuda Arvas, TİTRK’in münferiden üzerinde rehin kurulmasına izin vermediği taşınırların, ticari işletmenin tamamının

⁸⁹⁴ TİTRK 8/3 ile TİTRK 5/2’nin çeliştiği yönünde Oktay-Özdemir, **Sempozyum**, s. 57.

⁸⁹⁵ Göle/Aydoğan, **a.g.m.**, s. 32, 33; Bkz. Poroy/Yasaman, *Ticari İşletme Hukuku* (2017), s. 57.

rehnedilmesi halinde rehne dahil olacağı yorumu Kanunun amacına ters düşeceğini ifade etmektedir⁸⁹⁶. Arkan ise diğer kanunlarca sicile tescili zorunlu olan taşınır (TİTRK 8/3, TİRY 2/2-c ve f) kapsam dışında tutulduğundan, motorlu taşıtlar, iş makineleri, hava araçları, gemi⁸⁹⁷ ve maden üzerinde kendi sicillerine kayıtlı rehin kurulabileceğinden TİTRK kapsamına girmeyeceğini, dolayısıyla, ticari işletmenin bütünü üzerinde kurulacak rehnin, bu varlıkları kapsamayacağını öne sürmektedir⁸⁹⁸.

G. SİCİLE BİLDİRİM

TİTRK hükümlerine göre ticari işletme ve esnaf işletmesi rehinleri ticaret sicili veya esnaf ve sanatkarlar siciline bildirilir. Burada, ticaret siciline veya esnaf siciline yapılacak bu bildirimin rehin hakkının kurulması veya taraflar ya da üçüncü kişiler bakımından hüküm ifade etmesi bakımından herhangi bir fonksiyonu olmadığını ifade etmek gerekir. Bu fonksiyonlar, RTS'ye tescille gerçekleşir. Ticaret/Esnaf siciline bildirim bildirici nitelikte olup hakkın daha fazla aleniyet sağlamasına hizmet eder⁸⁹⁹.

H. SIRA

TİTRK 5/2 hükmüne göre, işletmenin bütünü üzerinde rehin kurulduğunda, hüküm gereği rehnedilmiş sayılan varlıklar üzerinde diğer kanunlar uyarınca önceden bir rehin hakkı tesis edilmiş olması halinde bu kanun çerçevesinde tesis edilerek bildirilen rehin sonraki sırada yer alır. Başka bir ifadeyle, işletmenin bütünü üzerinde kurulmadan önce, işletmenin faaliyetine tahsis edilmiş varlıklar üzerinde diğer kanunlar uyarınca rehin kurulmuşsa daha önce kurulan bu rehin hakları öncelik hakkına sahip olur⁹⁰⁰.

Aynı kural, kendi siciline tescili zorunlu olan varlıklar için de geçerlidir⁹⁰¹. Bu anlamda, rehne dahil olan özel sicili olan varlık üzerinde daha önceden kendi sicilinde rehin tesis edilmişse, bu rehin TİTRK'e göre daha önce yer alacaktır (TİTRK 5/2,

⁸⁹⁶ Bkz. Arvas, **a.g.e.**, s. 50.

⁸⁹⁷ 18 Grostonilatodan küçük bir ticaret gemisi eğer siciline tescil edilmediyse TİTRK uyarınca ticari işletmenin tamamı üzerinde kurulacak rehnin bu gemiyi de kapsayacağı yönünde Arkan, **Sempozyum**, s. 150.

⁸⁹⁸ Arkan, **Sempozyum**, s. 151.

⁸⁹⁹ Göle/Aydoğan, **a.g.m.**, s. 29.

⁹⁰⁰ Kırca, **Sempozyum**, s. 171.

⁹⁰¹ Arkan, **Sempozyum**, s. 151.

3.cümle)⁹⁰². Örneğin, ticari işletmeye dahil bir kamyon üzerinde daha önceden trafik siciline kayıt suretiyle rehin verilmişse, sonradan ticari işletme rehni kurulursa, kamyon rehni ticari işletme rehninden önceki sırada yer alacaktır⁹⁰³

Hükümden anlaşıldığı kadarıyla, TİTRK 5/2 gereği rehnin kuruluşu anında işletmenin faaliyetine tahsis edilmiş taşınır varlıkların üzerinde başka Kanun hükümlerine göre daha eski bir tarihte kurulmuş bir rehin mevcut ise başka kanun hükümlerine göre kurulan bu rehne öncelik tanınacaktır. Kanaatimizce, bu hüküm de ticari işletmeyi ve ticari işletmenin devamlılığını koruma kaygısıyla kaleme alınmış olup, ticari işletmenin münferit malvarlığı üzerinde başka kanun hükümlerine göre daha önce tesis edilen rehinlere öncelik tanıyarak ticari işletmenin tamamının temerrüt sonrası haklara konu olmasını önleme amacını taşımaktadır.

II. MÜNFERİT VARLIK REHNİ

A. GENEL OLARAK

1447 Sayılı Mülga Ticari İşletme Rehni Kanunu tarafların ticaret unvanı, işletme adı ve menkul işletme tesisatı dışında kalan unsurlardan bir veya birkaçını rehnin dışında bırakabileceğini düzenlemişti. Bu düzenlemeden ticaret unvanı, işletme adı ve menkul işletme tesisatının ticari işletme rehni kapsamı dışında bırakılamacağı⁹⁰⁴, sınai hakların ise kural olarak rehne dahil olmakla birlikte tarafların dilerse aksini kararlaştırıp, bunların tamamını veya bir kısmını kapsam dışında bırakabileceği anlaşılmaktaydı (TİRK3).

Mülga Kanunda, rehnin konusuna girebilecek varlıklar sınırlı sayı ilkesi çerçevesinde belirlenmiş olup, sayılan varlıkların dışında kalan unsurları ilave edebilme imkânları bulunmuyordu. Hatta, kanun kapsamı “zorunlu unsur” olarak belirlenmiş olup, bu unsurlardan biri veya birkaçını kapsam dışında bırakmak, (istisnalar hariç) tarafların bu yönde iradesi olsa dahi mümkün değildi.

⁹⁰² Örnek için bkz. Arkan, **Sempozyum**, s. 151.

⁹⁰³ Örnek için bkz. Arkan, **Sempozyum**, s. 151.

⁹⁰⁴ Hüküm bu yönüyle eleştirilere uğramaktaydı. Örneğin, TİRK hem esnaf işletmeleri hem de ticari işletmeler için geçerliydi. Ticaret unvanının kapsam dışında tutulamayacağı kuralının ticaret unvanı kullanmayan esnaflara uygulanamayacaktır. Esnaf ve sanatkarların bu anlamda istisna olacak şekilde hükmün yeniden ele alınması önerilmiştir. Ayrıca, işletme adının kullanılmasının zorunlu olmaması da göz önüne alınırsa, işletme adının rehnin zorunlu içeriğini teşkil etmesi eleştirilmiştir. İşletme adının kapsam dışında tutulamayacağı kuralı şayet işletme adı kullanılıyorsa uygulanabilecektir (Arkan, Ticari İşletme (2016), s. 59.

Türker, mülga TİRK döneminde ticari işletme rehnine konu olabilecek unsurların sınırlı bir biçimde sayılmasını bir gereklilik olarak değerlendirmiştir. Yazar, TİRK m. 3'ün kapsamı dışında bırakılan unsurların teslimli menkul rehni gereğince teminat fonksiyonlarını zaten yerine getireceğini ifade ederek zorunlu olmadıkça genel kurallara istisna getiren ve ayrı bir durum yaratan özel kanun kapsamının artırılmaması gerektiğini savunmuştur⁹⁰⁵.

TİTRK uyarınca ticari işletmenin tamamı üzerinde ticari işlemlerde taşınır rehni kurulabileceği gibi ticari işletmeye dahil olan münferit taşınır varlıklar üzerinde de ticari işletme rehni kurulabilmektedir. Mülga Kanunda ticari işletmenin bütünü üzerinde rehin kurulması kural, münferit taşınır varlıklar üzerinde rehin kurulması ise istisna iken, TİTRK münferit varlıklar üzerinde kurulacak rehni kural haline getirmiştir. Bu durumda finansmana erişimin kolaylaştırılması amacı da göz önüne alınırsa, kanun koyucunun bilinçli bir tercihinin sonucu olarak ortaya çıkmaktadır.

B. MÜNFERİT VARLIK REHNİ BAĞLAMINDA BAŞKA SİCİLE TESCİLİ ZORUNLU VARLIKLAR (TİTRK 8/3)

TİTRK 8/3 hükmü diğer kanunlar uyarınca bir sicile tescili zorunlu olan taşınır rehinlerine ilişkin hükümleri saklı tutmuş ve bu taşınır varlıklar üzerinde TİTRK kapsamında Sicile tescil edilmek suretiyle rehin tesis edilemeyeceğini ifade etmiştir⁹⁰⁶. Her şeyden önce, TİTRK 8/3'te bu şekilde bir yasak getirilmesinin çelişkili bir yaklaşım olduğu söylenebilir⁹⁰⁷. Zira, TİTRK 5/1'de bir sicile tescille üzerinde rehin kurulabilecek varlıklar da sayılmıştır.

Hükmü destekleyen bir diğer düzenleme TİTRK 2/1-k'dır. Mezkur düzenleme, sicili tanımlarken “*mevzuatı uyarınca kendi özel siciline tescili zorunlu olanlar dışındaki taşınır varlıklar üzerinde (...) tesis edilecek rehinler*”den söz ederek, “*...kendi özel siciline tescili zorunlu*” varlıkların sicile tescil edilemeyeceğini, dolayısıyla, TİTRK kapsamına girmediğini düzenlemiş bulunmaktadır. Ne var ki, TİTRK 8/3 hükmün lafzı ve TİTRK 2/1-k bendi birlikte değerlendirildiğinde, hükümlerin farklı şekilde düzenlenmesi, farklı yorumlara yol açabilecektir⁹⁰⁸.

⁹⁰⁵ Türker, **a.g.e.**, s. 66.

⁹⁰⁶ Konuya ilişkin özel çalışma niteliğinde bkz. Hazıroğlu, **a.g.e.**, s. 177-204.

⁹⁰⁷ Bkz. Göle/Aydoğan, **a.g.m.**, s. 26; Şit-İmamoğlu, **a.g.m.**, s. 25.

⁹⁰⁸ Bkz. Hamamcıoğlu/Karamanlioğlu, **a.g.m.**, s. 126.

TİTRK 8/3 hükmünde ve TİTRK 2/1-k bendinde kullanılan ifadeler, esasen teslim şartlı rehlin istisnalarını düzenleyen “*ayrık durumlar*” başlıklı TMK 940/2’yi andırmaktadır⁹⁰⁹:

TMK 940/2: “*Gerçek veya tüzel kişilerin alacaklarının güvence altına alınması için, kanun gereğince bir sicile tescili zorunlu olan taşınır mallar üzerinde, zilyetlik devredilmeden de taşınır malın kayıtlı bulunduğu sicile yazılmak suretiyle rehin kurulabilir*”.

Esasen, sicilli teslimsiz taşınır rehni esas alan ticari işlemlerde taşınır rehni de TMK 940/2 hükmünün işaret ettiği ayrıksı durumlardan birisidir. Ne var ki, TMK 940/2 hükmü -ve TİTRK 2/1-k- taşınır malın/varlığın tescilinin zorunlu olmasından söz ederken, TİTRK 8/3 taşınır rehni tescilinin zorunlu olmasından söz etmektedir.

Hüküm, hangi varlıkların TİTRK kapsamında olup, hangilerinin TİTRK kapsamı dışında kalacağına ilişkin temel bir konuyu düzenlemesine rağmen belirsizlikler içermektedir. Öğretide de bu hükmün uygulama alanına ilişkin çok farklı değerlendirmeler yapılmıştır⁹¹⁰. Şit- İmamoğlu, TİTRK 8/3 gereği, motorlu taşıt araçları, marka, patent, sürü hayvanları, maden ve gemi gibi varlıklar üzerinde rehin kurulmasının olanaklı olmadığını kabul etmektedir⁹¹¹. Bahtiyar, TİTRK 8/3 hükmünü TİTRK 5/1 hükmüyle birlikte değerlendirerek, TİTRK 5’te sayılmış olan varlıkların TİTRK 8/3 kapsamında olmayacağını; böylece TİTRK 5’te sayılmayıp özel sicilleri bulunan uçak, gemi gibi varlıklar üzerinde TİTRK 8/3 uyarınca rehin kurulamayacağını ifade etmektedir⁹¹². Hamamcıoğlu/Karamanlıoğlu, ayrı bir sicili bulunan ve hali hazırda kendi

⁹⁰⁹ TMK 940/2’ de geçen “*kanun gereğince bir sicile tescili zorunlu olan taşınır mallar*” ifadesi ile alternatif olarak rehin kurulabilmesine izin verildiği, zorunluluk öngörmediği yönünde bk. Şenocak/Kahraman/Tuncer-Kazancı/Öcal-Apaydın, **a.g.e.**, s. 24; Karş. TMK 940/2 uyarınca kurulan rehlin hakkının TİTRK 8/3 kapsamında yer alacağı; ancak bu kuralın uygulanmasının TMK 940/2 ile sınırlı olmadığı yönünde Seven, **a.g.e.**, s. 55.

⁹¹⁰ Tartışmalar için bkz. Antalya/Acar, **a.g.e.**, s. 66 vd.; Göle/Aydoğan, **a.g.m.**, s. 34 vd.; Sirmen, **Sempozyum**, s. 49 vd.; Şit-İmamoğlu, **a.g.m.**, s. 25; Arkan, **Sempozyum**, s. 151; Hamamcıoğlu/Karamanlıoğlu, **a.g.m.**, s. 126; Hazıroğlu, **a.g.e.**, s. 177 vd.; Seven, **a.g.e.**, s. 55 vd.; Şenocak/Kahraman/Tuncer-Kazancı/Öcal-Apaydın, **a.g.e.**, s. 24; Oktay-Özdemir, **Sempozyum**, s. 62; Kırca, **Sempozyum**, s. 159 vd.

⁹¹¹ Şit-İmamoğlu, **a.g.m.**, s. 25. Yazar bu kabulle birlikte TİTRK kapsamında rehne dahil olup da bu görüş çerçevesinde TİTRK kapsamında olamayacak varlıklar bakımından, anılan varlıkların TİTRK kapsamında olamamasını eleştirmekte ve kapsamda olmamasını Kanunun amacına aykırı ve isabetsiz bulmaktadır.

⁹¹² Bahtiyar, Ticari İşletme (2017), s. 48 vd; Gürpınar, Tapu Sicili, s. 71; Münferit varlıkların rehni bakımından aynı yönde Göle/Aydoğan, **a.g.m.**, s. 26 (Yazar işletmenin bütünü üzerinde rehin kurulduğunda TİTRK 8/3 kapsamındaki varlıkların da rehin kapsamında olacağını savunmaktadır); TİTRK 5’e göre üzerinde rehin kurulmasına cevaz verilen hayvan, iş makinesi gibi unsurların özel

siciline tescilli bir rehin hakkına konu olan taşınır ve hakların üzerinde, bu kanun kapsamında rehin hakkı tesis edilemeyeceğini ileri sürmektedir⁹¹³. Arkan ise diğer kanunlarca sicile tescili zorunlu olan taşınırlar (TİTRK 8/3, TİRY 2/2-c ve f) kapsam dışında tutulduğundan, motorlu taşıtlar, iş makineleri, hava araçları, gemi⁹¹⁴ ve maden üzerinde kendi sicillerine kayıtlı rehin kurulabileceğinden TİTRK kapsamına girmeyeceğini ifade etmektedir⁹¹⁵. Yazara göre, bu varlıklar üzerinde TİTRK kapsamında rehin tesis edilemez, bu varlıklar üzerinde kendi siciline göre rehin tesis etmek gerekir⁹¹⁶

TİTRK 8/3 gereğince “...kendi özel siciline tescili zorunlu” varlıklar üzerinde TİTRK hükümlerine göre rehin tesis edilemeyecektir. Bahsi geçen hükmün mefhumu muhalifinden bir sicile tabi olsa bile tescili zorunlu olmayan taşınırların TİTRK kapsamında rehin konusu edilebileceği sonucu çıkmaktadır. Kanaatimizce, kanun koyucunun bu kuralı getirmesindeki amaç tabi olduğu mevzuata göre hali hazırda üzerinde teslimsiz-sicile bağlı rehin kurulabilme imkânı olan varlıkları kapsam dışında tutmaktır⁹¹⁷. Başka bir ifadeyle, Kanun herhangi bir sicile bağlı olmayan, başka türlü sicile bağlı-teslimsiz rehin tesis etme imkânı bulunmayan varlıkları kapsama almak istemektedir. Ne var ki, Kanunun lafzında geçen “zorunlu” ibaresine de anlam yüklemek gerekir. Bu anlamda, çözümlenmesi gereken ön sorun “zorunlu” ifadesinin ne anlama geldiğidir. Bu kapsamda, “zorunluluk” ibaresi ile kastedilen tabi olduğu mevzuat gereği bir sicile tescil edilen taşınırlara ilişkin olarak varlığın kendisinin sicile tescilinin zorunlu olması ve rehin hakkının kazanılması bakımından rehinin sicile tescilinin zorunlu olması mı aranmaktadır? Bu iki husus birbirinden farklı konulardır. Örneğin, motorlu taşıtlar bakımından konuyu ele alırsak, motorlu taşıtların kendisinin sicile tescili zorunlu olmakla birlikte, üzerinde rehin hakkının doğması için sicile tescili zorunlu değil, alternatif bir

sicilleri olmasına rağmen rehne konu olabileceği yönünde bkz. Hamamcıoğlu/ Karamanlioğlu, **a.g.m.**, s. 126

⁹¹³ Hamamcıoğlu/Karamanlioğlu, **a.g.m.**, s. 126.

⁹¹⁴ 18 Grostonilatodan küçük bir ticaret gemisi eğer siciline tescil edilmediyse TİTRK uyarınca ticari işletmenin tamamı üzerinde kurulacak rehinin bu gemiyi de kapsayacağı yönünde Arkan, **Sempozyum**, s. 150.

⁹¹⁵ Arkan, **Sempozyum**, s. 151.

⁹¹⁶ Arkan, **Sempozyum**, s. 151; Bu halde bu rehinlerin de ilgili Siciller tarafından sicil merkezine bildirileceğine ilişkin bkz. RTSY 13/4.

⁹¹⁷ TİTRK, özel kanunlar uyarınca teslim bağli olmayan sicilli rehinlerin kurulması mümkün olduğu hallerde bu rehinlerin yerine geçmemek veya onlarla rekabet etmemek için onları uygulama alanına almadığı yönünde bkz. Seven, **a.g.e.**, s. 55.

düzenleme olarak karşımıza çıkmaktadır⁹¹⁸. Keza hayvan rehni de hayvanların herhangi bir sicile tescili zorunlu olmamakla birlikte, TMK 940/1 gereği alternatif olarak üzerinde teslimsiz rehin kurulmasına izin verilmiştir⁹¹⁹.

Öğretide sicilin kurucu etkisini baz alan yazarlar, genel anlamda rehin hakkının kazanılması bakımından sicile tescilin kurucu etkiye sahip olduğu hallerde rehne konu taşınırın TİTRK 8/3 hükmü gereği TİTRK kapsamı dışında kalacağını ileri sürmektedir⁹²⁰. Buna göre, motorlu araç rehni, hayvan rehni, hava aracı ipoteği, gemi ipoteği ve maden hakları rehni TİTRK kapsamı dışında kalacaktır⁹²¹. Seven⁹²², TİTRK 8/3'ün sicilin kurucu etkiye sahip olduğu sözleşmesel taşınır rehinlerine işaret ettiğini; böylece belirli bir sicile tescil edilmek suretiyle teslim bağli olmadan rehin hakkı kurulabiliyorsa, bu taşınır üzerinde TİTRK hükümlerine göre rehin tesis edilemeyeceğini savunmaktadır. Arvas, özel sicili olan varlıkları kendi siciline tescil etmek şartıyla rehin hakkının doğmasını, yani sicilin kurucu niteliğini esas alarak değerlendirme yapmıştır. Bu çerçevede, bir taşınır varlığın üzerinde rehin tesisi için kendi siciline tescil edilmesi “kurucu” nitelikteyse o taşınır varlığın TİTRK 8/3 gereği kapsam dışında kalacağı; ancak bu tescil “bildirici” nitelikteyse bahsi geçen taşınır varlığın üzerinde TİTRK hükümlerine rehin kurulabileceği sonucuna ulaşmıştır⁹²³.

Öğretide tescilin zorunlu olması şartını baz alan bir başka görüşe göre, rehin hakkının kazanılması bakımından sicile tescilin zorunlu olduğu taşınır TİTRK 8/3 uyarınca Kanunun kapsamı dışında kalacak; ancak, tescilin kurucu etkiyi haiz olduğu fakat rehin hakkının kazanılması bakımından tescilin zorunlu olmadığı hallerde ilgili

⁹¹⁸ Örnek için bkz. Şenocak/Kahraman/Tuncer-Kazancı/Öcal-Apaydın, **a.g.e.**, s. 24; zira taraflar anlaşarak motorlu araç üzerinde teslim bağli rehin de tesis edebilirler.

⁹¹⁹ Örnek için bkz. Şenocak/Kahraman/Tuncer-Kazancı/Öcal-Apaydın, **a.g.e.**, s. 24;

⁹²⁰ Bkz. Antalya/Acar, **a.g.e.**, s. 68; Göle/ Aydoğan, **a.g.m.**, s. 34; Şit-İmamoğlu, **a.g.m.**, s. 25; Arkan, Sempozyum, 151.

⁹²¹ Şit-İmamoğlu, **a.g.m.**, s. 25; Göle/Aydoğan, **a.g.m.**, s. 34; Oktay-Özdemir, **Sempozyum**, s. 62; Kırca, **Sempozyum**, s. 159, dn.2.

⁹²² Seven, **a.g.e.**, s. 55; Göle/Aydoğan, **a.g.m.**, s. 34.

⁹²³ Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanununun temel kurgusunun kendi siciline tescili kurucu nitelikte olmayan rehinlerin de ticari işlemlerde taşınır rehni kapsamında rehnedilmesine olanak vermek olduğu yönünde -ve buna ilişkin örneklere ilişkin- bkz Arvas, **a.g.e.**, 33.

taşınırlar ise TİTRK 8/3 kapsamına girmeyecek, yani bunlar üzerinde TİTRK uyarınca rehin tesis edilebilecektir⁹²⁴.

Kanaatimizce de Kanunun lafzından diğer kanunlar uyarınca, rehin hakkının kurulması bakımından bir sicile tescili zorunlu olan varlıklar TİTRK 8/3 kapsamına girecek ve bu varlıklar üzerinde TİTRK uyarınca rehin tesis edilmeyecektir⁹²⁵. Dolayısıyla, burada rehin hakkının kazanılması bakımından tescilin kurucu etkiye sahip olması yeterli olmayacak, bunun yanında rehin hakkının kazanılması bakımından da tescilin zorunlu olup olmadığının da tespiti gerekecektir⁹²⁶. Burada, sicile bağlı olarak üzerinde rehin kurulabilen varlıkların durumu her biri için ayrı ayrı ele alınıp değerlendirilmelidir. Değerlendirme yapılırken, üzerinde rehin kurulmasına cevaz verilen münferit varlıkları düzenleyen TİTRK 5/1 hükmü de göz alınmalıdır. Zira, bu kapsamda sayılarak, açıkça üzerinde rehin kurulmasına cevaz verilen hallerde, bu varlıklar üzerinde TİTRK hükümlerine göre rehin kurulabileceği, bu anlamda TİTRK 8/3'ün uygulanmayacağını ifade etmek gerekir.

Sonuç olarak, sicile tescili mümkün olan varlıklardan, bir başkasına devri veya üzerinde rehin kurulması kendi kanun hükümlerince yasaklanmamış olanların değerlendirmeye alınması gerekir. Zira, kendi mevzuatı gereği devri veya rehni yasaklanmış varlıklar üzerinde TİTRK hükümlerine göre de rehin tesis edilemez. Bu şartları sağlayan varlıklar bakımından da ikili bir ayırım yapılması ve kendi mevzuatı gereği üzerinde rehin kurulabilmesi için tescil zorunlu ise, bunların TİTRK 8/3 kapsamına gireceği ve üzerinde TİTRK hükümlerine göre rehin tesis edilemeyeceği kanaatindeyiz. Bununla birlikte, TİTRK 5/1'de sayılmış olan varlıkların da TİTRK 8/3 kapsamına girse dahi, rehne konu edilebileceği kanaati hasıl olmuştur.

Hayvanları üzerinde TMK 940/1 gereği sicile bağlı olarak rehin kurulabilir. Buna ilişkin esaslar Hayvan Rehni Tüzüğünde yer almaktadır. Bu suretle kurulan rehin bakımından sicile tescil kurucu niteliktedir⁹²⁷. Ancak, zorunlu nitelikte değildir.

⁹²⁴ Şenocak/Kahraman/Tuncer-Kazancı/Öcal-Apaydın, **a.g.e.**, s. 25; Örneğin hayvan rehni, tescil kurucudur, ama rehin hakkının kurulması bakımından tescil zorunlu değildir. Örnek için bkz. Şenocak/Kahraman/Tuncer-Kazancı/Öcal-Apaydın, **a.g.e.**, s. 25.

⁹²⁵ Bkz. Şenocak/Kahraman/Tuncer-Kazancı/Öcal-Apaydın, **a.g.e.**, s. 25.

⁹²⁶ Antalya/Acar, **a.g.e.**, s. 66, 67; Şenocak/Kahraman/Tuncer-Kazancı/Öcal-Apaydın, **a.g.e.**, s. 25.

⁹²⁷ Şenocak/Kahraman/Tuncer-Kazancı/Öcal-Apaydın, **a.g.e.**, s. 31; Nomer/Ergüne, **a.g.e.**, N.838; Antalya/Acar, **a.g.e.**, s. 73.

Hayvanlar üzerinde teslim şartlı rehin kurma imkânı da vardır⁹²⁸. Bu nedenle gerek münferit olarak gerekse işletmenin bütünü içerisinde hayvanların TİTRK uyarınca rehnedilebileceği kabul edilmektedir⁹²⁹. Bunun yanında, TİTRK 5/1-d'de açıkça sayılarak üzerinde rehin tesis edilmesine izin verildiğinden, hayvan rehni TİTRK 8/3 kapsamında olmayacağı, başka bir ifadeyle TİTRK 5/1-d hükmünün TİTRK 8/3'e bir istisna teşkil edeceği ifade edilebilir.

Fikri haklar üzerinde rehin hakkının kazanılması için tescil kurucu nitelikte olmadığı gibi, zorunlu da değildir; dolayısıyla, TİTRK kapsamına gireceği kabul edilmektedir⁹³⁰. Bunun yanında, TİTRK 5/1-c kapsamında rehne açıkça cevaz verildiğinden, fikri ve sınai hakların kural olarak TİTRK 8/3 kapsamında değerlendirilmemesi kanaati hasıl olmuştur.

Motorlu araçlar üzerinde tescille rehin hakkının kazanılması mümkündür. Motorlu araçların siciline tescil edilmeleri zorunlu tutulmuştur (KTK 19). Bunun dışında, motorlu araçlar üzerinde rehin tesis edilirken tescilin kurucu nitelikte olduğu kabul edilmektedir⁹³¹. Ancak, Motorlu araçlar üzerinde rehin kurulabilmesi için tescil zorunlu değildir⁹³². Başka bir ifadeyle, motorlu araçlar üzerinde TMK 939 hükümlerine göre teslim şartlı rehni kurulması da mümkündür⁹³³. Bunun yanı sıra motorlu araçlar işletmenin menkul işletme tesisatı niteliğinde ise bu durumda menkul işletme tesisatı olarak da rehne konu olabilecektir⁹³⁴. İş makineleri bakımından değerlendirme yapmak gerekirse, Kanun koyucu iş makinelerini TİTRK 5/1-h hükmünde açıkça ve ayrıca sayıp,

⁹²⁸ Nomer/Ergüne, **a.g.e.**, N 837; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, N.3715; Sirmen, Eşya, 668; Köprülü/Kaneti, **a.g.e.**, s. 353; Gürsoy/ Eren/ Cansel, **a.g.e.**, s. 1113.

⁹²⁹ Şenocak/Kahraman/Tuncer-Kazancı/Öcal-Apaydın, **a.g.e.**, s. 31; Sirmen, Sempozyum, s. 49; Erten, Sempozyum, s. 188.; TMK 940 sicilli hayvan rehni kapsamında rehne konu olması mümkün olmayan hayvanların TİTRK kapsamında rehne konu olabileceği görüşü Oktay- Özdemir, Sempozyum, 62; Aksi görüş için bkz. Seven, **a.g.e.**, s. 60, yazar rehin alanını hayvan rehni konusunda izne sahip olmaması ve rehin konusunun çiftlik veya sürü hayvanı olmaması biçiminde iki olumsuz şarttan birinin gerçekleşmesi sonucunda TİTRK hükümlerine göre rehin kurulabileceği kanaatindedir.

⁹³⁰ Şenocak/Kahraman/Tuncer-Kazancı/Öcal-Apaydın, **a.g.e.**, s. 32.

⁹³¹ Nomer/Ergüne, **a.g.e.**, N. 848.

⁹³² Şenocak/Kahraman/Tuncer-Kazancı/Öcal-Apaydın, **a.g.e.**, s. 27.

⁹³³ Şenocak/Kahraman/Tuncer-Kazancı/Öcal-Apaydın, **a.g.e.**, s. 27.

⁹³⁴ Motorlu araçlar üzerinde gerek tek başına gerekse menkul işletme tesisatı olarak veya işletme rehni kapsamında TİTRK hükümlerine göre rehne konu olmasının mümkün olduğu yönünde bkz. Sirmen, **Sempozyum**, s. 49; Şenocak/Kahraman/Tuncer-Kazancı/Öcal-Apaydın, **a.g.e.**, s. 27.

ticari işlemlerde taşınır rehni kapsamına dahil ettiğine göre, TİTRK 5/1-h hükmünün olsa olsa TİTRK 8/3'ün bir istisnası olabileceği kanısına varılmaktadır⁹³⁵.

C. MENKUL İŞLETME TESİSATI (TİTRK 5/1-h)

Mülga TİRK döneminde olduğu gibi⁹³⁶, TİTRK de menkul işletme tesisatını⁹³⁷ rehne dahil olabilecek varlıklar arasında saymıştır. TİTRK, finansmana erişimin kolaylaştırılması amacına uygun olarak **“makine ve teçhizat, araç, ekipman, alet, iş makinaları, elektronik haberleşme cihazları dahil her türlü elektronik cihaz gibi menkul işletme tesisatı”** şeklinde geniş bir çerçeveye menkul işletme tesisatını belirlemiştir (TİTRK 5/1-h). Üstelik, Kanunun lafzı itibariyle sayılan varlıkların sınırlı sayıda olmadığı ve benzer nitelikteki varlıkların da menkul işletme tesisatı olarak rehne dahil olacağı sonucu da çıkmaktadır. Buna göre, hükümde sayılmayan fakat niteliği gereği uygun düşecek varlıklar da menkul işletme tesisatı olarak rehne dahil olacaktır⁹³⁸.

Esasen menkul işletme tesisatı -ticaret unvanı ve işletme adı gibi- mülga TİRK döneminde de ticari işletme rehnine dahil olabilecek, hatta kural olarak ticari işletme rehninin zorunlu unsuru olarak karşımıza çıkmaktaydı. Ancak mezkur kanun ticari işletme tesisatını **“Rehnin tescil anında mevcut ve işletmenin faaliyetine tahsis edilmiş olan makine, araç, alet ve motorlu nakil araçları”** olarak tanımlamış ve kapsamını belirlemişti. Bu kuraldan hareketle, bir varlığın TİRK kapsamında menkul işletme tesisatı olarak rehne dahil edilebilmesi için rehnin tescili anında mevcut olmak ve işletme faaliyetine tahsis edilmiş olmak üzere iki şartı sağlaması gerektiği ileri sürülebilir.

İlk olarak, TİRK döneminde menkul işletme tesisatı olarak rehne dahil olabilmek için varlığın rehnin tescili anında mevcut olması gerekiyordu. Hüküm, açıkça rehnin tescili anında mevcut bulunma şartını aradığı için bedeli ödenerek sipariş verilmiş olsa

⁹³⁵ Aksi yönde bkz. Seven, **a.g.e.**, s. 58., dn. 231.

⁹³⁶ TİRK, menkul işletme tesisatını **“Rehnin tescili anında mevcut ve işletmenin faaliyetine tahsis edilmiş olan makina, araç, alet ve motorlu nakil araçları”** olarak sınırlandırarak belirlemişti (TİRK 3/1-b). Buradaki sayımın da örnekleyici olduğuna ilişkin bkz. Antalya/Acar, **a.g.e.**, s. 74.

⁹³⁷ Kanunda taşınır terimi tercih edilirken, burada menkul işletme tesisatı ibaresinin kullanılması Terminoloji bakımından tartışılabilir. Bu tercihin Kanun terminolojisine uygun olmadığı yönünde bkz. Seven, **a.g.e.**, s. 85.

⁹³⁸ Hükümde geçen “gibi” ifadesi gereği bu tür varlıkların sınırlı sayıda olmadığına ilişkin bkz. Antalya/Acar, **a.g.e.**, s. 74; burada yapılan sayımın terimden ne anlaşılması gerektiğini somutlaştıran örnekler olduğu ve bu örnekler dışında kalan her türlü duran taşınır varlığın da lafzi yorum gereği menkul işletme tesisatına dahil olacağı yönünde bkz. Seven, **a.g.e.**, s. 86; Ancak yazar motorlu taşıtlar, özel sicillerine tescil edilen iş makineleri, gemi ve diğer deniz ve hava araçları ve hava araçları üzerinde kurulacak rehinlerin TİTRK 8/3 kapsamında kanunun uygulama alanı dışında olduğunu savunmaktadır.

dahi rehlin tescili anında henüz işletmeye teslim edilmemiş olan taşınır, menkul işletme tesisatı kalemine dahil edilemiyordu. Benzer şekilde, rehlin tescili anında mevcut bulunsada dahi henüz işletme faaliyetine tahsis edilememiş, örneğin, teslim alınmakla birlikte montajı gerçekleştirilememiş veya daha önce işletme faaliyetine özgülenmekle birlikte sonradan depoya kaldırılmış, atıl durumdaki taşınırın da ekonomik değeri olsa bile TİRK hükümlerine göre rehni mümkün değildi. Taraflar bu varlıkları teslim ve işletme faaliyetine özgüleme işlemleri tamamlandıktan sonra yeni bir menkul varlık olarak noterde ekletmesi gerekiyordu⁹³⁹. 6750 sayılı Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu, selefinden farklı olarak ve yine finansmana erişimin kolaylaştırılması amacına uygun biçimde bu sınırlamayı kaldırmıştır. Böylece TİTRK'in kabul ettiği yeni sistemde rehin esnasında rehin verenin zilyetliğinde, hatta mülkiyetinde bulunmayan taşınır varlıkların dahi “müstakbel taşınır varlık” olarak kabul edilerek rehne konu edilebilmesi mümkün hale gelmiştir. Buna göre, rehin verenin doğrudan zilyeti olmakla birlikte işletme faaliyetine henüz tahsis edilmemiş taşınır varlıklar da “stok” olarak ticari işlemlerde taşınır rehlinin konusu olabilecektir.

Mülga TİRK döneminde bir varlığın menkul işletme tesisatı olarak kabul edilmiş sayılabilmesi için mevcut olması şart olmakla birlikte, yeterli değildi. Ayrıca, bu varlıkların işletmenin faaliyetine de tahsis edilmiş olması gerekiyordu. Dolayısıyla, örneğin, mevcut olmakla birlikte işletmenin deposunda hazır tutulan, yani işletmenin faaliyetine tahsis edilememiş makineler kapsam dışında kalıyordu⁹⁴⁰.

TİTRK, TİRK'ten farklı olarak işletmenin faaliyetine tahsis edilmiş olma koşulunu aramamıştır. Bu anlamda, münferit varlıkların rehinde menkul işletme tesisatının üzerinde TİTRK hükümlerine göre rehin kurulabilmesi için var olması veya işletmeye tahsis edilmiş olması şart değildir⁹⁴¹. Ancak, TİTRK 5/2 uyarınca işletmenin bütünü üzerinde rehin söz konusu olduğunda, rehin karinesinin uygulanması bağlamında menkul işletme tesisatının rehlin kurulması anında mevcut ve işletme faaliyetine tahsis edilmiş olma şartı aranmaktadır⁹⁴².

Dolayısıyla, mevcut olmakla birlikte henüz işletme faaliyetine tahsis olmayan menkul işletme tesisatı üzerinde de TİTRK kapsamında rehin hakkının kazanılması

⁹³⁹ Kendigelen (Ülgen/Helvacı/Kaya/Nomer Ertan), **Ticari İşletme (2015)**, s. 238.

⁹⁴⁰ Örnek için bkz. Arkan, **Ticari İşletme**, s. 58.

⁹⁴¹ Antalya/Acar, **a.g.e.**, s. 66; Oktay-Özdemir, **Sempozyum**, s. 76.

⁹⁴² Bkz. Oktay-Özdemir, **Sempozyum**, s. 76.

mümkündür⁹⁴³. Bununla birlikte, rehin sözleşmesi tescil edilerek rehin hakkı kazanıldıktan sonra edinilen varlıklar, menkul işletme tesisatı kapsamında kendiliğinden rehne dahil olamayacak söz konusu varlıkların teminata konu olabilmesi için yeni bir rehin sözleşmesi yapılması ve RTS'ye tescil edilmesi gerekir⁹⁴⁴.

1. İşletmeye Özgülenen Motorlu Nakil Araçları

Mülga TİRK motorlu nakil araçlarını menkul işletme tesisatı içerisinde sayarak ticari işletme rehni unsurları arasında kabul etmişti⁹⁴⁵. Ancak, TİTRK'te motorlu nakil araçları ifadesi kullanılmamış, bunun yerine her türlü araç ifadesi tercih edilmiştir. Öğretide de “her türlü araç” ifadesinden motorlu araçların anlaşılamayacağı, cihaz ve makine türü araçların kastedildiği ileri sürülmüştür⁹⁴⁶. Kanaatimizce, açıkça zikredilmemiş olsa bile, işletmeye özgülenen motorlu araçların menkul işletme tesisatı kapsamında değerlendirilerek rehne konu edilebilmesi mümkündür. Bu anlamda, TİTRK 8/3 gereği motorlu araçların rehni kapsamı dışında olduğu ileri sürülebilecektir. Ne var ki, anılan hüküm diğer kanunlar uyarınca “*bir sicile tescili zorunlu*” olan varlıkları kapsam dışında tutmuştur. Motorlu taşıtlar üzerinde kendi siciline tescil edilmek suretiyle rehin kurmak mümkün olsa da bu rehin motorlu araçlar için zorunlu değildir. Motorlu araçlar üzerinde teslim şartlı rehni de kurulabileceği kabul edilmektedir. Böylece, motorlu araçlar üzerinde rehin kurma açısından kendi siciline tescil zorunlu olmadığı için TİTRK 8/3'ün uygulama alanı bulmayacağı ve gerek münferiden gerekse menkul işletme tesisatı dahilinde rehne konu olabileceği kanaati hasıl olmuştur.

2. İş Makineleri

Burada tartışılması gereken başka bir husus, iş makinelerinin menkul işletme tesisatı kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği, ticari işlemlerde taşınır rehni kapsamına girip girmeyeceğidir. Belirtmek gerekir ki, iş makineleri üzerinde TİTRK kapsamında ticari işletme rehni kurulup kurulamayacağı hususunda öğretide

⁹⁴³ Antalya/Acar, **a.g.e.**, s. 74; Oktay-Özdemir, Sempozyum, 76, Şenocak/Kahraman/Tuncer-Kazancı/Öcal-Apaydın, **a.g.e.**, s. 86.

⁹⁴⁴ Bkz. Şenocak/Kahraman/Tuncer-Kazancı/Öcal-Apaydın, **a.g.e.**, s. 86.

⁹⁴⁵ TMK hükümlerine göre motorlu araçların rehni ilişkine bkz. Hasan Seçkin Ozanoğlu, “Türk Medeni Kanununun 940. Maddesinin II. Fıkrası (Motorlu Araç Rehni) Üzerine”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/5_2.pdf (Çevrimiçi, 12.05.2020).

⁹⁴⁶ Arvas, **a.g.e.**, s. 40.

görüş birliği bulunmamaktadır. Öğretideki bir görüşe göre, iş makineleri üzerinde rehinlerinin 6750 sayılı Kanun kapsamında gerçekleştirilmesi gerekir ve bu durumda rehin bilgisinin ilgili oldukları sicillere bildirilmesi gerekir⁹⁴⁷.

İş makinaları "***Yol, inşaat makineleri ile benzeri tarım, sanayi, bayındırlık, milli savunma ile çeşitli kuruluşların iş ve hizmetlerinde kullanılan; iş amacına göre üzerine çeşitli ekipmanlar monte edilmiş; karayolunda insan, hayvan, yük taşımada kullanılmayan motorlu araçlar***" olarak tanımlanmıştır (2918 Sayılı Karayolları Trafik Kanunu m. 3)⁹⁴⁸. Tanımdan, iş makinelerinin de motorlu araç vasfında olduğu anlaşılmaktadır. Motorlu araçlar üzerinde rehin de kayıtlı oldukları trafik siciline tescil ile birlikte doğmaktadır. Ne var ki, diğer kanunlar uyarınca bir sicile tescili zorunlu olan taşınır varlıklar üzerinde TİTRK hükümlerine göre rehin tesis edilemez (TİTRK 8/3). Motorlu taşınır olarak iş makinelerinin de üzerinde rehin tesis edebilmek için kendi sicillerine tescil gerektiğine göre, iş makinelerinin TİTRK 8/3 gereği ticari işlemlerde taşınır rehninin kapsamı dışında kalması gerektiği düşünülebilir. Diğer yandan, ticari işlemlerde taşınır rehnine dahil olacak unsurlar arasında iş makineleri ayrıca ve açıkça sayılmış olduğu görülmektedir (TİTRK 5/1-h). Bu durumda iş makineleri rehin hakkının kuruluşu bakımından kendi özel siciline tescili zorunlu olduğu için TİTRK 8/3 gereği rehin kapsamı dışında mı kalacaktır? Yoksa TİTRK 5/1-h hükmünde sayıldığı için - TİTRK 8/3'teki yasağa rağmen- TİTRK kapsamında rehnedilebilecek midir? Bu açıdan bakılacak olursa, acaba TİTRK 5/1-h hükmü, TİTRK 8/3 ile çelişmekte midir; yoksa onun bir istisnası niteliğinde midir? Burada ortaya çıkan sorun sadece teorik bir tartışmadan ibaret değildir. İş makinelerinin maddi değeri ve teminat altına alabileceği meblağ ve iş makinesi üzerinde rehin tesis etmek isteyenlerin ticari işlemlerde taşınır rehnine duyması muhtemel rağbet de göz önüne alınırsa çözümünün ticari hayatta pratik sonuçları olacak bir problem olarak karşımıza çıkmaktadır. Kanaatimizce, kanun koyucunun finansmana erişimin kolaylaştırma amacı, bu amaca dönük olarak ticari işlemlerde taşınır rehni kapsamına dahil olacak varlıkları olabildiğince genişletme gayreti ile bu gayrete yönelik düzenlemeleri göze alındığında kanun koyucunun arzu ettiği sonucun iş makinelerinin kapsam dışında bırakmak değildir. Kanun koyucu iş

⁹⁴⁷ Arvas, **a.g.e.**, s. 41.

⁹⁴⁸ Benzer bir tanım Araçların Satış, Devir ve Tescil Hizmetlerinin Yürütülmesi Hakkında Yönetmelik (R.G. 31.01.2018-30318)'de de yer almaktadır.

makinelerini TİTRK 5/1-h hükmünde açıkça ve ayrıca sayıp, ticari işlemlerde taşınır rehni kapsamına dahil ettiğine göre, TİTRK 5/1-h hükmünün olsa olsa TİTRK 8/3'ün bir istisnası olabileceği kanısına ulaşılmaktadır. Sonuç olarak, Kanunun açık ifadesi ve kanun koyucunun amacı da göz önüne alındığında iş makinelerinin TİTRK kapsamında ticari işlemlerde taşınır rehnine konu olabileceği kanaati hasıl olmaktadır.

İş makineleri üzerinde TİTRK kapsamında rehin kurulabilme imkânı TMK 940/2'nin işaret ettiği şekilde kendi sicillerine tescil edilmek suretiyle tesis edilebilme olanağını ortadan kaldırmamaktadır. Kanaatimizce, iş makinelerinin TİTRK kapsamında teslimsiz taşınır rehnine konu edilebilmesini kanun koyucunun bir alternatif olarak bahsetmiş olduğu bir seçenek veya imkân olarak değerlendirmek gerekir. Bu çerçevede, iş makinesi üzerinde rehin tesis etmek suretiyle finansman ihtiyacını karşılamak isteyen kimse dilerse iş makinesinin tabi olduğu sicile tescil edilmek suretiyle, dilerse de TİTRK hükümlerine tabi olarak ticari işlemlerde taşınır rehni şeklinde rehin kurabilecektir. Bu yorum Kanunun finansmana erişimi kolaylaştırmak amacıyla da örtüşmektedir. Burada motorlu araçlar için de aynı prensibin benimsenmesinin ve Kanunda açıkça sayılmak suretiyle iş makineleri gibi TİTRK kapsamına alınmasının gerek finansmana erişimin kolaylaştırılarak finansman ihtiyacının daha etkin karşılanması bakımından gerekse Kanunun sistematığı ve amacıyla örtüşmesi açısından yerinde olacağı kanaatimizi yinelemek gerekir.

İş makineleri bakımından buraya kadar yapılan tartışma, motorlu araç niteliği taşıyan ve üzerinde rehin kurulması için motorlu araçlar siciline tescili zorunlu olan iş makineleri için geçerlidir. Taraflarca iş makinesi olarak nitelendirilse bile devri veya rehni için kendi siciline kaydı gerekmeyen makineler zaten TİTRK 8/3 dışında kalacağı için, bunların menkul işletme tesisatı içerisinde ticari işlemlerde taşınır rehni kapsamında olacağı konusudna tereddüt bulunmamaktadır.

D. DÖNER VARLIKLAR

İşletmenin varlıkları bakımından klasik ayırım duran varlıklar ve dönen varlıklar şeklinde yapılan sınıflandırmadır. Duran varlıklardan işletmenin bir bütün olarak devrinin düzenlendiği TTK 11/3'te bahsedilmiş olmakla birlikte, tanımına Kanunda yer verilmediği görülmektedir. Ancak, TTK 73/2'de geçen "*Duran varlıklar içinde işletmeye devamlı surette tahsis edilmiş bulunan varlıklar yer alır*" ifadesi, duran varlıklara nelerin dahil olacağı hakkında bize fikir vermektedir. Buna göre, duran varlıklara işletmeye

devamlı olarak tahsis edilen varlıklar dahildir. Ayrıca, işletmenin bütünleyici parçası veya eklentisi konumundaki unsurlar da duran varlıklardan kabul edilir⁹⁴⁹. Duran varlığına dahil olmayan nakit, hammadde, mamul yarı mamul mallar ise dönen varlıkları arasında sayılabilir⁹⁵⁰. Döner malvarlığı, işletmeye geldiği haliyle kalmayan, işletmenin üretim yapabilmesi için asli veya tali amaçlarla kullanılan, işlenen ve şekli değiştirilen unsurlardan oluşur⁹⁵¹.

Mülga TİRK ticaret unvanı, işletme adı ve sınai hakların yanında rehnin tescili anında mevcut ve işletmenin faaliyetine tahsis edilmiş olan makine, araç, alet ve motorlu nakil araçlarının ticari işletme rehninin konusu olabileceğini düzenlemekle ve bunları sınırlı sayı ilkesine bağlı olarak saymakla döner malvarlığını dışarıda bırakmıştı⁹⁵². Esasen, döner varlıklar, işletme süresince değişkenlik arz etmesi sebebiyle TİRK kapsamına alınmamıştır⁹⁵³.

TİTRK'in getirdiği esaslı yeniliklerden birisi de döner malvarlığı niteliğindeki stok, hammadde ve sarf malzemelerinin teslimsiz taşınır rehnine cevaz vermesidir. Döner varlıklar, niteliği gereği işletmeye devamlı biçimde tahsis edilmeyen, süreç içerisinde üretim veya ticaret döngüsüne dahil olup tüketilen veya biçimini değiştiren varlıklar olduklarından bu varlıkların rehne konu olması özellikle belirlilik ilkesi bakımında problem yaratacak olup, sicilin aleniyet fonksiyonunu zayıflatacak niteliktedir⁹⁵⁴. Diğer taraftan, bu varlıkları rehne dahil birlikte; rehin süresi boyunca hep aynı kalmasını beklemek de işletmenin faaliyet göstermemesi ile eş anlamlı olacaktır⁹⁵⁵.

Döner varlıkların TİTRK kapsamında rehne dahil olması öğretide eleştirilere konu olmuştur. Bahtiyar, döner varlıkların dahil oldukları üretim veya hizmet sürecinde işlenmeleri, şekil değiştirmeleri sebebiyle rehin kapsamına alınmasının yerindeliğini

⁹⁴⁹ Ayhan/Çağlar/Özdamar, s. 106; Kendigelen (Ülgen/Helvaci/Kaya/Nomer Ertan), **Ticari İşletme (2015)**, s. 183.

⁹⁵⁰ Kendigelen (Ülgen/Helvaci/Kaya/Nomer Ertan), **Ticari İşletme (2015)**, s. 183.

⁹⁵¹ Bahtiyar, **Ticari İşletme (2017)**, s. 27.

⁹⁵² TİRK döneminde ileri sürülen bir görüşe göre sürekli değişen dönen malvarlığı değerlerinin, rehin konusu olması işletmenin faaliyetlerini aksatacaktır. Bkz. Kendigelen (Ülgen/Helvaci/Kaya/Nomer Ertan), **Ticari İşletme (2015)**, s. 236.

⁹⁵³ Kendigelen (Ülgen/Helvaci/Kaya/Nomer Ertan), **Ticari İşletme (2015)**, s. 236.

⁹⁵⁴ Antalya/Acar, **a.g.e.**, s. 71; Bkz. Şit-İmamoğlu, **a.g.m.**, s. 29, Şit-İmamoğlu döner varlıklar üzerinde rehin kurulmasının eşya hukukunda cari olan belirlilik ilkesine aykırı olduğundan bahisle rehnin işletmenin duran varlıkları üzerinde kurulması gerektiğini ileri sürmüştür (Şit-İmamoğlu, **a.g.m.**, s. 29).

⁹⁵⁵ Kendigelen (Ülgen/Helvaci/Kaya/Nomer Ertan), **Ticari İşletme (2015)**, s. 236.

eleştirmektedir⁹⁵⁶. Göle/Aydoğan, bu varlıkların rehnedilmesinin kavramsal özleriyle uyumlu olmadığı kanaatinde⁹⁵⁷. Diğer yandan Şit-İmamoğlu, döner varlıkların rehin konu olmasını eleştirmekte ve rehin verenin dahi mülkiyetinde kalmayacak, işlenecek, sarf edilecek veya işletmenin amacı doğrultusunda satılarak üçüncü kişilere geçecek olan bu varlıkların rehnedilmesinin belirlilik ilkesine aykırı olduğunu ileri sürmektedir⁹⁵⁸. Gürpınar ise konuyu tüketiciler bakımından ele almakta ve döner varlıkların işlenmesi, elden çıkarılması halinde rehin hakkının sonlandırılmamasının, rehin sözleşmesinin tarafları bakımından sorun teşkil etmese dahi, tüketiciler bakımından sorun yaratabileceğini ve sicil kaydının tüketicilere karşı ileri sürülmesinin kabul edilemez olduğunu ifade etmektedir⁹⁵⁹.

Burada üzerinde durulması gereken bir diğer husus, İngiliz hukuk sisteminde cari olan döner varlıklar üzerinde teslimsiz rehin kurma imkânı verirken, rehin verenin de tasarruf yetkisinin sınırlanmadığı floating charge- fix charge modelinin⁹⁶⁰ Türk hukuk sistemine de uygulanabilirliğidir⁹⁶¹. Diğer taraftan, bir başka görüş, floating charge modelinin hem sağladığı teminat hem de icra yöntemleri bakımından kendine özgü bir teminat türü olması sebebiyle TİTRK kapsamında döner varlıkların rehni bakımından uygun bir model teşkil etmeyeceğini ifade etmektedir⁹⁶². Kanaatimizce, her ne kadar sabit-değişken rehin modeli Türk hukuku için uygun bir model olmasa da bu modelde tarafların menfaatler dengesini sağlayan mekanizmaların, de lege ferenda, TİTRK'in döner varlıklar üzerinde teslimsiz rehin kurulmasına cevaz veren sistem için örnek teşkil edebileceğini de gözden kaçırmamak gerekir⁹⁶³. Örneğin, İngiliz hukuk sistemindeki çözümlerden biri olan, işletmenin olağan faaliyeti çerçevesinde rehinli varlıklardan

⁹⁵⁶ Bahtiyar, Ticari İşletme (2017), s. 49.

⁹⁵⁷ Göle/Aydoğan, **a.g.m.**, s. 24.

⁹⁵⁸ Şit-İmamoğlu, **a.g.m.**, s. 29.

⁹⁵⁹ Gürpınar, Teslime Bağlı Taşınır Rehni, s. 156.

⁹⁶⁰ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. BÖLÜM I/IV/C “İNGİLİZ HUKUKU” başlığı altındaki açıklamalarımız.

⁹⁶¹ Bu modelin Türk hukuku bakımından uygulanabilirliğine ilişkin değerlendirmeler için bkz. Seven, **a.g.e.**, s. 48 vd.; Şenocak/Kahraman/Tuncer-Kazancı/Öcal-Apaydın, **a.g.e.**, s. 103.

⁹⁶² Bkz. Şenocak/Kahraman/Tuncer-Kazancı/Öcal-Apaydın, **a.g.e.**, s. 103; TİTRK, belirlilik ilkesini esnetmek suretiyle Kıta Avrupası Hukuk Sisteminden uzaklaşırken, sabit ve değişken rehin modellerinin uygulanageldiği İngiliz Hukuk Sistemindeki modellerle de uyum sağlayamamıştır (Seven, **a.g.e.**, s. 48)

⁹⁶³ Bkz. Seven, **a.g.e.**, s. 49.

üçüncü kişilerin mülkiyetine geçenler üzerinde rehin hakkının sona ereceği kuralı benimsenebilir ve bu yönde hüküm sevkedilebilir⁹⁶⁴.

Tarihsel sürece bakıldığında, esasen İngiliz hukuk sisteminde floating charge modelinin ortaya çıkmasını sağlayan finansal sorunlarla TİTRK'nın KOBİ'lerin finansmana erişimini kolaylaştırma amacının örtüştüğü görülmektedir⁹⁶⁵. Bunun yanı sıra TİTRK'te kabul edilen döner varlıkların rehni düzenlenirken olması gereken hukuk bakımından -de lege ferenda- floating charge modelinde rehin verenin tasarruf yetkisini sınırlayan bazı araçlardan yararlanılması da düşünülebilirdi⁹⁶⁶. Örneğin, en azından rehin verenin tasarruf yetkisinin sadece döner varlıkları kapsayacak şekilde düzenlenmesi öngörülebilirdi⁹⁶⁷. Diğer taraftan, İngiliz hukuk sisteminde kabul edilen kristalleşme modeline benzer şekilde, rehin verenin belli koşullarda tasarruf yetkisinin kısıtlandığı ve böylece rehinli alacaklının menfaatlerinin korunduğu bir mekanizmanın bulunmaması da büyük bir eksiklik olarak nitelendirilebilecektir⁹⁶⁸. Ne var ki, TİTRK'nın kabul ettiği sistemde böyle bir mekanizmanın varlığı şöyle dursun, tarafların sözleşme özgürlüğü çerçevesinde menfaatler dengesine uygun bir biçimde rehin sözleşmesinde rehin verenin tasarruf yetkisini kısıtlayan hükümlere dahi yer vermesi mümkün değildir⁹⁶⁹. Zira TİTRK 4/7 gereği, rehin verenin rehne konu taşınır varlık üzerindeki tasarruf yetkisini kısıtlayan kayıtların geçersiz olacağı açıkça düzenlenmiş bulunmaktadır.

1. Stok (TİTRK 5/1-i)

Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu uygulamasında göre stok “rehin verenin satmak, kullanmak veya kiralamak amaçlarıyla mülkiyetinde bulunan hammadde, yarı mamul veya mamul varlıklar” şeklinde tanımlanmıştır (TİTRK 2/1-g). Buna göre, TİTRK'nın uygulanması bakımından stok terimi hem hammaddeyi hem de ürünü kapsar

⁹⁶⁴ Erten, **Sempozyum**, s. 189.

⁹⁶⁵ Rehne konu olan varlıklar bakımından da TİTRK hükümleri ile floating charge arasında örtüşme bulunduğu dair bkz. Seven, **a.g.e.**, s. 48.

⁹⁶⁶ Bkz. Seven, **a.g.e.**, s. 49.

⁹⁶⁷ TİTRK'nın döner varlıkların rehni bakımından her türlü malvarlığı unsuru için tasarruf yetkisinin sınırlanmayacak şekilde modellenmesi öğretide tereddütle karşılanmaktadır Bkz. Seven, **a.g.e.**, s. 49.

⁹⁶⁸ Seven, **a.g.e.**, s. 49; De lege feranda yazar -örnek olarak- şu hallerin varlığı halinde rehin verenin tasarruf yetkisinin sınırlandırılabilirliğini belirtmektedir: “*rehin verenin rehin konusunun değerini düşüren hareketlerde bulunması veya bunlara teşebbüs etmesi; rehin verenin aciz hali, ödemelerini tatil etmesi, iflasının talep edilmesi, konkordato talebinde bulunması ve borçlunun temerrüdü halinin ortaya çıkması.*”

⁹⁶⁹ Bkz. Seven, **a.g.e.**, s. 49.

biçimde kaleme alınmış bulunmaktadır. Ne var ki, hammadde TİTRK 5/1’de üzerinde rehin kurulabilecek varlıklar arasında ayrıca sayılmıştır (TİTRK 5/1-ç) ⁹⁷⁰. Tanımdan hareketle, stok kapsamındaki varlıkların rehin veren tarafından kullanılmasına, işlenerek başka varlıklara dönüştürülmesine ve nihayet satılarak mülkiyetinin üçüncü kişilere devrine Kanunun cevaz verdiğini söylemek mümkündür⁹⁷¹. Bu tanımla, sadece taşınırın stoğa dahil olabileceğini ve taşınmazların bu kapsamda değerlendirilemeyeceğini ifade etmek gerekir.

Stokların TİTRK hükümleri çerçevesinde rehne konu olması öğretide eleştiri konusu olmuştur. Zira stokta ürün biriktirmek işletmelerin çok da tercih edebileceği bir yöntem değildir. İşletmeler, üretilen varlıkları stoklarda biriktirmek yerine, mümkün mertebe stoklarını eriterek yeni ürünlere yer açmaya çalışmaktadır. Stokların gelen spariş üzerine devredilerek elden çıkartılması işletmeler için hem daha düşük maliyetli hem de çok daha fazla karlı ve verimli bir yöntemdir⁹⁷². Bu nedenle, öğretide stokların TİTRK kapsamı dışında bırakılmasının daha isabetli olacağı savunulmaktadır⁹⁷³. Mevcut düzenleme karşında rehin alacaklının haklarının kullanımı için aynı değerde stok konusu varlığın rehin borçlusu tarafından hazır tutulması şeklinde bir çözümün menfaatler dengesine en uygun çözüm olduğu da ileri sürülebilir⁹⁷⁴.

Stokların rehne konu edilebilmesini rehin hukukunda cari olan belirlilik ilkesi bağlamında değerlendiren bir başka görüş tarafından, stokların rehnedilmesinin belirlilik ilkesi bağlamında sorun yaratmayacağını zira rehne konu taşınır varlıkların ayırt edici özelliklerinin rehin sözleşmesinde belirtilmesi, ayırt edici özelliği bulunmayan varlıkların dahi rehne konu edilebileceği ve stok kaydı türü belgelerin belirlilik ilkesini sağlayabileceği ileri sürülmektedir⁹⁷⁵.

Arvas tarafından bir sicile tecili zorunlu olan rehinler TİTRK kapsamında olmasa da sicile tescil edilmeden önceki aşamada gemi, uçak, -motorlu- araç gibi varlıkların stok

⁹⁷⁰ Tespit için bkz. Şenocak/Kahraman/Tuncer-Kazancı/Öcal-Apaydın, **a.g.e.**, s. 86; Stoğun hammaddenin işlenerek şekil değiştirmiş hali olarak anlaşılması gerektiği yönünde Oktay-Özdemir, **Sempozyum**, s. 76.

⁹⁷¹ Bkz. Şenocak/Kahraman/Tuncer-Kazancı/Öcal-Apaydın, **a.g.e.**, s. 86.

⁹⁷² Bkz. Hamamcıoğlu/Karamanlıoğlu, **a.g.m.**, s. 107.

⁹⁷³ Hamamcıoğlu/Karamanlıoğlu, **a.g.m.**, s. 107; TİTRK döneminde Stokların rehin kapsamında olmamasının eleştirisi için bkz Ertaş, Tescilli Taşınır Rehinleri, s. 1167.

⁹⁷⁴ Hamamcıoğlu/Karamanlıoğlu, **a.g.m.**, s. 107.

⁹⁷⁵ Arvas, **a.g.e.**, s. 42.

kapsamında değerlendirilebileceği ve rehinli taşınır siciline tescil edilerek üzerinde rehin kurulabileceğini ileri sürülmektedir⁹⁷⁶. Hatta yazara göre uygulamada stok finansmanı denilen otomobil bayilerine yedi emin verilmesi ile sağlanan finansmanın daha kabul edilebilir haliyle TİTRK sayesinde gerçekleştirilebilecektir⁹⁷⁷. Ancak, böyle bir yorum motorlu araçların döner malvarlığına dahilse bir sorun yaratmayacak olsa da anılan aracın duran malvarlığı olarak alınması ve -henüz tescil edilmeden önce- üzerinde TİTRK hükümlerine göre rehin kurulduktan sonra rehin veren adına tescil edilmesi uygulamada problem yaratabilecektir. Kanaatimizce, olması gereken hukuk bakımından motorlu taşıma araçlarının TİTRK 8/3'ün bir istisnası olarak düzenlenerek -mülga TİRK'te olduğu gibi- rehin kapsamında tutulması, kendi siciline tescil edilerek yapılan rehin imkânı da saklı tutarak rehnin taraflarına alternatif bir yol sunulması yerinde olurdu. Mevcut düzenlemede ise henüz ikili bir ayırım yapmak gerekir. Henüz tescili yapılmamış bir motorlu araç döner malvarlığına dahilse, örneğin, bir otomobil galerisinin satmak üzere elinde tuttuğu araçlar üzerinde rehin kurulması söz konusu ise bu araçların “stok” olarak değerlendirilmesi mümkün olacaktır. Ancak, işletmenin faaliyetine özgülenmek üzere bir kimsenin elinde bulunan motorlu aracın, henüz tescil edilmese dahi, TİTRK 8/3 hükmündeki sınırlama gereği üzerinde TİTRK hükümlerine göre rehin kurulamayacağı kanısındayız.

2. Hammadde (TİTRK 5/1-ç)

Hammadde de kanun koyucunun finansmana erişimin kolaylaştırılması amacına dönük olarak, rehnin kapsamını genişletme gayretinin bir sonucu olarak rehne konu olabilecek varlıklar arasında yer almıştır⁹⁷⁸. Esasen, hammadde ayrı bir münferit varlık olarak sayılan stokun bir unsuru olarak tanımlanmasından (TİTRK 2/1-g), TİTRK 5/1-i gereği stok kapsamında zaten rehne dahil olabilmektedir. Bu nedenle hammaddenin ayrı bir varlık olarak sayılması kanun yapma tekniği bakımından eleştirilebilir⁹⁷⁹.

⁹⁷⁶ Arvas, **a.g.e.**, s. 42.

⁹⁷⁷ Arvas, **a.g.e.**, s. 42.

⁹⁷⁸ TİRK'in uygulandığı dönemde, ticari işletme rehni prensip olarak duran malvarlığı üzerinde kurulabilmekte ve böylece döner malvarlığı içerisinde yer alan hammadde ticari işletme rehni dışında kalmaktaydı.

⁹⁷⁹ Hammadde ve sarf malzemelerinin de niteliği gereği stok olduğuna ve Kanunda ayrıca sayılmasının gereksiz bir tekrar olduğuna dair Arvas, **a.g.e.**, s. 42.

Hammaddenin işletme rehnine dahil edilmesi ve böylece teminat miktarının artırılması şüphesiz finansman miktarının da artması anlamına gelebilecektir. Bu açıdan bakıldığında, bu durum kanun koyucunun amacına da hizmet edebilecektir. Ancak burada üzerinde durulması ve tartışılması gereken husus, niteliği itibariyle hammaddenin TİTRK'nin benimsediği teslimsiz taşınır rehni için uygun olup olmadığı veya alacaklı bakımından yeterince teminat sağlayıp sağlamayacağıdır. Çünkü hammadde niteliği gereği üzerinde rehin kurulduğu haliyle kalmamakta, rehin borçlusunun zilyetliğinde üretim sürecine katılarak başka maddelerle karışıp birleşerek başka maddelere dönüşmektedir. Hatta bu dönüşüm, rehin borçlusunun rehinle temin edilen borcu ödeyebilmesi için zorunlu bile sayılabilir. Nitekim, TİTRK'nin kabul ettiği genel prensip, rehin konusu varlıkları rehin borçlusunun zilyetliğinde bırakarak ticari faaliyetine devam edebilmesini sağlamak ve rehinle teminat altına alınmış borcu ödemesini sağlamaktır. Bir yandan hammaddeyi teslimsiz taşınır rehnine konu edilebilecek taşınır varlıklar arasında kabul edip hammadde niteliğindeki taşınırları rehin borçlusunun zilyetliğinde bırakmak; diğer yandan da üzerinde rehin kurulan bu varlıkların üretim sürecine katılmadan rehin sözleşmesi kurulduğu andaki şekliyle kalmasını beklemek işin doğasına aykırı olacaktır.

Bu çerçevede kanun koyucu bir yandan hammaddeyi rehne konu edilebilecek varlıklar içerisinde sayarken, diğer yandan da hammaddenin üretim sürecinde yaşayacağı yukarıda bahsetmiş olduğumuz doğal dönüşümü de göz önüne alarak hammadde gibi birleşen ve karışan varlıklara ilişkin düzenlemeler yapmış (TİTRK 7) DTY'de de birleşen ve karışan varlıkların değer tespitine ilişkin hükümlere yer vermişti (DTY 5/2, 7/2, 9/2). 7099 sayılı Kanunla TİTRK 7'de ve buna paralel olarak DTY'de de değişiklikler yapılarak birleşen ve karışan varlıklara ilişkin hükümler kaldırılmıştır.

TİTRK kapsamında rehin verenin işletmenin faaliyetlerine uygun olarak hammaddeleri parçalayabilmesi, şeklini değiştirmesi ve tüketmesi, bir üretim süreci sonunda bu varlıkları mamul veya yarı mamul ürünlere dönüştürmesi mümkündür⁹⁸⁰. Örneğin, rehin veren şeker pancarı hammaddesini satabileceği gibi, işleyerek şeker de elde edebilir ve hatta ürün olarak şekeri de satabilir⁹⁸¹. Bu şekilde hammadde veya ürünün satılması neticesinde hammadde üzerinde işletme sahibinin mülkiyeti sona erecektir⁹⁸².

⁹⁸⁰ Seven, **a.g.e.**, s. 81.

⁹⁸¹ Örnek için bkz. Şenocak/Kahraman/Tuncer-Kazancı/Öcal-Apaydın, **a.g.e.**, s. 79.

⁹⁸² Şenocak/Kahraman/Tuncer-Kazancı/Öcal-Apaydın, **a.g.e.**, s. 79.

Hammaddelerin işletme faaliyeti içerisinde tüketilmesi veya şekil değiştirmesi halinde hammadde üzerinde rehin hakkının sona ereceğinin kabulü gerekir; bu anlamda, hammaddenin işlenmesi neticesinde oluşacak yeni varlıklar üzerine rehin hakkı kural olarak kendiliğinden doğmayacaktır⁹⁸³. Bu sonucun doğabilmesi için bütün müstakbel stokların rehnedilmiş olması gerekir⁹⁸⁴. Depolanmış hammaddelerin de TİTRK kapsamında rehne konu olabileceğini de ifade etmek gerekir⁹⁸⁵.

3. Sarf Malzemesi (TİTRK 5/1-ı)

TİTRK, sarf malzemesini de üzerinde rehin kurulabilecek varlıklar arasında, ayrı bir bent halinde saymıştır (TİTRK 5/1-ı). Esasen, sarf malzemesi muhasebe tekniği açısından stok niteliğindeki dönen varlıklardan biri olmasından dolayı, ayrı bir bent olarak sayılmamış olsaydı dahi, stok kapsamında rehmin kapsamına gireceğini söylemek mümkündür⁹⁸⁶.

Öğretide sarf malzemesi, işletmeye girdiği şekilde kalmayan, farklı bir madde ile karıştırılarak yeni bir ürün ortaya çıkmasını sağlayan, üretim aşamasında kullanılan malzeme olarak tanımlanmıştır⁹⁸⁷. Görüldüğü üzere, sarf malzemesi işletmenin faaliyetlerini sürdürebilmesi için sarf edilmesi gereken ve böylece rehin verenin malvarlığından çıkacak olan unsurlardır⁹⁸⁸.

Niteliği gereği, üretim sürecinde birleşme, karışma yoluyla dönüşüm geçirecek olan sarf malzemesi üzerinde rehin kurulma imkânı, finansmana erişim noktasında sağlayabileceği kolaylık yanında, bu niteliği gereği uygulamada sorunlara yol açabilecektir. Ortaya çıkabilecek sorunlar ve buna ilişkin yorumlarımız hammadde için belirtilen hususlarla aynıdır⁹⁸⁹.

Sarf malzemesinin rehne konu edilmesi her zaman alacaklı açısından risk doğuracaktır. Zira, sarf malzemesinin rehmin paraya çevrilmesi aşamasında tüketilmiş

⁹⁸³ Seven, **a.g.e.**, s. 81.

⁹⁸⁴ Seven, **a.g.e.**, s. 81.

⁹⁸⁵ Arkan, Ticari İşletme (2017), s. 58; Bozer/Göle, **a.g.e.**, s. 39; Seven, **a.g.e.**, s. 81.

⁹⁸⁶ Seven, **a.g.e.**, s. 86.

⁹⁸⁷ Oğuz, Sefer; “Ticari İşlemlerde Teslimsiz Tescilli Taşınır Rehni”, Bankacılar Dergisi, S. 100, (2017), 3-32.

⁹⁸⁸ Şit-İmamoğlu, **a.g.m.**, s. 29.

⁹⁸⁹ Bkz. BÖLÜM IV/C/2 “Hammadde” başlığı altında yapılan açıklamalar.

veya rehin verenin malvarlığından çıkartılmış olması muhtemeldir⁹⁹⁰. TİTRK bu riski aşmak adına TİTRK 7 hükmünü düzenlemiştir. Bu anlamda, sarf malzemesi bir üretim sürecinde kullanılması halinde elde edilen alacak üzerinde kendiliğinden rehlin kurulmuş sayılması (TİTRK 7/2) veya sarf malzemesinin başka varlığa dönüşmesi halinde ikame varlığın da rehin kapsamında sayılması (TİTRK7/1) alacaklının taşıyacağı riski azaltabilecek veya bertaraf edebilecektir. Ne var ki, sarf malzemesi üretim sürecine girmeden veya başka taşınıra dönüşmeden salt sarf edilmesi olasılığına dönük Kanunda bir çözüm önerisi bulunmamaktadır⁹⁹¹.

Konuyla ilgili öğretide iki çözüm önerisi tartışmaya açılmıştır⁹⁹². Birincisi, rehin verenin sarf ettiği varlıklara ilişkin olarak aynı miktar ve türdeki mal varlığını sağlanması⁹⁹³, ikincisi ise sarf malzemesinin sigorta ettirilerek, elden çıkartılan veya tüketilen sarf malzemelerinin yerine geçen kaim değer üzerinden rehne devam edilmesidir⁹⁹⁴.

E. MADDİ OLMAYAN VARLIKLAR

1. Ticaret Unvanı ve İşletme Adı (TİTRK 5/1-k)

Ticaret unvanı ve işletme adı ticari işlemlerde taşınır rehni kapsamında rehlin konusu edilebilecek münferit taşınır varlıklar arasında sayılmıştır. Mülga TİRK hükümlerine göre de ticaret unvanı ve işletme adı üzerinde ticari işletmeden bağımsız biçimde ticari işletme rehni kurulabilme imkânı bulunmamaktaydı (TİRK m. 2/2). Hatta, kural olarak ticari işletme rehlinin zorunlu bir unsuruydu. Bu yönüyle TİRK hükümleri ile TTK'daki ticari işletmenin devrine ilişkin hükümler uyumlu idi. Nitekim, Türk Ticaret Kanunu hükümleri ticaret unvanının işletmeden bağımsız olarak, münferit bir şekilde başkalarına devrini yasaklamıştır (TTK m. 49/1). Ayrıca, ticari işletmenin devri halinde, taraflar devre konu olmayacağı yönünde bir anlaşma yapmamış olsalar bile ticaret

⁹⁹⁰ Bkz. Şenocak/Kahraman/Tuncer-Kazancı/Öcal-Apaydın, **a.g.e.**, s. 88.

⁹⁹¹ Tespit için bkz. Şenocak/Kahraman/Tuncer-Kazancı/Öcal-Apaydın, **a.g.e.**, s. 88.

⁹⁹² Şenocak/Kahraman/Tuncer-Kazancı/Öcal-Apaydın, **a.g.e.**, s. 90.

⁹⁹³ Hammadde, stok ve sarf malzemesi için böyle bir çözüm öngörüleceği yönünde bkz. Karakaş-Erbaş, **a.g.e.**, s. 127. Ancak bu yaklaşım rehin kurumu ile ne kadar bağdaşır tartışır (Şenocak/Kahraman/Tuncer-Kazancı/Öcal-Apaydın, **a.g.e.**, s. 89).

⁹⁹⁴ Şenocak/Kahraman/Tuncer-Kazancı/Öcal-Apaydın, **a.g.e.**, s. 90.

unvanının da ticari işletmenin diğer malvarlığı unsurları ile birlikte devre konu olacağı ilkesi benimsenmiştir (TTK m. 11/3-c).

Mülga TİRK hükümlerinden farklı olarak TİTRK kapsamında kurulacak rehinlerde ticaret unvanının işletmeden bağımsız olarak, münferiden rehnedilmesine açıkça cevaz verilmiştir (TİTRK 5/1-k). Ancak, ticaret unvanının münferit olarak rehne konu olması, ticaret unvanının ticari işletmeden bağımsız olarak devrini yasaklayan TTK 49/1 ile çelişmektedir⁹⁹⁵. Ticaret unvanı ve ticari işletme arasında organik bir bağ vardır⁹⁹⁶; unvan işletmeden bağımsız değildir⁹⁹⁷. Bir işletme ile sıkı bağlılık içinde olduğundan ve devreden eski işletmeyle bağlılığını halen sürdürmekte olduğu izlenimine yol açarak halkı yanıltabilecek olmasından dolayı, işletmeden ayrı devredilmesi yasaklanmıştır⁹⁹⁸.

Diğer taraftan, bir hak üzerinde rehin tesis edilebilmesi için o hakkın bağımsız bir biçimde temlike de elverişli olması şarttır⁹⁹⁹. Ticaret unvanının işletmeden bağımsız biçimde devredilmesi ise TTK 49/1 hükmü gereği açıkça yasaklanmıştır. Ticaret unvanı rehni de esasında niteliği gereği bir hak rehni olduğuna göre, bu hakkın işletmeden ayrı devredilemeyeceği dikkate alınarak hükmün düzenlenmesi gerekirdi¹⁰⁰⁰. Mevcut düzenlemede, TİTRK kapsamında, ticaret unvanının rehni bakımından TTK 49/1'in önceliği olduğunu ve tek başına rehnedilemeyeceğinin kabulü gerekir¹⁰⁰¹.

Gerçekten de Kanunun bahsettiği temerrüt sonrası haklar da göze alındığında bu uyumsuzluk daha çok ortaya çıkmaktadır. Zira, işletmeden bağımsız biçimde münferiden ticaret unvanı üzerinde rehin kurulduğuna göre borç ödenmediğinde alacaklı ticaret unvanı üzerinde temerrüt sonrası haklarını kullanabilir. Bu anlamda örneğin, rehinli alacaklı TİTRK 14/1-a uyarınca ticaret unvanının mülkiyetini talep edebilecektir¹⁰⁰². Bu

⁹⁹⁵ Bkz. Antalya/Acar, **a.g.e.**, s. 81; Göle/Aydoğan, **a.g.m.**, s. 24, dn.38; Biçer, **a.g.m.**, s. 85, 86; Şit-İmamoğlu, **a.g.m.**, s. 28; Oktay-Özdemir, **Sempozyum**, s. 77; Şenocak/Kahraman/Tuncer-Kazancı/Öcal-Apaydın, **a.g.e.**, s. 92; Bu kabulün TTK'nin ticaret unvanı için öngördüğü sisteme aykırı olduğu yönünde bkz. Seven, **a.g.e.**, s. 88.

⁹⁹⁶ Bkz. Şener, **a.g.e.**, s. 497.

⁹⁹⁷ Antalya/Acar, **a.g.e.**, s. 81.

⁹⁹⁸ Arkan, Ticari İşletme (2017), s. 267; Arkan, **Sempozyum**, s. 155; Seven, **a.g.e.**, s. 89.

⁹⁹⁹ Sirmen, Eşya, s. 676.

¹⁰⁰⁰Seven, **a.g.e.**, s. 89.

¹⁰⁰¹Arkan, **Sempozyum**, s. 155.

¹⁰⁰²Örnek için bkz. Biçer, **a.g.m.**, s. 86.

da ticaret unvanının münferit olarak rehnedilmesine cevaz veren TİTRK ve TİRY hükümlerinin TTK 49/1 ile çelişmesi sonucunu doğurabilecektir.

Kanaatimizce, Kanun ve Yönetmelikte açıkça cevaz verilmiş olmasına rağmen, ticaret unvanının ticari işletmeden ayrı olarak devredilmesini açıkça yasaklayan, emredici nitelikte¹⁰⁰³ TTK 49/1 hükmü karşısında ticaret unvanının münferit biçimde, yani ticari işletmeden bağımsız olarak rehnedilmesi mümkün değildir¹⁰⁰⁴. Burada, TTK 49/1 hükmüne itibar edilmesi gerekir¹⁰⁰⁵. TİRK, işletmenin bütünü üzerinde rehin kurulması esası üzerinde temellenmiş ve bu esasa bağlı olarak üzerinde rehin kurulacak varlıkları sınırlı sayıda ve asgari/zorunlu içerik olarak saymıştı. TİRK 3/1-a bendinde ticaret unvanının bulunması, onun ayrı bir biçimde rehnedilmesi sonucunu doğurmuyordu. Bu bakımdan, ticaret unvanının TİRK’te sayılan diğer unsurlardan, özellikle menkul işletme tesisatından; dolayısıyla, işletmeden ayrılarak rehnedilme imkânı olmadığından hüküm TTK 49/1 ile uyumlu idi. TİTRK de -TİRK’dekine benzer biçimde- ticaret unvanını bir bente yazarak rehne dahil etmek istemiştir. Ancak, her bir varlığın işletmeden bağımsız münferit olarak rehnedilmesine cevaz veren TİTRK sisteminde bu tercih farklı hukuki sonuçlar yaratmıştır. Bu uyumsuzluğun giderilmesi adına -mülga TİRK’te olduğu gibi- ticaret unvanının işletmeden bağımsız rehnedilememesi kuralının benimsenmesi zannımızca isabetli olacaktır. Nitekim, rehin hukukunda devredilir ve paraya çevrilebilir hakların rehne konu olması esastır¹⁰⁰⁶. Ticaret unvanının ticari işletmeden bağımsız olarak devredilmesi ise açıkça yasaklanmıştır (TTK 49/1).

Ticaret unvanının ticari işletmeden bağımsız olarak devredilebilme olanağı TTK 49/1 hükmü yanında TİTRK’in benimsediği sistemle de uyumsuzluk yaratabilecek ve uygulamada sorunlara yol açabilecektir. TİTRK’in benimsediği sistemde temerrüt halinde kullanılacak haklar bakımından alacaklıya rehin konusu şeylerin mülkiyetinin devrini talep etme yetkisi de verilmiştir (TİTRK 14/1, a). Tam da bu noktada, bağımsız biçimde rehinle teminat altına alınan borcun ödenemediği varsayımında rehin konusu

¹⁰⁰³Bkz. Arkan, **Sempozyum**, s. 155.

¹⁰⁰⁴TİTRK 5/1-k’ya rağmen ticaret unvanının işletmeden ayrı biçimde rehнинin mümkün olmadığı yönünde bkz. Antalya/ Acar, **a.g.e.**, s. 81; Oktay-Özdemir, **Sempozyum**, s. 77; Göle/Aydoğan, s. 24, dn.38; Şit-İmamoğlu, **a.g.m.**, s. 28; Aksi yönde bkz. Şenocak/Kahraman/Tuncer-Kazancı/Öcal-Apaydın, **a.g.e.**, s. 92, yazar, TİTRK ticaret unvanının bağımsız olarak rehneine ilişkin bir istisna teşkil ettiğini ifade etmektedir.

¹⁰⁰⁵Bkz. Antalya/Acar, **a.g.e.**, s. 81.

¹⁰⁰⁶Acar, **a.g.e.**, s. 93.

ticaret unvanının mülkiyetinin alacaklıya devri talebi gündeme gelebilecektir. Ayrıca, ticaret unvanının işletmeden bağımsız biçimde rehni ve rehinle teminat altına alınan borcun ödenmemesi, özellikle gerçek kişi tacirler bakımından, uygulamada başlı başına problem yaratabilecek niteliktedir. Söz gelimi, ticaret unvanının ticari işletmeden ve (özellikle gerçek kişi) tacirden kopartılarak mülkiyetinin alacaklıya devri veya icra yoluyla satılıp paraya çevrilmesi ne şekilde olacaktır? İşletmeden koparılmış ticaret unvanının gerçek değerinin sağlıklı bir biçimde ölçülmesi mümkün müdür? Ticaret unvanının işletmeden bağımsız biçimde satılarak veya alacaklının temerrüt sonrasında mülkiyet devrini talep etmesi sonucunda mülkiyet devri gerçekleştiğinde, ticaret unvanından sıyrılmış olan ticari işletme ticari faaliyetlerine ne şekilde devam edecektir?

Öğretide de bu konu ele alınmış ve bir görüş ticaret unvanının ticari işletmeden ayrı olarak devri mümkün olmadığından bahisle rehin verilmesinin de mümkün olmayacağını savunmuştur¹⁰⁰⁷. Ticaret unvanının ticari işletmeden bağımsız biçimde - münferit olarak- rehne konu olabilmesi sonucunda TTK 49 ile ortaya çıkabilecek uyumsuzluk ve temerrüt sonrası kullanılabilir haklar bakımından ticaret unvanının devrini talep yetkisini irdeleyen bir başka yazar ise böyle bir olasılıkta ticaret unvanının “zilyetliğin devrine konu olmayan varlık” olarak değerlendirilebileceğini ifade etmektedir¹⁰⁰⁸. Bu anlamda, TİTRK 14/1-c hükmünde devre konu olmayan haklar için öngörülen kiralama ve lisans hakkının ticaret unvanı üzerinde de kullanılabileceğini öne sürmektedir.

İşletme adının işletmeden bağımsız olarak devrine ilişkin -ticaret unvanı için cari olan benzer nitelikte- bir sınırlama bulunmadığı için böyle bir sorun işletme adı için gündeme gelmeyecektir¹⁰⁰⁹. İşletme adı üzerinde kurulacak rehin de niteliği itibarıyla hak rehnidir¹⁰¹⁰. İşletme adı ticari işletmeden bağımsız olarak devredilebilir¹⁰¹¹. İşletme adı, işletmeden bağımsız olarak devredilebileceği için, işletmeden bağımsız olarak rehni de mümkündür¹⁰¹². Böylece, işletme adının işletmeden bağımsız biçimde devri mümkün

¹⁰⁰⁷ Antalya/Acar, **a.g.e.**, s. 81.

¹⁰⁰⁸ Arvas, **a.g.e.**, s. 45.

¹⁰⁰⁹ Bkz. Seven, **a.g.e.**, s. 90.

¹⁰¹⁰ Seven, **a.g.e.**, s. 89.

¹⁰¹¹ Nitekim, TTK 53 ticaret unvanına ilişkin uygulanacak hükümler arasında (ticaret unvanının işletmeden bağımsız olarak devrini yasak eden) TTK 49'a atıf yapmamıştır (Arkan, Ticari İşletme, 284; Antalya/Acar, **a.g.e.**, s. 81; Şenocak/Kahraman/Tuncer-Kazancı/Öcal-Apaydın, **a.g.e.**, s. 93)

¹⁰¹² Antalya/Acar, **a.g.e.**, s. 77; Oktay-Özdemir, **Sempozyum**, s. 77.

olduğu için, TİTRK hükümleri uyarınca işletme adı üzerinde münferiden rehin kurulabilmesi olgusu ile TTK 49/1 arasında bir uyumsuzluk doğmayacaktır.

2. Fikri ve Sınai Mülkiyete Konu Haklar

Gerek TİTRK 5/1-c gerekse TİRY 11/1-c bentlerinde fikri ve sınai hakların açıkça ticari işlemlerde taşınır rehinin kapsamına gireceği düzenlenmiştir. Fikri ve sınai haklara ilişkin temel düzenlemeler 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu ve 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'nda yer almaktadır.

Öğretide fikri mülkiyet haklarının eserler üzerinde cari olan FSEK 20 ila 25 hükümleri ile düzenlenen mali haklar ve FSEK m. 14 ila 17 hükümlerindeki manevi haklar olduğu ifade edilmiştir¹⁰¹³. Eser ise sahibinin hususiyetini taşıyan ve ilim ve edebiyat, musiki, güzel sanatlar veya sinema eserleri olarak sayılan her tür fikir ve sanat ürününe verilen addır (FSEK 1/B).

5846 sayılı (FSEK) m. 62/4 hükmünde yer alan “*Eser sahibinin mali haklara dair hukuki muamelelerden doğan para alacakları; kanuni veya akdi bir rehin hakkının cebri icranın yahut hapis hakkının konusunu teşkil edebilir*” şeklindeki açık ifade gereği fikri eser üzerindeki mali haklar üzerinde rehin kurulabileceği anlaşılmaktadır.

Fikri mülkiyet hakları, TİTRK’te açıkça üzerinde rehin kurulabilecek taşınır varlıklar arasında sayıldığından üzerinde münferiden ticari işlemlerde taşınır rehni tesis etmek de mümkün olacaktır.

Sınai mülkiyet haklarından marka, coğrafi işaret, tasarım, patent, faydalı model ile geleneksel ürün adlarına ilişkin hakların korunması ve bu suretle teknolojik, ekonomik ve sosyal ilerlemenin gerçekleştirilmesine katkı sağlamak amacıyla 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu düzenlenip yürürlüğe konulmuştur (SMK 1)¹⁰¹⁴. Marka, coğrafi işaret, tasarım, patent, faydalı model ile geleneksel ürün adlarına ilişkin başvurular, tescil ve tescil sonrası işlemler ve bu hakların ihlaline dair hukuki ve cezai yaptırımlar mezkur Kanunun kapsamında olacaktır (SMK 2).

¹⁰¹³Tekinalp, Fikri Mülkiyet, s. 3.

¹⁰¹⁴Kanunun 191/3 hükmüne göre 24/6/1995 tarihli ve 551 sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, 24/6/1995 tarihli ve 554 sayılı Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, 24/6/1995 tarihli ve 555 sayılı Coğrafi İşaretlerin Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, 24/6/1995 tarihli ve 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ve 22/9/1995 tarihli ve 566 sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkında 551 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun Hükmünde Kararname yürürlükten kaldırılmıştır.

Mezkur Kanuna göre sınai mülkiyet hakkı işletmeden bağımsız bir biçimde devredilebilir, miras yolu ile intikal edebilir, lisans konusu olabilir, rehin verilebilir, teminat olarak gösterilebilir, haczedilebilir ve diğer hukuki işlemlere konu olabilir (6769 sayılı Kanun m.148/1 ve 2). 6769 sayılı Kanun hükümlerine göre sınai mülkiyet hakları üzerindeki devir sözleşmelerinin geçerliliği, ancak noter tarafından onaylanmış şekilde yapılmış olmalarına bağlıyken; diğer hukuki işlemler yazılı şekle tabidir (6769 sayılı Kanun m.148/4).

Öğretide marka üzerinde özel olarak durulmakta ve üzerinde TİTRK hükümlerine göre rehin kurulup, kurulamayacağı ayrıca tartışılmaktadır. Bu tartışmanın dayanağı, marka üzerinde rehin tesisi için kendi siciline kaydın gerekmesi ve TİTRK 8/3'teki sınırlamadır. Bir görüş, farklı bir sicile kayıt yapılması nedeniyle TİTRK 8/3 gereği TİTRK hükümleri uyarınca markalar üzerinde rehin kurulamayacağını savunmaktadır¹⁰¹⁵. Nitekim, TİTRK 8/3 diğer kanunlar uyarınca bir sicile tescili zorunlu olan taşınır rehinlerine ilişkin hükümleri saklı tutmuş ve bu taşınır varlıklar üzerinde TİTRK kapsamında Sicile tescil edilmek suretiyle rehin tesis edilemeyeceğini düzenlemiştir. Marka sicilinin niteliğini esas alan bir başka görüş ise marka siciline yapılan tescilin kurucu değil, üçüncü kişilerin iyi niyetini ortadan kaldıracı (duyurucu) etkisi nedeniyle TİTRK kapsamına gireceğini savunmaktadır¹⁰¹⁶. Kanaatimizce, “Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname”yi yürürlükten kaldıran SMK hükümleri ve gerekse de sınai hakların rehnine cevaz veren TİTRK ve ilgili yönetmeliklerin hükümleri birlikte değerlendirildiğinde markaların da telif hakkı, patent, faydalı model ve endüstriyel tasarımın TİTRK kapsamına girebildiği gibi ticari işlemlerde taşınır rehnine konu olabilecektir.

Coğrafi işaret ve geleneksel ürün de SMK'da düzenlenmiş olsa da ayrıca üzerinde durmak ve diğer sınai haklardan ayırmak gerekir. Coğrafi işaret ve geleneksel ürün adı belirli bir bölge, yöre veya ülke ile özdeşmişliği gösterip kolektif bir tekel hakkı sağladığından¹⁰¹⁷ olsa gerek, Sınai Mülkiyet Kanununda coğrafi işaret ve geleneksel ürün adının lisans, devir, intikal, haciz ve benzeri hukuki işlemlere konu olamayacağı ve teminat olarak gösterilemeyeceği düzenlenmiştir (SMK 148/1). Tabi olduğu kanun gereği

¹⁰¹⁵Şit İmamoğlu, **a.g.e.**, s. 23.

¹⁰¹⁶ Antalya/Acar, **a.g.e.**, s. 72.

¹⁰¹⁷ Arvas, **a.g.e.**, s. 26.

rehni yasaklandığı için coğrafi işaret ve geleneksel ürünün TİTRK kapsamında ticari işlemlerde taşınır rehninin de kapsamına giremeyeceği, başka bir ifadeyle üzerinde TİTRK hükümlerine göre rehin tesis edilemeyeceği kanaati hasıl olmuştur¹⁰¹⁸.

Entegre devre topoğrafyalar üzerindeki sınai haklar ise 5147 sayılı Entegre Devre Topoğrafyalarının Korunması Hakkında Kanun uyarınca korunmaktadır¹⁰¹⁹. 5147 sayılı Kanunun 17. Maddesinin açık ifadesiyle entegre devre topoğrafyasına ilişkin haklar başkasına devredilebilir ve rehne konu edilebilir. Entegre devre topoğrafyası başvurusu ve tescilinden doğan hak üzerinde yapılacak sağlararası işlemlerin yazılı şekilde yapılacağı düzenlenmiş olmakla birlikte (m. 17/3), rehni için kurucu nitelikte bir tescil aranmamış olduğundan, bu hak üzerinde de ticari işlemlerde taşınır rehni kurulabileceği kanaati hasıl olmuştur¹⁰²⁰.

Sonuç olarak, gerek TİTRK 5/1-c gerekse TİRY 11/1-c hükümlerinde açıkça sayılarak fikri ve sınai hakların üzerinde rehin kurulmasına cevaz verilmesi ve 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu ve 5147 sayılı Entegre Devre Topoğrafyalarının Korunması Hakkında Kanun uyarınca devrine ve rehnine de izin verilip, kendi mevzuatı uyarınca kurucu tescil işlemiyle yapılan bir rehin prosedürü de öngörülmediğinden telif hakkı, marka, patent, faydalı model, endüstriyel tasarım ve entegre devre topografyasının TİTRK kapsamında rehne konu olabileceği kanaati hasıl olmuştur¹⁰²¹. Coğrafi işaret ve geleneksel ürünün rehnedilmesi SMK 148/1 uyarınca yasaklanmış olduğundan, bunlar üzerinde TİTRK hükümleri uyarınca da rehin kurulamayacağı sonucuna ulaşılmaktadır.

Ulaşılan bu sonucu destekler bir başka hüküm RTSY’nde yer almıştır. Yönetmeliğin 13/3 hükmü şu şekilde kaleme alınmıştır:

“Telif hakkı, marka, patent, faydalı model, endüstriyel tasarım, entegre devre topografyası ile yeni bitki çeşitleri üzerindeki ıslahçı hakları üzerinde Kanun uyarınca rehin kurulması halinde, rehin hakkı sicil birimi tarafından bu taşınır varlıkların kayıtlı olduğu ilgili sicile bildirilir.”

Görüldüğü üzere, hükümde telif hakkı, marka, patent, faydalı model, endüstriyel tasarım, entegre devre topografyası ile yeni bitki çeşitleri üzerindeki ıslahçı haklar açıkça

¹⁰¹⁸ Arvas, **a.g.e.**, s. 26.

¹⁰¹⁹ SMK, bu kanunu yürürlükten kaldırmamıştır.

¹⁰²⁰ Arvas, **a.g.e.**, s. 29.

¹⁰²¹Bkz, Arvas, **a.g.e.**, s. 29.

ve ayrıca sayılmışken coğrafi işaret ve geleneksel ürün bilinçli olarak hükmün dışında bırakılmıştır.

3. Lisans ve Ruhsatlar

Başka bir sicile kaydı öngörülmeleyen ve idari izin belgesi niteliğinde olmayan her türlü lisans ve ruhsatlar da Kanun kapsamında üzerinde rehin tesis edilebilecek varlıklar arasında sayılmıştır. Örneğin, özel hastane ruhsatları gibi bir faaliyeti yapmaya yetki veren ruhsatların kendi mevzuatlarının izin vermesi halinde bu kapsamda değerlendirilerek üzerinde TİTRK kapsamında rehninin mümkün olduğu söylenebilir¹⁰²².

TİTRK başka bir sicile kaydı öngörülmeleyen ve idari izin belgesi niteliğinde olmayan her türlü lisans ve ruhsatların ticari işlemlerde taşınır rehninin konusu olabileceğini düzenlemiştir. Kanunun hazırlık aşamasında bu unsurun sadece “her türlü lisans ve ruhsatlar” şeklinde yer aldığı; fakat “*başka bir sicile kaydı öngörülmeleyen ve idari izin belgesi niteliğinde olmayan*” nitelemesi eklenerek yasalaştığı ifade edilmiştir¹⁰²³. Bu değişikliğin EPDK’nın kendisinin vermiş olduğu birtakım lisansların üzerinde rehin kurulmasını tasvip etmemesi -veya kaygılanması- nedeniyle verdi sebebiyle verdiği değişiklik önergesi sonucunda gerçekleştiği de anlaşılmaktadır¹⁰²⁴. Ayrıca, Kanunun hazırlık aşamasında izin ve ruhsat ifadesinin yer verilmesi ile kapsama girmesi arzu edilen izin veya ruhsatların, sahip oldukları büyük ekonomik değer nedeniyle finansman sağlayabileceği fikriyle kamu kurumları tarafından verilen lisans ve ruhsatlar olduğu anlaşılmaktadır¹⁰²⁵.

Kanaatimizce, “başka sicile kaydı öngörülmeleyen” ifadesini de TİTRK 8/3 hükmüyle birlikte değerlendirmek¹⁰²⁶ ve “üzerinde rehin tesisi için diğer kanunlar uyarınca bir sicile tescili zorunlu olmayan” şeklinde yorumlamak gerekir. Dolayısıyla, idari izin niteliğinde olmayan ve üzerinde rehin tesisi için tabi oldukları mevzuatta kurucu

¹⁰²²Arvas, **a.g.e.**, s. 39.

¹⁰²³Arvas, **a.g.e.**, s. 34.

¹⁰²⁴Arvas, **a.g.e.**, s. 37 ve 38. Yazar EPDK’nın vermiş olduğu değişiklik önergesinin amacının kendisi tarafından verilen bazı lisansların rehne konu edilmesini arzu etmemesi olduğunu ifade etmiştir.

¹⁰²⁵Arvas, **a.g.e.**, s. 34; Yazar bu unsurun kanunlaşma sürecini şu şekilde ifade etmektedir: “*Kanunun hazırlık aşamasının çok kısa olması ve kamu kurumları ile dahil fazlaca istişare imkânı olmaması nedeniyle hangi lisans ve ruhsatın kendi mevzuatına göre bir sicile tescil edilmek zorunda olduğu bilinmediğinden varsa bir sicile tescil edilen lisans ve ruhsatın o sicile tesciline devam edilmesi her hangi bir sicile tescili mevzuatları gereği öngörülmeleyen bir lisans ve ruhsat varsa bunun da 6750 sayılı Kanun kapsamında rehnedilmesi imkân tanınmak amaçlanmıştır.*” Arvas, **a.g.e.**, s. 36.

¹⁰²⁶Bkz. Arvas, **a.g.e.**, s. 36.

nitelikteki bir tescil prosedürünün öngörülmediği izin ve ruhsatlar TİTRK kapsamında rehne konu edilebilecektir.

Lisans ve ruhsatlar açısından değerlendirilmesi gereken bir diğer düzenleme de TİTRK 5/7 fıkrasıdır. Bahsi geçen fıkra, kendi mevzuatı gereğince bir onaya tabi olan lisans ve ruhsatların rehnini bu onayın alınması şartına bağlamıştır.

Sonuç olarak, lisans ve ruhsatların TİTRK kapsamında teslimsiz taşınır rehnine konu olabilmesi için tabi oldukları mevzuat hükümleri uyarınca bir onaya tabi kılınmışsa, rehin için anılan onayın alınması, yine tabi oldukları mevzuatte tescil ile kurulan bir rehin prosedürü öngörülmemiş olması ve bu lisans ve ruhsatların idari izin niteliğinde olmaması gerekmektedir.

4. Ticari Plaka ve Ticari Hat (TİTRK 5/1-m)

Ticari plaka verilmesine ilişkin usul ve esaslara ilişkin temel düzenleme 86/10553 Sayılı Ticari Plakaların Verilmesinde Uygulanacak Usul ve Esaslar Hakkındaki Bakanlar Kurulu Kararıdır¹⁰²⁷. Mezkur Kararın 98/11158 ve 2003/6259 sayılı Bakanlar Kurulu Kararları ile değişik 3. Maddesine göre ticari plaka verilebilmesi için:

- 1) *Taksi, dolmuş ve minibüslerde; şoförlük mesleğini geçim kaynağı olarak seçmiş olduğunu ve sürekli olarak icra ettiğini beyan etmiş ve ilgili meslek odasına, ilgili meslek odasının bulunmadığı yerlerde ise şoförler odasına üye olmak*
- 2) *Umum servis araçlarında; şoförlük mesleğini geçim kaynağı olarak seçtiğini beyan etmiş ve ilgili meslek odasına, ilgili meslek odasının bulunmadığı yerlerde şoförler odasına üye olmak veya ticaret odalarına kayıtlı taşımacı şirketlerce şehir içinde taşımacılık yapmak şartları aranmaktadır.*

Aynı sınırlama ticari plakaların satılması halinde de söz konusu olacaktır. Bahsi geçen kararın 98/11158 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile değişik 3/2 maddesi hükmü gereği taksi, dolmuş ve minibüs sahipleri, bu plakaları bu maddenin (1) numaralı bendinde sayılan şartları haiz kişilere, umum servis aracı sahipleri, bu maddenin (2) numaralı bendinde sayılan şartları haiz kişilere ve taşımacı şirketlere satabilirler.

5393 Belediye Kanununa göre, ticari hat ile ilgili görev ve sorumluluklar belediyelere yüklenmiştir:

¹⁰²⁷ R.G. 03.05.1986-19096

“Kara, deniz, su ve demiryolu üzerinde işletilen her türlü servis ve toplu taşıma araçları ile taksi sayılarını, bilet ücret ve tarifelerini, zaman ve güzergâhlarını belirlemek; durak yerleri ile karayolu, yol, cadde, sokak, meydan ve benzeri yerler üzerinde araç park yerlerini tespit etmek ve işletmek, işlettmek veya kiraya vermek (5393 sayılı Kanun 15/1-p)

Ticari hat, ticari plaka sahiplerine taşınmacılık faaliyetlerini yürütebilmesi için idare tarafından verilen bir çalışma ruhsatı ile mümkündür¹⁰²⁸. Ticari plaka, motorlu araçtan bağımsız olarak biçimde vasıfları taşıyan üçüncü kişilere devredilebilirken, ticari plakanın ticari hattan ayrı olarak devri mümkün değildir¹⁰²⁹. Bu çerçevede ticari plakanın rehninin ticari hatla birlikte değerlendirilmesi gerekir. Yargıtay uygulaması da bu iki unsurun birlikte haczedilebileceği yönündedir¹⁰³⁰. Buna göre, ticari plaka olmadan anılan çalışma ruhsatının alınması mümkün olmadığından, ticari hat ve ticari plakanın aynı bent içerisinde yer verilmesi isabetli olmuştur¹⁰³¹.

Burada vurgulanması gereken bir diğer husus, ticari plaka ve ticari hattın niteliği itibariyle yolcu taşımada bulunan ticari araç sahiplerinin idareden aldıkları ve devredilebilir nitelikteki özel bir ruhsat olmasıdır¹⁰³². Bu açıdan ele alındığında, burada tartışılması gereken husus ticari hat ve plakaların rehniinde TİTRK’in lisans ve ruhsatların rehni için aradığı şartların ticari hat ve plakalar için de aranıp aranmayacağıdır. Örneğin, kendi mevzuatı gereğince bir onaya tabi olan lisans ve ruhsatların rehniini bu onayın alınması şartına bağlayan TİTRK 5/7 fıkrası ve lisans ve ruhsatlar için de uygulanma alanı bulacak mıdır? Benzer şekilde, TİTRK 5/1-f uyarınca ticari hat ve plakalar için de başka bir sicile kaydı öngörülmemiş olma veya idari izin belgesi niteliğinde olmama şartları aranacak mıdır? Kanaatimizce, kanun koyucu ticari hat ve plakaları ayrıca düzenleyerek diğer lisans ve ruhsatlardan ayırmıştır¹⁰³³. Bu nedenle, anılan şartlar diğer lisans ve ruhsatlar için geçerli olsa da ticari hat ve plaka için aranmayacaktır.

¹⁰²⁸ Şenocak/Kahraman/Tuncer-Kazancı/Öcal-Apaydın, **a.g.e.**, s. 96.

¹⁰²⁹ Bkz. Antalya/Acar, **a.g.e.**, s. 78; Oktay-Özdemir, **Sempozyum**, s. 77; Şenocak/Kahraman/Tuncer-Kazancı/Öcal-Apaydın, **a.g.e.**, s. 97.

¹⁰³⁰ Bkz.Y12HD. E. 2013/4989 K. 2013/12335 T. 1.4.2013; Y8HD E. 2013/2499 K. 2013/6238 T. 29.4.2013; Y17HD E. 2014/6693 K. 2015/10197 T. 6.10.2015 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası Erişim. 25.02.2022)

¹⁰³¹ Bkz. Antalya/Acar, **a.g.e.**, s. 83; Şenocak/Kahraman/Tuncer-Kazancı/Öcal-Apaydın, **a.g.e.**, s. 97.

¹⁰³² Seven, **a.g.e.**, s. 90.

¹⁰³³ Arvas, **a.g.e.**, s. 38.

Son olarak, ticari hat veya plakanın iptal edilebilmesi olasılığı da ortaya çıkabilmektedir. Bu durumda, üzerinde TİTRK hükümlerine göre rehin kurulmuş bir ticari hat ve plakanın iptal edilmesi halinde nasıl bir hukuki sonucun doğacağı hususu tartışmaya açıktır. Bu konuyu tartışmaya açarak değerlendiren bir görüşe göre, ticari hat veya plakaların iptal edilmesi olasılığında imkânsızlık hükümleri tatbik edilebilecek ve sonraki objektif imkânsızlık hali geçerli olacaktır¹⁰³⁴.

Burada, başlangıçta sözü edilen kararın m.3/2 fıkrasında yer alan sınırlamanın da ayrıca değerlendirilmesi gerekir. Zira, ticari plaka sadece kararda devri caiz olarak gözüken kimselere satılabilir. Buna göre, TİTRK kapsamında rehne konu olan ticari plakanın temerrüt sonrası hakların kullanılması bakımından akıbeti ne olacaktır? Bu anlamda, temerrüt sonrası haklar kullanılırken ticari plakanın paraya çevrilmesi veya devri gündeme geldiğinde, plakayı devralacak kimselerin anılan kararda söz edilen kimselerden olması şart mıdır? Başka bir ifadeyle, Kararda yer alan sınırlama, TİTRK kapsamında da geçerli olacak mıdır? Bilgin¹⁰³⁵, konuyla ilgili olarak paraya çevrilmesi bakımından rehinli alacaklının TİTRK 14/1-c uyarınca rehin konusu ticari plaka ve ticari hattın kiralama hakkını kullanılabileceğini ifade etmektedir.

5. Ticari Proje (TİTRK 5/1-n)

Ticari proje de Kanun uyarınca üzerinde rehin kurulabilecek münferit varlıklar arasında sayılmıştır (TİTRK 5/1-n). Ticari proje, kanun koyucunun tercih ettiği ve Türk hukuk sisteminde aşına olunmayan yeni bir terim olmakla birlikte tanımına ne TİTRK’te ne de ilgili yönetmeliklerde yer verilmiştir.

Bu nedenle, ticari proje terimi ile tam olarak neyin kastedildiği, nelerin bu anlamda rehnin kapsamına girebileceği hususu belirsizdir¹⁰³⁶. Bu nedenle, kanaatimizce, belirsizliğin uygulamada ortaya çıkabilecek olası sorunların ve tereddütlerin giderilmesi bağlamında kabul edilen bu yeni terimin tanımlanması ve kapsamının belirlenmesi faydalı olacaktır. Her şeyden önce, bir varlığın ticari proje olarak kabul edilebilmesi için, belli bir ekonomik değerinin olması gerektiğini; fakat FSEK anlamında eser niteliğinde olmasının zorunlu olmadığını ifade etmek gerekir¹⁰³⁷.

¹⁰³⁴ Arvas **a.g.e.**, s. 58.

¹⁰³⁵ Bilgin, **a.g.m.**, s. 645; Gümüş, **a.g.m.**, s. 224.

¹⁰³⁶ Bkz. Seven, **a.g.e.**, s. 90.

¹⁰³⁷ Zira bunlar zaten TİTRK 5/1-c’de sayılmış bulunmaktadır (Arkan, **Sempozyum**, s. 157).

Kanunda tanımın yapılmamış ve terimin kapsamının belirlenmemiş olmasından doğan eksiklik, öğretide ticari projeye ilişkin yapılan tanımlama ve örneklerle giderilmeye çalışılmıştır. Antalya/ Acar¹⁰³⁸ tarafından yapılan tanımlamaya göre, Ticari proje öğretide değişik konu ve alanlarda belli bir ticari faaliyetin sistematik planıdır. Arkan¹⁰³⁹ ise ticari projeyi, “işletmenin üretim, dağıtım gibi faaliyetlerini etkin bir biçimde yürütebilmek için kendi bilgi ve deneyimine dayanarak oluşturduğu sistematik bilgi derlemesi” olarak ifade etmiştir. Seven’e göre¹⁰⁴⁰, ticari proje üzerinde kurulan rehin proje kapsamındaki sözleşmesel ilişkilerden doğan alacakların alınan lisans veya ruhsatların veya sahip olunan fikri mülkiyet haklarının rehni anlamına gelmektedir.

Ticari proje kapsamında rehne konu olabilecek şeylere ilişkin öğretide verilen örneklerle yer vermek gerekirse, genel olarak ekonomik değeri bulunan ticari proje üzerinde TİTRK uyarınca rehin kurulabileceğini kabul etmek gerekir¹⁰⁴¹. Bu anlamda, kombi ve petek satımı, güvenlik sistemleri, oto kiralama ve incir üretimi gibi konular ticari proje kapsamında değerlendirilebilir¹⁰⁴². Benzer şekilde, her tür konut projesi ve hatta gelecek vadeden bir futbolcunun transferi dahi ticari proje olarak nitelendirilmesi mümkündür¹⁰⁴³.

Esasen, genel gerekçede gösterilen amaçtan da hareketle, ticari projelerin rehin kapsamına alınmasındaki gayenin ticari projelerin finansmanında kolaylık sağlamak olduğu, böylece alt yapı inşaatı, telekomünikasyon, enerji, sanayi ve yol yapımı veya otel inşaatı gibi büyük projelerin yapımında gerekli olan finansmana teminat sağlamak amacıyla ticari projenin rehin kapsamına alındığı düşünülebilir¹⁰⁴⁴. Bu kapsamda, ticari

¹⁰³⁸ Antalya/Acar, **a.g.e.**, s. 79.

¹⁰³⁹ Örneğin, satışların artırılması için takip edilmesi gereken öncelikleri gösteren rapor ticari proje olarak TİTRK kapsamında rehnedilebilecektir (Arkan, Sempozyum, 157).

¹⁰⁴⁰ Rehin sözleşmesinde ticari proje kapsamında hangi malvarlığı değerlerinin yer aldığına ve bunların dayandığı hukuki ilişki ve hakların açıklanmak suretiyle somutlaştırılması gerektiği hususunda bkz. Seven, **a.g.e.**, s. 91.

¹⁰⁴¹ Arkan, Sempozyum, 157.

¹⁰⁴² Örnek için bkz. Antalya/Acar, **a.g.e.**, s. 84.

¹⁰⁴³ Örnek için bkz. Arvas, **a.g.e.**, s. 58, 59.

¹⁰⁴⁴ Bkz. Şenocak/Kahraman/Tuncer-Kazancı/Öcal-Apaydın, **a.g.e.**, s. 98.

projeye dahil olup, kanuni sınırlamaların kapsamına girmeyen¹⁰⁴⁵ malvarlığı değerleri, menkul varlıklar ve alacaklar TİTRK kapsamında rehnedilebilecektir¹⁰⁴⁶.

Diğer taraftan, ticari projenin bu bent kapsamında rehne konu olabilmesi için FSEK hükümlerine göre eser niteliğini haiz olması gibi bir şart aranmamıştır. Dolayısıyla, eser niteliğini taşımayan projeler de bu kapsamda değerlendirilebilecektir. Eser niteliğini taşıyan ticari projelerin ise “Fikri ve Sınai Mülkiyete Konu Haklar” kapsamında rehni mümkün olduğu gibi (TİTRK 5/1-c), “Ticari Proje” bendi kapsamında da rehne konu edilebilecektir (TİTRK 5/1-n)¹⁰⁴⁷.

F. TARIM VE HAYVANCILIKLA İLGİLİ VARLIKLAR

1. Ticari Değeri Olan Her Türlü Hayvan (TİTRK 5/1-d)

TİTRK 5/1-d hükmü uyarınca hayvanlar üzerinde sicile bağlı-teslimsiz rehin tesis edilmesi mümkündür. TİTRK’in hayvanları rehne konu etmesiyle birlikte Türk hukuk sisteminde hayvan rehnine ilişkin üçlü bir sistem benimsenmiş bulunmaktadır. Bu üç rehinden birini seçmek noktasında tarafların irade özgürlüğü ve menfaatleri belirleyici olacaktır:

- Birincisi, hayvanlar üzerinde kurulacak teslim şartlı rehin,
- İkincisi, TMK 940 vd. hükümlerine göre çiftlik hayvanları üzerinde yetkili makamlar tarafından izin verilmiş kuruluş veya kooperatif lehine kurulacak teslimsiz- sicile bağlı rehin,
- Üçüncüsü ise TİTRK hükümlerine göre tesis edilecek teslimsiz- sicile bağlı rehindir.

Hayvan rehnine ilişkin genel düzenleme TMK 940 hükmünde yer almaktadır. TMK 940/1 hükmü yetkili makamlarca izin verilen kuruluşlar ile kooperatiflerin alacaklarının teminat altına alınması için, zilyetlik devredilmeden de icra dairesinde tutulacak özel sicile kaydedilmek suretiyle hayvanlar üzerinde rehin hakkı tesis edilebileceğini düzenlemiştir. Bu amaçla tutulacak sicilin Cumhurbaşkanınca çıkartılan

¹⁰⁴⁵ Örneğin, TİTRK 8/3 kapsamında diğer kanunlar uyarınca bir sicile tescili zorunlu olan varlıklar.

¹⁰⁴⁶ Ticari proje, ayrıca rehne konu olabilecek varlıklardan sayıldığı için, ticari projenin konusunu teşkil eden malvarlığının TİTRK 5’te sayılan varlıklardan biri olmasına gerek olmadığı; bu anlamda, maddede sayılmayan ticari projeye dahil saf garantiler, alım hakkı, ön alım hakkı vs.’nin de hüküm kapsamında olduğu söylenebilir (Şenocak/Kahraman/Tuncer-Kazancı/Öcal-Apaydın, **a.g.e.**, s. 98)

¹⁰⁴⁷ Oktay-Özdemir, **Sempozyum**, s. 77.

yönetmelikle düzenleneceği belirtilmiştir (TMK 940/2). Ne var ki, hayvan rehnine ilişkin sicili düzenleyen bir düzenleme henüz getirilmiş bulunmamaktadır. Bu nedenle, bu alanı düzenleyen Hayvan Rehni Tüzüğü¹⁰⁴⁸ uygulanmaya devam edecektir.

TMK 940 hükmünde herhangi bir sınırlama yapılmaksızın hayvan rehni düzenlenmiş olsa da mehz İsviçre Medeni Kanunu hükümlerinden hareketle buradaki “hayvan” deyiminden sadece “*çiftlik ve sürü hayvanlarının*” anlaşılması gerektiği ve bu nitelikte olmayan hayvanların ise -teslime bağlı rehne konu olabilecek ise de- TMK 940 uyarınca teslimsiz rehne konu edilemeyeceği öğretide ağırlıklı görüş olarak ileri sürülmektedir¹⁰⁴⁹. Bu görüş esas alındığında, çiftlik ve sürü hayvanları dışında kalan örneğin kedi ve köpek gibi hayvanlar ile kümes hayvanları türünden hayvanların üzerinde TMK 940 hükümlerine göre teslimsiz hayvan rehni kurulamayacağı sonucu doğmaktadır. Ancak, bu hayvanlar üzerinde teslim şartlı taşınır rehninin kurulabilmesi bakımından herhangi bir sınırlayıcı düzenleme de bulunmamaktadır.

Hayvan Rehni Tüzüğü incelendiğinde, hayvan rehninin tesis edilmesinin valiliklerce verilecek izne tabi olduğunu görülmektedir (m. 2/1). Maddenin devamında ise hayvanlar üzerinde rehin hakkı tesis edebilecek kimseler bakımından sınırlama getirilmiştir (m. 2/1). Buna göre, TMK 940 ve ilgili tüzük hükümlerine göre kurulacak hayvan rehinlerinde rehin alacaklısı olabilecek kimseler T.C Ziraat Bankası ve kooperatifler ile özel kanunları veya Türk Ticaret Kanunu gereğince tüzel kişiliği haiz bir itibar müessesesi olarak kurulmuş olan sermaye şirketleri şeklinde sınırlı sayıda sayılmıştır.

Bu hükümler ele alındığında, Hayvan Rehni Tüzüğüne göre tesis edilecek hayvan rehinlerinin teslime bağlı rehni istisnalarından olan ayrıksı durumlardan birisi olduğu ve bu kapsamdaki rehinlerin hayvanların zilyetliğinin rehin alacaklısına devredilmeden, sicile yazılacak kayıtlı -teslimsiz biçimde- gerçekleştiği dikkatimizi çekmektedir. Ayrıca, rehin alacaklıları bakımından yapılan sınırlama incelendiğinde teslimsiz hayvan rehni ile amaçlanan şeyin hayvan sahiplerinin kredi ihtiyacını karşılamak olduğu ileri sürülebilir¹⁰⁵⁰. Aynı zamanda kanaatimizce, genellikle küçük işletmeler şeklinde

¹⁰⁴⁸ RG. 16.9.1965/12102

¹⁰⁴⁹ Bkz. Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, N.3714; Akipek/Akıntürk, **a.g.e.**, s. 851 Gürsoy, **a.g.e.**, s. 1113; Esener/Güven, **a.g.e.**, s. 568; Nomer/Ergüne, **a.g.e.**, N.837; Aksi yönde bkz. Köprülü/ Kaneti, 503; Sirmen, Eşya, 668; Antalya/Acar, **a.g.e.**, s. 73.

¹⁰⁵⁰ Bkz. Akipek/Akıntürk, **a.g.e.**, s. 853.

yürütülmesi nedeniyle rehin alacaklısı olabilecek kimseler sınırlı tutularak hayvan sahiplerini koruma amacı da güdülmüştür. Burada rehin alacaklısı olabilecek kimseler sınırlı sayıda düzenlendiğinden, hükümde sayılan kimseler dışında kalan kimselerin bu kapsamda kurulacak rehinlerde rehin alacaklısı olabilmesi söz konusu değildir.

Hayvanlar üzerinde TİTRK hükümlerince de Rehinli Taşınır Siciline tescil edilerek teslimsiz olarak rehin kurulabilme imkânı getirilmiştir (TİTRK 5/1-d ve TİRYnin 11/1-j). Anılan hükümler incelendiğinde kullandıkları ifade bakımından fark yaratıldığı; Kanunda herhangi bir tanımlama olmaksızın “*hayvan*” tabiri kullanılırken, yönetmelikte “*ticari değeri olan her türlü hayvan*” nitelemesi yapılmıştır. Kanaatimizce, yönetmelikte Kanunda geçen “hayvan” ibaresi açıklanmaktadır. Bu nedenle bu farklılığın normlar hiyerarşisi bakımından herhangi bir soruna yol açmayacağı; bu iki hükmün birlikte değerlendirilerek ekonomik değeri olan her türlü hayvanın rehine konu edilebileceği kanaati hasıl olmuştur. Mefhumu muhalifinden, ekonomik bir değeri olmayan, ticarete konu edilemeyen hayvanların ise TİTRK uyarınca rehne konu edilemeyeceği söylenebilir. Söz gelimi, ticari değeri olmayan, sahiplenilmiş bir sokak hayvanı üzerinde TİTRK hükümleri uyarınca rehin tesis edilmeyecektir.

Bu noktada, “her türlü hayvan” ibaresinin de açıklığa kavuşturulması gerekir. TMK hükümlerine göre teslimsiz hayvan rehninde hayvanın çiftlik hayvanı olması ve alacaklının da yetkili makamlar tarafından izin verilmiş kuruluş veya kooperatif olması gerekir. Lafzi yorum itibariyle “*her türlü hayvan*” ifadesinden, TMK 940 vd.’deki bu şartlar aranmaksızın, çiftlik hayvanı olmasa dahi, tüm hayvanların rehin kapsamına gireceği kabul edilmelidir¹⁰⁵¹.

Hayvanların TİTRK kapsamında rehne konu olması hususunu, TMK hükümleri ile değerlendirmek gerekirse, TİTRK 8/3 hükmünü de değerlendirmeye almak ve bu şekilde kanıya varmak daha isabetli olacaktır. Zira TİTRK 8/3 hükmü gereği diğer kanunlar uyarınca bir sicile tescili zorunlu olan taşınır varlıklar TİTRK’in kapsamı dışında kalacaktır. Teslimsiz hayvan rehni bakımından da TMK 940 hükmünün benimsediği sistem hayvanlar üzerinde ilgili oldukları sicile kayıt suretiyle rehin kurulmasıdır. Bu çerçevede tartışılması gereken husus, TİTRK 8/3 hükmüne rağmen hayvanların TİTRK hükümlerine göre teslimsiz rehninin mümkün olup olmayacağıdır. Ayrıca, hüküm çerçevesinde öğretilen ileri sürülen sadece çiftlik ve sürü hayvanların

¹⁰⁵¹ Bkz. Antalya/Acar, **a.g.e.**, s. 69; Oktay-Özdemir, **Sempozyum**, s. 63, 71; Erten, **Sempozyum**, s. 188.

TMK 940/2 uyarınca teslimsiz rehninin mümkün olduğuna dair baskın görüş¹⁰⁵² TİTRK için de ileri sürülebilecek midir?

Öğretide bir görüş, TİTRK'in bilinçli sayma suretiyle hayvanların herhangi bir ayırım olmaksızın teslimsiz rehnine olanak sağladığı, TİRY 11'de yer alan "ticari değeri olan her türlü hayvan" ifadesinden de aynı sonucun çıkacağı ve dolayısıyla çiftli ve sürü hayvanı olmasa dahi ekonomik değeri yüksek olan kedi, köpek ve kuş gibi hayvanların da TİTRK kapsamında rehne konu olabileceğini ifade etmiştir¹⁰⁵³. Yazar, aynı zamanda teslimsiz hayvan rehni bakımından ortaya çıkan ikili düzenlemenin ortadan kaldırılmasını önermekte ve sadece TİTRK hükümlerine göre teslimsiz hayvan rehninin kurulmasına cevaz verilmesinin günün ihtiyaçlarına daha uygun olacağını ileri sürmektedir¹⁰⁵⁴. Diğer taraftan, TMK 940/1'in uygulanmadığı hallerde TİTRK hükümlerine göre rehin verilebileceğine yönelik görüşler de bulunmaktadır¹⁰⁵⁵. Diğer taraftan, TMK 940/1 kapsamına giren dört ayaklı çiftlik ve sürü hayvanları üzerinde TİTRK uyarınca rehin kurulamayacağına; ancak bu kapsamda yer alamayan deve kuşu, hindi tavuk gibi çift ayaklı hayvanlar; balık çiftliklerinde yetişen balıklar, özel hayvanat bahçelerinde veya su parklarındaki hayvanlar, petshop envanterindeki kedi ve köpek gibi evcil hayvanlar üzerinde ise TİTRK hükümlerine göre rehin tesis edilebileceği görüşü de ileri sürülmektedir¹⁰⁵⁶

Kanaatimizce, TMK 940 ve ilgili Tüzük uyarınca kurulacak teslimsiz hayvan rehni tescil prosedürü "zorunlu" bile olsa, TİTRK 5/1-d ve TİRY11/1-j hükümlerinde açıkça ve ayrıca belirtilerek hayvanların TİTRK kapsamında rehnine cevaz verildiğine göre hayvanlar Rehinli Taşınır Siciline kaydedilmek suretiyle rehnedilebilecektir. Bu anlamda, TİTRK 8/3 sınırlaması hayvan rehni söz konusu olmayacaktır. Sadece çiftlik ve sürü hayvanların TMK 940/2 uyarınca teslimsiz rehninin mümkün olduğuna dair görüşü değerlendirmek gerekirse, olması gereken hukuk bakımından bu yönde bir düzenleme yapılması gerektiğini tasvip etmekle birlikte; özellikle TİTRK ve TİRYnin ilgili hükümleri başta olmak üzere mevcut yasal düzenlemeler çerçevesinde sadece çiftlik

¹⁰⁵² Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 1013; Akipek/Akıntürk, **a.g.e.**, s. 851.

¹⁰⁵³ Arvas, **a.g.e.**, s. 31-32.

¹⁰⁵⁴ Arvas, **a.g.e.**, s. 31.

¹⁰⁵⁵ Poroy-Yasaman, Ticari İşletme (2017), s. 55; Antalya/Acar, **a.g.e.**, s. 73.

¹⁰⁵⁶ Seven, **a.g.e.**, s. 82.

hayvanlarının değil, ekonomik değer taşıyan her türlü hayvanın TİTRK kapsamında rehnedilebileceği sonucuna ulaşılmaktadır.

Hayvanlarla ilgili olarak son olarak değinilmesi gereken bir diğer düzenleme, 5199 sayılı Hayvanları Koruma Kanunudur¹⁰⁵⁷. Mezkur Kanunun 14/1-l bendi hükmüne göre Pitbull Terrier ve Japanese Tosa gibi tehlike arz eden hayvanları üretmek, sahiplendirmek, ülkeye girişini, satışını ve reklamını yapmak, takas etmek, sergilemek ve hediye etmek yasaklanmıştır. Yasağın kapsamı sadece hükümde sayılan türlerle sınırlı değildir. Hükümde, “...gibi tehlike arz eden...” ibaresi geçtiği için açıkça hükümde sayılmayan, ancak tehlike arz eden diğer türlerin de yasak kapsamına gireceği kabul edilebilir. Dolayısıyla, tehlike arz edecek hayvanlar üzerinde TMK hükümlerine göre teslim şartlı veya teslimsiz rehin tesis edilemeyeceği gibi, bu hayvanların TİTRK hükümlerine göre de rehninin mümkün olmadığı kabul edilmelidir¹⁰⁵⁸.

2. Çok Yıllık Ürün Veren Ağaçlar (TİTRK 5/1-b)

Kanun TİRY’nin ifadesiyle çok yıllık ürün veren ağaçlar da teslimsiz taşınır rehninin konusunu oluşturabilmektedir (TİTRK 5/1-b ve TİRY 11/1-b). Çok yıllık ürün veren ağaçlar üzerinde teslimsiz-sicile bağlı rehin hakkının kurulmasına cevaz veren TİTRK 5/1-b ve TİRY 11/1-b hükümlerinin yorumlanabilmesi için için ön koşul olarak ağaçlar üzerinde bulunduğu arazinin bütünleyici parçası olarak kabul eden TMK’daki hükümlerin (TMK 718/2, 684/1) ele alınması ve bunların birlikte yorumlanması gerekir.

Taşınmaz mülkiyetinin kapsamını düzenleyen TMK 718/2 hükmüne göre, taşınmaz mülkiyeti yasal sınırlamalar saklı kalmak üzere yapılar, bitkiler ve kaynakları da kapsamaktadır. Diğer taraftan, bu hükmü destekleyen TMK 684 gereği bir şeye malik olan kimse, o şeyin bütünleyici parçalarına da malik olur. Bu hükümler gereğince, TMK hükümlerine göre ağaçlar bulundukları arazinin bütünleyici parçası niteliğini haiz olup, arazi maliki ağaçların da sahibi olur. Söz konusu ağaçlar bütünleyici parça niteliğini kaybetmediği sürece onlar üzerinde farklı bir mülkiyet hakkı -ve evleviyetle rehin hakkı- tesis edilemeyecektir¹⁰⁵⁹. Bunun yanında, TMK 862 hükmü gereği taşınmaz rehni taşınmazın bütünleyici parçalarını da kapsayacaktır. Dolayısıyla, arazi üzerinde taşınmaz rehni tesis edildiğinde, arazi üzerindeki ağaçlar anılan hüküm gereği kendiliğinden

¹⁰⁵⁷ R.G. 01/07/2004/ 25509

¹⁰⁵⁸ Bkz. Oğuz, **a.g.m.**, s. 16; Şenocak/Kahraman/Tuncer-Kazancı/Öcal-Apaydın, **a.g.e.**, s. 81.

¹⁰⁵⁹ Ağaçların ve ormanların üst hakkına konu edilemeyeceğine ilişkin ayrıca bkz. TMK 729/2.

taşınmaz rehninin kapsamına girecektir. Sonuç olarak, ağaçlar bulunduğu arazinin bütünüleyici parçası (TMK 718/2) niteliğinde olup, taşınmazdan bağımsız olarak üzerinde rehin tesis edilememesi gerekir¹⁰⁶⁰. TİTRK’ın ağaçlar üzerinde araziden bağımsız olarak rehnedilebilmesine cevaz vermesi, TMK’daki bu hükümlerle açıkça çelişmektedir¹⁰⁶¹

Ağaçlar üzerinde TİTRK hükümlerine göre rehin tesis edilebilmesi için onların “çok yıllık olma” ve “ürün verme” şartlarını sağlaması şarttır. Bu bağlamda, öncelikle, bu şartların değerlendirilmesi gerekir. Hükümün mefhumu muhalifinden, çok yıllık olmayan ve ürün vermeyen ağaçlar üzerinde TİTRK kapsamında rehin tesis edilemeyeceği sonucuna ulaşılabilecektir. Çok yıllık deyiminin tam olarak ne kadar sürenin kastedilmiş olacağını kestirebilmenin imkânı bulunmasa da yetiştğinde bahçe peyzaj çalışmalarında kullanılmak amacıyla ekilen ve birkaç yıl içinde bu amaçla sökülen ağaçların bu şartı sağlamadığı söylenebilir. Bunun dışında, “ürün verme” şartının da sağlanması gerekir. Bu şartın nasıl sağlanacağı hususu kanun metninden anlaşılamamaktadır. Öğretide de bu konuda görüş birliği bulunmamaktadır¹⁰⁶². Öğretide yer alan bir görüş, kanun koyucunun çok yıllık ürün veren ağaç deyimini ile elma, portakal, kayısı ve zeytin ağacı gibi meyve veren ağaçların meyve ağacını kastettiğini, kereste gibi meyve vermeyen ağaçların ise kapsamda olmadığını ileri sürmektedir¹⁰⁶³. Ancak, meyve vermeyen ağaçların da çok yıllık ürün veren ağaç olarak rehnedilebileceği de savunulmaktadır¹⁰⁶⁴.

¹⁰⁶⁰ Bkz. Sirmen, Eşya, 652; Oktay-Özdemir, **Sempozyum**, s. 68; Çok yıllık ağaçlar üzerinde araziden bağımsız olarak rehin tesis etmenin hem TMK hem de TİTRK hükümlerine göre hukuken imkânsız olduğu yönünde bkz. Erten, **Sempozyum**, s. 186, 187; Yargıtay uygulamasında, söğüt ve kavak ağaçları sanayi alanında veya günlük ihtiyaçlarda kullanılmak üzere kesilmek suretiyle taşınmazdan ayrıldığından, taşınmazın bütünüleyici parçası sayılmamış ve taşınır hükümlerine tabi tutulmuştur YHGK, T.011.04.1992, E.1992/1-137, K.1992/214; Y.3.HD. T.23.06.2005, E.2005/6380, K.2005/6912; zeytin ağaçlarını ise bütünüleyici parçası saymıştır (Y. 3.HD. T. 05.11.2007, E.2007/13775, K.2007/16125), (Tespit için bkz. Şenocak/Kahraman/Tuncer-Kazancı/Öcal-Apaydın, **a.g.e.**, s. 72)

¹⁰⁶¹ Bkz. Şenocak/Kahraman/Tuncer-Kazancı/Öcal-Apaydın, **a.g.e.**, s. 73.

¹⁰⁶² Tartışmalar için bkz. Şenocak/Kahraman/Tuncer-Kazancı/Öcal-Apaydın, **a.g.e.**, s. 72; Oğuz, **a.g.m.**, s. 16; Antalya/Acar, **a.g.e.**, s. 71; Öz, Taşınır Rehni Kanunu, s. 155; Arvas, **a.g.e.**, s. 24.; Oktay-Özdemir, **Sempozyum**, s. 68.

¹⁰⁶³ Görüş için bkz. Antalya/Acar, **a.g.e.**, s. 71; Çok yıllık ürün veren ağaçların kanunun hazırlık aşamasında meyve, badem, ceviz gibi ağaçların hedef alındığı ve kanunun hedef kitlesi de dikkate alınırsa odunun TİTRK kapsamında ürün olarak değerlendirilemeyeceği yönünde bkz. Arvas, **a.g.e.**, s. 23.

¹⁰⁶⁴ Antalya/Acar, **a.g.e.**, s. 71, Yazar kural olarak meyve veren ağaçların kapsama gireceğini kabul etmekle birlikte, meyve vermeyen ancak budama yolu ile odun elde etmeye imkân veren ağaçların da TİTRK 5/1, b kapsamında rehin konusu olabileceğini savunur.

Genel olarak, dikili bitkilerin, bulunduğu arazinin bütünleyici parçası olduğu kabul edilmektedir¹⁰⁶⁵. Bütünleyici parça da asıl eşyadan bağımsız olarak ayrı bir tasarruf işlemine konu edilemez¹⁰⁶⁶. Ancak, bütünleyici parçalar üzerinde, istisnai hallerde asıl eşyadan bağımsız olarak taahhüt işlemi yapılabileceği de kabul edilmektedir¹⁰⁶⁷. Bu çerçevede değerlendirmek gerekirse, çok yıllık ürün veren ağaçlar üzerinde rehin tesis edilememesi gerekirken TİTRK’te bu kurala bir istisna oluşturulmuş ve ağaçlar üzerinde araziden bağımsız olarak rehin tesis edilmesine cevaz verilmiştir.

Öğretide, bu rehin türünde, ağaçların bulunduğu taşınmaz üzerinde değil, müstakbel ürünlerin rehnine (semere) imkân sağlandığı¹⁰⁶⁸; dolayısıyla, ağacın üzerinde bulunduğu taşınmazın mülkiyetini veya ağaçların kendisine verilmesini isteyemeyeceği¹⁰⁶⁹ ileri sürülmektedir. Kanunda, ürün verme şartının aranması, ağaçların ürünlerine ilişkin bir rehin hakkı mı tanınmak istemekte sorusunu akla getirir de¹⁰⁷⁰ “çok yıllık ürün veren ağaçlar” kapsamında rehnedilen varlık ağacın ürünü veya meyvesi değil bizzat ağacın kendisidir¹⁰⁷¹.

Diğer taraftan, rehin konusu ağaçlar üzerinde temerrüt sonrası hakların nasıl kullanılacağı hususu da belirsizdir. Mevcut haliyle TİTRK, TMK sistematigindeki temlike elverişli taşınır ve hakların rehne elverişli olduğu ilkesini tersine çevirmiş ve rehne konu olan varlıkları temlike elverişli hale getirmiş gözükmektedir¹⁰⁷². Rehin konusu ağaçlar nasıl paraya çevrileceği, onlar üzerinde temerrüt sonrası haklar ne şekilde kullanılacağı ve dolayısıyla ağaçların mülkiyeti nasıl devredileceği hususu belirsizdir. TİTRK kapsamında çok yıllık ürün veren ağaçların rehinde, ehlin paraya çevrilmesi bakımından iki farklı olasılık gündeme gelebilecektir. Birincisi, araziden sökölmek suretiyle ağaçların paraya çevrilmesi olabilir, ancak bu durumda ağaç vasfı ortadan kalkmış olacaktır¹⁰⁷³. İkincisi ise TMK 729 hükmünün uygulama alanı genişletilerek

¹⁰⁶⁵ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s. 525.

¹⁰⁶⁶ Akipek/Akıntürk/Ateş, **a.g.e.**, s. 740.

¹⁰⁶⁷ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s. 298.

¹⁰⁶⁸ Seven, **a.g.e.**, s. 78.

¹⁰⁶⁹ Öz, Taşınır Rehni Kanunu, s. 155.

¹⁰⁷⁰ Tespit için bkz. Oktay-Özdemir, **Sempozyum**, s. 68.

¹⁰⁷¹ Arvas, **a.g.e.**, s. 24.

¹⁰⁷² Antalya/Acar, **a.g.e.**, s. 71.

¹⁰⁷³ Şenocak/Kahraman/Tuncer-Kazancı/Öcal-Apaydın, **a.g.e.**, s. 74.

rehinli alacaklı adına yahut icra dairesi aracılığıyla ağaçların mülkiyetinin nakledileceği üçüncü kişi adına arazinin temlikten tescilini yapmak da düşünülebilir ki bu da taşınmazları rehin kapsamına dahil etmek gibi bir sonuç doğuracağından kanun hükmünü dolanmak anlamına gelir¹⁰⁷⁴. Esasında, bütün bu hususların Kanunda düzenlenmiş olması gerektirir¹⁰⁷⁵. Sonuç olarak, TMK 684 karşısında düzenleme uygulamada problem çıkartabilecektir¹⁰⁷⁶.

Diğer taraftan, bulunduğu arazinin bütünleyici parçası niteliğinde bulunan ağaçların araziden bağımsız biçimde satılıp paraya çevilme imkânı bulunmadığından hareketle, çok yıllık meyve ağaçlarının “*devre konu olmayan varlıklar*” olarak nitelendirilmesi ve buna bağlı olarak Kanunun devre konu olmayan varlıklar için alacaklıya bahsettiği temerrüd sonrası hakların kullanılması akla gelebilir¹⁰⁷⁷. Öğretide, rehin alacaklısı çok yıllık ürün veren ağaçların ürünlerini elde edip satılması ve alacağın karşılanmasına dönük olarak rehin alacaklısının ağaçları kiralayabileceği ileri sürülmüştür (TİTRK 14/1-c)¹⁰⁷⁸. Ancak bu durumda da arazinin bütünleyici parçası olan ağaçlar bakımından kiralama hakkının arazi üzerinde herhangi bir ayni ya da şahsi hak sahibi olmayan rehinli alacaklı ya da üçüncü kişi tarafından nasıl kullanılacağı sorunu gündeme gelecektir¹⁰⁷⁹. Dolayısıyla, bu çözümün isabetli olmadığı söylenebilecektir¹⁰⁸⁰.

Gerek Kanunun açıkça “ağaç”ları kapsama alarak sebzeleri dışarıda bırakması gerekse sebzelerin mevsimlik olup, “çok yıllık” niteliğini taşımadığından¹⁰⁸¹ ötürü bu kapsamda olmadığı açıktır. Ancak sebzelerin “tarımsal ürün” veya “müstakbel tarımsal ürün” kategorisine dahil edilerek gerek hasat edildikten sonra gerekse hasat edilmeden TİTRK kapsamında rehin konusu olabileceği kanısındayız.

Belirtmek gerekir ki, Kanunda geçen “*çok yıllık ürün veren ağaç*” ifadesi de muğlak bir ifade olup, izaha muhtaçtır. Örneğin, asgari kaç yıl yaşabilen veya ürün verebilen ağaçların “çok yıllık” sayılıp Kanun kapsamına girebileceğine dair kanun veya

¹⁰⁷⁴ Şenocak/Kahraman/Tuncer-Kazancı/Öcal-Apaydın, **a.g.e.**, s. 74.

¹⁰⁷⁵ Bkz. Oktay-Özdemir, **Sempozyum**, s. 68.

¹⁰⁷⁶ Oktay-Özdemir, **Sempozyum**, s. 68; Şenocak/Kahraman/Tuncer-Kazancı/Öcal-Apaydın, **a.g.e.**, s. 74, 75.

¹⁰⁷⁷ Bkz. Arvas, **a.g.e.**, s. 24.

¹⁰⁷⁸ Bkz. Arvas, **a.g.e.**, s. 24.

¹⁰⁷⁹ Şenocak/Kahraman/Tuncer-Kazancı/Öcal-Apaydın, **a.g.e.**, s. 74.

¹⁰⁸⁰ Şenocak/Kahraman/Tuncer-Kazancı/Öcal-Apaydın, **a.g.e.**, s. 74.

¹⁰⁸¹ Oğuz, **a.g.m.**, s. 3-32.

ilgili yönetmeliklerde bir açıklık bulunmamaktadır. Ürün deyimi ile sadece meyvelerin mi kastedildiği, yoksa kereste, çırpı vs. ürünlerin de mi dahil olduğu da anlaşılamamaktadır. Ayrıca, ürünlerin ağaçtayken mi rehnin konusunu oluşturacağı veya ağaçtan ayrılıp, kendi başına mülkiyet devrine uygun olunca mı rehnin konusunu oluşturacağı konusunun da açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Bu hususların detaylandırılıp, tanımlanarak hangi ağaçların veya hangi ürünlerin kapsam dahilinde olacağı hususu açığa kavuşturulmalıdır.

Ağaçlar bulunduğu taşınmazın mütemmim cüzü (tamamlayıcı parçası) olduğuna göre, üzerinde bulunduğu taşınmazdan ayrı ve bağımsız bir biçimde devredilemezler. Ürünler veya ağacın kendisi taşınmazdan ayrıldığı zaman da zaten bağımsız bir taşınır haline gelmekte ve bu haliyle ticari işletme rehnine zaten “tarımsal ürün”, “stok” veya “benzeri her türlü taşınır varlık ve hak” kalemine dahil olarak rehin kapsamında olabileceği hususunda tereddüt bulunmamaktadır. Burada kanun koyucunun özel olarak zikrettiği çok yıllık ürün veren ağaçlar taşınmazdan ayrı olarak değerlendirilmiş ve ayrı bir kalem olarak rehne dahil edilmiştir¹⁰⁸². Kanaatimizce, kanun koyucu bu düzenleme ile ağaçların ürünlerinin de ağaçtan ayrılmadığı müddetçe ağacın, dolayısıyla ağacın bulunduğu arazinin bütünleyici parçası olması (başka bir ifadeyle bulunduğu araziden bağımsız bir şekilde üzerinde mülkiyet ve diğer sınırlı ayni hakların tesis edilemeyeceği) kuralının bir istisnasını yaratmış bulunmaktadır. Böylece, ayrı bir unsur olarak bu ifadenin kanunda yer alması kanun koyucunun ulaşmaya çalıştığı “finansmana erişimin kolaylaştırılması” amacına hizmet etmekte olup, kanaatimizce yerinde olmuştur. Örneğin, zeytin ağaçları yüzlerce yıl yaşayabilmekte ve hasat zamanında üreticiye düzenli gelir sağlayabilmektedir. Kanundaki bu düzenleme sayesinde zeytin üreticisi zeytin ağaçları üzerinde TİTRK hükümlerine göre rehin tesis ederek arazi üzerinde ipotek tesis etmeden, çok daha kolay ve pratik bir biçimde finansmana ulaşabilecektir.

3. Tarımsal Ürünler (TİTRK. md. 1/-j)

Tarımsal ürünler de münferiden TİTRK kapsamında ticari işletme rehninin konusunu teşkil edebilecektir (TİTRK. md. 1/-j ve TİRYnin 11/1-i). Tarımsal ürün, bitkisel, hayvansal ve su ürünleri alanında elde edilen her türlü işlenmemiş ham ürünler

¹⁰⁸² Şit İmamoğlu, a.g.e., s. 32.

ile bunların birinci derece işlenmesi ile elde edilmiş ürünleri ifade etmektedir (5488 sayılı Tarım Kanunu¹⁰⁸³ m. 3/1-k)

Tarımsal ürünlerin de ticari işlemlerde taşınır rehninin konusu haline getirilmesi ile çiftçilerle tarım işletmelerinin finansmana erişimi kolaylaştırılmıştır. Ancak, bu bentte “tarımsal ürün” deyiimi ile kastedilen şey tarımsal ürünün henüz hasat edilmeden önceki -yani arazinin bütünleyici parçası niteliğinde olduğu dönemin mi- yoksa hasat edildikten sonraki halinin mi ifade edilmek istendiği hususu belirsizdir.

Tarımsal ürün deyiimiyle bunların hasat edilmeden önceki hali kastediliyorsa “çok yıllık ürün veren ağaçlar” için yapılan açıklamalar niteliğine uygun düştüğü ölçüde tarımsal ürün için de geçerlidir. Yani, tarımsal ürün de bulunduğu araziden sökülüp, ayrılmadığı sürece arazinin bütünleyici parçası niteliğinde olup (TMK 685), asıl şeyin malikinin doğal ürünlerin de maliki olması sonucu doğmaktadır (TMK 684). Burada, tarımsal ürünün kendiliğinden veya bir emek sarfedilerek yetişmesi bu bakımdan herhangi bir fark yaratmaz¹⁰⁸⁴. Tarımsal ürün, bulunduğu araziden söküldükten sonra üzerinde rehin kuruluyorsa, zaten bu durumda bağımsız bir taşınır varlık haline geleceğinden üzerinde rehin kurulabilmesi mümkün olacaktır.

Tarımsal ürün ifadesinden ürün asıl şeyden sökülüp alındıktan sonraki hali de anlaşılabilir. Bu durumda, tarımsal ürünün bütünleyici parça vasfı sona ereceğinden, başka bir ifadeyle bağımsız bir varlık niteliğini kazanacağından bu tartışmalar gündeme gelmeyecektir. Tarımsal ürün bakımından bu tartışmanın esasında pratik bir sonucu olmayacaktır. Çünkü, müstakbel varlıkların rehnini kabul eden TİTRK kapsamında henüz asıl şeyden ayrılmamış bir tarımsal ürün üzerinde “müstakbel tarım ürün” olarak rehin kurulabilmesi mümkündür¹⁰⁸⁵. Hatta, hiç ekilmemiş tarımsal ürünler dahi rehne konu olabilecektir. Örneğin, 5 yıl boyunca elde edilecek buğdayların, pamukların üzerinde müstakbel tarımsal ürün olarak önceden rehin kurulabilecektir¹⁰⁸⁶.

Öğretide ileri sürülen bir görüşe göre, tarım ürünleri üzerinde hasat edildikten sonra rehin kurulabileceği gibi, gerekse de müstakbel taşınır varlık olarak kabul edilerek

¹⁰⁸³ R.G.25.04.2006/26149

¹⁰⁸⁴ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, N.1178.

¹⁰⁸⁵ Müstakbel varlıkların rehnine izin verilmesi tarımsal ürünlerin finansal açıdan kullanılmasında değerini artırdığına dair bkz. Seven, **a.g.e.**, s. 88.

¹⁰⁸⁶ Belirlilik ilkesi gereği teslimine bağlı taşınır rehninde gelecekteki ürünlerin rehne konu olması mümkün değildir (Seven, **a.g.e.**, s. 88).

hasat edilmeden önce de rehne konu olabilmesi mümkündür; ancak temerrüt sonrası haklar tarım ürünü araziden ayrıldıktan sonra kullanılabilir¹⁰⁸⁷.

Rehne konu olan tarımsal ürün işlenirse, tarımsal ürün yerine geçen taşınır varlık kendiliğinden rehin hakkı kapsamına girer (TİTRK 7/1) ¹⁰⁸⁸. Rehne konu tarımsal ürün, bir üretim faaliyetinde kullanılması halinde üretim süresince veya sonunda elde edilecek alacak üzerinde TİTRK 7/2 uyarınca aynı oranda ve aynı sırada kendiliğinden rehin tesis edilmiş sayılacaktır¹⁰⁸⁹.

G. ALACAKLAR, HAKLAR VE KAZANÇLAR

1. Alacaklar

TİTRK 5/1, a bendinde alacakların üzerinde münferit olarak rehin kurulabilecek taşınır varlıklardan sayılmış, aynı maddenin 5. fıkrasında ise her tür sözleşmeden doğan mevcut veya müstakbel alacaklar rehne konu edilebileceği düzenlenmiştir. Böylece, TİTRK'in aksine, TİTRK alacakları, hatta müstakbel alacakları rehin konusu haline getirmiştir¹⁰⁹⁰.

Mevcut alacak deyiminden kasıt tasarrufun gerçekleştiği anda hukuken doğmuş bulunan alacaklardır¹⁰⁹¹. Müstakbel alacaklar ise tasarruf gerçekleştiği anda mevcut olan bir hukuki ilişkiye dayanan müstakbel alacaklar veya tasarruf gerçekleştiği anda henüz mevcut olmayan bir hukuki ilişkiye dayanan müstakbel alacaklar şeklinde karşımıza çıkmaktadır¹⁰⁹².

¹⁰⁸⁷ Arvas, **a.g.e.**, s. 43, 44.

¹⁰⁸⁸ Şenocak/Kahraman/Tuncer-Kazancı/Öcal-Apaydın, **a.g.e.**, s. 91.

¹⁰⁸⁹ Örneğin, şeker pancarı üzerinde rehin hakkı kazanılması halinde pancarın şekere dönüştürülmesi halinde şeker kendiliğinden rehin hakkı kapsamına girecektir; bunun yanında üretim sürecinde ana ürün şeker ya da yan ürün olan küspenin satılması suretiyle elde edilecek bedel alacağı üzerinde şeker pancarı için tesis edilmiş olan rehin aynı oranda ve sırada kendiliğinden tesis edilmiş sayılacaktır (Örnek için bkz. Şenocak/Kahraman/Tuncer-Kazancı/Öcal-Apaydın, **a.g.e.**, s. 91).

¹⁰⁹⁰ Sınırlama yapılmaksızın her türlü müstakbel alacağın rehininin kabulünün sakıncalı sonuçlar doğurabileceğine dair bkz. Sirmen, Eşya Hukuku, s. 18; Ayrıca bkz. Baydak, **a.g.e.**, s. 82.

¹⁰⁹¹ Arvas, **a.g.e.**, s. 20.

¹⁰⁹² Arvas, **a.g.e.**, s. 20.

Alacaklar, TİTRK 5/5 fıkrasında her tür sözleşmeden doğan mevcut ve müstakbel alacakların rehne konu edilebileceği düzenlenmiştir¹⁰⁹³. Kanunun vaaz ettiği **“Her tür sözleşmeden doğan alacaklar rehne konu edilebilir”** kuralı gereği sözleşmeden doğmayan, örneğin borcun diğer kaynakları olan sebepsiz zenginleşme ve haksız fiilden doğan alacakların rehin kapsamına girmeyeceği anlaşılmaktadır¹⁰⁹⁴. Ancak öğretide, Kanunun amacından ve her türlü taşınır üzerinde rehin verilebileceğine dair lafzından hareketle TİTRK’e konu edilebilecek alacakların sözleşmeden kaynaklanmasının zorunlu olmadığı, bu anlamda haksız fiil ve sebepsiz zenginleşmeden doğan alacakların da TİTRK kapsamında rehne konu edilebileceğine dair görüş de bulunmaktadır¹⁰⁹⁵.

Senede bağlanmamış alacakların üzerinde rehin kurulabilmesi için TMK m. 955/1 gereği yazılı sözleşme yapılması gerekir¹⁰⁹⁶. Yapılan yazılı sözleşme hem taahhüt hem de tasarruf işlemi kapsadığı gibi aleniyeti de sağlar¹⁰⁹⁷. Senede bağlanmamış -ve sözleşmeden doğan- alacakların TİTRK kapsamında rehnedilebileceği konusunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır.

Senede bağlanmış alacaklar üzerinde rehin hakkı, TMK 956 hükmünde düzenlenmiştir. Mezkur maddeye göre senede bağlanmış alacaklar üzerinde rehin kurulabilmesi için senedin devri şarttır. Kıymetli evrakın rehni için de senet üzerindeki zilyetliğin devrinin şart olduğu anlaşılmaktadır (TTK 647/1). Kıymetli evrakta devir şeklini düzenleyen hükme göre mülkiyet veya sınırlı bir ayni hak kurulması amacıyla kıymetli evrakın devri için her hâlde senet üzerindeki zilyetliğin devri şarttır. Devir biçimi olarak da emre yazılı senetlerde ciroya, nama yazılı senetlerde yazılı bir devir beyanının gerekli olduğu da ifade edilmiştir (TTK 647/2). Bu hükümler birlikte değerlendirildiğinde senede bağlanmış alacakların, özellikle kıymetli evrakın rehni için zorunlu bir “zilyetliğin devri” usulü benimsendiği için kanaatimizce TİTRK kapsamında olmayacaktır. Mülga

¹⁰⁹³ Aynı maddenin 3. fıkrasında müstakbel taşınır varlıklar üzerinde rehin hakkının kurulabileceği düzenlenmişken, 5. fıkra da müstakbel alacakların yinelenmesinin gereksiz tekrar olduğu görüşü için bkz. Arvas, **a.g.e.**, s. 20.

¹⁰⁹⁴ Bkz. Antalya/Acar, **a.g.e.**, s. 76; Yazar kanunun ifadesinden alacakların özellikle müstakbel alacakların rehne konu edilebilmesi için sözleşmeden doğmuş olması gerektiğini ifade ederek haksız fiil ve sebepsiz zenginleşmeden doğan alacakların kapsam dışında kalacağını belirtmiştir.

¹⁰⁹⁵ Baydak, **a.g.e.**, s. 82; haksız fiil ve sebepsiz zenginleşmeden doğan alacakların da TİTRK kapsamında olacağına dair bkz Arvas, **a.g.e.**, s. 19.

¹⁰⁹⁶ Senede bağlanmamış alacakların yazılı sözleşme ve bunun sicile tescil edilmesi ile aleniyet sağlandığı için TİTRK hükümleri uyarınca üzerinde rehin kurulamayacağı yönünde bkz. Antalya/ Acar, **a.g.e.**, s. 73.

¹⁰⁹⁷ Antalya/Acar, **a.g.e.**, s. 55.

TİRK’te olduğu gibi, TİTRK sisteminde de rehin konusu taşınır varlıkların teslimsiz olarak rehnedilme imkânı ile amaçlanan şey rehin borçlusunun bu varlıklar üzerinde üretim veya ticari faaliyetlerini sürdürebilmesidir. Senede bağlı alacakların bu amaca hizmet etmeyeceği de açıktır¹⁰⁹⁸. Ayrıca özellikle kambiyo senetlerinin teslimsiz rehnini kabul etmek bu senetlerin niteliği gereği birçok sakıncalı durumu da meydana getirebilecektir. Söz gelimi, bir bononun TİTRK kapsamında teslimsiz rehni halinde senet rehin borçlusunun elinde kaldığından -ve sebepten soyut olan bu senedin muhtemel cirosu engellenemeyeceğinden- rehin alacaklısının hakları tehlikeye atılmış olacaktır¹⁰⁹⁹.

Antalya/Acar, bu konuyu rehne konu varlığın ayırt edici özelliklerinin sözleşmede bulunması zorunluluğunu öngören TİTRK 4/6, c ile birlikte ele almış ve değerlendirmelerde bulunmuştur¹¹⁰⁰. Bu bağlamda yazar, belge seri numarası gibi ayırt edici bir özelliği bulunmayan bononun belirlilik ilkesi bakımından sakıncalı olduğu, fakat çekte seri numarası belirli olduğu için aynı sakıncanın gündeme gelmeyeceğini ileri sürmüştür. Kanaatimizce, TİTRK 4/6, c hükmüne 7099 sayılı Kanun ile eklenen “*niteliği gereği ayırt edici özelliği bulunmayan taşınır varlıklar için bu şart aranmaz*” hükmü ile -rehin hukukunda cari olan belirlilik ilkesi ve işlem güvenliği açısından yerindeliği tartışılabilir ise de- kanun ayırt edici özelliklerin sözleşmede bulunması zorunluluğuna istisna getirmiştir. Bu çerçevede, senede bağlı alacak hakkının TİTRK kapsamında rehninin mümkün olduğu kabul edildiği takdirde bononun da kapsama dahil olacağı sonucuna ulaşılmaktadır. Ancak, burada kanaatimizin senede bağlı alacakların kapsam dışında kalacağı yönünde olduğunu tekrar vurgulamak gerekir.

2. Kazanç ve İratlar

Kazanç ve irat deyimlerinden ne anlaşılması gerektiğine ilişkin Kanunda bir tanımlama yapılmamıştır. 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu (GVK) ise gelirin unsurlarını ticari kazançlar, zırai kazançlar, ücretler, serbest meslek kazançları, gayrimenkul sermaye iratları, menkul sermaye iratları, diğer kazanç ve iratlar olarak belirlemiştir.

¹⁰⁹⁸ Kanun metninin yazılma aşamasında görev almış olan Arvas, TİTRK in hazırlık aşamasında senede bağlı hakların ve dolayısıyla kıymetli evrakın üzerinde de TİTRK kapsamında teslimsiz olarak rehin kurulması gündeme gelmiş olsa da kıymetli evrakın teslimsiz olarak rehnedilmesinin Kanunun “taşınır varlıktan istifade edilmesine devam etme” amacına hizmet etmediği görülerek kapsama alınmadığını ifade etmiştir. (Arvas, **a.g.e.**, s. 17).

¹⁰⁹⁹ Örnek için bkz. Antalya/Acar, **a.g.e.**, s. 77 vd.

¹¹⁰⁰ Bkz. Antalya/Acar, **a.g.e.**, s. 77 vd.

Mezkûr Kanun menkul sermaye iradı sahibinin ticari, zirai veya mesleki faaliyeti dışında nakdi sermaye veya para ile temsil edilen değerlerden müteşekkil sermaye dolayısıyla elde ettiği kar payı, faiz, kira ve benzeri iratlar olarak tanımlamıştır. Menkul sermaye örnekleri olarak kaynağı ne olursa olsun hisse senetlerinin kâr payları ile her türlü tahvil, alacak faizleri ve mevduat faizleri gösterilebilir (GVK 75).

Arazi, bina, maden suları, menba suları, madenler, taş ocakları, kum ve çakıl istihsal yerleri, tuğla ve kiremit harmanları, tuzlalar ve bunların tamamlayıcı parçaları ve eklentileri, voli mahalleri ve dalyanlar gibi mal ve hakların sahipleri, tasarruf sahipleri, zilyedleri, irtifak ve intifa sahipleri veya kiracıları tarafından kiraya verilmesi ile elde edilen iradların gayrimenkul sermaye iradı olduğu anlaşılmaktadır (GVK 70).

Her türlü kazanç ve irad kavramından TİTRK uyarınca rehin veren sıfatını taşımasına izin verilen kimselerin ticari, zirai ve serbest meslek faaliyetinden doğan kazançları ile gayri menkul sermaye iratları anlaşılmalıdır¹¹⁰¹.

3. Kiracılık Hakkı (TİTRK 5/1- ğ)

Kiracılık hakkını ekonomik değer olarak önemli kılan şey, işletme faaliyeti sonrasında kiralanan yerin müşteri portföyü elde ederek tacirin emeğine bağlı olarak değer kazanmasıdır¹¹⁰². Kiracılık hakkı, işletme faaliyetinin kiralanan bir taşınmaz üzerinde gerçekleştirilmesi durumunda gündeme gelebilecektir¹¹⁰³.

Kira sözleşmelerinde, kiracının alt kiraya verme veya kira konusu eşyanın kullanım hakkını kısmen veya tamamen devredebilme imkânı Türk Borçlar Kanunu m. 322 ile düzenlenmiştir. Anılan madde uyarınca kiralayana zarar vermemek şartı ile kiracı alt kiraya vermesi ya da kullanım hakkını tamamen ya da kısmen devredebilecektir (TBK 322/1). Ancak, konut ve çatılı işyerlerinde kiracının taşınmazı alt kiraya verebilmesi için ayrıca kiralayanın yazılı rızası aranmıştır (TBK m. 322/2).

Kira ilişkisinin devri ise TBK 323 hükmünde düzenlenmiştir. Anılan hükmüm, kiracının kiraya verenin yazılı rızası olmadıkça kira ilişkisini başkasına devredemeyeceğini ifade etmiştir (TBK 323/1). Ayrıca maddenin devamında devamında işyeri kiralarında kiraya verenin haklı sebep olmadıkça bu rızayı vermekten kaçınamayacağı da hükme bağlanmıştır (TBK 323/2).

¹¹⁰¹ Arvas, **a.g.e.**, s. 34.

¹¹⁰² Bkz. Bilgişin, **a.g.e.**, s. 227.

¹¹⁰³ Kendigelen (Ülgen/Helvaci/Kaya/Nomer Ertan), **Ticari İşletme (2015)**, s. 185.

Kiracılık hakkının rehne konu olması, finansmana erişimin kolaylaştırılması bağlamında rehne konu olacak münferit varlıkların kapsamını genişleten TİTRK'in amacına uygun olarak kabul ettiği yeniliklerden biridir. Kanun koyucu, kiracılık hakkına rehne konu olabilecek varlıkları düzenlediği maddede, ayrı bir bentte yer vermiştir (TİTRK 5/1-ğ). Esasen kiracılık hakkı, alacaklar (TİTRK 5/1-a) ve müstakbel alacaklar (TİTRK 5/5) kapsamında değerlendirilebilecek bir değerdir¹¹⁰⁴.

Mülga TİRK'in yürürlükte olduğu dönemde kiracılık hakkı rehnin sınırlı sayı ilkesine bağlı kalınarak sayılmış olan unsurlar arasında zikredilmeyerek kapsam dışında bırakılmıştı¹¹⁰⁵. Ancak kiracılık hakkı mülga TİRK döneminde de ticari işletme rehninin kapsamını belirlerken -en azından rehne konu olamayacak malvarlığı örnekleri bağlamında- göze alınan ve değerlendirilen bir husustu¹¹⁰⁶. Rehin kapsamında değerlendirilmemesi, kiracılık hakkının değerinin tespiti noktasındaki belirsizlikler gerekçe gösterilmekteydi. Ancak, kiracılık hakkının değerinin artık bilimsel olarak tespit edilebileceğini kabul etmek gerekir¹¹⁰⁷. Bu açıdan bakıldığında, kanun koyucunun kiracılık hakkını ayrı bir bentte düzenleyerek üzerinde rehin kurulmasına cevaz vermesi, TİRK dönemindeki tartışmalara son vermek istediğinin ve artık kiracılık hakkını ekonomik bir değer olarak kabul ettiğinin göstergesidir.

Kanaatimizce, kiracılık hakkının rehin kapsamına girip girmeyeceği tartışmalarının dayanağı TTK 11/3 hükmüdür. Hükümde, ticari işletmelerin devrinde aksi öngörülmemişse, devir sözleşmesinin duran malvarlığını, işletme değerini, kiracılık hakkını, ticaret unvanı ile diğer fikrî mülkiyet haklarını ve sürekli olarak işletmeye özgülünen malvarlığı unsurlarını içerdiği kabul olunacağı düzenlenmiştir (TTK 11/3). Bu bağlamda, TİTRK'in açıkça kiracılık hakkını rehin kapsamına alması esasen TTK 11 ile de uyumludur¹¹⁰⁸.

¹¹⁰⁴ Seven, **a.g.e.**, s. 83.

¹¹⁰⁵ Arkan, Ticari İşletme (2017), s. 53; Türker, **a.g.e.**, s. 63; Erten, **a.g.e.**, s. 27; Kayıhan, **a.g.e.**, s. 31.

¹¹⁰⁶ Kiracılık hakkının rehin kapsamı dışında bırakılmasını eleştiren bir görüşe göre kiracılık hakkının günümüzde değeri bilimsel olarak tespit edilebildiğinden ticari işletme rehninin de konusunu teşkil edebileceği savunmaktaydı Poroy /Yasaman, **a.g.e.**, s. 59.

¹¹⁰⁷ Poroy/Yasaman, Ticari İşletme, s. 59.

¹¹⁰⁸ Antalya/Acar, **a.g.e.**, s. 80; Arvas, **a.g.e.**, s. 40; Şenocak/Kahraman/Tuncer-Kazancı/Öcal-Apaydın, **a.g.e.**, s. 84.

Kiracılık hakkının rehne dahil olabilmesi için kiracılık hakkının devrine BK 332/3 uyarınca izin verilmiş olması gerekir¹¹⁰⁹. TİTRK ve TİRY hükümleri dikkate alındığında kiracılık hakkının, -mülga TİRK'den farklı olarak- açıkça rehin kapsamına alındığı görülmektedir (TİTRK 5/1-ğ ve TİRY 11/1, g). Burada, TİTRK kapsamında zikredilen kiracılık hakkının taşınmaz üzerindeki kiracılık hakkı olduğu ve kira sözleşmesi gereğince kiracının kullanma ve yararlanma hakkını kapsadığını belirtmek gerekir¹¹¹⁰. Ayrıca, TİTRK kapsamında rehnedilebilmesi için kiracılık hakkının devrinin mümkün olması da gerekir. Kiracılık hakkının devri tabi olduğu kira sözleşmesinde yasaklanmışsa, bu takdirde anılan kiracılık hakkı üzerinde TİTRK hükümlerine göre rehin kurmak da mümkün olmayacaktır¹¹¹¹.

4. Kira Gelirleri (TİTRK 5/1-g)

Kira gelirleri de ayrı bir kalem olarak TİTRK 5/1-g ve TİRY 11/1-f hükümlerinde sayılarak TİTRK kapsamındaki taşınır varlıklar arasında yer almıştır. Kira gelirleri, kira sözleşmesinden kaynaklanan ve taşınır veya taşınmazdan elde edilen hukuki ürün niteliğindedir¹¹¹². “Kira gelirleri” ifadesinden kiraya verenin hak ettiği “kira bedeli”nin (TBK 299-378) anlaşılması gerekir¹¹¹³. Hükümde herhangi bir sınırlama yapılmadığına göre, her türlü kira sözleşmesinden doğan kira bedelinin kapsama gireceği; bu bağlamda, kira gelirinin taşınır veya taşınmaz kirasından doğması TİTRK kapsamına girmesi bakımından fark yaratmayacaktır. Yine Kanunda bir sınırlama yapılmadığına göre, adi kira, hasılat kirası, konut veya çatılı işyeri kirası gibi her türlü kira sözleşmesinden doğan kira gelirinin bu bent kapsamına gireceği kabul edilmelidir¹¹¹⁴.

Esasen kira gelirlerinin bir alacak hakkı doğurduğundan niteliği gereği alacak rehni kapsamına da girer. Buradan hareketle kira alacağının ayrı bir bent halinde, ayrıca düzenlenmiş olmasaydı da TİTRK 5/1-a kapsamında rehne konu olabileceğini söylemek mümkündür¹¹¹⁵. Hatta kira gelirleri, kazanç ve irad kapsamında da değerlendirilmesi

¹¹⁰⁹ Arkan, Sabih, “Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu Açısından Ticari İşletmenin Rehni”, Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Sempozyumu, Ankara, 2018, s. 155.

¹¹¹⁰ Şit-İmamoğlu, **a.g.e.**, s. 31.

¹¹¹¹ Antalya/ car, **a.g.e.**, s. 76.

¹¹¹² Bkz. Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, N.1179.

¹¹¹³ Bkz. Seven, **a.g.e.**, s. 83.

¹¹¹⁴ Bkz. Oktay-Özdemir, Sempozyum, 75; Seven, **a.g.e.**, s. 83.

¹¹¹⁵ TİTRK 5/1-g'nin ayrı bir hukuki durum yaratmadığı hususunda bkz Seven, **a.g.e.**, s. 83.

mümkündür¹¹¹⁶. Ancak, kanun koyucu TİTRK kira gelirlerini ayrı bir münferit varlık olarak düzenlemeyi tercih etmiştir¹¹¹⁷. Bu tercih gereksiz bir tekrar gibi düşünülebilir. Ne var ki, kira gelirinin ayrı bir kalem olarak düzenlenme ihtiyacı duyulmasına sebep olan şey, kanaatimizce, Kanunun finansmana erişimin kolaylaştırılması ve yaygınlaşması amacına uygun olarak olabildiğince fazla varlığı rehne dahil etme kaygısıdır¹¹¹⁸.

H. DİĞER VARLIKLAR

1. Şubeler

Şubelerin, TİTRK kapsamında münferiden -işletmeden bağımsız olarak- rehne konu edilip edilemeyeceği tartışılabilir. TİTRK'den farklı olarak¹¹¹⁹, TİTRK, sadece işletmenin bütünü üzerinde değil, münferit varlıkları üzerinde de rehin kurulmasına cevaz vermiştir. Ayrıca, 7099 sayılı Kanun ile eklenen TİTRK 5/1-p hükmü ile TİTRK hükümlerine göre üzerinde rehin kurulabilecek varlıklar sınırlı sayıda olmaktan çıkartılmıştır. Bu gerekçelerle, bir organizasyon olarak şubeler üzerinde münferiden TİTRK hükümlerine göre rehin kurulabilmesi kanaatimizce mümkündür. Bu yaklaşım, kanun koyucunun rehne konu varlıkların kapsamının genişletilmesi amacına da uygundur.

Rehnin kuruluş anında henüz açılmamış şubeler ise işletmenin bütünü üzerinde rehin kurulurken rehin karinesi kapsamında değerlendirilemeyecektir. Bununla birlikte, tarafların anlaşıp açıkça rehin sözleşmesinde belirtmek suretiyle henüz açılmayan şubeleri, müstakbel varlık olarak rehne konu edebilirler. Zira, 7099 sayılı Kanunla eklenen ibare ile TİTRK 5/2, bir işletmenin belirli bir taşınır varlık grubunun bir bütün olarak rehnedilmesine cevaz vermiştir. Kanaatimizce, şubeler bu kapsamda değerlendirilebilir.

¹¹¹⁶ Şenocak/Kahraman/Tuncer-Kazancı/Öcal-Apaydın, **a.g.e.**, s. 83.

¹¹¹⁷ Antalya/Acar, **a.g.e.**, s. 79

¹¹¹⁸ Kira gelirlerinin ayrıca belirtilmesinin gereksiz bir tekrar olduğu, ancak bu tekrarın da kanun hazırlanırken ekonomik değeri olan bir hususun kapsam dışında kalmaması gayretinin bir göstergesi olduğuna dair bkz. Arvas, **a.g.e.**, s. 39.

¹¹¹⁹ TİTRK döneminde şubeler üzerinde münferiden işletme rehni kurulup kurulamayacağı hususu tartışmalı idi. Bkz. Kendigelen (Ülgen/Helvaci/Kaya/Nomer Ertan), **Ticari İşletme (2015)**, s. 233; Erdem, **Ticari İşletme Rehni**, s. 57.

2. Demiryolu Araçları

Demiryolu aracı, hat yapım, bakım, tamir, ölçüm makinaları ve kontrol araçları dâhil her türlü çeken ve çekilen araçlar ile tren setlerini ifade etmektedir¹¹²⁰. Kanun koyucu, demiryolu araçlarından vagonu, TİTRK 5/1-o ve TİRY 11/1-o hükümlerinde sayılarak üzerinde rehin kurulabilecek taşınır varlıklara eklenmiştir. Kanaatimizce, daha kapsayıcı bir tanımlama ile “demiryolu araçları” teriminin kullanılması kanun koyucunun amacına daha uygun bir tercih olacaktır¹¹²¹. Mevcut düzenleme çerçevesinde, TİTRK 5/1’de rehne konu olabilecek varlıklar örnekleyici biçimde sayıldığına göre vagon dışındaki demiryolu araçlarının da kapsama dahil olacağı söylenebilecektir (TİTRK 5/1-p). Bunun haricinde, demiryolu araçları genellikle menkul işletme tesisatı niteliğinde olacağından, bu kapsamda da rehne konu olması mümkün olabilecektir¹¹²².

Öğretide kapsama alınmakla birlikte, vagon dışında ekonomik değeri çok daha yüksek olan demiryolu araçlarından bahsedilmemiş olması eleştiri konusu olmuştur¹¹²³. Diğer taraftan, öğretide genel kabul, vagon dışında kalan demiryolu araçlarının da rehne dahil olacağı yönünde olmuştur. Yine, Kanunda geçen vagon deyimi ile sadece vagon niteliğindeki demir yolu araçlarının kastedilmediğini tren, lokomotif, çeken ve çekilen demiryolu aracı, yol bakım araçları ve tren setleri gibi diğer vagon dışındaki demiryolu araçlarının da rehne konu olabileceği ifade edilmiştir¹¹²⁴.

3. Benzeri Varlıklar

TİTRK 5/1’de üzerinde rehin tesis edilebilecek münferit varlıklar sayılmış iken, fıkra 7099 sayılı Kanunla “**Benzeri her türlü taşınır varlık ve hak**” ibaresi geçen “p” bendi eklenmiştir¹¹²⁵.

“**Benzeri her türlü taşınır varlık ve hak**” ibaresi eklenmeden önce, üzerinde rehin kurulabilecek münferit varlıkların sınırlı sayı ilkesine bağlı olarak TİTRK 5/1’de

¹¹²⁰ Tanım için bkz. Demiryolu Araçları Tescil ve Sicil Yönetmeliği m.3/1-m

¹¹²¹ Vagon yerine demiryolu araçları ifadesinin yer almasının daha uygun olacağı yönünde bkz. Seven, **a.g.e.**, s. 91.

¹¹²² Seven, **a.g.e.**, s. 91.

¹¹²³ Seven, **a.g.e.**, s. 91.

¹¹²⁴ Arvas, **a.g.e.**, s. 59.

¹¹²⁵ **Ek: 15/2/2018-7099/m. 28**; 7099/28 ile eklenmiş. Kanunun oldukça geniş uygulama alanı olması sebebiyle güvensizlik yaratacağı yönünde Göle/Aydoğan, **a.g.m.**, s. 231; TİTRK hükümlerine göre “taşınır varlık” kavramı hakları da kapsadığına göre, “taşınır varlık ve hak” denilmesi isabetli olmamış (bu durum özensizlik olarak nitelendirilmektedir bkz. Oktay-Özdemir, **Sempozyum**, s. 54)

sayılanlardan mı ibaret olduğu, yoksa buradaki sayımın örnekleyici mi olduğu hususu net değildi. TİTRK 5'in madde gerekçesinde ise buradaki sayımın sınırlı sayıda olduğu vurgulanmıştı¹¹²⁶. Öğretide, TİTRK 5/1'de geçen "*kurulabilir*" ifadesinden buradaki sayımın örnekleyici olduğuna yönelik görüş olduğu gibi¹¹²⁷; gerekçeden de hareketle sınırlı sayı ilkesinin geçerli olduğu yönünde de görüş ileri sürüldü¹¹²⁸. 7099 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle birlikte, açıkça sayılan varlıkların örnekleyici olduğunu ifade eden ibarenin eklenmesiyle birlikte bu tartışmalara son verilmiş oldu¹¹²⁹. Böylece, fıkra da sayılan münferit varlıkların sınırlı sayıda olmadığı hususu netleşmiştir¹¹³⁰.

7099 sayılı Kanunla "*Benzeri her türlü taşınır varlık ve hak*" ibaresi oldukça geniş bir tanımlama yapmaktadır. Öğretide, konuyla ilgili olarak, diğer bentlere girmemekle birlikte TİTRK kapsamında alınmasında haklı bir menfaat bulunan her türlü varlığın rehninin mümkün hale geldiği ifade edilmektedir¹¹³¹. Kanaatimizce, bu tanımlamayla birlikte, Kanunda açıkça kapsam dışında tutulmuş varlıklar dışında kalan bütün varlıkların rehin kapsamına girebileceğini söylemek artık mümkün hale gelmiştir¹¹³². Örneğin, motorsuz karavanlar, konteynerler "vagon"a benzetilerek, TİTRK kapsamında üzerinde rehin kurulabilir.

Anonim şirket ve limited şirket çıplak paylarının rehne konu olabileceği de söylenebilir¹¹³³. Çıplak paylar, başka bir ifadeyle kıymetli evrak veya ilmühabere

¹¹²⁶ Bkz. TİTRK 5 madde gerekçesi: "*Madde ile, üzerinde rehin hakkı tesis edilebilecek taşınır varlıklar tahdidi olarak sayılmaktadır*".

¹¹²⁷ Sayımın örnekleyici olduğuna dair Esener/Güven, **a.g.e.**, s. 579.

¹¹²⁸ Sınırlı sayı ilkesinin geçerli olduğu yönünde Arkan, Ticari İşletme (2017), s. 51; Poroy/Yasaman, Ticari İşletme (2017), s. 51; Oğuz, **a.g.m.**, s. 7; Göle/Aydoğan, **a.g.m.**, s. 26; Antalya/ Acar 67; Göle/Aydoğan, TİTRK 5/1'de sayılan varlıkların sınırlı sayıda belirlendiği tespitini yaptıktan sonra; sınırlı sayı ilkesinin kabul edilmesini eleştirmekte ve Kanunun sağladığı genel esneklik anlayışı göze alındığında neden rehne konu varlıkların sınırlı sayıda belirlendiğine anlam veremediğini ifade etmektedir (Göle/Aydoğan, **a.g.m.**, s. 26).

¹¹²⁹ Böylece Kanun yürürlüğe girmesinden kısa bir süre sonra gerekçede açıkça belirtilen esaslı bir yaklaşımdan vazgeçildiği yönünde bkz. Seven, **a.g.e.**, s. 76.

¹¹³⁰ "*Benzeri her türlü taşınır varlık ve hak*" ibaresi eklendikten sonra rehne konu taşınır varlıkların tehdidi olarak sayıldığının kabul edilemeyeceği yönünde bkz. Şenocak/Kahraman/Tuncer-Kazancı/Öcal-Apaydın, **a.g.e.**, s. 65.

¹¹³¹ Seven, **a.g.e.**, s. 75.

¹¹³² TİTRK kapsamına giren varlıkları belirlerken Taşınmazlar dışında, devredilebilir olması şartıyla tüm malvarlığın rehne konu olabileceğine dair bir ifadenin kullanılmasının daha isabetli olacağı yönünde bkz. Oktay-Özdemir, **Sempozyum**, s. 58.

¹¹³³ Oğuz, **a.g.m.**, s. 15; Şenocak/Kahraman/Tuncer-Kazancı/Öcal-Apaydın, **a.g.e.**, s. 65; limited şirket paylarının devri TTK 595/4 hükmü gereği yasaklanabileceğinden bahisle, esas sermaye paylarının

bağlanmamış şirket paylarını ifade etmektedir¹¹³⁴. TMK hükümlerine göre çıplak paylar üzerinde rehin hakkı, yazılı rehin sözleşmesi ile kurulacaktır (TMK 955). Dolayısıyla, çıplak paylar üzerinde rehin kurulurken öngörülen zorunlu ve kurucu nitelikte bir tescil prosedürü olmadığından TİTRK hükümleri uyarınca rehne konu edilebilmeleri de mümkün olmalıdır. Ancak, sermaye piyasası aracı haline gelmiş olan, borsada işlem gören veya kaydileştirilmiş paylar TİTRK hükümleri uyarınca rehne konu edilemez. Ancak, TİTRK’de engel bir hüküm bulunmadığından sermaye piyasası aracı olmayan payların TİTRK kapsamında rehne konu edilmesinde sakınca bulunmamaktadır¹¹³⁵. Bağlı nama yazılı pay senetleri¹¹³⁶ bakımından ise, bağlamın esas itibarıyla pay senedinin devrini baz aldığını için rehni etkilemeyeceği, dolayısıyla bağlı nama yazılı pay senetlerinin de TİTRK kapsamında rehne konu edilebileceği söylenebilir¹¹³⁷.

Müşteri portföyü ve know- how gibi paraya çevrilebilen ve bilançoda aktif bir değer olarak yer alabilen ticari sırların ve alan adlarının da TİTRK kapsamında rehne konu edilebilmesi mümkündür¹¹³⁸. Bu varlıkların rehne konu edilmesi halinde ne şekilde paraya çevrilecekleri noktasında tereddütler yaşanabilecektir. Kanaatimizce bu varlıklar zilyetliğin devrine konu edilebilen varlıklar olmadıklarından bu varlıklar üzerinde temerrüt sonrası hak bağlamında mülkiyetin devrini talep yetkisi kullanılamayacaktır. Ancak, bu varlıkların yine temerrüt sonrası hak bağlamında niteliğine uygun düştüğü ölçüde kiralama ve lisans hakkına konu edilmeleri mümkün olacaktır. İşletmenin bütün halde rehni halinde, bu varlıklar taraflarca aksi kararlaştırılmadıysa, rehin karinesi gereği kendiliğinden rehne dahil olacaktır.

Böylece maddi değeri olan, devredilebilir nitelikte bütün taşınır ve hakların TİTRK 5’teki sınırlamalara aykırı düşmemek kaydıyla rehnedilebileceği sonucuna ulaşmak mümkündür¹¹³⁹

devrine yasak getirilmesi durumunda bu paylar üzerinde rehin hakkı da tesis edilemeyeceği yönünde bkz. Bozkurt, Şirketler Hukuku, s. 219.

¹¹³⁴ Tanım ve detaylı bilgi için bkz. Abuzer Kendigelen: “Anonim Şirketlerde Çıplak Payların Haczi”, İÜHFM (2011), C. 62, Sa. (1- 2), s. 382.

¹¹³⁵ Antalya/Acar, **a.g.e.**, s. 25; Arvas, **a.g.e.**, s. 66-67.

¹¹³⁶ Detaylı bilgi için bkz. Tamer Bozkurt, Anonim Şirketlerde Pay Devrinin Sınırlandırılması, Oniki Levha Yayıncılık, s. 14 vd.; Ecem Kirkit, Anonim Şirketlerde Bağlı Nama Yazılı Pay Senetleri Üzerinde Rehin Hakkının Kurulması, AÜHFD, 2022, 71 (4) 1481-1507, s.1481 vd.

¹¹³⁷ Bozkurt, Şirketler Hukuku, s. 174

¹¹³⁸ Örnek için bkz. Göle/Aydoğan, **a.g.m.**, s. 25; Oktay-Özdemir, **Sempozyum**, s. 73; Şenocak/Kahraman/Tuncer-Kazancı/Öcal-Apaydın, **a.g.e.**, s. 65.

¹¹³⁹ Bkz. Oktay-Özdemir, **Sempozyum**, s. 79.

III. ÖZELLİK ARZ EDEN VARLIKLAR

A. MÜSTAKBEL VARLIK VE MÜSTAKBEL ALACAKLARIN REHNİ

Müstakbel taşınır varlıklar, TİTRK’ın literatürümüze kazandırdığı bir diğer yeni terim olarak karşımıza çıkmaktadır. Müstakbel taşınır varlık TİTRK’te, **“mevcut olmayan veya rehin sözleşmesinin akdedildiği anda rehin verenin mülkiyetinde bulunmayan bu Kanunun 5’inci maddesinin birinci fıkrasında belirtilen varlıklar”** olarak tanımlanmıştır (TİTRK 2/1-f).

Türk hukukunda henüz rehin borçlusunun mülkiyetinde olmayan taşınır varlıkların rehninin kabul edilmesinde teslimsiz taşınır rehnine ilişkin küresel düzeydeki reform akımının etkili olduğu kanaati hasıl olmuştur. Amerikan hukuk sisteminde teminat işlemlerini düzenleyen Yeknesak Ticaret Kanunu da (The Uniform Commercial Code (Kısaca: UCC))¹¹⁴⁰ de gelecekte elde edilecek varlıkların (After-acquired collateral) rehin konusu edilebilmesine izin vermiştir (UCC (2010) § 9-204). Birleşmiş Milletler (BM) Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonunun (United Nations Commission On International Trade Law- Kısaca UNCITRAL) tarafından hazırlanan Model Kanunda¹¹⁴¹ müstakbel taşınır varlıklar (Model Kanundaki ifadeyle: Future Asset) üzerinde rehin kurulabilmektedir¹¹⁴². Model Kanun, müstakbel varlık üzerinde kurulan rehin hakkının doğabilmesini rehin verenin rehne konu olacak müstakbel varlık üzerinde hak veya rehin tesis edebilme yetkisi kazanması şartına bağlamıştır (UNCITRAL- Model Kanunu, m. 6/2). TİTRK de müstakbel taşınır varlıklar üzerinde rehin kurulabileceğini, ancak tasarruf yetkisinin varlığın mülkiyete konu olması şartıyla kullanılabileceğini düzenlemiştir (TİTRK 5/3). Avrupa İmar ve Kalkınma Bankası (European Bank for Reconstruction and

¹¹⁴⁰ Şu an yürürlükte olan 2010 tarihli Kanun hükümlerine ulaşmak için Bkz. <https://www.law.cornell.edu/ucc> (Çevrimiçi, 03.10.2020).

¹¹⁴¹ Tam metin için bkz.

https://www.UNCITRAL.org/pdf/english/texts/security/MLST_Guide_to_enactment_E.pdf (Çevrimiçi, 03.10.2020); Anılan model kanundan daha önce yine UNCITRAL tarafından hazırlanmış olan yasama klavuzunda da (UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions) müstakbel taşınır varlıkların rehnedilmesine cevaz verilmişti. Tam metin için bkz. https://www.UNCITRAL.org/pdf/english/texts/security-lg/e/09-82670_Ebook-Guide_09-04-10English.pdf (Çevrimiçi, 03.10.2020).

¹¹⁴² “Future Asset”, “rehin sözleşmesi akdedildiği anda henüz var olmayan veya rehin verenin rehin tesis etme hakkı veya yetkisinin olmadığı taşınır varlıklar” olarak tanımlanmıştır. (Bkz. UNCITRAL- Model Kanunu 2-m)

Development- Kısaca: EBRD) tarafından hazırlanan Model Kanun¹¹⁴³ da gelecekteki varlıkların rehin konusu edilebilmesine cevaz vermiştir (EBRD- Model Law, art. 5.5.).

TİTRK'in açık ifadesiyle işletmeler, mevcut varlıklarının yanında müstakbel taşınır varlıkları, hatta müstakbel taşınır varlıkların getirileri üzerinde de rehin kurabilecektir (TİTRK 5/3 ve 5/4; ve ayrıca TİRY 12 ve 13). Kanun koyucu, sözleşmeden doğmuş olmak şartıyla müstakbel alacakların da rehin kapsamına girdiğini ayrıca düzenlemiştir (TİTRK 5/5). Belirtmek gerekir ki, müstakbel taşınırlar üzerinde bu kadar geniş çerçevede rehin kurulması hukuk sisemimiz için oldukça marjinal bir durumdur. Zira, eşya hukuku anlamında ele alınırsa böyle bir düzenleme ile bir kimsenin mülkiyetinde olmayan bir eşya üzerinde tasarruf edebilmesine yol açılmış olduğu görülmektedir. Başka bir ifadeyle, rehin veren üzerinde tasarruf yetkisi olmayan taşınırları da rehin kapsamına alabilmektedir. Bu açıdan bakılırsa, -Türk hukukunun da dahil olduğu- Kıta Avrupası Hukuk Sisteminin kaynağı olan Roma Hukukunda, -ve o zamandan bu yana- cari olan “Hiç kimse sahip olduğu haktan fazlasını başkasına devredemez” (Nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet) prensibi bu düzenlemelerle esnetilmiştir. Ayrıca, rehin hukukundaki belirlilik ilkesi de rehin konusunun belirli olmasını gerektirir. Bu düzenleme, belirlilik ilkesi bağlamında da Türk hukuk sistemine uyum sağlayamamıştır. Teslimsiz taşınır rehninin teşvik edilmesi yönünde küresel çalışmalar, bu çalışmalar sonucunda devletlerin uyumlaştırma sürecine girmeleri ve işletmelerin özellikle KOBİ'lerin finansmana erişiminin önemi göze alındığında, ekonomimizin rekabet gücünün artırılması, ekonominin lokomotifi niteliğinde kabul edebileceğimiz işletmelerin desteklenmesi ve nihayet işletmelerimizin -ve tabiki Türk ekonomisinin- küresel bazda rekabet gücünün artırılması bağlamında böyle bir yeniliğin son derece faydalı ve yerinde bir tercih olduğu aşıkardır. Kanaatimizce, farklı hukuk sistemlerinden getirilmek istenen kurum veya kuralların -kanunlaşma süreci içerisinde- hukukumuzun kabul ettiği sistem ve ilkelerle entegrasyonu sağlanarak hukukumuzda alınması ile bu uyumsuzluk sorunu çözümlenecektir.

TİTRK'in açık ifadesiyle işletmeler, mevcut varlıklarının yanında müstakbel taşınır varlıkları, hatta müstakbel taşınır varlıkların getirileri üzerinde de rehin kurabilecektir (TİTRK 5/3 ve 5/4; ve ayrıca TİRY 12 ve 13). Bu hükümlerde açıkça “işletme”nin zikredilmiş olması sebebiyle, müstakbel taşınır varlık üzerinde rehin

¹¹⁴³ Tam metin için bkz. <https://www.ebrd.com/documents/comms-and-bis/pdf-model-law-on-secured-transactions.pdf> (Çevrimiçi, 03.10.2020).

kurabilme olanağından sadece işletmelerin faydalanabileceği, işletme şeklinde işletilmeyen ekonomik faaliyetlere ilişkin müstakbel taşınır varlıkların kapsam dışında kalacağı söylenebilir. Kanun metninde birden fazla kez işletmeden söz edilmesi bu sınırlamanın kanun koyucunun bilinçli bir tercihi sonucunda yapıldığını gösterir¹¹⁴⁴.

Gerek Kanunda gerekse genel gerekçede yer alan açık ifade gereği kanaatimizce sadece işletmelerin müstakbel taşınır varlıkları üzerinde rehin kurulabilecektir. Halbuki, Kanunun benimsediği sistemde sadece rehnin tarafı olarak sadece işletme sahipleri değil; çiftçi, serbest meslek erbabı ve üretici örgütleri de kabul edilmiştir. Kanundaki bu ifade nedeniyle, faaliyetleri bir işletme organizasyonu dahilinde olmayan kimseler müstakbel varlıkları üzerinde rehin kuramayacaklardır. Örneğin, çiftçi ektiği buğday üzerinde TİTRK hükümlerine göre müstakbel taşınır rehni kuramayacak ve Kanunun amacıyla bağdaşmayacak şekilde ihtiyaç duyacağı finansmana erişemeyecektir. Bu nedenle, kanundaki **“işletmelerin müstakbel taşınır varlıkları”** ifadesinin Kanunun amacına da uygun olarak **“rehin verenlerin müstakbel taşınır varlıkları”** şeklinde değiştirilmesi kanunun amacına daha uygun ve isabetli bir tercih olacaktır.

Kanunun lafzından TİTRK 5’te sayılan varlıkların tamamının, müstakbel taşınır varlık halindeyken rehne konu olabileceği sonucu çıkmaktadır. Ancak, öğretide de isabetli bir biçimde ifade edildiği üzere, “müstakbel ticaret unvanı”, “müstakbel ticari hat”, “müstakbel ticari unvanı” gibi gayri maddi varlıkların rehne konu edilebilmesi gündeme gelebilecek ve bu durum uygulamada sorunlara yol açabilecektir¹¹⁴⁵.

Müstakbel taşınır varlıkların rehin kapsamında değerlendirilmesi, ticari işletme rehni bakımından bir yenilik olduğuna göre bu yeniliğin yerindeliğinin de irdelenmesi gerekmektedir. Herşeyden önce müstakbel varlıkların rehne konu edilmesi rehni hukukunda cari olan “belirlilik” ilkesi anlamında problem çıkarabilecektir¹¹⁴⁶. Kanaatimizce, TİTRK uyarınca müstakbel taşınır varlıklar üzerinde rehin kurulabilme imkânının verilmesi uygulamada zorluk çıkartabilecek nitelikte olsa da kanun koyucunun ulaşmaya çalıştığı amaca uygun ve isabetli bir tercihtir. Böylece, finansman ihtiyacı duyan işletme sahibinin henüz teslim almadığı, teslim almış olsa bile işletme faaliyetine

¹¹⁴⁴ Kanunun genel gerekçesinde **“işletmeler tarafından temin edilmesi planlanan müstakbel varlıklar”** ifadesine yer verilmek suretiyle bu tercih tekrarlanmıştır.

¹¹⁴⁵ Antalya/Acar, **a.g.e.**, s. 89.

¹¹⁴⁶ Müstakbel taşınır varlıkların rehne konu edilmesinin belirlilik anlamında tartışmaya açık olduğuna ilişkin bkz. Bahtiyar, Ticari İşletme (2018), s. 51; Biçer, **a.g.e.**, s. 86.

özülemediği varlıklar üzerinde rehin kurulabilmesi mümkün hale gelmiştir. Aynı şekilde, tarım işletmelerinde henüz ekim dahi yapılmadan veya ağaclar ürün vermeden elde edilmesi muhtemel hasatın müstakbel taşınır varlıklar olarak nitelendirilerek üzerinde rehin kurulabilmesine de imkân tanınmıştır.

Burada değinilmesi gereken bir diğ er husus, müstakbel taşınır rehni söz konusu olduğunda yalnızca taşınır üzerinde rehin kurulması için talepte bulunma yetkisi vereceği, müstakbel taşınır üzerinde tasarruf yetkisi kazanılmadan üzerinde rehin kurulamacağıdır¹¹⁴⁷. Model Kanunda da bu husus açıkça ifade etmiş ve gelecekte ortaya çıkacak bir varlık için teminat hakkının kurulmasına ilişkin sözleşme yapılmasına cevaz verirken teminat hakkının sadece teminat verenin varlık üzerinde hak iktisap etmesi veyahut teminat hakkı tesis etme yetkisi kazanması şartına bağlamıştır (Model Kanun 6/1)¹¹⁴⁸. Bu husus, TİTRK 5/3 hükmünde “*rehinli müstakbel taşınır varlık üzerindeki tasarruf yetkisi, bu varlıkların mülkiyete konu edilmesini müteakip kullanılabilir*” şeklinde açıkça düzenlenmiştir. Burada ifade edilen tasarruf yetkisinin rehin borçlusunun müstakbel taşınır varlık üzerinde hak sahibi olabilmesi şeklinde anlaşılması gerekir¹¹⁴⁹.

Müstakbel varlıkların rehlin tesis edilmesi sırasında işletmenin bütünleyici parçası veya eklentisi haline gelebilme olasılığını değerlendiren Antalya/Acar, sonradan bütünleyici parça niteliğine giren varlıkların kendiliğinden rehin kapsamına gireceğini, ancak eklenti niteliğini sonradan kazanan varlıkların da TİTRK 6/2 uyarınca ayrıca anlaşarak kapsama alınabileceğini savunmaktadır¹¹⁵⁰. Yazara göre, bu varlıkların mevcut hallerinin rehnedilmesi dahi belirlilik ilkesi ve paraya çevrilebilme bakımından uygulamada güçlük yaratırken, müstakbel taşınır varlık olarak rehnedilebilmeleri büsbütün problem yaratabilecektir¹¹⁵¹.

TİTRK 5/3 gereği, müstakbel varlıklar rehne dahil edildiğinden, bedeli ödenmekle birlikte henüz teslim edilmediği için envanter defterine yazılmamış iş makineleri de kapsamda olabilecektir¹¹⁵².

¹¹⁴⁷ Sirmen, Eşya Hukuku, s. 648; Makaracı Başak, **a.g.e.** 37; Hamamcıoğlu/Karamanlıoğlu, **a.g.m.**, s. 111.

¹¹⁴⁸ Tespit için bkz. Hamamcıoğlu/Karamanlıoğlu, **a.g.m.**, s. 111.

¹¹⁴⁹ Hükmün lafız itibariyle rehin alacaklısının paraya çevirme talep yetkisi olarak da anlaşılabilceği, hali hazırda rehin alanın tasarruf yetkisi olduğu ileri sürülmüştür (Antalya/Acar, **a.g.e.**, s. 90, 91).

¹¹⁵⁰ Antalya/Acar, **a.g.e.**, s. 88.

¹¹⁵¹ Antalya/Acar, **a.g.e.**, s. 89.

¹¹⁵² Arkan, **Sempozyum**, s. 152.

Son olarak, işletmenin bütünü rehneldildiğinde, TİTRK 5/2 gereği müstakbel varlıkların kendiliğinden rehin kapsamına dahil olup olmayacağı da tartışılabilir. Kanaatimizce, müstakbel varlıkların kapsama alınabilmesi için rehin sözleşmesinde bu yönde hüküm olması ve müstakbel varlığın bilinen ayırt edici özelliklerinin yazılması gerekir¹¹⁵³. Zira, TİTRK 5/2'nin lafzında yer alan “rehnin kuruluşu anında işletmenin faaliyetine tahsis edilmiş olma şartını, müstakbel varlıklar sağlayamayacaktır.

B. BİRLEŞEN VE KARIŞAN VARLIKLARIN REHNİ

Birleşme ve karışma, TMK 776'da düzenlendiği şekliyle esas itibariyle birden çok kişinin malik olduğu durumlarda ortaya çıkan ve mülkiyet temelli çözüme kavuşturulan bir husus olarak ortaya çıkmaktadır:

“VI. Karışma ve birleşme

Madde 776- Birden çok kişinin taşınır malları önemli bir zarara uğratılmadan veya aşırı bir emek ve para harcanmadan ayrılmayacak şekilde birbiriyle birleşmiş veya karışmışsa o kişiler, yeni şey üzerinde kendi taşınır varlıklarının birleşme veya karışma zamanındaki değerleri oranında paylı mülkiyete sahip olurlar.

Bir taşınır diğer bir taşınırla onun ikincil nitelikte bütünleyici parçası olacak şekilde karışır veya birleşirse; eşyanın tamamı, ana parçanın malikine ait olur”.

Hükümde, birden fazla kimseye ait varlıkların birleşmesi veya karışması durumunda mülkiyet hakkının akıbeti düzenlenmiştir. Birleşen karışan varlıkların rehnine ilişkin TMK'da hüküm bulunmamaktadır. Bununla birlikte, burada mülkiyete ilişkin hükmün rehne de kıyasen uygulanabileceği kabul edilmektedir¹¹⁵⁴.

Kanun koyucu finansmana erişimin kolaylaştırılması amacına uygun olarak döner malvarlığı olarak nitelendirebileceğimiz hammadde, sarf malzemesi gibi taşınır varlıklar üzerinde teslimsiz taşınır rehni kurulmasına izin vermiştir (TİTRK 5). Bu varlıkların bir üretim sürecine katılması bu anlamda birleşme veya karışma yoluyla başka varlıklara dönüşmesi işin doğası gereğidir. Hammadde, sarf malzemesi gibi taşınır varlıklar üzerinde teslimsiz taşınır rehni kurulmasına izin veren kanun koyucu bu varlıkların

¹¹⁵³ Aksi görüş Arkan, **Sempozyum**, s. 152.

¹¹⁵⁴ Mülkiyet payının rehnine hukuk sistemimiz cevaz verdiğine göre bu sonuca ulaşmanın da uygun olacağı yönünde bkz. Öz, **Sempozyum**, s. 129.

üretim sürecine katılıp, başka taşınırlara dönüşmesini de göze alarak birleşen ve karışan varlıklara ilişkin TİTRK ve ilgili yönetmeliklerde bu tercihinin destekler nitelikte hükümlere yer vermişti (TİTRK 7, TİTRK 11/3; TİTRK 13/2, DTY 5, TİRY 15) ¹¹⁵⁵.

Dönen varlıklar üzerinde sicile bağlı-teslimsiz rehin hakkı kurulabilmesini ve bunların rehin veren tarafından tasarruf edilebilmesini kabul eden kanun koyucu bu varlıkların üretim faaliyeti neticesinde kullanılarak mamul veya yarı mamul eşyalara dönüşme olasılığını da değerlendirerek hükme bağlaması gerekirdi. Kanaatimizce, kanun koyucu bu ihtiyacı giderebilmek için -esasen mülkiyet hakkına ilişkin bir düzenleme olan- TMK 776'yı baz almış ve onu TİTRK uyarınca kurulacak rehin hakkına uyarlamaya çalışarak sorunu çözmeye çalışmıştır. Maddenin 7099 ile kaldırılan hükümleri ve onların ikamesi olarak düzenlenen maddelerin üretim sürecine katılan rehin yüklü dönen varlıkların akıbetine ilişkin düzenleme getirmesi bu kanıyı güçlendirmektedir.

7099 sayılı Kanun ile değiştirilmeden önce TİTRK 7 şu şekilde kaleme alınmıştı:

Birleşme ve Karışma

MADDE 7- (1) Birleşen veya karışan taşınır varlıklar üzerinde rehin hakkı kurulabilir.

(2) Bir taşınırın diğer bir taşınır ile bütünleyici parçası olacak şekilde karışması veya birleşmesi hâlinde; rehin hakkı o taşınır varlığın tamamı üzerinde tesis edilmiş sayılır.

(3) Birleşen veya karışan taşınır varlıkta devam eden rehin hakkı, her bir birleşen taşınır varlığın; birleşme anındaki değerinin, birleşmiş ürün değerine oranı üzerinden devam eder.

(4) Taşınır varlıkların birbiriyle birleşmesi veya karışması hâlinde, alacaklılar yeni varlık üzerinde kendi taşınırlarının birleşme veya karışma zamanındaki değerleri oranında paylı rehne sahip olur.

Öğretide, 7099 ile değil değiştirilmeden önceki haliyle “birleşen karışan varlıklar ibaresinin yanıltıcı olduğu, zira birleşme karışma farklı kişilere ait malların birleşmesini veya karışmasını ifade edeceği ileri sürülerek hüküm eleştirilmektedir¹¹⁵⁶. Yine bu hükmün özellikle hammadde ve tarımsal ürün gibi eşya niteliğindeki varlıklara

¹¹⁵⁵ Genel değerlendirme ve tespitler için bkz. Öz, **Sempozyum**, s. 128.

¹¹⁵⁶ Arkan, **Sempozyum**, s. 156, dn.35; Şit- İmamoğlu genel olarak birleşen karışan varlıkların rehnine ilişkin sistemin değiştirilmesi gerektiğini ifade etmiştir. (Şit-İmamoğlu, **a.g.e.**, s. 29 vd.).

uygulanabileceği, bu anlamda gayri maddi varlıklara uygulanamayacağı haklı olarak öğretilmiş¹¹⁵⁷.

(7099 sayılı Kanunla değişiklik öncesi) TİTRK 7/2’de yer alan “*Bir taşının diğer bir taşınla bütünleyici parçası olacak şekilde karışması veya birleşmesi hâlinde*” ibaresi de isabetli olmamıştır. Zira, bu haliyle bütünleyici parça üzerindeki rehnenin tüm eşya üzerine yayılacağı gibi yanlış anlaşılmaya müsait bir ifade kullanılmıştır¹¹⁵⁸. Halbuki, TMK 776 çerçevesinde ikincil nitelikte olan bütünleyici parça, değeri çok olanın mülkiyetine geçecek şekilde düzenlenmiştir¹¹⁵⁹. Kanaatimizce, buradaki sorun, TMK 776/2’deki hüküm doğrudan maddeye rehne uyarlanarak TİTRK’e aktarılmaya çalışılırken “ikincil nitelikte bütünleyici parçası” ifadesinde geçen “ikincil nitelikte” kısmı unutulmasından kaynaklanmaktaydı.

TİTRK 7/3 hükmü de TMK 776/1’in rehne uyarlanmış hali olarak çıkmaktaydı. Ancak TMK’deki muadilinden farklı olarak “birleşme anındaki değer”in birleşme karışma neticesinde ortaya çıkacak ürüne oranı kabul edilmiştir. Halbuki, olması gereken şey bu oranlamanın TMK 776’da olduğu gibi¹¹⁶⁰ tamamen birleşme anına göre belirlenmesiydi. Zira, birleşme anındaki değer, birleşme sonucundaki değere oranlanması demek, ortaya çıkacak yeni ürünün katma değer katkısının göz ardı edildiği anlamına gelecektir¹¹⁶¹.

Kanun koyucunun sonradan yaptığı değişikliklerle birleşme ve karışmaya ilişkin hükümlerde değişikliğe gitmiştir. Birleşme ve karışmayı düzenleyen ve aslında TMK’deki birleşme ve karışmaya ilişkin hükümlerinin TİTRK’e tahvil edilmiş hali gibi gözüken TİTRK 7’nin, 7099 sayılı Kanunla tamamen değiştirilmiş olduğu görülmektedir. Bu değişikliklerle paralel biçimde, birleşen ve karışan varlıkların önceliğini belirleyen TİTRK 11/3 hükmü de kaldırılmıştır. Ne var ki, birleşen veya karışan taşınır varlıklar üzerinde temerrüt sonrası hakların tespit edilmesi için değer tespitinin yapılmasına ilişkin

¹¹⁵⁷ Öz, **Sempozyum**, s. 128.

¹¹⁵⁸ Öz, **Sempozyum**, s. 130.

¹¹⁵⁹ Bu noktada, hangi orandan itibaren biri diğerinin ikincil niteliği olacağı hususunun belirsiz olduğuna; buna hakimin somut olayın özelliklerine göre karar vermesi gerektiğine dair bkz. Öz, **Sempozyum**, s. 128, 129; bir tanker dolusu yakıt, bir bidon yakıt karışması gibi, artık paylı mülkiyet kurmanın anlamlı ve pratik olmadığını durumlarda hakimin bu yönde takdir hakkını kullanabileceği yönünde Öz, **Sempozyum**, s. 129.

¹¹⁶⁰ Ne var ki TMK 776, birleşme veya karışma anındaki değerleri oranında paylı mülkiyeti kabul etmiştir.

¹¹⁶¹ Örneğin, bir dolabın değeri onu oluşturan ahşap, çivi, vida, boya gibi malzemelerin toplam değerinden daha fazlasını ifade eder (Örnek için bkz. Öz, **Sempozyum**, s. 130).

TİTRK 13/2 hükmü muhafaza edilmiştir. Benzer şekilde, kanun koyucu TİTRK'teki birleşen ve karışan varlıklara ilişkin hükümleri kaldırırken, TİRY'de yer alan ve kaldırılan bu hükümlerin tekrarı/muadili olan yönetmelik hükümlerini eş zamanlı olarak kaldırmayı unutmuştur. Kanunda dayanak maddeleri kaldırılmasına rağmen, ilgili yönetmelikte halen birleşen ve karışan varlıklara ilişkin hükümler yer almaktadır (TİRY 15). Kanaatimizce, yönetmelikte yer alan birleşen ve karışan varlıklara ilişkin hükümlerin TİTRK'deki değişikliklerle uyumlu biçimde yürürlükten kaldırılması isabetli olur¹¹⁶².

Kanaatimizce, kanun koyucunun amacı rehin yüklü dönen varlıkların bir üretim süreci neticesine dahil olup mamul veya yarı mamul varlıklara dönüşmesi olasılığına sonuç bağlamak idiyse, bu duruma TMK'da düzenlenmiş olan birleşen ve karışan varlıklara ilişkin hükmün uyarlanması doğru bir yöntem olmayacaktır. Çünkü, TMK hükümlerine göre birleşen ve karışan varlıklar üzerinde farklı kimselerin mülkiyeti söz konusudur. Bu nedenle, söz konusu uyarlama rehin yüklü dönen varlıkların mamul veya yarı mamul haline gelmesi durumunda rehnin akıbeti noktasında ortaya çıkan belirsizliği gidermeye elverişli olmayacaktır. Çünkü burada tek bir rehin hakkı bulunmaktadır.

Kanaatimizce, TİTRK'teki birleşen ve karışan varlıklara ilişkin -TMK 776'nın yanlış uyarlanması neticesinde bahsettiğimiz problemleri ortaya çıkararak- hükümlerin kaldırılmaası yerinde olmuştur. Ancak, birden fazla varlık üzerinde farklı alacaklılar lehine rehin tesis edilmiş ve bu varlıklar neticede gerçekten de -TMK 776'da bahsedilen fiili duruma uygun bir biçimde- birleşmiş veya karışmış olabilir. Böyle bir olasılıkta, birleşen veya karışan varlıklar üzerindeki rehin haklarının akıbeti ne olacaktır? Zira, TİTRK'teki birleşen veya karışan varlıklara ilişkin düzenlemeler kaldırılmıştır. Kanaatimizce, böyle bir olasılıkta, TMK 776'nın kıyasen uygulanarak sorunun çözülmesi mümkündür. Böylece, birleşen veya karışan varlıklar üzerinde kurulmuş olan rehin hakları, birleşme veya karışma neticesinde oluşacak pay nispetinde devam ettirilmesi mümkündür. Böylece, TMK 776'nın kıyasen uygulanması halinde, TİTRK'teki muadil hükmün uygulanmasından kaynaklanacak yukarıda bahsettiğimiz sorunlar ortaya çıkmayacaktır.

¹¹⁶² Öz, **Sempozyum**, s. 139.

C. ÜRETİM SÜRECİNİN REHNİ

Anılan maddenin ikinci fıkrası *“Bir üretim sürecinin, kullanıldığı taşınır varlıklarla birlikte rehnedilmesi halinde rehin, üretim sürecinde ve sonucunda gerçekleşecek olan alacak üzerinde aynı oranda ve sırada kendiliğinden tesis edilmiş sayılır. Buna ilişkin usul ve esaslar yönetmelikle belirlenir”* şeklinde kaleme alınmıştır. TİRY 15/3’te de ifade aynen tekrarlanmıştır. Görünen o ki, kanun koyucu literatüre “bir üretim sürecinin rehni” adı altında yeni bir rehin türü kazandıracak ve bu çerçevede birleşen ve karışan varlıkların hukuki durumunu da detaylı biçimde ikincil mevzuatta düzenleyecektir¹¹⁶³.

D. VARLIK GRUBU ÜZERİNDE REHİN

Varlık grubunun rehni, sistematik açıdan işletmenin bütünü üzerinde rehni düzenleyen fıkra içerisinde yer aldığından, işletmenin bütünü üzerinde rehne ilişkin hükümler niteliğine uygun düştüğü ölçüde varlık grubu üzerinde rehne de uygulanacaktır.

7263 sayılı Kanunla TİTRK 5’te yapılan değişiklikle, varlık grubu üzerinde rehin kurulmasına açıkça cevaz verilmiştir:

“(…) bir işletmenin belirli bir taşınır varlık grubunun bir bütün olarak rehnedilmesi hâlinde ise bu gruba dahil varlıkların tamamı rehnedilmiş sayılır. (...) Bir işletmenin belirli bir taşınır varlık grubunun bir bütün olarak rehnedilmesi hâlinde 4üncü maddenin altıncı fıkrasının (c) bendi uygulanmaz”.

Hüküm, işletmenin bütünü üzerinde rehni düzenleyen TİTRK 5/2’ye eklemeler yapılarak varlık grubu üzerinde rehne cevaz vermiştir. Bu nedenle, bu hükümden yalnızca işletme sahiplerinin yararlanabileceğini, işletme bünyesinde dahil olmaya varlık grupları bakımından ise bu hükmün uygulanmayacağı söylenebilir

Herşeyden önce, “varlık grubu” ifadesinden, o gruba dahil olan münferit varlıkların bir ekonomik birlik içerisinde olması gerektiği kanaati hasıl olmuştur. Hüküm, sistematik olarak işletmenin bütünü üzerinde rehni düzenleyen TİTRK 5/2 içerisinde yer aldığına göre, niteliği gereği, tıpkı ticari işletme gibi kendi içinde bütünlük arz eden (grup teşkil eden) varlıklar bu kapsamda rehne tabi tutulabilecektir. Bu anlamda, söz konusu varlıkların, özdeş veya benzer olması şart değildir. Ancak, bu varlıklar içinde ekonomik bir birlik olmalıdır.

¹¹⁶³ Üretim sürecinin rehne dahil edilip edilemeyeceği konusu ise tartışmaya açıktır (Biçer, **a.g.e.**, s. 88).

Örneğin, şubeler kendi içinde bir bütünlük arz eden bir varlık grubu olarak ele alınabilir. Bu çerçevede, sadece şubeleri konu alan rehin sözleşmelerinin TİTRK uyarınca kurulabilmesi mümkün hale gelmiştir. Benzer şekilde, menkul işletme tesisatı da kendi içinde bir grup oluşturmaktadır. Bu çerçevede, işletme sahibi dilerse menkul işletme tesisatı üzerinde TİTRK 5/1- h uyarınca münferiden rehin tesis edebileceği gibi, dilerse TİTRK 5/2 uyarınca varlık grubunun rehni prosedürünü işletebilecektir.

Varlık grubu rehniinde belirlilik ilkesi esnetilmiştir. Hükümde, “4 üncü maddenin altıncı fıkrasının (c) bendi uygulanmaz” denilerek, ferdileştirme zorunluluğuna bir istisna getirilmiş ve grupta yer alan varlıkları ayırt edici özelliklerini belirten hususların rehin sözleşmesinde gösterilme zorunluluğunu ortadan kaldırmıştır. Ancak, burada varlık grubunda yer alan münferit varlıkların ayırt edici özelliklerinin rehin sözleşmesine yazılması şart değilse de, varlık grubunun kendisini ayırt edecek, onun ferdileştirilmesini sağlayacak hususların rehin sözleşmesinde gösterilmesinin belirlilik ilkesi gereği bir zorunluluk olduğu kanaati hasıl olmuştur.

Varlık grubu üzerinde rehin kurulduğunda, bu rehin işletmenin bütünü üzerinde rehne ilişkin hüküm ve sonuçlara tabi olacaktır. Dolayısıyla, varlık grubunun rehniinde, gruba dahil olan bütün münferit unsurlar üzerinde rehin kurulmuş olacaktır. Bu noktada, rehniin kuruluş anı esas alınarak, rehniin kuruluş anında gruba dahil olan varlıklar üzerinde rehniin kurulmuş sayılacağını, gruba sonradan dahil olacak varlıkların ise -tarafklar müstakbel varlık kapsamında sözleşmeye dahil etmemişlerse- kendiliğinden rehni kapsamına girmeyeceği söylenebilecektir.

TİTRK 5/2’de yer alan “Bu varlıkların rehni diğer kanunlarca bir sicile tescilini gerektiriyorsa bu rehni ilgili sicillere bildirilir” hükmü, varlık grubunun rehni bakımından da uygulama alanı bulacaktır. Bu çerçevede, varlık grubu içerisinde TİTRK 8/3 kapsamında olsa dahi, kendi sicili olan taşınır varlıklar varsa, bunlar da kendiliğinden rehne dahil olacak ve bu rehni ilgili sicile bildirilecektir. Söz gelimi, şube üzerinde rehni kurulduğunda -aksi belirtilmemişse- şubeye dahil olan tüm varlıklar, dolayısıyla örneğin şube içerisindeki iş makineleri ve motorlu araçlar da rehne dahil olacaktır.

E. BİRDEN FAZLA VARLIK ÜZERİNDE REHİN

TİTRK, münferit olarak varlıklar üzerinde teslimsiz taşınır rehniine cevaz verdiği gibi, münferit varlıkların birden fazlası üzerinde de rehni kurulmasına cevaz vermektedir. Birden fazla varlık üzerinde rehni kurma imkânı, TİTRK 5/6 ile verilmektedir:

“Rehin hakkı bu maddenin birinci fıkrasında belirtilen varlıklardan biri veya birden fazlası üzerinde kurulabilir.”

Hükmün gerekçesinde, işletmelere rehin konusu bakımından serbestlik tanıma amacından söz edilmektedir. Böylece, münferit varlıkların tek başına rehni mümkün olduğu gibi, birden fazla varlığın da bu hüküm kapsamında rehni mümkündür. Kanaatimizce, hükümde bir sınırlama yapılmadığından bu varlıkların ekonomik bir bütünlük arz etmesi veya birbirleriyle bağının olması şart değildir.

Bu şekilde, birden fazla münferit varlık üzerinde rehin tesis edilirken, TİTRK 4/6-c hükmü gereği -niteliği gereği ayırt edici özelliği bulunmayan varlıklardan değilse- her bir varlığın ayırt edici özelliklerinin belirlenmesi ve rehin sözleşmesine yazılması gerekir. Dolayısıyla, birden fazla varlık üzerinde bu hükme göre kurulacak rehinler, münferit varlıkların rehnine ilişkin şartlara ve hükümlere tabi olacaktır¹¹⁶⁴.

F. ÜÇÜNCÜ KİŞİ ZİLYETLİĞİNDEKİ VARLIKLARIN REHNİ

TİTRK 5/1-ö hükmüne göre, aynı sayılanlardan üçüncü kişiler zilyetliğindeki taşınır varlık, hak ve paylı mülkiyet haklarının da rehne dahil olacağı düzenlenmiştir:

“Bu fıkra da sayılanlardan üçüncü kişiler zilyetliğindeki taşınır varlık, hak ve paylı mülkiyet hakları”

Böylece, TİTRK 5/1-ö bendi ile üçüncü kişiler zilyetliğindeki taşınır varlık, hak ve paylı mülkiyet haklarının kapsama dahil edilmiştir. Esasında, TİTRK teslimine bağlı olmayan bir rehin sistemi getirdiğinden rehin verenin kendi zilyetliğinde olmayan, kira vb. hukuki ilişki çerçevesinde üçüncü kişi zilyetliğinde olan varlıklarını TİTRK hükümlerine göre rehnedebilme imkânına zaten sahiptir¹¹⁶⁵. Zira o varlıkların zilyetliğini alacaklıya devretme zorunluluğu bulunmamaktadır.

TİTRK 12/2 ise bu tercihle uyumlu biçimde zilyete, rehin konusu taşınırın değerini koruyacak tedbirler alma külfeti yüklerken; alacaklıya da birtakım önlemler alma yetkisi bahşetmiştir:

¹¹⁶⁴ Karş. Kanunda yapılan değişiklikle bir de “varlık grubunun rehni” kabul edilmiştir. Varlık grubunun rehni, sistematik açıdan, işletmenin bütünü üzerinde rehni düzenleyen hüküm içerisinde yer aldığı için, işletmenin bütü üzerindeki rehnin hüküm ve sonuçlarını doğuracaktır. Farklı olarak, varlık grubundan söz edebilmemiz için dahil olan varlıkların arasında bir ekonomik bütünlük olması gerekir. Bu konuda bkz. BÖLÜM IV/III/D “VARLIK GRUBU ÜZERİNDE REHİN” başlığı altındaki açıklamalar.

¹¹⁶⁵ Seven, **a.g.e.**, s. 91.

“Zilyed, rehinli taşınırın değerini koruyacak gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür. Zilyed, rehinli taşınırın değerini düşüren davranışlarda bulunursa; alacaklı, hâkimden bu gibi davranışları yasaklamasını isteyebilir. Alacaklıya, gerekli önlemleri almak üzere hâkim tarafından yetki verilebileceği gibi; gecikmesinde tehlike bulunan hâllerde alacaklı, böyle bir yetki verilmeden de gerekli önlemleri kendiliğinden alabilir”.

Burada, bu tercihin doğurabileceği çatışmalar öngörülerek çözümün düzenlenmemiş olduğu ve TİTRK’nın bu anlamda sorunlara yol açabileceği ifade edilebilir¹¹⁶⁶. UNCITRAL-Model Kanununda ise farklı olasılıklar ve bu olasılıklara ilişkin çıkabilecek olası hak çatışmaları öngörülerek, detaylı bir biçimde çözüm önerileri sunulmuş olduğu görülmektedir (UNCITRAL-Model Kanun m. 29-51)¹¹⁶⁷.

Sicile bağlı bir rehin söz konusu olduğu için, rehin konusu varlık üzerinde doğrudan zilyet olma şartı gerekmez, dolaylı zilyet de varlıklarını TİTRK uyarınca rehne konu edilebilir¹¹⁶⁸. Bu halde, üçüncü kişilerin rehin sözleşmesinden doğan borçların yerine getirilmesi bağlamında ifa yardımcısı konumunda olacağı kabul edilebilir¹¹⁶⁹. Paylı mülkiyet haklarından bahsedildiğine göre¹¹⁷⁰, elbirliği mülkiyetinden doğan haklar TİTRK 5/1-ö kapsamına girmez¹¹⁷¹. Ancak elbirliği mülkiyetinden doğan hakların TİTRK 5/1-p kapsamında değerlendirilmesi mümkündür. Ancak bu durumda ancak elbirliği mülkiyetinin tasfiyesi durumunda ortağa düşecek tasfiye payı rehin konusu yapılmalıdır¹¹⁷².

Üçüncü kişiler zilyetliğindeki hakların da ayrıca değerlendirilmesi gerekir. Üçüncü kişi zilyetliğindeki haklar ifadesinden üçüncü kişilere karşı sahip olunan alacak hakları ve diğer haklar kastedilmiş olabilir. Taşınır veya taşınmaz üzerine tesis edilen sınırlı ayni haklar da bu kapsama girip girmeyeceği hususu da tartışılabilir. Bu noktada, öğretide, sınırlı ayni hakların bu bu kapsamda kabul edilmesi durumunda, devri mümkün

¹¹⁶⁶ Hamamcıoğlu/Karamanlıoğlu, **a.g.m.**, s. 108.

¹¹⁶⁷ Tespit için bkz. Hamamcıoğlu/Karamanlıoğlu, **a.g.m.**, s. 108.

¹¹⁶⁸ Aksi görüş Oktay-Özdemir, **Sempozyum**, s. 78; “üçüncü kişi zilyetliği” ifadesinin dolaylı zilyetliği aştığını, bu durumda mülkiyet hakkını saklı tutan, fakat zilyetliği kaybeden (çalınmış olması durumunda) kimsenin rehin verebileceği yönünde bkz (Oktay-Özdemir, **Sempozyum**, s. 78).

¹¹⁶⁹ Seven, **a.g.e.**, s. 91.

¹¹⁷⁰ Bunlar için zilyetlik ifadesinin kullanılmasının isabetli olmadığı yönünde bkz. Oktay-Özdemir, **Sempozyum**, s. 79.

¹¹⁷¹ Seven, **a.g.e.**, s. 92.

¹¹⁷² Seven, **a.g.e.**, s. 92.

belirli bir kişi lehine kurulan üst (inşaat) hakkı, kaynak hakkının bu kapsama girebileceği; ancak irtifak haklarının, -taşınır veya taşınmaz üzerinde kurulması önem arz etmeksizin devredilebilir nitelikte olmadığı için bu kapsamda değerlendiremeyeceği ileri sürölmektedir¹¹⁷³. Hüköümde yer alan, “*Bu fıkrada sayılanlardan...*” ifadesinin de değerlendirilmesi gerekir. Hüköümün lafzından, sadece TİTRK 5/1’de sıralanan varlıklarla sınırlı bir kapsam olduğu izlemi ni doğmaktadır. Ne var ki, 7099 sayılı yasayla, eklenen “*Benzeri her türlü taşınır varlık ve hak*” (TİTRK 5/1-p) bendiyle sınırlı sayı ilkesi terk edilmiştir. Bendin, aynı fıkra içerisinde yer alması sebebiyle benzer nitelikteki varlıklar da kapsama dahil olacaktır. Dolayısıyla, anılan bendin eklenmesiyle birlikte, “bu fıkrada sayılanlar” ifadesinin bir anlamı kalmamıştır



¹¹⁷³ Seven, **a.g.e.**, s. 91, 92.

BÖLÜM V

İŞLETME REHNİNİN HÜKÜM VE SONUÇLARI

I. TARAFLARIN HAK VE YÜKÜMLÜLÜKLERİ

A. GENEL OLARAK

Teslim şartlı rehinde rehin alacaklısı zaten rehin konusu varlığa zilyet olduğu için rehin konusu varlığı muhafaza etmek ve değerini korumak kendi elindedir. Ancak, teslimsiz bir taşınır rehni söz konusu olduğunda alacaklı rehin konusu varlık kendi zilyetliğinde olmadığı için olası değer düşüşlerini önleme imkanından da yoksun kalacaktır¹¹⁷⁴. İşte bu nedenle, kanun koyucunun rehin alacaklısının menfaatlerini korumak adına rehin konusu varlığın değerini koruyacak bazı mekanizmalar öngörmesi zorunludur. TİTRK hükümleri gereğince kurulacak rehinleri karakterize eden en önemli unsur rehin konusu varlığın zilyetliğinin rehin verende bırakılmasıdır. Bu nedenle, rehne konu olan varlığın zilyetliğinden yoksun kalan ve bu nedenle teslim şartlı rehne göre dezavantajlı konuma düzen rehin alacaklısını söz konusu varlığın uğrayacağı olası değer kayıplarına karşı koruyan bir takım hak ve yükümlülükler getirilmiştir.

Hem TİTRK hem de ikincil mevzuatta rehnin taraflarının tabi olduğu hak ve yükümlülüklerle ilişkin hükümler sevk edilmiş bulunmaktadır. Buna göre, bir yandan rehin veren rehin veren rehne konu varlığın değerini korumakla yükümlü tutulmuş (TİTRK 12/2), diğer yandan alacaklıya bu varlıkları denetleme hakkı (TİTRK 12/4) verilmiştir. Rehin verenin bu yükümlülüğe aykırı davranması halinde ise alacaklıya hakimden bu davranışların yasaklanmasını veya gerekli tedbirleri almak üzere kendisine yetki verilmesini talep etme ve hatta gecikmesinde sakınca bulunan hallerde bu önlemleri kendiliğinden alma yetkileri bahşedilmiştir (TİTRK 12/2). Rehin alacaklısı almak durumunda kaldığı bu önlemler için masraf yapmışsa, bu masrafların da tazminini rehin verenden talep edebilecektir (TİTRK 12/3).

¹¹⁷⁴ Şenocak/Kahraman/Tuncer-Kazancı/Öcal-Apaydın, **a.g.e.**, s. 128.

Söz konusu hak ve yükümlölükler dışında, sözleşme özgürlüğü çerçevesinde tarafların hukuka aykırı olmayan hak ve yükümlölükler kararlaştırabilmeleri ve bu yönde sözleşmeye kayıt koyabilmelerine de açıkça cevaz verilmiştir (TİTRK 21/1) ¹¹⁷⁵. TİTRK ve ikincil mevzuatta yer almayan ve taraflarca da kararlaştırılmış olmayan noktalarda taşınmaz rehninde tarafların tabi oldukları hak ve yükümlölüklerin de cari olacağı söylenebilecektir¹¹⁷⁶.

B. REHİN VERENİN HAK VE YÜKÜMLÜLÜKLERİ

1. Zilyet Olma ve Kullanma Yetkisi

İşletme rehnini karakterize eden en önemli yetki rehin konusu varlığın zilyeti olma ve onu kullanabilme yetkisidir¹¹⁷⁷. Bu sayade, rehin veren işletme sahibi rehin konusu varlığı alacaklıya teslim etme zorunluluğu olmaksızın onu elinde tutabilecek ve onu kullanarak işletme faaliyetini sürdürebilecektir¹¹⁷⁸. Kullanma ve yararlanma yetkisi, işletme rehnini karakterize eden, -bir rehin sözleşmesi için kurucu nitelikte olmasa bile- Kanunun emredici hükümleriyle aradığı bir unsur olduğu için tarafların sözleşmeye bu yetkiyi sınırlayan hükümler koyması mümkün değildir. Aksi halde, sözleşme TBK 27 gereği kesin hükümsüz hale gelecektir.

TİTRK sisteminde, rehin veren rehin konusu varlığın zilyedi konumundadır. Burada rehin verenin zilyetliği doğrudan zilyetliktir. Bu nedenle, rehin veren TMK 981-983 hükümleri gereğince zilyetliği koruyan hükümlerden faydalanabilecektir¹¹⁷⁹.

Kanun koyucu, rehin verene zilyet olma ve kullanma yetkilerini verirken temel amacı işletme sahibinin bu sayede işletmesel faaliyetlerini sürdürerek borcunu ödeyebilmesidir. Bu nedenle, rehin verenin de bu yetkisini TMK 2 anlamında dürüstlük kuralına uygun bir biçimde bu amaca hizmet edecek biçimde kullanması beklenmektedir. Rehin veren, rehin konusu varlıkların değerini korumak için gereken özeni göstermek ve gerekli tedbirleri almakla yükümlü tutulmuştur (TİTRK 12/2). Aksi halde rehin veren

¹¹⁷⁵ Bkz. Şenocak/Kahraman/Tuncer-Kazancı/Öcal-Apaydın, **a.g.e.**, s. 128.

¹¹⁷⁶ Antalya/Acar, **a.g.e.**, s.134; Acar, **Sempozyum**, s. 192.

¹¹⁷⁷ Bkz. Antalya/Acar, **a.g.e.**, s.134.

¹¹⁷⁸ Antalya/Acar, **a.g.e.**, s.135.

¹¹⁷⁹ Antalya/Acar, **a.g.e.**, s.135.

rehne konu varlığın kıymetini azaltan tasarruflarda bulunması halinde oluşan zarardan sorumlu tutulmuş (TİTRK 12/5) ve rehin konusunun TİTRK hükümlerine aykırı olarak kullanılması veya alacaklıya zarar vermek kastıyla rehin konusu varlığın tahrip veya imha edilmesi halinde rehin verenin, rehin alacaklısının şikayeti ile adli para cezasına çarptırılacağı hükme bağlanmıştır (TİTRK 16/1-a ve c).

2. Tasarruf Yetkisi

İşletme rehni bakımından rehin verenin zilyet olma ve yararlanma yetkisi esasında Türk hukuku bakımından yeni bir durum değildir. TMK 939/1 anlamında ayırık durumlar dışında, TİRK uygulaması da rehin verene zilyet olma ve yararlanma yetkisi bahşediyordu. Tasarruf yetkisi ise TİTRK’i karakterize eden bir yetki olup, Türk hukuku bakımından devrim niteliğinde bir kabuldür. TİTRK, tasarruf yetkisini de rehnin olmazsa olmaz bir unsuru olarak düzenlemiştir. Bu anlamda, rehin veren kanunun verdiği yetkiyle, rehin sözleşmesinin kurulmasıyla birlikte rehin konusu varlıklar üzerinde tasarruf yetkisine kendiliğinden sahip olacaktır. TİRK döneminde, rehin verene böyle bir yetki bahşedilmemiş, rehin verenin rehin konusu işletmeyi veya rehne konu münferit varlıkları devretmek, bir ayni hakla sınırlamak, başka yere nakletmek veya değiştirmek için alacaklının onayını almak zorundaydı (TİRK 10/2)

Tasarruf yetkisine dayanarak rehin veren rehin konusu varlığı -yine TMK 2 anlamında dürüstlük kuralı çerçevesinde ve rehin konusu varlığın değerini azaltma veya alacaklıya zarar verme kastı olmamak kaydıyla- alacaklıdan izin veya her hangi bir makamdan onay almaya ihtiyaç duymadan işleyebilir, tüketebilir, değiştirebilir ve elden çıkarabilir. Tasarruf yetkisi, TİTRK’e özgü bir yetkidir ve tarafların aksini kararlaştırarak bu yetkiyi sınırlamaları mümkün değildir. Tarafların, rehin sözleşmesine tasarruf yetkisini sınırlayan kayıtlar koyması halinde bu kayıtların geçersiz olacağı hususu hem kanunda hem de yönetmelikte açıkça hükme bağlanmıştır (TİTRK 4/7, TİRY 9/3). Görüleceği üzere, rehin verenin dahi kendi iradesiyle bu yetkiden feragat etmesi mümkün değildir.

Tasarruf yetkisi, esasında kanun koyucunun dönen varlıklar üzerinde teslimsiz rehin hakkı kurulması tercihinin bir yansımasıdır. Çünkü bu sayede rehin veren örneğin üzerinde rehin hakkı kurulan hammaddeyi işleyip ürüne dönüştürebilecek ve hatta bu ürünü satıp elden çıkarabilecektir. Yine, üzerinde rehin kurulan sarf malzemelerini de

amacına uygun olarak tüketebilecektir. Bu yönüyle, tasarruf yetkisinin rehin veren bakımından büyük bir avantaj sağladığı ve TİTRK hükümlerine göre kurulacak rehinleri rehin veren bakımından cazip hale getirdiği söylenebilecektir. Ne var ki, menfaatler dengesi bakımından değerlendirildiğinde bu yetki rehin alacaklısı bakımından dezavantajlı bir pozisyon yaratmakta ve bu rehni daha güvensiz bir hale getirmektedir. Bu sebeple, bu yetkinin kapsamının oldukça dar olarak belirlenmesi ve sadece dönen varlıkları kapsar biçimde düzenlenmesi gerekir. Böyle bir düzenleme dönen varlıklar üzerinde teslimsiz rehin kurulmasına cevaz veren kanun koyucun bu tercihiyle daha uyumlu ve menfaatler bakımından daha dengeli bir tercih olurdu.

Mevcut düzenlemede tasarruf yetkisi, rehin konusu varlıklar bakımından -duran varlık veya dönen varlık ayrımı yapılmaksızın- tüm varlıkları kapsar biçimde hükme bağlanmıştır. Bu durum, rehin verenin bu yetkiyi kötüye kullanması riskinin yüksek olması sebebiyle menfaatler dengesi bakımından rehin alacaklısı açısından dezavantajlı bir pozisyon yaratacaktır. Bu da alacaklıların güvence olarak TİRK’i tercih etmemesine yol açabileceğinden, kanun koyucunun teslimsiz rehni yaygınlaştırma ve işletmelerin finansmana erişimini kolaylaştırma amacına ters düşecektir.

Kanun koyucu rehin verenin tasarruf yetkisini kötüye kullanma riskini göze alarak rehin alacaklısı ve rehin veren arasındaki tasarruf yetkisinin kabulüyle rehin alacaklısı aleyhine bozulan menfaatler dengesini yeniden tesis edebilmek adına hem TİTRK’te hem de TİRY’de birtakım dengeleyici hükümler de getirmiştir. Bu hükümlerle amaçlanan şey, rehin verenin rehin alacaklısı tarafından denetlenmesi ve takibinin kolaylaştırılmasıdır¹¹⁸⁰. Örneğin, rehin verenin rehin konusu varlığın değerini azaltan tasarruflarda bulunması halinde bundan doğan zararlardan sorumlu olacağını düzenleyen TİTRK 12/5 hükmü bu amaca hizmet vermektedir. Yine, rehne konu varlığı veya alacağı devreden rehin verenin bu durumu RTS’ye bildirmekle yükümlü olduğunu düzenleyen TİTRK 12/6 hükmü de aynı amaca hizmet etmektedir. Benzer şekilde, yönetmelikte de rehin konusu varlığın mülkiyetinin veya zilyetliğinin devri halinde bu durumun borçlunun sorumluluğunda ve güvencede bir değişiklik meydana getirmeyeceği açıkça hükme bağlanmıştır (TİRY 28/1)¹¹⁸¹. Kanaatimizce, bu hükümler rehin alacaklısının

¹¹⁸⁰ Antalya/Acar, **a.g.e.**, s.138, dn. 207.

¹¹⁸¹ Rehin alacaklısının menfaatlerine ilişkin önemli bir konunun yönetmelikte düzenlenmesi doktrinde eleştiri konusu olmuştur (bkz. Oral, **a.g.e.**, s.115).

menfaatlerini tam olarak koruyamadığı ve alacaklıya yeterince güçlü bir teminat sağlayamadığı için yukarıda bahsedilen endişeler, bu hükümlere rağmen geçerliliğini koruyacaktır.

3. Art Rehin Kurma Yetkisi

Teslim şartlı taşınır rehnine ilişkin art rehin kurma yetkisi TMK 941 hükmünde düzenleme altına alınmıştır. Teslim şartlı taşınır rehninde art rehin kurulabilmesi için rehne konu olan taşınırın maliki ilk rehin hakkı sahibine alacak ödendiğinde söz konusu taşınırı sonraki alacaklıya vermesi gerektiğini yazılı olarak bildirmesi gerekir. Burada adı geçen sonraki alacaklı, art rehin bakımından art rehin hakkı sahibidir.

TİTRK, rehin verene art rehin kurma yetkisini açıkça bahsetmiş, üstelik art rehin kurma yetkisini kısıtlayan kayıtlara yer verilmesi halinde bu kayıtların geçersiz olacağını hükme bağlamıştır (TİTRK 4/7, TİRY 9/3)¹¹⁸². Dolayısıyla, rehin verenin bu yetkisinden feragat etmesi veya tarafların aksini kararlaştırabilmeleri mümkün değildir. Bu yetkinin kullanılabilmesi için alacaklının onayı veya her hangi bir makamın iznine de ihtiyaç yoktur. Bu yetki rehin hakkının kurulmasıyla birlikte kendiliğinden doğacaktır.

Rehin hakkının RTS'ye tescille kurulacağını düzenleyen TİTRK 4/1 hükmü kanaatimizce art rehin kurulurken de geçerli olacaktır. Buna göre, art rehin kurulabilmesi için art rehin hakkının RTS'ye tescil edilmesi gerekecektir. Ancak, art rehin hakkı sicille izleneceğinden TMK 941'den farklı olarak, rehne konu varlığın ikinci alacaklıya teslimi gerekmemeyecektir.

Taşınır varlıklar bakımından art rehin, ilerleme sisteminin geçerli olduğu hallerde geçerli olabilir¹¹⁸³. Dolayısıyla, TİTRK 10 ve 11 hükümleri gereğince sabit dereceler sisteminin benimsendiği durumlarda art rehin tesis edilemeyecektir. Rehin veren, rehne konu varlıkla birden çok alacağı teminat altına almak ve ilk sırada yer alan rehin alacaklısı alacağını tamamen aldıktan sonra diğer alacaklının tatmin edilmesini istiyorsa bunu ikinci alacağın sonraki dereceye kaydedilmesi suretiyle zaten gerçekleştirebilecektir.

¹¹⁸² TİTRK 4/7 hükmünün lafzından art rehin tesis edilmesine ilişkin kayıtların geçersiz olacağı gibi bir anlam da çıkarılabilmektedir. Ne var ki, aynı hususu düzenleyen TİRY 9/3 hükmü art rehin kurulmasına ilişkin kaydın değil, art rehin kurulmasını yasaklayan kaydın geçersiz olacağını açıkça düzenlemiştir (Bkz. Ayhan/Çağlar/Özdamar, **a.g.e.**, s.192-193).

¹¹⁸³ Antalya/Acar, **a.g.e.**, s.138-139.

Rehin verenin art rehin kurma yetkisi, tacir ve esnafa ciddi anlamda avantaj sağlamakta¹¹⁸⁴ ve bu yönüyle kanun koyucunun işletmelerin finansmana erişiminin kolaylaştırılması amacına hizmet etmektedir.

4. Önlem Alma Yükümlülüğü

Rehin konusu varlığın zilyetliğinin rehin verende kalmasına ilişkin olarak doğabilecek riskleri azaltmak ve rehin alacaklısını korumak adına kanun koyucunun rehin verene yüklediği bir diğer yükümlülük rehne konu varlığın değerini korumak üzere önlem alma yükümlülüğüdür.

Önlem alma yükümlülüğü TİTRK 12’de düzenleme altına alınmıştır. Hükümde ilk dikkati çeken husus önlem alma yükümlülüğünün muhatabının “zilyet” olmasıdır. Bu tercihin bir sonucu olarak, önlem alma yükümlülüğü sadece rehin verene değil, rehne konu varlığı zilyetliğinde bulunduran üçüncü kişilere de yüklendiği kabul edilmelidir¹¹⁸⁵. Bu hüküm, rehin veren ve rehne konu varlığı zilyetliğinde bulunduranlar için bir yükümlülük öngörürken, bu yükümlülüğün ihlali halinde rehin alacaklısı bakımından talep hakkı doğuracak biçimde kaleme alınmıştır. Buna göre, zilyet rehne konu varlığın değerini koruyacak gerekli tedbirleri almakla yükümlü tutulmuştur (TİTRK 12/1). Burada, zilyete kanaatimizce objektif bir özen yükümlülüğü yüklenmiştir. Zilyet, somut olayın özellikleri ve rehne konu olan varlığın niteliklerine göre alınması gereken önlemleri almak ve rehin konusu varlığın değerini korumaya dönük yapılması gereken şeyleri yapmak durumundadır. Bu önlem ve eylemlere örnek olarak, söz konusu varlığın özenli bir biçimde muhafaza edilmesi, gerekiyorsa boyanması, beslenmesi veya bakım yapılması gibi eylemler verilebilir¹¹⁸⁶.

Önlem alma yükümlülüğünü aykırı davranarak rehne konu varlığın değerinin düşmesine yol açan zilyetin rehin alacaklısına karşı sorumluluğu gündeme gelecektir. Rehin alacaklısı, bu yükümlülüğe aykırı davranan rehin vereni hem TBK genel hükümleri hem de TİTRK kapsamında sorumlu tutabilecektir¹¹⁸⁷.

¹¹⁸⁴ Antalya/Acar, **a.g.e.**, s.138, dn. 210.

¹¹⁸⁵ Bkz. Antalya/Acar, **a.g.e.**, s.161, dn. 250.

¹¹⁸⁶ Örnekler için bkz. Acar, **Sempozyum**, s.195.

¹¹⁸⁷ Bkz. Antalya/Acar, **a.g.e.**, s.139-140.

5. Giderleri Karşılama ve Tazmin Yükümlülüğü

Tazmin yükümlülüğü, TİTRK 12/5 hükmünde düzenlenmiştir. Buna göre, rehin veren rehne konu varlıkların kıymetini rehin alacaklısının zararına olacak şekilde azaltan tasarruflarda bulunması durumunda rehin alacaklısının bu nedenle uğrayacağı zararları tazminle yükümlü tutulmuştur. Kanaatimizce, anılan hüküm TİTRK hükümleri gereğince kurulacak rehinlerde rehne konu varlığa zilyet olan rehin verenin rehne konusu varlığın değerini düşürecek davranışlar sergilemesi durumunda -rehne konu varlığın zilyetliğini elde edemediği için teslim şartlı rehinle kıyaslandığında- dezavantajlı konumda bulunan rehin alacaklısını korumak ve bu sayede menfaatler dengesini sağlamak için getirilmiştir. Hükümde, “rehin alacaklısı” ve “rehin veren” ibareleri geçtiği için hükmün doğrudan doğruya muhatapları da bu kimseler olacaktır.

Rehin verenin giderleri karşılama yükümlülüğü ise TİTRK 12/3 hükmünde düzenlenmiştir. Hüküm, hakları zarar görenlerin önlem için yapmış olduğu giderlerin tazminini zarara sebep olanlardan isteyebileceğini düzenlemektedir (TİTRK 12/3). Tazmin yükümlülüğünün aksine, hükmün muhatabı “zarara sebep olanlar”dır. Dolayısıyla, TİTRK 12/3 hükmü tazmin yükümlülüğünü düzenleyen TİTRK 12/5 hükmüne göre daha geniş kapsamlıdır. Bu bağlamda, zarara sebebiyet veren kimselerin rehin veren değil de, üçüncü kişi olması olasılığında rehin alacaklısı bu kimselerden yapmış olduğu giderleri talep edebilecektir¹¹⁸⁸.

TİTRK, rehin alacaklısına, rehin verenin rehne konu varlığın değerini azaltan davranışlarda bulunması durumunda kullanabileceği bir takım haklar bahşetmiştir. Böyle bir durumda rehin alacaklısı hakimden rehne konu varlığın değerini azaltan davranışları yasaklamasını ve kendisine gerekli önlemleri almak üzere yetki vermesini talep edebilir (TİTRK 12/2). Bununla birlikte, rehin alacaklısının gecikmesinde sakınca bulunan hallerde, hakim bu yönde yetki vermese dahi, gerekli önlemleri kendiliğinden alabilme yetkisi de bulunmaktadır (TİTRK 12/2). Bu noktada, rehin alacaklısı hakimden kendisine yetki verilmesini talep ederken veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde kendiliğinden harekete geçip gerekli önlemleri alırken birtakım masraflara katlanması muhtemeldir. Rehlin veren, rehin alacaklısının gerekli önlemlerin alınması noktasında yapmak zorunda kaldığı giderleri tazminle yükümlü olacaktır (TİTRK 12/3).

¹¹⁸⁸ Bkz. Antalya/Acar, **a.g.e.**, s.140, dn. 212.

6. Sicile Bildirim Yükümlülüğü

TİTRK, rehin verene tasarruf yetkisi kapsamında, rehin alacaklısının izni veya herhangi bir makamın onayına ihtiyaç duymaksızın rehin verenin rehin konusu varlığı tasarruf etme yetkisi vermiştir. Tasarruf yetkisi kapsamına rehne konu varlığı başkasına devretme yetkisi de girmektedir. Bu halde, rehin veren söz konusu devir işlemini sicile bildirmek ve RTS'ye tescil etmekle yükümlü tutulmuştur (TİTRK 12/6). Konuyu düzenleyen TİTRK 12/6 hükmü *“Rehin veren, rehin konusu varlığın devri ile alacağın devrini Sicile tescil ettirmekle yükümlüdür”* biçiminde kaleme alınmıştır. Hükümde geçen *“alacağın devri”* ibaresi bir alacağın TİTRK hükümlerine göre rehne konu olması ve bu haldeyden rehin veren tarafından TBK 183 -veya özel hüküm- gereği alacağın devredilmesi halinde anlamlı hale gelecektir. Buradaki alacak, rehinin konusu olan alacak hakkının devridir. Rehinle teminat altına alınan alacağın devri bakımından hüküm uygulama alanı bulmayacaktır.

Alacağın devrine ilişkin RTS'ye yapılacak tescilin amacı esasında rehin alacaklısının rehne konu alacağı daha kolay bir biçimde takip edebilmesi, denetleyebilmesi ve gerektiğinde önlem alabilmesine hizmet etmektedir. RTS'ye yapılacak tescil rehin konusu alacağın devrinin geçerliliğini etkilemez¹¹⁸⁹.

Bu yükümlülüğe aykırı davranışın yaptırımını TİTRK 16/1-ç'de düzenleme altına alınmıştır. TİTRK 16/1-ç, rehne konu varlığın devri ile alacağın devrini RTS'ye tescil ettirmeyen rehin veren veya taşınırı rehin yüklü olarak devralanın, alacağını tamamen veya kısmen tahsil edemeyen rehin alacaklısının şikayeti üzerine adli para cezasına çarptırılacağını hükme bağlamıştır. Hükme göre, anılan yaptırımın muhatabı, hem rehin veren hem de rehinli alacağı devralandır. TİTRK 12/6 hükmünün lafzından sicile bildirim yükümlülüğünün muhatabının sadece rehin veren olduğu anlaşılmaktadır. Ancak, bu yükümlülüğe aykırı davranış halinde TİTRK 16/1-ç gereğince rehne konu alacağı devralan kimsenin de sorumlu olacağı ve söz konusu yaptırımın kendisine uygulanacağı anlaşılmaktadır.

Öğretide yer alan bir görüş, sadece üzerinde rehin hakkı tesis edilmiş veya edilmemiş olması önem taşımaksızın her türlü alacak devrinin RTS'ye bildirim ile gerçekleştirilebileceğini ileri sürmektedir¹¹⁹⁰. Yazara göre, alacaklar üzerinde tesis edilen

¹¹⁸⁹ Bkz. Antalya/Acar, **a.g.e.**, s.138, dn. 207.

¹¹⁹⁰ Bkz. Arvas, **a.g.e.**, s. 21.

rehin hakkının teminat fonksiyonunu bu devirlerin sicile bildirimi ile gerçekleştirebilecektir. Kanaatimizce, yazar UCC 9 ve UNCITRAL- Model Kanununun öngördüğü şekilde, Türk hukuk sisteminde de rehne konu edilmiş olsun veya olmasın tüm alaca devirlerinin tutulup izlenebildiği merkezi bir sicil uygulanabileceğini ifade etmektedir. Ne var ki, rehinle yüklü olmayan alacak devirlerinin de tescil edilmesi halinde bu durum RTS'ye aşırı yüklenmek anlamına gelecektir. Ayrıca, rehne ilişkin temel hükümlerin TMK'de, alacağın temlikine ilişkin düzenlemelerin de TBK'de yer aldığı Türk hukuk sisteminde tüm alacak devirlerinin tek bir sicilde toplanması uygulamada kargaşaya yol açacak ve devreden veya devralan bakımından fazladan külfete yol açacaktır.

C. REHİN ALACAKLISININ HAK VE YÜKÜMLÜLÜKLERİ

1. Denetleme Hakkı

TİTRK, sicile bağlı teslimsiz bir rehin öngörerek, rehin verene o varlığa zilyet olma ve ondan yararlanma ve onu tasarruf etme yetkisi verirken, diğer taraftan rehin alacaklısına rehin verenin rehin değerini düşürecek olası davranışlarına karşı korumaya ve böylece menfaatler dengesini sağlamaya çalışmaktadır. Zira, rehne konu varlığın rehin veren zilyetliğinde bırakılması ve rehin verene bu varlığı kullanma ve tasarruf etme yetkisinin bahsedilmiş olması sebebiyle, rehin alacaklısı rehne konu varlığın değerinin azalması ve böylece teminat miktarının düşmesi riskiyle karşı karşıyadır¹¹⁹¹. Denetleme hakkı, rehne konu varlığın değerinin azalması riskine karşı bir önlem olarak düzenleme altına alınmıştır¹¹⁹².

Rehin alacaklısı, rehin veren ya da üçüncü bir kişinin zilyetliğinde bulunan rehne konu taşınır varlığı denetleme hakkına sahiptir (TİTRK 12/4). Görüldüğü üzere, rehin alacaklısı sadece rehin verenin zilyetliğindeki varlıkları denetleme hakkına sahip değildir. Söz konusu varlığın bir üçüncü kişinin zilyetliğinde bulunması halinde de rehin alacaklısı bu hakkını kullanabilecektir.

Denetleme hakkını kullanan rehin alacaklısı, rehin verenin veya üçüncü kişinin rehne konu taşınırın değerini azaltan davranışlarda bulunduğunu tespit ederse, hakimden

¹¹⁹¹ Antalya/Acar, **a.g.e.**, s.163.

¹¹⁹² Karakuş Erbaş, **a.g.e.**, s.198.

bu davranışları yasaklamasını veya kendisine gereken önlemleri almak üzere yetki verilmesini talep edebileceği gibi gecikmesinde sakınca buuanan hallerde böyle bir yetki olmaksızın gereken önlemleri kendiliğinden alma yoluna da gidebilecektir (TİTRK 12/2, TİRY 27).

Denetleme hakkının hangi zamanda ve hangi usulde yapılacağına dair Kanunda bir hüküm bulunmamaktadır. Buna göre, taraflar denetleme hakkının zamanını ve usulünü kararlaştırarak sözleşmeye hüküm koyabilirler¹¹⁹³. Zira taraflar, Kanuna aykırı olmamak şartıyla hak ve yükümlülüklerini sözleşme ile belirleyebilirler (TİTRK 12/1). Kanaatimizce, taraflar dilerlerse ayrı bir sözleşme ile de denetleme hakkının zamanını, usulünü ve kapsamını tayin edebilir. Her ne şekilde kararlaştırılmış olursa olsun, tarafların bu yönde anlaşmaları bulunduğu takdirde bu anlaşma hükmü de taraflar bakımından bir yükümlülük doğuracaktır. Bu sebeple, rehin alacaklısı kararlaştırılan zaman, usul ve kapsama riayet ederek bu hakkını kullanması gerekir.

Rehin alacaklısı denetleme hakkını kullanırken TMK 2 anlamında dürüstlük kuralına ve rehin alacaklısının tacir olduğu durumlarda basiretli bir iş adamı gibi davranma yükümlülüğüne (TTK 18/2) de uygun olarak hareket etmesi gerekir¹¹⁹⁴.

2. Rehne Konu Varlığın Değerinin Korunmasına Yönelik Haklar

a) Genel Düzenleme

Rehne konu varlığa zilyet olan kimseler rehne konu varlığın değerini koruyacak gerekli tedbirleri almakla yükümlü tutulmuştur (TİTRK 12/2). Zilyedin rehne konu varlığın değerini düşüren davranışlarda bulunması halinde alacaklı hakimden bu davranışları yasaklamasını ve gereken önlemleri almak üzere kendisine yetki verilmesini talep edebilecek ve gecikmesinde sakınca bulunan hallerde böyle bir yetki olmaksızın kendiliğinden gereken önlemleri alabilecektir (TİTRK 12/2, TİRY 27).

Konuya ilişkin hem TİTRK’te hem de TİRY’de hüküm sevk edilmiş olduğu görülmektedir. TİTRK 12/2 hükmüne göre bu hakkı kullanabilecek kimsenin “alacaklı” olduğu düzenlenmiştir. Aynı konuyu düzenleyen TİRY 27’de ise bu hakkı “ilgililer”in kullanabileceği hükme bağlanmıştır. Aynı konuyu düzenlemesine rağmen kanuna göre daha geniş bir kapsam belirleyen TİRY 27 hükmü açıkça TİTRK 12/2 hükmüne aykırıdır.

¹¹⁹³ Bkz. Antalya/Acar, **a.g.e.**, s.163.

¹¹⁹⁴ Antalya/Acar, **a.g.e.**, s.163.

Bu nedenle, olması gereken hukuk bakımından TİTRK 12/2 hükmündeki lafzın yönetmelik hükmüyle uyumlu bir biçimde değiştirilmesi ve hak sahibi olarak “ilgililer”in gösterilmesi kanaatimizce isabetli olacaktır. Mevcut düzenlemede, TİTRK 12/2 hükmünde, TİTRK 12/4’ün aksine, hak sahibi olarak “rehin alacaklısı”nı değil, “alacaklı”yı gösterilmiştir. Lafzi yorumla, bu farklılığa anlam yükleyerek TİTRK 12/2’nin kapsamını geniş yorumlanması kanaatimizce mümkündür. Böylece, sadece rehin alacaklısı değil, tüm ilgililer hak sahibi olacaktır. Böylece, rehne konu varlık üçüncü kişilerin zilyetliğinde bulunması halinde sadece rehin alacaklısı değil, örneğin rehin veren de bu hakkın bahsettiği yetkileri kullanabilecektir.

TİTRK 12/2 ve TİRY 27’de düzenlenmiş olan rehne konu varlığın değerinin korunmasına yönelik haklar taşınmaz rehnine ilişkin TMK 865¹¹⁹⁵ vd. hükümlerinde düzenlenen “koruma önlemleri”ne benzer şekilde düzenlenmiştir¹¹⁹⁶. Bu yönüyle, TİTRK 12/2 ve TİRY 27’deki hükümler düzenlenirken TMK’deki hükümlerden esinlenildiği izlenimi doğmaktadır.

b) *Alacaklının Sahip Olduğu Haklar*

TİRY 27 hükmü TİTRK 12/2 hükmüne göre oldukça detaylı bir düzenleme getirmiştir. TİRY 27, “zilyedin kusurunun bulunması” ve “zilyedin kusurunun bulunmaması” olmak üzere iki farklı olasılık öngörmüştür.

Zilyedin kusurlu olarak rehne konu varlığın değerini düşürürse, bu durumda rehin alacaklısının sahip olduğu haklar TİTRK 12/2 ve TİRY 27/2 hükmünde düzenlenmiştir.

Zilyet rehne konu varlığın değerini düşüren davranışlarda bulunursa, alacaklı hakimden bu davranışların yasaklanmasını talep edebilir (TİTRK 12/2, TİRY 27/1). Bu konuda rehne konu olan varlığın bulunduğu yer mahkemeleri yetkili kılınmıştır (TİRY 27/1). Ne var ki, Türk Anayasasında mahkemelerin görev ve yetkilerinin kanunla düzenleneceği açıkça hükme bağlanmıştır (T.C. Anayasası m.142). Dolayısıyla, anılan yetki kuralının Anayasaya aykırı olarak yönetmelikle düzenlenmiş olduğu görülmektedir. Kanaatimizce, bu aykırılığın giderilmesi için anılan yetki kuralının kanuna aktarılması isabetli olacaktır.

¹¹⁹⁵ TMK 865 hükmüne göre taşınmaz maliki rehin konusu taşınmazın değerini düşüren davranışlarda bulunduğu alacaklı hakimden bu gibi davranışları yasaklanmasını isteyebileceği gibi, gerekli önlemleri almak üzere kendisine yetki verilmesini hakimden talep edebilir; gecikmesinde sakınca bulunan hallerde gerekli önlemleri kendiliğinden alabilir.

¹¹⁹⁶ Bkz. Karakuş Erbaş, **a.g.e.**, s.191-192.

Alacaklı, hakimden gerekli önlemleri almak üzere kendisine yetki verilmesini talep edebilir (TİTRK 12/2, TİRY 27/1). Kanaatimizce, öne sürülen sebeplerin makul olup olmadığı ve alacaklının bizzat önlem almasının gerekip gerekmediği noktasında hakimin takdir yetkisi bulunmaktadır. Hakim, alacaklının talebini kabul etmek zorunda değildir. Yine kanaatimizce, hakimin bu takdir yetkisini hakkaniyetli bir biçimde kullanabilmesi için rehin verenin talepte bulunurken gerektirici sebepleri ve alacağı muhtemel önlemleri de açıkça hakime bildirmesi gerekir. Bütün bu olguların kanun hükmünde gösterilmesi kuralın yeknesak biçimde uygulanması açısından önem arz etmektedir.

TİTRK 12/2 ve TİRY 27 hükmünün lafzından alacaklının talepte bulunabilmesi için ek bir şarta ihtiyaç olmadığı, alacaklının gereken önlemleri bizzat alma noktasında doğrudan kendisine yetki verilmesini hakimden isteyebileceği anlaşılmaktadır. Rehlin veren bakımdan oldukça dezavantajlı bir durum yaratabileceği için kanaatimizce bu hakkın kullanılmasına dönük sınırlamalar veya tüketilmesi gereken bir yöntem öngörülmesi kanaatimizce daha hakkaniyetli bir uygulama olacaktır. Öğretide -TMK 865 hükmünün uygulaması bakımından- raşınmaz rehni için hakimin alacaklıya gerekli önlemleri alma noktasında yetki vermeden önce rehin verene rehne konu taşınmazın değerini koruyacak önlemleri alması için süre vermesi gerektiği ileri sürülmüştür¹¹⁹⁷. Esasında, TİTRK 12/2 ve TİRY 27 hükümleri içerik itibarıyla TMK 865 hükmü ile paralel olduğu için, bu görüş TİTRK uygulaması bakımından da önem arz etmektedir. Olması gereken hukuk bakımından değerlendirmek gerekirse, Kanuna bu yönde bir hükmün konulması mevcut düzenlemeye kıyasla çok daha hakkaniyetli sonuçlar doğurabilecektir. Ancak, mevzuatta açıkça hüküm bulunmadığından mevcut düzenlemede böyle bir zorunluluğun varlığından söz edilmesi mümkün değildir. Kanaatimizce, söz konusu hak kullanılmadan önce hakimin süre vermesi usulünden ziyade, Kanuna konulacak bir hükümle alacaklı tarafından yapılması zorunlu olan bir ihtar prosedürü getirmek çok daha isabetli olacaktır. Böylece, mahkemelerin iş yükü bir nebze hafifletilmiş olacak ve bu yöntemle çok daha kolay ve çok daha hızlı bir neticeye ulaşmak mümkün olacaktır. Daha önce de üzerinde durulduğu üzere, hükümde geçen “alacaklı” ibaresi yerine, TİRY 27 ile uyumlu biçimde “ilgili” ibaresinin geçmesi hükmün amacına daha uygun olup, böylece üçüncü kişi zilyetliğinde olan varlıklar bakımından

¹¹⁹⁷ Bkz. Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s.948; Köprülü/Kaneti, **a.g.e.**, s.278.

rehin verenin zilyet olan üçüncü kişiye karşı bu yetkileri kullanabilmesinin de yolu açılmış olacaktır.

Son olarak, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde alacaklı böyle bir yetkiye ihtiyaç duymaksızın bizzat kendisi gerekli önlemleri alabileceği hükme bağlanmıştır (TİTRK 12/2, TİRY 27/1). Kanaatimizce, bu hüküm uygulamada çok büyük sorunlara yol açabilecektir. Kötü niyetli alacaklı bu hükme dayanarak rehne konu varlıkların değerini koruma kisvesi altında makul olmayan zamanda ve makul olmayan şekillerde bu hakkını kullanabilecektir. Bu nedenle, doğrudan doğruya alacaklıya hak arama yetkisi vermek yerine, her halükarda hakim kararını aramak kanaatimizce daha isabetli bir tercih olacaktır. Bütün bu gerekçelerle, kanaatimizce TİTRK 12 hükmü şu şekilde kaleme alınmalıdır:

“(2) Zilyed, rehne konu varlığın değerini koruyacak gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür. Zilyed, rehne konu varlığın değerini düşüren davranışlarda bulunursa; **ilgili**, hâkimden bu gibi davranışları yasaklamasını isteyebilir.

(3) İlgili, zilyete makul bir süre vererek bu süre içerisinde rehne konu varlığın değerini korumak üzere gerekli önlemleri almasını ihtar eder. İhtarın geçerli olması için noter kanalı ile yapılması şarttır. Zilyet verilen süre içerisinde gereken önlemleri almazsa, ilgiliye gerekli önlemleri almak üzere hâkim tarafından yetki verilebilir.

(4) Hakim, gecikmesinde tehlike bulunan hâllerde ilgiliye üçüncü fıkradaki şartlar aranmaksızın yetki verebilir.

Rehin alacaklısı, rehne konu varlığın değerinin korunmak adında gereken önlemleri alırken bir takım masraflar yapmış olabilir. Bu halde, rehin alacaklısı yapmış olduğu masrafları zilyetten talep edebilir (TİRY 27/1) ¹¹⁹⁸. Ancak, alacaklı yapacağı her türlü masrafı talep edemez. Somut olayın özellikleri ve dürüstlük kuralı çerçevesinde rehne konu varlığın değerini korumak için yapılması zorunlu ve makul düzeyde olan masrafların talep edilebilmesi gerekir.

Rehne konu varlığın değerinde düşme meydana geldiğinde veya düşme tehlikesi söz konusuysa birincisi “başka bir güvence verilmesi” ve ikincisi “rehne konu varlığın eski haline getirilmesi” olmak üzere rehin alacaklısının iki seçimlik hakkı bulunmaktadır (TİRY 27/2). Yine aynı hüküm gereğince, yeterli güvence hâkim tarafından belirlenen

¹¹⁹⁸ Bkz. Antalya/Acar, **a.g.e.**, s.157, dn. 244.

süre içinde verilmediği takdirde rehin alacaklısı, güvence eksikliğini karşılayacak miktardaki alacak kısmının ödenmesini isteyebilir.

Zilyedin kusurlu olmaksızın rehne konu varlığın değerinin düşmesi durumunda rehin alacaklısının sahip olduğu haklar TİRY 27/3 hükmünde düzenlenmiştir. Hükme göre, zilyedin kusuru olmaksızın değer düşmesi meydana gelmişse rehin alacaklısı - zilyet, uğradığı zarardan dolayı tazminat elde ettiği takdirde- zilyedin zarardan ötürü aldığı tazminatı aşmamak üzere borçludan güvence vermesini veya kısmi ödeme yapmasını talep edebilir. Ayrıca rehin alacaklısı, yine zilyedin kusuru olmazın rehne konu varlığın değerinin düşmesi durumunda değer düşmesinin engellenmesi veya ortadan kaldırılması amacıyla zaruri tedbirleri kendiliğinden alabilecektir (TİRY 27/3).

3. Alt Rehin Kurma Hakkı

TİTRK hükümlerine göre kurulacak rehinlerde rehin alacaklısının alt rehin kurma hakkı da bulunmaktadır. Hatta, sözleşme özgürlüğü çerçevesinde tarafların rehin sözleşmesine bu hakkı ortadan kaldıran kayıt koymaları da yasaklanmıştır. Hem TİTRK hem de TİRY hükümleri gereğince rehne konu varlığın alt rehne konu edilemeyeceğine dair kayıtlara yer verildiği takdirde, bu kayıtların hükümsüz olacağı açıkça hüküm altına alınmıştır (TİTRK 4/7, TİRY 9/3). Alt rehin kurma hakkı, TİTRK gereğince kurulacak rehinler, teslim şartlı rehne ilişkin TMK 942 hükmü ile birlikte değerlendirilmeli ve rehin verenin rızası olmaksızın rehne konu varlık üzerinde alt rehin kurulamayacağının kabulü gerekir¹¹⁹⁹. Zira, TMK 942 hükümlerine göre rehin alacaklısının rehne konu üzerinde bir tasarruf yetkisinin bulunmadığı ve rehin alacaklısının sadece rehin verenin onayı ile alt rehin kurabileceği kabul edilmektedir¹²⁰⁰. Aynı esas, kanaatimizce TİTRK hükümlerine göre kurulacak rehinler için de geçerlidir.

4. Terkin Yükümlülüğü

Rehin alacaklısının terkin yükümlülüğü TİTRK 15/1 ve RTSY 29/5’de düzenleme altına alınmıştır.

Rehinle teminat altına alınan alacağın son bulması halinde rehin hakkının RTS’den terkin edilmesi gerekir. Rehin hakkının RTS’den terkin edilmesini talep etmeye yetkili kimse rehin alacaklısıdır (TİTRK 15/1). Terkin süresi Türk hukukuna tabi rehin

¹¹⁹⁹ Bkz. Antalya/Acar, **a.g.e.**, s.168.

¹²⁰⁰ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s.1032.

alacaklısı için on beş iş günü, yabancı hukuka tabi rehin alacaklısı için otuz iş günüdür (TİTRK 15/1). Terkin talebinde bulunma yükümlülüğüne aykırı davranan rehin alacaklısı, yine TİTRK 15/1 gereğince rehin veren veya borçlunun şikayeti üzerine teminat altına alınan borç tutarının onda biri oranında idari para cezası ile cezalandırılacaktır.

Aynı konuyu düzenleyen RTSY 29/5 hükmünde “...borç tutarının belirli olması halinde bu tutarın onda biri; borç tutarının belirli olmaması halinde güvence miktarının onda biri oranında idari para cezası...” ibaresi geçmektedir. Görüldüğü üzere, RTSY 29/5 hükmünde kanunda olmayan bir ayrıma gidilmiş ve borç miktarının belirli olup olmamasına göre farklı yaptırım öngörülmüştür¹²⁰¹. Aynı konuda açıkça kanuna aykırı kriter getirdiği için kanaatimizce TİRY 29/5 hükmü normlar hiyerarşisine aykılık teşkil etmektedir.

Rehin alacaklısı Kanunun öngördüğü süre içerisinde terkin talebinde bulunmadığı halinde TİTRK 15/1 ve RTSY 29/5 hükümleri gereğince idari para cezasına çarptırılacaktır. Bu halde borcunu ödeyip bunu belgeleyen borçlu da rehlin terkin edilmesini talep edebilir (TİTRK 15/3). Hüküm kaleme alınırken borcun ifa ile sona ermesi hususu göz önüne alınarak “borcun ödenmesi” ibaresine yer verilmiş; ne var ki borcun diğer sona erme halleri göz ardı edilmiştir. Kanaatimizce, bu durum kanun koyucunun bilinçli olarak öngördüğü bir sonuç değildir. Bu nedenle, hükümde geçen “borcu ödeyen” ibaresinin, borcu sona erdiren diğer halleri de kapsayacak biçimde “borcu sona eren” şeklinde değiştirilmesi kanaatimizce isabetli olacaktır. Mevcut düzenlemede, bu ibarenin geniş yorumlanarak diğer borcu sona erdiren halleri de kapsayacak biçimde yorumlanması mümkündür¹²⁰².

Yukarıdaki açıklamalar ışığında, rehin alacaklısı terkin yükümlülüğünü yerine getirmediği takdirde, borcun sona erdiğini belgelemek kaydıyla borçlunun kendisi de terkin talebinde bulunabilecektir (TİTRK 15/3). Hüküm bu şekilde kaleme alınmış olmasına rağmen, TİTRK’te hangi belgelerin bu kapsama gireceğine dair bir düzenlemeye yer verilmemiştir. RTSY 29/1-b hükmünde ise rehin verenin borcun son bulduğunu belgeleyen mahkeme kararı ile rehin hakkının rehinli taşınır sicilinden terkinini talep edebileceği düzenlenmiştir. Kanaatimizce, söz konusu hüküm TİTRK

¹²⁰¹ Hükmün eleştirisi için bkz. Göle/Aydoğan, **a.g.e.**, s.47, dn. 76.

¹²⁰² Bkz. Antalya/Acar, **a.g.e.**, s.169.

15/3'ün uygulanması bakımından bir örnek niteliğindedir. Dolayısıyla, rehin veren her halükarda borcun sona erdiğini mahkeme kararıyla belgelemek zorunda değildir. Rehlin veren, sicil görevlisini ikna edecek düzeyde yeterli belgelere sahip olduğu takdirde, ayrıca mahkeme kararına ihtiyaç olmaksızın, rehnin terkin edilmesini talep edebilir. Diğer taraftan, borcun sona erdiğini belgelenememesi veya sicil görevlisinin sunulan belgeleri terkin için yeterli bulmaması halinde rehin verenin mahkemeye başvurarak rehin hakkının sona erdiğini tespit ettirmesi ve bu karara dayanarak terkin edilmesini talep etmesi mümkündür¹²⁰³.

D. TARAFLARCA KARARLAŞTIRILACAK DİĞER HAK VE YÜKÜMLÜLÜKLER

Sözleşme özgürlüğü çerçevesinde, hukukun çizdiği sınırlar içerisinde, taraflar Kanunun kendilerine yükümlülüklerin yanında kendileri de hak veya yükümlülük kararlaştırabilirler (TİTRK 12/1)¹²⁰⁴. Sözleşme ile kararlaştırılan hak ve yükümlülüklerin sicile bağlı rehnin temel yapısına, TİTRK hükümlerine (TİTRK 21/1) ve sözleşme özgürlüğünün temel sınırını çizen TBK 27/1 hükmüne aykırı olmaması gerekir¹²⁰⁵.

Örneğin, rehin verenin rehne konu varlığın dolaysız zilyetliğini rehin alacaklısına vereceğine dair bir yükümlülük belirlendiğinde, bu yükümlülük sicile bağlı-teslimsiz rehnin temel yapısına aykırılık teşkil edecektir. Benzer şekilde, kanaatimizce, TİTRK'te açık hüküm bulunmamasına rağmen TİTRK 18/1 atfı ile TBK 873/2'nin uygulanması sonucunda lex commissoria yasağı TİTRK gereğince kurulacak rehinler bakımından da cari olduğundan tarafların bu yasağı ihlal edecek yükümlülük öngörmeleri halinde Kanunun emredici hükümlerine aykırılık gündeme gelecektir. Bu anlamda, rehin sözleşmesine örneğin, borç ödenmediği takdirde rehne konu varlığın mülkiyetinin alacaklıya devredileceğine dair bir hüküm konulduğunda bu hüküm geçersiz olacaktır. Yine, rehin sözleşmesine rehinle teminat altına alınan borcu ödenmemesi durumunda borçlunun köle olarak çalıştırılacağına veya borçlunun böbreğinin alacaklıya devrine dair

¹²⁰³ Bkz. Antalya/Acar, **a.g.e.**, s.169.

¹²⁰⁴ Bkz. Şenocak/Kahraman/Tuncer-Kazancı/Öcal-Apaydın, **a.g.e.**, s. 128.

¹²⁰⁵ TİTRK hükümleri gereğince kurulacak rehin sözleşmelerinde genel hükümlere aykırı nitelikte düzenlemelere de yer verilememesi gerektiği yönünde bkz. Antalya/Acar, **a.g.e.**, s.127.

yükümlülükler öngörülmesi halinde, bu durum ahlaka ve kişilik haklarına aykırılık teşkil edecektir.

II. TEMERRÜT SONRASI HAKLAR

A. GENEL OLARAK

İşletmelerin finansmana erişiminini kolaylaştırmak için rehne taraf olabilecek kimseler ve rehne konu olabilecek varlıklar bakımından rehlin kapsamını oldukça genişleten kanun koyucu borçlunun temerrüdü sonrasında alacaklının başvurabileceği alternatif haklar da bahsetmiştir. TİTRK 14 hükmüne göre, rehin alacaklısı borçlunun temerrüdü halinde rehne konu varlığın mülkiyetini talep etme, alacağı varlık yönetim şirketlerine devretme, zilyetliğin devrine uygun olmayan varlıklarda kiralama ve lisans hakkını kullanma yetkilerini haizdir¹²⁰⁶.

TİTRK 14 hükmü 7099 sayılı Kanun ile değiştirilmeden önce, TİTRK 14/2’de alacağın madde metninde yer alan usullerle tahsil edilememesi durumunda genel hükümler yoluyla takip yapılabileceği düzenleme altına alınmıştı. Bu hüküm sebebiyle, rehin alacaklısının TİTRK 14/1’de sayılan haklarını kullanmaksızın doğrudan doğruya genel hükümlerle takip yapıp yapamayacağı hususu belirsizdi. Bir görüş, hükmün lafzından hareket ederek TİTRK 14/1’deki yollara başvurulmaksızın doğrudan genel hükümlere göre takip yapılamayacağını ileri sürmekteydi¹²⁰⁷. Bir başka görüş ise rehin alacaklısının bu konuda seçimlik hakkı olduğunu, buna göre rehin alacaklısı dilerse TİTRK 14/1 hükmünde kendisine bahsedilmiş olan haklarını kullanabileceğini, dilerse de genel hükümlere göre takip yapabileceğini savunmaktaydı¹²⁰⁸.

Düzenlemenin lafzına bakıldığında, hükmün genel hükümlere göre takip yapılmasını sınırladığı veya şarta bağladığı izlenimi doğmaktadır. Ancak, kanaatimizce, finansmana erişimin kolaylaştırılması iddiasında olan kanun koyucu bu hükümle, rehin alacaklısının genel hükümler gereğince takip yapma yetkisini ortadan kaldırmayı veya

¹²⁰⁶TİTRK 14’ün sistemin TMK ve İİK’de öngörülen teminata başvurma ve rehlin paraya çevrilmesi sistemine yabancı olduğu yönündeki eleştiriler için bkz. Öz, **Sempozyum**, s. 175; Gümüş, **Sempozyum**, s. 202.

¹²⁰⁷Şit İmamoğlu, **a.g.e.**, s.40, 44; Öz, *Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni*, s. 176; Hasırcı, **a.g.e.**, s.220, 222-223; Bilgin, **a.g.m.**, s. 651 vd.

¹²⁰⁸Antalya/Acar, **a.g.e.**, s.146-148.

sınırlamayı amaçlamış olamaz. Zira, Kanunun amacını düzenleyen TİTRK 1 hükmünde, Kanunun amacının rehnin paraya çevrilmesinde alternatif yolların sunulması¹²⁰⁹ suretiyle finansmana erişimi kolaylaştırmak olduğu vurgulanmıştır. Başka bir açıdan bakılırsa, TİTRK 14/1 hükmünde sayılan temerrüt sonrası haklar rehin alacaklısına rehnin paraya çevrilmesi bakımından alternatif yollar sunmakta, böylece Kanunun finansmana erişimin kolaylaştırılması amacına hizmet etmektedir. Buna göre, Kanunun amacı göz önüne alındığında, rehin alacaklısının, bu alternatif yolları tüketmeden, doğrudan doğruya genel hükümlere göre takip yapabileceğinin kabulü gerekir.

TİTRK 14’de yapılan değişiklikle birlikte hükümde geçen alacağın madde metninde yer alan usullerle tahsil edilememesi durumunda genel hükümler yoluyla takip yapılabileceğine dair ibare kaldırılmıştır. Öğretide yer alan tartışmalara son vermesi ve hükmün yeni halinin kanunun amacına daha uygun düşmesi sebebiyle yapılan değişiklik isabetlidir. Böylece, TİTRK 14/1’de haklar rehnin paraya çevrilmesi bağlamında alacaklıya alternatif yollar olarak sunulmuş olduğundan bunların seçimlik hak olduğunun kabulü gerekir¹²¹⁰.

TİTRK’in rehin alacaklısına bahsettiği bu haklar sayesinde, alacaklı, rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapmak zorunda olmaksızın kanunun öngördüğü alternatif yollara başvurabilecektir. Bu anlamda, TİTRK’te düzenlenen temerrüt sonrası hakların önce rehne başvurma zorunluluğu ilkesiyle bağdaşıp bağdaşmadığı sorgulanabilir. Zira, İİK 45 gereğince rehin alacaklısı istisnai haller dışında öncelikle rehnin paraya çevrilmesi yolu ile takip başlatmak zorundadır. Rehne konu olan varlığın borcu karşılamaya yetmediği hallerde rehin alacaklısı kalan kısım için haciz yolu veya iflas yolu ile takip başlatabilir. Kanaatimizce, TİTRK’in sunduğu temerrüt sonrası haklar önce rehne başvurma zorunluluğunu düzenleyen İİK 45’e aykırı düşmemektedir¹²¹¹. Zira, TİTRK’teki temerrüt sonrası haklar bir kanun hükmüyle getirilmiş ve böylece alacaklıya rehnin paraya çevrilmesi bağlamında alternatif yollar sunulmuştur. Önce rehne başvurma

¹²⁰⁹ Ayrıntılı bilgi Antalya/Acar, **a.g.e.**, s.142; Arkan, Ticari İşletme (2017), s. 62; Bozer/Göle, **a.g.e.**, s. 47; Poroy/Yasaman, Ticari İşletme (2017), s. 60; Ayhan/Çağlar/Özdamar, **a.g.e.**, s.210; Bahtiyar, Ticari İşletme (2017), s. 59.

¹²¹⁰ TİTRK 14/1’deki hakların seçimlik hak olduğu yönünde bkz. Karakuş Erbaş, **a.g.e.**, s.202; Yılmaz, **Sempozyum**, s. 254.

¹²¹¹ Bkz. Karakuş Erbaş, **a.g.e.**, s.213; Hasırcı, **a.g.e.**, s.226.

zorunluluğu getiren İİK 45 hükmü ise istisnai halleri kuralın dışında tutmuştur. Bu nedenle, kanaatimizce, TİTRK 14, İİK 45 anlamında istisnai hallerden birisidir¹²¹².

UNCITRAL-Model Kanunu, rehin alacaklısına temerrüt sonrası haklar kapsamında rehne konu varlığın mülkiyetinin devrini talep etme, rehne konunu satma, kiralama veya bu varlık üzerinde lisans hakkı kullanma hakları bahşetmiştir (UNCITRAL-Model Kanunu m.72). Diğer taraftan, alacaklı, UNCITRAL-Model Kanununa aykırı olmayan sözleşmeden veya kanundan kaynaklanan diğer haklarını kullanma yetkisini de haizdir. Bu yönüyle, TİTRK'in UNCITRAL- Model Kanunu ile paralel olduğu söylenebilir.

B. MÜLKİYETİN DEVRİNİ TALEP HAKKI

1. Genel Olarak

TİTRK 14/1-a gereğince birinci derece rehin alacaklısı icra dairesinden 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu¹²¹³ 24 gereğince, rehne konu varlığın mülkiyetinin devri talebinde bulunabilecektir. Buna ilişkin usul ve esaslar TİRY 29 vd. hükümlerinde kaleme alınmıştır (TİTRK 14/3). Kanun koyucu, bu hakkın kullanılmasına ilişkin TİRY 30 vd. hükümlerinde sui generis bir takip yolu getirmiştir¹²¹⁴.

Rehne konu olan varlığın TİTRK 13/2 gereğince tespit edilen değer birinci derece rehin alacaklısının toplam alacak miktarından daha fazla olması durumunda birinci derece rehin alacaklısı ile rehin hakkını tesis eden kişi, aradaki fark miktarından diğer derecelerde bulunan rehin alacaklılarına karşı müteselsilen sorumlu olacaktır. Böyle bir durumda, Kanundan kaynaklanan bir müteselsil borçluluğun doğduğu söylenebilecektir¹²¹⁵.

Kanun koyucu, alacaklının bu hakkını korumak adına TİTRK 16/1-b hükmünü sevk etmiştir. Hüküm gereği, rehin veren veya rehne konu varlığı devralan kimse borcun ödenmemesi halinde söz konusu varlığın mülkiyetini devretmediği takdirde alacağını

¹²¹² TİTRK 14/1'in İİK 45'e istisna teşkil ettiğine ilişkin bkz. Atakan, **a.g.m.**, s. 416.

¹²¹³ RG. 19.06.1932-2128.

¹²¹⁴ Sui generis bir takip olduğuna dair bkz. Seven, **a.g.e.**, s. 184; Hasırcı, **a.g.e.**, s. 229. Bu takip yolunun kanun yerine yönetmelikte düzenlenmesine ilişkin eleştiri ve mevcut düzenlemede yönetmelik hükümlerinin dikkate alınamayacağı görüşü için bkz. Seven, **a.g.e.**, s. 184.

¹²¹⁵ Antalya/Acar, **a.g.e.**, s.151. Bu halde, rehin veren ve rehin alacaklısı aksine sözleşme yapsalar dahi sözleşmenin üçüncü kişilere karşı ileri süremeyeceği yönünde bkz. Antalya/Acar, **a.g.e.**, s.151, dn. 229.

tamamen veya kısmen tahsil edemeyen rehin alacaklılarının şikayeti ile adli para cezasına çarptırılacaktır.

2. Şartlar

TİTRK hükümlerine göre rehin alacaklısı rehne konu varlığın mülkiyetinin devrini talep yetkisini kullanabilmek için bir takım şartları yerine getirmelidir. Rehin alacaklısının bu yetkiyi kullanabilmesi için sıra bakımından öncelik hakkına sahip olması, rehne konu varlığın zilyetliğin devrine uygun olması ve alacaklının elinde ilam veya ilam niteliğinde belge olması gerekir.

a) *Alacaklının Sıra Bakımından Öncelik Hakkının Bulunması*

TİTRK 14/1-a hükmü rehin alacaklısının “birinci derece alacaklı” olması durumunda rehne konu varlığın mülkiyetinin devrini talep edebileceğini hükme bağlamıştır. Dolayısıyla, rehne konu varlığın mülkiyetini talep edebilmesi için rehin alacaklısının “birinci derece alacaklı” olması şarttır¹²¹⁶. Hüküm, lafız itibarıyla bu hakkın sadece sabit dereceler sisteminde kullanılabileceği, ilerleme sisteminin kabul edildiği hallerde ise kullanılamayacağı izlenimi yaratmaktadır¹²¹⁷. Kanaatimizce, böyle bir yorum kanaatimizce kanunda işaret edilen rehnin paraya çevrilmesi bağlamında alternatif yollar sunma, rehni yaygınlaştırma ve finansmana erişimi kolaylaştırma amacına aykırı düşecektir. Zira, kanun koyucu ilerleme sisteminin kabul edildiği rehinlerde rehin alacaklısını bu imkandan yoksun bırakmak niyetiyle bu ifadeyi kullanmış olması mümkün değildir. Dolayısıyla, kanaatimizce, birinci derece alacaklı deyimiyle öncelik bakımından ilk sırada olan alacaklı kastedilmiştir. TİRY 31/1 hükmü de bu kanıyı desteklemektedir.

TİRY 31/1 hükmü rehne konu varlığın mülkiyetinin devrini talep yetkisini, Kanuna kıyasla, görece daha detaylı ve daha isabetli bir biçimde düzenleyerek konuya açıklık getirmiştir. TİRY 31/1 gereğince ilerleme sistemine göre kurulmuş rehinlerde, tescil esasına göre tespit edilen ilk sırada olan, sabit dereceler sistemine göre kurulmuş rehinlerde ise sıra itibarıyla ilk derecede bulunan rehin alacaklısının veya yetkili

¹²¹⁶ Sabit dereceler sistemi ve ilerleme sisteminin gerekleri arasında bir ayrım yapılmaksızın her iki sistemin de ortak hükümlerle konunun düzenlenmiş olmasının eleştiriye açık olduğu yönünde bkz. Gümüş, **Sempozyum**, s.205.

¹²¹⁷ Antalya/Acar, **a.g.e.**, s.149.

temsilcinin bu yetkiye sahip olduğu açıkça hükme bağlanmıştır. Böylece, TİRY 31/1 hükmü ile TİTRK 14/1-a hükmünün yarattığı tereddüt ortadan kalkmıştır¹²¹⁸. Ne var ki, bu tereddütün açıkça kanun metninde düzenlenmek yerine yönetmeliğe konulan bir hükümle giderilmesi de eleştiriye açıktır¹²¹⁹. Kanaatimizce, TİTRK 14/1-a hükmü ilerleme sistemine göre kurulmuş rehinlerde, tescil esasına göre tespit edilen ilk sırada olan, sabit dereceler sistemine göre kurulmuş rehinlerde ise, sıra itibarıyla ilk derecede bulunan rehin alacaklısının bu yetkiye sahip olduğunu açıkça hükme bağlamalıdır.

b) *Rehne Konu Varlığın Zilyetliğin Devrine Uygun Olması*

TİTRK 14/1-a hükmünde açıkça aranmamış olsa da öğretide rehin alacaklısının mülkiyetin devrini talep edebilmesi için mülkiyeti devredilecek varlığın zilyetliğin devrine uygun olması gerektiği ileri sürülmüştür¹²²⁰. Zira, zilyetliğe uygun olmayan varlıklar üzerinde kiralama ve lisans hakkının kullanılması mümkündür.

Kanaatimizce, TİTRK 14/1-a hükmü gereği İİK 24'ün doğrudan uygulanıyor olması, rehne konu varlığın zilyetliğin devrine uygun olmasını gerektirir. Zira, İİK 24 bir taşınırın teslimine dair ilamın icrasını düzenlemektedir. Bu hükmün TİTRK'e göre kurulacak rehinlere uygulanabilmesi için rehne konu varlığın İİK 24 anlamında teslimine uygun olması gerekir. Başka bir ifadeyle, İİK 24'ün sadece taşınır teslimine ilişkin ilamlı icra kurallarını düzenlemesi nedeniyle, TİTRK 14/1-a hükmünün de yalnızca üzrinde fiili hakimiyet kurmaya elverişli, cismani varlıklar üzerinde kurulabilmesi gerekir¹²²¹.

c) *İlam veya İlam Niteliğinde Belge*

İİK 24 hükmü taşınırın teslimi hakkında ilamların icrasına ilişkin olup, hükmün uygulanabilmesi için alacaklının elinde ilam veyahut ilam niteliğinde bir belgenin bulunması şarttır¹²²².

TİTRK 14/1-a hükmünde ilam veya ilam niteliğinde belgeden söz edilmemiş, doğrudan İİK 24 gereğince rehin alacaklının rehne konu varlığın mülkiyetini talep edebileceği belirtmiştir. Bununla birlikte, TİRY 29 rehin sözleşmesinin ilam niteliğinde

¹²¹⁸ Antalya/Acar, **a.g.e.**, s.150.

¹²¹⁹ Karakuş Erbaş, **a.g.e.**, s.204, dn. 588.

¹²²⁰ Antalya/Acar, **a.g.e.**, s.152; Karakuş Erbaş, **a.g.e.**, s.205.

¹²²¹ Seven, **a.g.e.**, s. 188.

¹²²² Bkz. Yılmaz, **a.g.e.**, s.237.

bir belgeye bağlanmış olması halinde İİK 24'ün uygulanacağını düzenlemiştir. Buna göre, kanaatimizce, TİTRK hükümlerine rehne konu varlığın mülkiyetinin devrini talep edebilmek için ilam veya ilam niteliğinde belgenin olması şarttır¹²²³.

3. İşletmenin Rehni Bakımından Değerlendirme

İİK 24 gereği, rehin alacaklısının TİTRK 14/1-a'da yer alan mülkiyetin devrini talep hakkını kullanabilmesi için, rehin konusu varlığın üzerinde fiili hakimiyet kurmaya elverişli ve cismani varlıklardan olması gerektiği için -kanaatimizce- bu hak işletmenin bütünü üzerinde rehin tesis edildiğinde kullanılamayacaktır¹²²⁴. Çünkü işletmeler maddi nitelikte münferit unsurlar dışında, işletmeyi karakterize eden ticaret unvanı, işletme adı, know how gibi maddi olmayan varlıkları da barındırmaktadır. Hatta, işletmeler bütün bu maddi ve maddi varlıkların ötesinde işleyen bir değer, bir organizasyon niteliğindedir. Bu nedenle, İİK'nin sadece teslimde uygun varlıklar için uygulama alanı bulabileceğinden bahisle, kanaatimizce işletmelerin bütünü üzerinde rehin kurulduğunda alacaklının mülkiyetin devrini talep yetkisini kullanama imkanı bulunmamaktadır. Alacaklı, temerrüt sonrası hak bağlamında işletmenin bütünü üzerinde uygulanmaya daha çok daha elverişli olan TİTRK 14/1-c'deki yetkisini kullanabilir. Bu yorum, Kanunun amacına da uygun düşmektedir. Zira, işletmenin bütünü üzerinde rehin tesis edildiğinde, işletme üzerinde mülkiyetin devrini talep yetkisi kullanılması işletmenin devamlılığı ve bütünü bakımından sakıncalı sonuçlar doğurabilecektir. Çünkü örneğin, bir banka rehin alacaklısı ise TİTRK 14/1-a gereği mülkiyetini devraldığı işletmeyi işletmekten ziyade, münferit varlıklarını satıp paraya çevirmeyi tercih edecektir. Dahası, bankalar işletme konuları Bank.K. 4'te sayılan faaliyetlerle sınırlı tutulduğundan, bankaların mülkiyetini devraldığı işletmeyi işletebilme imkanı da bulunmamaktadır. Benzer sakıncalar, tacir-tacir veya esnaf-tacir arasında kurulan rehin sözleşmeleri için de geçerlidir. Zira, işletmenin bütününe rehni durumunda rehin alacaklısının mülkiyetin devrini talep edebilmesi, görece daha az borçlar için çok daha değerli olan işletmenin devri sonucunu doğurabilecek ve bu da işletme sahibinin sömürülmesine yol açabilecektir.

¹²²³ Yılmaz, **a.g.e.**, s.237-238; Karakuş Erbaş, **a.g.e.**, s.206.

¹²²⁴ Bkz. Seven, **a.g.e.**, s. 188.

C. ALACAĞIN VARLIK YÖNETİM ŞİRKETLERİNE DEVRİ

TİTRK 14/1-b gereğince, rehin alacaklısı borcun zamanında ifa edilmemesi halinde rehinle teminat altına alınan alacağın varlık yönetim şirketlerine devrini talep edebilir. Burada mülkiyetin devrini talep yetkisinin aksine, bu hakkın kullanılması bakımından rehinli alacaklısına ilişkin birinci derece alacaklı olmak gibi bir şart aranmamıştır. Dolayısıyla, sadece derece sistemine göre ilk sırada yer alan alacaklı değil, tüm alacaklıların bu yetkiye sahip olduğu kabul edilmelidir¹²²⁵.

Varlık yönetim şirketlerinin kuruluş ve faaliyetlerine ilişkin usul ve esasları, Bank.K. 143 ve Varlık Yönetim Şirketlerinin Kuruluş ve Faaliyet Esasları Hakkında Yönetmelik¹²²⁶ hükümlerinde düzenlenmiştir. Buna göre, varlık yönetim şirketleri bankalar, tasarruf mevduatı sigorta fonu ve diğer mali kurumların alacakları ile diğer varlıklarının satın alınması, tahsili, yeniden yapılandırılması ve satılması amacıyla kurulurlar (Yönetmelik 3/1-g).

TİTRK hükümleri uyarınca varlık yönetim şirketlerine alacağın devri mümkündür. Ne var ki, varlık yönetim şirketleri TİTRK 3'te sınırlı sayıda belirlenen rehin alacaklısı sıfatına sahip olabilecek kimseler arasında sayılmamıştır. Diğer taraftan, varlık yönetim şirketlerinin kendi mevzuatı gereği sadece bankaların, tasarruf mevduatı sigorta fonunun ve diğer mali kurumların alacaklarını devralabileceği düzenlenmiştir. Buradan hareketle, TİTRK ile teminat altına alınan alacağın varlık yönetim şirketlerine temerrüt sonrası haklar kapsamında devrinin bu hükümlerle çelişki yaratıp yaratmayacağı tartışılabilir. Dolayısıyla, TİTRK'te alacaklı olarak sayılmayan, diğer taraftan sadece kendi mevzuatında sayılı kurumların alacaklarını devralabilme yetkisi olan bu şirketlerin, TİTRK kapsamında temerrüt sonrası haklar kapsamında herhangi bir tacirden veya esnafın alacağını devralabilmesinin yerindeliği sorgulanabilir. Öğretide, varlık yönetim şirketlerine alacağın devredilmeyeceği yönünde görüş bulunduğu gibi¹²²⁷, aksi yönde görüşler de bulunmaktadır¹²²⁸. Kanaatimizce, temerrüt sonrası haklar bağlamında TİTRK'te alacağın varlık yönetim şirketlerine dair özel hüküm konulmak suretiyle hem rehin alacaklısı hem de varlık yönetim şirketleri bu anlamda yetkilendirilmiş olmaktadır.

¹²²⁵ Aksi yönde bkz. Antalya/Acar, **a.g.e.**, s.152.

¹²²⁶ R.G. 14.07.2021- 31541

¹²²⁷ Gümüüş, **Sempozyum**, s.223.

¹²²⁸ Şit İmamoğlu, **a.g.e.**, s.43; Bilgin, **a.g.e.**, s.643; Karakuş Erbaş, **a.g.e.**, s.219-220.

Dolayısıyla, alacaklıya alacağını varlık yönetim şirketine devretme yetkisi veren TİTRK 14/1-b hükmü, rehne taraf olabilecek kimseleri sınırlı sayıda belirleyen TİTRK 3’le ve varlık yönetim şirketlerinin faaliyet alanını sadece belirli kurumlarla sınırlayan yönetmelik hükümleriyle çatışmayacaktır. Diğer taraftan bu yorum, amaçsal yorum bağlamında değerlendirildiğinde de Kanunun temerrüt sonrası haklar bağlamında alternatif yollar sunma ve işletmelerin finansmana erişimini kolaylaştırma amacına da uygun düşecektir. Zira, kanun koyucu bu yetkiyi alacaklıya tanırken, TİTRK ve varlık yönetim şirketlerine ilişkin usul ve esasları düzenleyen sınırlayıcı hükümlerin uygulanmasını ve bu yetkiyi kullanacak rehin alacaklılarının böylece sınırlandırılmasını arzu etmiş olamaz.

Rehinle teminat altına alınan alacağın varlık yönetim şirketine devredilmesiyle birlikte alacak hakkı söz konusu varlık yönetim şirketine (devralana) geçmiş olacaktır. Bu nedenle, burada bir “alacağın temlik” işlemi söz konusudur¹²²⁹. Dolayısıyla, TİTRK hükümleri uyarınca rehin alacaklısı alacağını varlık yönetim şirketine devrederse, bu alacak TBK 189/1 hükümlerine göre varlık yönetim şirketine geçmiş olacaktır. Burada, alacağın devrine ilişkin tarafların yetkisini belirleyen hukuki dayanak TİTRK 14/1-b olmakla birlikte, TBK 189/1 hükmünde niteliğine uygun düştüğü ölçüde uygulanacaktır. Böylece, TİTRK ile teminat altına alınmış alacak varlık yönetim şirketine devredildiğinde öncelik hakları bağlamında rehin alacaklısının önceliği ve bağlı haklar kapsamında rehin hakkı da varlık yönetim şirketine geçecektir (TBK 189). Bu durum, esasında söz konusu temerrüt sonrası hakkın hukuki niteliğinin alacağın temlik olmasıyla kaynaklanmaktadır. Diğer taraftan, TİTRK’te bu hükme olarak alacağı devralan varlık yönetim şirketinin rehin alacaklısının sahip olduğu sıraya ve haklara da sahip olacağı yönünde özel hüküm sevk edilmiştir (TİTRK 14/1-b). Dolayısıyla, yukarıda bahsi geçen hukuki sonuca bu özel hükümle ulaşılabilecektir. Ancak kanaatimizce, TİTRK 14/1-b olmasa dahi, işlemin hukuki niteliği gereği genel hüküm olarak uygulancak TBK 189 hükmü neticesinde de aynı sonuç doğardı.

Alacağın varlık yönetim şirketine devri, rehin alacaklısının kullanabileceği bir temerrüt sonrası hak niteliğinde düzenlenmiştir. Buna göre, rehin alacaklısının TİTRK 14/1-b’ye dayanarak alacağını varlık yönetim şirketlerine devredebilmesi için borçlunun temerrüde düşmüş olması gerekir. Şayet, temerrüt gerçekleşmeden önce alacak varlık

¹²²⁹ Öz, Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni, s. 182.

yönetim şirketlerine devredilmek isteniyorsa, bu takdirde TİTRK bağlamında buna engel bir hüküm bulunmamaktadır. Başka bir ifadeyle, kanaatimizce, TİTRK ile teminat altına alınan alacağın sözleşme özgürlüğü çerçevesinde TİTRK 3'te sayılan kimseler dışındaki kimselere de devri mümkün olduğundan, alacağın varlık yönetim şirketlerine devri de mümkündür. Ne var ki, temerrüt gerçekleşmeden önce yapılacak devirlerde TİTRK 14/1-b'nin özel yetkilendirmesi söz konusu olamayacaktır. Dolayısıyla, temerrüt gerçekleşmeden önce rehin alacaklısı varlık yönetim şirketlerine ilişkin özel mevzuatta izin verilen kurumlardan olduğu takdirde alacağını varlık yönetim şirketine devredebilecektir. Bu halde de alacak TİTRK kapsamında kurulan rehin hakkıyla birlikte -feri hak niteliğinde olduğundan- rehinle yüklü olarak devredilmiş olacaktır.

Rehin alacaklısına temerrüt sonrası hak kapsamında varlık yönetim şirketine devretme yetkisi veren TİTRK 14/1-b hükmü göze alındığında hükmün lafzından hareketle temerrüt gerçekleşikten sonra alacağın sadece varlık yönetim şirketlerine devredilebileceği yönünde yorumlanması mümkündür. Nitekim, öğretilde bir görüş alacaklının temerrüt gerçekleşmeden önce alacağın muaccel veya müaccel olması önemli olmaksızın alacağını her hangi bir kimseye devretmek noktasında özgür olduğunu, ancak tahsil aşamasında alacaklının alacağını sadece varlık yönetim şirketlerine devredebileceği, başka bir ifadeyle, bu aşamada artık varlık yönetim şirketi haricindeki kimselere alacağını devredemeyeceğini ileri sürmüştür¹²³⁰. Kanaatimizce, TİTRK ve ilgili mevzuatta bu yönde sınırlamaya ilişkin herhangi bir hüküm bulunmadığından ve alacaklının alacak üzerindeki tasarruf yetkisi her aşamada -dolayısıyla tahsil aşamasında da- devam edeceğinden, alacaklının alacağını varlık yönetim şirketi dışındaki kimselere de devretmesi mümkündür. Diğer taraftan, kanaatimizce, paraya çevrilmesinde alternatifler sunma ve böylece işletmelerin finansmana erişimini kolaylaştırma iddiasındaki TİTRK, alacağın varlık yönetim şirketine devrine cevaz verirken, rehin alacaklısını diğer imkanlardan mahrum bırakma, bu anlamda tahsil aşamasında alacaklının alacağı üzerindeki tasarruf yetkisini sınırlama gibi bir sonucun doğması sonucunu hedeflemiş olamaz. TİRY 41/1 hükmü de bu kanıyı desteklemektedir. Anılan hükümde mülkiyeti devralma yetkisi bulunan alacaklının alacağını 5411 sayılı Kanun uyarınca faaliyet gösteren varlık yönetim şirketlerine veya üçüncü kişilere devredebileceği açıkça hükme alınmıştır. Bu gerekçeyle, alacaklı tasarruf yetkisi çerçevesinde dilerse alacağını temerrüt

¹²³⁰ Bilgin, **a.g.e.**, s.643, dn. 55.

sonrası haklar kapsamında varlık yönetim şirketlerine, dilerse de bir üçüncü kişiye devredebilecektir¹²³¹.

D. KİRALAMA VE LİSANS HAKKI

1. Genel Değerlendirme

Temerrüt sonrası haklar kapsamında rehin alacaklısının sahip olduğu bir diğer hak, zilyetliğin devrine konu olmayan varlıklar üzerinde kiralama ve lisans hakkıdır (TİTRK 14/1-c). Mülkiyetin devrini talep hakkının aksine, bu hakkın kullanılabilmesi için alacaklının birinci derece alacaklı olması şartı aranmamıştır¹²³².

Kiralama ve lisans hakkının kullanılabilmesi için kanunda aranan tek şart, varlığın zilyetliğin devrine konu olmayan varlıklardan biri olmasıdır. Burada öncelikle açıklığa kavuşturulması gereken husus, zilyetliğin devrine konu olmayan deyiminden ne anlaşılması gerektiğidir. Belirtmek gerekir ki, “zilyetliğin devrine konu olan” ve “zilyetliğin devrine konu olmayan” şeklindeki ayırım sadece TİTRK’in kabul ettiği ve buna sonuç bağladığı bir olgudur. Buna paralel bir düzenleme veya bu yönde yapılmış ayırım TMK’de veya TTK’de yer almamaktadır. Zilyetliğin devrine konu olmak veya olmamak esasen rehlin kurulması bakımından önem arz eden bir durum değildir. Bu ayırım sadece temerrüt sonrası haklardan kiralama ve lisans hakkının kullanımı bağlamında bir şart olarak öngörülmüştür. Böylece, rehin alacaklısı zilyetliğin devrine konu olan taşınırılar bakımından rehinli taşınırının mülkiyetinin devrini talep edebilirken; zilyetliğin devrine konu olmayan varlıklarda ise “kiralama ve lisans hakkı”nı kullanabilecektir (TİTRK 14/1). Bu bakımdan, rehne konu varlıklardan hangilerinin zilyetliğe konu olup hangilerinin zilyetliğe konu olmadıklarının tespiti önem taşımaktadır. TİTRK 5’te sayılan varlıklardan zilyetliğin devrine konu olabilen varlıklar çok yıllık ürün veren ağaçlar¹²³³, hammadde, hayvan, menkul işletme tesisatı, sarf malzemesi, stoklar, tarımsal ürün ve vagon zilyetliğin devrine uygun olan varlıklardır. Dolayısıyla, bu varlıklar üzerinde rehin alacaklısı mülkiyetin devrini talep yetkisi kullanabilecektir¹²³⁴. TİTRK 5’te sayılan varlıklardan zilyetliğin devrine konu olmayan

¹²³¹ Öz, Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni, s. 182; Kara, **a.g.e.**, s.91; Gümüş, **Sempozyum**, s.222.

¹²³² Söz konusu hakkın birinci derece alacaklıya tanınmış olduğu yönünde bkz. Antalya/Acar, **a.g.e.**, s.153.

¹²³³ Çok yıllık ürün veren ağaçları zilyetliğe uygun olmayan varlıklar olduğuna dair bkz. Arvas, **a.g.e.**, s. 24.

¹²³⁴ Antalya/Acar, **a.g.e.**, s. 66.

varlıklar ise ticari işletme ve esnaf işletmesi, ticaret unvanı ve işletme adı, alacaklar, fikri ve sınai mülkiyete konu haklar, her türlü kazanç ve iratlar, kira gelirleri, kiracılık hakkı, ticari plaka ve ticari hat, ticari proje olarak sayılabilir¹²³⁵. Görüldüğü üzere, kanun koyucu maddi olmayan varlıklar üzerinde bu hakkın kullanılabileceğini hüküm altına almıştır¹²³⁶. Dolayısıyla, zilyetliğin devrine konu olmayan varlıklar, maddi olmayan varlıklardır.

Bu hak sayesinde rehin alacaklısının rehin konusu varlığı satıp paraya çevirmek yerine onu kiralama veya lisans verme yoluyla elde edilecek gelirden tatmin edilmesi mümkün olmaktadır¹²³⁷. Bu noktada, kiralama ve lisans hakkının yerindeliği de tartışılabilir. Kanaatimizce, rehin alacaklısına temerrüt sonrası hak bağlamında kiralama ve lisans hakkının bahşedilmesi, rehne konu olabilecek varlıkları oldukça genişleten ve niteliği itibariyle fikri ve sınai mülkiyete konu hakları işletmenin bütünü gibi satılıp paraya çevrilmesi güç veya böyle bir durumda değerini koruyamamak varlıkları da rehne konu eden kanun koyucunun bu tercihiyle uyumludur. Böylece, bir taraftan rehne konu edilebilecek varlık havuzu nitelik bakımından çeşitlenirken, diğer taraftan bu çeşitliliğe uygun temerrüt sonrası hakların düzenlenmiş olması isabetli bir tercihtir.

Rehin alacaklısı, kiralama ve lisans hakkını zilyetliğin devrine konu olmayan varlıklar üzerinde kullanabilecektir. Zilyetliğin devrine uygun olmayan varlıkların arasından da kiralanması mümkün olan varlıklar için kiralama, lisans vermeye elverişli olanlarda ise lisans verilmesini talep edebilecektir¹²³⁸. Rehin alacaklısı kiralama ve lisans hakkını doğrudan kendisi kullanmak zorunda değildir. Bu hakkı dilerse bizzat kendisi kullanabileceği gibi, dilerse üçüncü kişilere de kullandırabilecektir (TİRY 41/2).

Kiraya verme hakkı üzerinde durmak gerekirse, TİTRK 14/1-c hükmü kiraya verme hakkının kullanılabilmesi için, bu hakka konu olan varlığın varlığın zilyetliğin devrine konu olmaması şartını aramıştır. Ne var ki, kira sözleşmesi, genel anlamda bedel karşılığında bir şeyin kullanılması veya bununla birlikte yararlanılmasını içerir (TBK 299). Burada kira hakkının kullanılacağı varlığın zilyetliğin devrine uygun olup olmaması kriteri aranmamıştır. Kanaatimizce burada kanun koyucunun esas amacı maddi olmayan varlıklarla sınırlı olmak üzere alternatif bir temerrüt sonrası hak tesis etmektir.

¹²³⁵ Antalya/Acar, **a.g.e.**, s. 66.

¹²³⁶ Öz, Sempozyum, 182; Gümüş, **Sempozyum**, s.223; Bilgin, **a.g.m.**, s. 644.

¹²³⁷ Bkz. Seven, **a.g.e.**, s. 197.

¹²³⁸ Antalya/Acar, **a.g.e.**, s.153.

Dolayısıyla buradaki kiralama hakkı esas itibariyle ürün (hasılat) kirasına ilişkin olmalıdır¹²³⁹.

UNCITRAL Model Kanununda, zilyetliğin devri bakımından bir ayrıma gidilmeksizin rehne konu varlığın satılması, devredilmesi, kiralanması ve lisans verilmesine cevaz verilmiştir.

2. İşletmenin Rehni Bakımından Değerlendirme

Burada özellikle değinilmesi gereken husus, işletmelerin bütününe konu alan rehin sözleşmeleri bakımından, borçlunun temerrüdü halinde alacaklının TİTRK 14/1-c bağlamında işletmeyi ürün (hasılat) kirasına konu edebilmesidir. Kanaatimizce, işletmeler temerrüt sonrası hak bağlamında, TİTRK 14/1-c hükmüne göre ürün kirasına konu edilebilir¹²⁴⁰. Türk hukukunda işletmelerin ürün kirasına konu olmasını engelleyen bir hüküm bulunmadığı gibi, aksine, işletmenin bütünlüğünü sağlamak ve varlığını sürdürebilmek için işletme sahibi bizzat işlemek yerine bir başkasına ürün kirası sözleşmesiyle bir başkasının idaresine bırakması faydalı bir yöntem olarak görülmektedir¹²⁴¹. TİTRK 14/1-c kapsamında ticari işletmenin bütünü ürün kirasına konu edilmesi, hem alacaklının korunması hem de işletmenin bütünlüğü ve devamlılığının sağlanması açısından önemlidir¹²⁴².

Görülmektedir ki, işletmenin bütünü üzerinde rehne cevaz veren TİTRK kapsamında, işletmenin TİTRK 14/1-c uyarınca hasılat kirasına konu edilmesi kanunun amacına, alacaklının ve kamunun menfaatine ve rehin alacaklısı ve borçlu arasındaki menfaatler dengesine uygun düşmektedir. Kanunun amacı, ülke ekonomilerinin lokomotif niteliğindeki işletmelerin finansmana erişimini kolaylaştırmaktır. İşleyen bir işletmenin alalede bir taşınır gibi paraya çevrilmesi ve böylece bu çok kıymetli organizasyonun bozulmasından ziyade, işletmenin varlığı ve bütünlüğü korunarak

¹²³⁹ TİTRK 14/1-c de yer alan kiralama hakkının ürün kirasına ilişkin olduğu yönünde bkz. Seven, **a.g.e.**, s. 192.

¹²⁴⁰ Bkz. Antalya/Acar, **a.g.e.**, s. 66; Seven, **a.g.e.**, s. 190. Genel anlamda ticari işletmenin ürün kirası sözleşmelerine konu edilmesine ilişkin detaylı bilgi için bkz. İpek Sağlam, Ticari İşletmeye İlişkin Ürün Kirası Sözleşmesinin Kurulması ve İşletme Unsurları Üzerindeki Etkisi”, MÜHF – HAD, C. 19, S. 1, s. 167 vd.

¹²⁴¹ Ticari işletme için Bkz. Sağlam, **a.g.m.**, s. 167.

¹²⁴² Bkz. Seven, **a.g.e.**, s. 198, Yazar, işletmenin ürün kirasına konu olmasını işletmenin paraya çevrilemsine nazaran ekonomik kamu düzeni anlamında çok daha sağlıklı olduğunu ifade etmektedir.

TİTRK 14/1-c kapsamında ürün kirasına konu edilmesi alacaklı bakımından çok daha isabetli bir tercih olacaktır.

III. ÖNCELİK HAKKI

A. GENEL OLARAK

Aynı varlık üzerinde birden fazla rehin hakkı tesis edilmesi halinde, rehin alacaklılarının hangi öncelikle teminattan faydalanabilecekleri hususu rehinde öncelik hakkıyla (veya sıra ile) ifade edilir. Başka bir ifadeyle, birden fazla rehin halinde, çatışan birden fazla hak arasındaki sıranın tespiti, öncelik hakkına ilişkindir¹²⁴³.

Aynı varlık üzerinde birden fazla rehin hakkı tesis edildiğinde, önceliğin tespiti bakımından iki farklı olasılık gündeme gelebilir. Bu olasılardan birincisi, aynı varlık üzerinde hem TİTRK hem de diğer kanunlar uyarınca kurulmuş birden fazla rehin hakkının tesis edilmiş olmasıdır. İkinci olasılık ise aynı varlık üzerinde TİTRK hükümleri uyarınca kurulmuş birden fazla rehin hakkı bulunmasıdır. Birinci olasılık için, diğer kanunlar uyarınca kurulmuş rehin ile TİTRK uyarınca kurulmuş rehin arasındaki önceliği tespit eden veya hak çatışmasını çözen bir hüküm TİTRK’te yer almamaktadır. Bununla birlikte, TİTRK 9/2’de yer alan “*diğer kanunlar uyarınca bir sicile tescili zorunlu olan taşınır rehinleri üçüncü kişilere karşı hüküm ifade etmeye devam eder*” hükmünden kanun koyucunun diğer kanunlar uyarınca kurulmuş rehinlerin varlığını tanıdığı ve sicile bağlı bir rehin dahi olsa, aynı varlık üzerinde rehin kurulmasına cevaz verdiği anlaşılmaktadır. TİTRK hükümlerine göre kurulacak rehin ve diğer kanunlar uyarınca kurulacak rehinler bakımından önceliği tayin etmemizi sağlayacak kural TİRY 33/8’de yer almaktadır. TİRY 33/8, “*Kanun ve bu Yönetmelik hükümlerine göre Sicile tescil edilen rehin hakları, sonraki tarihlerde başka kanunlara göre kurulan rehinlere göre öncelik hakkına sahiptir*” hükmüyle sorunu kідeme öncelik prensibiyle çözmekte ve önce kurulan rehin hakkının öncelik hakkına sahip olduğunu ifade etmektedir¹²⁴⁴.

¹²⁴³ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, N.3267.

¹²⁴⁴ Tespit için bkz. Seven, **a.g.e.**, s. 156. Yazar, hükmün kanunda değil de, yönetmelikte yer almasını eleştirmekte ve yönetmelik hükmünün kanunilik ilkesine aykırı olduğu için bağlayıcı olmadığını savunmaktadır.

Öncelik hakkı bakımından ortaya çıkabilecek ikinci olasılık aynı varlık üzerinde TİTRK hükümlerine göre kurulmuş birden fazla rehin hakkının bulunması ve birbirleriyle çatışmasıdır. Esasen böyle bir durumda, ilerleme sistemi ve sabit derece sistemi olmak üzere iki sistemden söz edilir¹²⁴⁵. Bu sistemlerden ilerleme sisteminde rehin alacaklısının menfaatini korurken, sabit dereceler isteminde ise rehin verenin menfaati korunmaktadır¹²⁴⁶.

TİTRK, bu iki sistemin her ikisine de cevaz vermektedir (TİTRK 10, TİRY 24/1)¹²⁴⁷. Aynı varlık üzerinde derece sırası belirtilmeden birden fazla rehin kurulduğu takdirde alacaklıların öncelik hakkı, rehnin kurulma anına göre tespit edilecektir (TİTRK 11/1, TİRY33/1). Yine, rehin sözleşmesinde bir rehin sisteminin belirlenmemesi halinde rehin, ilerleme sistemine göre kurulmuş sayılacaktır (TİRY 24/2). Görüldüğü üzere, TİTRK sisteminde taraflar sözleşme özgürlüğü çerçevesinde dilerse ilerleme sistemini, dilerlerse de sabit dereceler sistemini benimseyebilirler. Kanun koyucu bu noktada taraf iradesine öncelik tanımıştır. Sözleşmede aksi kararlaştırılmamışsa yedek hukuk kuralı olarak TİRY 24/2 devreye girecek ve sözleşme ilerleme sistemine tabi olacaktır. Başka bir ifadeyle, sözleşmede bir açıklık yoksa öncelik hakkı ilerleme sisteminin benimsendiği kabul edilmelidir¹²⁴⁸.

UCC’de sicile yapılacak olan kayıt, temelde teminat hakları arasındaki önceliği tespit etmekte rol oynamaktadır. Üçüncü kişilerin korunduğu veya spesifik öncelik haklarının tanındığı istisnalar dışında UCC (2010) §9-322(a) uyarınca sicile yapılacak olan kayıt, teminat hakları arasındaki önceliği belirlemektedir¹²⁴⁹. UNCITRAL Model Kanununda da öncelik sırasının tespit edilmesine ilişkin §5/ 29-51 hükümleri sevk edilmiş ve sicile yapılacak olan kaydın, öncelik sırasını belirlemede rol oynayacağı hüküm altına alınmıştır. Görüldüğü üzere gerek UCC’de gerekse UNCITRAL Model

¹²⁴⁵ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s.923; Köprülü/Kaneti, **a.g.e.**, s.350.

¹²⁴⁶ Oğuzman/ Seliçi/ Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s.923.

¹²⁴⁷ TİRK’de ise rehin öncelik hakkı bakımından tescil tarihi esas alınmış (TİRK 8) ve böylece ilerleme sistemi kabul edilmişti. (Bkz. Alpay Antmen, Ticarî İşletme Rehni, Ankara 2001, s..64; Haznedar, **a.g.e.**, s.89 vd.).

¹²⁴⁸ Antalya/Acar, **a.g.e.**, s.110; Kırca, **Sempozyum**, s. 166; Şenocak/Kahraman/Tuncer-Kazancı/Öcal-Apaydın, **a.g.e.**, s. 139; Ayhan/Çağlar/Özdamar, **a.g.e.**, s.204; Seven, **a.g.e.**, s. 38.

¹²⁴⁹ Bu kural “First in time first in right rule” olarak ifade edilen ve zaman bakımından önce olanın öncelik hakkında da ilk sırada olacağını vurgulamaktadır (White/Summers/Barnhizer/Barnes/Snyder, **a.g.e.**, s. 173).

Kanununda, TİTRK'ten farklı olarak, sadece ilerleme sistemi öngörölmüş ve tescil tarihine göre kıdeme öncelik tanınmıştır.

B. TİTRK'İN KABUL ETTİĞİ SİSTEMLER

1. İlerleme Sistemi

TMK'nin taşınır rehni için öngördüğü sistem ilerleme sistemidir¹²⁵⁰. TMK 948 hükmü bunu açıkça hükme bağlamış ve aynı taşınır üzerinde birden çok rehin olması halinde alacaklılara rehin haklarının sırasına göre ödeme yapılacağı ifade edilmiştir. Aynı hükme göre, rehin hakkı sırasının rehni kuruluş tarihine göre belirlenecektir. Dolayısıyla, taşınır rehni bakımından rehin haklarının kıdemi belirlenirken rehin hakkı kurulduğu an, başka bir ifadeyle, rehin hakkının tesis edilebilmesi için gereken kanuni şartlar sağlandığı an esas alınmalıdır¹²⁵¹. İlerleme sisteminde kıdeme öncelik esastır. Başka bir ifadeyle, birden fazla rehin söz konusu ise tarih olarak önce olan rehin hakkının önceliği olacaktır. Bir rehin hakkı sona ererse, sonraki sıradaki rehin hakkı -tarafklar arasında bu yönde bir anlaşmalarına gerek olmaksızın- kendiliğinden önceki rehin hakkının yerine ilerler¹²⁵². İlerleme sisteminde, yine sabit dereceler sisteminin aksine, sıra bakımından bir boşluk oluşmaz veya henüz doğmayan bir rehin için önde yer alan bir sıra boşta tutulamaz¹²⁵³.

TMK hükümlerine göre aynı taşınır üzerinde en az iki veya daha fazla sayıda rehin hakkı tesis edilmesi durumunda, söz konusu rehin hakları arasındaki öncelik ilişkisi, rehin haklarının kuruluş tarihlerine göre belirlenir. Dolayısıyla, daha önceki bir tarihte tesis edilen rehin, sonraki tarihte tesis edilen rehinden önce gelir. Bunun sonucu olarak, rehne konu varlığın paraya çevrilmesiyle elde eden miktar ile öncelikle en eski tarihli rehni güvence altına aldığı alacak ödenir. Rehin konusunun paraya çevrilmesinden arta kalan bir miktar olursa, sonraki tarihli rehni teminat altına aldığı alacak ödenir¹²⁵⁴.

¹²⁵⁰ Kırca, **Sempozyum**, s.163.

¹²⁵¹ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s.1024.

¹²⁵² Olgaç, **a.g.e.**, s.25-26.

¹²⁵³ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s.923; Özer Seliçi, "Gayrimenkul Rehninde Boş Dereceye İlerleme Hakkı", İÜHFİM, C.XL, S.1-4, 1974, s. 428.

¹²⁵⁴ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s.923; Olgaç, **a.g.e.**, s.25.

TİTRK hükümlerine göre tesis edilecek rehinlerde ilerleme sisteminin geçerli olabilmesi için iki olasılık söz konusudur. Birinci olasılıkta, taraflar sözleşme özgürlüğü çerçevesinde açıkça ilerleme sistemini seçtiklerini beyan ederler. İkinci olasılıkta ise taraflar her hangi bir sistemi seçtiklerine dair sözleşmeye bir hüküm koymazlar ve sözleşmeye kanun hükmü gereği ilerleme sistemi uygulanır (TİTRK 11/1). İlerleme sisteminde rehinli varlığın tamamı öncelik hakkına sahip rehin hakkına güvence teşkil edecektir (TİRY 25/4). Önceki sırada yer alan rehin alacaklısı rehin hakkını RTS'den terkin ederse, sonraki sıradaki alacaklı boşalan sıraya¹²⁵⁵ kendiliğinden ilerleyecektir (TİRY 25/5).

TİTRK hükümleri uyarınca, boşalan sıraya ilerleme hakkı veren sözleşmeler yapılabilir; ancak bunların geçerli olabilmesi için önceki sırada bulunan rehin alacaklılarının muvafakati ve rehin sözleşmesinin tabi olduğu şekil şartlarına riayet edilmesi, başka bir ifadeyle TİTRK uyarınca sicile tescil edilmesi gerekir (TİTRK 10/2, TİRY 25/6,7)¹²⁵⁶.

TİTRK hükümlerine göre, aynı varlık üzerinde derece sırası belirtilmeden birden fazla rehin tesis edilmesi durumunda alacaklıların hakkı rehnin kurulduğu ana göre belirlenecektir (TİTRK 11/1, TİRY 24/1-a). Burada, her ne kadar açıkça ilerleme sisteminden bahsedilmiş olmasa da rehnin kurulma anına göre öncelik hakkının belirleneceği hükme alındığından, burada ilerleme sisteminin kastedilmiş olduğu söylenebilecektir¹²⁵⁷. TİTRK hükümlerine göre rehnin kurulduğu an, rehin sözleşmesinin sicile tescil edildiği an olduğuna göre (TİTRK 4/1), bir rehin hakkının RTS'ye tescil anı olarak belirlenmiştir. TİRY'de ise ilerleme sisteminde RTS'ye tescil anının esas alınacağı ve öncelik hakkının RTS'ye tescil anına göre tespit edileceği açıkça ifade edilmiştir (TİRY 25/1, 3). Dolayısıyla, ilerleme sisteminin geçerli olduğu rehinlerde öncelik hakkı RTS'ye tescil edildikleri tarih baz alınarak belirlenecektir. Görüldüğü üzere, RTS'ye tescilin TİTRK bağlamında kurulacak rehinler bakımından üstlendiği bir diğer fonksiyon, ilerleme sisteminde rehin hakkının kıdemini belirlemektir.

¹²⁵⁵ Esasen yönetmelikte “sıra” değil, niteliğine aykırı biçimde “derece” ibaresi kullanılmıştır. Buradaki derece ibaresi, “sıra” olarak anlaşılmalıdır. Zira, ilerleme sisteminde dereceler bulunmamaktadır. Hüküm eleştirisi için ve TİRY 25/5, 25/6 ve 25/7 hükümlerindeki “derece” ibaresi yerine “sıra” ibaresinin kullanılması gerektiği yönünde bkz. Şenocak/Kahraman/Tuncer-Kazancı/Öcal-Apaydın, **a.g.e.**, s. 139; Kırca, **Sempozyum**, s.167, dn. 14; Karakuş Erbaş, **a.g.e.**, s.233, dn. 684.

¹²⁵⁶ Şenocak/Kahraman/Tuncer-Kazancı/Öcal-Apaydın, **a.g.e.**, s. 139.

¹²⁵⁷ Kırca, **Sempozyum**, s.166, dn. 12.

İlerleme sisteminde, rehne konu varlığın değeri farazi derecelere bölünmez. Dolayısıyla, ilerleme sisteminde taşınırın değerinin bir kısmı için rehin kurma imkanı bulunmamakta, rehin taşınırın değerinin tamamı alacak için teminat oluşturmaktadır¹²⁵⁸. İlerleme sisteminde, tarih olarak önce olan rehin terkin edildiğinde -bu takdirde sabit dereceler söz konusu olmadığından- sonraki rehinler tarih sırasına göre yeniden ve kendiliğinden sıralanır¹²⁵⁹.

2. Sabit Derece Sistemi

TMK'nin taşınmazlar için öngörüşüğü öncelik sistemi sabit dereceler sistemidir¹²⁶⁰. Rehin hakkı, ait olduğı derecenin miktar ve sırasına göre teminat hakkı verir¹²⁶¹. Sabit dereceler sisteminde, rehin alacaklısı ve malik arasında yapılacak anlaşma ile rehnin hangi derecede kurulacağına dair anlaşma imkanı bulunmaktadır¹²⁶². TMK sisteminde, boşalan dereceye bir sonraki derecede bulunan rehin hakkı kendiliğinden ilerleyemez. Boşalan bu dereceye yeni rehin dahi kurulabilir.¹²⁶³ Sabit dereceler sisteminde, önceki derecede yer alan rehin öncelikli olarak tatmin edilir, arta kalan bakiye olması durumunda alt derecedeki rehin alacaklısına ödeme yapılır¹²⁶⁴.

Sabit dereceler sisteminde, rehne konu varlığın değeri farazi değerlere ayrılır ve bu rehin türünde varlığın değerinin bir kısmı üzerinden rehin kurulmasına imkan verilir¹²⁶⁵. Bu sistemde, eşyanın farazi değere bölündüğü her bir parça “derece” olarak isimlendirilir¹²⁶⁶. Ne var ki, ilerleme sisteminde rehin hakkının, rehne konu varlığın

¹²⁵⁸ Seven, **a.g.e.**, s. 38; Boşalan sıraya geçme hakkı verildiğinde, sabit derece sisteminde olduğı gibi değeri tespitine gerek olmadığı, zira taşınırın değerinin bölünme zorunluluğı olmadığına dair bkz. Antalya/Acar, **a.g.e.**, s. 110.

¹²⁵⁹ Şenocak/Kahraman/Tuncer-Kazancı/Öcal-Apaydın, **a.g.e.**, s. 139; Örneğin, 2015, 2016 ve 2017 tarihli olmak üzere üç tane rehin varsa ve 2015 tarihli rehin terkin edilirse, geriye kalan rehinler birer sıra ilerleyerek 2016 tarihli rehin ilk sıraya yerleşecektir (Örnek için bkz. Şenocak/Kahraman/Tuncer-Kazancı/Öcal-Apaydın, **a.g.e.**, s. 139).

¹²⁶⁰ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s.929 vd.; Kırca, **Sempozyum**, s.164.

¹²⁶¹ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s.924.

¹²⁶² Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s.924.; Tarafların rehnin derecesini belirlemediğı durumlarda TMK 1022 hükmünün uygulanacağı ve böylece rehin hakkının tapu kütüğüne tescille doğacağı ve rehnin sırasının ise tescil tarihine göre belirleneceğı yönünde bkz. Helvacı, İpotek Hakkı, s. 354, dn. 8.

¹²⁶³ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s.924

¹²⁶⁴ Antalya/Acar, **a.g.e.**, s.111-112.

¹²⁶⁵ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s.923; Erel, Gayrimenkul Rehninde Sıra, s. 25.

¹²⁶⁶ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s.923.

değerinin tamamen kapsaması esastır. Sabit dereceler sisteminin aksine, ilerleme sisteminde varlığın değeri farazi derecelere bölünmez¹²⁶⁷.

TİTRK, ilerleme sisteminin yanında sabit dereceler sistemine de cevaz vermiştir (TİTRK 10/1 ve TİRY 24/1-b). TİTRK hükümlerine göre kurulacak rehinlere sabit dereceler sisteminin uygulanabilmesi için, -ilerleme sisteminin aksine- tarafları rehin sözleşmesinde rehin alacaklısının derece ve sırası ile derecenin itibari değerini belirtmeleri gerekir (TİRY 26/1). Görüldüğü üzere, ilerleme sisteminde tarafların bu yönde açık bir iradeleri aranmazken, sabit dereceler sisteminin kabul edilebilmesi için tarafların rehin sözleşmesinde bu yönde hüküm sevk etmeleri gerekir¹²⁶⁸. Sözleşmede aksine anlaşma yoksa, ilerleme sistemi geçerli olacaktır¹²⁶⁹. TİTRK 10/1 hükmünde, derece sisteminin kabul edildiği rehin sözleşmelerine TİTRK'e aykırı olmayan TMK 871 ila 876 hükümlerinin kıyasen uygulanacağı hükme bağlanmıştır. Böylece, TİTRK 10/1 atfı ile TMK'deki taşınmaz rehnindeki sabit derece sistemine ilişkin kuralların kıyasen uygulama alanı bulacağı söylenebilecektir¹²⁷⁰.

Sabit dereceler sisteminde -ilerleme sisteminin aksine- rehin hakkı rehne konu varlığın değerinin tamamını kapsamaz. Derece sisteminde rehnin sağlayacağı teminat sicilde gözüken derece ve rehin tutarıyla sınırlıdır (TİTRK 10/1)¹²⁷¹. Dolayısıyla, burada iki olasılıktan söz edilebilir. Rehin tutarı, derecenin itibari değerinden az ise güvence miktarı teminat altına alınan alacağın miktarı ile sınırlanmış olacaktır¹²⁷². Derecenin itibari değeri, rehin tutarından fazla ise rehin hakkı derecenin itibari değeri ile sınırlı bir teminat sağlayacaktır¹²⁷³.

Sabit dereceler sisteminde, esasında birincisi sıranın sabitliği, ikincisi ise derecenin sabitliği olmak üzere iki tane sabitlik söz konusudur¹²⁷⁴. Sıranın sabit olmasından kasıt, boşalan dereceye sonraki derecedeki rehin hakkının kendiliğinden

¹²⁶⁷ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s.923.

¹²⁶⁸ Helvacı, İpotek Hakkı, s. 354.

¹²⁶⁹ Karakuş Erbaş, **a.g.e.**, s.238.

¹²⁷⁰ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, N. 3272; Şenocak/Kahraman/Tuncer-Kazancı/Öcal-Apaydın, **a.g.e.**, s. 140.

¹²⁷¹ Sabit dereceler sisteminin benimsenmesi durumunda güvencenin rehin tutarı ve rehnin derecesi olmak üzere iki yönlü olarak sınırlanmış olacağı yönünde bkz. Antalya/Acar, **a.g.e.**, s.113.

¹²⁷² Antalya/Acar, **a.g.e.**, s.113.

¹²⁷³ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s.926.

¹²⁷⁴ Şenocak/Kahraman/Tuncer-Kazancı/Öcal-Apaydın, **a.g.e.**, s. 140.

ilerlememesi, o derecenin kural olarak boş kalmasıdır. Derecede yer alan miktarın sabitliği ise her dereceye ait güvence miktarının sabit olmasını ve bu miktarla söz konusu derecedeki rehin hakkının sağladığı güvencenin sınırlı olmasını ifade eder. Nitekim, sabit dereceler sisteminde, rehin hakkı, hakkın bulunduğu derece ve derecenin sağladığı teminat miktarı ile sınırlı bir teminat sağlar. Sözleşme özgürlüğü çerçevesinde rehnin tarafları derece sırası ve derecenin itibari değerini rehne konu varlığın maliki belirler ve derecenin teminat miktarı RTS'ye tescil edilir. Bu yönde RTS'ye tescil yapıldıktan sonra söz konusu kayıta değişiklik yapılabilmesi için sonraki derecedeki rehin alacaklılarının tamamının onayı gerekir¹²⁷⁵. Sonraki derecelerde herhangi bir rehin hakkı bulunmadığı takdirde, rehin veren ve rehin alacaklısının anlaşarak derecenin itibari değerini değiştirebilirler¹²⁷⁶. Sabit dereceler sisteminde öncelik hakkını dereceler belirlediğinden, bu durum rehnin paraya çevrilmesi aşamasında önem arz edecek ve rehin alacaklısının dahil olduğu derecenin teminat altına aldığı miktar nispetinde ödeme yapılacaktır¹²⁷⁷. Önceki derecenin temin ettiği alacak için ödeme yapıldıktan sonra, geriye bakiye kalırsa sonra gelen derecelere sırayla ödeme yapılır¹²⁷⁸. Sabit dereceler sisteminde, rehin hakkının sağlayacağı güvence o derecedeki itibari değerle sınırlı olduğundan rehinli alacaklı -alacağı daha fazla olsa dahi- itibari değer kadar güvenceden faydalanabilecektir. Neticede, alacak faiz ve takip giderleriyle birlikte daha fazla değere ulaşsa bile, rehin alacaklısı dahil olduğu derecenin itibari değerinin üzerinde bir ödeme alamayacaktır¹²⁷⁹.

Sabit dereceler sisteminde önceki sıralarda bulunan rehin haklarından birinin terkin edilmesi durumunda bu durum sonraki sıradaki alacaklıya boşalan dereceye geçme hakkını vermeyecektir (TİTRK 10/2, TMK 871/1)¹²⁸⁰. Bununla birlikte, rehne konu varlığın maliki terkin edilen teminat miktarı ile sınırlı olarak boşalan derece üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabilir¹²⁸¹.

¹²⁷⁵ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s.925-926; Erel, Gayrimenkul Rehninde Sıra, s. 41.

¹²⁷⁶ Antalya/Acar, **a.g.e.**, s.111.

¹²⁷⁷ Antalya/Acar, **a.g.e.**, s.111.

¹²⁷⁸ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s.926-927.

¹²⁷⁹ Bkz. Şenocak/Kahraman/Tuncer-Kazancı/Öcal-Apaydın, **a.g.e.**, s. 176.

¹²⁸⁰ Bkz. Bahtiyar, Ticari İşletme (2017), s. 55; Antalya/Acar, **a.g.e.**, s. 114; Ayhan/Çağlar/Özdamar, **a.g.e.** s. 203; Seven, **a.g.e.**, s. 39.

¹²⁸¹ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s.927.

Malikin, boşalan dereceye sonradan rehin hakkı tesis etme yetkisi bulunmaktadır (TİRY 26/5)¹²⁸². Ancak, bu hak kullanırken sonraki derecedeki rehin alacaklıların muvafakati olmadan derecenin miktarını aşan rehin tesis etmesi mümkün değildir¹²⁸³.

Boşalan dereceye ilerleme hakkı sözleşme ile tanınabilir (TİTRK 10/2, TİRY 26/6 ve 7)¹²⁸⁴. Boşalan dereceye ilerleme hakkı bizatihi rehin sözleşmesinde yer alacak bir hükümle verilebileceği gibi, ayrı bir sözleşme ile de verilebilir (TİTRK 10/2). Boş dereceye ilerleme hakkı rehin sözleşmesi dışında bir sözleşme ile verilmişse bu sözleşmenin geçerliliği, RTS'ye tescil edilmesine bağlıdır (TİTRK 10/2)¹²⁸⁵. Dolayısıyla, boşalan dereceye ilerleme bakımından sözleşmenin şekline dair iki farklı olasılık ve iki farklı sonuç gündeme gelmektedir. Birinci olasılık, ilerleme hakkının bizatihi rehin sözleşmesiyle tanınması olup, buna bağlanan sonuç ilerleme sözleşmesinin şeklinin TİTRK 4'teki rehin sözleşmesinin şekline tabi olmasıdır. İkinci olasılık ise ilerleme hakkının rehin sözleşmesi dışında ayrı bir sözleşme ile verilmesidir ki, buna bağlanan sonuç, sözleşmenin geçerlilik şartı olarak RTS'ye tescil edilmesinin öngörülmesidir¹²⁸⁶.

Rehin verenin bu sözleşme ile hak sahibi kıılan kimsenin talebi neticesinde RTS'ye başvurarak talepte bulunması gerekir. Görüldüğü üzere, boşalan dereceye ilerleme sözleşmeleri, kendiliğinden boşalan dereceye ilerlenmesini sağlayamamakta, sadece bu yönde işlem yapılması için talep hakkı vermektedir. Dolayısıyla, boşalan dereceye ilerleme sözleşmelerinin hukuki niteliği itibariyle, borçlandırıci işlem oldukları söylenebilir¹²⁸⁷. Bu sözleşmenin RTS'ye tescili ise -tapu kütüğüne şerh işlemi olduğu gibi- şahsi hakkı kuvvetlendirerek, sonradan aynı hak kazanan üçüncü kişilere karşı ileri

¹²⁸²Seven, **a.g.e.**, s. 39.

¹²⁸³Şenocak/Kahraman/Tuncer-Kazancı/Öcal-Apaydın, **a.g.e.**, s. 140; taşınmazlar bakımından aynı yönde Nomer/Ergüne, **a.g.e.**, s. 346; Sirmen, Eşya Hukuku, 592;

¹²⁸⁴Antalya/Acar, **a.g.e.**, s.114; Karakuş Erbaş, **a.g.e.**, s.240. Taşınmazlarda boşalan dereceye ilerleme sözleşmelerinin geçerliliği, resmi şekle tabi tutulmuştur TMK 871/3. TMK 871/3'deki boşalan dereceye ilerleme hakkı kişisel hak niteliğinde olduğu için üçüncü kişilere karşı etkili olması için tapu kütüğüne şerh verilmesi gerektiği yönünde bkz. Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s.932-933; Seliçi, **a.g.e.**, s.436; Helvacı, İpotek Hakkı, s. 361-662; buradaki işlemin geçerlilik şartı değil, şahsi hakkın etkisinin güçlendirilmesi için yapıldığı yönünde bkz. Şenocak/Kahraman/Tuncer-Kazancı/Öcal-Apaydın, **a.g.e.**, s. 141.

¹²⁸⁵TİRY 26/7 hükmünde boşalan dereceye ilerleme sözleşmesinin geçerliliği TİTRK'den farklı şekilde kaleme alınmış ve bu yönüyle TİTRK'e aykırı düşmüştür. Normlar hiyerarşisi ilkesine bağlı olarak, hükümler arasındaki bu çelişkinin giderilmesi gerekir. konu farklı şekil şartına tabi tutulmuştur.

¹²⁸⁶Şekil bakımından anılan hükümlerin çeliştiği yönünde bkz. Antalya/Acar, **a.g.e.**, s.116.; Kırca, **Sempozyum**, s.170.

¹²⁸⁷Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, N.3297; Sirmen, Eşya, s. 597.

sürülmesini sağlamaktadır¹²⁸⁸. Rehin veren, hak sahibinin talebine rağmen sicile başvurmazsa TMK 716 hükmünün kıyasen uygulanması neticesinde hak sahibinin hükmen tescilin sağlanması için dava açılabilmesi mümkündür¹²⁸⁹. Boşalan dereceye ilerlemede teminatın sınırı boşalan derecenin itibari değeridir; başka bir ifadeyle boşalan derecedeki teminat miktarı sınırına kadar mümkün olabilecektir¹²⁹⁰.

IV. DEĞER TESPİTİ

A. GENEL OLARAK

TİTRK hükümlerine uygun olarak düzenlenen rehin sözleşmesine konu edilen varlıkların değer tespitine ilişkin düzenlemeler TİTRK 13'te yer almakla birlikte, ayrıntılı hükümlere DTY'de yer verilmiştir¹²⁹¹.

TİTRK 13/1 hükmünün lafzına bakıldığında, hükümde geçen “yaptırabilir” ibaresi nedeniyle, rehin hakkının kurulması öncesi değer tespitinin zorunlu olmayıp, tarafların iradesine bırakıldığı izlenimi uyanmaktadır. Buna karşılık, TİTRK 13/2'de sayılan kimselerin, rehinli varlığın birleşmesi veya karışması durumunda ya da temerrüt sonrası hakların kullanımı halinde, değer tespiti yaptırılmasının zorunlu olduğu görülmektedir. Zira TİTRK m. 13/f.2'de “tespit ettirilir” ibaresi kullanılmıştır¹²⁹². Buna göre, değer tespitinin kural olarak isteğe bağlı (TİTRK 13/1, DTY 9/1) olmakla birlikte bazı hallerde zorunlu olduğu söylenebilir. Borçlunun temerrüdü (TİTRK 14/1-a), tarafların anlaşamaması (TİTRK 13/2; DTY, 9/2), rehinli varlığın işlenmesi, birleşmesi veya karışması (TİTRK 13/2; DTY, 9/2) hallerinde değer tespitinin zorunlu olduğu sonucuna ulaşılabilir.

İşletmenin bütünü üzerinde kurulacak rehinlerde değer tespitinin yapılması ayrı bir öneme sahiptir. Herşeyden önce, işletmenin bütünü üzerinde rehin kurulurken TİTRK 5/2 anlamında rehnin kuruluşu anında işletmenin faaliyetine tahsis edilmiş olan

¹²⁸⁸ Şenocak/Kahraman/Tuncer-Kazancı/Öcal-Apaydın, **a.g.e.**, s. 142; Aksi görüş Gürpınar, Tapu Sicili, s. 77-78.

¹²⁸⁹ Bkz. Karakuş Erbaş, **a.g.e.**, s.249.

¹²⁹⁰ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s.934; Karakuş Erbaş, **a.g.e.**, s.249.

¹²⁹¹ Bkz. Şit- İmamoğlu, **a.g.e.**, s. 42, Göle/ Aydoğan, **a.g.m.**, s. 34-36.

¹²⁹² Hamamcıoğlu/Karamanlioğlu, **a.g.m.**, s.114.

varlıkların neler olduğu ve değeri konusunda tereddütleri ortadan kaldırmak bağlamında değer tespiti önem arz etmektedir. Böylece, işletmenin bütünü üzerinde rehin kurulurken, kanuni bir rehin karinesinin uygulanmasından doğan belirsizlik ortadan kalkacak ve işletme bünyesinde varlıkların ferdileşmesi sağlanacaktır. Diğer taraftan, TİTRK 5/2 hükmü uyarınca üzerinde rehin kurulabilecek varlıkların borcu karşılması hâlinde işletmenin tümü üzerinde rehin kurulamayacağı hükme bağlanmıştır. Bu anlamda, işletmenin bütünü üzerinde rehin tesis edilirken münferit varlıkların alacağı temin etmeye yeterli olup olmadığını tespit edebilmek için de değer tespitinin yapılması TİTRK 5/2'nin uygulanması bakımından ortaya çıkacak tartışmaların önüne geçmek anlamında faydalı olacaktır. Dolayısıyla, TİTRK 5/2'deki şartın sağlanıp sağlanmadığı anlamında ve rehin sözleşmesinin kuruluşta bu şartı sağlamadığından bahisle hükümsüz kalıp kalmayacağı noktasında değer tespiti büyük önem taşımaktadır¹²⁹³. Bu anlamda, işletmenin bütünü üzerinde rehin tesis edilmeden önce her ne kadar Kanunda bir zorunluluk öngörülmemiş olsa da tarafların değer tespitini yaptırmaları belirliliğin sağlanması ve özellikle münferit varlıkların alacağı temin etmeye yeterli olup olmadığının tespiti bakımından son derece önemlidir. Sonuç olarak, olması gereken hukuk bakımından değerlendirmek gerekirse, TİTRK 5/2 hükmü bağlamında işletmenin bütünü üzerinde rehin kurulurken değer tespiti yaptırma zorunluluğunun açıkça bir kanun hükmüyle getirilmesi tereddütlerin ortadan kalkması bağlamında isabetli olacaktır.

DTY 9/1 hükmünde tarafların, rehin sözleşmesi kurulmadan önce rehne konu olacak varlıkların değerini herhangi bir değerlendirme hizmeti almaksızın serbestçe kararlaştırabilecekleri hükme bağlanmıştır. Hükümün lafzından hareket edildiğinde, tarafların rehne konu varlığın değerini serbestçe kararlaştırdıkları takdirde değerlendirme hizmeti almayacakları şeklinde anlaşılması mümkündür. Ancak, bu konuda hükmün lafzı yanıltıcıdır. Taraflara sözleşme özgürlüğü çerçevesinde serbestçe değer tespit yaptırma özgürlüğü bahşeden bu hükmün bu şekilde bir sınırlamayı amaçlaması mümkün değildir. Bu anlamda, taraflar değer tespitini anlaşılarak yaptıkları takdirde de dilerlerse değerlendirme hizmeti alabileceklerdir¹²⁹⁴.

¹²⁹³ Bkz. Hamamcıoğlu/Karamanlioğlu, **a.g.m.**, s.114.

¹²⁹⁴ Bu yönde ve ayrıca hükmün eleştirisi için bkz. Seven, **a.g.e.**, s. 144.

DTY 9/1 hükmünün hem faydalı hem de zararlı yönlerinden bahsedilebilir¹²⁹⁵. Bu hüküm sözleşme özgürlüğü bağlamında faydalı bulunabilirse de diğer taraftan TİTRK 13'e rağmen DTY 9/1 hükmü esas alınıp değer tespiti yapılmasının ihtiyari olduğu sonucuna ulaşmak normlar hiyerarşisine aykırı bir yorum olacaktır¹²⁹⁶.

TİTRK 13/1'de rehin kurulmasından sonra değer tespiti yapılacağını öngörmekle birlikte temerrüt, birleşme veya karışma söz konusu olmadığı durumlarda değer tespiti nasıl yapılacağını göstermemiştir¹²⁹⁷. Burada Kanun koyucunun kasıtlı olarak sustuğu, başka bir ifadeyle, değer tespiti işleminin rehin hakkının kurulmasından önce yapılmasını öngörüp sonradan yaptırılacak halleri belirli nedenlerin varlığına veya iki yıllık sürenin geçmesine bağlamasını, rehin hakkının tesisi sonrası bu durumlar dışında Kanun kapsamında değer tespiti işlemi yaptırılmasına izin vermediği şeklinde yorumlamak mümkündür¹²⁹⁸. Bu noktada, öğretide, bu tartışmaların önüne geçmek adına herhangi bir ayırım yapılmaksızın değer tespiti zorunlu tutulması ve her halükarda değer tespiti Sulh Hukuk Mahkemesi aracılığıyla yapılmasının oldukça faydalı olacağı ifade edilmektedir¹²⁹⁹. Diğer taraftan, temerrüt, birleşme veya karışma gibi olağanüstü bir durum olmadığı halde tarafların mahkemeye başvurma zorunluluğundan bahsetmenin yararsız gözüktüğü, dolayısıyla, TİTRK 13/1 hükmünün taraflar dilerse mahkemeye başvurabilecekleri şeklinde anlaşılması gerektiği de ileri sürülmüştür¹³⁰⁰.

Değer tespiti taraflarca serbestçe belirlenebilmesi imkanı esasında sözleşme özgürlüğü ve basitlik ve sürat bakımından oldukça faydalı bir tercihtir. Ancak bu tercihin bir takım sakıncalı tarafları da olduğu da gözden kaçırılmamalıdır¹³⁰¹. Örneğin, rehinli varlığın değerinin taraflarca kararlaştırılırken rehin alacaklısının rehne konu varlığın değerini gerçekte olduğundan çok daha düşük tespit ettirmesi, buna karşılık ekonomik olarak zayıf olan rehin verenin ekonomik yönden güçlü olan alacaklıya bu konuda itiraz etme şansı bulamaması ihtimal dahilindedir. Bu olasılıkta, neticede rehin alacaklısı

¹²⁹⁵ Faydalı ve zararlı yönlerine ilişkin bkz. Biçer, **a.g.m.**, s. 91.

¹²⁹⁶ Biçer, **a.g.m.**, s. 92.

¹²⁹⁷ Tespit için bkz. Biçer, **a.g.m.**, s. 92.

¹²⁹⁸ Bkz. Göle/Aydoğan, **a.g.m.**, s.36.

¹²⁹⁹ Şit-İmamoğlu, **a.g.m.**, s.48; Biçer, **a.g.m.**, s. 92.

¹³⁰⁰ Antalya/Acar, **a.g.e.**, s. 124.

¹³⁰¹ Taraflarca serbestçe kararlaştırılmasının sakıncalı yönleri hakkında detaylı bilgi için bkz. Biçer, **a.g.m.**, s.92.

temerrüt sonrası hakların kullanılması bağlamında söz konusu taşınırı böylece değerinin çok daha altında mülkiyetine geçirebilmesi mümkün olabilecektir.

Bütün bu olgular göz önüne alındığında ve değer tespitinin taraflarca serbestçe yapılabilmesi imkanı ile mahkeme aracılığıyla yapılma zorunluluğu karşılaştırıldığında, mahkeme aracılığıyla yapılması zorunluluğunun çok daha isabetli olacağı söylenebilir¹³⁰². Zira, rehin verenin uğrayacağı muhtemel zararlar göz önüne alındığında mahkemeye başvurma külfeti çok daha makul kalacaktır.

Birleşme ve karışma halleri değer tespitinin yapılmasının zorunlu olduğu haller arasında düzenlenmiştir (TİTRK 13/2). Ne var ki, birleşme ve karışmaya dair hükümlerin bulunduğu TİTRK 7 değişikliğe uğramış ve madde içerisindeki birleşme ve karışmaya dair hükümler kaldırılmıştır¹³⁰³. Ancak, bu tercihe rağmen, birleşme ve karışma hallerinde değer tespitini zorunlu tutan TİTRK 13/2 hükmü muhafaza edilmiştir. Bu bağlamda, bunun kanun koyucunun bilinçli bir tercihi mi yoksa TİTRK 7’de değişiklik yapılırken, TİTRK 13/2’nin unutulmuş mu olduğu hususu tartışılabilir. Diğer taraftan, TİTRK 7’de birleşme ve karışmaya sonuç bağlanan hükmün kaldırılmasıyla birlikte, TİTRK 13/2’nin yönetmelikteki karşılığı olan DTY 7/2 hükmü de kaldırılmıştır. Bu olgu, söz konusu tercihin kanun koyucunun bilinçli bir tercihi olmadığını göstermektedir. Dolayısıyla, kanaatimizce, kanun koyucunun bu tercihine uygun olarak TİTRK 13/2 hükmünün de kaldırılmalıdır.

B. TALEP, USUL VE İTİRAZ

Değer tespit talebinde bulunabilecek kimselerin tespiti bakımından talebin hangi aşamada yapıldığı, başka bir ifadeyle, talebin rehnin kurulmasından önce mi yoksa sonra mı yapıldığı önem arz etmektedir. Rehin kurulmadan önce taraflar rehne konu varlığın değerini tespit etme bakımından taraflara iki seçenek sunulmuştur. Birincisi, DTY 9/1 uyarınca taraflar sözleşme özgürlüğü çerçevesinde değer tespitini serbestçe kararlaştırabilirler. Bu noktada, taraflar değer tespiti hususunda anlaşılmadıkları takdirde yetkili mahkemeye başvurmaları mümkündür. Değer tespiti hususunda taraflara sunulan ikinci seçenek ise kendileri değerlendirme yapmaksızın doğrudan mahkemeye başvurarak değer tespiti talep etmeleridir. Bu takdirde, mahkemenin atayacağı eksper tarafından

¹³⁰² Bkz. Biçer, **a.g.m.**, s. 92.

¹³⁰³ Bilgi için bkz. Öz, **Sempozyum**, s. 125 vd.

değer tespiti yapılacaktır (TİTRK 13/2 ve DTY 8/1). Borçlunun temerrüdü halinde ise sözleşme kurulmadan önceki değer tespitinden farklı olarak- sadece rehin alacaklısı yetkili mahkemeden rehne konu varlığın değerinin tespit edilmesini talep edebilecektir (TİTRK 13/2 ve DTY 5/2).

Rehin kurulmadan önceki safhada, DTY 9/1 hükmü gereği taraflar herhangi bir değerlendirme hizmeti¹³⁰⁴ almaksızın rehne konu varlığın değerini serbestçe kararlaştırabilme yetkisine sahiptir. Burada tarafların sözleşme özgürlüğü çerçevesinde taraflar, rehne konu varlığın değerini diledikleri gibi belirleyebilirler. Böylece, taraflarca rehin konusu varlığın değeri herhangi bir onaya ihtiyaç olmaksızın veya eksper veya bir üçüncü kişinin inisiyatifine bırakılmasızın özgürce tespit edilebilecektir. Bu sayede, taraflar mahkemeye başvuru ve değerlendirme hizmeti için de masraf yapmak zorunda kalmayacaklardır. Bu yönüyle değerlendirildiğinde, oldukça işlevsel, amaca uygun ve faydalı olan bu hüküm bir başka açıdan bakıldığında kötüye kullanıma da oldukça açık olduğu görülmektedir. Nitekim, bu hükmün uygulanması neticesinde rehne konu varlığın değerinin gerçekte olduğundan çok daha düşük gösterilmesi ve hatta rehin alacaklısı tarafından buna dayanarak temerrüt sonrası hak kullanımı bağlamında rehne konu varlığın mülkiyetinin devrinin talep edilmesi tehlikesi bulunmaktadır. Ekonomik olarak güçlü konumdaki alacaklısı ile kredi ihtiyacı sebebiyle zor durumda olan rehin veren arasında yapılan bu anlaşmada rehin alacaklısı çok güçlü konumda olacaktır. Kanaatimizce, olması gereken hukuk bakımından, sözleşme özgürlüğü çerçevesinde taraflara rehne konu varlığın değerini bir sözleşme ile özgürce belirleyebilmelerine cevaz verilse dahi, sözleşmenin geçerliliği mahkeme veya mahkeme tarafından atanacak bir eksperin onayına tabi tutulması amaca daha çok hizmet edecektir.

Rehin kurulmadan önce taraflar DTY 9/1'in bahsettiği sözleşmeyle rehne konu varlığın değerini belirleme yetkilerini kullanmaksızın, TİTRK 13/1 hükmüne göre doğrudan mahkemeye başvurarak talepte bulunabilirler. Buna göre, rehin kurulmadan önce rehne konu edilecek varlıkların değerinin tespiti amacıyla yetkili mahkemeye başvurmaları mümkündür (TİTRK 13/1)¹³⁰⁵. Hükümde geçen "taraf" ibaresinden rehinle

¹³⁰⁴Değerleme hizmeti, TİTRK kapsamında rehne konu varlıkların belirli bir tarihteki muhtemel değerlerinin bağımsız ve tarafsız olarak tespit edilmesi faaliyetidir (DTY 4/1-b).

¹³⁰⁵Rehin hakkı kurulmadan önce değer tespitinin yalnızca mahkeme aracılığıyla yaptırılabilmesi yönünde ve bu durumun taraflar bakımından külfet yüklediği gerekçesiyle eleştirisi için bkz. Antalya/Acar, **a.g.e.**, s.123-124.

teminat altına alınan borç ilişkisinin tarafları değil, rehin sözleşmesinin taraflarının anlaşılması gerektiği ve asıl borç ilişkisinin taraflarının bu hüküm uyarınca değer tespit talebinde bulunamayacağı izlenimi doğmaktadır¹³⁰⁶. Diğer taraftan, TİTRK 13'ün lafzında geçen “taraflar” ibaresi, tarafların mahkemeye birlikte başvurmaları gerektiği yönünde de anlaşılmaya müsaittir¹³⁰⁷. Ancak, TİTRK 13/1 hükmünde rehin kurulmadan önce taraflara yetki verilmişken, aynı konuda DTY 5/1’de lehine rehin verilen kimsenin de talepte bulunabileceği düzenlenmiştir¹³⁰⁸. DTY 5/1 hükmüne göre rehin hakkı kurulmadan önce rehin veren, lehine rehin verilen ve rehin alacaklıklısı -ve bu kimseleri temsile yetkili kimseler- rehne konu varlığın değer tespiti için talepte bulunabilecektir. Kanaatimizce, TİTRK 13 hükmü DTY 5/1 ile birlikte okunarak, tarafların birlikte değil, bilakis her birinin ayrı ayrı talepte bulunabileceği ve lehine rehin verilen kimsenin de bu hükümden yararlanabileceği sonucuna ulaşmak kanun koyucunun amacına daha uygun olacaktır.

Değer tespiti talebinde bulunulması üzerine, değer tespitinin tabi olacağı usul ve esaslara ilişkin ayrıntılı düzenlemeler hem TİTRK 13/2 hem de DTY 8 ve 9/3 hükümlerinde yer almaktadır. Değer tespiti mahkeme tarafından yetkili kılınan kişi veya kuruluşlar arasından görevlendirilen eksper tarafından gerçekleştirilecektir (TİTRK 13/2 ve DTY 8/1).

Rehne konu varlığın değer tespiti, yetkili mahkeme tarafından görevlendirilen eksperler tarafından Bankalara Değerleme Hizmeti Verecek Kuruluşların Yetkilendirilmesi ve Faaliyetleri Hakkında Yönetmelik¹³⁰⁹ hükümlerine göre belirlenen usul ve esaslara göre gerçekleştirilir (DTY 9/3). Değerleme hizmeti almak için hizmet alacak kimse ile değerleme kuruluşu arasında yazılı bir sözleşme yapılması gerekir (DTY 12/2). Sözleşmeye ilişkin, değerleme hizmetlerinden kaynaklanabilecek olası zararları karşılamak üzere mesleki sorumluluk sigortası yaptırılacağına ilişkin taahhüde ilişkin kaydın sözleşmede bulunması gerekir (DTY 13/1). Kanaatimizce, DTY 13/1 gereği değerleme kuruluşlarını mesleki sorumluluk sigortası yaptırmaya zorlanması veya teşvik edilmesi isabetli bir tercihtir. Zira, değerleme hizmeti sonucunda takdir edilen değer

¹³⁰⁶ Bkz. Antalya/Acar, **a.g.e.**, s.123.

¹³⁰⁷ Değer tespitinin rehin verenin hakimiyet alanına müdahale anlamına geleceği için, tespit için tarafların mahkemeye birlikte başvurmalarının amaca daha uygun olduğu, burada yargılama hukuku bakımından bir “zorunlu talep arkadaşlığı” bulunduğu dair bkz. Seven, **a.g.e.**, s. 144.

¹³⁰⁸ Tespit için bkz. Karakuş Erbaş, **a.g.e.**, s.188, dn. 537.

¹³⁰⁹ R.G. 12.01.2017- 29946.

hatalı belirlenmesi rehin verenin veya rehin alacaklısının menfaatlerini zarar görmesi sonucunu doğurabilecektir. Bu bağlamda, hatalı değer tespiti yapılması halinde eksperlerin veya değerlendirme kuruluşlarının bu sorumluluklarının karşılamak üzere mesleki sorumluluk sigortası yaptırmaları faydalı olacaktır.

Değerleme hizmeti tamamlandığında değerlendirme kuruluşu değerlemesi yapılan varlığa ilişkin bilgilerin ve nihai değer takdirinin de bulunduğu bir rapor hazırlar (DTY 14/3). Hazırlanan değer tespitine ilişkin rapor, rehin alacaklısına, rehin verene, ve -varsa- lehine rehin verilen kimselere tebliğ edilir (DTY 9/4). Rapor kendilerine tebliğ edilen bu kimseler, tebliğ tarihinden itibaren üç iş günü içinde değer tespitine itiraz edebilirler (DTY 10/1). İtiraz üzerine yetkili mahkeme üç gün içinde yeniden değer tespiti yapılmak üzere bir başka eksper görevlendirir. İtiraz üzerine yeni bir değer tespiti noktasında yetkili mahkeme yeniden değer tespiti yaptırmayı gerektiğinden, bu noktada mahkemenin takdir yetkisi bulunmamaktadır¹³¹⁰. İtiraz üzerine yapılan değer tespiti kesindir (TİTRK 13/2, DTY 10/3). İtiraz üzerine yapılan değer tespitinin gerçekleştirildiği tarihten itibaren iki yıl geçmedikçe aynı taraflar aynı varlığa ilişkin değer tespiti yaptıramazlar (TİTRK 13/2, DTY 10/3). İki yıl geçmedikçe değer tespiti yapılmasını yasaklayan bu hüküm öğretide haklı olarak eleştiri konusu olmuştur¹³¹¹. Nitekim, rehne konu varlıkların çok hızlı değer değişimine uğramaları göz önüne alındığında bu hükmün isabetli olmadığı görülmektedir¹³¹². Kanaatimizce, altı aylık bir sürenin öngörülmesi amaca daha çok hizmet edecektir.

Değer tespiti yapılan bir varlığa ilişkin bir yıl içerisinde ikinci kez değer tespiti talebinde bulunulduğu takdirde, ikinci talebin itiraz hükmünde olacağı hükme bağlanmıştır (DTY 10/4). Dolayısıyla, yukarıda itiraza ilişkin bahsedilen hukuki sonuçlar bir yıl içerisinde yapılacak ikinci değer tespit talebi için de uygulama alanı bulacaktır. Buna göre, talep üzerine yetkili mahkeme üç gün içinde yeniden değer tespiti yapılmak üzere bir eksper görevlendirmelidir. Bir yıl içerisinde yapılan ikinci değer tespiti talebi üzerine eksperin yapacağı değer tespiti kesindir (TİTRK 13/2 ve DTY 10/3'in uygulanmasıyla)¹³¹³. Dolayısıyla, tarafların bu aşamada değer tespit raporuna itiraz

¹³¹⁰ Bkz. Antalya/Acar, **a.g.e.**, s.124.

¹³¹¹ Eleştiriler için bkz. Antalya/Acar, **a.g.e.**, s.125; Hamamcıoğlu/Karamanlıoğlu, **a.g.m.**, s.114.

¹³¹² Bkz. Antalya/Acar, **a.g.e.**, s.125, dn. 187; Hamamcıoğlu/Karamanlıoğlu, **a.g.m.**, s.114.

¹³¹³ Bkz. Karakuş Erbaş, **a.g.e.**, s.190.

edebilmeleri mümkün değildir. Son olarak, ikinci talep üzerine yapılan değer tespiti üzerine, tespitin gerçekleştirildiği tarihten itibaren iki yıl geçmedikçe aynı varlığa ilişkin tekrar değer tespiti yaptırılamayacaktır (TİTRK 13/2, DTY 10/3).

TİTRK 13/2 ve DTY 6 hükümlerinde değer tespitine ilişkin özel yetki ve görev kuralı getirilmiştir. Buna göre değer tespitinin talep edileceği görevli ve yetkili mahkeme “rehin verenin yerleşim yerindeki sulh hukuk mahkemesi”dir. Değer tespiti yapacak eksperlerin görevlendirilmesi ve değer tespitine ilişkin itirazlar noktasında da aynı mahkemeler görevli ve yetkili kılınmıştır (DTY 10)¹³¹⁴. Kanaatimizce, görev ve yetki kuralı getiren bahsi geçen hükümlerin tamamının kanuna aktarılması, yönetmelikteki görev ve yetki kuralına ilişkin kuralların kaldırılması gerekir. Zira, yönetmelikte düzenlenen görev ve yetki kuralları T.C. Anayasası m.142’ye aykırılık teşkil edecektir.

V. REHNİN SONA ERMESİ

TİTRK gereğince rehin hakkı RTS’ye tescil etmekle kurulmaktadır. Dolayısıyla, TİTRK hükümlerine göre kurulan rehinlerde rehin hakkının sona ermesi halinde onun RTS’den terkinini de gerektirir. Rehin hakkının sona ermesi, alacaklıya RTS’deki kaydı terkin etme yükümlülüğü yükler TİTRK 15/1¹³¹⁵. Nitekim, TİTRK 15/1’de rehin alacaklısı, alacağın son bulduğu tarihten itibaren yabancı hukuka tabi ise otuz, Türk hukukuna tabi rehin alacaklısı tarafından on beş işgünü içinde terkin için RTS’ye başvuruda bulunacağı düzenlenmiştir. Anılan hüküm 7099 sayılı Kanun ile değiştirilmeden önce, Türk hukukuna veya yabancı hukuka tabi olma kriteri koymaksızın üç günlük tek bir süre öngörmüştü¹³¹⁶. Oldukça kısa olan ve bu nedenle uygulamada rehne taraf olacak kimseler bakımından sorun yaratabilecek bu hükmün değiştirilmesi kanaatimizce isabetli olmuştur. Zira, bu kısıtlı süre finansmana erişimin kolaylaştırılması iddiasındaki kanun koyucunun amacıyla bağdaşmamaktadır. Terkin süresinin uzatılması, bu pencereden bakıldığında, finansmana erişimin kolaylaştırılması amacına uygundur¹³¹⁷.

¹³¹⁴ Tespit için bkz. Karakuş Erbaş, **a.g.e.**, s.190.

¹³¹⁵ Bu konuda ayrıca bkz. BÖLÜM 4/ I/C/4 “Terkin Yükümlülüğü” başlığı altındaki açıklamalar.

¹³¹⁶ Tespit için bkz. Biçer, **a.g.m.**, s. 98, dn.31.

¹³¹⁷ Bkz. Antalya/Acar, **a.g.e.**, s.3; Biçer, **a.g.m.**, s.98.

Rehin alacaklısı borcun ifa edilmiş olmasına rağmen, terkine yanaşmazsa borcu ifa eden¹³¹⁸ ve bunu belgeleyen borçlunun terkin talep edebilmesi mümkündür (TİTRK 15/3). Kanun lafzının sınırlayıcı ifadesi karşılığında mevcut düzenlemede borcun sadece ifa ile sona erdiği haller bu imkanın söz konusu olacağı, ancak diğer sona erme hallerinde borçlunun mahkemeye başvurarak bu yönde karar alması gerektiği savunulabilir (RTSY 9/g)¹³¹⁹. RTSY 29/4 hükmünde rehin alacaklısının rehin sözleşmesinin terkinin için süresinde talepte bulunmaması halinde borcun son bulunduğunu tevsik eden bir mahkeme kararı bulunması gerektiği hükme bağlanmıştır. Kanunda olmayan bir sınırlamanın yönetmelik hükmüyle getirilmiş olması eleştiriye açık olsa da¹³²⁰, anılan hüküm TİTRK 15/3 ile birlikte yorumlandığında borcun ifa ile sona erdiği durumlarda bir mahkeme kararı veya bunu ispatlayan ve sicil yetkilisi için ikna edici olan her hangi bir belgeyle ispat edilebileceği, ancak ifa dışındaki sona erme hallerinde RTSY 29/4 gereğince bu belgenin mutlaka bir mahkeme kararı olması gerektiği savunulabilir.

RTSY 29/1-c hükmü bir mahkeme tarafından rehin sözleşmesinin terkin edilmesine dair karar verildiğinde rehin hakkının sicilden terkin edileceğini hükme bağlamıştır. Bu halde, örneğin rehin sözleşmesinin tesciline dair kurallara uyulmaksızın tescil işlemi yapılmış olması durumunda¹³²¹ bu hüküm işletilebilecek ve alacak sona ermiş olmasa dahi mahkeme kararı ile terkin işlemi gerçekleştirilebilecektir.

Rehin herhangi bir nedenle sona ermesi halinde, şayet sicilden terkin edilmemişse, rehin hakkı şeklen varlığını sürdürmeye devam edecektir¹³²². Bu halde, gerçekte sona ermekle birlikte, terkin edilmediği için RTS'de kayıtlı gözükken bu tescil yolsuz tescil niteliğinde olacaktır¹³²³. Taşınmazlar bakımından TMK 1023 gereği yolsuz tescile güvenen iyi niyetli üçüncü kişilerin kazanımı korunmakta iken, bu hükmün benzerine

¹³¹⁸ Hükümde, borcun ödenmesi haline sonuç bağlanmış, borcun diğer sona erme haller göz ardı edilmiştir.

¹³¹⁹ Şenocak/Kahraman/Tuncer-Kazancı/Öcal-Apaydın, **a.g.e.**, s. 149.

¹³²⁰ Hükümün normlar hiyerarşisi bakımından eleştirisi için bkz. Göle/ Aydoğan, **a.g.m.**, s. 47; Seven, **a.g.e.**, s. 214; hükümün kanunilik ilkesine aykırı olduğundan bağlayıcı olmadığı yönünde bkz. Seven, **a.g.e.**, s. 214

¹³²¹ Örnek için bkz. Şenocak/Kahraman/Tuncer-Kazancı/Öcal-Apaydın, **a.g.e.**, s. 150; Gürpınar, Tapu Sicili, s. 87.

¹³²² Antalya/Acar, **a.g.e.**, s. 175; Şenocak/Kahraman/Tuncer-Kazancı/Öcal-Apaydın, **a.g.e.**, s. 150; Göle/Aydoğan, **a.g.m.**, s. 46.

¹³²³ Antalya/Acar, **a.g.e.**, s. 175; Şenocak/Kahraman/Tuncer-Kazancı/Öcal-Apaydın, **a.g.e.**, s. 150.

TİTRK’de yer verilmediğinden üçüncü kişilerin sicil kaydına olan güveni de korunmayacaktır¹³²⁴.

TİTRK hükümleri gereğince tesis edilen rehin hakkı, “rehinle güvence altına alınan alacağın sona ermesi”, “ tarafların rehni sona erdirmeye hususunda anlaşması”, “belirlenen sürenin sona ermesi”, “rehinli taşınırın mülkiyetinin iyi niyetle iktisap edilmesi”, “rehne konu varlığın yok olması”, “rehin kaydının terkinin”, “rehin alacaklısının TİTRK 14’te kendisine tanınan hakları kullanması” ve “rehnin paraya çevrilmesi” nedenleriyle sona erer.

Rehin hakkı, feri nitelikte bir hak olup, kaderi temin ettiği alacağın kaderine bağlıdır. Buna göre, alacağın sona ermesi halinde onu temin eden rehin hakkı da sona ermiş olacaktır (TBK 131/1). Rehine temin edilen bir alacak ifa (TBK 83) veya ifa haricindeki sebeplerle, ibra (TBK 132), takas (BK 139-145), yenileme (TBK 133)¹³²⁵ ve alacaklı ve borçlu sıfatlarının birleşmesi (TBK 135) nedenlerine bağlı olarak sona erdiği takdirde ona bağlı (feri) nitelikte olan rehin hakkı da sona erecektir¹³²⁶. Bunun dışında, ifa imkansızlığı da alacak hakkını sona erdirdiğinden, bu olasılıkta da rehin hakkı sona erecektir¹³²⁷. Taraflar süre kararlaştırmışlarsa, sürenin bitimi veya rehne konu varlığın yok olması da alacakla birlikte rehin hakkını sona erdiren nedenler arasındadır¹³²⁸. Rehne paraya çevrilmesi de rehni sona erdiren nedenler arasında sayılabilir¹³²⁹. İkale yoluyla tarafların bütün alacak ve borçları üzerinde etkili olacak şekilde karşılıklı anlaşarak alacağı sona erdirmeleri de alacağa bağlı olan rehin hakkını sona erdirecektir¹³³⁰.

¹³²⁴ Antalya/Acar, **a.g.e.**, s. 175; Şenocak/Kahraman/Tuncer-Kazancı/Öcal-Apaydın, **a.g.e.**, s. 150.

¹³²⁵ Cari hesaplar bakımından yenileme ile TBK 134/3 hükmü gereği rehin hakkının sona ermeyeceği yönünde bkz. Antalya/Acar, **a.g.e.**, s.171; Cansel, **a.g.e.**, s. 205; Sirmen, Alacak Rehni, s. 17; Acar, **a.g.e.**, s. 213;

¹³²⁶ Seven, **a.g.e.**, s. 214.

¹³²⁷ Antalya/Acar, **a.g.e.**, s.163.

¹³²⁸ Şenocak/Kahraman/Tuncer-Kazancı/Öcal-Apaydın, **a.g.e.**, s. 149.

¹³²⁹ Makaracı Başak, **a.g.e.**, s. 391; Şenocak/Kahraman/Tuncer-Kazancı/Öcal-Apaydın, **a.g.e.**, s. 149.

¹³³⁰ Seven, **a.g.e.**, s. 215.

VI. GÖREVLİ VE YETKİLİ MAHKEME

TİRK döneminde kanundan uygulanmasından doğan uyuşmazlıklar bakımından genel bir görev ve yetki kuralına yer verilmiş ve TİRK 22 gereğince bu uyuşmazlıklarda ticaret sicilinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemelerinin görevli olduğu düzenleme alttan alınmıştı. Bu anlamda, TİRK hükümlerinden doğan uyuşmazlıklar, bu özel hüküm gereğince mutlak ticari dava olarak kabul edilmekteydi. Belirtmek gerekir ki bu hüküm, Kanunun amacına ve kapsamına kanaatimizce uygun düşmekteydi. Zira, Kanun sadece ticari işletmeleri ve esnaf işletmelerini teminat olarak kabul etmekteydi. TİTRK uygulaması bakımından ise bazı özel konularda uygulanabilecek TİTRK ve ikincil mevzuatta düzenlenmiş görev ve yetki kuralları dışında, kanunun uygulanmasından doğacak uyuşmazlıklar bakımından genel anlamda görev ve yetkili mahkemeyi belirleyen bir hüküm bulunmamaktadır. Bu tercih de TİTRK'in amaç ve kapsamıyla uyumludur¹³³¹. Çünkü, TİRK'in aksine TİTRK rehne konu olabilecek varlıklar ve rehne taraf olabilecek kimseler bakımından oldukça geniş kapsamda kaleme alınmıştır. Teslimsiz rehnin kullanımı yaygınlaştırma ve finansmana erişimi kolaylaştırma amacıyla kanun koyucu tacir ve ticari işletme ile bağdaşmayacak kimselerin veya varlıkların da rehne konu edilmesine izin vermiştir. Bu anlamda, TİTRK'ten doğan uyuşmazlıklar doğrudan doğruya ticari dava olarak kabul edilmemesi ve genel görev kuralının uygulanması gerekir.

TİTRK 13/2 gereğince rehne konu varlığın değer tespiti bakımından rehin verenin yerleşim yeri sulh hukuk mahkemeleri görevli ve yetkili kılınmıştır. Değer tespiti dışındaki konularda kanunda görev ve yetkiye dair özel hükümler sevk edilmemiş olduğundan, bu hususlarda görevli ve yetkili mahkemelerin genel hükümlere göre belirlenmesi gerekir. Buna göre, aksine bir düzenleme bulunmadıkça mal varlığı haklarına dair davalarda görevli mahkeme asliye hukuk mahkemesi olduğundan, bu genel görev kuralı TİTRK hükümlerine göre kurulacak rehinler için de geçerli olacaktır¹³³².

¹³³¹ Öğretide bir görüş olması gereken hukuk bağlamında asliye ticaret mahkemelerinin görevli olduğuna dair açık hüküm konulması gerektiğini öne sürmüştür (Seven, **a.g.e.**, s. 224). Kanaatimizce, kanunda görev ve yetki kuralının düzenlenmemiş olması bir boşluk değil, kanun koyucunun bilinçli olarak susması sonucu oluşmuştur. Kanunun kapsamı ve amacı da bunu desteklemektedir. Kanaatimizce, açık hüküm konulmaması ve bu nedenle genel hükümler çerçevesinde görev ve yetkinin belirlenmesi esası, rehnin tarafları ve uyuşmazlığın konusuna göre görev ve yetkinin belirlenmesine imkan sağlayacağından isabetlidir.

¹³³² Ayhan/Çağlar/Özdamar, **a.g.e.**, s.205-206; Karakuş Erbaş, **a.g.e.**, s.223.

Ancak, başka kanunlarda öngörülen görev kurallarının da uygulama alanı bulabileceği göz önünde tutulmalıdır. Örneğin, rehnin bir tarafı satıcı veya sağlayıcı olup, diğer tarafı tüketici ise ve uyuşmazlık bir tüketici işleminden kaynaklanıyorsa burada tüketici mahkemelerinin görev alanı devreye girebilecektir.

TİTRK'ten doğan uyuşmazlıkların ticari davaya vücut verip vermediği, dolayısıyla ticaret mahkemelerinin görevli olup olmadığı hususu ise ayrıca değerlendirilmelidir. Öncelikle ifade etmek gerekir ki, TİRK'tekine benzer bir hüküm TİTRK'e alınmadığından, TİTRK'ten doğan uyuşmazlıklar kendiliğinden ticari davaya vücut vermeyecektir. Bu anlamda, burada uyuşmazlığın tarafları ve konusu da göze alınarak karar verilmelidir¹³³³. Burada öncelikle ayırt edilmesi gereken husus, rehnin tarafının kredi kuruluşu olup olmadığıdır¹³³⁴. Rehin alacaklısı eğer bir kredi kuruluşu ise bu takdirde bu sözleşmelerden doğacak uyuşmazlık TTK 4/1-f gereğince mutlak ticari dava niteliğinde olacaktır¹³³⁵. Çünkü, bir tarafın kredi kuruluşu olduğu durumlarda rehin sözleşmesi banka ve kredi kuruluşlarına dair düzenlemelerden doğan uyuşmazlık niteliğinde olacaktır. Dolayısıyla, bu halde, rehin verenin sıfatı burada önem taşımaksızın -rehin veren esnaf, çiftçi veya üretici örgütü dahi olsa- uyuşmazlık, mutlak ticari dava niteliğinde olacaktır.

Rehin alacaklısının kredi kuruluşu olmadığı hallerde ise nispi ticari dava kriteri uygulanmalı ve her iki tarafın da tacir, uyuşmazlığın ise her iki tarafın da ticari işletmesini ilgilendirmek kaydıyla uyuşmazlığın ticari davaya vücut vereceği kabul edilmelidir (TTK 4/1). Burada kanaatimizce, uyuşmazlığın her iki tarafının da tacir olması onu ticari dava olarak kabul etmek için yeterli değildir. Aynı zamanda uyuşmazlığın her iki tarafın da ticari işletmesini ilgilendirmesi gerekir. Böylece, örneğin, iki esnaf arasında kurulan rehin sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar ticari davaya vücut vermeyecektir.

TİTRK'te, görev kuralında olduğu gibi, yetki bakımından da genel bir yetki kuralına yer verilmemiştir. Buna göre, TİTRK'ten doğan uyuşmazlıklara dair yetkili mahkemenin tespiti genel hükümlere göre olacak ve burada HMK 6/1 hükmü uygulama

¹³³³ Şit İmamoğlu, **a.g.e.**, s.47; Karakuş Erbaş, **a.g.e.**, s.223.

¹³³⁴ Aksi yönde bkz. yalnızca her iki tarafın tacir veya bir tarafın tacir, diğer tarafın kredi kuruluşu olması halinde asliye ticaret mahkemelerinin görevli olacağına ilişkin bkz. Ayhan/Çağlar/Özdamar, **a.g.e.**, s.206).

¹³³⁵ Arkan, Ticari İşletme (2018), s. 69

alanı bulacaktır¹³³⁶. HMK 6/1 gereğince, genel yetkili mahkeme davalının davanın açıldığı tarihteki yerleşim yeridir. Diğer taraftan, özel yetkili mahkemelere dair HMK 7 vd. hükümlerinin de bu anlamda uygulama alanı bulacağı söylenebilir. Örneğin, uyuşmazlık bir şubenin işlemlerinden doğuyorsa söz konusu şubenin bulunduğu yer mahkemesi de bu davaya bakmaya yetkili olacaktır.

TİTRK’te genel anlamda TİTRK’ten doğan uyuşmazlıklara dair görev ve yetki kuralını tayin eden bir hükme yer verilmemekle birlikte, gerek TİTRK’te gerekse ikincil mevzuatta bazı münferit konularda mahkemelerin görev yetkisini belirleyen kurallara yer verildiği görülmektedir. Örneğin, TİTRK 13/2 gereğince değer tespiti yapılırken, rehne konu varlığın değerini tespit ettirme bakımından görevli ve yetkili mahkeme “rehin verenin yerleşim yerindeki sulh hukuk mahkemesi” olarak belirlenmiştir. İkincil mevzuatta da görev ve yetki tayin eden muhtelif hükümler yer almaktadır. Örnek vermek gerekirse, TİRY 34/1’de sıra cetveline itiraz edilmesi amacıyla açılacak davalarda “rehne konu varlığın bulunduğu yer” veya “rehin alacaklısının yerleşim yeri” asliye hukuk mahkemesi görevli ve yetkili kılınmıştır. Benzer şekilde, TİRY 27/1 hükmüne göre rehne konu varlığın zilyedi, rehinli varlığın değerini düşüren davranışlarda bulunursa, ilgililer rehinli varlığın bulunduğu yer mahkemesinden bu gibi davranışları yasaklamasını isteyebilir. Yine TİRY 34/1 gereğince, sıra cetveline itiraz bakımından rehinli varlığın bulunduğu yer veya rehin alacaklısının yerleşim yeri asliye hukuk mahkemesi yetkili ve görevli kılınmıştır. Benzer şekilde, rehne konu varlıkların değer tespitine ilişkin DTY 6 ve DTY 10 hükümlerinde de görev ve yetki kurallarına yer verilmiştir. Anılan hükümlere göre değer tespiti talep etme ve değer tespitine ilişkin itiraz etme noktasında görevli ve yetkili mahkeme olarak “rehin verenin yerleşim yerindeki sulh hukuk mahkemesi” tayin edilmiştir. Ne var ki, 1982 tarihli T.C. Anayasası m.142 hükmü, mahkemelerin görev ve yetkisinin yalnızca kanunla belirlenebileceğini emrettiğinden, ikincil mevzuatta yer alan görev ve yetki kuralları Anayasaya aykırılık teşkil etmektedir (AY 142/1). Diğer taraftan tacir veya kamu tüzel kişisi sıfatını haiz tarafların ise rehin sözleşmesine koyabilecekleri bir kayıt veya bağımsız bir yetki sözleşmesiyle yetki sözleşmesi yapabilmeleri de mümkün olmalıdır (HMK 17)¹³³⁷.

¹³³⁶ Bkz. Karakuş Erbaş, **a.g.e.**, s.224.

¹³³⁷ Seven, **a.g.e.**, s. 224.

VII. ZAMANAŞIMI

Teslime bağlı taşınır rehninde, bir alacağın bu yolla teminat altına alınması halinde bu durum zamanaşımının işlemesine engel olmayacaktır (TBK 159). Zira, bir alacağın bir taşınır rehni ile güvence altına alınmış olması, o alacak için zamanaşımının işlemesine engel olmayacak ve rehin alacaklısının da rehin hakkı devam edecektir (TBK 159). Borç zamanaşımına uğradığında ise borç veya borca bağlanmış olan teslim şartlı rehin sona ermeyecek, varlığını sürdürecektir. Zira, zamanaşımı borcu sona erdirmemekte, sadece borçluya borcu ödemekten kaçınabilmesi için bir defa imkanı sunmaktadır. Taşınmaz rehni bakımından ise TMK 864'te açık hüküm sevk edilmiştir. Buna göre, tapu kütüğüne tescil ile birlikte rehinle teminat altına alınan borca zamanaşımı işlemeyeceği açıkça hükme bağlanmıştır (TMK 864).

TİTRK hükümlerine göre kurulan rehinler bakımından, rehinle teminat altına alınan alacağa zamanaşımının işleyip işlemeyeceğine dair açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Bununla birlikte, TİTRK 18 gereğince, hüküm bulunmayan hallerde TMK'nin taşınmaz rehnine dair hükümleri TİTRK ile teminat altına alınan alacaklar bakımından da uygulama alanı bulacağı görülmektedir. Buna göre, TMK 18'in atfı ile TMK 864 hükmünün TİTRK'e göre kurulacak rehinlere de uygulanacağı ve bu rehinle teminat altına alınan alacağın zamanaşımına uğramayacağı kanaatimizce ileri sürülebilecektir¹³³⁸.

7099 sayılı Kanunda -değiştirilmeden önce TİTRK 18 hükmü- hüküm bulunmayan hallerde TMK'nin taşınır rehnine dair hükümlere atıfta bulunulmaktaydı. Bununla birlikte, TİRY 23 hükmü, -TMK 864 hükmüyle paralel biçimde- rehin sözleşmesinin RTS'ye tescilinden sonra rehinle teminat altına alınan alacağa zamanaşımı işlemeyeceğini hükme bağlamıştı. Ne var ki, anılan hüküm Kanunda hüküm bulunmayan hallerde taşınmaz rehnine dair TMK hükümlerinin uygulanacağını düzenleyen TİTRK 18'e açıkça aykırı idi. Böyle bir düzenlemenin Kanun yerine, kanun hükümlerine aykırılık teşkil edecek biçimde yönetmelikte düzenlenmesi ise öğretide eleştiri konusu olmuştu¹³³⁹.

¹³³⁸ TİRK'de de açık bir hüküm bulunmamakla birlikte TİRK 20'nin atfı ile TMK 864 hükmü uygulanmakta ve TİRK ile temin edilen alacağa zamanaşımı işlemeyeceği kabul edilmekteydi.

¹³³⁹ Antalya/Acar, 162; Şit-İmamoğlu, **a.g.e.**, s. 44; Seven, **a.g.e.**, s. 215; Biçer, **a.g.m.**, s. 98.

TİTRK'e aykırılık teşkil eden bu hükmün -her ne kadar rehin alacaklısının menfaatini koruyacak ve rehnin yaygınlaşmasına hizmet edecek olsa da¹³⁴⁰- uygulanabilme kabiliyeti bulunmamaktaydı. Mevcut düzenlemede -kanaatimizce- Kanuna aykırılık teşkil eden TİRY 23 hükmü değil, TİTRK 18'in "taşınır rehnine" atıf yapan ilk hali uygulama alanı bulacak ve böylece TBK 159 hükmü TİTRK kapsamında kurulacak rehinler için de geçerli olacaktır.

7099 sayılı Kanunla TİTRK 18 değiştirilmiş ve "taşınır rehni"ne yapılan atıf, "taşınmaz rehni"ne çevrilmiştir¹³⁴¹. Bununla birlikte normlar hiyerarşisine aykırılık teşkil ettiği için eleştirilen TİRY 23 hükmü de bir yönetmelikle¹³⁴² yürürlükten kaldırılmıştır¹³⁴³. Böylece, mevcut düzenlemede TİTRK 18'in -değişiklikten sonraki haliyle- taşınmaz rehnine yaptığı atıf gereği TMK 964 hükmü TİTRK gereğince kurulacak rehinler bakımından da geçerli olacak ve bu kapsamda rehinle temin edilen alacaklara zamanaşımı işlemeyecektir¹³⁴⁴.

VIII. UYGULANACAK HÜKÜMLER

A. TMK HÜKÜMLERİNİN UYGULANMASI

7099 sayılı Kanunla değiştirilen TİTRK 18 hüküm bulunmayan hallerde TMK'nın taşınmaz rehnine ilişkin hükümlerinin uygulanacağını düzenlemiştir¹³⁴⁵. Ne var ki, değişiklikten önce hüküm bulunmayan hallerde, TMK'nın taşınır rehnine ilişkin hükümlerine atıf yapılmıştı.

¹³⁴⁰ Bkz. Biçer, **a.g.m.**, s.98.

¹³⁴¹ 7099 sayılı Kanun m. 33

¹³⁴² Ticari İşlemlerde Rehin Hakkının Kurulması ve Temerrüt Sonrası Hakların Kullanılması Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik, m.7 (R.G. 22.05.2018/30428).

¹³⁴³ TİRY 23'ün kaldırılmasının yapılan yeni değişikliğe uygun olduğu yönünde bkz. Erten, **Sempozyum**, s.185

¹³⁴⁴ Rehin sicilden terkin edildikten sonra alacak hakkında zamanaşımı işlemeye başlar; başka bir ifadeyle alacak için zamanaşımı işleyebilmesi için rehnin terkin edilmesi gerektiği yönünde bkz. Seven, **a.g.e.**, s. 216.

¹³⁴⁵ TİTRK'de, hüküm bulunmayan hallerde, TMK'nın taşınmaz rehnine ilişkin hükümlerine yollama yapmış idi (TİTRK20).

B. TİRK HÜKÜMLERİNİN UYGULANMASI

TİTRK 01.01.2017 tarihinde yürürlüğe girmiş (TİTRK 20) ve yürürlük tarihi itibarıyla TİRK’i yürürlükten kaldırmıştır (TİTRK 17). Dolayısıyla, işletmelerin bütünü veya münferit varlıkları üzerinde TİTRK’in yürürlük tarihi itibarıyla 1447 sayılı TİRK hükümleri uyarınca rehin tesis edebilme imkânı ortadan kalkmıştır. Ancak, her ne kadar yürürlükten kaldırılmış olsa bile bazı durumlarda TİRK hükümlerinin uygulanması gündeme gelebilir. TİTRK-Geçici Madde 2¹³⁴⁶ gereği TİTRK yürürlüğe girmeden önce ticari işletme veya esnaf işletmeleri üzerinde TİRK uyarınca tesis edilen rehin haklarına ilişkin TİRK hükümleri uygulanmaya devam edecektir¹³⁴⁷.

TİTRK-Geçici Madde 1/f.1 ise şu şekilde düzenlenmişti: *“Bu Kanun, yürürlüğe girdiği tarihte görülmekte olan dava ve takiplere uygulanmaz”*. Hükümde yer alan *“dava”* ibaresi, Anayasa Mahkemesi kararı ile¹³⁴⁸ Anayasaya aykırı bulunarak iptal edilmiştir. Zira, TİTRK ve TİRK farklı ceza hükümleri içermekteydi. Nitekim TİRK 12/1’de;

“Ticari işletme sahibi işletmesini veya rehne dahil münferit unsurları alacaklının muvafakatı olmaksızın başkalarıyla değiştirir veya temlik, aynı bir hakla takyit veya alacaklıyı ızzar kastıyla tahrip veya imha ederse bu yüzden alacağını tamamen veya kısmen tahsil edemeyen alacaklının şikayeti üzerine uğranılan zararın miktarı nazara alınmak suretiyle bir yıldan beş yıla kadar hapis ve yüz günden aşağı olmamak üzere adli para cezası ile cezalandırılır.”

hükmü yer aldığından, TİRK hapis cezası ve adli para cezası birlikte uygulanıyordu. Ne var ki, TİTRK 16/1-a ve c bentleri rehin veren veya taşınırı rehin yüklü olarak devralanın rehinli varlığı bu Kanunun hilafına kullanması veya rehinli varlığı alacaklıya zarar vermek kastıyla tahrip veya imha etmesi fiillerini alacağını tamamen veya kısmen tahsil edemeyen rehin alacaklılarının şikayeti üzerine güvence altına alınan borç tutarının yarısını geçmemek üzere adli para cezasıyla cezalandırılacağını düzenlemiştir.

¹³⁴⁶ Kanun yapma tekniği açısından geçiş hükmü niteliğinde olan geçici maddenin Kanunun 19. maddesinden sonra değil, son hükmü olan 21. maddesinden sonra gelmesi gerektiği yönünde bkz. Hamamcıoğlu/Karamanlıoğlu, **a.g.m.**, s. 101, dn. 17.

¹³⁴⁷ Bkz. Hamamcıoğlu/Karamanlıoğlu, **a.g.m.**, s.101, dn. 17.

¹³⁴⁸ Bkz. Anayasa Mahkemesinin 11.04.2019 tarih ve E.2019/9; K.2019/27 Sayılı Kararı ile. (Bkz. Kazancı İçtihat Bilgi Bankası (Erişim: 02.01.2023))

TİTRK-Geçici Madde 1/f.1 hükmünde yer alan “*Bu Kanun, yürürlüğe girdiği tarihte görülmekte olan dava ve takiplere uygulanmaz*” kuralı, TİRK hükümleri uyarınca hapis veya -TİTRK’e göre daha ağır- adli para cezası almış kimselerin TİTRK hükümlerinden yararlanamamasına; başka bir ifadeyle, lehe olan Kanunun uygulanmaması sonucunu doğurmaktaydı. Anayasa mahkemesine konu olan davada, Anayasa Mahkemesi lehe kanunun uygulanmasına aykırılık teşkil ettiği gerekçesiyle hükümde geçen “dava” ibaresi AY 2 ve 38 hükmüne aykırı görerek iptal etmiştir. Anayasa Mahkemesi sadece “dava” ibaresini iptal etmekle birlikte, “takiplere” ibaresi hükümde yer almaya devam etmektedir. Bunun sonucu ise TİTRK’in yürürlüğe girdiği tarihte görülmekte olan davalara uygulanabilmesi; fakat takiplere uygulanamamasıdır¹³⁴⁹



¹³⁴⁹ Şenocak/Kahraman/Tuncer-Kazancı/Öcal-Apaydın, **a.g.e.**, s. 20.

SONUÇ VE ÖNERİLER

İşletmelerin, özellikle KOBİ'lerin finansmana erişiminin sağlanması, bu anlamda işletme bünyesindeki varlıkların olabildiğince geniş ölçekte teminata konu olması küresel bir sorundur. Kredi kuruluşlarının teminat olarak kabul ettikleri varlıklar çoğunlukla taşınmaz, nadiren taşınır varlıklar iken; işletme sahiplerinin teminat olarak gösterebileceği varlıklar ise çoğunlukla taşınırlar ve nadiren taşınmazlar olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu tablo, küçük işletmeler bakımından daha dramatik boyuttadır. İşte bu uyumsuzluğu giderebilmek ve işletmelerin varlıkları üzerinde, onları teslim etmeksizin, merkezi bir sicile bağlı olarak rehin tesis etme ve böylece işletmelerin finansmana erişimini sağlamak amacıyla UCC-Anglo Amerikan Hukuk Sistemi öncülüğünde küresel ölçekte reform çalışmaları gerçekleştirilmektedir. Bu anlamda, kimi ülkeler reform hareketine dahil olurken- Fransa gibi-, kimi ülkelerde de -Almanya, İsviçre gibi- teslimsiz taşınır rehnini güvensiz bulunması sebebiyle reforma karşı direnç oluşmuştur. Türkiye, esasında TİTRK ile birlikte işletme rehni bağlamında sicile bağlı-teslimsiz rehni bir dönem uygulamış olsa da tam anlamıyla söz konusu reform hareketine dahil olmamıştı. TİTRK'in UCC 9 ve UNCITRAL-Model Kanunu ile paralel düzenlemeler içermesi, sicile bağlı-teslimsiz rehne ilişkin ezber bozan kurallar getirmesi Türkiye'nin bu reform hareketinin bir parçası haline geldiğinin göstergesidir. Başka bir ifadeyle, TİTRK, Türkiye'nin küresel ölçekteki bu reform hareketinin Türkiye'deki yansımasıdır.

TİTRK'in kabul edilmesiyle birlikte, TMK'ye ve -Türk hukukunun dayandığı Kıta Avrupası Hukuk Sisteminden gelen- rehin hukukunun temel ilkelerine oldukça yabancı, hatta bu ilkelere ters düşen, esasen UNCITRAL- Model Kanunu, dolaylı olarak UCC 9 kaynaklı birçok yeni kurum, kavram ve teminatın paraya çevrilmesine dair alternatif araçlar da Türk hukukuna girmiştir. Anglo-Amerikan hukuk sistemi kaynaklı bir reforma dahil olurken, rehne dair iç hukukumuzda hali hazırda uygulanmakta olan yerleşik kurumları ve ilkeleriyle yeterince uyum sağlanamamıştır. Bu uyumsuzluğun nedeni, Anglo-Amerikan Hukuk Sistemi kaynaklı bir reforma dahil olmak için, reformun gerektirdiği kuralların, iç hukukumuzun dayandığı ilke ve kurallarla uyumu sağlanmadan iç hukukumuza aktarılmasıdır. Bu durum, Anglo-Amerikan kaynaklı yeni kurum ve kuralların Kıta Avrupası Hukuk Sistemine dahil olan, özellikle belirlilik ilkesinin katı bir biçimde uygulandığı İsviçre modelini benimsemiş olan hukuk sistemimizle çatışmasına yol açmıştır. Esasında, TİTRK'in en çok tartışılan hükümleri de Türk hukukuna yeterince

uyum sağlayamamış Anglo Amerikan hukuk sistemi kaynaklı yeni kurum ve kurallardan kaynaklanmaktadır. Türkiye'nin teminat hukuku alanında reform yapması hem işletmelerin, özellikle KOBİ'lerin finansmana erişimini kolaylaştırmak hem de küresel pazarda bu işletmelerin rekabet güçlerini artırmak ve böylece sonuçta ülke ekonomisini güçlendirmek bağlamında önemlidir. Ancak, reform gerçekleştirilirken reformun kaynağı olan hukuk sistemiyle, Türkiye'nin dahil olduğu hukuk sisteminin farklı olmasından kaynaklanan uyumsuzlukların giderilmesi gerekmektedir.

TİTRK, TMK'nin rehne dair hükümlerini ilga etmemiş, teslim şartlı rehin ve özel sicili olan varlıkların kendi sicillerine tescil edilerek rehne konu olması haricinde merkezi bir sicili olan taşınırın teslim edilmeksizin rehne konu olabileceği alternatif bir rehin sistemi getirmiştir. Bu sistem rehnin tarafları, rehne konu varlıklar, teslimsiz taşınır rehnine imkân veren bir sicil (RTS) ve rehnin paraya çevrilmesi yöntemine alternatif olarak sunulan temerrüt sonrası haklar olmak üzere dört temel bileşen üzerinde şekillenmiştir.

Rehne taraf olacak kimseler bakımından değerlendirme yapmak gerekirse, TİTRK işletmelerin finansmana erişimini kolaylaştırmak adına rehne taraf olabilecek kimseleri hem rehin veren hem de rehin alacaklısı bakımından olabildiğince geniş tutmuştur. TİRK döneminde rehin alacaklısı olabilecek kimseler sınırlı sayıda belirlenmiş ve olabildiğince dar dar kapsamda tutulmuştu. Bunun nedeni rehin alacaklısının güvenilir ve itibar sahibi kimselerden olması esasının benimsenmesi ve rehin borçlusu esnaf veya tacirin sömürülmesini önlemek idi. Bu açıdan değerlendirildiğinde, TİTRK'in rehne taraf olabilecek kimseleri genişletmesi yönündeki tercihi sakıncalı bulunabilir ve eleştirilebilir. Zira, TİTRK herhangi bir nitelikle veya sınırlama yapmaksızın herhangi bir tacirin ve esnafın rehin alacaklısı olmasına imkân vermektedir. Bu durum, rehin sözleşmesinin güvenilir ve itibar sahibi kimselerle yapılması esasına aykırı düşeceği ve uzun vadede TİTRK'in tercih edilemez hale geleceği endişesiyle eleştirilebilir. Rehın alacaklısının herhangi bir tacir veya esnaf olmasına cevaz verilmesi, TİTRK'in bahsettiği imkanların kötüye kullanılarak rehin verenin sömürülmesi gibi bir sonuca yol açabilir. Bu tehlikeyi göz alan kanun koyucu bir varlığı rehin almak suretiyle ödünç para verme işini devamlı olarak yapan kimsenin -tefecilik suçuna ilişkin hüküm olan-TCK 241 hükmüne göre cezalandırılacağını hükme bağlamıştır (TİTRK 16/2).

Tacir ve esnafın kendi aralarında ve birbirleriyle TİTRK hükümlerine göre rehın sözleşmesi kurmalarına cevaz verilmesi, yukarıda bahsedilen olası sakıncalı sonuçlara

rağmen oldukça yerinde bir tercihtir. Fayda-maliyet analizi yapıldığında kanaatimizce hükmün sağlayacağı fayda, olası kötüye kullanımların ortaya çıkaracağı sakıncalara kıyasla çok daha fazladır. Tacirler ve esnaf ticari hayatta sık sık birbirlerinden borç alıp verebilmekte ve birbirlerini destekleyebilmektedirler. Bu gerçeğe ve gerekliliğe uygun olarak bu kimselerin birbirlerinden olan alacakları için TİTRK'den faydalandırılmaları ve alacaklarını TİTRK hükümlerine göre merkezi bir sicile tescil etmek suretiyle teminatlandırmaları kanaatimizce isabetli olmuştur. Bu sayede, bir yandan bu alacaklar TİTRK hükümlerine göre kurulacak rehinle teminat altına alınabilecek, diğer yandan rehin verenin rehin konusu varlıkların zilyetliğini teslim etmek zorunda kalmaksızın ticari hayatın olağan akışı içerisinde bu kimselerin faaliyetlerine devam edebilmeleri sağlanacaktır. Bu tercih, TİTRK'in işaret ettiği teslimsiz taşınır rehninin yaygınlaştırılması ve işletmelerin finansmana erişiminin kolaylaştırılması gayesine de hizmet edecektir. Diğer taraftan, gündelik hayatta esnaflar ve tacirler arasında ve birbirleriyle olan alacaklarının resmiyete dökülmesi ve merkezi bir sicilde izlenmesi mümkün hale gelecek ve bu durum tacirler ve esnaflar arasında gerçekleştirilen söz konusu borç ilişkilerini daha güvenilir ve daha şeffaf hale getirecektir.

TİTRK işletme rehni bakımından iki farklı finansal araç sunmuştur: Birincisi işletmelerin münferit varlıkları üzerinde rehin -kısaca, münferit varlık rehni- ve ikincisi işletmenin bütünü üzerinde rehin -işletmenin rehni-. Bu iki teminat türü, farklı esaslara ve kurallara bağlanarak düzenleme altına alınmıştır.

Münferit varlık rehni kapsamında işletme sahibi dilerse, işletmenin münferit varlıkları üzerinde teslimsiz-sicile bağlı varlık rehni kurabilecektir. Ancak, -niteliği gereği ayırt edici özelliği bulunmayan varlıklar dışında- münferit varlık rehni söz konusu olduğunda, rehne konu olan her bir varlığın ayırt edici özelliklerinin rehin sözleşmesine yazılması ve bu şekilde söz konusu varlıkları ferdileştirilmesi zorunludur. Diğer taraftan, taşınmaz rehni, mevduat rehni, finansal sözleşmeleri konu edinen rehinler ve tapu kütüğüne eklenti olarak kaydedilmiş taşınırlar Kanunun kapsamı dışında tutulan haller olduğu için, bunlar üzerinde münferit varlık rehni kurulamayacaktır. Diğer taraftan, başka kanunlar uyarınca tescili zorunlu varlıklar üzerinde de münferit varlık rehni kurulması mümkün değildir (TİTRK 8/3). Bu hükmün uygulanması bakımından “başka kanunlar uyarınca tescili zorunlu” ibaresinden rehin hakkının bir sicile tescilinin kurucu ve zorunlu nitelikte olduğu rehinler anlaşılmalıdır. Bu anlamda, üzerinde rehin hakkı kurulabilmesi için kendi özel siciline tescili zorunlu ve kurucu nitelikteki gemiler, hava araçları, maden

hakları ve cevherler TİTRK hükümlerine göre üzerinde münferiden rehin kurulamaz (TİTRK 8/3). Diğer taraftan, rehin hakkının kurulabilmesi için kendi siciline tescili zorunlu olmayan, tescilin açıklayıcı fonksiyon üstlendiği fikri ve sınai mülkiyete konu haklar TİTRK 8/3'ün kapsamı dışında kalmaktadır. Motorlu araçlar bakımından değerlendirme yapmak gerekirse, motorlu araç rehninde tescil kurucu nitelikte olsa da, rehin hakkının kazanılması bakımından bu yol yegane yöntem değildir. Motorlu araç üzerinde tarafların dilerlerse teslim şartlı rehin de kurulabilmesi de mümkündür. Dolayısıyla, Trafik Siciline tescil kurucu olmakla birlikte zorunlu olmadığı için motorlu araçlar TİTRK 8/3 kapsamına girmeyecek, başka bir ifadeyle motorlu araçlar üzerinde TİTRK hükümlerine göre rehin kurulabilecektir. İş makineleri bakımından değerlendirme yapmak gerekirse, iş makineleri açıkça TİTRK'in üzerinde rehin kurulmasına cevaz verdiği varlıklar arasında sayılmış olduğundan (TİTRK 5/1-h), ilgili sicile yapılacak tescilin zorunlu veya kurucu niteliğine bakılmaksızın bunların münferiden işletme rehnine konu edilebileceğinin kabulü gerekir. Diğer taraftan, kanunda üzerinde münferiden rehin kurulabileceği açıkça belirtilmiş olsa da kendi özel mevzuatı gereği tek başına devri mümkün olmayan varlıkların da TİTRK kapsamında münferiden rehni mümkün değildir. Ticaret unvanı, TİTRK 8/3 kapsamına girmemesine ve TİTRK 5/1-k'de üzerinde münferiden rehin kurulabilecek varlıklar arasında açıkça sayılmış olsa bile Ticaret unvanının TTK hükümleri uyarınca işletmeden bağımsız olarak devri mümkün değildir. Bu gerekçeyle, işletmeden bağımsız olarak devri mümkün olmayan ticaret unvanının TİTRK hükümlerine göre münferit olarak rehnedilmesi de mümkün değildir.

TİTRK'in işletme rehni bağlamında bahsettiği diğer bir seçenek, işletmenin bütünü üzerinde kurulacak rehindir. Bu rehin türünün sağlayacağı en büyük avantaj ticaret hukukunun dayandığı sürat ve basitlik ilkeleriyle uyumlu biçimde rehin kapsamına girecek münferit varlıkları tek tek sayma ve her bir münferit unsuru ayrı ayrı ferdileştirme zorunluluğu olmadan bir işletmenin bir bütün halinde rehnedilebilmesine cevaz vermesidir. Bu yönüyle, işletmenin bir bütün olara rehnedilmesi, münferit varlık rehnine kıyasla çok daha hızlı ve çok daha basit bir biçimde kurulabilecektir. Ancak, taraflar dilerlerse işletmenin bütünü üzerinde rehin kurmakla birlikte, rehne konu olacak varlıkları tek tek saymak ve bunların ayırt edici özelliklerini rehin sözleşmesinde göstererek ferdileştirebilmelerine de yasal bir engel bulunmamaktadır. İşletmenin bütünü üzerinde kurulacak rehmin sağlayacağı diğer bir avantaj ise, bu rehin türünün işletmenin bütünlüğü ve devamlılığını koruma işlevi görmesidir. Şöyle ki, rehin alacaklısı rehin

hakkının sağlayacağı ayrıcalıktan faydalanarak rehinle teminat altına alınmamış diğer alacak haklarına karşı sahip olduğu öncelik hakkı işletmenin bütünü üzerinde rehin kurulduğunda işletmenin tamamına sirayet edeceğinden, başka bir ifadeyle rehnin kurulduğu tarihte işletmenin faaliyetine tahsis edilmiş olan tüm münferit varlıklar bir bütün halde rehne konu olduğundan işletmenin münferit varlıklarına karşı yönelebilecek takiplere karşı işletmenin bütünlüğü korunabilecektir.

İşletmenin bütünü üzerinde rehin kurulabilmesi için münferit varlık rehninden farklı olarak belli şartlara bağlanmıştır. İşletmenin bütünü üzerinde rehin kurulabilmesi için işletmenin sicile kayıtlı -esnaf sicili veya ticaret sicili- bir işletme olması ve işletmenin münferit varlıklarının alacağı karşılamaması şartları aranmaktadır. İşletmenin bütünü üzerinde rehin kurulduğunda rehnin işletmenin kayıtlı olduğu ticaret siciline veya esnaf siciline bildirilmesi gerekir. Şube üzerinde rehin söz konusu olduğunda, 6750 sayılı Kanunda açık hüküm bulunmasa da şubelerin üzerinde kurulacak rehnin de -şubelerin ticaret siciline tescilini zorunlu kılan- TTK 40/3 gereği ticaret siciline bildirilmesi gerekir. İşletmenin bütünü üzerinde rehin kurulurken rehnin kapsamına hangi varlıkların gireceği hususu TİTRK'in temel sorunlarından biridir. TİTRK, işletmenin bütünü üzerinde rehin kurulduğunda, rehnin kurulması anında işletmenin faaliyetine tahsis edilmiş varlıkların rehnedilmiş sayılacağını kabul etmektedir (TİTRK 5/2). Bu hüküm gereğince, işletmenin bütünü üzerinde rehin kurulduğu ve tarafların rehnin kapsamına girmesini istediği münferit varlıkları tek tek rehin sözleşmesinde sayıp ayırt edici özelliklerinin belirtilmediği durumlarda taraf iradelerinin aksi yönde olduğu ispat edilmediği müddetçe rehnin kurulması anında işletmenin faaliyetine tahsis edilmiş varlıklar üzerinde kendiliğinden, karine gereği, rehin kurulmuş olacaktır. İşletmenin bütünü üzerinde rehin kurulduğunda, bir kimse rehnin kuruluşu anında işletme faaliyetine tahsis edilmiş olan bazı münferit varlıkların rehin kapsamı dışında olduğunu iddia ediyorsa, bunu ispat etmesi gerekir. Hükümün lafzından, rehnin kurulduğu tarihte işletme faaliyetine tahsis edilme şartının aranmış olduğu anlaşıldığından, o varlıkların mevcut olması gerektiği sonucu ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla, işletmenin bütünü üzerinde rehin kurulduğunda kapsam bakımından rehnin kuruluş anı esas alındığına göre müstakbel varlıklar kendiliğinden rehne dahil olamayacak; ancak taraflar bu varlıkları rehin sözleşmesinde açıkça yazarak rehne dahil edebileceklerdir.

Hangi varlıkların rehnedilmiş sayılacağı noktasında olması gereken hukuk bakımından -de lege ferenda- değerlendirme yapmak gerekirse; kanaatimizce, yukarıda

sözü edilen rehin karinesinin kapsamına işletmenin duran varlıkları, özellikle menkul işletme tesisatı, işletme adı ve ticaret unvanı girecek şekilde anılan hükmün düzenlenmesidir. Başka bir ifadeyle, münferit varlıklar ayrı ayrı sayılarak ferdileştirilmeden işletmenin bütünü üzerinde rehin kurulduğunda işletmenin menkul işletme tesisatı, ticaret unvanı ve işletme adı üzerinde kendiliğinden rehin kurulmasına cevaz verecek şekilde hüküm kaleme alınmalıdır. Bu anlamda, döner varlıklar üzerinde kendiliğinden rehin kurulmamış olacak; ancak taraflar taraflar dilerlerse bunları sözleşmede açıkça belirterek rehne konu edebileceklerdir. Böylece, işletmenin bütünü üzerinde rehin kurulurken döner varlıkların ferdileştirilmesi daha kolay olacaktır. Ancak, mevcut düzenlemede duran ve dönen varlık ayrımı yapılmadığından işletmenin bütünü üzerinde rehin kurulduğunda rehlin kuruluşu anında işletme faaliyetine tahsis edilmiş bütün duran ve dönen varlıklar üzerinde kendiliğinden rehin kurulmuş sayılacaktır. Ne var ki, dönen varlıklar bakımından böyle bir sonucun ortaya çıkması belirlilik ilkesi bakımından sakıncalıdır.

TİTRK 1/4 gereğince sermaye piyasası araçları ile türev araçlara ilişkin finansal sözleşmeleri konu edinen rehin sözleşmeleri ile mevduat rehni, TİTRK 1/5 gereğince tapu kütüğüne eklenti olarak kaydedilmiş taşınır ve Kanunun amacı ve genel sistematigi göze alındığında taşınmazlar Kanunun kapsamı dışında tutulmuştur. Dolayısıyla, rehlin kurulduğu tarihte işletme faaliyetine tahsis edilmiş olsa dahi bu varlıklar işletmenin bütünü üzerinde rehin kurulduğunda kendiliğinden rehne dahil olmayacaklar ve açıkça kapsam dışında tutulduğundan taraflar da aksini kararlaştıramayacaklardır. Başka kanunlar uyarınca tescili zorunlu olup, TİTRK 8/3 gereği kapsamı dışında tutulan varlıklar bakımından ise ayrıca değerlendirme yapmak gerekir. Kanaatimizce, TİTRK 8/3’de belirtilen varlıklar, Kanundaki ifadeyle kanunlar uyarınca bir sicile tescili zorunlu olan varlıklar işletmenin bütünü üzerinde rehin kurulduğunda TİTRK 5/2 uyarınca kendiliğinden rehin kapsamına girecektir. Aksinin kabulü durumunda, maddenin devamında yer alan *“bu varlıkların rehni diğer kanunlarca bir sicile tescilini gerektiriyorsa bu rehin ilgili sicillere bildirilir”* hükmü anlamsız hale gelecektir. Dolayısıyla, üzerinde rehin hakkı kurulabilmesi için kendi özel siciline tescili zorunlu ve kurucu nitelikte olduğu için TİTRK 8/3 hükmü kapsamına giren ve üzerinde TİTRK hükümleri uyarınca münferiden rehin kurulamayacağını kabul ettiğimiz gemiler, hava araçları, maden hakları ve cevherler işletmenin bütünü üzerinde rehin tesis edildiğinde rehin karinesi gereği kendiliğinden rehlin kapsamına dahil olacaklardır. Diğer taraftan,

niteliği gereği işletmeden bağımsız devri mümkün olmadığı için üzerinde münferiden rehin tesis edilemeyecek olan ticaret unvanı ise işletmenin bütünü üzerinde rehin kurulduğunda yine kendiliğinden rehin kapsamında sayılacaktır.

İşletmenin bütünü üzerinde rehin bakımından TİTRK’de -TİRK’in aksine- rehin kapsamında olması gereken zorunlu-asgari unsurlar öngörmemiştir. TİTRK Bu bağlamda, taraflar sözleşme özgürlüğü çerçevesinde diledikleri varlıkları kapsam dışında bırakabilecekleri gibi, diledikleri varlıkları da rehne dahil edebileceklerdir. Ancak, işletmenin bütünü üzerinde rehnin sağlayacağı avantaj ve kolaylıklardan faydalanabilmek için hariç tutulmayan varlıkların başlı başına bir işletmeye -ticari işletme rehni- bir ticari işletmeye, esnaf işletmesi rehni- ise esnaf işletmesine- vücut vermesi gerekir. Başka bir ifadeyle, işletmenin bir bütün halinde organizasyon teşkil etmesi sebebiyle, başka bir ifadeyle işletmenin niteliği gereği, rehin kapsamına alınmış olan varlıkların tamamı işletme rehni esnaf işletmesi üzerinde kuruluyorsa esnaf işletmesinin, ticari işletme üzerinde kuruluyorsa ticari işletmenin taşıması gereken asgari nitelikleri taşıması gerekir. Aksi halde, “işletmenin rehni” değil, “münferit varlık rehni” söz konusu olacak ve bu durumda rehin kapsamına girecek varlıkların tek tek rehin sözleşmesinde sayılması ve ayırt edici özelliklerinin belirlenerek ferdileştirilmesi gerekecektir.

İşletmenin bütünü üzerinde rehni düzenleyen TİTRK 5/1 hükmüne eklenen ibare ile artık işletme bünyesindeki bir varlık grubu üzerinde de işletmenin bütünü üzerinde rehinle aynı esaslarla rehin kurulmasına cevaz verilmiştir. Dahası, varlık grubu üzerinde kurulacak rehin, rehne konu varlıkların ayırt edici özelliklerini belirleme zorunluluğundan muaf tutulmuştur (TİTRK 5/2). Kanaatimizce, şubeler “varlık grubu” olarak nitelendirilebilir ve tıpkı bir işletme gibi TİTRK 5 hükümlerine göre üzerinde rehin kurulabilir. Dolayısıyla, şubeler üzerinde işletmenin bütünü üzerinde rehne dair esaslarla, sözleşmede şubelerin münferit unsurlarının ferdileştirilme zorunluluğu bulunmaksızın, bir bütün olarak rehnedilmesi mümkündür.

İşletmelerin bir bütün olarak devrine dair hükümler düzenlenirken, ayrıca, işletmenin kendi dinamiklerinin de dikkate alınması gerekir. Bu anlamda, ticaret hukukunun dayandığı temel ilkeler ve özellikle işletmenin bütünlüğü ve devamlılığı esasları göze alınmalıdır. Zira, faaliyet halindeki bir işletmenin bütünü, münferit varlıklarının toplam değerinden çok daha fazlasını ifade eder. Dolayısıyla, faaliyet halindeki işletmenin bütün halinde rehni, ekonomik değer olarak tek tek münferit unsurların tamamının rehni-nden daha fazla teminat sağlayacaktır. İşletmenin bütünü

üzerinde rehnin kurulmasına cevaz vermekle birlikte, işletmenin faaliyetlerini aksatmadan, onun devamlılığı ve bütünlüğünü koruyacak şekilde kullanılabilecek temerrüt sonrası hakların açıkça belirlenmemiş olması işletmelerin finansmana erişimini sağlama iddiasındaki bu kanunun en büyük eksiğidir. Kanaatimizce, işletmenin bütünü üzerinde rehin kurulmasına cevaz veren, diğer taraftan işletmelerin finansmana erişimini kolaylaştırmayı hedefleyen kanun koyucunun temerrüt sonrası haklar bağlamında işletmenin devamlılığı ve bütünlüğünü koruyacak alternatif yollar da getirmesi kanaatimizce isabetli olacaktır.

Mevcut düzenlemede işletmenin devamlılığı ve bütünlüğünün korunması bağlamında temerrüt sonrası hak olarak işletmenin ürün (hasılat) kirasına konu edilmesi olasılığı düşünülebilir. İşletmenin bütünü konu alan rehin sözleşmeleri bakımından, borçlunun temerrüdü halinde alacaklının temerrüt sonrası haklara ilişkin TİTRK 14/1-c bağlamında bir işletmenin ürün (hasılat) kirasına konu edebilmesi mümkün olmalıdır. Türk hukukunda işletmelerin ürün kirasına konu olmasını engelleyen bir hüküm bulunmadığı gibi; aksine işletmenin bütünlüğünü sağlamak ve varlığını sürdürebilmek için işletme sahibinin işletmeyi bizzat işletmek yerine ürün kirası sözleşmesiyle bir başkasının idaresine bırakması faydalı bir yöntem olarak görülmektedir. Bu anlamda, temerrüt sonrası haklar bağlamında işletmelerin TİTRK 14/1-c kapsamında ürün kirasına konu edilmesi olasılığı düşünülebilir. Kanaatimizce, TİTRK kapsamında, işletmenin TİTRK 14/1-c uyarınca hasılat kirasına konu edilmesi kanunun amacına, alacaklının ve kamunun menfaatine ve rehin alacaklısı ve borçlu arasındaki menfaatler dengesine uygun düşmektedir. Kanunun amacı, ülke ekonomilerinin lokomotifi niteliğindeki işletmelerin finansmana erişimini kolaylaştırmaktır. İşleyen bir işletmenin alalede bir taşınır gibi paraya çevrilmesi ve böylece bu çok kıymetli organizasyonun bozulmasından ziyade, işletmenin varlığı ve bütünlüğü korunarak TİTRK 14/1-c kapsamında ürün kirasına konu edilmesi hem rehin alacaklısının hem de rehin verenin menfaatlerini, tek tek münferit varlıklarını paraya çevrilmesine kıyasla, çok daha fazla koruyacaktır.

Rehin alacaklısının TİTRK 14/1-a'da yer alan mülkiyetin devrini talep hakkını kullanabilmesi için, İİK 24 gereği, mülkiyetin devrinin talep edileceği varlığın, üzerinde fiili hakimiyet kurmaya elverişli ve cismani varlıklardan olması gerekir. Dolayısıyla, bu hak işletmenin bütünü konu alan rehinler bakımından kullanılamayacaktır. Çünkü işletmeler maddi nitelikte münferit unsurlar dışında, işletmeyi karakterize eden ticaret unvanı, işletme adı, know how gibi maddi olmayan varlıkları da barındırmaktadır. Hatta,

işletmeler bütün bu maddi ve maddi varlıkların ötesinde işleyen bir değer, bir organizasyon niteliğindedir. Bu nedenle, İİK'nin sadece teslimde uygun varlıklar için uygulama alanı bulabileceğinden bahisle, kanaatimizce işletmelerin bütünü üzerinde rehin kurulduğunda alacaklının mülkiyetin devrini talep yetkisini kullanma imkanı bulunmamaktadır. Alacaklı, temerrüt sonrası hak bağlamında işletmenin bütünü üzerinde uygulanmaya daha çok daha elverişli olan kiralama ve lisans hakkına ilişkin TİTRK 14/1-c'deki yetkisini kullanabilir.

Temerrüt sonrası hak bağlamında alacaklının rehne konu varlığın mülkiyetini talep hakkının (TİTRK 14/1-a), lex commissoria yasağı kapsamında değerlendirildiğinde, gerek lex commissoria yasağının amacı ve koruduğu menfaatler; gerekse de yasağın uygulanması için gereken şartlar bağlamında TİTRK 14/1-a hükmünün lex commissoria yasağına aykırılık teşkil etmediği gibi, ona istisna da oluşturmadığı kanaati oluşmuştur. Zira, rehne konu varlığın değerinin eksper aracılığıyla tespit ettirilmesi, değer birinci sıradaki alacaklının toplam alacağından fazla olması durumunda aradaki fark kadar diğer alacaklılara karşı sorumlu tutulması ve bu farkın alacaklı tarafından icra müdürlüğüne yatırılması zorunluluğu borçlunun ve diğer alacaklıların menfaatinin korunmasına ve alacağın rehne konu varlığın değeri üzerinden karşılanmasına hizmet edecektir. Diğer taraftan, lex commissoria yasağının taraflar arasında yapılacak anlaşmayı baz alması, halbuki TİTRK 14/1-a hükmünde ise tarafların yapacağı bir anlaşmaya değil, borçlunun temerrüdü halinde başvurulabilecek alternatif bir yetki veya takip usulüne işaret edilmesi söz konusudur. Nihayet, lex commissoria yasağı, borç muaccel olmadan önceki safha için geçerli iken, TİTRK 14/1-a hükmü, borçlu temerrüde düştükten sonraki safhayı baz almaktadır. Bütün bu olgular, TİTRK 14/1-a hükmünün lex commissoria yasağına aykırılık teşkil etmeyeceğini göstermektedir. Bununla birlikte, kanaatimizce TİTRK'de lex commissoria yasağını düzenleyen açık hüküm bulunmadığına göre, TİTRK 18'in atfıyla taşımazlar için lex commissoria yasağını düzenleyen TMK 873/2 hükmü TİTRK hükümleri uyarınca kurulacak rehinler bakımından da uygulama alanı bulacaktır. Dolayısıyla, TİTRK kapsamında kurulacak rehinler bakımından da, TİTRK 14/1-a hükmüne rağmen, rehin sözleşmelerine borç ödenmediği takdirde rehne konu varlığın mülkiyetinin alacaklıya devrine ilişkin kayıt koyamayacakları kabul edilmelidir.

Sicile bağlı-teslimsiz taşınır rehninde sicil menfaatler dengesini sağlamak bağlamında çok önemli işlevlere sahiptir. Tescile olumlu fonksiyon yüklendiği, başka bir ifadeyle sicile yapılacak kaydın mutlak anlamda üçüncü kişilerin iyi niyetini ortadan

kaldırdığı hallerde bu durum rehin alacaklısı bakımından son derece avantajlı bir konum yaratacak ve rehni çok güvenli bir teminat haline getirecektir. Diğer taraftan, böyle bir kabul rehinli varlıkları edinebilecek üçüncü kişileri edinecekleri her bir varlık için sicili inceleme yükümlülüğü yüklemekle eşdeğerdir. Böyle bir durumda, iyi niyet sahibi üçüncü kişiler bakımından adaletsiz sonuçlar doğabilir. Üçüncü kişilerin iyiniyetinin mutlak anlamda korunduğu, başka bir ifadeyle tescilin olumlu fonksiyon üstlenmediği zaman ise, bu durum rehinli varlığı edinecek üçüncü kişilerin menfaati bakımından avantajlı olsa da kurulacak rehni işlevsiz ve alacaklı nezdinde teminatı güçsüz hale getireceğinden sakıncalıdır. TİTRK sisteminde rehne konu varlıkların çok fazla genişlemesi, özellikle hammadde, ürün gibi varlıkların teslimsiz rehne konu edilebilmesi karşısında sicile mutlak olumlu fonksiyon yüklemek imkansız hale gelmiştir.

UCC 9 ve UNCITRAL-Model Kanunu üçüncü kişilerin olağan iş ilişkileri çerçevesinde rehne konu olan varlığı edinmeleri halinde rehinle yüklü olmaksızın kazanabileceklerini hükme bağlamıştır. Ancak, olağan iş ilişkileri çerçevesinde gerçekleşen edinimlerinin korunabilmesi için üçüncü kişilerin rehin verenin rehin sözleşmesine aykırı davrandığını bilmiyor olmaları gerekmektedir. Dolayısıyla, TİTRK'den farklı olarak iyiniyete değil, müspet vukufa sonuç bağlanmıştır. Öte yandan, yine TİTRK'den farklı olarak bu kimselerin rehinle yüklü olduğunu değil, rehin verenin rehin sözleşmesine aykırı davrandığı konusunda bilgi sahibi olmasına sonuç bağlanmıştır. Kanaatimizce, TİTRK kapsamında kurulacak rehinler bakımından iyi niyet kuralından ziyade UCC ve UNCITRAL-Model Kanunundaki gibi bir kuralın getirilmesi daha isabetli bir tercih olacaktır. Bu kapsamda, rehne konu varlığı, örneğin stok kapsamında münferiden veya işletmenin bütünü üzerinde rehin kurulduğunda karine gereği üzerinde rehin kurulmuş bir ürünü satın alan kişi bir şekilde o ürünün rehne konu edildiğini bilse dahi korunmalıdır. Burada aslolan, üçüncü kişinin, rehin verenin rehin alacaklısını zararına hareket ederek bu varlığı devrettiği hususunda sahip olduğu bilgidir. Böylece, rehin verenin salt rehin alacaklısını zarara uğratmak kastıyla hareket ederek varlıkları üçüncü kişilere devretmesi durumunda üçüncü kişilerin sorumlu tutulması mümkün olacaktır.

Değer tespiti, TİTRK sisteminde çok önemli bir işlem olarak öngörülmüş ve değer tespitine ilişkin usul ve esasları göstermek üzere DTY yürürlüğe girmiştir. TİTRK hükümlerine göre taraflar menfaatlerini korumak üzere rehin kurulmadan önce veya temerrüt halinde değer tespitinin yapılabilmesi mümkündür. DTY 9/1 hükmü gereği

taraf lar herhangi bir değerleme hizmeti almaksızın rehne konu varlığın değerini serbestçe kararlaştırabilme yetkisine sahiptir. Burada tarafların sözleşme özgürlüğü çerçevesinde rehne konu varlığın değerini diledikleri gibi belirleyebilir. Böylece, rehin konusu varlığın değeri taraflarca her hangi bir onaya ihtiyaç olmaksızın veya eksper veya bir üçüncü kişinin inisiyatifine bırakılmasızın özgürce tespit edilebilecektir. Bu sayede taraflar mahkemeye başvuru ve değerleme hizmeti için de masraf yapmak zorunda kalmayacaklardır. Bu yönüyle değerlendirildiğinde oldukça işlevsel, amaca uygun ve faydalı olan bu hüküm bir başka açıdan bakıldığında kötüye kullanıma da oldukça açık olduğu görölmektedir. Nitekim, bu hükmün uygulanması neticesinde rehne konu varlığın değerinin gerçekte olduğundan çok daha düşük gösterilmesi ve hatta rehin alacaklısı tarafından buna dayanarak temerrüt sonrası hak kullanımı bağlamında rehne konu varlığın mülkiyetinin devrinin talep edilmesi tehlikesi bulunmaktadır. Ekonomik olarak güçlü konumdaki alacaklısı ile kredi ihtiyacı sebebiyle zor durumda olan rehin veren arasında yapılan bu anlaşmada rehin alacaklısı çok güçlü konumda olacaktır. Kanaatimizce, olması gereken hukuk bakımından, sözleşme özgürlüğü çerçevesinde taraflara rehne konu varlığın değerini bir sözleşme ile özgürce belirleyebilmelerine cevaz verilse dahi, sözleşmenin geçerliliği mahkeme veya mahkeme tarafından atanacak bir eksperin onayına tabi tutulması amaca daha çok hizmet edecektir.

İşletmenin bütünü üzerinde kurulacak rehinlerde ise değer tespitinin yapılması ayrı bir öneme sahiptir. Herşeyden önce, işletmenin bütünü üzerinde rehin kurulurken TİTRK 5/2 anlamında rehnin kuruluşu anında işletmenin faaliyetine tahsis edilmiş olan varlıkların neler olduğu ve değeri konusunda tereddütleri ortadan kaldırmak bağlamında değer tespiti önem arz etmektedir. Böylece işletmenin bütünü üzerinde rehin kurulurken, kanuni bir rehin karinesinin uygulanmasından doğan belirsizlik ortadan kalkacak ve işletme bünyesinde varlıkların ferdileşmesi sağlanacaktır. TİTRK 5/2 hükmü bağlamında işletmenin bütünü üzerinde rehin kurulurken değer tespiti yaptırma zorunluluğunun açıkça bir kanun hükmüyle getirilmesi tereddütlerin ortadan kalkması bağlamında isabetli olacaktır.

İşletmelerin bir yandan rehne konu edilerek finansman sağlanmasına olanak veren kanun koyucu diğer taraftan rehne konu olan varlıkların işletme bünyesinde kalmasına ve üzerinde işletmesel faaliyetlerin sürdürölmesine de cevaz vermiştir. Bu sayede, işletme sahibi bir yandan finansmana erişebilecek, diğer taraftan işletmesini veya münferit varlıklarını teslim etmek zorunda kalmadığından faaliyetlerini sürdürerek kazanç elde

edebilecek ve borçlarını ödeyebilecektir. İşletme sahibi, rehinle yüklü olmasına rağmen rehne konu varlıkları kullanma, yararlanma ve hatta -dönen varlıkların rehninin kabul edilmesiyle paralel biçimde- tasarruf etme yetkilerine sahiptir. Ancak, bu yetkileri bahşeden kanun koyucu teminatın değerinin düşmesini, rehne konu varlığın zarar görmesini önlemek adına rehin verene veya rehne konu varlığın zilyedi olan kimselere rehne konu varlığın değerini korumak adına birtakım yükümlülükler de yüklemiş ve menfaatler dengesini bu şekilde sağlamaya çalışmıştır.

TİTRK'in getirdiği esaslı yeniliklerden birisi de niteliği gereği işlenerek başka varlıklara dönüşen, tüketilen, satılan, devredilen döner malvarlığı niteliğindeki varlıklar üzerinde rehin kurulabilmesine cevaz vermek olmuştur. Bu kabulde birlikte ve bu tercihle uyumlu biçimde rehin borçlusuna rehne konu olacak varlıklar üzerinde tasarruf yetkisi de tanımıştır. Başka bir ifadeyle, esasında tasarruf yetkisi, esasında kanun koyucunun döner varlıklar üzerinde teslimsiz rehin hakkı kurulması tercihinin bir yansımasıdır. Bu anlamda rehin veren rehne konu olan varlıkları türüne ve amacına uygun biçimde işleyebilir, değiştirebilir ve hatta mülkiyetini veya zilyetliğini başkasına devredebilir. Bu yönüyle, tasarruf yetkisinin rehin veren bakımından büyük bir avantaj sağladığı ve TİTRK hükümlerine göre kurulacak rehinleri rehin veren bakımından cazip hale getirdiği söylenebilir. Kanun koyucu, rehin verenin tasarruf yetkisini TİTRK kapsamında kurulacak rehinler bakımından olmazsa olmaz unsur olarak benimsemiş olacak ki, tarafların sözleşme özgürlüğü çerçevesinde anlaşarak rehin verenin tasarruf yetkisini sözleşme ile kaldırılmasına dahi izin vermemiştir. Ne var ki, menfaatler dengesi bakımından değerlendirildiğinde bu yetki rehin alacaklısı bakımından dezavantajlı bir pozisyon yaratmakta ve bu rehni daha güvensiz bir hale getirmektedir. Zira, tasarruf yetkisi sadece döner varlıklarla da sınırlı değildir; rehne konu olabilecek tüm varlıklar üzerinde rehin verenin tasarruf yetkisi bulunmaktadır. Bu sebeple tasarruf yetkisinin kapsamının mümkün olduğunca daraltılması ve amacına uygun biçimde sadece döner varlıkları kapsar biçimde düzenlenmesi kanaatimizce menfaatler dengesini korumak ve döner varlıklar üzerinde teslimsiz rehin kurulmasına cevaz veren kanun koyucun bu tercihiyle uyum sağlamak adına daha isabetli olacaktır.

Tasarruf yetkisinin menfaatler dengesi ve kanun koyucunun döner varlık rehnine cevaz verme tercihiyle uyumlu olarak döner varlıklarla sınırlı tutulması gerektiğini ifade edilmekle birlikte, döner varlık haricindeki rehne konu varlıklar bakımından da bir takım ihtiyaçların hasıl olabileceği de gözden kaçırılmamalıdır. Örneğin menkul işletme

tesisatına dahil bir makinenin değiştirilmesi gerekebilir veya aynı makinenin bir kira sözleşmesi çerçevesinde başkasının zilyetliğine geçirilmesi gerekebilir. Bütün bunlar bir işletme için son derece olağan durumlardır. Bu hallerde, rehin alacaklısı bakımından risk teşkil edebilecek olması sebebiyle alacaklılardan onay alma ve/veya işlemin kayda geçmesini sağlamak bağlamında mahkemeden izin alma prosedürü öngörülmesi ve bu şekilde yasal düzenleme yapılması menfaatler dengesi bakımından isabetli bir çözüm olacaktır.

Kanun koyucu, rehinle yüklü olmasına rağmen rehin verenin rehne konu varlıkları kullanmasına, yararlanmasına ve tasarruf etmesine cevaz verirken, diğer taraftan rehne konu varlığın değerini korunmasına ilişkin birtakım önlemleri de hüküm altına almayı ihmal etmemiştir. Zilyedin rehne konu varlığın değerini düşüren davranışlarda bulunması halinde alacaklı hâkimden bu davranışları yasaklamasını ve gereken önlemleri almak üzere kendisine yetki verilmesini talep edebilecek ve gecikmesinde sakınca bulunan hallerde böyle bir yetki olmaksızın kendiliğinden gereken önlemleri alabilecektir (TİTRK 12/2, TİRY 27). Kanaatimizce, öne sürülen sebeplerin makul olup olmadığı ve alacaklının bizzat önlem almasının gerekip gerekmediği noktasında hakimin takdir yetkisi bulunmaktadır. Hâkim, alacaklının talebini kabul etmek zorunda değildir. Yine kanaatimizce, hakimin bu takdir yetkisini hakkaniyetli bir biçimde kullanabilmesi için rehin verenin talepte bulunurken gerektirici sebepleri ve alacağı muhtemel önlemleri de açıkça hakime bildirmesi gerekir. Diğer taraftan rehin alacaklısının gecikmesinde sakınca bulunan hallerde böyle bir yetki olmaksızın kendiliğinden gereken önlemleri alabilmesi son derece sakıncalı sonuçları da doğurabilecektir. Alacaklının önlem alma yetkisini her halükârda hâkimin iznine bağlamak hukuk güvenliği açısından çok daha doğru bir tercih olur.

TİTRK hükümleri uyarınca kurulacak rehin sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklara ilişkin genel anlamda bir görev veya yetki kuralına yer verilmemiştir. Bununla birlikte değer tespiti, sıra cetveline itiraz gibi muhtelif konulara özgü olmak üzere yetki ve görev kuralları bulunmaktadır. Bu özel düzenlemeler dışında, HMK'deki genel yetki ve görev kurallarının TİTRK hükümleri uyarınca kurulacak rehinler bakımından da geçerli olacağı ifade edebilebilir. Diğer taraftan, ikincil mevzuatta görev ve yetki tayin eden muhtelif hükümlere yer verildiği de görülmektedir. Örnek vermek gerekirse, TİRY 34/1'de sıra cetveline itiraz edilmesi amacıyla açılacak davalarda "ehne konu varlığın bulunduğu yer veya rehin alacaklısının yerleşim yeri asliye hukuk

mahkemesi görevli ve yetkili kılınmıştır. Benzer şekilde, TİRY 27/1 hükmüne göre rehne konu varlığın zilyedi, rehinli varlığın değerini düşüren davranışlarda bulunursa; ilgililer, rehinli varlığın bulunduğu yer mahkemesinden bu gibi davranışları yasaklamasını isteyebilir. Yine TİRY 34/1 gereğince, sıra cetveline itiraz bakımından rehinli varlığın bulunduğu yer veya rehin alacaklısının yerleşim yeri asliye hukuk mahkemesi yetkili ve görevli kılınmıştır. Benzer şekilde, rehne konu varlıkların değer tespitine ilişkin DTY 6 ve DTY 10 hükümlerinde de görev ve yetki kurallarına yer verilmiştir. Anılan hükümlere göre değer tespiti talep etme ve değer tespitine ilişkin itiraz etme noktasında görevli ve yetkili mahkeme olarak “rehin verenin yerleşim yerindeki sulh hukuk mahkemesi” tayin edilmiştir. Ne var ki, 1982 tarihli T.C. Anayasası m.142 hükmü, mahkemelerin görev yetkisinin yalnızca kanunla belirlenebileceğini emrettiğinden, ikincil mevzuatta yer alan görev ve yetki kuralları Anayasaya aykırılık teşkil etmektedir (AY 142/1). Diğer taraftan tacir veya kamu tüzel kişisi sıfatını haiz tarafların ise rehin sözleşmesine koyabilecekleri bir kayıt veya bağımsız bir yetki sözleşmesiyle yetki sözleşmesi yapabilmeleri de mümkün olmalıdır (HMK 17).

İşletmelerin finansmana erişimi bakımından işletme bünyesindeki varlıkların devredilmeden, merkezi bir sicile tescile tescil etmek marifetiyle rehnine cevaz veren bir teminat sistemi ülkemiz açısından da bir ihtiyaçtır. Bu sistem, aynı zamanda, ülkemizin küresel ölçekte gerçekleşen reform hareketine de dahil olarak, teminat hukuku alanında reformu gerçekleştiren diğer ülkelerle uyumlu, yeknesak kuralları uygulama fırsatı verdiği için de önem arz etmektedir. Ancak, bu reformun ülkemizde hali hazırda yürürlükte olan kurum ve kurallarla uyumlu olacak bir biçimde gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Diğer taraftan, rehnin konusu ve taraflarını (nicelik olarak) genişletmekten ziyade, (nitelik olarak) menfaatler dengesini sağlam temeller üzerinde oturtmuş ve alacaklıya güçlü bir güvence sağlayan araçlara dayanan bir reform, işletmelerin finansmana erişimine daha fazla hizmet edecektir. Bu nedenle, TİTRK hükümlerinin gözden geçirilerek işletmenin bütünlüğü ilkesi ile rehin hukukunun temel ilkeleri ile uyumlu hale getirilmesi ve alacaklıya çok daha güçlü bir güvence sağlayacak araçların kabul edilmesi gerekmektedir. İşletmelerin malvarlığı içerisinde bulunan varlıkları etkin ve kapsamlı bir biçimde teminat sözleşmelerine konu edebilmek ve böylece ihtiyaç duyduğu finansmana kolay ve etkili bir biçimde erişimini sağlamak ancak bu şekilde mümkündür.

KAYNAKÇA

- Acar, F. (2017). *Rehin Hukuku Dersleri* (2. Baskı). İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Acar, F. (2018). Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Bakımından Rehin Alanın ve Rehin Veren Hak ve Yükümlülüklerine Kısa Bir Bakış. *Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Sempozyumu*, s. 191- 198, Ankara. (Kısaca: Sempozyum)
- Akipek, J., Akıntürk, T. ve Ateş, D. (2018). *Eşya Hukuku*. İstanbul: Beta Yayınları.
- Akipek, J.G. (1972). *Türk Eşya Hukuku (Ayni Haklar) Birinci Kitap Zilyetlik ve Tapu Sicili* (Gözden Geçirilmiş 2. Basım). Ankara: Sevinç Matbaası.
- Akipek-Öcal, Ş. (2017). Taşınır Rehni Sözleşmeleri ve Sözleşmelerde Şekil. *KHÜHFD*, 1, 81-92.
- Akseli, O. *International Secured Transactions Law* (Kindle Ed.). Taylor and Francis.
- Aksoy, M.A. (2018). Yeni Bir Kurum Olarak Ticarî İşlemlerde Taşınır Rehni'nin Ticarî İşletme Rehni İle Karşılaştırmalı Olarak Değerlendirilmesi, *Ankara Barosu Dergisi*, 2018/1, s. 53-90.
- Akyazan, S. (1976). Ticari İşletme Rehni. *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, VIII(4), 61-81.
- Ancel, M.E. (2008). Recent reform in France: the renaissance of a civilian collateral regime? F. Dahan and J. Simpson (Ed.). In *Secured Transactions Reform and Access to Credit*, p. 259. Edward Elgar Publishing.
- Anderson, T., Culhane, M.B. and Wilson, C.L. (2001). Attachment and Perfection of Security Interests. *American Bankruptcy Institute Law Review*, 9(1).
- Antalya, O.G. ve Acar, F. (2017). *Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni (6750 Sayılı Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu Çerçevesinde İlk Tespitler)* (Güncellenmiş ve Geliştirilmiş 2. Basım). İstanbul: Aristo Yayınevi.
- Antmen, A. (2001). *Ticari İşletme Rehni*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Arıcı, M.F. (2008). *Ticari İşletmenin Aktifi ve Pasifi ile Devri*. İstanbul: Vedat.

- Arkan, S. (2019). *Ticari İşletme Hukuku* (25. Baskı). Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü.
- Arkan, S. (2018). Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu Açısından Ticari İşletmenin Rehni, Ticarî İşlemlerde Taşınır Rehni Sempozyumu, 16 Şubat, 141-158, Ankara. (Kısaca: Sempozyum)
- Arvas, M.M. (2017). 6750 Sayılı Kanuna Göre Rehne Olabilecek Taşınırlar, Ankara.
- Arvas, M.M. (2018). Neden Yeni Bir Taşınır Rehni Modeli? Ticarî İşlemlerde Taşınır Rehni Sempozyumu, 16 Şubat, 259-261, Ankara. (Kısaca: Sempozyum)
- Atakan, M.C. (2018). Ticari İşlemlerde Taşınır Rehninin Sona Ermesi. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, XXVI, 2.
- Ayan, M. (2017). *Eşya Hukuku III Sınırlı Ayni Haklar* (Gözden Geçirilmiş 8. Baskı). Ankara, Seçkin Hukuk.
- Aydın, A. (2011). 6102 Sayılı (Yeni) Türk Ticaret Kanunu'na Göre Ticari İşletme Kavramı ve Ticari İşletmenin Hukuki İşlemlere Konu Olması. *Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi-Yeni Türk Ticaret Kanunu'nun Ticari İşletme Hukuku Alanında Getirdiği Yenilikler Sempozyumu*, 9-20.
- Aydoğan, G. ve Göle, C. (2017). Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu'nun Ticaret Hukuku Açısından Değerlendirilmesi. *BATİDER*, 33(1), 5- 50.
- Ayhan, R., Çağlar, H. ve Özdamar, M. (2019). *Ticari İşletme Hukuku* (Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 12. Baskı). Ankara: Yetkin Yayıncılık.
- Aytaç, Z. (2018). Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kapsamında Taraflar. *Ticarî İşlemlerde Taşınır Rehni Sempozyumu*, 16 Şubat, s. 85-117, Ankara. (Kısaca: Sempozyum)
- Bahtiyar, M. (2015). *Ticari İşletme Hukuku* (16. Baskı). İstanbul, Beta Yayınları.
- Bahtiyar, M. (2018). *Ticari İşletme Hukuku* (18. Baskı). İstanbul: Beta Yayınları.
- Bahtiyar, M. ve Biçer, L. (2016). Adi İş/Ticarî İş/Tüketici İşlemi Ayrımı ve Bu Ayrımın Önemi, Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, *MÜHFD*, s. 395-436.

- Ballell, T.R.H. (2018). Digital Technology-Based Solutions for Enhanced Effectiveness of Secured Transactions Law: The Road to Perfection. *81 Law & Contemp Probs.*
- Baumbach, A. und Hopt, K.J. (2012). *Becksche Kurz Kommentare, Handelsgesetzbuch.* München.
- Baur, J. and Stürner, R. (2009). *Sachenrecht.* München: C.H. Beck.
- Baydak, E. (2018). *Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni.* İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Bazinas Spyridon, V. (2017). The OAS and the UNCITRAL Model Laws on Secured Transactions compared. *Uniform Law Review*, 22(4), 914–929.
- Beck, T., Demirguc-Kunt, A. and Levine, R. (2005). SMEs, Growth and Poverty: Cross-Country Evidence. *Journal of Economic Growth*, 10, 199-229.
- Benmelech, E. and Bergman, N.K. (2009). Collateral Pricing. *91 Journal of Financial Economics*, 339.
- Biçer, L. (2018). Finansmana Erişim Kolaylığı Açısından Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu. *Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, 35, 73-101.
- Bilgin H. (2017). 6750 Sayılı Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu'na İcra-İflâs Hukuku Açısından Genel Bir Bakış. *TAAD*, 8(31), 619-659.
- Booth, J.R. and Booth, L.C. (2006). Loan Collateral Decisions and Corporate Borrowing Costs. *38 Journal of Money*, 67.
- Bozer, A. (1962). Ticari İşletme Üzerinde Türk ve İsviçre Hukuku Bakımından Mukayeseli Bir İnceleme. *Banka ve Ticaret Hukuku Araştırmaları Dergisi*, 1(3), 363- 372.
- Bozkurt, T. (2016). *Anonim Şirketlerde Pay Devrinin Sınırlandırılması.* İstanbul.
- Bozkurt T. (2019). *Ticari İşletme Hukuku* (3. Baskı). Legem Yayıncılık.
- Bozkurt, T. (2021). *Şirketler Hukuku* (13. Bası). Ankara: Yetkin Yetkin Yayıncılık.
- Bridge, M., MacDonald, R., Simmonds, R. and Walsh, C. (1999). Formalism, Functionalism and Understanding the Law of Secured Transactions. *44 McGill L.J.*

- Brinkmann, M. (2011). *Kreditsicherheiten an beweglichen Sachen und Forderungen*. Tübingen: Mohr Siebeck.
- Brox, H. and Henssler, M. (2011). *Handelsrecht*. München.
- Burnham, S.J. (2018). *Glannon Guide to Secured Transactions: Learning Secured Transactions Through Multiple-Choice Questions and Analysis (Glannon Guides Series)* (3rd Ed.). Wolters Cluwer.
- Busche, J. (2011). *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen*. Berlin: Sellier de Gruyter.
- Cansel, E. (1967). *Türk Menkul Rehni Hukuku Cilt: I Teslim Şartlı Menkul Rehni*. Ankara: Sevinç Matbaası.
- Cansel, E. ve Özel, Ç. (2017). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt: 1* (2. Baskı). Ankara.
- Castellano, G. G. (2015), Reforming Non-Possessory Secured Transactions Laws: A New Strategy? *The Modern Law Review*, 78, 611–640.
- Castellano, G.G. and Dubovec, M. (2018). Global Regulatory Standards and Secured Transactions Law Reforms: At the Crossroad between Access to Credit and Financial Stability. *41 Fordham Int'l LJ*, 531-542.
- Chaplin, H. W. (1890). The Story Of Mortgage Law. *Harvard Law Review*, IV(I), 1-14
- Chung, J.J. (2012). A Fundamental Flaw with UNCITRAL's Approach to Cross-Border Secured Transactions: The Failure to Address Creditor Due Diligence Issues. *American Bankruptcy Institute Law Review*, 20, 557.
- Cohen, N.B. (1998). Harmonizing the Law Governing Secured Credit: The Next Frontier. *33 Tex. INT'L L. J.*, 173.
- Coşkun, G. (2022). *Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Çamurcu, E. (2017). Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Sözleşmesinin Tarafları. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 11(3), 201-235.
- Dahan, F. (2000). Secured Transactions Law in Western Advanced Economies: Exposing Myths. *Law in Transition*, Autumn, 37-38.

- Dahan, F. and Simpson, J. (2008). Legal efficiency of Secured Transactions Reform: Bridging the Gap Between Economic Analysis and Legal Reasoning. F. Dahan and J. Simpson (Ed.). In *Secured Transactions Reform and Access to Credit*, p. 122. Edward Elgar Publishing.
- Dahan, F. and Simpson, J. (2008). *Secured Transactions Reform and Access to Credit*. Edward Elgar Publishing.
- Davies, I.R. (1990). The Reform of English Personal Property Security Law. *MALAYA L. Rev.*, 32(1).
- Davran, B. (1959). Teslim Şartlı Menkul Rehni-Sicilli Menkul Rehni. *Ticaret ve Banka Hukuku Haftası*, 27 Nisan-3 Mayıs, Ankara, Türkiye.
- Davran, B. (1972). *Rehin Hukuku Dersleri*. İstanbul: Fakülteler Matbaası.
- Demirkapı, E. (2013). Ticari İşletmenin Tespiti Açısından Esnaf İşletmesi Kavramının Değerlendirilmesi. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, XVII(1-2), 371-441.
- Deruppe, J. and Thibault, D.R.D. (2018). *Fonds de Commerce*. Répertoire de Droit Commercial.
- Druey, J. N., Druey, J. E. and Glanzmann, L. (2015). *Gesellschafts- und Handelsrecht*. Zürich.
- Dubovec, M. and Sigman, H.C. (2020). Some Thoughts (and Facts) about the Process of Secured Transactions Law Reforms, with Special Emphasis on Registration, the Key to Achievement of Reform's Goal. S.V. Bazinas and N.O. Akseli (Ed.). In *International and Comparative Secured Transactions Law-Essays in honour of R.A. Macdonald*. Oxford: Paperback Edition.
- Elmas, Ö. (2018). Türk Hukukundaki Mevduat Rehnine Teminat İşlemleri İçin Uncitral Model Kanun Açısından Bir Bakış. *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 5(1), 187-212.
- Erbaş Karakuş, B. (2018). *Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni ve Rehin Alacaklısının Korunması*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.

- Erdem H.E. (2011). Ticari İşletme Rehninde Güncel Sorunlar. *Bankacılar Dergisi*, 76, 42-60. (Kısaca: Ticari İşletme Rehni)
- Erdem, H.E. (2013). Türk Ticaret Kanunu Uyarınca Ticari İşletme Devri. *YÜED*, 8 (Prof. Dr. Aydın Zevkliler'e Armağan), 987- 1017. (Kısaca: Ticari İşletme Devri)
- Erdoğan, B. *Roma Eşya Hukuku* (2. Basım). İstanbul: Der Yayınları.
- Eren, F. (2015). *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler* (18. Baskı). Ankara.
- Ergüne, M.S. (2002). *Hukukumuzda Taşınır Rehninin, Özellikle Teslime Bağlı Taşınır Rehninin Kuruluşu*. İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Ergüne, M.S. (2018). Ticari İşlemlerde Taşınır Rehninin Kuruluşu. *Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Sempozyumu*, s. 117- 119, Ankara, Türkiye. (Kısaca: Sempozyum)
- Ertaş Ş. (2013). Tescilli Taşınır Rehinleri. *Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi*, VIII (Özel Sayı-Prof. Dr. Aydın Zevkliler'e Armağan), 1155–1183. (Kısaca: Tescilli Taşınır Rehinleri)
- Ertaş, Ş. (2016). *Eşya Hukuku* (13. Baskı). İzmir: Barış Yayınları Fakülteler Kitabevi.(Eşya Hukuku)
- Erten, M.A. (2000). Bankacılık Uygulamasında Ticari İşletme Rehni ve Hukuki Sorunlar. *Bankacılar Dergisi*, 32, 81-90.
- Erten, M.A. (2011). *Bankacılık Uygulamasında Ticari İşletme Rehni*. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırmaları Enstitüsü.
- Erten, M.A. (2018). Ticari İşlemlerdeki Taşınır Rehninde Teminatın Taşınır Varlık Yönünden Kapsamı.Ticarî İşlemlerde Taşınır Rehni Sempozyumu, 16 Şubat, 181-190, Ankara. (Kısaca: Sempozyum)
- Erzurumluoğlu E. (1977). Ticari İşletme Rehni. *Ankara Barosu Dergisi*, 3, 430-438.
- Esener, T. ve Güven, K. (2017). *Eşya Hukuku* (7. Baskı). Ankara: Yetkin Yayınları.
- Ferran, E.V. (1988). *Floating Charges-the Nature of the Security*. C.L.J.

- Fleisig, H. (2008). The Economics of Collateral and of Collateral Reform. F. Dahan and J. Simpson (Ed.). In *Secured Transactions Reform and Access to Credit*, p. 81. Edward Elgar Publishing.
- Gilmore, G. (1965). *Security Interests in Personal Property*. Boston & Toronto: Little & Brown.
- Goode, R. (1998). Security in Cross-Border Transactions. *33 Texas ILJ*, 47.
- Goode, R.M. (1995). *Commercial Law* (2nd Ed.). Sweet & Maxwell.
- Göle, C. ve Aydoğan, G. (2017). Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu'nun Ticaret Hukuku Açısından Değerlendirilmesi. *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, 33(1), 5-51.
- Gretton, G.L. (2003). Reception without Integration-Floating Charges and Mixed Systems. *Tulane Law Review*, 78(1 and 2), 307-332.
- Gullifer, L. (2003). *Will the Law Commission sink the floating charge?* Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly.
- Gullifer, L. and Akseli, O. (2016). *Secured Transactions Law Reform*. Hart Publishing.
- Gümüş, M.A. (2018). 6750 Sayılı Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu Bakımından Temerrüt sonrası Haklar. *Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Sempozyumu*, s. 199- 225, Ankara, Türkiye. (Kısaca: Sempozyum)
- Gürpınar D. (2017). Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu Uyarınca Kurulmuş Olan Rehinli Taşınır Sicilinin Tapu Sicili ile Karşılaştırmalı Olarak İncelenmesi. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 19(2), 61-102. (Kısaca: Tapu Sicili)
- Gürpınar D. (2017). Ticari İşlemlerde Taşınır Rehninin Teslime Bağlı Taşınır Rehni Kurallarından Ayrılan Yönleri. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 19(1), 111-159.(Kısaca: Teslime Bağlı Taşınır Rehni)
- Hamamcıoğlu, E. ve Karamanlioğlu, A. (2016). 6750 Sayılı Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu'na İlişkin Bazı Tespitler. *YÜHFD*, XIII(2), 95-138.

- Hasırcı, H. (2017). 6750 Sayılı Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu'nun İcra ve İflas Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi. *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, 33 (2), 205-272..
- Hatemi, H. ve Gökyayla, E. (2012). *Borçlar Hukuku Genel Bölüm* (2. Bası). İstanbul.
- Hazıroğlu, E.C. (2017). Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu'nda Sicilli Taşınır Varlıkların Durumu ve Ticari İşletme Rehninin Bunlar Üzerindeki Etkileri. *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, 33(2), 177-204.
- Haznedar, İ. M. (2018): *Ticari İşletme Rehni ve Paraya Çevrilmesi*. İstanbul: Legal Yayıncılık.
- Helsen, F. (2015). Security in Movables Revisited: Belgium's Rethinking of the Article 9 UCC System. *ERPL*, 23(6).
- Helvacı, İ. (1997): *Türk Medeni Kanunu'na Göre Lex Commisaria (Mürtehinin Merhunu Temellük) Yasağı* (MK m.788/c.2 ve MK. m.863). İstanbul: Alfa Yayınları.
- Helvacı, İ. (2017). Sanayi İşletmelerinde Ticari İşletme Rehni Üzerine. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, LXV (1), 277-284.
- Horn, N.H.K and Leser, H.G. (1992). *German Private and Commercial Law: An Introduction*. Oxford: OUP.
- Kara, B. (2018). *Ticari İşlemlerde Taşınır Rehninin Sona Ermesi*. İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Karadeniz-Çelebican, Ö. (2005). *Roma Eşya Hukuku* (Yeni Medeni Kanun'a Uyarlanmış 2. Baskı). Ankara: Turhan Yayınevi.
- Karakuş Erbaş, B. (2018). *Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni ve Rehin Alacaklısının Korunması*. Ankara: Seçkin Yayınları.
- Kayıhan, Ş. (1996). *Ticari İşletme Rehni*. İstanbul: Kazancı Kitap Ticaret A.Ş.
- Kayıklık, A. (2021). Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu'nun "Ticari İşlem" Kısıtası ve Taraf Bakımından Uygulama Alanı. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 23(2), 1511-1542.

- Kayış, F. (2019). *Ticari İşletmede Şube Kavramı ve Şube Olmaya Bağlanan Hüküm ve Sonuçlar*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Kendigelen, A. (2016). *Yeni Türk Ticaret Kanunu: Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler*, 3. Bası, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık.
- Kılıçoğlu, A.M. (2012). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (15. Bası). Ankara.
- Kırca, Ç. (2018). Ticari İşlemlerde Taşınır Rehninde Sıra, Ticarî İşlemlerde Taşınır Rehni Sempozyumu, 16 Şubat, 159-180, Ankara. (Kısaca: Sempozyum)
- Kieninger, E.M. (2008). Die Zukunft Des Deutschen Und Europäischen Mobiliarkreditsicherungsrechts. *Archiv Für Die Civilistische Praxis*, 208(2/3), 182-226. JSTOR, www.jstor.org/stable/40996007. Accessed 02 Jan. 2021.
- Kirkit, E. (2022). Anonim Şirketlerde Bağlı Nama Yazılı Pay Senetleri Üzerinde Rehin Hakkının Kurulması. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 71(4), 1481-1507.
- Kocayusufpaşaoğlu, N., Hatemi, H., Serozan, R. ve Arpacı, A. (2010). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Birinci Cilt (Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme* (Beşinci Tıpkı Bası). İstanbul.
- Köprülü, B. ve Kaneti, S. (1982-1983): *Sınırlı Aynî Haklar* (2. Baskı). İstanbul: Fakülteler Matbaası.
- Kurtoğlu, S. (1962). Fransız Hukukunda Ticaret Fonu Üzerinde İpotek Tesisi. *BATİDER*, I (3), 337- 346.
- Kuttner, G. (1936). *Der Schutz des Unternehmens nach deutschem und französischem Privatrecht*. Würzburg.
- Lopez-de-Silanes, F. (2008). Turning the key to credit: credit access and credit institutions. F. Dahan and J. Simpson (Ed.). In *Secured Transactions Reform and Access to Credit*, Edward Elgar Publishing.
- Macdonald, R. A. (2010). A Model Law on Secured Transactions. A Representation of Structure? An Object of Idealized Imitation? A Type, Template or Design.

https://www.mcgill.ca/macdonald-symposium/files/macdonald-symposium/pd1_a_model_law_on_secured_transactions_2010.pdf.

- Makaracı Başak, A. (2014). *Taşınır Rehni Sözleşmesi*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Makaracı Başak, A. (2019). Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu Lex Commissoria Anlaşması Yasağına İstisna Getirip Getirmediği Konusu Üzerine Bir Değerlendirme. *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 10(2), 745-757.
- McKendrick, E. (2010). *Commercial Law* (4th Ed.). London: Penguin.
- Mimaroğlu, S.K. (1978). *Ticaret Hukuku, Birinci Cilt İşletme Hukuku* (Genişletilmiş 3. Baskı). Ankara: Sevinç Matbaası.
- Narbay, Ş., Yıldız, M. ve Enes, Y. (2018). Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu Çerçevesinde Ticari İşletme Rehninde “Rehinli Taşınır Sicili”nin Diğer Sicillerle İlişkisi Üzerine Değerlendirme. *BATİDER*, XXXIV (4), 37-92.
- Nomer, H.N. (2017). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (15. Bası). İstanbul.
- Nomer, H.N. ve Ergüne, M.S. (2019). *Eşya Hukuku Cilt: II Rehin Hukuku* (7. Baskı). İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Oğuz, C. ve Kandemir, S. (2017). Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu Kapsamı Dışında Bırakılan Varlıklar. *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, 16(32), 137-160.
- Oğuz, S. (2017). Ticari İşlemlerde Teslimsiz Tescilli Taşınır Rehni. *Bankacılar Dergisi*, 100, 3-31.
- Oğuzman, M.K. ve Öz, M.T. (2018). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt-1* (Gözden Geçilmiş 16. Bası). İstanbul.
- Oğuzman, M.K., Seliçi, Ö. ve Oktay-Özdemir, S. (2016). *Eşya Hukuku* (19. Baskı). İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Oktay-Özdemir, S. (2018). Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanununa Göre Üzerinde Rehin Hakkı Kurulabilecek Ticari İşletmeler Dışındaki Taşınır Varlıklar. *Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Sempozyumu*, s. 53-84, Ankara, Türkiye. (Kısaca: Sempozyum)

- Ozanoğlu, H.S. (2001). Türk Medeni Kanunu'nun 940. Maddesinin II. Fıkrası (Motorlu Araç Rehni) Üzerine. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, V (1-2), 22-38.
- Öcal, A. (1977). Serbest Meslek Faaliyetlerinin Ticaret Kanunu Karşısındaki Durumu, *ESADER*, 2, 389-405
- Öz, T. (2017). Ticari İşlemlerde Taşır Rehni Kanunu. *İKÜHFD, Prof. Dr. Merih Kemal Omağ'a Armağan*, XVI (2-Özel Sayı), 151-186.
- Öz, T. (2018). Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanununa Göre Rehinli Malın Birleşmesi ve Karışması (Kanundaki Önemli Değişikliklerle Birlikte). Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Sempozyumu, s. 125-140, Ankara. (Kısaca: Sempozyum)
- Özsunay, E. (1964). Fransız Hukukunda Kredi Teminatı Olarak Ticari İşletmenin Rehni. *BATİDER*, II (4), 567-586.
- Özsunay, E. (1968). *Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta İnançlı Muameleler*. İstanbul.
- Parlak Börü, Ş. (2017). Mülkiyetin Teminat Amacıyla İnançlı İşlemle Devri. *TBB Dergisi*, 128, 232.
- Pennington, R.R. (1960). The Genesis Of The Floating Charge. *Modern Law Review*, 23(6), 630-646.
- Poroy, R. ve Yasaman, H. (2017). *Ticari İşletme Hukuku* (Genişletilmiş ve Güncelleştirilmiş 16. Baskı). İstanbul: Vedat Yayınları.
- Rasmussen, R.K. (2002). The Uneasy Case Against the Uniform Commercial Code. *Louisiana Law Review*, 62(4), 1097.
- Reisoğlu, S. (1965). Menkul İpoteği “Teslimsiz Menkul Rehni”. Ankara: Ankara Üniversitesi Basımevi. (Kısaca: Menkul İpoteği)
- Reisoğlu, S. (1977). Ticari İşletme Rehni ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar. Ankara: Türkiye Bankalar Birliği Yayınları. (Kısaca: Ticari İşletme Rehni)
- Renaudin, M. (2013). The Modernisation of French Secured Credit Law: Law as a Competitive Tool in Global Markets. *International Company and Commercial Law Review*, 24(11).

- Röver, I.H. (2010). The EBRD's Model Law on Secured Transactions and its Implications for an UNCITRAL Model Law on Secured Transactions. *Uniform Law Review*, 15(2), 479–506.
- Sachse, H.R. Purchase Money Security Interests in Common Law and the French System of Civil Law. *McGILL LAW JOURNAL*, 15, 73-82.
- Safavian, M.S. (2008). Firm-level evidence on collateral and access to finance. F. Dahan and John Simpson (Ed.). In *Secured Transactions Reform and Access to Credit*, p. 110. Edward Elgar Publishing.
- Saunders, A., Srinivasan, A., Walter, I. and Wool, J. (1999). The Economic Implications of International Secured Transactions Law Reform: A Case Study.
- Schmidt, K. (2005). *Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch: Band 1* (Erstes Buch). München: C.H. Beck.
- Schwartz, M. (1969-1970). The Floating Lien Under Section 9-108 and 9-204; A Case Analysis. *34 Alb. L. Rev.*, 277.
- Seliçi, Ö. (1974). Gayrimenkul Rehni Hukukunda Boş Dereceye İlerleme Hakkı. *İÜHFM*, XL (4), 427-458.
- Serozan, R. (2014). *Eşya Hukuku I* (Genişletilmiş 3. Baskı). İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Seven, V. (2019). *Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu'na Göre Taşınır (Varlık) Rehni* (2. Bakı). İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Shupack, P.M. (2011). Security Interest: Two Sets of Drafting Errors and How to Live with Them. *Gonzaga Law Review*, 46(2), 503.
- Simpson, J.L. and RoverR.H.M. (1997). General Principles of a Modern Secured Transactions Law. *Law and Business Review of the Americas*, 3(2).
- Sirmen, A. L. (2015). *Eşya Hukuku* (3. Baskı). Ankara: Yetkin Yayınları.
- Sirmen, L. (1990). *Alacak Rehni*. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku araştırma Enstitüsü.
- Sirmen, L. (2018). Ticari İşlemlerde Taşınır Rehninin Düzenleniş Biçimini, Niteliği ve Rehne Hâkim Olan İlkeler. *Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Sempozyumu*, s. 21-52, Ankara. (Kısaca: Sempozyum)

- Sirmen, L. ve Özbilen B. (2018). Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Sempozyumu, Yetkin Hukuk Yayınları, Ankara.
- Smith, R. (1966). Secured Transactions-Perfection and Priorities. *N.C.L. Rev.*, 44(3).
- Soto, H. (2000). *The Mystery of Capital: Why Capitalism Triumphs in the West and Fails Everywhere Else* (3rd Ed.). Ealing: Bantam Press.
- Şener, O. H. (2016): Ticarî İşletme Hukuku. Ankara: Seçkin Yayınları
- Şener, O.H. ve Uzunallı, S. (2017). *Uygulamalı Ticari İşletme Hukuku* (Yeni Mevzuata Göre Yeniden Basılmış 4. Baskı). Ankara.
- Şenocak, K., Kahraman, Z., Tuncer Kazancı, İ. ve Öcal Apaydın, B. (2019). *Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Şit İmamoğlu, B. (2017). *Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu Üzerine Bir İnceleme*. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü.
- Tekinalp, Ü. (2008). Ticaret Hukukunu Ticari İşletme Bağlamında Yeniden Düşünmek. *Banka ve Ticaret Hukuku Araştırmaları Enstitüsü Dergisi*, XXIV(3), 5-16.
- Tekinalp, Ü. (2008). Fikri Mülkiyet Hukuku. İstanbul: Vedat Kitapçılık
- Tekinay, S. S. (1994). *Menkul Mülkiyeti ve Sınırlı Aynî Haklar (Eşya Hukuku II/3)*. İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Teoman, Ö. (2007). Tacir, Ticari İşletmesini Üçüncü Bir Kişinin Borcunun Güvencesi Olarak Rehnedebilir mi? Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan, Birinci Cilt, İstanbul, 2007, s. 79-88. (Ticari İşletme)
- Ticari İşletme Rehni, Kanun Projesi ve Gerekçesi-Proje Hakkında Görüşler. (1965). Ankara: Özel Hukuk Enstitüsü Yayınları, Ankara Üniversitesi Basımevi.
- Türker, E. (1981). *Ticari İşletme Rehni*. Eskişehir: Eskişehir İktisadi ve İdari Bilimler Akademisi Yayınları No:228/150.
- Uyumaz, A. (2011). *Motorlu Taşıt Rehni*. Yayımlanmamış Doktora Tezi. Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya.
- Uyumaz, A. (2012). *Motorlu Taşıt Rehni*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.

- Ülgen, H., Helvacı, M., Kaya, A. ve Nomer-Ertan, F. (2019). *Ticari İşletme Hukuku* (Güncellenmiş ve kısmen yeniden yazılmış 6. Baskı). İstanbul: Vedat Yayıncılık.
- Ülgen, H., Helvacı, M., Kendigelen, A., Kaya, A. ve Nomer-Ertan, F. (2015). *Ticari İşletme Hukuku* (Güncellenmiş 4. Basıdan Beşinci Tıpkı Baskı). İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Weise, S.O. (2007). Personal Property Secured Transactions. *Bus. Law*, 62(4).
- Westermann, P., Gursky, K.H. und Eickmann, D. (2011). *Sachenrecht* (8. Auflage). C.F. Müller
- Westermann, H. und Gursky, K.H. (1998). *Sachenrecht* (7. Auflage). Heidelberg.
- White, J., Summers, R.S., Barnhizer, D.D., Barnes, W. and Snyder, F.G. (2018). *Principles of Secured Transactions* (Second Edition). St. Paul.
- Wiegand, W. (2011). *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen*. Berlin: Sellier de Gruyter.
- Yılmaz, E. (2018). Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanununa Göre Rehinli Alacaklının Alacağını Tahsil Etme Yolları. *Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Sempozyumu*, s. 227-258, Ankara, Türkiye. (Kısaca: Sempozyum)
- Ziegel, J. S. (1991). The New Provincial Chattel Security Law Regimes. *The Canadian Bar Review*, 70.