

T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

TİCARİ İŞLETMENİN REHNİ

Döndü Nadide GENÇ

2501110334

TEZ DANIŞMANI

Prof. Dr. Arslan KAYA

İSTANBUL – 2019

ÖZ

TİCARİ İŞLETMENİN REHNİ

Döndü Nadide GENÇ

Taşınır rehninde kural, taşınırın rehinli alacaklıya teslim edilmesidir. Diğer yandan, ticari hayattaki finansman ihtiyacının kredi ile sağlanmasına yönelik ihtiyaç arttıkça taşınırın rehinli alacaklıya teslim edilmeden üzerinde rehin kurulabilmesine yönelik arayışlara girilmesi kaçınılmazdır. Bu arayışın bir sonucu olarak 1971 tarihli 1447 sayılı Ticari İşletme Rehni Kanunu, ticari işletmenin malvarlığı unsurlarının rehinli alacaklıya teslim edilmeksizin, ticari işletme üzerinde sicile tescille kurulacak rehne olanak sağlamıştı. Ancak, 1447 sayılı Ticari İşletme Rehni Kanunu, yetersiz kalması ve ihtiyaçlara cevap verememesi gerekçesiyle yürürlükten kaldırılmış ve 6750 sayılı Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu yürürlüğe girmiştir. Ticari işletme, 6750 sayılı Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu'ne göre üzerinde rehin kurulabilecek unsurlardan birini oluşturmaktadır.

Çalışmamızın ilk bölümünde ticari işletme hakkında bilgi verilmiş, taşınır rehnine hakim olan ilkeler, 6750 sayılı Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu'na göre kurulacak ticari işletme rehni açısından incelenmiştir. İkinci bölümde, ticari işletme rehnine taraf olabilecek kişiler, ticari işletme rehninin kapsamı, rehnin kurulması ve hükümleri incelenmiş, son bölüm olan üçüncü bölümde rehnin sona ermesi halleri ile rehinli alacaklının alacağını tahsil edebilme yöntemleri hakkında bilgi verilmiş, ticari işletme rehni açısından ihtiyati haczin gerekliliği hakkında değerlendirmeler yapılmıştır.

Anahtar kelimeler: 6750 sayılı Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu, sicilli taşınır rehni, ticari işletme rehni, ticari işlemlerde taşınır rehni, rehin hakkı, temerrüt sonrası haklar.

ABSTRACT

PLEDGE ON COMMERCIAL ENTERPRISE

Döndü Nadide GENÇ

The rule in the movable pledge is that the movable shall be delivered to the creditor. However, it is inevitable to seek to pledge on the movable on behalf of the creditor without delivering as the need arises to meet the financial requirements of business life by credit. In consequence of this, the Law on Commercial Enterprise Pledges No. 1447 and dated 1971 was allowed the pledge to be established by registering on the Commercial Enterprise without delivering the assets of the Commercial Enterprise to the creditor. However, the aforementioned law, for various reasons, has been insufficient and failed to meet expectations. Accordingly, the Law No. 1447 was repealed, and the Law on Pledges over Movable Assets in Commercial Transactions No.6750 has been enacted. According to Law on Pledges over Movable Assets in Commercial Transactions No.6750 the Commercial Enterprise is one of the elements that can be pledged.

The first section of our study was devoted to the definitions of Commercial Enterprise and the principles of commercial pledge have been reviewed considering the Law on Pledges over Movable Assets in Commercial Transactions No.6750. In the second section, the person&enterprise who might be a party of Movable Pledge Agreement, the scope of commercial pledge and the establishment and provisions of the Movable Pledge Agreement have been examined. In the third section, which is the last section, informations about the termination of the pledge and the methods of collecting receivables of the creditors were given and the assessments have been made regarding the necessity of imposing a lien on movable property in terms of Commercial pledge.

Key Words: Law on Pledges over Movable Assets in Commercial Transactions No.6750, registered movable pledge, commercial enterprise pledge, pledges over movable assets in commercial transactions, the right of pledge, the rights after event of default.



ÖNSÖZ

“Ticari İşletmenin Rehni” başlıklı çalışma, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yüksek Lisans Programı sonucunda yüksek lisans tezi olarak hazırlanmıştır. Bu çalışmanın amacı, çoğu zaman tek tek kendini oluşturan malvarlığı değerlerinin toplamından daha çok değer taşıyan ticari işletme üzerinde, 6750 sayılı Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu hükümleri uyarınca rehin kurulmasının kapsamlı olarak incelenmesidir.

Döndü Nadide GENÇ

İSTANBUL, 2019

İÇİNDEKİLER

ÖZ.....	iii
ABSTRACT	iv
ÖNSÖZ.....	vi
İÇİNDEKİLER	vii
KISALTMALAR LİSTESİ.....	xv
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

TİCARİ İŞLETME TANIMI, TİCARİ İŞLETME REHNİNİN POZİTİF HUKUKTA YERİ VE REHNE HAKİM OLAN İLKELER

I. TİCARİ İŞLETMENİN ÖNEMİ, TANIMI VE UNSURLARI	4
A. ÖNEMİ.....	4
B. TANIMI.....	6
C. UNSURLARI	7
1. Bir İşletmenin Varlığı	8
2. İşletmenin Gelir Sağlamayı Hedef Tutmak Amacıyla İşletilmesi	10
3. Esnaf İşletmesi Sınırını Aşması	11
a. Esnaf ve Esnaf İşletmesi Kavramına İlişkin Açıklamalar	12
b. Kararname ile Getirilen Sistem ve Değerlendirilmesi	14
4. Devamlılık.....	18
5. Bağımsızlık	19
II. REHİN KONUSU TİCARİ İŞLETMENİN YAPISAL ÖZELLİKLERİ.....	20
A. TİCARİ İŞLETMENİN MALVARLIĞI UNSURLARI	21
1. Maddi Malvarlığı Unsurları	22
2. Gayrimaddi Malvarlığı Unsurları.....	23
B. TİCARİ İŞLETMENİN KİŞİ UNSURU	24

C. TİCARİ İŞLETMENİN ORGANİZASYON ÖZELLİĞİ.....	24
III. TİCARİ İŞLETMENİN HUKUKİ NİTELİĞİ.....	25
IV. TİCARİ İŞLETME REHNİNİN POZİTİF HUKUKTA YERİ	28
A. 1447 SAYILI TİCARİ İŞLETME REHNİ KANUNU	28
B. TİCARİ İŞLEMLERDE TAŞINIR REHNİ KANUNU	31
1. Genel Olarak	31
2. Temel Eleştiri	32
3. Amaç ve Kapsam	36
4. TİTRK'ın Zaman Yönünden Uygulanması	37
V. TİCARİ İŞLETME REHNİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ, TAŞINIR REHNİNE HAKİM OLAN İLKELERİN TİCARİ İŞLETME REHNİ AÇISINDAN İNCELENMESİ	40
A. HUKUKİ NİTELİĞİ.....	40
B. TAŞINIR REHNİNE HAKİM OLAN İLKELERİN TİCARİ İŞLETME REHNİ AÇISINDAN İNCELENMESİ	41
1. Fer'ilik İlkesi.....	41
2. Aleniyet İlkesi	41
3. Sebebe Bağlılık İlkesi	43
4. Belirlilik İlkesi	45
a. Rehin Yükünün Belirli Olması	46
b. Rehin Konusunun Belirli Olması	54
5. Sıra	56
6. Rehin Yükünün Bölünmezliği İlkesi.....	57
7. Talilik İlkesi	57

İKİNCİ BÖLÜM

TİCARİ İŞLETME REHNİNİN KURULMASI VE REHNİN HÜKÜMLERİ

I. TİCARİ İŞLETME REHNİNDE TARAFLAR.....	58
A. REHİN ALACAKLISI.....	60
1. Kredi Kuruluşları	60

a. Bankacılık Kanunu Uyarınca Faaliyet Gösteren Bankalar Ve Finansal Kuruluşlar.....	61
b. 6361 sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu Uyarınca Faaliyet Gösteren Finansal Kuruluşlar	61
c. Kredi ve Kefalet Sağlayan Kamu veya Özel Kurum ve Kuruluşlar.....	62
2. Tacir	62
3. Esnaf.....	63
B. REHİN VEREN	65
1. Rehin Veren Taraf Olarak Tacir	65
a. Gerçek Kişi Tacir.....	66
b. Tüzel Kişi Tacir.....	70
c. Donatma İştiraki	73
d. Hakim Teşebbüs	74
C.TARAFLARA İLİŞKİN DİĞER HUSUSLAR	75
1. Ticari İşletmenin Başkasının Borcu İçin Rehin Verilmesi	75
2. Ticari İşletme Rehni Taraflarının Sonradan Değişmesi.....	76
3. Tacir Yardımcılarının Rehin Sözleşmesi İmzalama Yetkisi.....	78
II. TİCARİ İŞLETME REHNİNİN KURULMASI.....	80
A. REHİN SÖZLEŞMESİ	80
1. Ticari İşletme Rehni Sözleşmesinin Şekli	80
a. Genel Olarak.....	80
b. Şekil Şartının Rehin Kapsamında Olan Malvarlığı Unsurundan Bağımsız Olması	82
2. Rehin Sözleşmesinde Yapılacak Değişikliklerde Şekil	83
3. Ticari İşletme Rehni Sözleşmesinin İçeriği	83
a. Sözleşmede Olması Zorunlu Olan Kayıtlar.....	83
b. Sözleşmede Olması İhtiyari Olan Kayıtlar.....	87
c. Sözleşmede Olması Geçersiz Olan Kayıtlar.....	89
B. TESCİL	89
1. Genel Olarak	89
2. Tescil İçin Gereken Şartlar	90

3. Tescilin Niteliği.....	91
4. Tescilin Etkisi	92
a. Olumsuz Hükmü.....	92
b. Olumlu Hükmü.....	92
5. Tescilin Diğer Sicillere Bildirilmesi	93
6. Ticari İşletme Rehninin İlan Edilip Edilmeyeceği Sorunu	94
7. Sicilin İyiniyeti Koruyucu Etkisi	96
III. TİCARİ İŞLETME REHNİNİN KONUSU VE KAPSAMI	99
A. TİCARİ İŞLETME REHNİNİN KONUSU.....	99
B. TİCARİ İŞLETMENİN İKİNCİL BİR TEMİNAT OLMASI.....	100
1. Rehnin Ön Şartı.....	100
a. Ön Şarta Aykırılığın Sonucu.....	101
b. Borcu Karşılama İçin Esas Alınacak Değer	103
2. Değer Tespiti.....	105
a. Genel Olarak.....	105
b. Değer Tespit Usulü.....	106
c. Değer Tespitinin Ticari İşletme Rehni Açısından Önemi	107
C. TİCARİ İŞLETME REHNİ KAPSAMININ MALVARLIĞI YÖNÜNÜN BELİRLENMESİ	108
1. Ticari İşletmenin Faaliyetine Tahsis Edilmiş Her Türlü Varlığın Belirlenmesine İlişkin İlkeler.....	108
a. Rehnin Kapsamına Dahil Olacak Malvarlığı Unsurunun Ticari İşletmenin Faaliyetine Tahsis Edilmiş Olması Zorunluluğu.....	108
b. Rehin Kapsamı Belirlenirken Ticari İşletmenin Bütünlüğünün Korunması Zorunluluğu	112
c. Rehin Kapsamının Belirlenmesi Yöntemine İlişkin Değerlendirmemiz.....	113
2. Ticari İşletme Rehni Kapsamına Dahil Olabilecek Varlıklar	115
a. Genel Olarak.....	115
b. Maddi Malvarlığı Unsurları.....	116
c. Gayrimaddi Malvarlığı Unsurları	118
d. İşletme Değeri	119

e. Kiracılık Hakkı	119
f. Diğer Kanunlar Uyarınca Bir Sicile Tescilli Zorunlu Olan Taşınırılar	121
g. TİTRK Kapsamına Girmeyen Malvarlığı Unsurları	125
3. Ticari İşletme Rehni Kapsamı Dışında Bırakılabilecek Malvarlığı Unsurları	127
4. Şube Üzerinde Ticari İşletme Rehni Kurulup Kurulamayacağı Sorunu	128
5. Ticari İşletmeye Dahil Olabilecek Müstakbel Varlıkların Rehni	129
IV. TEMİNATIN KAPSAMI	130
A. TEMİNAT ALTINA ALINAN ALACAK YÖNÜNDEN	130
1. Anapara	132
2. Sözleşme Faizi	132
3. Temerrüt Faizi	134
4. Takip Giderleri	135
5. Ticari İşletmenin Korunması için Yapılan Zorunlu Masraflar ve Ödenen Sigorta Primleri	135
B. REHİN KONUSU MALVARLIĞI YÖNÜNDEN	136
1. Ticari İşletmenin Malvarlığı Unsurları	136
2. Bütünleyici Parçalar	136
3. Eklentiler	137
4. Doğal Ürünler	137
5. Hukuki Ürünler	138
6. İkame Değerler	138
a. Genel Olarak	138
b. Sigorta Tazminatı	140
7. Üretim Süreci	141
V. TİCARİ İŞLETME REHNİNDE SIRA	142
1. Genel Olarak	142
2. TİTRK'e Göre Kurulan Rehinler Arasında Sıra	143
a. Genel Olarak	143
b. İlerleme Sistemine Göre Kurulan Rehinde Sıra	144
c. Sabit Derece Sistemi	144

3. Ticari İşletme Rehni Kapsamında Olan Malvarlığı Unsurlarının Münferiden Rehni Halinde Sıra.....	146
VI. TİCARİ İŞLETME REHNİNDE TARAFLARIN HAK VE YÜKÜMLÜLÜKLERİ	147
A. REHİN VERENİN HAK VE YÜKÜMLÜLÜKLERİ	147
1. Ticari İşletmenin Rehin Veren Tarafından İşletilmeye Devam Edilmesi	147
2. Ticari İşletmeyi İşletme Yetkisi	148
3. Tasarruf ve Art Rehin Kurma Yetkisi	149
4. Rehin Hakkının Sicilden Terkinini Talep Etme Yetkisi	150
5. Ticari İşletmenin Değerini Koruyucu Tedbirler Alma ve Katlanma Yükümlülüğü	152
6. Ticari İşletmenin Değerini Azaltan Tasarruflar Nedeniyle Tazminat Yükümlülüğü	153
7. Sicile Bildirim Yükümlülüğü	153
B. REHİN ALACAKLISININ HAK VE YÜKÜMLÜLÜKLERİ	154
1. Rehin Hakkının Sicile Tescilini Talep Etme Hakkı	154
2. Önlem Alma ve Giderleri Talep Yetkisi	154
3. Denetim Yetkisi	156
4. Tazminat Hakkı	157
5. Alt Rehin Kurma Yetkisi	157
6. Ticari İşletmenin Değerinden Alacağını Talep Yetkisi	158
7. Sicilden Terkin Yükümlülüğü	159

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TİCARİ İŞLETME REHNİNİN SONA ERMESİ, GÖREVLİ VE YETKİLİ MAHKEME

I. GENEL OLARAK TİCARİ İŞLETME REHNİNİN SONA ERMESİ VE TERKİNİ

A. TİCARİ İŞLETME REHNİNİN, REHİN HAKKININ FER'İ BİR HAK OLMASI SEBEBİ İLE ALACAĞIN SONA ERMESİNE BAĞLI OLARAK SONA ERMESİ	161
---	------------

1. Genel Olarak	161
2. Alacağın Sona Ermesi Üzerine Yapılacak İşlemler	164
B. TİCARİ İŞLETME REHNİNİN ALACAKTAN BAĞIMSIZ OLARAK SONRA ERMESİ	166
1. Sürenin Sona Ermesi	166
2. Ticari İşletme Rehninden Feragat Edilmesi	167
3. Ticari İşletmenin Tamamen Yok Olması	168
4. Müsadere	168
C. TİCARİ İŞLETME REHNİNİN TEMERRÜT SONRASI HAKLARIN KULLANIMINA BAĞLI OLARAK SONRA ERMESİ	169
1. Genel Olarak	169
2. Mülkiyet Devri Talebi	172
a. Önce Rehne Başvurma Kuralı	173
b. Lex Commissoria Yasağı	175
c. Ticari İşletmenin, Mülkiyet Devri Talebine Konu Olup Olamayacağı	177
d. Ticari İşletme Rehni Kapsamındaki Münferit Malvarlığı Unsurunun Mülkiyet Devri Talebine Konu Olup Olamayacağı	179
e. Ticari İşletmenin Devri Talebinin Rekabet Hukuku Açısından İncelenmesi	180
3. Alacağın Devri Hakkı	181
4. Ticari İşletmenin Ürün Kirasına Konu Olması	183
5. Genel Hükümler Yoluyla Takip Başlatma Hakkı	184
a. Rehnin Paraya Çevrilmesi	184
b. İşletmeye El Konulması ve Koruma Tedbirlerinin Alınması	186
c. İhtiyati Haciz Sorunu	187
D. ÖZEL YOLLARDAN PARAYA ÇEVİRME ANLAŞMASI	190
II. TİCARİ İŞLETME REHNİNDEN KAYNAKLI UYUŞMAZLIKLARDA GÖREVLİ VE YETKİLİ MAHKEME	192
A. GÖREVLİ MAHKEME	192
B. ZORUNLU ARABULUCULUK	195
C. YETKİLİ MAHKEME	195

SONUÇ..... 197

KAYNAKÇA..... 204



KISALTMALAR LİSTESİ

ABD	: Ankara Barosu Dergisi
a.e.	: Aynı eser
a.g.e.	: Adı geçen eser
BankK	: 5411 sayılı Bankacılık Kanunu
BATİDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BBD	: Bursa Barosu Dergisi
BD	: Bankacılar Dergisi
BHFD	: Banka ve Finans Hukuku Dergisi
bkz.	: Bakınız
BAÜHFD	: Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
BÜHFD	: Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
c.	: Cümle
C.	: Cilt
dn.	: Dipnot
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
EÜHFD	: Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
E.T.	: Erişim Tarihi
f.	: Fıkra
FinK	: Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu
FKB	: Finansal Kurumlar Birliği

FSEK	: 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu
GÜHFD	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
GVK	: 193 Sayılı Gelir Vergisi Kanunu
H.D	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Hukuku
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
İİK	: 2004 sayılı İcra ve İflâs Kanunu
İİTİA	: İstanbul İktisadi Ticari İlimler Akademisi
İnÜHFD	: İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
krş.	: Karşı
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
KOBİ	: Küçük ve Orta Büyüklükteki İşletmeler
KOSBED	: Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi
KHÜHFD	: Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
KÜHFD	: Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
KTK	: Karayolları Trafik Kanunu
LHD	: Legal Hukuk Dergisi
MERSİS	: Merkezi Sicil Kayıt Sistemi
MFKS	: Merkezi Fatura Kaydı Sistemi
MKK	: Merkezi Kayıt Kuruluşu A.Ş.

Model Kanun	: UNCITRAL Model Law on Secured Transactions
MTK	: Milletler Arası Tahkim Kanunu
MÜHFHAD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
N.	: Numara
RG.	: Resmi Gazete
S.	: Sayı
s.	: Sayfa
Sicil	: Rehinli Taşınır Sicili
SS.	: Sıra Sayı
SerPK	: 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu
SMK	: 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu
SPK	: 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu
SÜHFD	: Sakarya 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
TFHD	: Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi

TİRK	: 1447 Sayılı Ticari İşletme Rehni Kanunu
TİTRK	: 6750 Sayılı Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu
TMK	: 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu
TTK	: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu
UIİİD	: Uluslararası İktisadi ve İdari İncelemeler Dergisi
UNCITRAL	: United Nations Commission on International Trade Law
vd.	: ve devamı
Y.	: Yıl
YÜHFD	: Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

GİRİŞ

Borç ilişkilerinde, borçlunun borcunu ödeyeceğine ilişkin güven önemlidir. Alacaklı, borçlunun borcu ödeyeceğine güvenmek ve eğer borç zamanında ödenmez ise başvuracağı bir teminatın olmasını ister. Bu teminatlar, genellikle aynı veya şahsi teminatlar olmaktadır¹. Borçlunun mali açıdan zayıf olması, geçmişte yeterli fon yaratamamış olması, yönetiminin başarısız olması veya işletmesini yeni açmış olması gibi nedenlerle, alacaklılar kefalet, garanti gibi şahsi teminatlar yerine daha çok aynı teminat verilmesini talep etmektedir. Aynı teminat olan rehin taşınmaz ve taşınır üzerinde kurulabilir.

Taşınır üzerinde rehin hakkı kurulacak ise kural, taşınırın Türk Medeni Kanunu (TMK) m.939 hükmü çerçevesinde rehinli alacaklıya teslim edilmesidir. Ancak, finansman ihtiyacı olan bir işletme sahibi, eğer gelir elde etmesini sağlayan işletme unsurlarının zilyetliğini, rehin alacaklısına teslim eder ise gelir elde edemeyecek ve sonuçta borcunu da ödeyemeyecektir. Üzerinde rehin kurulan işletme unsurlarının muhafazası ise rehin alan için ayrı bir külfet ve maliyet oluşturacak, rehin alacaklısı bu maliyeti de rehin verene yüklemek isteyecektir. İşletme unsurlarının rehin alacaklısına teslim edilmesi hem işletme sahibi hem de kredi veren için istenilen bir husus değildir.

Ticari hayattaki finansman ihtiyacının kredi ile sağlanmasına yönelik ihtiyaç arttıkça yeni teminat arayışlarına girilmesi ise kaçınılmazdır. İşte bu gerekçelerle 1447 sayılı Ticari İşletme Rehni Kanunu (TİRK), ticari işletmenin ve ticari işletmeye dahil unsurlardan bazılarının üzerinde zilyetliğin devrine gerek olmaksızın, ticaret siciline yapılacak tescil ile rehin hakkının kurulmasına olanak verecek şekilde, uzun süren değerlendirmeler neticesinde yasalaşmıştı².

¹Bankaların alacakları teminatların nitelikleri ve sınıflandırılması ile ilgili kurallar için bkz. “Kredilerin Sınıflandırılması ve Bunlar İçin Ayrılacak Karşılıklara İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik” (RG:22.06.2016/ S.29750).

² RG:28.07.1971/ S.13909.

TİRK'in yürürlükte olduğu zaman diliminde finansmana erişim hususunda ihtiyaçlara cevap vermediği belirtilerek³, TİRK yürürlükten kaldırılmış, taşınır ile hak ve alacaklar üzerinde sicile tescil ile rehin kurulmasına olanak sağlayan Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu (TİTRK) yürürlüğe girmiştir⁴. TİTRK, yalnızca ticari işletme üzerinde tesis edilecek rehin için değil, kanunda yer alan istisnalar dışında neredeyse taşınmaz dışında kalan tüm malvarlığı unsurları için uygulama alanı bulacaktır. Ne var ki uygulama alanı bu denli çok olan kanunun, bazı noktalarda özel hukukun temel ilkelerinden ayrıldığı, temel kanunlarla uyum sağlanmadan ve kanun yapma tekniğine uygun olmadan hazırlandığı görülmektedir⁵.

TİTRK ile TİRK'in genel amacı, teslim şartı olmaksızın taşınır üzerinde rehin kurulması olmakla birlikte, ticari işletme rehni TİTRK kapsamında üzerinde teslim şartsız rehin kurulabilecek varlıklardan yalnızca birini oluşturmaktadır. Ancak ticari işletmenin ekonomik değerinin, bütün içindeki münferit malvarlığı değerlerinin toplamından daha fazla olması, işletmenin bütünlüğünün korunması kaydıyla münferit bazı unsurların rehnin dışında bırakılmasına artık olanak bulunması nedeniyle ticari işletme rehni uygulamasının artacağı düşüncesindeyiz. TİTRK'in yürürlüğe girmesinden bu yana kanunu genel itibarıyla inceleyen çalışmalar yapılmışsa da ticari işletmenin rehni henüz incelenmediği görülmüştür. Ticari işletme rehni detaylı olarak incelenmesi gereken bir konu olması nedeniyle tez konumuzu "ticari işletmenin rehni" olarak belirledik.

³ Bu husus, Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu Tasarısı ile Sanayi, Ticaret, Enerji, Tabî Kaynaklar, Bilgi ve Teknoloji Komisyonu Raporu (1/753), TBMM, Dönem: 26, Yasama Yılı: 1, Sıra Sayı: 418, ("Komisyon Raporu") s.9'da şu şekilde ifade edilmiştir: "Ülkemizde işletmelerin taşınırlarının rehni Ticari İşletme Rehni Kanununa göre yürütüldüğü, ancak bu kanunun günümüz ekonomik ihtiyaçlarına cevap vermekten uzak kaldığı, "Ticari işletme rehni ile ilgili istatistikler de söz konusu kanunun ihtiyaçlara cevap vermediğini açıkça gösterdiği, kanunun uygulanma sürecindeki istatistiklere bakıldığında, kırk beş yıllık süre içerisinde, sadece 4.927 ticari işletme rehni kurulduğu" belirtilmiştir.

⁴ RG: 28.10.2016/ S.29871.

⁵ Kanunun hazırlanma sürecine dahil olan Mehmet Mücahit Arvas tarafından, kanun yazımı ile eş anlı olarak banka temsilcileri ile çeşitli kere toplantılar yapıldığı, özellikle ticari değerleri olabilecek eşya ve hakların taşınır varlık içerisine alındığı, yaklaşık 2 aylık bir süre içinde iki kişi tarafından kanun yazımının tamamlandığı, zaman darlığı sebebi ile akademik camianın görüşüne başvurulamadığı ancak derinlemesine doktrin araştırması yapılmaya çalışıldığı ifade edilmiştir. Bu konuda bkz. Mehmet Mücahit Arvas, **6750 Sayılı Kanuna Göre Rehne Konu Olabilecek Taşınır**, Ankara, 2017, s.12-13.

TİTRK'e göre ticari işletme üzerinde kurulacak ticari işletme rehnini konu alan çalışmamız üç bölümden oluşmaktadır. Çalışmamızın ilk bölümünde; ticari işletmenin tanımı ve unsurları, rehin konusu olacak ticari işletmenin malvarlığı unsurlarının nelerden oluştuğu ve ticari işletmenin hukuki niteliği, ticari işletme rehni düşüncesinin pozitif hukuktaki gelişimi hakkında bilgi verilmiş, ayrıca taşınır rehnine hakim olan ilkeler ticari işletme rehni açısından incelenmiştir.

İkinci bölümde, ticari işletme rehninin tarafları, rehin kapsamına dahil olan malvarlığı unsurları, rehin sözleşmesinin şekli, rehnin kurulması ve ticari işletme rehninin hükümleri incelenmiştir.

Üçüncü bölümde ticari işletme rehninin sona ermesi sebeplerine değinilmiş, borcun zamanında ifa edilmemesi halinde rehinli alacaklının sahip olduğu haklar hakkında açıklama yapılmış, ticari işletme rehni ile ilgili ortaya çıkabilecek uyuşmazlıklarda görevli ve yetkili mahkeme hakkında bilgi verilmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

TİCARİ İŞLETME TANIMI, TİCARİ İŞLETME REHNİNİN POZİTİF HUKUKTA YERİ VE REHNE HAKİM OLAN İLKELER

TİTRK, taşınır, alacak ve haklar üzerinde Sicil¹'e tescil ile rehin hakkı kurulmasına olanak sağlamaktadır. Ticari işletme, TİTRK kapsamında rehne konu olabilecek unsurlardan yalnızca birini oluşturmaktadır (m.5/1-l).

Çalışmamız ticari işletme üzerinde rehin hakkı kurulmasına ilişkin olduğundan, öncelikle ticari işletmenin ticari hayattaki önemine, tanımına ve bir işletmenin ticari işletme olabilmesi için sahip olması gereken unsurları hakkında bilgi verilmesi gerekliliği doğmuştur.

I. TİCARİ İŞLETMENİN ÖNEMİ, TANIMI VE UNSURLARI

A. ÖNEMİ

Ticari işletme, ticaret hukukunun uygulama alanının belirlenmesinde önemli role sahip, ticaret hukukunun önemli kurumlarının temelini oluşturan kavramdır². Bu yönüyle ticaret hukukunun merkez³ kavramlarından biri olarak kabul edilmektedir⁴.

¹ TİTRK m.2/1-k'da sicilin, Gümrük ve Ticaret Bakanlığı (Ticaret Bakanlığı) tarafından kurulacağı ya da kurdurulacağı belirtilmiştir. Kanunda verilen yetki sayesinde, Gümrük ve Ticaret Bakanlığı ile Türkiye Noterler Birliği arasında imzalanan 23.12.2016 tarihli protokol uyarınca Türkiye Noterler Birliği nezdinde, Taşınır Rehin Sicil Sistemi (TARES) kurulmuştur. Sicil merkezi görevini Türkiye Noterler Birliği, rehin sözleşmelerine ilişkin işlemlerinin ise noterlikler tarafından yerine getirilmesi hususunda bilgi için bkz. <http://cdn01.tnb.org.tr/uygulama/tares/genelyazi195.pdf>, E.T, 18.02.2018.

² Abuzer Kendigelen, (Hüseyin Ülgen, Mehmet Helvacı, Arslan Kaya, Füsun Nomer Ertan), **Ticari İşletme Hukuku**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015, N.268, s.141.

³ Ticari işletme kavramının öneminin vurgulanması amacıyla doktrinde “*anahtar rolü*” [Kendigelen, (Hüseyin Ülgen, Mehmet Helvacı, Arslan Kaya, Füsun Nomer-Ertan), **a.g.e.**, N.268, s.141]; “*kilit taşı*” [Sami Karahan, **Ticari İşletme Hukuku**, Mimoza Yayınları, Konya, Eylül 2014, s.13]; “*başat kavram*” [Ünal Tekinalp, “**Türk Ticaret Hukukunu Ticari İşletme Bağlamında Yeniden Düşünmek**”, BATİDER, 2008 , C. 24, S.3, s.5 (5-16), (Tekinalp, Yeniden Düşünmek)] gibi terimler kullanılmıştır.

⁴ Ali Bozer, “**Ticari İşletme Üzerinde Türk ve İsviçre Hukuku Bakımından Mukayeseli Bir İnceleme**”, BATİDER, 1962, C.1, S.3, s.363 (363-372); Ali Bozer, Celal Göle, **Ticari İşletme**

Ticari işletme, bir hukuk kişisi olmamasına ve kendi hak ve dolayısıyla borçları olmamasına rağmen, ticaret hukukunun temelinde yer almayı başaramış bir kavramdır⁵.

TTK'nın hazırlanmasında ticari işletme temelinden hareket edildiği söylenebilir⁶. Örneğin, ticari işlere uygulanacak ticari hükümlerin belirlenmesinde (TTK m.1/1), ticari iş tespitinde (TTK m.3), taciri açıklamakta (TTK m.12/1), ticari davalar ve çekişmesiz yargı işlerinin tespitinde (TTK m.4/1) ticari işletme temel alınmıştır⁷.

Tacir yardımcılara ilişkin özel düzenlemelerde de ticari işletme temel alınmış, örneğin, acente, sadece ticari bir işletmeyi ilgilendiren sözleşmelere aracılık etmeyi veya bunları tacir adına yapmayı meslek edinen kimse olarak tanımlanmıştır (TTK m.102/1)⁸.

Bir ticari işletmenin varlığı tacir sıfatının kazanılması için olmazsa olmaz şarttır. Kanun koyucu, “*tacir*” sıfatını, bir ticari işletmeyi kısmen de olsa kendi adına

Hukuku, BTHAE, Ankara, 2018, s.3; Alihan Aydın, “**6102 Sayılı (Yeni) Türk Ticaret Kanunu’na Göre Ticari İşletme Kavramı ve Ticari İşletmenin Hukuki İşlemlere Konu Olması, Yeni Türk Ticaret Kanunu’nun Ticari İşletme Hukuku Alanında Getirdiği Yenilikler**”, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Sempozyum 25-26 Kasım 2011, İstanbul 2012, s.9 (9-20); Mehmet Akçaal, **İşletmenin Devri**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, s.28; Mehmet Bahtiyar, **Ticari İşletme Hukuku**, Beta, İstanbul, 2018, s.17; Rıza Ayhan, Hayrettin Çağlar, **Ticari İşletme Hukuku**, Yetkin Yayınları, 2018, 93; Tamer Bozkurt, **Ticari İşletme Hukuku**, Legem Yayıncılık, 2018, s.24; Karahan, **a.g.e.**, s.13; Ülgen, (Helvacı/ Kendigelen/ Kaya/ Nomer-Ertan), **a.g.e.**, N.77, s.38; Reha Poroy, Hamdi Yasaman, **Ticari İşletme Hukuku**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2018, s.34-35; Yaşar Karayalçın, “**Ticaret Kanunu Tasarısı’nın Başlangıç ve Tacire İlişkin Hükümleri**”, BATİDER, 2007, C.24, S.1, s. 7; (5-13). Diğer yandan ticari işletmenin merkez kavram olmadığı yönünde bkz. Sabih Arkan, **Ticari İşletme Hukuku**, BTHAE, Ankara, 2018, s.25 ‘den naklen “*Ancak, TTK’da ticari işletme temelinden kaynaklanmayan bazı düzenlemelere de yer verilmiştir. Örneğin, TTK’da düzenlenen tüm hususlar, bir ticari işletmeyi ilgilendirmese dahi ticari sayılmıştır (bkz. TTK 3) Tacir kavramı yer yer ticari işletmenin önüne geçilerek, yapılan düzenlemelerde esas alınmıştır. Örneğin, TTK 19.1 uyarınca tacirin borçlarının ticari olması asıldır (sübjektif sistem). Dolayısıyla TTK’nın tam olarak ticari işletme esasına dayandığını söylemek zordur*”.

⁵Kerem Çelikboya, **Ticari İşletmenin Devri**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017, s.3.

⁶TTK m.11’in gerekçesinde “...çünkü ticari işletme kanunun temelidir; yani merkez kavramdır...” ifadesi geçmektedir. Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/324), TBMM, Dönem: 23, Yasama Yılı: 2, SS.96, s.75.

⁷Ertan Demirkapı, “**Ticari İşletmenin Tespiti Açısından Esnaf İşletmesi Kavramının Değerlendirilmesi**”, GÜHFD, C.17, 2013, S.1-2, s.374 (370-441); Ülgen, (Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer-Ertan), **a.g.e.**, N.269, s.143.

⁸Ülgen, (Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer-Ertan), **a.g.e.**, N.272, s.144.

işleten kişiye vermiştir (TTK m.12). Her ne kadar tanımın gerçek kişi tacirler için yapıldığı anlaşılmakta ise de, tüzel kişi tacirler, hatta bunların büyük bir bölümünü oluşturan ticaret şirketleri bakımından da farklı bir sonuca varılmaması gerekir⁹. Zira, bu düzenlemenin temelinde, tüzel kişi tacirlerin bir ticari işletme işlettikleri varsayımının bulunduğu dahi söylenebilir¹⁰. Ancak, ticaret şirketlerinden kollektif ve komandit ortaklık ise ancak bir ticari işletme işletmek için kurulabilecektir (TTK m.211, m.304/1)¹¹. Ticari işletmenin ticaret siciline tescil edilmesi tacir olmanın şartı değildir.

Ticari işletme, taciri tanımlamada temel unsur olduğundan, ticari işletme rehni sözleşmesine taraf olabileceklerin belirlenmesinde de yol gösterici olacaktır.

B. TANIMI

TTK m.11/1 “*Ticari işletme, esnaf işletmesi için öngörülen sınırı aşan düzeyde gelir sağlamayı hedef tutan faaliyetlerin devamlı ve bağımsız şekilde yürütüldüğü işletmedir*” diyerek, ticari işletmenin tanımına yer vermiştir. 6762 sayılı mülga Türk Ticaret Kanunu’nda (ETTK), ticari işletme tanımına yer verilmemiş, ticari işletmenin sık görünenlerini sınırlı olmayacak şekilde sayma yoluna gitmişti¹².

Ticari işletme kavramının tereddüde mahal vermeyecek açıklıkta ETTK’da tanımlanması gerektiğini savunanlar olduğu gibi, ticari işletme kavramının hukuki olmaktan ziyade iktisadi bir kavram olması¹³, teknik ve toplumsal değişimlerle birlikte

⁹ Ülgen, (Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer-Ertan), **a.g.e**, N.269, s.142.

¹⁰ Ülgen, (Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer-Ertan), **a.g.e**, N.269, s.142.

¹¹ TTK m.16/1 uyarınca kanun gereği tacir sayılan bu şirketlerin tanımında da “*ticari işletme*” kavramı temel unsurdur. Benzer bir durum ancak ticari işletme işlettikleri takdirde tacir sıfatını kazanan diğer özel hukuk tüzel kişileri, yani, dernek ve vakıflar için de bulunmaktadır. Ülgen, (Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer-Ertan), **a.g.e**, N.269, s.142.

¹² ETTK’ya göre ticari işletme türleri, ticarethane, fabrika veya ticari şekilde işletilen diğer müesseselerdi (m.11/1). ETTK m.12/1’de 12 bend halinde ticarethane sayılacak müesseseler sayılmıştı. ETTK m.12/2’de ise fabrikacılık tanımlanmıştı. ETTK m.13’te ise ticari şekilde işletilen diğer müesseselerin hangi şartlarda ticari işletme olabileceğine ilişkin düzenleme bulunmaktaydı.

¹³ Fatih Arıcı, **Ticari İşletmenin Aktif Ve Pasifi İle Devri**, İstanbul, 2008, s.7’den naklen “*İşletme iktisat bilimine ait bir kavramdır. İşletme ele alınırken her şeyden önce onun iktisadi yönünün göz önünde bulundurulması gerekir*”; Kevork Acemoğlu, **Borçlar Kanununun 179.Maddesine Göre**

sürekli güncelliğini koruması gerektiği ve henüz unsurları üzerinde tam bir uzlaşma olmaması nedeniyle kanunda tanıma yer verilmesinin sakıncalı olacağını savunanlar da bulunmaktaydı¹⁴. Ticari işletme kavramının kanuni bir tanıma kavuşturulması kanaatimizce doğru bir yaklaşımdır. Ancak, TTK m.11/1’de yapılan tanımın isabetli bir tanım olmadığı söylenebilir. Zira, “*ticari işletme ... işletmedir*” şeklinde bir tanıma yer vererek, tanım içinde başka bir tanıma yer vermiş, tanıma bizzat kendisiyle tanımlama yoluna gitmiştir¹⁵.

C. UNSURLARI

Bir ticari işletmeden bahsedebilmek için, TTK m.11/1’de belirtilen unsurların hepsinin birlikte var olması gerekmektedir. Buna göre, ticari işletmenin varlığı için; (i) bir işletmenin varlığı, (ii) işletmenin gelir sağlamayı hedef tutması, (iii) hedeflenen

Malvarlığı veya Ticari İşletmenin Devri, İstanbul, 1971, s.16’dan naklen “*Ticari işletme, önce iktisadi-teknik bir kavramdır, sonra hukuki bir kavramdır ve nihayet bu terim, onun malvarlığı cephesini belirtmek için kullanılmaktadır*”; Akçaal, s.17’den naklen “*...işletme, iktisadi bir bütünlük teşkil eder*”.

¹⁴ Mülga Ticaret Sicil Tüzüğü (TST) m.16’da ticari işletmede olması gereken unsurların neler olduğunun yazdığı, tanımın ETTK’da değil Ticaret Sicil Tüzüğü’nde yapılması kanun yapma tekniğine uygun olmadığı yönünde bkz. Çelikboya, s.10; H. Ercüment Erdem, “**Türk Ticaret Kanunu Uyarınca Ticari İşletmenin Devri**”, Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi, Özel Sayı (Prof. Dr. Aydın Zevkliler’e Armağan) Vol: 8, İzmir 2013, s.989 (s.999-1000), <https://journal.yasar.edu.tr/wp-content/uploads/2014/01/28-Erc%C3%BCment-ERDEM.pdf>, E.T., 05.09.2018; Demirkapı, **a.g.m.**, s.378; Kendigelen, (Hüseyin Ülgen, Mehmet Helvacı, Arslan Kaya, Füsün Nomer Ertan), **Ticari İşletme Hukuku**, Vedat Kitapçılık, 2008, N.387, s.129-130; Reha Poroy/Hamdi Yasaman, **Ticari İşletme Hukuku**, Vedat Kitapçılık, 2004, s.32 (*Poroy/Yasaman, 2004*); Sabih Arkan, **Ticari İşletme Hukuku**, BTHAE, Ankara, 2011, s.26 (*Arkan, 2011*); Tekinalp, **Yeniden Düşünmek**, s.6. Diğer yandan ETTK m.17’de yapılan esnaf tanımından yola çıkarak aslında ticari işletmenin tanımının yapılmış sayıldığı hakkında görüş için bkz. Sami Karahan, “**Ticari İşletme Kavramı Tacir-Esnaf Ayırımının Kriterleri ve Ticaret Hukukunun Diğer Temel Kavramlarının Belirlenmesi Açısından**”, BATİDER, 1994, C.17, S.4, s.43, (39-64). Ticari işletmenin hukuki değil iktisadi bir kavram olduğu, ticaret hayatının değişimlerine uyulabilmesi amacıyla, ticari işletme kavramının kanunda tanımlanmamış olmasının doğru bir yaklaşım olduğu yönünde bilgi için bkz. Aydın, **a.g.m.**, s.10-11.

¹⁵ Ülgen, (Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer-Ertan), **a.g.e.**, N.273, s.145’den naklen: “*Bir an için tanıma esin kaynağı oluşturan mülga TST 14/2’deki gibi ticari işletmenin bir “faaliyet” olarak nitelendirilmesinden bilinçli şekilde kaçınılmak istendiği düşünülebilirse de, bu kez de açıkça “işletme” kavramına yapılan özel vurguya rağmen, her biri aynı zamanda işletmenin birer unsuru olan devamlılık, bağımsızlık, hatta gelir sağlamayı hedef tutmaya madde metninde neden yer verildiğini cevaplandırmak artık mümkün olmayacaktır*”; Aydın, **a.g.m.**, s.11-12. TTK’da ticari işletme kavramının yine net olarak düzenlenememiş olduğuna ilişkin bkz. Karahan, **a.g.e.**, s.20.

gelirin esnaf işletmesi sınırını aşması, (iv) işletmenin sürekliliği (v) işletmenin bağımsızlığı unsurlarının birlikte bulunması gerekir¹⁶.

1. Bir İşletmenin Varlığı

İşletme kavramı aslında iktisat bilimine ait bir kavramdır¹⁷. İşletme kavramı bir faaliyeti ifade eder. Sonuç olarak işletme, bir iktisadi faaliyet niteliğindedir. İşletme, bir girişimci tarafından ekonomik çıkar sağlamak amacıyla emek ve sermayenin bağımsız şekilde organizasyon oluşturacak şekilde bir araya gelmesi olarak tanımlanmaktadır¹⁸. İşletmenin bir organizasyon oluşturması, yürütülen faaliyetin arızı, geçici nitelikte olmaması, belirli bir süre devam etmesi gerekliliğinin bir sonucu olarak karşımıza çıkar¹⁹.

Ticari işletme faaliyeti, ekonomik bir faaliyettir ve faaliyetin amacı gelir sağlamaktır. Gelir sağlama amacı taşımayan bir faaliyet iktisadi nitelik

¹⁶ TTK'da yapılan tanım, ETTK'ya ilişkin çıkarılan mülga TST m. 14/2 hükmü olup, TTK'ya aktarılırken unsurlara sadece “bağımsızlık” unsurunun eklendiği görülmektedir. Biz TTK'da yazılı olanlara ilave olarak “bir işletmenin varlığı” unsurunu da ekledik. Benzer başlıklarla yapılan incelemeler için bkz. Bozer/Göle, **a.g.e.**, s.7; Çelikboya, **a.g.e.**, 12. Doktrinde, TTK'da sayılanlara ilave olarak diğer bazı unsurların eklendiği de görülmektedir. Örneğin, aleniyet. Bu kriterler için bkz. Halit Aker, **Ticari İşletme Kirası**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012, s.56-57 (Aker, *Ticari İşletme Kirası*); Mahmut Tevfik Birsal, **Ticari İşletme Hukuku**, C.1, 1970, s.74.

¹⁷ Acemoğlu, **a.g.e.**, s.16; Arıcı, **a.g.e.**, s.7; Aydın, **a.g.m.**, s.15; Ayhan/Çağlar, **a.g.e.**, s.93; Çelikboya, **a.g.e.**, s.12; Demirkapı, **a.g.m.**, s.374.

¹⁸ Arıcı, **a.g.e.**, s.11; Arkan, **2018**, s.26; Bozer/Göle, **a.g.e.**, s.7-8; Karahan, **a.g.m.**, s.49; Ülgen, (Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer-Ertan), **a.g.e.**, N.276, s.146; Tekinalp, **Yeniden Düşünmek**, s.9; Poroy/Yasaman, **a.g.e.**, s.32.

¹⁹ İşletme kavramının hukuki niteliğinin tartışmalı olduğu, işletmenin bir faaliyet (subjektif teori) veya maddi ve gayri maddi malvarlığı değerlerinin oluşturduğu bir bütünlük (objektif teori) yahut piyasada etkinlik gösteren emek ve sermaye organizasyonu (organizasyon teorisi) olarak nazara dikkate alınabildiği, aslında bu teorilerden her birinin, işletmenin bir yönüne ışık tutmakta olduğu, işletmenin ele alınışında iki temel özelliğin bulunduğu, bunlardan ilkinin işletmede kişisel unsurların (bedeni ve fikri emek ile organizasyon) ve malvarlıksal unsurların (taşınır, taşınmazlar, kıymetli evrak, marka, patent gibi fikri mülkiyet hakları, kurulan sözleşmeler) bir araya getirilmesi diğerinin ise gayri maddi iktisadi değerlerin işletmenin çekirdeğini oluşturması olduğu, sözü edilen unsurlar arasındaki bağlantı ve bunların oluşturduğu organizasyon bütünlüğü ile işletmenin, yaşayan bir *organizma* olarak karşımıza çıktığı, işletmenin onu oluşturan unsurlardan farklı ve fazla değere sahip olabilen bir oluşum olduğu, bu nedenle işletmeyi en iyi açıklayan teorisinin organizma/organizasyon teorisi olduğu, organizasyon teorisinin subjektif ve objektif teoriyi birleştirici yönü bulunduğu yönünde bilgi için bkz. Arıcı, **a.g.e.**, s.7-9.

taşımayacağından ticaret hukuku bu faaliyet ile ilgilenmeyecektir. Ticaret hukukunun merkez kavramı olan ticari işletme konusu incelenirken “işletme” kavramının incelenmesi yerine, bir işletmenin ölçek bakımından ne zaman “ticari” nitelikte olacağı, yani esnaf işletmesi sınırının ne zaman aşılmış olacağı üzerinde durulduğu izlenmektedir. Bu nedenle, doktrinin ticari işletme tanımı yapmak yerine ticari işletme ile esnaf işletmesi arasındaki ayrıma odaklandığı belirtilmektedir²⁰.

İktisadi faaliyetin işletme niteliğinde olması için bir organizasyona ve işletmenin malvarlığı yönüne de sahip olması gerekir. Örneğin; bir kimsenin düzenli olarak haftanın bir günü çocuk bakması ve karşılığında para kazanması iktisadi bir faaliyet olarak görünebilir; ancak faaliyet belirli bir organizasyon seviyesine ulaşmadığı için işletme olarak kabul edilemez²¹. İşletmenin temelinde bir faaliyet bulunmaktadır, ancak her iktisadi sonuç hedefleyen faaliyetin bir ticari işletme de olmadığı açıktır. Bununla birlikte, kanunlarda bulunan özel hükümler nedeniyle, işletme seviyesinde organizasyonu olmayan bazı faaliyetlerin işletme olarak değerlendirilmesi de mümkündür²².

TTK m.11/1’de belirtilen diğer koşullar bulunsa bile, bir organizasyon bulunmadan yapılan faaliyetler işletme olarak nitelendirilemeyecektir²³. Faaliyetin devamlı olması bir organizasyondan bahsedebilmek için zorunlu nitelik taşır²⁴. Organizasyon ile kastedilen, üretim unsurlarının birlikte bir işlev üstlenmesidir²⁵. Bu

²⁰ Aker, **Ticari İşletme Kirası**, s.83; Demirkapı, **a.g.m.**, s.382-387; Tekinalp, **Yeniden Düşünmek**, s.9.

²¹ Benzer bir örnek için Çelikboya, **a.g.e.**, s.16.

²² Örneğin TTK m.850/3’te “*Taşıma işleri ticari faaliyettir*” denilmektedir. Bu maddenin eleştirisi için bkz. Akçaal, **a.g.e.**, s.29-30, dn.42; Aydın, **a.g.m.**, s.13, dn.7; Sabih Arkan, “**Türk Ticaret Kanunu Tasarısına İlişkin Değerlendirmeler Türk Ticaret Kanunu Tasarısı, Konferans, Bildiriler-Tartışmalar**”, BTHAE, 13-14 Mayıs 2015, Ankara, s.59; bu düzenlemenin Alman hukuku ile karşılaştırmalı incelemesi için bkz. Aker, **Ticari İşletme Kirası**, s.38, dn.90. Diğer bir örnek ise TTK m.195/5 c.2’de yer almaktadır. Buna göre, “*hakim teşebbüs tacir sayılır*”. Bu düzenlemenin ayrıntılı değerlendirmesi için bkz. Halit Aker, “**Türk Ticaret Kanunu Madde 14 Hakkında Bazı Düşünceler ve Yeni Bir Tacir Türü: Hakim Teşebbüs**”, BATİDER, C.25, s.2, 2009, s.229-295.

²³ İşletmenin bir organizasyona sahip olduğunu belirten görüşler için bkz. Aker, **Ticari İşletme Kirası**, s.81-92; Arıcı, **a.g.e.**, s.7-9; Bozer/Göle, **a.g.e.**, s.7; Poroy/Yasaman, **a.g.e.**, s.32; Tekinalp, **Yeniden Düşünmek**, s.9.

²⁴ Aker, **Ticari İşletme Kirası**, 88.

²⁵ Aker, **Ticari İşletme Kirası**, s.87; Arıcı, **a.g.e.**, s.9.

kapsamda, iktisadi faaliyetlerini yürütmeyi mümkün kılacak bir organizasyonu olmayan işletmeleri malvarlığı yığını olarak görmek yanlış olmayacaktır²⁶.

2. İşletmenin Gelir Sağlamayı Hedef Tutmak Amacıyla İşletilmesi

Diğer işletme türlerinde olduğu gibi ticari işletmelerde de gelir elde etme amacının bulunması şarttır²⁷. Gelirin fiilen elde edilip edilmediğinden ziyade gelir elde etme amacının bulunması yeterlidir²⁸. İşletmenin zarar etmesi de ticari işletme unsuru açısından önemli değildir²⁹. Örneğin gelir elde etmek amacıyla açılan bir ayakkabıcının zarar etmesi ticari işletme niteliğinin oluşmasına engel olmaz. Elde edilen gelirin sarf şeklinin de önemi bulunmamaktadır³⁰. İşletmeyi işleten kişinin hukuki statüsü de, işletme kavramının tayininde önem arz etmez³¹. Gelir sağlama unsuru, sadece malvarlığında doğduran doğruya artış meydana getiren faaliyetler değil, malvarlığında muhtemel bir eksilmeyi önlemeye yönelik faaliyetleri de kapsayacak şekilde geniş anlaşılmalıdır³². Gelir elde etme amacı olmasına rağmen bir işletmenin faaliyetleri sonucunda zarara uğramış olması, gelir elde etme unsurunun

²⁶ Aker, **Ticari İşletme Kirası**, s.87; Arıcı, **a.g.e.**, s.9.

²⁷ Gelir elde etme amacı yerine “*iktisadi faaliyet*” ifadesinin kullanımı için bkz. Karahan, **a.g.e.**, s.18; Karahan, **a.g.m.**, s.49-50. Gelir sağlama amacının Avusturya İşletmeler Kanunundan işletme unsuru olmaktan çıkarıldığına ilişkin bilgi ve gerekçesi hakkında bkz. Halit Aker, “**Avusturya İşletmeler Kanunu’nun Ticari İşletme ve Şahıs şirketleri Hukuku Alanında Getirdiği Yenilikler**”, BATİDER, C.25, S.3, 2009, s. 225-314 (*Aker, İşletmeler Kanunu*).

²⁸ Akçaal, **a.g.e.**, s.35; Arkan, **a.g.e.**, s.27; Ayhan/Çağlar, **a.g.e.**, s.95-96; Kendigelen, (Ülgen/Helvacı/Kaya/Nomer-Ertan), **a.g.e.**, N.281, s.149.

²⁹ Aker, **Ticari İşletme Kirası**, s.42; Arıcı, **a.g.e.**, s.18; Arkan, **a.g.e.**, s.27; Kendigelen (Ülgen/Helvacı/Kaya/Nomer-Ertan), **a.g.e.**, N.281, s.149.

³⁰ Arkan, **a.g.e.**, s.27; Kendigelen, (Ülgen/Helvacı/Kaya/Nomer-Ertan), **a.g.e.**, N.282, s.149; Poroy/Yasaman, **a.g.e.**, s.38.

³¹ Arkan, **a.g.e.**, s.27; Kendigelen, (Ülgen/Helvacı/Kaya/Nomer-Ertan), **a.g.e.**, N.282, s.149.

³² Arkan, **a.g.e.**, s.28; Kendigelen, (Ülgen/Helvacı/Kaya/Nomer-Ertan), **a.g.e.**, N.283, s.150. Doktrinde, ticari işletme unsurları sayılırken gelir sağlama amacı yerine, ekonomik menfaat sağlama unsuruna yer verildiği, ekonomik menfaat deyiminin gelir sağlama deyimine oranla daha geniş anlamı olduğu, gelir sağlayıcı faaliyetlerin malvarlığında artış meydana getiren faaliyetler olduğu, bu nedenle gelir sağlamak unsuru yerine ekonomik menfaat sağlama unsuruna yer verilmesinin doğru olmadığı yönünde değerlendirme için bkz. Bozer/Göle, **a.g.e.**, s.8-9.

varlığını olumsuz etkilemeyecektir, önemli olan saiktir³³. İşletme faaliyeti sonucu elde edilen gelirin ticari amaçla harcanması da zorunlu değildir. Gelirin yardım amaçlı bir kuruluşa tahsis edilmesi durumu da ticari işletme olma niteliğinde olumsuz etki yaratmayacaktır³⁴. İşletmeyi işleten kişinin, bir gerçek veya özel ya da kamu hukuku tüzel kişisi olması yahut gelir sağlamaya yönelik ekonomik faaliyetin bir ya da birden fazla kişi tarafından icra edilmesi önemli değildir³⁵. Tartışmalı olmakla birlikte, faaliyetin ceza kanunları uyarınca suç teşkil etmiyor olması ve genel ahlaka aykırı olmaması gerekir³⁶.

3. Esnaf İşletmesi Sınırını Aşması

Bir işletmeye ticari işletme denilebilmesi için belki de temel unsur, işletme bünyesinde yürütülen faaliyetin belirli bir kapasitenin üzerinde olmasıdır. Aslında, yukarıda açıklandığı üzere, gelir elde etmeyi amaçlamak, devamlılık ve bağımsızlık unsurları ticari nitelik taşıyan veya taşımanın tüm iktisadi işletmelerde olması gereken ortak özelliklerdir³⁷. Bu kapsamda, ekonomik faaliyetin belirli bir düzeyi aşması, ticari işletmenin var olup olmadığını tespiti yarayan tek kriter olacaktır³⁸. Yani, esnaf işletmesi için öngörülen sınırın üzerinde gelir elde edilmesi, ticari işletmeyi esnaf işletmesinden ayıran asıl unsurdur. Ticari işletme ve esnaf işletmesinin ayrımı uygulanacak hukuk kurallarının tayini için önemlidir³⁹.

³³Ayhan/Çağlar, **a.g.e.**, s.96; Bozer/Göle, **a.g.e.**, s.8; Kendigelen, (Ülgen/ Helvacı/Kaya/Nomer-Ertan), **a.g.e.**, N.281, s.149.

³⁴Arkan, **a.g.e.**, s.27; Bozer/Göle, **a.g.e.**, s.8; Poroy/Yasaman, **a.g.e.**, s.38.

³⁵Kendigelen,(Ülgen/ Helvacı/Kaya/Nomer-Ertan), **a.g.e.**, N.283, s.150.

³⁶Aker, **Ticari İşletme Kirası**, s.44-45; Kendigelen, (Ülgen/ Helvacı/Kaya/Nomer-Ertan), N.282, s.149.

³⁷ Kendigelen (Ülgen/ Helvacı/Kaya/Nomer-Ertan), **a.g.e.**, N.289, s.152.

³⁸ TTK, geliri itibarıyla belirli bir sınırı aşan işletmeleri ve bunları işleten kişileri (tacirleri) ticaret hukukunun uygulama alanına dahil etmek istemiş, sınırın altında kalan işletmeleri ve bunları işletenleri (esnaf) ise lehe olan bazı düzenlemeler dışında ticaret hukukunun dışında bırakmıştır. Kendigelen, (Ülgen/ Helvacı/Kaya/Nomer-Ertan), **a.g.e.**, N.289, s.152.

³⁹TTK m.15'te, kanunda aksi düzenlenmediği sürece, ticari işletme ve tacire ilişkin hükümlerin esnaf işletmesine ve esnafa uygulanmayacağını düzenlenmektedir. Örneğin, TTK'da açıkça uygulanabileceği belirtilmediğindenTTK m.11/3'te düzenlenen ticari işletme devri düzenlemesi, esnaf işletmeleri için

TTK m.11/1’de öngörülen ticari işletme ve esnaf işletmesi ayrımının yanı sıra, işletmelerin ayrıca ölçeklerine göre sınırlandırılması da yapılmış (TTK 1522) ve bu sınıflandırmaya TTK’da bazı hukuki sonuçlar bağlanmıştır (TTK 1530)⁴⁰. TTK’da yapılan bu ölçek bazlı sınıflandırmaya göre işletmeler, “*küçük ve orta büyüklükte işletme (KOBİ)*” ve “*büyük işletme*” şeklinde ikili bir ayrıma tabi tutulmuştur⁴¹.

İşletmenin, ticari işletme mi esnaf işletmesi mi olduğu, uygulanacak olan hükümlere ve işletmeyi işletenin yükümlülüklerinin belirlenmesi açısından önemlidir. Ancak bir işletmenin, esnaf faaliyetinin sınırını aşp aşmadığını tespit etmek her zaman kolay değildir⁴². Bu nedenle, aşağıda bu kriterlerin neler olduğuna değineceğiz.

a. Esnaf ve Esnaf İşletmesi Kavramına İlişkin Açıklamalar

Ticari işletmenin tespiti için kıstas olarak kullanılan esnaf işletmesi kavramının açıklanması gerekir. TTK’da esnaf işletmesine ilişkin doğrudan bir tanım bulunmamaktadır. Sadece, TTK m.15’te kimlerin esnaf sayılacağı hakkında düzenleme yapılmıştır. TTK m. 15’te esnaf, “*İster gezici olsun ister bir dükkânda veya bir sokağın belirli yerlerinde sabit bulunsun, ekonomik faaliyeti sermayesinden fazla bedeni çalışmasına dayanan ve geliri 11 inci maddenin ikinci fıkrası uyarınca çıkarılacak kararnamede gösterilen sınırı aşmayan ve sanat veya ticaretle uğraşan kişi esnaftır. Ancak, tacirlere özgü 20 ve 53 üncü maddeler ile Türk Medenî Kanununun 950 nci maddesinin ikinci fıkrası hükmü bunlara da uygulanır*” olarak

uygulanmayacaktır. Buna karşılık TİTRK’de esnaf işletmesinin bir bütün halinde rehne konu olabileceği düzenlenmiştir.

⁴⁰ Kendigelen (Ülgen/ Helvacı/Kaya/Nomer-Ertan), **a.g.e.**, N.290; s.152-153.

⁴¹ KOBİ’leri “*mikro, küçük ve orta büyüklükte işletme*” olarak sınıflandıran “*Küçük ve Orta Büyüklükteki İşletmelerin Tanımı, Nitelikleri ve Sınıflandırılması Hakkında Yönetmelik*” (RG: 18.11.2005/S.25997; değişiklikler için bkz. RG:04.11.2012/S.28457). KOBİ ve ticari işletme kavramı arasındaki ilişki ve TTK m.1522’nin gerekçesi hakkında yapılan değerlendirme için bkz. Korkut Özkorkut, “**1522. Madde Açısından Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Küçük ve Orta Ölçekli İşletmelere Bakışının Değerlendirilmesi**”, BATİDER, C.25, S.3, 2009, s.145-165. İşletme birimi bakımından büyüklüklerine göre işletme çeşitleri hakkında bilgi için bkz. Akçaal, **a.g.e.**, s.24-28.

⁴² Ayhan/Çağlar, **a.g.e.**, s.97.

tanımlanmıştır. Bu tanımın aslında esnafı tanımladığı kabul edilmelidir. Esnaf işletmesinin tanımı TSY⁴³'de de bulunmamaktadır.

Ekonomik faaliyetin sermayeden çok bedeni çalışmasına bağlı olma kistası objektif bir belirleme yöntemi değildir. Bu nedenle, gerçek bir kişinin faaliyetinin ne zaman sermayeden ziyade bedeni çalışmaya dayandığının tespiti zordur. Buradaki sermaye⁴⁴ terimini ise sadece para olarak yorumlamak da doğru olmaz⁴⁵. TTK m. 127'de yer alan düzenleme dikkate alınarak para dışında, emek ve ticari itibar dışında ekonomik değeri bulunan her türlü taşınır, taşınmaz, hak ve alacağın burada sayılan sermaye olarak değerlendirilmesi düşünülebilir⁴⁶. Belirlemenin objektif bir kriteri olmaması nedeniyle bedeni çalışma değerinin ne şekilde tespit edileceği ve sermaye ile karşılaştırılmasının neye göre yapılacağı konusunun soru işareti yaratacağı söylenebilecektir⁴⁷.

ETTK m.17'de gelir açısından getirilen “*ancak geçimini sağlamaya yetecek derecede az olması*” şeklindeki kriterde gelirin kime ve nereye göre tespit edileceği belirli olmadığından yeknesak bir kural ile ifade edilmesi mümkün değildi. Aynı belirsizliğin TTK'nın yürürlüğe girmesinden sonra da devam ettiği Yargıtay kararlarından anlaşılmaktadır⁴⁸.

⁴³ RG:27.01.2013/S.28541.

⁴⁴ Sermaye kavramı, özellikle ticaret hukukunun ve ekonominin temel kavramlarından biri olduğu, ancak ortak bir tanımdan bahsedilmesinin mümkün olmadığı, nitekim, sermaye kavramına ekonomi, hukuk ve muhasebede farklı anlamlar ve işlevler yüklendiği, hukukta sahibine gelir getiren tüm malvarlığı değerlerini ifade etmek için kullanıldığı hakkında bkz. Arslan Kaya, “**Türkiye’de Doğrudan Yabancı Sermaye Yatırımlarının Tabi Olduğu Hukuki Rejim**”, Makalelerim I, Beta, İstanbul, 2012, s.43 (43-55) (*Kaya, Yabancı Sermaye Yatırımları*)

⁴⁵ ETTK’da yer alan “*nakdi sermayesinden*” ifadesinin “*sermayesinden*” ifadesi olarak değiştirildiği, bu değişiklik hakkında TTK Adalet Komisyonu gerekçesinde veya madde gerekçesinde açıklama bulunmadığı, ancak yapılan değişikliğin isabetli olduğu yönünde bkz. Arslan Kaya, **Gerekçeli-Karşılaştırmalı-Notlu Türk Ticaret Kanunu**, İstanbul, 2016, s.109 (*Kaya, TTK*)

⁴⁶ Kendigelen (Ülgen/ Helvacı/Kaya/Nomer-Ertan), **a.g.e.**, N.292, s.153.

⁴⁷ Kendigelen (Ülgen/ Helvacı/Kaya/Nomer-Ertan), **a.g.e.**, N.292, s.154; İsmail Kırca, “**Esnaf ve Sanatkar ile Tacir ve Sanayicinin Ayrımına İlişkin 2007/12362 Sayılı Bakanlar Kurulu Kararı**”, C.24, S.2, 2007, s.295 (295-304) (*Kırca, Esnaf- Tacir Ayrımı*); Celal Göle, **Tacir-Esnaf Ayımı**, BATİDER, C.13, S.2, 1985, 59 (47-62).

⁴⁸ “*Kiralanan, davalı tarafından işyeri amaçlı kullanılmak üzere kiralananmıştır. Dosya içeriğinden kiracının TTK kapsamında tacir olup olmadığı anlaşılamamaktadır. 6102 Sayılı TTK’nun 12.maddesine "bir ticari işletmeyi, kısmen de olsa, kendi adına işleten kişiye tacir denir. Bir ticari işletmeyi kurup*

b. Kararname ile Getirilen Sistem ve Değerlendirilmesi

TTK m.11/2'de işletmeler arasındaki sınırın Cumhurbaşkanlığı Kararı⁴⁹ ile belirleneceği düzenlenmiş ve TTK m.15'te esnaf sıfatının belirlenmesi için bu hükme yollama yapılmıştır. Çıkarılacak kararnamede belirlenen sınırları aşan ölçüde gelir elde eden sanat ve ticaret erbabının ekonomik faaliyetinin bedeni çalışmadan ziyade sermayeye dayandığı kabul edilecek, dolayısıyla bu kişiler açısından artık ekonomik faaliyetin sermaye ağırlıklı mı emek ağırlıklı mı olduğu yönünde ayrı bir değerlendirme yapılmasına gerek olmayacaktır⁵⁰.

Bakanlar Kurulu veya Cumhurbaşkanlığı TTK yürürlüğe girdikten günümüze kadar henüz (yeni) bir kararname/karar çıkarmamıştır⁵¹. Ancak, Türk Ticaret Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun⁵² (Yürürlük Kanunu) m.10'de, TTK m.11/1'de anılan kararname yürürlüğe girinceye kadar önceki

*açtığı, sirküler, gazete, radyo, televizyon ve diğer ilan araçlarıyla hakla bildirmiş veya işletmesini ticaret siciline tescil ettirerek durumu ilan etmiş olan kimse, fiilen işletmeye başlamamış olsa bile tacir sayılır. Anılan Kanun'un 11.maddesinde "Ticari işletme, esnaf işletmesi için öngörülen sınırı aşan düzeyde gelir sağlamayı hedef tutan faaliyetlerin devamlı ve bağımsız şekilde yürütüldüğü işletmedir. Ticari işletme ile esnaf işletmesi arasındaki sını, Bakanlar Kurulunca çıkarılacak kararnamede gösterilir." 15.maddesinde de "İster gezici olsun ister bir dükkanda veya sokağın belirli yerlerinde sabit bulunsun, ekonomik faaliyeti sermayesinden fazla bedeni çalışmasına dayanan ve geliri 11.maddenin 2.fıkrası uyarınca çıkarılacak kararnamede gösterilen sınırı aşmayan ve sanat veya ticaretle uğraşan kişi esnaftır." düzenlemesi bulunmaktadır. Bir kimsenin Vergi Usul Kanunu'na göre esnaf sayılması TTK yönünden de esnaf kabul edilmesini gerektirmez. Ticaret siciline ya da Oda'ya kayıtlı olmamak da tacir olmamanın kesin bir kanıtı olmadığı gibi, vergi mükellefi olup olmamak da tacir ve esnaf ayrımında kesin bir ölçüt olarak kabul edilemez". Yargıtay 6. H.D. 14.04.2016 T., 2016/3111 E., 2016/3095 K. ve 09.06.2016 T., 2015/9172 E., 2016/4541 K. sayılı kararı, www.kazanci.com, E.T.03.09.2018. Aynı yönde Yargıtay 11. H.D. 18.10.2016 T.,2016/10789 E., 2016/8226 K. sayılı kararı, www.kazanci.com, E.T. 03.09.2018. 11.H.D. 06.12.2017 T., 2016/4614 E., 2017/6953 K. sayılı kararı, www.kazanci.com, E.T. 03.09.2018. Tacir ve esnafa ilişkin Yargıtay karar örnekleri için ayrıca bkz. Erdoğan Moroğlu, Abuzer Kendigelen, **İçtihatlı-Notlu Türk Ticaret Kanunu ve İlgili Mevzuat**, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2014, s.29-35.*

⁴⁹ TTK m.11/2'de yer alan "Bakanlar Kurulunca çıkarılacak kararnamede gösterilir" ifadesi, 2.7.2018 tarihli ve 700 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 192. Maddesiyle "Cumhurbaşkanı kararıyla belirlenir" şeklinde değiştirilmiştir. (RG:07.07.2018/S:30471, 2.Mükerrer) ETTK döneminde Bakanlar Kurulu ilk kez 25.01.1986 tarihinde 86/10313 sayılı Kararname'yi çıkarmış, sonrasında 2007 yılında bu Kararname yürürlükten kaldırılarak 2007/12362 sayılı Kararname kabul edilmiştir (RG:21.07.2007/S.26589).

⁵⁰ Kendigelen (Ülgen/ Helvacı/Kaya/Nomer-Ertan), **a.g.e.**, N.294, s.154.

⁵¹ TTK 11/2'de kararname çıkarma konusunda hem yetki hem de görev verildiği değerlendirilmesi için bkz. Aydın, **a.g.m.**, s.12.

⁵² RG: 14.02.2011/ S.27846.

düzenlemelerin uygulanacağı belirlendiğinden, ticari işletme ile esnaf işletmesi arasındaki ayrımı belirleme açısından büyük önemi haiz olan kriterlerin 2007/12362 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı'na⁵³ göre belirlenmesi gerekecektir⁵⁴.

Bakanlar Kurulu kararı ile belirlenen ölçütlerin “*esnaf ve sanatkar meslek kollarına dahil olma*” ve “*vergilendirme açısından belirli özelliklere sahip olma*” olduğu söylenebilir⁵⁵.

⁵³ Ticari işletme ile esnaf işletmesi arasındaki ayrımı belirleyen ve yürürlükte olan 2007/12362 sayılı Esnaf ve Sanatkâr ile Tacir ve Sanayicinin Ayırımına ilişkin Bakanlar Kurulu Kararı şu şekildedir:

“5362 sayılı Esnaf ve Sanatkârlar Meslek Kuruluşları Kanununun 3 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi ve 63 üncü maddesi ile 6762 sayılı Türk Ticaret Kanununun 12 nci ve 17 nci maddelerinin uygulaması bakımından;

a) Esnaf ve Sanatkâr ile Tacir ve Sanayiciyi Belirleme Koordinasyon Kurulunun tespit edeceği ve Resmî Gazete’de yayımlanacak esnaf ve sanatkâr meslek kollarına dahil olup, 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 ile esnaf ve sanatkâr siciline ve dolayısıyla esnaf ve sanatkarlar odalarına kaydedilmeleri,

Ancak, esnaf ve sanatkâr siciline kayıtlı iken, daha sonraki yıllarda yıllık alış veya satış tutarları ya da gayri safi iş hasılatı, esnaf ve sanatkâr sayılma hadlerini aşanların kendileri istemedikçe ticaret siciline ve dolayısıyla Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği bünyesindeki odalara kayıt için zorlanmaması, yıllık alış veya satış tutarları ya da gayri safi iş hasılatı esnaf ve sanatkâr sayılma hadlerinin altı katını aşanların ise kayıtlarının, esnaf ve sanatkâr sicili marifetiyle ticaret siciline aktarılması,

b) 213 sayılı Vergi Usul Kanununa istinaden birinci sınıf tacir sayılan ve bilanço esasına göre defter tutanlar ile işletme hesabına göre defter tutan ve bu Kararın (a) bendinde belirtilenlerin dışında kalanların tacir ve sanayici sayılmaları ile ticaret siciline ve dolayısıyla Türkiye Odalar ve Borsalar Birliğinin bünyesindeki odalara kaydedilmeleri, kararlaştırılmıştır.”

⁵⁴ “Mülga 6762 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 1463. maddesine göre, Bakanlar Kurulu'nca 18.06.2007 tarihinde kararlaştırılıp, 21.07.2007 tarih ve 26589 Sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan, 2007/12362 Sayılı Bakanlar Kurulu Kararında esnaf - tacir ayırımının nasıl yapılacağı belirlenmiştir. 6103 Sayılı Türk Ticaret Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 10. maddesinde ticari işletmeler hakkında 6102 Sayılı TTK'nin 11/2 madde ve fıkrasında öngörülen Bakanlar Kurulu kararı çıkarılıncaya kadar yürürlükte bulunan düzenlemelerin uygulanacağı belirtildiğinden Bakanlar Kurulu kararının uygulanmasına devam edilerek esnaf ve tacir ayırımının anılan kararda belirtilen kıstasların değerlendirilmesi suretiyle yapılması gerekecektir. Bu itibarla, mahkemece yukarıda yapılan açıklamalar nazara alınmak suretiyle davacının faaliyetinin esnaf faaliyeti olup olmadığı, işin hacmi itibarıyla ticari muhasebeyi gerektirip gerektirmediği, ticari faaliyet boyutuna erişip erişmediği değerlendirilip gerekirse bu hususta bilirkişi incelemesi yapılarak davacının tacir-esnaf olduğunun kesin bir şekilde belirlenmesinden sonra sonucuna göre karar verilmesi gerekirken eksik incelemeye dayalı yazılı şekilde karar verilmesi doğru olmamış bozmayı gerektirmiştir.” Yargıtay 11.Hukuk Dairesi 06.03.2018 T, 2016/11515 E, 2018/1718 K.sayılı kararı, www.kazanci.com, E.T. 03.08.2018.

⁵⁵ Atahan Güncan, **Ticari İşletmenin Devrinde Alacaklının Korunması**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018, s.24.

Cumhurbaşkanlığı tarafından karar çıkarılıncaya kadar uygulanacak olan 2007/12362 sayılı Bakanlar Kurulu kararı, daha çok Esnaf ve Sanatkarlar Meslek Kuruluşları Kanunu⁵⁶ (ESMKK) m.3/1-a ve m.68/4 düzenlemelerinden hareketle tacir-esnaf ayrımı yapmak amacıyla yazılmıştır. Bu nedenle, TTK m.11/2 ve m.15 hükümlerinde öngörülen ticari işletme ve esnaf işletmesi ayrımına yönelik yeni düzenleme ile uyumlu değildir⁵⁷. Söz konusu Bakanlar Kurulu kararı yorumlanırken ve uygulanırken TTK düzenlemelerinin de dikkate alınması, oda kayıt ve sicillere tescil ile ilgili düzenlemelerin sadece öngörülme amaçları ile sınırlı olarak dikkate alınması ve özellikle bu düzenlemeye tacir sıfatının kazanılması bakımından özel bir anlam yüklenilmemesi gerektiği belirtilmektedir⁵⁸.

Bakanlar Kurulu Kararı uyarınca gelir vergisinden muaf olanlar ile basit usulde vergilendirilenler için başka koşul aranmaz, bunlar esnaf sayılır⁵⁹. İşletme hesabına göre defter tutanlar bakımından ise ekonomik faaliyetin sermayenin dışında bedeni çalışmaya dayanıp dayanmadığı ve faaliyetlerinin Bakanlar Kurulu Kararında belirtilen limitleri aşıp aşmadığına bakılacaktır⁶⁰.

Bir kişinin esnaf sayılabilmesi ve dolayısıyla işletmesinin esnaf işletmesi olarak nitelendirilebilmesi için, öncelikle bu kişinin, ESMKK'ya göre, Esnaf ve Sanatkar ile Tacir ve Sanayiciyi Belirleme Koordinasyon Kurulu tarafından belirlenen esnaf ve küçük sanatkar kollarından birinde faaliyet göstermesi gerekmektedir. Bakanlar Kurulu Kararı'nda yer alan bu şart aslında ESMKK m.3/1-a'da⁶¹ yapılan

⁵⁶ RG:21.06.2005/S.25852.

⁵⁷ Demirkapı, **a.g.m.**, s.416.

⁵⁸ Kendigelen (Ülgen/ Helvacı/Kaya/Nomer-Ertan), **a.g.e.**, N.295; s.155.

⁵⁹ Aker, **Ticari İşletme Kirası**, s.70; Arkan, **a.g.e.**, s.29; Bozer/Göle, **a.g.e.**, s.14, Bozkurt, **a.g.e.**, s. 40; Kendigelen (Ülgen/ Helvacı/Kaya/Nomer-Ertan), s.157; Kırca, **Esnaf-Tacir Ayrımı**, s.297-299.

⁶⁰ Kendigelen, (Ülgen/ Helvacı/Kaya/Nomer-Ertan), **a.g.e.**, N.300, s.158-159; Arkan, **a.g.e.**, s.29; Yazarlar, kararnamede belirtilen limitlerin aşılması ile birlikte faaliyetin bedeni çalışmaya dayanıp dayanmadığı kriterinin de aranması gerektiği görüşündedir. TTK döneminde artık ekonomik faaliyetin sermayeden çok bedeni çalışmaya dayanma şartının aranmayacağı yönündeki görüşler için Demirkapı, **a.g.m.**, s. 432.

⁶¹ ESMKK m.3/1-a'da esnaf ve sanatkarlar "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

esnaf ve sanatkar tanımına aynen aktarılmıştır. Bu esnaf ve küçük sanatkar kolları, TTK m.15'te esnaf olmanın ön şartı olarak öngörülen sanat ve ticaret dallarından oluşmaktadır. Dolayısıyla Esnaf ve Sanatkâr ile Tacir ve Sanayiciyi Belirleme Koordinasyon Kurulu⁶² tarafından tespit edilen ve yayımlanan bu kollardan birinde faaliyet göstermeyen bir kişi esnaf, işletmesi de esnaf işletmesi olarak kabul edilemez⁶³.

Sonuç olarak, bir işletmenin ticari işletme sayılabilmesi için kararnamede öngörülen sınırı aşan düzeyde gelir sağlaması gerekir⁶⁴. Ancak, TTK m.11 gelir sağlamayı hedef tutmayı yeterli görürken, TTK m. 15'de belirtilen bu kriter yeni kurulan bir işletmenin tespiti noktasında tereddüt yaratmaktadır⁶⁵.

Sermayeden ziyade mesleki bilgiye dayalı serbest meslek faaliyetleri, esnaf ve küçük sanatkar ile tacir ve sanayicinin faaliyetlerinden ayrı bağımsız bir kol oluşturmaktadır. Ancak, bir serbest meslek mensubu özel mevzuatlarındaki yasağa

ve işletme hesabı esasına göre deftere tabi olanlar ile vergiden muaf bulunan meslek ve sanat sahibi kimseleri," şeklinde tanımlanmıştır.

⁶² Koordinasyon Kurulu ilk olarak 1987 yılında esnaf ve sanatkâr kollarını belirlemiştir. RG: 16.12.1987/S.19666; ayrıca bkz. RG: 22.01.1999/S. 23588. 2002 yılında bu liste de güncellenmiştir. RG: 11.06.2002/S.24782. 2007 yılındaki güncelleme için bkz. RG: 13.06.2007/S.26551; 2016 yılındaki liste için bkz. RG: 21.05.2016/S.29718.

⁶³ Kendigelen (Ülgen/ Helvacı/Kaya/Nomer-Ertan), **a.g.e.**, N.296, s.156.

⁶⁴ Kendigelen (Ülgen/ Helvacı/Kaya/Nomer-Ertan), **a.g.e.**, N.289, s.152. Diğer yandan Bakanlar Kurulu'nca çıkarılacak Kararnamedeki sınırın aşılmasının hedeflenmesinin yeterli olacağı yönünde Arkan, **a.g.e.**, s.27; Karahan, **a.g.e.**, s.18; Tekinalp, **Yeniden Düşünmek**, s.10.

⁶⁵ TTK 11. md. hükmünde belirtilen sınırın aşılmasına ilişkin değerlendirmenin işletme tarafından yapılacak olan faaliyet ve faaliyetin gerçekleştirilmesine özgülenen araçlar da göz önünde bulundurularak her bir işletme bakımından ayrı ayrı yapılması, ayrıca ekonomik faaliyetin sermayeden fazla bedeni çalışmaya dayanıp dayanmadığına ilişkin kriterden de faaliyetin başlangıcı aşamasında yararlanılabileceği, ancak bazı işletmelerin vasfının belirlenmesi için bir yıl beklenmesi gerekeceği görüşü için bkz. Kendigelen, (Ülgen/ Helvacı/Kaya/Nomer-Ertan), **a.g.e.**, N.308, s.162. İki madde hükmü arasındaki belirsizliğin, yeni bir karar ile açıklığa kavuşturulması gerektiği görüşü için bkz. Bozer/Göle, **a.g.e.**, s.10. Yalnızca sınırın aşılp aşılmadığının araştırılmasının yeterli olacağı görüşü için bkz. Demirkapı, **a.g.m.**, s.384. işletmenin yapısı ve faaliyet konusu, işletmeye tahsis edilen sermaye ve malvarlığı unsurlarının birlikte değerlendirilmesi sonucunda eğer faaliyette bulunulan sektör, işletmenin ticari işletme olarak nitelendirilmesine sebep olabilecek ise bir yıllık sürenin beklenmesine gerek olmaksızın, esnaf işletmesi için öngörülen sınırı aşan düzeyde gelir elde etmeyi hedeflemenin yeterli olacağı görüşü için bkz. Aydın, **a.g.m.**, s.14-15; benzer şekilde Bahtiyar, **a.g.e.**, s.23. TTK'da esnaf işletmesi ile ticari işletme arasındaki sınırın sübjektif bir ölçü olan "*gelir düzeyi*" yerine, objektif bir ölçü olan "*mesleki*" bir kıstasa bağlanmasının daha isabetli olacağı yönünde Tekinalp, **Yeniden Düşünmek**, s. 10-11.

rağmen ticari işletme işletebilir ve tacir sıfatını kazanabilir, ancak bu durumda disiplin cezaları ile karşılaşılması söz konusu olabilir^{66 67}.

Bir kişinin birden fazla işletmesinin bulunması durumunda sınırın aşılp aşılmadığının belirlenmesinde her bir işletmenin ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekir⁶⁸. Bir işletmenin, birden fazla kişi tarafından birlikte işletilmesi durumunda, sınırın aşılp aşılmadığının tespitinde her bir ortağa düşen hasılat değil, işletmenin tüm hasılatı bütün olarak dikkate alınmalıdır⁶⁹.

4. Devamlılık

Devamlılık unsuru, TTK m.11/1 hükmü ile TSY m. 4/1-r hükmünde düzenlenmiştir. Devamlılık ile kastedilen gelir sağlama unsurunun devamlı olması değil, işletme içinde yürütülen faaliyetlerin devamlı olmasıdır⁷⁰.

İktisadi faaliyetin devamlı surette olması nedeniyle, işletme sahibi, maddi ve gayri maddi birçok unsuru işletmesine tahsis eder ve yine devamlılık unsuru sayesinde bir işletmenin en önemli gayri maddi unsuru olan müşteri çevresi oluşur⁷¹. Devamlılık, sonucunda gelir elde edilmiş olsa dahi tek seferlik, tesadüfi nitelikte faaliyetlerin bir

⁶⁶ Açıklama ve örnek için bkz. Kendigelen (Ülgen/ Helvacı/Kaya/Nomer-Ertan), **a.g.e.**, N.297, s.157.

⁶⁷ Karahan, **a.g.e.**, s.18, dn.2’de naklen “*Tacir sıfatının tespitinde Kararnamede gösterilecek gelirin elde edilmesini hedeflemeyi yeterli gören Ticaret Kanunu’nun, karşıt kavram olan esnafı belirlerken bu defa Kararname’de gösterilen gelirin aşılmasını fiilen araması anlamsız ve yanıltıcıdır. Bu düzenleme, fiili gelir miktarının yapılacağı ana kadar işletme sahibinin statüsünü belirsiz hale getirecek niteliktedir*”.

⁶⁸ Demirkapı, **a.g.m.**, s.432; Kendigelen (Ülgen/ Helvacı/Kaya/Nomer-Ertan), **a.g.e.**, N.301, s.159; Kırca, **Esnaf-Tacir Ayrımı**, s.304.

⁶⁹ Aker, **Ticari İşletme Kirası**, s.68, dn. 190; Kendigelen (Ülgen/ Helvacı/Kaya/Nomer-Ertan), **a.g.e.**, N.301, s.159.

⁷⁰ Arkan, **a.g.e.**, s.31 naklen “*Oysa İsvTST’nin 2/b (eski 52/III) maddesinde devamlılık, gelir sağlama unsuruna yönelik olarak ele alınmıştır*”; Ayhan/Çağlar, **a.g.e.**,s.96; Karahan, **a.g.e.**, s.16; Kendigelen,(Ülgen/Helvacı/Kaya/Nomer-Ertan), **a.g.e.**, N.285 s. 150.

⁷¹ Aker, **Ticari İşletme Kirası**, s.49. Devamlılığın doğan sonucu, faaliyetin meslek halime getirilmesi ile belirli bir organizasyon dahilinde örgütlenilmesi olduğu yönünde bkz. Kendigelen, (Ülgen/Helvacı/Kaya/Nomer-Ertan), **a.g.e.**, N.286, s.151.

işletme oluşturmayaacağını göstermektedir. Faaliyetin devamlı olup olmadığını belirleme kistası devam kastı ve amacıdır⁷².

Faaliyetin niteliği gereği, zaman zaman kesintiye uğraması devamlılık unsuru olmadığı anlamına gelmeyecektir⁷³. Örneğin; yalnızca kar yağdığında faaliyet gösteren bir kayak merkezi bakımından devamlılık unsuru bulunmaktadır⁷⁴.

5. Bağımsızlık

Ticari işletmenin oluşması için faaliyetlerin bağımsız şekilde yürütülmesi gerektiği Türk doktrininde kabul edilmiştir⁷⁵. Bağımsızlık ile ifade edilen, işletmenin iç ilişkide işleten dışında başka bir kişinin iradesine bağımlı olmaksızın faaliyet göstermesidir⁷⁶. Bu nedenle idari anlamda merkeze bağlı olan şube, merkezden bağımsız faaliyette bulunmadığından ayrı bir işletme sayılmaz⁷⁷.

Ticari işletmeyi ilgilendiren sözleşmelere aracılık etmeyi veya bunları işletme adına yapmayı meslek edinen kişiler tarafından yürütülen faaliyet bağımsız nitelik taşıdığından, eğer diğer unsurlar da var ise ticari işletme sayılırlar. Tacir yardımcısı sayılan acente, komisyoncu ve simsar tarafından yürütülen faaliyetler, idari açıdan bağımsız nitelik taşıdığından bağımsız birer işletme sayılırlar⁷⁸.

⁷² Aker, **Ticari İşletme Kirası**, s. 51; Arkan, **a.g.e.**, s. 31. TTK m.11/1’de devamlılık unsuruna yer verilmesine gerek bulunmadığı, zira ticari işletme olabilmesi için ortada bir işletmenin ve dolayısıyla organizasyonun bulunması gerektiği, organizasyonun olabilmesi için de faaliyetin sürekli olması gerektiği görüşü için bkz. Aker, **İşletmeler Kanunu**, s.238-239.

⁷³ Arkan, **a.g.e.**, s.31; Kendigelen (Ülgen/ Helvacı/Kaya/Nomer-Ertan), **a.g.e.**, s.151; Poroy/Yasaman, **a.g.e.**, s.38-39.

⁷⁴ Ayhan/Çağlar, **a.g.e.**, s.96; Kendigelen (Ülgen/ Helvacı/Kaya/Nomer-Ertan), **a.g.e.**, N.285, s.150.

⁷⁵ Kendigelen (Ülgen/ Helvacı/Kaya/Nomer-Ertan), N.287, s.151; Karahan, **a.g.e.**, s.17.

⁷⁶ Kendigelen, (Ülgen/ Helvacı/Kaya/Nomer-Ertan), N.287, s.151; Ayhan/Çağlar, s.99; Karahan, **a.g.e.**, s.15; Aker, **Ticari İşletme Kirası**, s.52.

⁷⁷ Bozer/Göle, **a.g.e.**, s.9; Bozkurt, **a.g.e.**, s.32-33. Şube kavramı ile ilgili ayrıntılı değerlendirme için bkz. Mehmet Özdamar, “**Yargıtay Kararları Işığında Ticari İşletmede Şube Kavramı**”, ABD, C.65, Sayı: 1, 2007, s.48-61; Ferhat Kayış, **Ticari İşletmede Şube Kavramı ve Şube Olmaya Bağlanan Sonuçlar**, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2019.

⁷⁸ Kendigelen (Ülgen/ Helvacı/Kaya/Nomer-Ertan), **a.g.e.**, N.287, s.152; Poroy/Yasaman, **a.g.e.**, s.39.

TTK m.13 kapsamında, tam veya sınırlı ehliyetsiz birinin veli ya da vasisi aracılığı ile ticari işletme işletmesi veya işletmenin tasfiye memurları veya kayyım vasıtasıyla yönetilmesi bağımsızlık unsurunu zedelemeyecektir⁷⁹.

Doktrinde, bağımsızlık unsuru olmadığı için işletme sayılmayanlara örnek olarak ticari temsilci ve ticari vekilin de gösterildiği belirtilmektedir⁸⁰. Ancak, ticari temsilci ve ticari vekil mevcut bir işletmeye atanan kişiler olduğundan ve atandıkları işletme dışında zaten bir işletme söz konusu olmadığından bağımsızlık unsuru kapsamında aksine örnek olarak gösterilmeleri doğru değildir⁸¹. Zira, aslında ortada bir ticari işletme vardır, ancak bu kişiler işletmeyi işleten kişi (tacir) yardımcısı olmaları sebebi ile tacir sıfatını haiz olmazlar. Depo, imalat atölyesi gibi dış ilişkiye tabi olmayan birimlerin de bağımsızlık unsuruna aksi örnek olarak verilmesi doğru değildir⁸². Bağımsızlık unsuru açısından önemli olanın hukuki anlamda bağımsızlıktır.

II. REHİN KONUSU TİCARİ İŞLETMENİN YAPISAL ÖZELLİKLERİ

Ticari işletme olarak adlandırılan organizasyon, maddi ve kişisel araçların bir araya gelmesi sonucu ortaya çıkan ekonomik yapıdır⁸³. Organizasyon, satın alma, üretim ve pazarlama organizasyonu, tedarikçi ve müşteri çevresi ve ilişkileri, finansal güç, tecrübe ve çalışan organizasyonu, iş yapma imkanları gibi unsurlardan oluşur, işletmenin türüne ve büyüklüğüne göre basit ya da karmaşık görünüm alabilir, işletmecinin idaresine göre değişime uğrayabilir⁸⁴. Ticari işletmenin unsurları

⁷⁹ Aker, **Ticari İşletme Kirası**, s.55; Kaya, (Ülgen/Helvaci/Kendigelen/Nomer-Ertan), **a.g.e.**, N.1400, s.673.

⁸⁰ Kendigelen (Ülgen/ Helvacı/Kaya/Nomer-Ertan), **a.g.e.**, N.287, s.152, dn.38'deki yazarlar.

⁸¹ Kendigelen, (Ülgen/ Helvacı/Kaya/Nomer-Ertan), **a.g.e.**, N.287, s.152.

⁸² Karahan, **a.g.e.**, s.17.

⁸³ Aker, **Ticari İşletme Kirası**, s.81; Arıcı, **a.g.e.**, s.9.; Kaya, (Ülgen/Helvaci/Kendigelen/Nomer-Ertan), **a.g.e.**, N.1400, s.673; Kayış, **a.g.e.**, s.30.

⁸⁴ Aker, **Ticari İşletme Kirası**, s.85; Arıcı, **a.g.e.**, s.8.

malvarlığı ve şahıs unsuru olarak sayılabilir. Aşağıda bu unsurlar hakkında açıklama yapılmaktadır.

A. TİCARİ İŞLETMENİN MALVARLIĞI UNSURLARI

Malvarlığı, bir kişinin sahip bulunduğu iktisadi gücün tamamı olarak tanımlanmaktadır⁸⁵. Her işletme gibi ticari işletmenin de malvarlığı unsurları olacaktır⁸⁶. Zira, işletmeler emek ve sermayenin bir araya gelmesi suretiyle oluşmaktadır. TTK m.11/3'te⁸⁷ ticari işletmenin devri düzenlenirken, keza mülga TİRK'de rehne dahil olabilecek unsurlar düzenlenirken, devir ve rehnin kapsamı bakımından organizasyonun malvarlığı unsuruna değinilmiştir⁸⁸.

Malvarlığının, iktisadi, ilmi, mali ve sosyal olmak üzere birçok cephesi vardır⁸⁹. Hukuki açıdan değerlendirildiğinde, malvarlığı, para ile ölçülebilen haklardan oluşmaktadır⁹⁰. Bu haklar, maddi malvarlığı hakları ve gayri maddi malvarlığı hakları olarak ikiye ayrılarak incelenmektedir⁹¹. TİTRK m.5'te de üzerinde rehin hakkı kurulabilecek taşınır ve haklar sayılırken⁹² “*varlık*” ifadesi kullanılmıştır⁹³. Kanunda

⁸⁵ Acemoğlu, **a.g.e.**, s.9.

⁸⁶ Kendigelen, (Ülgen/Helvaci/Kaya/Nomer-Ertan), **a.g.e.**, N.338, s.179.

⁸⁷ Bu düzenlemeye göre, ticari işletmenin malvarlığı boyutu, duran malvarlığı değerleri, işletme değeri, kiracılık hakkı, ticaret unvanı ve fikri mülkiyet hakları ile işletmeye özgülenen diğer malvarlığı unsurlarıdır (dönen malvarlığı gibi) . TTK m.11/3'te geçen işletme değeri ifadesinin, peştemaliyeyi ifade ettiği yönünde bkz. Kaya, **TTK**, s.102, dn.15.

⁸⁸ Ticari işletmenin konu olacağı hukuki işlemler açısından aynı zamanda bir “*hukuki bütün*” olarak görüldüğü söylenebilir. Bkz. Kendigelen, (Ülgen/Helvaci/Kaya/Nomer-Ertan), **a.g.e.**, N.338, s.179.

⁸⁹ Acemoğlu, **a.g.e.**, s.9. Yazar, bu nedenle, tek bir cümle ile malvarlığının tanımlanmasının mümkün olmadığını, malvarlığının sadece hukuki yönü açısından bir tarif vermek gerekirse ancak bu sınırdan tarif verilebileceğini, malvarlığının hukuki açıdan, bir şahsa ait para ile ölçülebilen hakların bütünü olduğunu ifade etmektedir. Acemoğlu, s.9-10.

⁹⁰ Acemoğlu, **a.g.e.**, s.12; Nuşin Ayiter, **Mamelek Kavramı Üzerine İnceleme**, AÜHF Yayınları, 1968, s.16-18; Kendigelen, (Ülgen/Helvaci/Kaya/Nomer-Ertan), **a.g.e.**, N.338, s.179.

⁹¹ Acemoğlu, **a.g.e.**, s.19, Kendigelen, (Ülgen/Helvaci/Kaya/Nomer-Ertan), **a.g.e.**, N.344, s.182.

⁹² Sayılanlar tahdidi değildir. 7099 sayılı Kanun ile eklenen (p) bendi sebebiyle kanunda sayılan varlıklara benzer her türlü taşınır varlık ve hak üzerinde rehin tesis edilebilecektir.

⁹³ Muhasebe birimi ve bilanço hukukunun temel terimi olan “*varlık*” ifadesinin kullanılmasının eşya hukuku açısından yadırganabileceği, ancak dönen malvarlığı unsurlarının da teslimine bağlı olmaksızın

geçen bu ifadenin “*malvarlığı*” ifadesinin yerine kullanıldığı görülmektedir⁹⁴. Bu kapsamda, maddi malvarlığı unsurları ile gayri maddi malvarlığı unsurları ayrımının, TİTRK m.5 kapsamında üzerinde rehin tesis edilebilecek varlıklar için de kullanılabileceği kanaatindeyiz.

1. Maddi Malvarlığı Unsurları

Ticari işletmenin maddi malvarlığı unsuru ile kastedilenin el ile tutulup göz ile görülebilen ticari işletmenin cismani malvarlığı olduğu şeklinde tanımlanmıştır⁹⁵. Bu malvarlığı değerleri duran ve dönen malvarlığı unsurlarından oluşmaktadır.

Duran malvarlığına, işletme faaliyetine özgülenen taşınmazlarla birlikte faaliyette kullanılan taşınır eşyalar girmektedir⁹⁶. TİTRK m.5/1’de sayılan varlıklardan, çok yıllık ürün veren ağaçlar, tarımsal ürün, makine ve teçhizat, araç, ekipman, alet, iş makinaları, elektronik haberleşme cihazları dâhil her türlü elektronik cihaz gibi menkul işletme tesisatı ve vagon duran malvarlığı değerlerine örnek olarak verilebilir.

Dönen malvarlığı değerleri ise üretimde kullanılan hammadde, sarf malzemesi ve stokta bulunan mamullerden oluşur (TTK m.73). Ticari işletmenin bilançosunda yer alması zorunlu olan para mevcudu da dönen malvarlığının parçasıdır⁹⁷. Ancak, eğer para kasada bulunmuyor ise alacak hakkı söz konusu olacağından gayri maddi malvarlığı unsuru olarak kabul edilmelidir⁹⁸.

rehne konu olabileceği düzenlendiğinden anlamlı olduğu yönünde bkz. Vural Seven, **Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu’na Göre Taşınır (Varlık) Rehni**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2.B, 2019, s.7.

⁹⁴ Çalışmamızda “*varlık*” ifadesi taşınır eşya, alacak ve hakları yani ticari işletmenin maddi ve gayri maddi unsurlarını kapsayacak şekilde kullanılacaktır.

⁹⁵ Kayış, **a.g.e.**, s.31.

⁹⁶ Kayış, **a.g.e.**, s.31; Kendigelen, (Ülgen/Helvaci/Kaya/Nomer-Ertan), **a.g.e.**, N.346, s.183.

⁹⁷ Kendigelen, (Ülgen/Helvaci/Kaya/Nomer-Ertan), **a.g.e.**, N.347, s.183.

⁹⁸ Kendigelen, (Ülgen/Helvaci/Kaya/Nomer-Ertan), **a.g.e.**, N.347, s.183.

Ticari işletmenin malvarlığı unsurlarından hangilerinin ticari işletme rehni kapsamına dahil olduğunun tespiti önem taşır. Dönen malvarlığı unsurlarının ticari işletme rehni kapsamına dahil olup olmadığı TİRK döneminde tartışmalıydı. TİTRK m.5/2’de yer alan “*rehnin kuruluşu anında işletmenin faaliyetine tahsis edilmiş olan her türlü varlık rehnedilmiş sayılır*” ifadesi nedeniyle dönen malvarlığı unsurları da rehin kapsamında olacaktır. Bu hususa ileride değinilecektir⁹⁹.

2. Gayrimaddi Malvarlığı Unsurları

Ticari işletmenin, maddi nitelikte malvarlığı unsurlarının yanında ayrıca ekonomik değeri olan gayri maddi malvarlığı unsurları da bulunmaktadır. İlk olarak her tacirin kullanmak zorunda olduğu ticaret unvanı (TTK m.39/1)¹⁰⁰, kullanılması zorunlu olmamakla birlikte işletme adı (TTK m.53/1) gayri maddi malvarlığı değerlerine örnek olarak verilebilir. Bunlar dışında, faaliyet sürecinde kazanılan teknik bilgi ve deneyimler (know how), kiracılık hakkı, marka, patent, endüstriyel tasarım gibi fikri ve sınai haklar, müşteri çevresi¹⁰¹ de gayri maddi malvarlığı unsurlarına dahildir. Bu sayılanlardan yalnızca ticaret unvanı zorunlu gayri maddi malvarlığı değeridir. Günümüzde gayri maddi hakların değeri çok önem kazanmıştır¹⁰².

TİTRK m.5/1’de ticari işletmenin gayri maddi malvarlığı unsurları olarak sayılanlar, hak ve alacaklar, her türlü kazanç ve iratlar, kiracılık hakkı, kira gelirleri,

⁹⁹ Bkz. 2.Bölüm, III, C.

¹⁰⁰ Ticaret unvanı üzerindeki hakkın niteliği hakkında şahıs varlığı hakkı, malvarlığı hakkı görüşü ve bu görüşlerin değerlendirilmesi hakkında bkz. Cumhuriyet Boyacıoğlu, **Ticaret Unvanı**, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Ticaret Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, s.11-31; Ticaret unvanının malvarlığı hakkı olmadığı görüşü için bkz. Acemoğlu, **a.g.e.**, s. 12.

¹⁰¹ Müşteri çevresinin önemini vurgulamak için, “*sadece müşterilerin varlığı bir ticari işletmenin bulunduğu kabule yeterlidir*” şeklinde değerlendirme yapıldığı görülmektedir. Bkz. Acemoğlu, **a.g.e.**, s.24. Ticari işletmenin bir bütün olarak hukuki işlemlere konu olmasına izin verilmesinin temel nedeni, işletmenin genellikle kendisini oluşturan münferit unsurların ekonomik değerlerinin toplamından daha fazla bir değere sahip olması gerçeğine dayanır. Bu fazla değere yol açan unsurlardan biri de, şüphesiz işletmenin zaman içerisinde kazandığı müşteri çevresidir. Kendigelen, (Ülgen/Helvacı/Kaya/Nomer-Ertan), **a.g.e.**, N.353, s.186.

¹⁰² Poroy/Yasaman, **a.g.e.**, s.40.

lisans ve ruhsatlar, fikri ve sınai mülkiyete konu haklar, ticaret unvanı veya işletme adı ile ticari projedir.

B. TİCARİ İŞLETMENİN KİŞİ UNSURU

Ticari işletmeyi işleten kişi ile ticari işletmenin sahibi her zaman aynı kişi olmak zorunda değildir¹⁰³. Bu kapsamda ticari işletmenin kişi unsuru yönünden önemli olan onu kendi adına işleten kişi yani tacirdir. Organizasyon yapısının başında, ticari işletmeyi kendi nam ve hesabına işleten gerçek veya tüzel kişi vardır¹⁰⁴. Tacir işletme faaliyetlerini yürütürken, işletmenin küçük, orta veya büyük olmasına göre, iş hacmi genişlediği ölçüde üretim, mal ve/veya hizmet alımı, işletmenin yönetilmesi ve temsili, daha da önemlisi ürettiği veya tedarik ettiği mal veya hizmeti mevkiine konulması aşamalarında, zorunluluk sebebiyle veya işlevsel olması nedeniyle üçüncü kişilerin yardımına, uzmanlığına ihtiyaç duyar¹⁰⁵. Bu nedenle, tacir üçüncü kişileri işletmesinde istihdam etmek suretiyle ya da bağımsız çalışanlarla yaptığı sözleşmelerle ya da doğrudan yetkilendirme yoluyla onların emeğinden, bilgisinden ve uzmanlığından yararlanır¹⁰⁶. Hizmetinden yararlanan ticari işletmenin bağımlı tacir yardımcıları¹⁰⁷ ile tedarikçi ve çalışanları kişi unsuruna dahildir¹⁰⁸.

C. TİCARİ İŞLETMENİN ORGANİZASYON ÖZELLİĞİ

İşletmeyi, bir faaliyet (sübjektif teori), maddi ve gayri maddi malvarlığı unsurların oluşturduğu bir bütün (objektif teori) veya piyasada etkinlik gösteren emek

¹⁰³ Ticari işletmenin kiralanmasına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Aker, **Ticari İşletme Kirası**.

¹⁰⁴ Kaya, (Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Nomer-Ertan), **a.g.e.**, N.1400, s.673.

¹⁰⁵ Kaya, (Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Nomer-Ertan), **a.g.e.**, N.1401, s.673.

¹⁰⁶ Kaya, (Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Nomer-Ertan), **a.g.e.**, N.1402, s.674.

¹⁰⁷ Ticari temsilci ve diğer ticari vekiller ile pazarlamacı bağılı tacir yardımcılarıdır. Kaya, (Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Nomer-Ertan), **a.g.e.**, N.1405, s.675.

¹⁰⁸ Kayış, **a.g.e.**, s.34.

ve sermaye organizasyonu (organizasyon teorisi) olarak dikkate almak mümkündür¹⁰⁹. Ticari işletmenin değişken yapısını daha iyi açıklaması nedeniyle Türk hukukunda ağırlıklı olarak organizasyon teorisinin kabul edildiği belirtilmektedir¹¹⁰.

Ticari işletme organizasyonu, tek bir merkezden ibaret olabileceği gibi merkezle birlikte yan işletmeler, yardımcı birimler ve şubelerden de oluşabilir¹¹¹.

Ticari işletmenin organizasyon yönü ticari işletme rehnine dahil olabilecek işletme unsurlarının tayininde rol oynayacaktır. TİTRK’de, ticari işletmenin faaliyetine tahsis edilmiş her türlü menkul işletme tesisatı üzerinde rehin tesis edilmesi zorunluluğunu kaldırılmıştır. Ancak, ticari işletme bir organizasyon ile sürdürülebileceğinden, ticari işletme rehnine dahil edilmeyen unsurlar olmadan ticari işletmenin faaliyette bulunmaya devam etmesi gerekir¹¹². Eğer, ticari işletmenin bazı unsurları üzerinde rehin tesis edilmek istenmekte ise TİTRK m.5 kapsamında artık münferit malvarlığı değerleri üzerinde Sicil’ tescil ile rehin tesis edilmesi mümkün olduğundan ticari işletme rehni değil, münferit varlıkların rehni yoluna gidilmelidir.

III. TİCARİ İŞLETMENİN HUKUKİ NİTELİĞİ

Ticari işletme, içerdiği şahsi, maddi ve gayrimaddi unsurları, ticaret hayatında işletme dolayısıyla girilen tedarik ve müşteri ilişkileri ve bunların organizasyonu dolayısıyla karmaşık bir yapıya sahiptir¹¹³. Bu nedenle ticari işletmenin hukuki niteliği hakkında yapılacak değerlendirmelerde, öncelikle ticari işletmenin maddi ve gayri maddi unsurları esas alınarak değerlendirme yapılmalıdır¹¹⁴. Ticari işletmenin faaliyete geçmesi, belli bir dönem sonra müşteri çevresini kazanması, tanınması, itibar

¹⁰⁹ Arıcı, **a.g.e.**, s.7; Çelikboya, **a.g.e.**, s.15.

¹¹⁰ Aker, **Ticari İşletme Kirası**, s.81-92, Arıcı, **a.g.e.**, s.8-9; Tekinalp, **Yeniden Düşünmek**, s.9.

¹¹¹ Kayış, **a.g.e.**, s.36.

¹¹² Bkz. 2.Bölüm, III, C,1,b.

¹¹³ Koray Demir, “Ticari İşletmenin Devrinde Yeni Dönem: Eski ve Yeni Sorunlar”, **İÜHFM**, C.71, S.2, s.106 (103-120)

¹¹⁴ Aker, **Ticari İşletme Kirası**, s.93; Bunun dışında ticari işletmenin tanınmışlığı ve ona bağlı müşteri çevresinin de değeri nazara alınmalıdır. Buna goodwill ya da peştemaliye adı verilmektedir. Poroy/Yasaman, **a.g.e.**, s.40.

kazanması ticari işletmenin değerine etki eder¹¹⁵. Ticari işletmenin kendisi eşya hukuku tahtında bir mal veya eşya değildir¹¹⁶. Ancak, ticari işletmede maddi ve gayri maddi unsurlar bulunduğundan, ticari işletmenin kendisinin eşya olarak nitelendirilmemesi, ticari işletmenin borçlandırııcı işlemlere konu olmasını engellemeyecektir¹¹⁷.

Ticari işletme eşya hukuku anlamında üzerinde tek bir aynı hak kurulabilecek bir eşya olarak kabul edilmemektedir¹¹⁸. Ticari işletme, işletmenin malvarlığına dahil olan eşya ve hak topluluğundan¹¹⁹ oluşmaktadır. Ticari işletmenin devri (TTK m.11/3) ile ticari işletmenin rehni müesseseleri dikkate alınarak ticari işletme, hukuki işlemler açısından aynı zamanda hukuki bir bütün olarak da değerlendirilebilir¹²⁰. Ticari işletme mülkiyeti ile kastedilen de aslında ticari işletmeye dahil olan malvarlığı unsurları üzerindeki hakların tamamıdır¹²¹.

¹¹⁵ Poroy/Yasaman, **a.g.e.**, s.40.

¹¹⁶ Aker, **Ticari İşletme Kirası** s.94; Ayhan/Çağlar, **a.g.e.**, s.100. Ticari işletmenin malvarlığı unsurlarını nitelemek konusunda, eski tarihli olmasına rağmen en doyurucu kaynağın Hirsch tarafından kaleme alınan eser olduğu, Hirsch'in ticari işletmenin hukuki niteliğini açıklamada üç ihtimali değerlendirdiği, işletmenin aynı haklar ve eşya hukuku anlamında şey olarak değerlendirilemeyeceği, ticari işletmenin malvarlığı unsurları arasında fiili birlikten de bahsedilemeyeceği, bu nedenle fiili birlik olarak nitelendirilemeyeceği, ticari işletmenin birçok haktan meydana gelen hukuki birlik olarak nitelendirilmesinin doğru olacağı, hukuki birlik ile kastedilenin, malvarlığının bir kişi tarafından tahsis amacı çerçevesinde bir araya getirilmesi ve birleştirilmesi olduğu yönünde değerlendirme için bkz. Demir, **a.g.m.**, s.108.

¹¹⁷ Aker, **Ticari İşletme Kirası** s.94; Acemoğlu, **a.g.e.**, s.19-20; Demir, **a.g.m.**, s.108.

¹¹⁸ Acemoğlu, **a.g.e.**, s.14-15; Sıtkı Akyazan, “**Ticari İşletme Rehni**”, BATİDER, C.8, S.4, 1976, s.64 (61-81); Serda Kurtoğlu, “**Fransız Hukukunda Ticaret Fonu Üzerinde İpotek Tesisi**”, BATİDER, C.1, S.3, 1962, s.337.

¹¹⁹ Lale Sirmen, **Eşya Hukuku**, 2018, Yetkin Kitabevi, s.23; M. Kemal Oğuzman, Özer Seliçi, Saibe Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, 2018, Filiz Kitabevi, N.49, s.12; Turhan Esener, Kudret Güven, **Eşya Hukuku**, Yetkin Kitabevi, 2017, s.49; Şeref Ertaş, **Eşya Hukuku**, Barış Yayınları, 2018, N.37, s.8.

¹²⁰ Aker, **Ticari İşletme Kirası**, s.108; Arkan, s.34, Kendigelen, (Ülgen/Helvaci/Kaya/Nomer-Ertan), **a.g.e.**, N.338, s.179

¹²¹ Aker, **Ticari İşletme Kirası** ,s.93; Sirmen, **Eşya Hukuku**, s.23; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, N.49, s.12. işletme sahibi (malik) kavramını medeni hukuktaki malik kavramından farklı olarak geniş şekilde yorumlamak gerektiği, işletme sahibi kavramından sadece işletme üzerinde mülkiyet hakkına sahip olanın anlaşılacağı, işletme üzerinde hukuki tasarrufta bulunma yetkisine sahip diğer kişilerin de (örneğin hasılat kiracısı)bu kavramın kapsamına gireceği yönünde bkz. İsmail Kırca, **Ticari Mümessillik**, Yetkin Yayınları, Ankara, 1996, s.49-50.

Diğer yandan ticari işletme hukuk kişisi değildir¹²². Bu nedenle ticari işletmenin kendisi hak ve borç altına girmez¹²³. Kanun koyucu bazen bu hususu göz ardı edebilmektedir. Örneğin, TİTRK m.4/6-a.1’de rehin sözleşmesinin tarafı olarak ticari işletmeden bahsetmiştir. Oysa ticari işletmenin işlemlerinden doğan hak ve borçlar, ticari işletmeyi kısmen de olsa kendi adına işleten gerçek veya tüzel kişiye yani tacire ait olur¹²⁴. Sonuç olarak, ticari işletme, maddi ve gayri maddi unsurları bünyesinde barındıran iktisadi bir değer olarak bir hukuk kişisi de değildir¹²⁵.

Tacirin ticari işletmeden kaynaklanan borçları için bütün malvarlığı ile mi sorumlu olduğu yoksa sadece ticari işletmeye tahsis ettiği malvarlığı unsurları ile mi sorumlu olduğu doktrinde zaman zaman tartışma konusu olmuştur. Tacirin, ticari işletme faaliyetleri nedeniyle doğan sorumluluklarında yalnızca ticari işletmeye tahsis edilen malvarlığı değerleri ile sorumlu olacağına ilişkin kanuni bir düzenleme bulunmadığından, sorumluluk hukuku açısından ticari işletmenin tacirin diğer malvarlığından ayrı ve özel bir malvarlığı oluşturmadığı kabul edilmektedir¹²⁶. Ancak, çoğu zaman ticari işletme tek tek kendini oluşturan malvarlığı değerlerinin toplamından daha çok değer taşıdığından¹²⁷, bir bütün halinde hukuki işlemlere konu olmaktadır. Ticari işletme ile ilgili düzenlemeler karşısında, ticari işletmenin hukuki niteliği itibariyle maddi ve gayrimaddi unsurlardan oluşan ekonomik bir birim olarak iktisadi bütünlük taşıdığı görülmektedir¹²⁸. Ticari işletmenin bir bütün olarak devri (TTK m.11/3) ve ticari işletmenin tamamı üzerinde rehin konulmasına ilişkin

¹²² Bozer/Göle, **a.g.e.**, s.14

¹²³ Kayış, **a.g.e.**, s.36. “...Girişilen sözleşme ilişkileri bakımından ticari işletme, hukuk sujesi olmamakla birlikte, bir bütün halinde sözleşmeye konu olabildiğinden, hukuki obje olarak nitelendirilebilecektir” Demir, **a.g.m.**, s.107’den naklen.

¹²⁴ Kayış, **a.g.e.**, s.37.

¹²⁵ Ayhan/Çağlar, **a.g.e.**, s.93; Arkan, **a.g.e.**, s.34.

¹²⁶ Arkan, **a.g.e.** s.33, Ayiter, **a.g.e.** s.44; Kayış, **a.g.e.** s.38; Kendigelen, (Ülgen/Helvacı/Kaya/Nomer-Ertan), **a.g.e.**, N.339, s.180. Krş. Acemoğlu, **a.g.e.**, s.19; Seven, **a.g.e.**, s.95.

¹²⁷ “Bu fazlalık (işletme değeri, peştemaliye, goodwill) çeşitli nedenler dolayısıyla- işletmenin bulunduğu yerin merkeziliği, verimli ve etkin çalışmayı sağlayan bir organizasyonun mevcudiyeti, satışa arz olunan mal ve hizmetin kalitesi gibi- işletmeyle devamlı iş yapan bir müşteri topluluğunun bulunmasından kaynaklanabilir” Arkan, **a.g.e.**, s.32’den naklen.

¹²⁸ Arkan, **a.g.e.**, s.34; Bozer/Göle, **a.g.e.**, s.14.

düzenlemeler (mülga TİRK m.3, TİTRK m.5/2) nedeniyle ticari işletme artık, kendini oluşturan unsurlardan bağımsız bir hukuki bütün olarak algılanmaya başlanmıştır¹²⁹.

IV. TİCARİ İŞLETME REHNİNİN POZİTİF HUKUKTA YERİ

Ticari işletme ticaret hukukunun temelinde yer alan bir kavramdır¹³⁰. Bunun en önemli nedeni, ticari işletmenin mal ve hizmet üretimlerinin büyük rol oynamasıdır. Bir ticari işletme, faaliyetine devam edebilmek için gerek duyduğu sermayeyi her zaman özkaynaklarından karşılayamayabilir. Bu durumda ticari işletme sahibi, faaliyetine devam edebilmek için gerek duyduğu sermaye ihtiyacını, çoğunlukla kredi ile sağlamak isteyecek, kredi veren alacaklı da, alacağı zamanında ödenmez ise başvuracağı bir teminatın olmasını isteyecektir. Ticari işletmenin ticari ve ekonomik bütün olarak faaliyetine devam edebilmesinin sağlanması amacıyla ticari işletmenin sicile yapılacak tescille kurulmasına ihtiyaç duyulmuştur.

Aşağıda, ticari işletme üzerinde, işletmeyi oluşturan malvarlığı unsurlarının rehin alacaklısına teslim edilmesine gerek kalmaksızın rehin kurulmasına olanak sağlayan düzenlemelerin kanunlaşma süreçleri hakkında bilgi verilecektir.

A. 1447 SAYILI TİCARİ İŞLETME REHNİ KANUNU

“*Teslime bağlı rehin*” kurulması ile ilgili TMK m.939’a göre, kanunda öngörülen ayrık durumlar dışında taşınırlar, ancak zilyetliğin rehin alana devri suretiyle rehnedilebilir. Rehnedilen taşınır rehin verenin zilyetliğinde bulunduğu sürece rehin hakkı doğmayacaktır (TMK m.939/3). Taşınır rehninde aleniyetin sağlanması için getirilen bu kural, ekonomik ihtiyaçlar ve dengeler dikkate alındığında, işletme sahipleri yönünde bazı olumsuz gelişmelere neden olmaktadır.

¹²⁹ Arkan, **a.g.e.**, s.34; Kendigelen, (Ülgen/Helvacı/Kaya/Nomer-Ertan), **a.g.e.**, N.338, s.180.

¹³⁰ 1.Bölüm, I, A.

Kredi gereksinimi duyan bir işletme, eğer teminat olarak gösterebileceği başka bir varlığı yok ise üretimde kullandığı taşınırını rehin vermek zorunda kalacaktır. Bu durumda, eğer taşınırın zilyetliği genel hükümlere göre rehin alacaklısına devredilirse, işletme sahibi taşınırını kullanamayacak ve dolayısıyla üretim olamadığı için kredisini de zamanında ödeyemeyecektir. Rehın konusu taşınırını muhafaza yükü altında olan rehin alacaklısı ise muhafaza sorumluluğu altında olacağı için taşınırını teslim almak istemeyecektir.

Taşınırın zilyetliğinin rehin alana devrine gerek olmaksızın rehin verilmesinin nasıl mümkün olacağı, zilyetliğin devri ile sağlanan aleniyetin nasıl sağlanacağı, iyiniyetin nasıl korunacağı, rehin veren ile rehin alan arasındaki dengenin nasıl sağlanabileceği gibi hususlar doktrinde tartışılmaya başlanmıştır¹³¹.

Ticari işletme rehni konusunda, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Özel Hukuk Enstitüsünde düzenlenen konferanslar¹³² sonrasında “*Teslimsiz Menkul Rehni*” adı altında bir kanun projesi hazırlandığı belirtilmektedir¹³³. Doktrindeki bu

¹³¹ Ticari işletme rehni fikri ile ilgili çalışmalardan ulaşabildiğimiz çalışmanın en eski tarihli olanının Bülent Davran tarafından sunulan “Teslim Şartlı Menkul Rehni-Sicilli Menkul Rehni” konulu Tebliğ olduğu görülmektedir. Söz konusu çalışmada, ticari işletme rehni’nin ekonomik önemi vurgulanmakta, mülkiyeti muhafaza kaydı ile sicilli taşınır rehni arasındaki ilişkiyi incelemekte, bunlardan mutlaka birine üstünlük tanınması yani birinin tercih edilmesi gerektiğini ifade etmektedir. Bülent Davran, **Teslim Şartlı Menkul Rehni-Sicilli Menkul Rehni**, Ticaret ve Banka Hukuku Haftası (27 Nisan-3 Mayıs 1959), BTHAE 1960, s. 161-182. Ayrıca bkz. Bülent Davran, *Rehin Hukuku Dersleri*, İstanbul, 1972, s.87. Sicilli rehin örneklerinin bulunduğu Fransa hukukunda incelemeler yaparak karşılaştırmalı hukukta sicilli taşınır rehni hakkında yapılan değerlendirmeler için Serda Kurtoglu, “Fransız Hukukunda Ticaret Fonu Üzerinde İpotek Tesisi”, **BATİDER**, C.1, S.3, 1962, s.337-346; Serda Kurtoglu, “Fransız Hukukunda Otomobiller Üzerine Rehın Tesisi”, **BATİDER**, C.2, S.1, 1963, s.58-72; Serda Kurtoglu, “Fransız Hukukunda Sinema Filmlerinin Teslimsiz Rehni”, **İÜHF**, C.25, S.1-4, s.455-466. Yine Fransa örneklerini inceleyen Ergun Özsunay, ticari işletmenin hukuki niteliği, rehın şartları, kapsamı, hükümlerini incelemiş ve kredi teminatı olarak ticari işletme rehni’nin Fransa’nın ekonomik hayatına katkı sağladığını belirtmiştir. Ergun Özsunay, “Fransız Hukukunda Kredi Teminatı Olarak Ticari İşletmenin Rehni”, **BATİDER**, 1964, C.2, S.4, s.567-586.

¹³² Ticari İşletme Rehni, “Kanun Projesi ve Gerekçesi- Proje Hakkında Görüşler- Komisyonun Hazırladığı Metin”, **Özel Hukuk Enstitüsü Yayını**, Ankara, 1965. İlgili konferanslarda, hazırlanan kanun projesi hakkında bir çok akademik görüş verildiği (Haluk Tandoğan, Necip Kocayusufpaşaoğlu, Mahmut T. Bırsel, Turgut Kalpsüz, Erol Cansel, Serda Kurtoglu, Ergun Özsunay, Nuket İnan) ve konferans dizisi sırasında verilen görüşler tahtında kanun projesinde değişiklikler yapıldığı görülmüştür. Teslimsiz taşınır rehni hakkında karşılaştırmalı hukuk açısından yapılan değerlendirmeler için bkz. Antmen, s.46-52; Gülen Jale Karakaş, **Ticari İşletme Rehni’nde Tarafların Hak ve Yükümlülükleri**, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Bölümü, Ticaret Hukuku Bilim Dalı, Yüksel Lisans Tezi (*Yayınlanmamış*), Ankara, 2004, s.51-54.

¹³³ Seza Reisoğlu, **Menkul İpotegi, Teslimsiz Menkul Rehni**, Ankara, 1965 (*Reisoğlu, 1965*). Bu çalışmanın sonrasında “*Ticari İşletme İpotegi Kanunu Projesi*” hazırlandığı belirtilmektedir. Bkz.

çalışmaların akabinde, ticari işletmenin ve ticari işletmeye dair unsurlardan bazılarının zilyetliğinin rehin alana devrine gerek kalmaksızın, sicile yapılacak tescille rehnedilmesine olanak sağlayan Ticari İşletme Rehni Kanunu (TİRK) yürürlüğe girmiştir¹³⁴. TİRK'in Fransız Ticari İşletme Kanunundan esinlenmiş olduğu, ancak önemli değişiklikler barındırdığı ifade edilmiştir¹³⁵.

4952 sayılı kanun ile TİRK'e eklenen ek madde 2¹³⁶ ile sanayi işletmelerinin taşınır işletme tesisatının tamamının rehin kapsamına alınmasına gerek kalmamıştı¹³⁷. Eklenen bu maddeden ancak sanayi sicil belgesi bulunan işletmeler

Türker, **a.g.e.**, s.7. Bu çalışmalar sonrasında hazırlanan Ticari İşletme Rehni Kanununu 28.07.1971'de Resmi Gazete'de yayınlanmıştır. RG:28.07.1971/S.13909.

¹³⁴ TİRK'ya ekonomik açıdan duyulan gereksinimler hakkında bilgi için bkz. Akyazan, **a.g.m.**, s.64; Alpay Antmen, **Ticari İşletme Rehni**, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2001, s. 40-43; E.Gökçe Karabel, **Ticari İşletme Rehninin Paraya Çevrilmesi**, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2011, s. 47-48; Ekrem Törüner, "Ticari İşletme Rehninin Özellikleri ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar", **ABD**, 1981,S.4, s.692 (692-703); Erhan Türker, **Ticari İşletme Rehni**, Eskişehir, 1981,s.10-14; Erzan Erzurumluoğlu, "Ticari İşletme Rehni", **ABD**, S. 3, 1977, s. 432-433 (430-438); Kendigelen, (Ülgen/Helvaci/Kaya/Nomer-Ertan), **a.g.e.**, N. 429-430, s. 225-22; İ.Murat Haznedar, **Ticari İşletme Rehni ve Paraya Çevrilmesi**, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2008, s. 18-20; M. Ali Erten, **Bankacılık Uygulamasında Ticari İşletme Rehni**, BTHAE, Ankara, 2001, s. 8-9; Metin Topçuoğlu, Ömer Çon, "Ticari İşletme Rehninde Rehin Alacaklısının Korunması", **TBB Dergisi**, 2011/93, s. 184 (174-214); Merih Kemal Omağ, "Türk Hukukunda Ticari İşletme Rehni", **İİTİA**, S.1, 1976, s.188 (s. 187-206); Reha Poroy, Hamdi Yasaman, **Ticari İşletme Hukuku**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2004, s. 46 (Poroy/Yasaman, 2004); Sabih Arkan, **Ticari İşletme Hukuku**, 15. Bası, Ankara, 2011, s. 47-48. (Arkan, 2011); Selda Çiçek, **Ticari İşletme Rehni**, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Ticaret Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi (*Yayınlanmamış*), 2015, s.23-25; Sefa Reisoğlu, "Ticari İşletme Rehni ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar", **Türkiye Bankalar Birliği**, Ankara, 1977, s.3-5 (*Reisoğlu, 1977*); Şaban Kayıhan, **Ticari İşletme Rehni**, İstanbul, 1996, s.15-16; Şeref Ertaş, "Ticari İşletme Rehni", **DEÜHF Dergisi**, Özel Sayı Prof Dr. İrfan Baştuğ Armağanı, İzmir, 2005, s.40, (39-50).

¹³⁵ Seza Reisoğlu, "Ticari İşletme Rehni ve Son Yasal Düzenleme", **BD**, S. 43, 2003, s.107. (*Reisoğlu, 2003*). Ayrıca bkz. Reisoğlu, **1965**, s.76-78.

¹³⁶ 4952 sayılı kanun ile TİRK'e eklenen ek madde 2 şu şekildedir:

"Sanayî işletmelerinde 3. maddenin (b) ve (c) bentlerinde yer alan unsurlardan bir veya daha fazlası rehnin konusu yapılabilir, ticarî işletme rehnine konu kredilerle satın alınan makine, ekipman, araç, alet ve cihazlar rehnedilebilir. Rehinli mallar alacaklının belirleyeceği muhtemel rizikolara karşı sigorta ettirilir. Sigorta masraflarının hangi tarafa ait olacağı rehin sözleşmesinde belirtilir.

Sanayi işletmelerinde rehne konu olan varlıkların bir listesi işletmenin yasal defterlerinden işletme veya yevmiye defterinin son sayfasına noter tarafından onaylanarak eklenir. Bu listelerde, rehinli malların özellikleri açıkça belirtilir. Bu işlem rehni devamı süresince her yıl yenilenir.

Ticarî işletme rehnine ilişkin hükümler bu maddeye göre sanayî işletmelerinde yapılan rehinlerde de uygulanır".

¹³⁷ TİRK'e eklenen ek madde 2 kapsamında ilk değerlendirmeler için bkz. Reisoğlu, **2003**, s.117-121.

yararlanabilecektir¹³⁸. Düzenleme ile işletmelerin mevcut malvarlığının tamamını rehin göstermeksizin kredi almasına imkan sağlamak amaçlanmıştır¹³⁹.

B. TİCARİ İŞLEMLERDE TAŞINIR REHNİ KANUNU

1. Genel Olarak

TİRK'in yasalaşma sürecinde geçen zaman ve kanunun oluşumundaki akademik katkıların hiçbirinin TİTRK'in oluşum sürecinde bulunmadığını söylemek yanlış olmayacaktır¹⁴⁰.

TİTRK, 01.01.2017 tarihinde yürürlüğe girmiş¹⁴¹, yürürlüğe girmesi ile birlikte TİRK yürürlükten kaldırılmıştır (m.17). TİTRK, yürürlüğe girdikten sonra 7099 sayılı Kanun ile değişikliğe uğramıştır¹⁴².

TİTRK'e ilişkin ikincil mevzuat, Rehinli Taşınır Sicili Yönetmeliği¹⁴³ (Sicil Yönetmeliği), Ticari İşlemlerde Rehin Hakkının Kurulması ve Temerrüt Sonrası

¹³⁸ Kendigelen, (Ülgen/Helvaci/Kaya/Nomer-Ertan), **a.g.e.**, N.432, s.229; Haznedar, **a.g.e.**, s.31.

¹³⁹ **Ticari İşletme Rehni Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı ve Sanayi, Ticaret, Enerji, Tabii Kaynaklar, Bilgi ve Teknoloji Komisyonu Raporu**, (1/639), TBMM, Dönem: 22, Yasama Yılı: 1, SS. 234. TİRK'e eklenen ek madde 2'nin kapsamı doktrinde farklı görüşler oluşmasına neden olmuştur. Ek madde 2 ile sistemin bozulduğu belirtilerek, ticari işletme rehnedilmeden, maddede yazılan taşınırın bir veya birkaçının teslim edilmeksizin rehnedilmesinin mümkün hale getirilmesi Reisoğlu tarafından eleştirilmişti. Reisoğlu, **2003**, s.117. Diğer yandan, ticari işletmenin duran malvarlığına dahil olan makine, ekipman, araç, alet ve cihazlardan sadece bir kısmın üzerinde rehin hakkı kurulmasının arkasında, ticari işletme rehnine konu kredilerle satın alınan taşınırın için üstlenilen borcun boyutuna bakılmaksızın işletmenin tamamı üzerinde rehin kurulmasının yaratacağı olumsuzlukları engelleme amacının bulunduğu, oysa aynı ihtiyacın sanayi işletmeleri dışında tüm ticari işletmeler hatta esnaf işletmeleri için de söz konusu olduğu, işletmeler açısından farklı düzenlemeler getirmenin haklı bir nedeni olmadığı, bu düzenlemenin aynı zamanda taşınır rehni bakımından geçerli olan teslim şartına sadece işletmelerin bir bütün olarak rehin hakkına konu olması halinde istisna tanınmasını uygun gören kanun koyucunun genel eğilimine aykırı olduğu belirtilerek eleştirildiği de görülmektedir. Kendigelen, (Ülgen/Helvaci/Kaya/Nomer-Ertan), **a.g.e.**, N.446, s.237.

¹⁴⁰ Arvas, **a.g.e.**, s.12-13; Mehmet Mücahit Arvas, "*Neden Yeni Bir Taşınır Rehni Modeli*", Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Sempozyumu, Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ankara, 16 Şubat 2018, s.260-261. Yazar, vermiş olduğu bilgilerde yalnızca sınırlı bir çevrenin kanunun oluşumunda görev aldığı, kanunun kısa bir sürede akademik katkı alınmaksızın iki kişi tarafından yazıldığı bilgisini vermektedir.

¹⁴¹ RG:28.10.2016/ S.29871.

¹⁴² RG:10.03.2018/S.30356.

¹⁴³ RG: 31.12.2016/S.29935-3.mükerrer. Değişiklik RG:22.05.2018/S.30428.

Hakların Kullanılması Hakkında Yönetmelik¹⁴⁴ (Uygulama Yönetmeliği), Ticari İşlemlerde Taşınır Varlıkların Değer Tespiti Hakkında Yönetmelik¹⁴⁵ (Değer Tespit Yönetmeliği), kanunun yürürlüğe girmesine bir gün kala, 31.12.2016 tarihinde 3.-mükerrer Resmi Gazete’de yayınlanarak yürürlüğe girmiş ve 22.05.2018 tarihinde değişikliğe uğramıştır.

TİRK’nin amacı, teslim şartı olmaksızın taşınırlar üzerinde rehin kurulması olmakla birlikte, ticari işletme rehni TİTRK kapsamında üzerinde teslim şartsız rehin kurulabilecek varlıklardan yalnızca birini oluşturmaktadır (m.5/1-l)¹⁴⁶.

2. Temel Eleştiri

Hukukumuzda taşınır rehni teslime bağlı olarak kurulması kuraldır¹⁴⁷. Aynı haklarda geçerli olan kamuya açıklık ilkesi gereği, kamuya açıklık taşınırlar yönünden zilyetliğin devri ile sağlanabilir. Taşınırın, “*üçüncü kişileri zarara sokmak veya taşınır rehni kurallarından kurtulmak için rehin alacaklısına teslim edilmeden*” hükmen teslim yolu ile teminaten temlik ise TMK m.766 uyarınca geçersiz sayılmaktadır¹⁴⁸.

¹⁴⁴ RG: 31.12.2016/S.29935-3.mükerrer. Değişiklik RG:22.05.2018/S.30428.

¹⁴⁵ RG: 31.12.2016/S.29935-3.mükerrer. Değişiklik RG:22.05.2018/S.30428.

¹⁴⁶ Ticari işletme rehni kapsamının malvarlığı yönünden belirlenmesi için bkz.2.Bölüm, III, C.

¹⁴⁷ Oktay- Özdemir, **Taşınır Rehni Sempozyumu**, s.53 dn.1’de naklen “*Zilyetliğin devri ile üçüncü kişilerin taşınır borçlunun hakimiyetinde görmemesi sağlanmaktadır. Oysa bugün zilyetlik bu fokiyonu yerine getirmekten oldukça uzaktır. Finansal kiralama ya da mülkiyeti saklı tutma anlaşmaları ile elde bulundurulan taşınırın, kişinin borçluluğuyla ilgili fikir vermesi mümkün değildir. Diğer yandan rehin verilen üretim araçlarının zilyetliğinin kaybedilmesi ile borçları ödeme kabiliyetini azaltması da bir çelişki yaratmaktadır: Benedict Foex/Lionek Aeschman, Suretes mobiliers, limites et teforme du droit suisse, Journee 2005 de droit de bancaire et financiere, 2006, s.17-38*”

¹⁴⁸ Erol Cansel, **Türk Menkul Rehni Hukuku**, C. I, Ankara 1967, s.112; Cansu Mete, “Taşınır Rehni”, **DEÜHFD Prof. Dr. Şeref Ertaş’a Armağan**, C.19, Özel Sayı, 2017, s.1444 (1439-1471), Davran, **a.g.e.**, s.83; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, N.3669, s.1026; Sirmen, **Eşya Hukuku**, s.671. TMK, üçüncü kişileri zarara sokmak veya taşınır rehni kurallarından kurtulmak amacıyla teminaten temlik yasaklamıştır. İnançlı işlemler ise geçerlidir. İnançlı işlemler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Ahu Ayanoğlu Morali, “Mülkiyet Hakkının Teminat Amaçlı Devrine Yönelik İnançlı İşlemler”, **Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı**, Doktora Tezi (Yayınlanmamış), 2006; Şirin Aydıncık, “Bir İnançlı İşlem Türü Olarak Alacağın Teminat Amacıyla Temlik”, **İÜHFM**, 64, S.1, s.131-194; Şafak Parlak Börü, “Mülkiyetin Teminat Amacıyla İnançlı İşlemler Devri”, **TBB Dergisi**, S.128, 2017, s.231-272; Saibe Oktay Özdemir, “Teminat Amaçlı Alacak Devri ve Toptan Temlik Sözleşmeleri”, **İÜHFM**, 1999, C.62, S.1-2 (265-299); Rona Serozan,

Bu nedenle, tacirin, ticari işletmesinin malvarlığı unsurlarını teslim etme zorunluluğu bulunmaksızın, malvarlığı unsurunu kullanma hakkı kendisinde olacak şekilde elinde tutarak kredi sağlama imkanı sağlayan istisnai bir yola ihtiyacı bulunmaktadır¹⁴⁹. Bir ticari işletmenin veya unsurlarının teslim şartı olmaksızın rehni usulünün, kötünietli uygulamalara neden olmamak adına ancak belirli şartları taşıyan kişiler tarafından yapılabilen istisnai bir usul olması gerekir. Ancak, TİTRK düzenlemesi çerçevesinde, teslim şartı olmaksızın rehin tesis edilebilmesinin istisna olmaktan uzaklaştığı görülmektedir.

Ekonomik gelişme, kredinin yatırım amacı olarak kullanılması, yani üretim yapılabilmesi ile gerçekleşir. Taşınır rehninin teslim şartından kural olarak ancak bu amaca hizmet edilecek ise vazgeçilmesi gerektiği belirtilmektedir¹⁵⁰.

Teslimsiz rehni istisna oluşu; taşınırların rehin verenin veya malikin mülkiyetinde kalmaya devam etmesi nedeniyle hem rehinli alacaklının hem diğer alacaklıların hem de diğer iyiniyetli üçüncü kişilerin haklarının korunmasında ortaya çıkabilecek sakıncalardan ileri gelen tereddütlere de dayanmaktadır¹⁵¹.

Teslim şartsız olarak rehni mümkün olan taşınırlar, esas itibariyle bir sicile tescili zorunlu bulunan taşınırlar veya bütünlük oluşturan şeyler olmalıdır¹⁵². Hukuk sistemi bu istisnayı, TİTRK'e kadar, taşınırların özelliği veya niteliği itibariyle değil; tek bir ortak özelliklerinden, bunların bir sicile tescili zorunlu olduğu için tanıyabilmiştir¹⁵³. Sicile tescil edilen herhangi bir malvarlığı unsuru üzerinde hak

“Mülkiyeti Saklı Tutma Anlaşması ve Teminatın Temlik”, Prof Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Günü Armağanı, Beta Yayınları, İstanbul, 2001, s.987-1014.

¹⁴⁹ Antmen, **a.g.e.**, s.23-24; Kayıhan, **a.g.e.**, s.12-15; Türker, **a.g.e.**, s.1.

¹⁵⁰ Başak Şit-İmamoğlu, **Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu Üzerine Bir İnceleme**, Ankara, BTAE, 2017, s.6-7. Rehin veren/kredi alan, rehin alanca sömürülmesini engelleyecek sosyal farkındalık ve hukuksal korumaya sahip olmadıkça taşınır rehni teslim şartından vazgeçmenin anlamsız olduğu hakkında bkz. Şit-İmamoğlu, **a.g.e.**, s.7. Teslimsiz rehni istisna olmaktan çıkar ise aynı haklarda kamuya açıklık ilkesinin, hukuk güvenliği ile birlikte ortadan kalkacağı, bu yönü ile TİTRK düzenlemelerinin, hukuk temel ilkelerinden ayrıldığı ve hukuk güvenliğini zedelediğini yönünde bkz. Şit-İmamoğlu, **a.g.e.**, s.7. Aynı yönde bkz. Hamamcıoğlu/Karamanlioğlu, **a.g.m.**, s.101.

¹⁵¹ Reisoglu, 1977, s.13.

¹⁵² Şit-İmamoğlu, **a.g.e.**, s.6. Benzer yönde görüş için bkz. Seven, **a.g.e.**, s.34.

¹⁵³ Şit-İmamoğlu, **a.g.e.**, s.6.

sahibi olmak isteyen bir kimse, ilgili sicilleri incelemekle yükümlü olacak veya incelemesiz ise sonuçlarına katlanacaktır. Böylelikle, rehin veren, rehin alacaklısı ve üçüncü kişilerin haklarının korunmasında bir denge sağlanabilecektir. Hak sahipliğinin sicilden anlaşılmadığı veya olan siciller arasında entegrasyon sağlanamadığı bir sistemde sicilın iyiniyeti sona erdirici fonsiyonu olmayacaktır.

TİTRK’te teslimsiz taşınır rehninin hizmet ettiği amacın dikkate alındığının veya ilgililerinin çıkarlarının dengelendiğinin söylenmesi güçtür¹⁵⁴. Bu rehin türü sadece ticari kredilere değil, her tür borca güvence sağlamakta; rehin sözleşmesine taraf olabilecek çevre genişletilmekte, ayrıca, rehinli alacaklı dahil diğer alacaklıları ve iyiniyetli üçüncü kişilerin çıkarlarını göz ardı etmektedir¹⁵⁵. TİTRK 5. maddede sayılan taşınır varlık ve haklara benzeyen her türlü taşınır varlık ve hak üzerinde Sicil’e tescil ile rehin tesis edilebileceği (m.5/1-p), bir taşınırın rehinli olduğunu bilmeyen veya bilmesi gerekmeyen iyiniyetli üçüncü kişinin iyiniyetinin korunacağı düzenlenmiştir (m.7/3). Bu iki düzenleme dahi, TİTRK’in hukuk güvenliği açısından eleştiriye açık olduğunun göstermektedir¹⁵⁶.

Ayrıca, ileride¹⁵⁷ ele alacağımız TİTRK m.14’te öngörülen alacaklının alacağını tahsil etme yöntemlerinin usul ve esaslarının belirli olmaması ve kanun kapsamında çıkarılan yönetmelik ile kanun arasındaki uyumsuzluklar olmasının, kanunda düzenlenmeyen hususların yönetmelikle düzenlenmesinin büyük sorunlar yaratacağı kanaatindeyiz. Aslında alacaklının alacağına nasıl kavuşacağı belirsizdir. İşbu çalışmamız esnasında TİTRK m.14 ile ilgili yargıya intikal eden bir uyuşmazlık hakkında bilğimiz olmadığından, yargının bakış açısına da vakıf değiliz.

Alacaklının rehin teminatına başvurmasının sebebi, alacağı zamanında ödenmediğinde başvuracağı ve adi alacaklılara nazaran öncelik hakkına sahip olduğu

¹⁵⁴ Aynı yönde, Şit-İmamoğlu, **a.g.e.**, s.7.

¹⁵⁵ Şit-İmamoğlu, **a.g.e.**, s.7

¹⁵⁶ “TRK (TİTRK) hukuki belirsizliklerle dolu bir hukuk malzemesidir” Seven, **a.g.e.**, s.14.

¹⁵⁷ 3.Bölüm, I, C.

bir malvarlığı değerinin olmasıdır. Ancak, TİTRK, alacaklının başvuracağı haklar yönünden de eleştiriye açıktır.

Kanaatimizce kanunkoyucu TİTRK'e yapılan eleştirileri dikkate alarak hukuk sistemimize uygun, temel ilkeler kapsamında yeni bir düzenleme yapma yoluna gitmelidir¹⁵⁸.

¹⁵⁸ Bu düşünce doktrinde şu şekillerde ifade edilmektedir. “Dolayısıyla, 1447 sayılı eski Kanun’un aksayan yönlerinin düzeltilerek uygulanmasına devam edilmesi daha uygun olabilirdi” Arkan, **a.g.e.**, s.51’den naklen. TİTRK’in genel eleştirisi için bkz. Şit-İmamoğlu, **a.g.e.**, s.5-8. Yürürlüğe girmesinden bu yana geçen zaman diliminde, TİTRK, aksayan yönlerine rağmen uygulamaya yön vermesi adına doktrinde yoğun ilgi görmüştür. Aşağıda, genellikle TİTRK’in genel ilkelere aykırılığı nedeniyle düzeltilmesi gereken noktalarına işaret eden belirli kitap ve makaleler hakkında bilgi verilmiştir. Ali Erten, “Ticari İşlemlerde Taşınır Rehninde Teminatın Taşınır Varlık Yönünden Kapsamı”, **Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Sempozyumu**, Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 16 Şubat 2018, s.181-189; Arif Duran, “Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Sözleşmesi Taraflarının Hak ve Yükümlülükleri”, **SÜHFD**, S. 2, Aralık 2016, s. 103-118; Arkan, **a.g.e.**, s. 48-69; Belin Köroğlu Ölmez, “Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu Uyarınca Ticari İşletme Rehni”, **TBB Dergisi**, C.129, s.261- 286; Bozer/Göle, **a.g.e.**, s.45-70; Burak Pıtırılı, Onur Özarkun, “Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu ve Uygulaması”, **BBD**, S. 103, Mart 2018, s. 69-94; Celal Göle/Gökhan Aydoğan, “Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu’nun Ticaret Hukuku Açısından Değerlendirilmesi”, **BATİDER**, C.33, S.1, 2017, s. 5-51, Çiğdem Kırcı, “Ticari İşlemlerde Taşınır Rehninde Sıra”, **Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Sempozyumu**, Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 16 Şubat 2018, s. 159-179; Esra Hamamcıoğlu,Argun Karamanlioğlu, “6750 sayılı Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu’na İlişkin Bazı Tespitler”, **YÜHFD**, C.13, S.2, 2017, s.95-138; Faruk Acar, “Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Bakımından Rehin Alanın ve Rehin Verenin Hak ve Yükümlülüklerine Kısa Bir Bakış”, **Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Sempozyumu**, Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 16 Şubat 2018, s.191-198; Gökhan O.Antalya, Faruk Acar, **Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni-6750 Sayılı Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu Çerçevesinde İlk Tespitler**, 2. Bası, İstanbul, 2017; Hasan Karakılıç, “İşletmelerin Finansman Sağlama Aracı Olarak Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu Üzerine Bir Değerlendirme”, **ÜİİD**, 2017 (16. ÜİK Özel Sayısı), 1307-9832, s. 37-47; Lale Sirmen, “Ticari İşlemlerde Taşınır Rehninin Düzenleniş Biçimi, Niteliği ve Rehne Hakim Olan İlkeler”, **Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Sempozyumu**, Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 16 Şubat 2018, s. 21-52; Levent Biçer, “Finasmana Erişim Kolaylığı Açısından Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu”, **KOSBED**, 2018, S. 35, s. 73-101; Mehmet Ali Aksoy, “Yeni Bir Kurum Olarak Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni’nin Ticari İşletme Rehni İle Karşılaştırmalı Olarak Değerlendirilmesi”, **ABD**, 2018/1, s. 56-90; Bahtiyar, **a.g.e.**, s. 42-66; Mehmet Serkan Ergüne, “Ticari İşlemlerde Taşınır Rehninin Kuruluşu”, **Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Sempozyumu**, Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 16 Şubat 2018, s. 117-124; Reha Poroy/ Hamdi Yasaman, **Ticari İşletme Hukuku**, İstanbul 2018, s. 49-67 ; Sabih Arkan, “Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu Açısından Ticari İşletmenin Rehni”, **Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Sempozyumu**, Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 16 Şubat 2018, s. 141-157; Turgut Öz, “Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu”, **Prof. Dr. Merih Kemal Omağ’a Armağan**, İKÜHFD, C. 16, S. 2, Temmuz- 2017, s. 151-186; Turgut Öz, “Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanununa Göre Rehinli Malın Birleşmesi ve Karışması (Kanundaki Önemli Değişikliklerle Birlikte)”, **Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Sempozyumu**, Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 16 Şubat 2018, s. 125-139; Turhan Esener, Kudret Güven, **Eşya Hukuku**, 7. Bası, Ankara, 2017, s. 571-573; Saibe Oktay Özdemir, “Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanuna Göre Üzerinde Rehin Hakkı Kurulabilecek Ticari İşletmeler Dışındaki Varlıklar”, **Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Sempozyumu**, Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 16 Şubat 2018, s. 53- 84; Seda Ş. Güngör, “Ticari İşletmenin Malvarlığı Unsurlarının Bir Kısımının veya Malvarlığının Bütünüünün Rehni”, **Balkan ve Yakın Doğu Sosyal Bilimler Dergisi**, 2017, (03), S.4, s. 117-124; Sefer Oğuz, “Ticari İşlemlerde Teslimsiz Tescilli Taşınır Rehni”, **BD**, S. 100, 2017, s. 3 -31; Zühtü Aytac, “Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kapsamında

Diğer yandan, TİTRK'ye dayanılarak çıkarılan yönetmeliklerde kanuna aykırı düzenlemeler bulunmakta ve ayrıca kanunda hiç değinilmeyen konuların düzenlendiği de görülmektedir¹⁵⁹. Kanuna aykırı yönetmelik hükümlerinin bağlayıcı olmayacağı belirtilmektedir¹⁶⁰.

3. Amaç ve Kapsam

TİRK, sicillerine kayıtlı ticari işletme ve esnaf işletmesi üzerinde kurulacak rehin hakkının şartlarını düzenlemekteydi. TİTRK ile TİRK yürürlükten kalktığından, ilk bakışta TİTRK'in konusunun ticari işletme ve esnaf işletmesi olduğu izlenimini uyandırır da TİTRK aslında TMK'nın taşınır rehni kurallarını bir hayli genişletmiştir. Amaç bakımından TİTRK m.1/1, kişi bakımından m.3/1 ve konu bakımından m.5/1 hükmü ile getirilen düzenlemeler karşısında kanunun geniş bir uygulama alanı olduğu anlaşılmaktadır¹⁶¹.

TİTRK'in amacı, TİTRK m.1'de *“teslimsiz taşınır rehin hakkının güvence olarak kullanımının yaygınlaştırılması, bu rehne konu taşınırınların kapsamının genişletilmesi, taşınır rehninde aleniyetin sağlanması ile rehlin paraya çevrilmesinde*

Taraflar”, **Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Sempozyumu**, Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 16 Şubat 2018, s. 85-116. Takip hukukuna ilişkin makaleler: Ejder Yılmaz, “Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu’na Göre Rehinli Alacaklının Alacağını Tahsil Etme Yolları”, **Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Sempozyumu**, Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 16 Şubat 2018, s.227-258; Hakan Hasırcı, “6750 Sayılı Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu’nun İcra ve İflâs Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi”, **BATİDER**, 2017, C.33, S.2, s. 207-269; Hikmet Bilgin, “6750 Sayılı Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu’na İcra İflâs Hukuku Açısından Genel Bir Bakış”, **TAAD**, Y.8, S. 31, Temmuz 2017, 619-657; İdil Tuncer Kazancı, “Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu Kapsamında Kurulan Rehinlerde Rehinli Alacaklının Tatmin Edilmesi”, **İNÜHFD**, 10 (1), 2019, s.73-86; Mustafa Alper Gümüş, “Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu Bakımından Temerrüt Sonrası Haklar”, **Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Sempozyumu**, Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 16 Şubat 2018, s.199-225; Vural Seven, **Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu’na Göre Taşınır (Varlık) Rehni**, Filiz Kitabevi, 2.B, 2019.

¹⁵⁹ Yönetmelik hükümlerinin teknik hukuk diline daha uygun olduğu, gerek rehin hukuku gerekse icra hukuku açısından kanunda bulunması gereken ancak bulunmayan veya bilinçsiz olarak yer verilmesi unutulmuş hükümlerin –örneğin rehin kurulmasına dair özel sınırlandırma, özel takip usulü gibi- yönetmelik ile düzenlendiği yönünde bkz. Seven, **a.g.e.**, s.12.

¹⁶⁰ Seven, **a.g.e.**, s.12-14.

¹⁶¹ “...burada artık taşınır rehminin özel bir alt türünden söz etmek doğru olmaz” Öz, **a.g.m.**, s.153’den naklen. Benzer şekilde, TMK’da yer alan taşınır rehminin teslimine bağlı oluşu kuralının bertaraf edildiği görüşü için bkz. Oktay-Özdemir, **Taşınır Rehni Sempozyumu**, s.56.

*alternatif yolların*¹⁶² *sunulması suretiyle finansmana erişimi kolaylaştırmak*” olarak belirtilmiştir¹⁶³. TİTRK’de teslimsiz taşınır rehninin teminat olarak yaygınlaştırılması amacı dikkate alınarak, rehne taraf olabilecek kişiler ile rehne konu olabilecek malvarlığı unsurlarının kapsamı mülga TİRK’e göre geniş tutulmuştur¹⁶⁴.

4. TİTRK’ın Zaman Yönünden Uygulanması

TİTRK’de üzerinde teslimsiz rehin tesis edilebilecek taşınır TİRK’e göre daha kapsamlıdır¹⁶⁵. TİTRK ile ticari işletme ve esnaf işletmesinin rehni mümkün olduğundan, TİTRK’in uygulama alanı itibari ile bir yürürlük maddesine gerek duyulmuş, TİTRK m. 17¹⁶⁶ ile TİRK’nu yürürlükten kaldırılmıştır.

¹⁶² “*Alternatif unsur*” ile kastedilenin hammadde, stok gibi dönen malvarlığı unsurları ile müstakbel malvarlığı unsurları olduğu değerlendirilmesi için bkz. Seven, **a.g.e.**, s.6.

¹⁶³ Ayrıca bkz. **Komisyon Raporu**, s.4-5.

¹⁶⁴ Mülga TİRK uyarınca, yalnızca tacir ve esnaf rehin verebilirken, TİTRK’de bunlara ilave olarak çiftçi, üretici örgütü, serbest meslek erbabının da rehin verebileceği düzenlenmiştir.

¹⁶⁵ TİRK m.3’te ticari işletme üzerinde kurulacak rehin hakkının konusu ve kapsamı düzenlenmiş; tacirin ticaret unvanı ve işletme adı, rehin tescili anında mevcut ve işletmenin faaliyetine tahsis edilmiş olan makine, araç, alet ve motorlu nakil araçları (menkul işletme tesisatı) ile işletmeye dair ihtira beratları, marka, model, resim ve lisanslar gibi sınai hakları ticari işletme rehni kapsamındaki varlıklar olarak belirlenmişti. Yalnızca sınai hakların ticari işletme rehnine dahil edilmemesi mümkündü (TİRK 3/2).TİTRK m.5’te ise üzerinde rehin kurulabilecek varlıklar kapsamlı şekilde düzenlenmiş, bu varlıkların herhangi bir işletmeye dahil olması gerektiğine ilişkin bir şart konulmamıştır. Şit-İmamoğlu, **a.g.e.**, s.9. TİTRK kapsamında, üzerinde rehin kurulabilecek varlıkların sayıldığı m. 5/1’e göre rehin hakkı; 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 makineleri, 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, vagon, bu sayılanlardan üçüncü kişiler zilyetliğindeki taşınır varlık, hak ve paylı mülkiyet hakları ile 7099 sayılı Kanun ile eklenen (p) bendi nedeniyle benzeri her türlü taşınır varlık ve hak üzerinde kurulabilir. 7099 sayılı Kanun ile Kanun’a eklenen (p) bendi sebebiyle sınırlı sayım usulü terkedildiğine göre, kanunda sayılan istisnalar hariç, taşınmazlar dışında tüm malvarlığı unsurlarının rehin konusu olabileceğinin düzenlenmesi yeterli olacaktı. “...*TİTRK m.5, üzerinde rehin hakkı kurulabilecek “taşınır varlıkları” sayma yöntemi ile belirledikten sonra “benzeri her türlü taşınır varlık” ifadesi ile kanuna tabi olacak malvarlığı unsurlarını oldukça genişletmiştir. Böylece İsviçre’de sicilli taşınır rehnine ilişkin tasarımı hazırlayan Antoinne Eigenmann’ın da ifade ettiği gibi, “taşınır varlık” ifadesinin, taşınmaz dışındaki tüm malvarlığı değeri taşıyan unsurları kapsayan bir terim olarak kullanıldığı sonucuna ulaşmak hatalı olmayacaktır*” Foex/Aeschman s.17-38; Eigenman, N.1172 vd” Oktay-Özdemir, **Taşınır Rehni Sempozyumu**, s.58’den naklen.

¹⁶⁶ TİTRK m. 17 “21/7/1971 tarihli ve 1447 sayılı Ticari İşletme Rehni Kanunu yürürlükten kaldırılmıştır” şeklindedir. Yürürlük tarihi ise TİTRK m.20 ile 01.01.2017 olarak belirlenmiştir.

Böylece, TİRK'e göre tesis edilmiş ticari işletme rehniyle ilgili 01.01.2017 tarihi itibarıyla takiplere¹⁶⁷, TİRK hükümleri uygulanmaya devam edecektir. Ayrıca, TİRK'e göre tesis edilmiş olan ticari işletme rehinleri ile ilgili olarak rehlin sona ermesi dahil tüm işlemlerde TİRK hükümleri uygulanacaktır (Geçici m.1). Bu kapsamda, her ne kadar TİRK'nun yürürlükten kaldırıldığı belirtilmiş olsa da TİRK'e göre tesis edilen ticari işletme rehinlerinin tümü sona erene kadar uygulanacağını söyleyebiliriz.

TİTRK ve TİRK'nin temel amaçları aslında aynıdır. Ancak, gerek rehlin kapsamına ilişkin düzenlemeler gerekse rehlin kuruluşu ve sona ermesine ilişkin maddeler her iki kanunda birbirinden çok farklı olarak düzenlenmiştir¹⁶⁸.

Bu farklı düzenlemeler nedeniyle, TİRK'e göre tesis edilmiş ticari işletme rehnine konu bir ticari işletmeye, TİTRK'in yürürlüğe girmesinden sonra örneğin bir makinenin dahil edilmesi durumunda, hangi kanuna göre hareket edilmesi gerektiği hususunda tereddüt yaşanması olasıdır. Zira, TİRK'e göre, işletmeye sonradan dahil olacak malvarlığı unsurları üzerinde doğrudan rehin gerçekleşmez. TİRK m. 10/4 *"işletmeye ithal edilen yeni unsurların rehlin kapsamına dahil olması için bu unsurların listeye alınması ve ayrıca Ticaret veya Esnaf ve Sanatkar Siciline tescili lazımdır"* şeklinde düzenlenerek ticari işletmeye rehin kurulmasından sonra giren unsurların rehin kapsamına dahil olabilmesi için bu unsurların listeye alınması ve ticaret siciline tescil edilmesi gerektiğini düzenlemiştir. Buna göre, yeni unsurların rehin sözleşmesinin içinde veya rehin sözleşmesinin eki listede yer alan menkul

¹⁶⁷ TİTRK'nın ilk halinde, Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonraki takip ve davalara uygulanmayacağı düzenlenmekteydi. Ancak, somut norm denetimi yoluyla yapılan başvuru sonucunda, Anayasa Mahkemesi'nin 11.04.2019 T.2019/9 E., 2019/27 K. Sayılı Kararı ile TİTRK geçici m.1/1'de yer alan *"dava ve"* ifadesi iptal edilmiştir. RG: 17.05.2019, S.30777.

¹⁶⁸ Örneğin TİRK'e göre ticari işletmenin menkul işletme tesisatının tamamının rehin sözleşmesinde gösterilmesi gerekir, münferit unsurlar rehin kapsamı dışına çıkarılamaz. Ancak, TİTRK'e göre böyle bir zorunluluk yoktur. Belki de ticari işletme rehni açısından iki kanunun en belirgin farkı, TİRK'e göre rehin veren rehinli alacaklının onayını almaksızın rehin kapsamında olan unsurlar ile ilgili tasarrufta bulunamazken (TİRK m.10/2), TİTRK'de rehin verenin tasarrufta bulunamayacağına ilişkin rehin sözleşmesine kayıt konulamamasına ilişkin düzenlemedir. TİRK'in aksayan yönlerinin olduğu bilinmekle birlikte aslında rehinli taşınırın zilyetliğinin rehin verende olması nedeniyle alacaklının korunması gerektiğinden hareket edildiği görülmektedir. TİTRK'de ise rehin verenin menfaatlerine üstünlük sağlandığı ve rehin veren odaklı düzenlemeler yapıldığı, alacaklının durumunun nispetten kötüleştiği anlaşılmaktadır.

işletme tesisatı listesine, yeni unsur eklenmesi için yapılacak sözleşme değişikliğinin noterde düzenleme şeklinde yapılması ve 10 işgünü içinde ticaret siciline tescil edilmesi gerekmektedir. Ayrıca, TİRK m.10/3 *“İşletme rehnine dahil münferit unsurların alacaklının muvafakati ile başkalarıyla değiştirilmesi hallerinde meydana gelen değişikliklerin, taraflarca dördüncü madde hükümlerine göre düzenlenmiş olan listeye noter marifetiyle işlettirilmesi şarttır”* denildiğinden aynı usulün ikame unsurlar için de işletilmesi gerekir¹⁶⁹.

TİRK’e göre kurulmuş bir ticari işletmeye yeni unsur eklenmesi durumunda hangi kanuna göre hareket edileceğinin tespitinde, rehin hakkının, ilk tesis edilen rehinin devamı olup olmayacağı yol gösterici olabilir. Kanaatimizce, gerek TİRK m.10/3 gerekse m.10/4 kapsamında rehinin kapsamına yeni unsurlar eklenmesi halinde, rehin yükünün bölünmezliği ilkesi gereği, bu unsurlar rehin kapsamındaki diğer unsurlarla birlikte rehin konusu alacağın tamamını temin edecektir. Bu nedenle, TİTRK’e göre tesis edilen bir ticari işletmeye yeni eklenen unsurların rehinin kapsamına dahil olması istenmekte ise TİRK hükümlerine göre yeni unsurlar noterde düzenleme şeklinde yapılacak bir sözleşme ile rehin sözleşmesine eklenmeli ve 10 işgünü içinde ticaret sicil müdürlüğüne tescil edilmelidir¹⁷⁰.

TİTRK geçici m.1/2 gereğince,

tesis edilmiş olan rehinlere TİRK uygulanacağını belirtirken bununla ilgili herhangi bir istisna öngörmediğinden, ilk rehinle ilgili olarak yapılacak rehin tutar artışı, yeni unsur eklenmesi gibi tüm işlemlerde TİRK uygulanması gerektiği kanaatindeyiz¹⁷¹.

¹⁶⁹ Antmen, **a.g.e.**, s.62; Erten, **a.g.e.**, s.34; Reisoğlu, **1977**, s.17-18.

¹⁷⁰ TİRK m.10/3 kapsamına giren ikame unsurlarla ilgili aynı görüşte olmakla birlikte m.10/4 kapsamında işletmeye yeni giren unsurlar için TİTRK’e göre rehin tesis edilmesi gerektiği yönünde görüş için bkz. Antalya/Acar, **a.g.e.**, s.7.

¹⁷¹ Nitekim, TARES Portal üzerinden konu hakkında sorulan soruya verilen yanıtta, TİRK’e göre tesis edilen ticari işletme rehinlerine yeni unsur eklenmesi dahil her türlü işlemde TİRK’nın uygulanacağı belirtilmiştir. Ayrıca, Gümrük ve Ticaret Bakanlığı, Ticaret Sicili Müdürlüklerine yazdığı 10.04.2017 T., S.38548646-434.99 yazısında, *“...tescili 01.01.2017 tarihinden önce yapılmış ticaret veya esnaf işletmesi rehni kapsamında ilave edilmek istenen 1447 sayılı Ticari İşletme Rehni Kanunu’nun 3 üncü maddesinde sayılan varlıklardan olması şartıyla bu tür yeni unsurların anılan Kanun’un 10 uncu maddesinin dördüncü fıkrasına göre listeye alınması ve Ticaret veya Esnaf ve Sanatkarlar Siciline tescil*

V. TİCARİ İŞLETME REHNİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ, TAŞINIR REHNİNE HAKİM OLAN İLKELERİN TİCARİ İŞLETME REHNİ AÇISINDAN İNCELENMESİ

A. HUKUKİ NİTELİĞİ

Ticari işletme, maddi ve gayri maddi malvarlığı unsurlarından oluşması nedeniyle ticari işletme üzerinde tesis edilen rehin hakkının aynı hak olup olmadığı günümüze kadar tartışma konusu olmuştur¹⁷². Bir görüş¹⁷³ aynı haklar yalnızca maddi varlıklar üzerinde kurulabileceğini, ticari işletmenin ise gayri maddi malvarlığı unsurlarının bulunduğunu, bu nedenle ticari işletme üzerinde kurulan rehin hakkının aynı hak olmadığını savunmaktadır. Diğer bir görüş¹⁷⁴ ise ticari işletme üzerinde kurulan rehin hakkının aynı hak olduğunu savunmaktadır. TİTRK'e göre kurulan rehinlerin sınırlı aynı hak olduğu ise kanun ile düzenlenmiştir (m.2/1-ı)¹⁷⁵.

edilmesi suretiyle ek rehin sözleşmesinin hazırlanması ve ticaret siciline tescil edilmesinin mümkün olduğu değerlendirilmektedir..." ifadelerinde bulunmuştur. Yazının tamamı için Arvas, **a.g.e.**, s.137.

¹⁷² Aynı hak kavramı hakkında farklı görüşler bulunduğu, ileri sürülen görüşlerin üç grupta toplandığı görülmektedir: Klasik görüş, şahısçı görüş ve birleştirici görüş. Klasik görüş aynı hakkı, bir şey üzerinde doğrudan doğruya hakimiyet sağlayan hak olarak nitelendirmektedir. Şahısçı görüş aynı hakkı, bir şey üzerinde herkese karşı ileri sürülebilen hak olarak nitelendirmektedir. Birleştirici görüş Türk-İsviçre hukukunda kabul edilen görüştür. Bu görüş, diğer iki görüşü birleştirerek, aynı hakkı bir şey üzerinde doğrudan doğruya hakimiyet sağlayan ve herkese karşı ileri sürülebilen hak olarak tanımlamaktadır. Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, N.5-13, s.2-4; Sirmen, **Eşya Hukuku**, s.1-4.

¹⁷³ Antmen, **a.g.e.**, s.54; Türker, **a.g.e.**, s.54.

¹⁷⁴ Antalya/Acar, **a.g.e.**, s.3; Haznedar, **a.g.e.**, s.16; Kayıhan, **a.g.e.**, s.19;; Kendigelen, (Ülgen/Helvacı/Kaya/Nomer-Ertan), **a.g.e.**, N.467, s.247.

¹⁷⁵ TİTRK'de "tanımlar"ın düzenlendiği 2.maddede rehin hakkı "*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 amacıyla alacağın devrinde devralanın alacak hakkı da dâhil olmak üzere, taşınır varlık üzerinde zilyetliğin devrine gerek olmaksızın tesis edilen sınırlı aynı hakkı...ifade eder*" şeklinde düzenlenmiştir.

B. TAŞINIR REHNİNE HAKİM OLAN İLKELERİN TİCARİ İŞLETME REHNİ AÇISINDAN İNCELENMESİ

1. Fer’ilik İlkesi

Rehin hakkı bir alacağı güvence altına almak için kurulduğundan, varlığı ve kaderi, temin ettiği alacağın varlığına bağlıdır. Bu yönüyle rehin hakkı fer’i bir haktır¹⁷⁶. Bu rehin hakkının geçerli olabilmesi için, güvence altına aldığı alacağın da geçerli olması gerekmektedir. Geçerli bir alacak yok ise rehin de doğmaz¹⁷⁷. Alacak herhangi bir sebeple sona ermiş ise fer’ilik ilkesinin bir sonucu olarak rehin hakkı da sona erer. Rehinli alacağın temlik halinde, alacak hakkı da yeni alacaklıya geçer (TBK m.179, m.190)¹⁷⁸. Rehnin fer’i bir hak olmasının sonuçlarından biri de rehin hakkının alacaktan bağımsız olarak başkasına devrinin mümkün olmamasıdır¹⁷⁹.

Ticari işletme rehninin varlığı ve kaderi de temin ettiği alacağın varlığına bağlıdır. Bu kapsamda, ticari işletme rehni fer’i bir haktır.

2. Aleniyet İlkesi

Bütün aynı haklarda olduğu gibi ticari işletme rehninin de “*aleni*” olması gerekir¹⁸⁰. Bu kapsamda rehnin kazanılmasının ve sona ermesinin herkes tarafından anlaşılabilir olması gerekmektedir¹⁸¹. Aleniyet, taşınır rehinlerinde ya zilyetlik ya da

¹⁷⁶ Antmen, **a.g.e.**, s.25-26; Esener/Güven, **a.g.e.**, s.579; Haznedar, **a.g.e.**, s.103; Akçura-Karaman, **a.g.e.**, s.53; Kayıhan, **a.g.e.**, s.20; Kendigelen, (Ülgen/Helvacı/Kaya/Nomer-Ertan), **a.g.e.**, N.475, s.251; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, N.3606, s.1013-1014; Sirmen, **Eşya Hukuku**, s.665; Sirmen, **Taşınır Rehni Sempozyumu**, s.26; Türker, **a.g.e.**, s.55.

¹⁷⁷ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, N.3606, s.1014

¹⁷⁸ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, N.3606, s.1015.

¹⁷⁹ Akçura-Karaman, **a.g.e.**, s.55.

¹⁸⁰ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, N.3615, s.1015.

¹⁸¹ Sirmen, **Taşınır Rehni Sempozyumu**, s.26; Eşya hukukunda aleniyet ilkesinin incelendiği bir çalışma olarak bkz. Göhkan O. Antalya, “Eşya Hukukuna Hakim İlkelerden Aleniyet İlkesi”, **Prof. Dr. Bülent Tahiroğlu’na Armağan**, MÜHF-HAD, C.23, S.3, 2017, s. 419-440.

aleniyeti sağlayacak bir sicile tescil ile sağlanır. Ticari işletme rehni yönünden aleniyet Sicil'e yapılacak tescil ile sağlanacaktır¹⁸².

TİTRK m.2/1-k'da Sicil, *“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. Buna göre Sicil alenidir¹⁸³. Sicil Yönetmeliği m.26¹⁸⁴'da belge ve örnek talebinin şekli ve şartları belirtilmiştir.

Sicil Yönetmeliği'ne göre ilgisini ispat eden herkesin Sicil'den rehin hakları hakkında sorgu yapabilir ve Sicil'den onaylı bilgi talep edebilir. Uygulamada, ilgisini ispat koşulu aranmaksızın, TARES portalına¹⁸⁵ girmek isteyen kişilere noterler tarafından kullanıcı adı ve şifre verildiği, portala giriş esnasında kullanıcılardan, portalın amacı dışında kullanılmayacağına ilişkin çevrimiçi bir onay alındığı gözlemlenmektedir.

Sicil aleni olmakla birlikte rehin konusu üzerindeki aynı hak durumunun gerçeğe uygunluğu bakımından tapu sicili gücünde değildir¹⁸⁶. Sicilin aleniyet yönünden zayıf olduğunu, bu nedenle diğer sicillere bildirim ve bunlar ile kurulacak koordinasyon ve ayrıca düzenlenen cezai yaptırımlar yoluyla Sicil'deki durumun

¹⁸² Diğer taşınır sicillerinin aleniyet eksininde incelemesi için bkz. Antalya, **a.g.m.**, s.422-425.

¹⁸³ Antalya/Acar, **a.g.e.**, s.55; Arkan, **a.g.e.**, s.56 ; Ayhan/Çağlar, **a.g.e.**, s.; Bozer/Göle, **a.g.e.**, 61; Seven, **a.g.e.**, s.136.

¹⁸⁴ Sicil Yönetmeliği m.26:

“(1) İlgisini ispat eden herkes, rehin verenin rehinli işlemleri ile Kanun uyarınca rehne konu edilebilecek taşınır varlıklar üzerindeki rehin hakları ve bu rehinlere ilişkin diğer hususları görmek amacıyla Sicilden onaylı belge talebinde bulunabilir. Bu halde, onaylı belge yalnızca talep konusu için düzenlenir.

(2) Mahkemeler, Cumhuriyet savcılıkları, Bakanlık ile Bakanlık tarafından uygun görülen kamu kurum ve kuruluşları tarafından onaylı belge örneği talep edilmesi halinde herhangi bir bedel alınmaz.

(3) İkinci fıkrada sayılan makamlara sicil kayıtlarına fiziki ve elektronik ortamda erişim hakkı tanınarak evrakın incelenmesine imkân verilir.

¹⁸⁵ <https://www.tares.org.tr>

¹⁸⁶ Damla Gürpınar, “Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu Uyarınca Kurulmuş Olan Rehinli Taşınır Sicili'nin Tapu Sicili İle Karşılaştırmalı Olarak İncelenmesi”, **DEÜHFD**, C.19, S.2, 2017, s.92 (61-102); Seven, **a.g.e.**, s.136. TMK m.1020/3'de tapu sicili bakımından kabul edilen, kimsenin tapu sicilindeki bir kaydı bilmediğini ileri süremeyeceği varsayımı Sicil açısından düzenlenmemiştir. Sirmen, **a.g.e.** s.118-119.

TİTRK'e göre geçersiz olan bir ticari işletme rehni sözleşmesine istinaden rehnin Sicile tescil edilmiş olması halinde, rehnin geçerli olup olmayacağı konusunun incelenmesi gerekir. Bu konu doktrinde taşınır rehninin kurulması için tescil işleminde sebebe bağlılık ilkesi ekseninde açıklanmaktadır. Borçlandırııcı işlemin geçersiz olması, tasarruf işlemini de kendiliğinden geçersiz yapıyorsa, tasarruf işlemi sebebe bağlı (illî); borçlandırııcı işleminin geçersizliği, tasarruf işleminin geçerliliğine etki etmiyorsa, tasarruf işlemi soyut (mücerret) sayılır¹⁹².

TİTRK uyarınca, rehin sözleşmesinin yazılı şekilde veya elektronik ortamda düzenlenmesi borçlandırııcı işlemin geçerliliği için yeterlidir¹⁹³(TİTRK m.4/1). Rehnin kurulabilmesi için, borçlandırııcı işlem niteliğindeki rehin sözleşmesi yapıldıktan sonra tasarrufi işlemin de yapılması gerekir¹⁹⁴. Uygulama Yönetmeliği m. 5/1-b'de, rehin hakkının kurulmasına yönelik taraf iradeleri ve bu iradelerin uyuşmasına ilişkin ifadeler bulunmaktadır. İrade beyanlarının ise rehin sözleşmesinde yer alması gerektiği Uygulama Yönetmeliği m. 8/4'te belirtilmiştir. Ayrıca, Sicil Yönetmeliğinde, tarafların birlikte tescil talebinde bulunması gerektiği belirtilmiştir (m.22/1). Yazılı şekilde yapılan rehin sözleşmesinin taraflarının imzalarının noterce onaylanması veya sözleşmenin Sicil yetkilisinin huzurunda imzalanması, elektronik ortamda düzenlenen rehin sözleşmesinin güvenli elektronik imza ile onaylanması ile birlikte, rehin sözleşmesi tasarruf işlemi niteliğine bürünerek borçlandırııcı işlem ile aynı sözleşme iç içe girmiş olacaktır¹⁹⁵. Bu kapsamda, rehin sözleşmesi yalnızca rehin kurma taahhüdünü içermemekte, rehin kurulmasına yönelik irade uyuşmasını yani aynı sözleşmeyi de kapsamaktadır¹⁹⁶.

Aynı sözleşmenin hükümlerini doğurabilmesi için ticari işletme rehninin Sicil'e tescil edilmesi gerekmektedir. Rehin kurulmasına ilişkin irade beyanı rehin sözleşmesinde bulunacaktır. Bu iradenin ayrıca tescil için yeniden beyan edilmesine

¹⁹² Vardar-Hamamcıoğlu, a.g.e., s.269-270.

¹⁹³ Bu konudaki farklı görüşler için bkz. 2.Bölüm, II, A.

¹⁹⁴ Ergüne, **Taşınır Rehni Sempozyumu**, s.121.

¹⁹⁵ Ergüne, **Taşınır Rehni Sempozyumu**, s.121.

¹⁹⁶ Antalya/Acar, a.g.e., s.41; Ergüne, **Taşınır Rehni Sempozyumu**, s.122; Nomer/Ergüne, a.g.e., N.1181, s.376

gerek bulunmadığından, tescil talebinin usuli bir işlem¹⁹⁷ ibaret olduğu anlaşılmaktadır¹⁹⁸. Tescil için rehin sözleşmesinin TİTRK’de öngörülen şekle göre hazırlanmış olması gerekmektedir. Sicil Yönetmeliğine göre tescil edilecek tüm hususların doğrulayıcı belgelere dayanması esastır (m.21/4). Bu kapsamda, rehin sebebe bağlı olduğu anlaşılmaktadır¹⁹⁹. Rehin Sicil’e tescil edilmiş olsa dahi, rehin sözleşmesi geçersiz ise Sicil’deki tescil “yolsuz tescil” olacaktır²⁰⁰.

4. Belirlilik İlkesi

Belirlilik ilkesi, rehin yükünün yani rehinle teminat altına alınan alacağın belirli olması ve rehin konusunun belirli olması olmak üzere iki açıdan incelenecektir. Aslında, teminat altına alınan borcun belirlenmesi ile rehin konusunun belirlenmesine ilişkin kayıtlar tasarruf işlemi aşamasına ilişkindir²⁰¹. Borçlandırıcı işlemde, alacağın ve rehin konusunun belirlenebilir olması yeterlidir²⁰². TİTRK’de, teminat altına alınan borcun ve rehin konusunun rehin sözleşmesinde belirli olmasını zorunlu tuttuğundan,

¹⁹⁷ Tescilin tasarrufi işlem olduğu yönünde görüş için bkz. Baydak, **a.g.e.**, s.171-172. Böyle bir düzenlemenin kanun yerine yönetmelik ile düzenlenmesi eleştirisi için bkz. Sirmen, **Taşınır Rehni Sempozyumu**, s. 32.

¹⁹⁸ Ergüne, **Taşınır Rehni Sempozyumu**, s.122. Tapu siciline yapılacak olan tescilin hukuki niteliğine ilişkin İsviçre/Türk Hukukunda üç farklı görüş olduğu, bir görüşün tescil talebinin “*tek taraflı tasarruf işlemi*” olduğu, bir görüşün “*aynı sözleşme*” olduğu diğer bir görüşün de “*usuli işlem*” olduğu, bu tartışmaların sadece teorik değil pratik sonuçlar bakımından da önem taşıdığı, yalnızca ipotek alacaklısının tescil talebinde bulunmasının aynı sözleşme olarak nitelendirilmemesine neden olmaması gerektiği, işlemin diğer tarafının zımnı kabulünün bulunduğu kabulü ile aynı sözleşme görüşüne üstünlük sağlanması gerektiği yönündeki değerlendirmesi için bkz. Vardar- Hamamcıoğlu, **a.g.e.**, s.169-179. TİRK döneminde, tescilin hukuki niteliği ile ilgili doktrinde farklı görüşler bulunduğu, bazı yazarların rehin sözleşmesini saf borçlandırıcı işlem olarak kabul edip tescili tasarrufi işlem olarak nitelendirdiği, diğer bir görüşün ise rehin hakkının kurulmasını amaçlayan tasarruf işlemi niteliğindeki sözleşmenin taraflar arasında yapılan rehin sözleşmesinin içerisinde yer aldığını, ancak aynı sözleşmenin hukuki sonuçlarını doğurabilmesinin ise tıpkı taşınmazlarda olduğu gibi ilgili sicile yapılacak tescile bağladığını, bu anlamda tescilin tasarruf işleminin (aynı sözleşmenin) hüküm ifade etmesini sağlayacak bir idari işlem (resmi bir fiil) olarak nitelendirilebileceğini kabul ettiği yönünde bilgi ve görüşler için bkz. Kendigelen, (Ülgen/Helvaci/Kaya/Nomer-Ertan), **a.g.e.**, N.454, s.242.

¹⁹⁹ Ergüne, **Taşınır Rehni Sempozyumu**, s.123; Sirmen, **a.g.e.**, s.40. Borçlandırıcı işlem ile tarassuf işleminin birlikte yapıldığı hallerde, tasarruf işlemi sebebe bağlanmış olur. Böylece borçlandırıcı işlemdeki geçersizlikler, özellikle irade sakatlıkları tasarruf işlemini de etkiler. Ergüne, **a.g.e.**,N.338, s.126.

²⁰⁰ 2.Bölüm, II, B, 4, b.

²⁰¹ Ergüne, **Taşınır Rehni Sempozyumu**, s.120.

²⁰² Ergüne, **Taşınır Rehni Sempozyumu**, s.120.

kanunkoyucunun Sicile tescil edilecek şekilde düzenlenen rehin sözleşmesinde tasarruf işleminin de bulunduğunu kabul ettiği anlaşılmaktadır²⁰³.

a. Rehin Yükünün Belirli Olması

Teslime bağlı taşınır rehinlerinde, rehin yükünü belirlemek üzere rehinle güvence altına alınan alacağın miktarının belirlenebilir olması yeterlidir²⁰⁴. TİTRK m.4/6-b ve Uygulama Yönetmeliği m.9/1-d ve m.9/1-e düzenlemeleri incelendiğinde, borç miktarının belirli olması halinde borç ve güvence miktarı, borç miktarının belirli olmaması halinde rehnin ne miktar güvence teşkil ettiğinin rehin sözleşmesinde belirtilmesi gerektiği belirtilmiştir. Bu kapsamda öncelikle hangi alacakların rehinle temin edilebileceği incelenmiş, akabinde TİTRK'ye göre kurulacak rehinlerin türleri hakkında bilgi verilmiştir.

(1) Ticari İşletme Rehni ile Temin Edilen Alacağın Türleri

i. Para ve Diğer Alacaklar

TİTRK rehinle teminat altına alınacak alacağın kaynağı hakkında açık bir düzenleme yapmamıştır. Kanun isminde “*ticari işlem*” ifadesi geçerken, kanunun kapsamı m.1/3'te “*Bu Kanun, bir borca güvence teşkil etmek üzere kurulan ve konusu bu Kanunda sayılan taşınır varlıklar olan rehinli işlemlere uygulanır*” şeklinde düzenlenmiştir. Bir uyuşmazlığın çözümünde işin niteliği, o işe uygulanacak hükümlerin belirlenmesinde önem taşımaktadır²⁰⁵. Hukukumuzda adi iş ve ticari iş ayrımı bulunmaktayken, daha önce tüketicinin korunması ilkesinden hareketle tüketici işlemi kavramı girmiş, şimdi ise TİTRK'de “*ticari işlem*” ifadesi kullanılmıştır.

²⁰³ Ergüne, **Taşınır Rehni Sempozyumu**, s.120-121. Rehin sözleşmesinin rehnin kurulmasını sağlayan tasarruf işlemini oluşturduğu, taraf irade beyanları yanında tescilin de bu tasarruf işleminin kurucu unsuru olduğu yönünde bkz. Sirmen, **a.g.e.**, s.662.

²⁰⁴ Sirmen, **Taşınır Rehni Sempozyumu**, s.40

²⁰⁵ Mehmet Bahtiyar, Levent Biçer, “Adi İş/ Ticari İş/ Tüketici İşlemi Ayrımı ve Bu Ayrımın Önemi”, **Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan**, MÜHFDHAD, 2016, s.396 (395-436)

Ticari iş ve adi iş ayırımının temel önemi, adi işlerin başta TMK ve TBK olmak üzere genel hükümlere, ticari işlerin ise ticari hükümlere tabi olmasında görülür (TTK. 1). Fakat adi veya ticari işlemin bir tarafı tüketici ise ve Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da (TKHK) özel düzenleme varsa, bu durumda özel hüküm olarak TKHK uygulanacaktır²⁰⁶. Hukukumuzda “*ticari işlem*” şeklinde eklenen bu ifadeden ne anlamak gerektiğine ilişkin TİTRK ve ikincil düzenlemelerinde bir açıklama bulunmadığı görülmektedir. Genel hükümlerde de tanımlı bir kavram olmayan “*ticari işlem*” ifadesinin nasıl yorumlanacağına özellikle TİTRK’nda sıralanan taraflar açısından yorum ve uygulamada sorun yaratacağı görüşü hakimdir. TİTRK’de ticari işlem ifadesinin kullanılması, rehin sözleşmesinin içeriği ve şeklini belirlerken rehinin dayandığı sözleşmeden bahsedilmesi nedeniyle, ancak bir kredi alınması ya da karz niteliği taşıyan bir borca girilmesi halinde TİTRK’in uygulanabileceği, haksız fiil, sebepsiz zenginleşme, vekaletsiz iş görme ve kanundan doğan borçların TİTRK’e göre rehinle temin edilemeyeceği yönünde görüşlerin oluşmasına neden olmuştur²⁰⁷.

²⁰⁶ Adi iş/ticari iş ayırımında esas ölçü “*iş*”tir. İşlem kavramının hukukumuzda THKK ile geldiği yönünde bkz. Bahtiyar/Biçer, **a.g.m.**, s.396.

²⁰⁷TİTRK kapsamında rehinle teminat altına alınacak alacağın niteliği hakkında doktrinde farklı görüşler oluşmuştur: Ticari işlem kavramının, ticari işten farkı ile ticari işlem niteliğinin rehin sözleşmesi için mi yoksa rehinle teminat altına alınacak alacağın niteliği bakımından mı aranacağını öncelikle tespit edilmesi gerektiği, tüketici işlemi niteliğindeki borçların ve adi borçların kapsam dışında bırakılmasının kanunun amacı ile bağdaşacağı ancak kanunda herhangi bir sınırlama olmadığından adi borçların dahi TİTRK ile rehinle güvence altına alınabileceği değerlendirmesi için bkz. Baydak, **a.g.e.**, s.23. Esnafın rehin alacaklısı olabileceği, çiftçi, serbest meslek mensuplarının da rehin veren olabileceği dikkate alınarak “*ticari işlem*” ifadesinin “*ticari iş*” olarak yorumlanamayacağı görüşü için bkz. Arkan, **a.g.e.**, s. 50; Ayhan/ Çağlar, **a.g.e.**, s.163-164; Bozkurt, **a.g.e.**, s.90. Benzer şekilde TİTRK’de, rehinle güvence altına alınacak alacak için bir boca güvence teşkil etmek ifadesi kullanıldığından, rehinle teminat altına alınan alacağın ticari işten kaynaklanıp kaynaklanmadığının önemli olmayacağı görüşü için bkz. Biçer, **a.g.m.**, s.83; Güngör, **a.g.m.**, s.119; Hamamcıoğlu/Karamanlıoğlu, **a.g.m.**, s.99-100; Hasırcı, **a.g.m.**, s.208; Şit-İmamoğlu, **a.g.e.**, s.8. Belirlemenin TTK m.3 ve m.19’da öngörülen ticari iş kriterine göre yapılması gerektiği, aksine yorumun, en geniş anlamda ve ekonomik boyutuyla her türlü kazanç sağlamaya yönelik üretim, dağıtım, aracılık ve satışı çağrıştıracığı, ancak özgün ve istisnai bir düzenleme yapan bir kanunda belirtilen kapsamda geniş ve hukuki olmayan bir anlamın kastedildiğinin ileri sürülemeyeceği ancak TİTRK m.3’te ve Uygulama Yönetmeliği 10’da “*taraflar*” ticari-ticari olmayan ölçekleriyle hiçbir bağlantı kurulmadan belirlendiğinden, tarafların arasındaki ilişkinin “*ticari işlem*” olup olmadığının belirlenmesine gerek kalmadığı yönünde eleştirel bir bakış açısı yapılan değerlendirme hakkında bkz. Aytaç, **Taşınır Rehni Sempozyumu**, s.91-92. “*Ticari işlem*” ifadesinin tanımının yapılmadığı gibi ne anlama geldiğinin de anlaşılamadığı yönünde bkz. Poroy/Yasaman, **a.g.e.**, s.51. Ticari işlemler ile kastedilenin “*işletme ve mesleki faaliyet kapsamında ya da ilgili olarak kazanç elde etmek üzere girilen her türlü iş’tir (işlem ve fiiller)*” değerlendirmesi için bkz. Antalya/Acar, **a.g.e.**, s.10-12. “*Ticari işlem*” ifadesinin hangi gerekçeyle ve hangi amaçla kanunda yer aldığına anlaşılamadığı ve bunun doğru olmadığı yönünde değerlendirmesi için bkz. Bozer/Göle, **a.g.e.**, s.47-48; Göle/ Aydoğan, **a.g.m.**, s.11 . Bahtiyar, s.45; TİTRK’de geçen “*ticari işlem*”ifadesinin el yordamı ile seçilmiş, sadece

Kanaatimizce, “iş” terimi yerine “işlem” teriminin kullanıldığı düzenleme olması nedeniyle “ticari işlem” kavramı, TKHK’de tanımlanan “tüketici işlemi” kavramı ile birlikte değerlendirilerek açıklayabiliriz. TKHK m 3/1’de tüketici işlemi “*Mal veya hizmet piyasalarında kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla hareket eden veya onun adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiler ile tüketiciler arasında kurulan, eser, taşıma, simsarlık, sigorta, vekâlet, bankacılık ve benzeri sözleşmeler de dâhil olmak üzere her türlü sözleşme ve hukuki işlem*” olarak tanımlanmıştır. TİTRK’e göre rehin verebilecek olan tarafların ortak özelliği gelir elde etmek üzere faaliyette bulunmalarıdır. Gelir, ticari amaçla elde edilebileceği gibi mesleki amaçlarla da elde edilebilir.

Konuya ticari işletme rehni açısından bakıldığında, ticari işletme rehni ile temin edilecek alacağın kaynağının ticari iş ölçüsü dikkate alınarak tespit edilmesi uygun düşer. Ticari iş²⁰⁸ saptanırken, TTK m.3 ile m.19/1 ve m.19/2 göz önünde bulundurulmalıdır²⁰⁹. TTK m.3’e göre, TTK’da düzenlenen hususlarla bir ticari işletmeyi ilgilendiren bütün işlem ve fiiller ticari iştir. TTK m.19 uyarınca “*tacirin tüm borçlarının ticari olması asıldır*”. Ancak gerçek kişi tacirler açısından “*bir tacir, işlemi yaptığı anda bunun ticari işletmesiyle ilgili olmadığını diğer tarafa açıkça bildirdiği veya işin ticari sayılmasına durum elverişli olmadığı takdirde borç adi sayılır*” karinesi geçerlidir. TTK m.19/2 uyarınca “*Taraflardan yalnız biri için ticari iş niteliğinde olan sözleşmeler, Kanunda aksine hüküm bulunmadıkça, diğeri için de ticari iş sayılır*”. İşin ticari sayılması bakımından, bir hukuki işlemde, vekaletsiz iş görmeden, haksız fiil ya da sebepsiz zenginleşmeden doğması arasında fark

rehin kurulmasına yol açan ilişkinin adi ve alalade olmadığını vurgulamaya çalışan, ancak bu konuda son derece başarısız olan bir ifade olduğu, ticari işlem ifadesine özel ve büyük anlamlar katmanın gerekli olmadığı yönünde haklı tespiti için bkz. Seven, **a.g.e.**, s.8.

²⁰⁸ Ticari iş kavramının ayrıntılı incelemesi için bkz. Onur Zorluer, **Ticari İş Kavramı ve Sonuçları**, Adalet Yayınevi, 2018. Yazara göre, TİTRK ile ilgili olarak kanun içeriğinde hiçbir maddede ifade edilmeyen ticari işlem ifadesine özel bir anlam yüklenmemelidir. Zorluer, **a.e.**, s.14, dn.42

²⁰⁹ Ülgen,(Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer-Ertan), **a.g.e.**, N.86, s.63. Ticari iş ifadesinin Türk hukukunda hem günlük hem de teknik anlamda kullanılan bir kavram olduğu, günlük kullanımda “*kazanç sağlama amacı*” gibi bir anlamda kullanıldığı, teknik anlamda ticari iş kavramının TTK m.3 ve m.19’a göre belirlenmesi gerektiği belirtilmektedir. Kürşat Göktürk, “Ticari İş Kavramı, Sınırlandırılması ve Faiz Meselesi”, **GÜHFD**, C.19, S.2, s.6-7 (3-44)

bulunmayacaktır²¹⁰. Ticari işletme rehninde, rehinle temin edilen alacağın hukuki işlemle sınırlandırılmasının doğru olmadığı, tacirin “ticari iş”leri nedeniyle doğacak borçlarının TİTRK uyarınca ticari işletme rehnine konu olabileceği kanaatindeyiz²¹¹.

ii. Doğmamış Alacaklar

Doğmuş bir alacak için ticari işletme rehni verilebileceği gibi, henüz doğmamış bir alacak için de ticari işletme üzerinde rehin kurulması mümkündür²¹².

Borç miktarının belirli olmaması durumunda rehlin hangi tutara kadar güvence teşkil edeceğinin rehin sözleşmesinde belirtilmesine izin verilmesi nedeniyle (TİTRK m.4/6-b), TİTRK’in taşınmaz rehnine ilişkin TMK 881/1’de yer alan üst sınır ipoteğine benzer bir rehin hakkı tesisine izin verdiği söylenebilecektir²¹³. Borcun miktarının belirli olmaması durumunda, sadece rehlin güvence teşkil edeceği güvence miktarının rehin sözleşmesinde gösterilerek rehin tesis edilmesinin, her türlü borç için rehin verilmesine imkan tanıyabileceği, bu durumun kişilik haklarını koruyan hükümlerle (TMK m.23/2, m.27) çelişeceği, rehin hakkının fer’ilik ilkesine aykırılık oluşturma riski bulunduğu doktrinde dile getirilmektedir²¹⁴. İleride doğacak için üst sınır rehni kurulduğunda, borcun doğumuna yol açacak veya borcun doğmasının

²¹⁰ Arkan, **a.g.e.**, s.73. Haksız fiil veya sebepsiz zenginleşmeden doğan bir alacağın TİTRK uyarınca rehinle temin edilmesinin TİTRK’in amacı ile bağdaşmadığı ve bu nedenle yalnızca hukuki işlemlerden doğan alacakların TİTRK ile teminat altına alınabileceği yönünde görüş için bkz. Karakuş-Erbaş, **a.g.e.** s.38. TİTRK uyarınca rehinle temin edilecek alacakların ancak bir hukuki işlemden doğan alacaklar olması gerektiği yönünde bkz. Yurtman, **a.g.e.**, s.15. TİTRK’in işlem ifadesini kullanması nedeniyle ancak bir kredi alınması veya karz niteliği taşıyan bir borca girilmesi halinde TİTRK’in uygulanabileceği, haksız fiilden oluşan bir borç için TİTRK’den yararlanılarak rehin kurulmasının mümkün olmaması gerektiği görüşü için bkz. Poroy/Yasaman, **a.g.e.** s.52. Yazar bu kanaate, kanunun adında bulunan “ticari işlem” ifadesi nedeniyle ulaşmaktadır. Bu görüş, ticari işlem ifadesine büyük anlam katmanın gerekli olmadığı belirtilerek haklı olarak eleştirilmektedir. Eleştiri için bkz. Seven, **a.g.e.**, s.8

²¹¹ Örneğin, haksız rekabet nedeniyle doğan bir borç için ticari işletme rehni kurulabilmelidir.

²¹² “İleride doğacak veya şarta bağlı alacakları garanti altına almak için taşınır rehninin kurulup kurulamayacağı tartışmalıdır. Bazı yazarlar teminat altına alınan alacağın belirlenebilir olmasını arayarak gelecekte doğacak veya şarta bağlı alacakların fer’ilik ilkesine aykırı olduğunu savunurken, Federal Mahkeme ve bazı yazarlar MK (TMK) m.881/1 hükmünü burada da uygulayarak buna cevaz vermektedir” Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, N.3607, s.1014’dan naklen.

²¹³ TMK m.881/1 hükmünün taşınır rehninde de uygulanabileceği yönünde görüşler için bkz. Akçura-Karaman, **a.g.e.**, s.349; Cansel, **a.g.e.**, s.22, 27, 80; Ertan/Ergüne, **a.g.e.**, N.1198, s.384; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, N.3607, s.1014; Makaracı-Başak, **a.g.e.**, s.86;

²¹⁴ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, N.3238, s.914.

ihtimal dahilinde olduğunu gösteren bir temel ilişkinin varlığı rehin kaydından anlaşılmalıdır²¹⁵. Örneğin, bir ticari işletme sahibi ile bir banka arasında kredi sözleşmesinin imzalanmış olması, borç ilişkisinin varlığı için yeterli görülmeli, ticari işletme sahibinin her an kullanma ihtimali olan kredi nedeniyle henüz kredi kullanılmamış olsa dahi tesisine izin verilmelidir. Bu kapsamda, rehin kurulma anında henüz miktarı belirli olmayan, ancak hangi ilişkiden kaynaklı olarak doğabileceği belirlenebilen borçlar için rehnin güvence teşkil edeceği tutar belirtilerek rehin tesis etme imkanı tanınmasının isabetli olduğu kanaatindeyiz.

İleride doğacak bir alacak için rehin kurulması mümkün olsa da alacak doğuncaya kadar rehin şeklen vardır²¹⁶. Rehnin sırası, alacağın doğduğu tarihe göre değil rehnin kurulması tarihine göre tayin edilmelidir²¹⁷.

iii. Yabancı Para

TİTRK’de rehin yükünü belirli hale getirmek için alacağın miktarının Türk lirası olarak gösterilmesi zorunluluğu bulunmamaktadır²¹⁸ (TİTRK m. 4/6-b ve

²¹⁵ Üst sınır ipoteği ile ilgili aynı yönde bkz. Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, N.3403, s.962-963.

²¹⁶ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, N.3607, s.1014; Ertan/ Ergüne; Sirmen, Makaracı Başak, s.91.

²¹⁷ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, N.3607, s.1014; Ertan/Ergüne; Sirmen;..Alacak doğmadan rehin doğmayacağı ve bu nedenle sıranın alacak doğduğu tarihe göre belirlenmesi gerekeceği görüşü için bkz. Makaracı-Başak, **a.g.e.**, s.91.

²¹⁸ TİRK m 6 “*Rehnin tescilinde, alacaklının ticaret unvanı, açık adresi ve ikametgahı, alacağın Türk lirası olarak miktarı, alacağın miktarı muayyen değilse ticari işletmenin ne miktar için teminat teşkil edeceği, alacak faizli ise faiz nisbeti kaydolunur*” şeklinde düzenlenmişti. Yabancı para cinsi üzerinden ticari işletme rehni tesis edilemeyeceği doktrinde tartışma konusu olmuştur. Bir görüş, kanunun alacağın Türk lirası olarak Sicile tescil edileceğinin düzenlenmesi nedeniyle yabancı para cinsi üzerinden ticari işletme rehni kurulamayacağını savunmaktaydı. Arkan, **2011**, s.52, dn.3. Diğer bir görüş ise, TMK m. 851’de taşınmaz rehinleri için tanınan yabancı para cinsi üzerinden rehin kurma imkânının ticari işletme rehni bakımından da söz konusu olması gerektiğini savunuyordu: Sefa Reisoğlu, **2003** , s. 113; Erten, **a.g.e.**, s. 40-41; Erdem, **Ticari İşletme Rehni**, s. 50; Haznedar, **a.g.e.**, s. 86. Yargıtay vermiş olduğu bir kararda, yabancı para yükü ile ticari işletme rehni kurulabileceğini değerlendirmiştir: “...Mahkemece, iddia, savunma, dosya kapsamı ve benimsenen bilirkişi raporuna göre; ticari işletme rehniinde sabit derece ilkesi olmadığına göre, BK.’nın 83.(TBK.’nın 99.) maddesi dikkate alındığında yabancı para üzerinde ticari işletme rehninin kurulmasının mümkün olduğu, Ticari İşletme Rehni Kanunu’nun 20. maddesinde de taşınmaz rehinlerine yapılan atıf dolayısıyla yabancı para ile taşınmaz rehnine ilişkin TMK.’nın 851. maddesinin ticari işletme rehniinde de geçerli olabileceği...” Yargıtay 23. HD. 1804.2017 T, 2016/6221 E., 2017/1155 K., www.lexpera.com.tr, E.T.01.05.2019.

Uygulama Yönetmeliği m. 9/1-f). TİTRK’de “*ödenecek para cinsi*” olarak belirtilen kural, Uygulama Yönetmeliği’nde “*rehin tutarının para cinsi*” ifadesi ile anlatılmıştır. TİTRK’de rehin yükünün Türk lirası olarak gösterilmesine ilişkin bir zorunluluk olmasa dahi m.18 atfı ile TMK’nın yabancı para üzerinden ipotek tesisine ilişkin hükümlerinin uygulanması gerektiği savunulabilir.

Doktrinde bir görüş²¹⁹, kanun koyucunun TİTRK kapsamında kurulacak rehinlerde borcun Türk lirası olarak gösterilmesini zorunlu tutmadığını, tarafların ister yabancı para ister Türk lirası olarak rehin yükünü belirleyebileceği görüşündedir. Diğer bir görüşe²²⁰ göre, kanun koyucu rehin yükünün Türk lirası olarak gösterilmesini zorunlu tutmamış olsa dahi, yabancı para üzerinden kurulacak rehinlere ilişkin başkaca bir düzenleme getirmediğinden, yabancı para ipoteğe ilişkin TMK hükümlerinin uygulanması gerekir²²¹. Kanaatimizce yabancı para yükü ile tesis edilecek olan taşınır rehinlerinde TMK hükümlerinin uygulanacağını savunan ikinci görüşe üstünlük tanınmalıdır. Buna göre, yabancı para ölçüsü ile tesis edilen bir ticari işletme rehni, ancak ticari işletmenin yabancı para cinsinden olan borçlarını teminat altına alacaktır (TMK m.851/2)²²².

²¹⁹Karakuş-Erbaş, **a.g.e.**, s.100; Ergüne, **Taşınır Rehni Sempozyumu**, s.120; Köroğlu-Ölmez, **a.g.m.**, s.269.

²²⁰ Sirmen, **Taşınır Rehni Sempozyumu**, s.42.

²²¹ TMK m.851:

“*Taşınmaz rehni, miktarı Türk parası ile gösterilen belli bir alacak için kurulabilir. Alacağın miktarının belli olmaması hâlinde, alacaklının bütün istemlerini karşılayacak şekilde taşınmazın güvence altına alacağı üst sınır taraflarca belirtilir.*

Yurt içinde veya dışında faaliyette bulunan kredi kuruluşlarınca yabancı para üzerinden veya yabancı para ölçüsü ile verilen kredileri güvence altına almak için yabancı para üzerinden taşınmaz rehni kurulabilir. Bu hâlde her derecenin ifade ettiği miktar, rehin konusu alacağın tespit edildiği para türü üzerinden gösterilir. Ancak, aynı derecede birden fazla para türü kullanılarak rehin kurulamaz. Yabancı para üzerinden kurulan rehne ait bir derecenin boşalması hâlinde, yerine, tescil edileceği tarihteki karşılığı Türk parası veya yabancı para üzerinden rehin kurulabilir.

Türk parası ile kurulmuş bir rehne ait derecenin boşalması hâlinde ise, yerine tescil edileceği tarihteki karşılığı yabancı para üzerinden rehin kurulabilir. Yabancı veya Türk parası karşılıklarının hesabında hesap günündeki Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankasının döviz alış kuru esas alınır. Rehin haklarının hangi yabancı paralar üzerinden kurulabileceği Cumhurbaşkanınca belirlenir.” Taşınmazlarda yabancı para ipoteği hakkında geniş bilgi için bkz. Ömer Turan Osmanoglu, “Yabancı Para İpoteği”, **Prof. Dr. Ersin Çamoğlu’na Armağan**, Vedat Kitapçılık, 2013, s.485-502; Lale Sirmen, “Yeni Türk Medeni Kanununda Yabancı Para Üzerinden Taşınmaz Rehni Kurulmasına İlişkin Düzenlemeler”, **AÜHFD**, C.52, S.1, 2003, s.1-12.

²²² Bankaların döviz kredisi verebilmesi için 32 Sayılı Türk Lirasını Koruma Hakkında Kararın (32 Sayılı Karar) (RG:11.08.1989/S.20249) 17, 17/A ve 18. maddelerine uygun davranılması gerekir. 32

(2) TMK m.851/1'in Uygulanması

TMK m.851 uyarınca, taşınmaz ipoteğinde alacak miktarı rehin kuruluşu anında belirli ve bu miktar tapu kütüğüne tescil edilmiş ise ana para ipoteği, rehin kurulması anında alacak miktarı belirli değilse, alacaklının bütün istemlerini karşılayacak şekilde taşınmazın güvence altına alacağı bir üst sınır belirlenmesi durumunda üst sınır ipoteği söz konusu olacaktır²²³.

TİTRK m. 18'de TİTRK'de hüküm bulunmayan hallerde TMK taşınmaz rehni hükümlerinin uygulanacağına ilişkin yapılan atıf nedeniyle; TMK'nın ana para ve üst sınır ipoteği ile ilgili düzenlemelerinin TİTRK uyarınca kurulacak rehinlerde de uygulanması gerekecektir²²⁴. Taşınmaz rehninde, üst sınır ipoteği gibi anapara ipoteğinde de rehin kurulması anında alacağın doğmuş olması şart olmayıp halen mevcut olan veya henüz doğmamış olmasına rağmen doğması kesin veya olası bulunan bir alacağın ipotekle güvence altına alınması mümkündür²²⁵ (TMK 881/1). Aynı esasın TİTRK için de kabul edilmesi gerekmektedir (TİTRK m.18)²²⁶. Bu kapsamda, alacağın miktarının rehni kurulması anında belirli olması durumunda ana para rehni, rehin kurulması anında alacak konusu belirli değilse üst sınır rehni kurulabileceğinin kabul edilmesi uygun olacaktır²²⁷. Rehinle teminat altına alınan

sayılı Karar uyarınca Türkiye'de yerleşik kişilerce yurt içinden ve yurt dışından dövizle endeksli kredi kullanılamaz (m.17/7; 17/A-7). Yurt içi yerleşik kişilere yurt içi ve yurt dışından dövizle endeksli kredi kullandırılmayacağından, yabancı para üzerinden verilen (döviz kredisi) krediler için yabancı para rehni kurulabileceği söylenebilir.

²²³ Taşınmazlarda anapara ve üst sınır ipoteği hakkında geniş bilgi için bkz. Erden Kuntalp, **Ana Para ve Üst Sınır (Maksimal) İpotek Ayrımı**, Türkiye Bankalar Birliği Yayınları, Ankara, 1989; Mustafa Ünlütepe, **"İpoteğin Alacak Bakımından Kapsamı"**, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Ekim 2012, S.102, s.174-218; Sezin Aktepe, **"İpoteğin Alacağa Bağlı Hak Olması ve Diğer Özellikleri"**, S.12, 2007/3 s.177-193.

²²⁴ TİTRK m. 6'da yer alan benzer düzenleme kapsamında üst sınır ipoteği hükümlerine benzer şekilde ticari işletme rehni kurulabileceği yönünde bkz. Türker, **a.g.e.**, s. 94.

²²⁵ Genellikle banka kredi sözleşmelerinde, kredinin kullanılması, eğer kredi ipotek karşılığında tahsis edilmiş ise ipoteğin kurulması şartına bağlanmaktadır. Sirmen, **Taşınır Rehni Sempozyumu**, s.41

²²⁶ Anapara rehni ve üst sınır rehni teminat altına alınan alacak yönünden kapsamı için bkz. 2.Bölüm, IV, A.

²²⁷ Sirmen, **Taşınır Rehni Sempozyumu**, s.41'den naklen *"Taşınmaz rehninde üst sınır ipoteği her türlü alacak için kurulabilen genel bir ipotek tipi olduğundan, bu tip ipoteğe alacağın miktarının hem belli olmadığı, hem de belli olduğu durumlarda başvurulabilmektedir. Aynı imkân TİTRK kapsamında kurulan rehinler için de kabul edilebilir."*

alacağın tespitinde ise rehin sözleşmesi belirleyici olacaktır²²⁸. Bu noktada, bankaların genel kredi sözleşmelerindeki teminat kapsamına ilişkin maddelerin değerlendirilmesi uygun düşer. Banka genel kredi sözleşmelerinde, genellikle, teminatların, borçlunun haksız fiil ve sebepsiz zenginleşmeden doğmuş ve doğacak tüm borçlarının teminatını teşkil edeceğine ilişkin düzenlemeler görülmektedir²²⁹. Bankaların asli faaliyet konularından biri olan kredi verme işi ile ilgisi bulunmayan alacakların rehin kapsamı dışında tutulması düşüncesi hakimse de, bu düşünce, gelecekte doğacak borca ilişkin taahhütlerin geçersiz olacağına ilişkin bir normdan değil, genel işlem koşullarından kaynaklandığı belirtilmektedir²³⁰. Ayrıca, kimse özgürlüklerini hukuka ya da ahlaka aykırı olarak sınırlandıramayacağından rehin sözleşmesinin TMK m.23/2'ye aykırı olmaması gerekir²³¹. Rehin verenin, ileride doğacak tüm borçlar için rehin vermesi, kişilik haklarının ihlali anlamına geleceğinden kesin hükümsüz olduğu belirtilmektedir²³².

²²⁸ Alacağın belirlenebilir olma kriterleri için bkz. Makaracı-Başak, **a.g.e.**, s.92-107; Bilgehan Çetiner, **Taşınmaz Teminatı**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2015, s. 101-106. TİTRK m.4/6-b hükmünün bir düzen hükmü olduğu, borcun konusunun detaylı olarak gösterilmediği rehin sözleşmesinin aksi ispat edilinceye kadar geçerli olduğu yönündeki değerlendirmeleri için bkz. Hazalcan Yurtman, 6750 sayılı Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu Uyarınca Temerrüt Sonrası Haklar, **İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi** (Yayınlanmamış), İstanbul, 2019, s.13

²²⁹ Çalışmamız kapsamında incelediğimiz 4 bankanın sözleşmesinde aşağı yukarı aynı düzenlemeler bulunmaktadır.

²³⁰ İbrahim Kaplan, “Banka Standart Sözleşmeleri ve Banka Genel İşlem Şartları”, **BATİDER**, c.16, S.2, 1991, s.51-86; Çetiner, **a.g.e.**, s.105-106. Banka kredi sözleşmelerinde yer alan bu tarz kayıtların, haksız şart ve genel işlem koşulları bakımından getirile esaslara aykırılık sebebi ile geçersiz olacağı, rehin sözleşmesinin tamamen geçersiz olabileceği gibi somut olayın özellikleri çerçevesinde belirli sınırlamalarla ayakta tutulabileceği (değiştirilmiş kısmi hükümsüzlük) yönünde değerlendirme için bkz. Ertan/Ergüne, **a.g.e.**, N.1198, s.384-385

²³¹ Makaracı-Başak, **a.g.e.**, s.98.

²³² Cansel, **a.g.e.**, s.22; Makaracı-Başak, **a.g.e.**, s.98;

b. Rehin Konusunun Belirli Olması

(1) Genel Olarak

Rehin hukukunda belirlilik ilkesi hakimdir²³³. Buna göre, rehin, ancak rehin konuları üzerinde bunların ferdileşmesi suretiyle kurulabilir²³⁴. Teslime bağlı taşınır rehninde belirlilik ilkesi tasarruf işlemi anında kendini gösterir²³⁵.

TİTRK, 7099 sayılı Kanun ile değişikliğe uğramadan önce TİTRK 4/6 –c’de *“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 bulunması gerektiği belirtilmekteydi. Ancak değişiklikten sonra ilgili bende *“niteliği gereği ayırt edici özelliği bulunmayan taşınır varlıklar için bu şart aranmaz”* ifadesi eklenmiştir. Aynı kapsamda Uygulama Yönetmeliği 9/2 olarak *“rehin konusu taşınır varlığın ayırt edici özellikleri yoksa genel olarak belirlenmesine yarayan nitelikleri rehin sözleşmesinde yer alır”* düzenlemesi eklenmiştir. Rehin hukukuna hakim olan belirlilik ilkesi gereği, rehin konusu varlığın ferdileşmiş olması yine de gerekmektedir. Kanaatimizde, kanun ve yönetmeliğe eklenen söz konusu ifadeler, seri numarası, markası, üretim yılı, şasi numarası, belge seri numarası, GTİP ya da PRODTR sanayi ürünü kodu gibi belirli bir ayırt edici özelliği olmayan varlıklar için getirilmiştir.

Bu konuda değerlendirilmesi gereken bir diğer husus da Uygulama Yönetmeliği 11/3’e eklenen *“bir malvarlığı grubunun tamamının genel tanımlama yapılması suretiyle rehnedilmesi halinde rehlin kuruluşu anında malvarlığı grubunda bulunan bütün taşınır varlıklar rehnedilmiş sayılır”* düzenlemesidir. Bu düzenleme

²³³ Taşınmazlar yönünden belirlilik ilkesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Faruk Acar, **Rehin Hukukunda Taşınmaz Kavramı ve Özellikle Belirlilik İlkesi**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2008; Suat Sarı, “Taşınmaz Rehninde Belirlilik (Muayyenlik)”, **Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan**, 2000, 964-1011.

²³⁴ Ali Eskiocak, **Teslime Bağlı Taşınır Rehninde Alacaklının Hukuki Durumu**, Vedat Kitapçılık, 2009, s.70; Çetiner, **a.g.e.**, s.106; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, N.3632-3637, s.1018-1020; Sirmen, **a.g.e.**, s.667.

²³⁵ Ergüne, **Taşınır Rehni Sempozyumu**, s.120, Nomer/Ergüne, **a.g.e.**, N.1192, s.382; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, N.3635, s.1019; Seven, **a.g.e.**, s.21; Sirmen, **a.g.e.**, s.712.

tahtında, malvarlığı grubu üzerinde, genel bir tanımlama yapmak suretiyle rehin tesis edilebilecektir. Bu halde rehin, malvarlığı grubunun içindeki TİTRK m.5/1’de sayılan varlıklar üzerinde kurulmuş olacaktır.

(2) Belirlilik İlkesinin Esnetilmesi

Belirlilik ilkesi gereği kural olarak, bir kişinin malvarlığı veya malvarlığının bir bölümü tek bir işlemle rehnedilemez²³⁶. Ancak, TİTRK m.5/2’de yer alan “*Ticari işletme ve esnaf işletmesinin tamamı üzerinde rehin kurulması hâlinde, rehlin kuruluşu anında işletmenin faaliyetine tahsis edilmiş olan her türlü varlık rehnedilmiş sayılır*” şeklindeki düzenleme tahtında, ticari işletmeyi oluşturan malvarlığı unsurları tek tek belirtilmeden rehin mümkün olduğundan, ticari işletme rehni açısından belirlilik ilkesinin esnetildiği, eşya hukukundaki “*belirlilik ilkesi*”ne önemli bir istisna yapıldığı anlaşılmaktadır²³⁷.

TİTRK, henüz var olmayan veya var olmakla birlikte rehin verenin mülkiyetinde olmayan varlıkların (*müstakbel varlık*) rehnine de imkan tanımaktadır (m.2/1-f)²³⁸. Müstakbel varlıkların malvarlığı değeri olarak ortaya çıkıp çıkmayacağı veya çıksa dahi işletmeye dahil olup olmayacağı belirli değildir. Bu kapsamda, müstakbel varlıkların ayırt edici özelliklerinin sözleşmede yer alması mümkün olmayacağından bu durum *belirlilik ilkesine* uymamaktadır²³⁹.

Diğer yandan, TİTRK’de “*ayni ikame*” kuralının kabul edildiği anlaşılmaktadır (m.7/1)²⁴⁰. Bu kapsamda, ticari işletme rehni kapsamında olan bir duran malvarlığı unsurunun yenisi ile değiştirilmesi, dönen malvarlığı unsurlarının kullanılması sonucu yerine yenisinin gelmesi gibi durumlarda bu ikame malvarlığı

²³⁶ Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, **a.g.e.**, N.3635, s.1019; Helvacı, (Ülgen/Kaya/Nomer-Ertan); s.211; Sirmen, **a.g.e.**, s.32.

²³⁷ Helvacı, (Ülgen/Kaya/Nomer-Ertan); s.212; Seven, **a.g.e.**, s.21.

²³⁸ Dönen varlıkların rehnedilebilmesi karşısında, kullanılmakla tükenen varlıkların yerine işletmeye girecek müstakbel varlıkların önceden rehnedilmesi ekonomik bir ihtiyaca cevap vermektedir. Bu yönde bkz. Seven, **a.g.e.**, s.17.

²³⁹ Seven, **a.g.e.**, s.24-25.

²⁴⁰ Sirmen, **a.g.e.**, s.663; Sirmen, **Taşınır Rehni Sempozyumu**, **a.g.e.**, s.32.

unsurları rehin kapsamında olacaktır. Aynı ikame kuralının uygulanabilmesi için, aynı hak konusunun bir başka şeye dönüşmesi ya da aynı hak konusunun yerine bir başka şeyin geçmesi sonucu önceki şey üzerindeki aynı hakkın sona ermiş olması gerekir²⁴¹. Aynı ikame kuralının kabul edilmesi de *belirlilik ilkesinin* esnetildiğini göstermektedir.

5. Sıra

Bir ticari işletme üzerinde birden fazla rehin tesis edilmesi veya ticari işletme rehni kapsamında bulunan malvarlığı unsurları üzerinde ayrıca rehin kurulması mümkündür. Aynı rehin konusu üzerinde kurulan rehin hakkının sırası, rehnin paraya çevrilerek paylaştırılmasında veya TİTRK ile getirilen diğer alacak tahsili yöntemlerine²⁴² başvurulmasında önem kazanır. Hangi rehin alacaklısının alacağını önce alacağı, sıraya göre belirlenecektir²⁴³. TMK’da düzenlenen taşınır rehni açısından, rehin hakları arasındaki sıra, bu hakların kurulma anına göre belirlenecektir (TMK m. 948). TMK’nın taşınır rehni açısından ilerleme sistemini esas aldığı söylenebilir²⁴⁴. TİTRK’e göre kurulan rehinlerin sırasının belirlenmesinde, ilerleme sistemi ve sabit derece sisteminin²⁴⁵ ikisini de benimsendiği, taraflara seçim imkanı verildiği görülmektedir²⁴⁶. TİTRK’de açıkça ilerleme sistemine ilişkin ifade bulunmasa da m.11/1’de yer alan “*Aynı taşınır varlık üzerinde derece sırası belirtilmeksizin birden fazla rehin hakkı tesis edilmesi hâlinde alacaklıların öncelik hakkı, rehnin kurulma anına göre belirlenir. Derece belirtilmesi hâlinde ise derece*

²⁴¹ Sirmen, **Taşınır Rehni Sempozyumu**, s.34.

²⁴² Bkz. 3.Bölüm,I, C.

²⁴³ Ticari işletme rehninde sıra için bkz. 2.Bölüm, V.

²⁴⁴ İleride doğacak alacaklara güvence oluşturan rehin haklarının sırasının tespit edileceği ana ilişkin farklı görüşler için bkz. Karakuş-Erbaş, **a.g.e.**, s.229, dn.675; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, **a.g.e.**, N.3607, s.1014, dn.25.

²⁴⁵ Bkz.2.Bölüm, V.

²⁴⁶ Seçilen sistem ilk kurulan rehin hakkına göre belirlenecektir. Zira, aynı varlık üzerinde aynı anda hem ilerleme hem de sabit dereceler sistemine göre rehin kurulması mümkün gözükmemektedir. UCC ve UNCITRAL’de her iki sistemin birlikte kabul edildiğine ilişkin düzenleme bulunmadığı, bu düzenlemenin Türk hukukuna özgü olduğu yönünde bilgi için bkz. Kırca, **Taşınır Rehni Sempozyumu**, s.166.

sırası esas alınır”düzenlemesinden ve Uygulama Yönetmeliği m.24’de yer alan düzenlemelerden ilerleme sisteminin de kabul edildiği anlaşılmaktadır.

6. Rehin Yükünün Bölünmezliği İlkesi

Rehin yükünün bölünmezliği ilkesi, TMK m.944/2’de *“alacaklı, alacağının tamamını almadıkça rehinli taşınırı veya onun bir kısmını geri vermek zorunda değildir”* düzenlemesi ile açıklanmaktadır. Bu düzenleme tahtında, borçlu kısmi ödemeler yapmak suretiyle rehinle temin edilen alacağın miktarını azaltmış olsa dahi, rehin, kalan borç için varlığını sürdürür, rehin veren kısmi ödeme nedeniyle rehin yükünün azaltılmasını isteyemez²⁴⁷. Aynı ilke, TİTRK kapsamında kurulan rehinler ve dolayısıyla ticari işletme rehni için de uygulanacaktır.

TİTRK m.5/f.1’de sayılan taşınır varlıkların birden fazlası üzerinde aynı alacak için rehin tesis edilmesi mümkündür. Bu durumda, rehin yükünün nasıl paylaştırılacağı, toplu rehin kurulmasının mümkün olup olamayacağının değerlendirilmesi gerekir. TİTRK 5/2’de yer alan *“birinci fıkrada yer alan diğer taşınır varlıkların borcu karşılaması hâlinde işletmenin tümü üzerinde rehin kurulamaz”* ifadesinden hareketle ve m.18’de TMK’ya yapılan atıf dolayısıyla TMK 855’te yer alan kuralların TİTRK için de uygulanabileceği kanaatindeyiz²⁴⁸.

7. Talilik İlkesi

TMK’daki düzenlemelere göre, borç ödenmezse alacaklı, alacağını, rehin konusu varlığı paraya çevirmek suretiyle, satış bedelinden elde edebilmektedir (TMK m.873/1; 946/1). TİTRK m 14’te sayılan alacaklının alacağını temin edebilmesine ilişkin yöntemlere başvurulabilmesi için borçlunun, borçlarını süresinde ifa etmemesi gerekmektedir. Bu nedenle, TİTRK’de talilik ilkesinin benimsendiği görülmektedir²⁴⁹.

²⁴⁷ Sirmen, **a.g.e.**, s.670; Kuralın emredici olmadığı, tarafların aksini kararlaştırabileceği yönünde bkz. Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, N.3649, s.1023.

²⁴⁸ Sirmen, **Taşınır Rehni Sempozyumu**, s.46; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, **a.g.e.**, N.3216-3227, s.907-910; Sirmen, **Eşya Hukuku**, s.586-587.

²⁴⁹ Antalya/Acar, **a.g.e.**, s. 137; Çetiner, **a.g.e.**, s.108; Sirmen, **Taşınır Rehni Sempozyumu**, s.52.

İKİNCİ BÖLÜM

TİCARİ İŞLETME REHNİNİN KURULMASI VE REHNİN HÜKÜMLERİ

I. TİCARİ İŞLETME REHNİNDE TARAFLAR

TİTRK'e göre rehin sözleşmesi rehin veren ile rehinli alacaklısı arasında yapılacaktır. TİTRK'de teslimsiz taşınır rehin hakkının güvence olarak kullanılmasını yaygınlaştırmak amacına yönelik olarak¹ rehin sözleşmesine taraf olabilecek kişileri geniş bir çevre olarak belirlemiştir². TİTRK'e göre, rehin sözleşmesi, kredi kuruluşları

¹ TİRK'te amaç bunun tam tersiydi. Taşınırın zilyetliğini alacaklıya devretmeden tesis edilecek olan rehin istisnai olarak ancak kanunda belirtilen kişiler tarafından yapılması gerektiği öngörülmüştür. Rehin alacaklısının güvenilir kuruluşlar olması istenmiştir. SefaReisoğlu, "Ticari İşletme Rehni ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar, Türkiye Bankalar Birliği, Ankara, 1977, s.13 (Reisoğlu, 1977)

² TİRK'te ticari işletme rehni sözleşmesinin tarafları sınırlı bir çevre olarak belirlenmişti. Tüzel kişiliği bulunan ve sermaye şirketi olarak kurulmuş kredi kuruluşları, kredili satış yapan gerçek kişiler ve tüzel kişiliği haiz kuruluşlar ile kooperatifler rehin alacaklısı olabilecek, kredili satış yapan gerçek ve tüzel kişiler, sadece kredili satışa konu olan taşınırın bakımından, rehin alacaklısı olabilecekti. Rehin veren ise, ticaret veya esnaf ve sanatkâr siciline kayıtlı bir ticari işletmenin maliki bulunan gerçek ve tüzel kişiler olacaktı (TİRK m.2) Kanun'da ticari işletme terimi; ticari işletme ve esnaf işletmesini karşılayacak şekilde kullanılmıştı (TİRK ek m. 1).

ile tacir, esnaf, çiftçi³, üretici örgütü⁴, serbest meslek erbabı⁵ gerçek ve tüzel kişiler arasında veya tacir ve esnaflar arasında⁶ yapılabilir (m.3)⁷. Kanunda, kimin rehin alan, kimin rehin veren olabileceğine ilişkin ayrıma yer verilmemiş, Uygulama Yönetmeliği m.10'da bu konuda yaşanan tereddüt giderilmeye çalışılmıştır⁸. TİTRK kapsamına

³ Tacir ve esnaflardan farklı olarak çiftçiler TİTRK uyarınca sadece rehin veren olabilirler. Çiftçilerin rehin verdiği bir ilişkide rehinli alacaklı yalnızca kredi kuruluşları olacaktır. Çiftçi karşısında tacir ve esnaf rehin alacaklısı olamaz. TİTRK kapsamında rehin verebilecek olan çiftçiler, 5488 sayılı Tarım Kanununa göre faaliyet gösteren çiftçilerdir (2/1-b). Buna göre, mal sahibi, kiracı, yarıcı veya ortakçı olarak devamlı veya en az bir üretim dönemi veya yetiştirme devresi tarımsal üretim yapan gerçek ve tüzel kişilere çiftçi denilir (m. 3/1-ç). Tarımsal üretim ise toprak, su ve biyolojik kaynaklar ile birlikte tarımsal girdiler kullanılarak yapılan bitkisel, hayvansal, su ürünleri, mikroorganizma ve enerji üretimi olarak açıklanmıştır(m. 3/1-j). “Çiftçi” tanımı kapsamında değerlendirilebilmek için tarımsal üretimde bulunmak yeterli olup, çiftçinin malik bulunması zorunlu değildir. Zira kanunda, çiftçinin tarımsal işletme işletiyor olması veya sahibi olması gerektiğine ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır.

TİTRK 4/6'da, rehin sözleşmesinde diğer bilgilerin yanında “Çiftçi Kayıt Sistemi Numarası”nın bulunması zorunlu kılınmıştır. Bu kapsamda, çiftçilerin, TİTRK'e göre rehin verebilmesi için öncelikle Çiftçi Kayıt Sistemi'ne üye olması gerekir. Çiftçi Kayıt Sistemi, Tarım Kanunu 3/1-d'de “Bakanlık tarafından oluşturulan çiftçilerin kayıt altına alındığı tarımsal veri tabanı” olarak tanımlanmıştır.

⁴ Üretici örgütleri, çiftçilerde olduğu gibi yalnızca kredi kuruluşları karşısında rehin veren olabilir. TİTRK kapsamında rehin verebilecek olan üretici örgütleri, üretici ve yetiştiricilerin ilgili kanunlara dayanarak kurdukları tarımsal amaçlı kooperatif ve birlikleri olarak tanımlanmıştır (2/1-l). Uygulama Yönetmeliğinde, üretici örgütü, kanundaki düzenlemeye aykırı olarak “4/8/2012 tarihli ve 28374 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Sebze ve Meyve Üretici Örgütleri Hakkında Yönetmelik kapsamında yer alan üretici örgütü belgesine sahip kooperatifler ve tarımsal üretici birlikleri ile üretici ve yetiştiricilerin ilgili kanunlara dayanarak kurdukları tarımsal amaçlı kooperatif ve birlikleri” şeklinde tanımlanmıştır. Ancak, kanuna aykırı yönetmelik olamayacağından hareketle, Uygulama Yönetmeliğindeki tanımın değil kanundaki tanımın dikkate alınması yerinde olacaktır.

⁵ Kanun gerekçesi incelendiğinde, serbest meslek erbabının rehin sözleşmesine taraf olabilecek kişiler arasında sayılmasının nedenine ilişkin bir açıklama bulunmamaktadır. Serbest meslek faaliyeti; sermayeden ziyade şahsi mesaiye ilmi veya mesleki bilgiye veya ihtisasa dayanan ve ticari mahiyette olmayan işlerin iş verene tabi olmaksızın şahsi sorumluluk altında kendi nam ve hesabına yapılmasıdır (GVK 65/21). Serbest meslek faaliyetini mütat meslek halinde ifa edenler, serbest meslek erbabıdır (GVK 66/1). Serbest meslek faaliyeti esasen vergi hukukun konusunu teşkil etmektedir. Vergi hukukuna ait kurumların bu şekilde özel hukuka aktarılmasının beraberinde hukuki sorunlara neden olabileceği yönünde bkz. Başak Şit-İmamoğlu, **Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu Üzerine Bir İnceleme**, Ankara, BTAE, 2017, s.17.

⁶ Kanunda “Tacir ve/veya esnaflar arasında” ifadesinde geçen “ve/veya” ifadesinin kanun yapma tekniğine uygun olmadığı yönünde bkz: Celal Göle, Gökhan Aydoğan, “Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu'nun Ticaret Hukuku Açısından Değerlendirilmesi”, **BATİDER**, C.33, S.1, 2017, s.14 (5-51). Tacir ve esnafların kendi aralarında rehin sözleşmesi yapabileceğine ilişkin düzenlemenin eleştirisi için bkz. Arkan, **a.g.e.**, s. 53; Biçer, **a.g.e.**, s.77; Bozer/Göle, **a.g.e.**, s. 34; Göle/Aydoğan, **a.g.e.**, s. 16-17; Karakılıç, **a.g.e.**, s. 43-44; Şit- İmamoğlu, **a.g.e.**, s. 18-19

⁷ TİTRK'e göre rehin sözleşmesine taraf olabilecek kişilerin genel gerekçeden daha geniş kapsamlı bir düzenleme yaptığı yönünde değerlendirme için bkz. Esra Hamamcioğlu, Argun Karamanlıoğlu, “6750 sayılı Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu'na İlişkin Bazı Tespitler”, **YÜHFD**, C.13, S.2, 2017, s.100 (95-138) Genel gerekçede, KOBİ vurgusu olmasına rağmen KOBİ sınıfına dahil olmayan kişilerin de rehin sözleşmesine taraf olabileceği düzenlendiğinden bu tespite katılmaktayız.

⁸ Uygulama Yönetmeliği 10/3'te yer alan sınırlandırmalar kapsamında, tacir ve esnaf sadece kendi aralarındaki rehin işlemlerinde rehin alacaklısı olabilecekler, çiftçi, üretici örgütü, serbest meslek erbabı

giren rehin ilişkilerinde rehin alacaklısı kredi kuruluşu ise rehin veren, tacir, esnaf, çiftçi, üretici örgütü, serbest meslek erbabı gerçek ve tüzel kişiler olabilir. Tacirler ve esnaflar birbirleriyle rehin sözleşmesi akdedebileceklerdir⁹.

Çalışmamız ticari işletme rehni ile ilgili olduğundan, bu başlık altında yalnızca TTK hükümlerine göre belirlenen ticari işletme üzerinde kurulacak ticari işletme rehni sözleşmesine taraf olabilecekler incelenecektir¹⁰.

A. REHİN ALACAKLISI

1. Kredi Kuruluşları

TİTRK m.2/1-e’de kredi kuruluşları, “19/10/2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu (BankK) uyarınca faaliyet gösteren 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” olarak tanımlanmıştır. TİTRK’de yer alan “kredi kuruluşları” kavramı, Bankacılık Kanunu¹¹ (Bank K) m.3’te yer alan

karşısında rehin alacaklısı olmayacaktır. TİTRK 3 gerekçesinde, tacirlerin ve esnafların yatırımlarını karşılıklı destekleyebilmeleri amacıyla rehin alacaklısı olabileceği düzenlenmişse de kötü niyetli uygulamaların oluşmasını önlemek adına, tacir ve esnafların yalnızca rehin veren olabileceğinin düzenlenmesi yerinde olacaktı. Taraflara ilişkin düzenlemeler, alacaklılardan mal kaçırmaya çalışan kişilerin güvencikleri kişilerle muvazalı “hatır rehinleri” yapmaya teşvik edebileceği değerlendirildi için bkz. Göle/Aydoğan, **a.g.m.**, s.17. Tefecilik suçunun engellenmesi için kanunun yeterli düzenlemeleri içermediği yönünde değerlendirmesi için bkz. Arif Duran, “Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Sözleşmesi Taraflarının Hak ve Yükümlülükleri”, **SÜHFD**, S. 2, Aralık 2016, s.43.

⁹ Uygulama Yönetmeliği m.10/3 şu şekildedir:

“Rehin hakkı ancak şu kişiler arasında kurulabilir;

- a) Rehin alacaklısı bir kredi kuruluşu ile rehin veren tacir, esnaf, çiftçi, üretici örgütü veya serbest meslek erbabından herhangi biri,
- b) Rehin alacaklısı tacir ile rehin veren tacir,
- c) Rehin alacaklısı tacir ile rehin veren esnaf,
- ç) Rehin alacaklısı esnaf ile rehin veren tacir,
- d) Rehin alacaklısı esnaf ile rehin veren esnaf.

¹⁰ TİTRK kapsamında taşınır rehni sözleşmesine taraf olabilecek yönünden yapılan inceleme için bkz. Emin Çamurcu, “Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Sözleşmesinin Taraflar”, **GÜHFD**, C. 21, 2017, S. 3, s. 201-234.

¹¹ RG:01.11/2005/S.25983-Mükerrer.

tanımdan daha geniştir. BankK m.3'te kredi kuruluşu mevduat ve katılım bankaları olarak tanımlamıştır¹².

TİRK'de tüzel kişiliği haiz ve sermaye şirketi olarak kurulmuş kredi müesseselerinin rehin alacaklısı olabileceği düzenlendiğinden, iktisadi devlet teşekkülü olarak özel kanunlarla kurulmuş bankaların rehin alacaklısı olup olamayacağı yönünde tartışma konusu olduğu görülmüştür¹³.

a. Bankacılık Kanunu Uyarınca Faaliyet Gösteren Bankalar Ve Finansal Kuruluşlar

BankK m.3'e göre bankalar, mevduat bankaları, katılım bankaları, kalkınma ve yatırım bankalarıdır. Finansal kuruluşlar ise kredi kuruluşları dışında kalan sigortacılık, bireysel emeklilik veya sermaye piyasası faaliyetlerinde bulunan veya Bank K'da yer alan faaliyet konularından (BankK m.4) en az birini yürütmek üzere kurulan kuruluşlar ile kalkınma ve yatırım bankaları ve finansal holding şirketleridir.

b. 6361 sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu Uyarınca Faaliyet Gösteren Finansal Kuruluşlar

6361 sayılı Kanun kapsamındaki finansal kuruluşlar, finansal kiralama, faktoring ve finansman şirketleridir. TİRK'de, finansal kuruluşların rehin sözleşmesine taraf olma ehliyeti bulunduğu, kredi kavramının geniş yorumlanması ile ulaşılyordu¹⁴. TİRK uygulamasında finansman şirketlerinin rehin alan olabileceğine

¹² Finansman şirketlerinin rehin sözleşmesin taraf olması hakkında geniş bilgi için bkz. Ecrin Baydak, **Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni**, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2018, s.51-54.

¹³ Reisoğlu, 1977, s.13.

¹⁴Finansman şirketlerinin anonim şirket olarak kurulan kredi kuruluşları olması nedeniyle TİRK m.2/1'de yer alan şartı sağladığı yönünde bkz. Ali Erten, **Bankacılık Uygulamasında Ticari İşletme Rehni**, BTHAE, Ankara, 2001, s.22-23; Hüseyin Ülgen, Mehmet Helvacı, Abuzer Kendigelen, Arslan Kaya, Füsün Nomer-Ertan, **Ticari İşletme Hukuku**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul,2015, N.434, s.230. Faktoring şirketleri yönünden olumlu, tüketici finansman şirketlerinin ise tüketici kredisi vermeleri nedeniyle kredi kullananın tüketici olacağı ve tüketicilerin ticari işletme rehni veremeyeceği, leasing şirketlerinin ise yaptıkları işin kredili satış değil kiralama olması nedeniyle ticari işletme rehni sözleşmesinde rehin alacaklısı olamayacağı yönde bkz. Haznedar, **Ticari İşletme Rehni ve Paraya Çevrilmesi**, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2008, s. 41-43.

ilişkin yorum yoluyla ulaşılan sonuç paralelinde, TİTRK’de açıkça düzenleme yapıldığı görülmektedir¹⁵.

c. Kredi ve Kefalet Sağlayan Kamu veya Özel Kurum ve Kuruluşlar

TİTRK ve Uygulama Yönetmeliği’nde “*kredi ve kefalet sağlayan kamu veya özel kurum ve kuruluşlar*”ın rehin alacaklısı olabileceği düzenlenmiş, ancak bu kuruluşlar için herhangi bir koşul öngörülmemiş olduğundan özellikle düzenlemenin geniş yorumlanması durumunda uygulamada sorun yaşanabileceği belirtilmektedir¹⁶.

Kredi ve kefalet sağlayan kurum ve kuruluşlar, küçük ve orta büyüklükteki işletmelere, finansman ihtiyaçlarını karşılamaları için hibe, vergi muafiyeti, faiz desteği gibi hizmetler sunmaktadır. Bu başlık kapsamında rehin alacaklısı olabilecek taraf olarak Küçük ve Orta Ölçekli İşletmeleri Geliştirme ve Destekleme İdaresi Başkanlığı (KOSGEB), Kredi Garanti Fonu (KGF), Türkiye Bilimsel ve Teknolojik Araştırma Kurumu (TUBİTAK), Türkiye Esnaf ve Sanatkarlar Kredi ve Kefalet Kooperatifleri ve Bunların Birliği (TESKOB) örnek olarak verilebilir¹⁷.

2. Tacir

TİTRK’de tacir, TTK’ya göre tacir kabul edilen kişi olarak tanımlanmıştır (m.2/1-ğ). “*Tacir kabul edilen*” ifadesinin TTK’da kullanılan bir ifade olmadığı görülmektedir¹⁸.

¹⁵ Faktoring şirketlerinin rehin alacaklısı olması halinde uygulamada sorun yaşanacağını, zira özellikle bankalar tarafından gerçekleştirilen faktoring işlemlerinde kredilendirilenin genellikle KOBİ’lere değil büyük işletmelere kullandırıldığı, KOBİ’nin alacağını devrettiği ve Bankaların büyük işletmeden değil KOBİ’den teminat istediği, Banka’nın alacağı devreden KOBİ’nin malvarlığı üzerinde rehin tesis etmesinin TİTRK ile amaçlanan hedefe uymadığı hakkında bkz. Şit-İmamoğlu, **a.g.e.**, s.13. Gerçekten uygulamada bankalar tedarikçi finansman işlemlerinde, tedarikçi olan KOBİ’leri değil büyük işletmeyi kredilendirmekte ancak tedarikçiden teminat isteyebilmektedir.

¹⁶ TİTRK’de tüm kooperatiflerin rehin alacaklısı olması dahi eleştirilmişti. Ercüment Erdem, “Ticari İşletme Rehninde Güncel Sorunlar”, **BD**, S.76, 2011, s.42-61 (Erdem, *Ticari İşletme Rehni*)s.45.

¹⁷ Örnekler için bkz. Zühtü Aytac, “Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kapsamında Taraflar”, Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Sempozyumu, Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 16 Şubat 2018, s.100-104 (85-116); Şit-İmamoğlu, **a.g.e.**, s.14.

¹⁸ “Rehin Veren Taraf Olarak Tacir” başlığı altında ayrıntılı olarak incelenmiştir. Bkz. 2.Bölüm, I, B,1.

TİTRK incelendiğinde, “*rehin sözleşmesinin tarafı ticari işletme ise*” şeklindeki ifade ile rehin sözleşmesinin tarafının ticari işletme olarak gösterildiği görülmektedir(m.4/6-a)¹⁹. Ancak Uygulama Yönetmeliğinde rehin sözleşmesinin tarafı olarak ticari işletme değil tacir ifadesine yer verilmiştir (m.9 ve m.10). Ticari işletmenin kişiliği bulunmaması nedeniyle hak ve borçlara ehil olma ehliyeti bulunmadığından, kanunda yazan “*ticari işletme*” ifadesini “*tacir*” olarak yorumlamak gerekir²⁰.

TTK’ya göre tacir sıfatının kazanılması için tacirin ticari işletmesini ticaret siciline tescil ettirmiş olması şartı bulunmamaktadır. TİTRK’de de yalnızca ticari işletmesini ticaret siciline tescil ettirmiş olan tacirin rehin alacaklısı olabileceğine ilişkin şart da bulunmamaktadır. Bu nedenle, ticari işletmesini ticaret siciline tescil ettirmemiş olan tacirin TİTRK uyarınca rehin alacaklısı olabileceği kanaatindeyiz. Bu kapsamda, rehin sözleşmesinde MERSİS numarası yerine T.C. kimlik numarasının yazılması uygun olur²¹.

3. Esnaf

TİTRK’e göre esnaf, ticari işletme rehni sözleşmesinde rehin alacaklısı olabilecektir. TİTRK’de esnaf, Esnaf ve Sanatkarlar Meslek Kuruluşları

¹⁹ Ticari işletmenin hukuk sujesi olmadığı, herhangi bir sözleşmeye taraf ve o sözleşme dolayısı ile hak ve borç sahibi olamayacağı, işletmenin aktif ve pasiflerinden bahsediliyor olmasının onun muhasebe kişiliğinden kaynaklandığı, işletmenin bir bütün halinde sözleşme konusu olabildiğinden, hukuki obje niteliğinde olduğu, ticari işletmenin, tahsis gayesi dolayısıyla da bir hukuki birlik arz edeceği, bu hususun onu oluşturan muhtelif unsurlar üzerinde münferiden tasarruf edilemeyeceği anlamına gelmeyeceği değerlendirilmesi için bkz. Koray Demir, “Ticari İşletmenin Devrinde Yeni Dönem: Eski ve Yeni Sorunlar”, **İÜHFM**, C.71, S.2, s.108 (103-120)

²⁰ Baydak, **a.g.e.**, s.60; Göle/Aydoğan, **a.g.m.**, s.22; Hamamcıoğlu/Karamanlioğlu, **a.g.m.**, s.119; Sabih Arkan, **Ticari İşletme Hukuku**, BTHAE, Ankara, 2018, s.51, dn.3.

²¹ TİTRK uyarınca, rehin sözleşmesinde tacirin MERSİS numarasının rehin sözleşmesinde yer alması gerekmektedir (m.4/6-a). Ancak, rehin sözleşmesinde tarafların kim olduğu belli ise MERSİS numarası, T.C. Kimlik numarası gibi kayıtların rehin sözleşmesinde yazmaması sözleşmenin geçersizliğine yol açmamalıdır. MERSİS numarası, T.C. kimlik numarası gibi bilgilerin rehin sözleşmesinde yer almasını arayan düzenleme, düzen hükmü niteliğinde olup maddi hukuk açısından bir etkisi yoktur. Ergüne, **Taşınır Rehni Sempozyumu**, s.121. Rehin verme ehliyeti açısından, ancak işletmesini ticaret siciline tescil ettirmiş olan tacirin rehin verebileceği kanaatindeyiz. Bkz. 2.Bölüm, I, B,1.

Kanununa²²(ESMKK)göre faaliyet gösteren esnaf ve sanatkar olarak tanımlanmıştır (2/1-c)²³.

ESMKK m.3/1-a’da esnaf, *“ister gezici ister sabit bir mekânda bulunsun, Esnaf ve Sanatkâr ile Tacir ve Sanayiciyi Belirleme Koordinasyon Kurulunca belirlenen esnaf ve sanatkâr 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”* olarak tanımlanmıştır. Tacir ve esnaf işletmesi arasındaki çizgiyi belirleyen TTK m.15’te yapılan esnaf tanımı ise *“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 kişi”*olarak belirlenmiştir.

TİTRK’de, yalnızca esnaf ve sanatkarlar siciline kayıtlı esnafın rehin alacaklısı olması gerektiğine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. ESMKK’ya göre esnaf, esnaf ve sanatkarlar siciline kaydolmakla yükümlüdür (m.68/1). Esnaf, sicile kaydolmadan faaliyette bulunamaz, eğer bu yükümlülüğe uymaz ise faaliyetleri sicile kaydı yapıncaya kadar durdurulur(m.68/3). Ancak bu yükümlülük esnaf olma şartı olmayıp esnafa yüklenmiş bir yükümlülüktür. Diğer bir deyişle Esnaf ve Sanatkarlar Siciline kayıt olunmaması esnaf niteliği kazanılmasına engel olmaz. TİTRK’de ancak Esnaf ve Sanatkarlar Siciline kayıtlı esnafın rehin sözleşmesine taraf olabileceğine ilişkin şart bulunmadığından, bu sicile kayıtlı olmayan esnaflar da rehin sözleşmesine taraf olabilecektir²⁴.

²² RG:21.05.2005/ S.25852.

²³ ESMKK yerine TTK m.15’e atıf yapılarak tanım yapılmasının daha uygun olacağı yönünde bkz. Seven, **a.g.e.**, s.115.

²⁴ Arkan, **a.g.e.**, s.51; Ayhan/Çağlar, **a.g.e.**,s.168, dn.271; Bozer/Göle, **a.g.e.**, s.51; Poroy/Yasaman, **a.g.e.**, s.61-62. Esnafın rehin vermesi ile ilgili olarak eğer esnaf işletmesi rehin verilmekte ise esnaf işletmesinin esnaf, esnaf ve sanatkarlar siciline tescil edilen bir işletme olması gerektiği, ancak münferit malvarlığı unsurunun rehninde ise böyle bir koşulun istenemeyeceği yönünde bkz. Helvacı, (Ülgen, Kaya, Nomer-Ertan), **a.g.e.**, s.203-204.

B. REHİN VEREN

1. Rehin Veren Taraf Olarak Tacir

TİTRK ve TTK hükümleri birlikte değerlendirildiğinde, ticari işletme rehni ancak bir ticari işletme üzerinde kurulabileceğinden rehin veren taraf olarak tacirin incelenmesi gerekir²⁵.

TİTRK’de rehin sözleşmesinin rehin veren tarafını işletme maliki değil tacir oluşturacaktır²⁶. Ticari işletme maddi ve gayri maddi mallardan oluşur ve işletmenin maliki denildiğinde aslında işletmenin bu unsurları üzerindeki ayrı ayrı mülkiyet hakkına sahip olan kişi anlaşılır.

TİTRK’de tacir TTK’ya göre “*tacir kabul edilen*” olarak tanımlanmaktadır. TTK’da ise tacir, gerçek kişi tacir (TTK m.12-14), tüzel kişi tacir (TTK m.16) olmak üzere iki şekilde düzenlenmektedir. TİTRK’de yapılan atfın, TTK’da bulunan tacir, tacir sayılan, tacir gibi sorumlu tutulan tanımlarındaki ayrım dikkate alınarak yapılmadığı görülür. Bu kapsamda, TTK’ya göre tacir, tacir sayılan, tacir gibi sorumlu olan veya tacir olmamasına rağmen tacir hükümlerine tabi tutulan kişilerin, ayrıca donatma iştiraki ve hakim teşebbüsün rehin verip veremeyeceğinin incelenmesi gerekmektedir.

²⁵ TİTRK’de esnaf işletmesi üzerinde de rehin kurulabileceği belirtilmiştir. Ancak, çalışma konumuz itibarıyla yalnızca ticari işletme rehni sözleşmesinde rehin veren olabilecekler incelenmiştir.

²⁶ TİTRK’de rehin veren olacak kişinin ticari işletmenin ve esnaf işletmesinin maliki olacağı düzenlenmiştir. Kanun koyucunun tacir yerine açıkça malikten söz etmesinin özel bir anlamı olduğu, zira ürün kirasına konu bir ticari işletmede tacir sıfatı işletmenin malikine değil bizzat işleten malike ait olacağı, rehin hakkının malik tarafından kurulacak olması nedeniyle malikten bahsedildiği belirtilmiştir. Kendigelen, (Ülgen/Helvacı/Kaya/Nomer-Ertan), **a.g.e.**, N.437, s.232. İşletmenin maliki yerine, rehin verenin tacir ve esnaf olması gerektiği yönünde görüş için bkz. Erdem, **Ticari İşletme Rehni**, s.44.

a. Gerçek Kişi Tacir

Tacir, bir ticari işletmeyi kısmen²⁷ de olsa kendi adına işleten kişidir²⁸ (TTK m.12/1). Bu kapsamda, gelir getiren bir faaliyette bulunan kişinin tacir niteliğini taşıması için bir ticari işletmeyi kendi adına işletmesi zorunludur²⁹.

TTK'da tacir sıfatının kazanılması için ticaret siciline tescil bir önkoşul değildir³⁰. Tacirin, ticari işletmesini, ticaret siciline tescil etmiş olması gerektiğine ilişkin TİTRK'de da düzenleme bulunmamaktadır. Ancak, MERSİS numarası³¹, TİTRK m.4/6-a ve Uygulama Yönetmeliği 9/1-a'da, rehin sözleşmesinde bulunması gereken unsurlardan biri olduğundan, doktrindeki ağırlıklı görüşün, ticaret siciline kayıtlı bir işletmenin TİTRK kapsamında rehin alacaklısı olabileceği yönünde olduğu görülmektedir.³²

²⁷ “Kısmen de olsa” ifadesi adi ortaklık düşünülerek kanun metinde yer almıştır. Ticari işletmeyi fiilen işleten ortak işletmeyi kısmen kendi adına işletmiş olur. Nomer-Ertan, (Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya), **a.g.e.**, N.491, s.259.

²⁸ Tacir sıfatını kazanacak kişiyi tayin bakımından, ticari işletmeyi kimin işlettiği veya kimin adına işletildiği önemlidir. İşletmenin sahibinin ticari temsilci atadığı be işletmenin fiilen ticari temsilci tarafından işletildiği hallerde, tacir sıfatı ticari temsilciye değil, ticari temsilciyi atayan kişiye ait olur. Nomer-Ertan, (Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya), **a.g.e.**, N.491, s.259.

²⁹ “İşletme, işletilmekte olma” ile amaçlanan, müşterilerle hukuki işlem yapmaya başlamasıdır. Tek başına dükkan kiralınması veya örneğin restoranda kullanılacak eşyaların satın alınması tek başına ticari işletmenin işletiliyor olması için yeterli değildir. Nomer-Ertan, (Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya), **a.g.e.**, N.490, s.259.

³⁰ Bkz. 1.Bölüm,I.

³¹ Mersis, Ticaret sicil Yönetmeliği m.4/1-g'de “*Merkezi Sicil Kayıt Sistemi (MERSİS): Ticaret sicili işlemlerinin elektronik ortamda yürütüldüğü, ticaret sicili kayıtları ile tescil ve ilan edilmesi gereken içeriklerin düzenli olarak depolandığı ve elektronik ortamda sunulduğu, Gümrük ve Ticaret Bakanlığı ile TOBB nezdinde oluşturulan ve işletilen merkezi ortak veri tabanını da içeren bilgi sistemi...*” olarak tanımlanmıştır. (RG:27.01.2013, S.28541)

³² Arkan, **a.g.e.**, 51; Ali Bozer, Celal Göle, **Ticari İşletme Hukuku**, BTHAE, Ankara, 2018, s.51; Emin Çamurcu, Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Sözleşmesinin Taraflar”, **GÜHFD**, C. 21, 2017, S. 3, s.211-212 (s.201-234); Helvacı, (Ülgen, Kaya, Nomer-Ertan), **a.g.e.**, s.199-200; Reha Poroy, Hamdi Yasaman, **Ticari İşletme Hukuku**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2018, s. 56-67; Vural Seven, **Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu'na Göre Taşınır (Varlık) Rehni**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2.B, 2019, s.93. Ticari işletme rehni açısından TİTRK m. 5/2'de sicile tescil ardından diğer sicillere bildirim yapılması düzenlendiğinden, ticari işletmenin ticaret siciline tescil edilmesinin önkoşul olarak düzenlendiği görüşü için bkz. Helvacı, (Ülgen/Kaya/Nomer-Ertan), **a.g.e.**, s.200; Şit-İmamoğlu, **a.g.e.**, s.9. Şayet, tacirin ticaret siciline tescil edilmiş olması koşul olarak aranacak ise bunun kanunda düzenlenmiş olması gerektiği yönünde bkz. Baydak, **a.g.e.**, s.61.

Kanaatimizce, rehne konu ticari işletmenin belirlenebilmesi (belirlilik ilkesi)³³ açısından tacirin rehin verebilmesi için işletmesini ticaret siciline tescil ettirmiş olması gerekir³⁴.

(1) Tacir Sayılanlar

TTK m.12/2 “Bir ticari 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” şeklinde düzenlenmiştir. Bir ticari işletmeyi fiilen işletmeseler dahi tacir sayılacaktır³⁵. Tacir sayılanlar, tacir olmanın hem nimetlerinden faydalananacak hem de külfetlerine katlanacaktır³⁶. Tacir sayılanların rehin sözleşmesine taraf olabileceği belirtilmektedir³⁷. Kanaatimizce, tacir sayılanlardan işletmesini ticaret siciline tescil ettirerek durumu ilan etmiş olan kimse TİTRK’ e göre rehin verebilir³⁸. Bir ticari işletmeyi kurup açtığını, sirküler, gazete, radyo, televizyon ve diğer ilan araçlarıyla halka bildirmiş olan kişi eğer işletmesini ticaret siciline tescil ettirmemiş ise rehin veremeyecektir³⁹.

(2) Tacir Gibi Sorumlu Olanlar

TTK m.12/3 “Bir ticari 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 kimse, iyiniyetli üçüncü kişilere karşı tacir gibi sorumlu

³³Bkz. 1.Bölüm, V, B,4.

³⁴ Rehin verme açısından ticari işletmenin ticaret siciline tescil edilmiş olması aransa da, MERSİS numarasının sözleşmede yazılmaması, sözleşme veya eklerinden hangi işletmenin rehin verildiği (belirlilik ilkesi) anlaşılmakta ise sözleşmeyi geçersiz kılmamalıdır.

³⁵ Örneğin, bir web sitesi hazırlayarak internet ortamında işletmesi ile ilgili fotoğraf, adres, rezervasyon gibi bilgileri duyuran bir kişi, işletmesi henüz faaliyete geçmemiş ise de tacir sayılır. Nomer-Ertan, (Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya), **a.g.e.**, N.492, s.260.

³⁶ Rıza Ayhani Hayrettin Çağlar, **Ticari İşletme Hukuku**, Yetkin Yayınları, 2018, s.209.

³⁷ Arkan, **a.g.e.**, s.52, Baydak, **a.g.e.**, s.62; Belin Köroğlu Ölmez, “Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu Uyarınca Ticari İşletme Rehni”, **TBB Dergisi**, C.129, s. 266 (261- 286)

³⁸ Helvacı, (Ülgen/Kaya/Nomer-Ertan), **a.g.e.**, s.201.

³⁹ Çamurcu, **a.g.m.**, s.212; Helvacı, (Ülgen/Kaya/Nomer-Ertan), **a.g.e.**, s.201.

olur” şeklindedir. Tacir gibi sorumlu olan kişiler, tacir olmanın külfetlerine katlanacak, ancak nimetlerinden faydalanamayacaktır⁴⁰. Bu kapsamda, tacir gibi sorumlu olanlar, tacir olmanın nimetlerinden faydalanamayacağından, TİTRK’e göre ticari işletme rehni veremeyecektir⁴¹. Zira, ticari işletme rehni, işletmenin maddi ve gayri maddi malvarlığı unsurları üzerinde kurulacaktır. Hukuken var olmayan bir işletmenin malvarlığı olmayacağı da dikkate alınmalıdır⁴².

(3) Küçükler ve Kısıtlılar

TTK m.13 “*Küçük ve kısıtlılara ait ticari işletmeyi bunların adına işleten yasal temsilci, tacir sayılmaz. Tacir sıfatı, temsil edilene aittir. Ancak, yasal temsilci ceza hükümlerinin uygulanması yönünden tacir gibi sorumlu olur*” şeklinde düzenlenmiştir⁴³. Küçük ve kısıtlıya ait bir ticari işletme bunların adına işletilirse, tacir sıfatı doğrudan küçük veya kısıtlıya ait olur⁴⁴. Tacir sıfatının kazanılması için adına ticari işletme işletilen kişinin fiil ehliyetine sahip olması gerekli değildir⁴⁵. Bu kapsamda, adına ticari işletme işletilen küçük veya kısıtlı TİTRK uyarınca rehin sözleşmesine tacir sıfatıyla taraf olabilir. Ancak bu durumda, rehin sözleşmesi, küçük veya kısıtlı adına yasal temsilci tarafından imzalanır⁴⁶.

Velayet altındaki küçüğün yasal temsilcisi (veli) küçük veya kısıtlı adına rehin sözleşmesini imzalayabilir (TMK m.342, TMK m.352 vd.). Ancak kanaatimizce, küçüğe ait ticari işletme üçüncü kişinin borcu için rehin verilecek ise TMK m.345

⁴⁰ Ayhan/Çağlar, **a.g.e.**, s.224; Bozer/Göle, **a.g.e.**, s.35; Zühtü Aytaç, “Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kapsamında Taraflar”, **Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Sempozyumu**, Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 16 Şubat 2018, s.85-116, s.96.

⁴¹ Arkan, **a.g.e.**, s.52. Tacir gibi sorumlu olan kişi çiftçi, esnaf veya serbest meslek erbabı ise bu sıfatla rehin veren kişi olabileceği görüşü için bkz. Çamurcu, **a.g.m.**, s.213.

⁴² Aynı yönde bkz. Helvacı, (Ülgen/Kaya/Nomer-Ertan), **a.g.e.**, s.201; Köroğlu-Ölmez, **a.g.m.**, s.266.

⁴³ Küçük ve kısıtlıların tacirlik sıfatı hakkında yapılan bir inceleme için bkz. İrfan Baştuğ, “Küçük ve Kısıtlıların Tacirlik Sıfatı”, **BATİDER**, C.5, S.4, 1970, s.805-813.

⁴⁴ Nomer-Ertan, (Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya), **a.g.e.**, N.491, s.259; Ayhan/Çağlar, **a.g.e.**, s.210-211.

⁴⁵ Baştuğ, **a.g.m.**, s.808; Nomer-Ertan, (Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya), **a.g.e.**, N.491, s.259.

⁴⁶ TMK m.16/1 “*Ayırt etme gücüne sahip küçükler ve kısıtlılar, yasal temsilcilerinin rızası olmadıkça, kendi işlemleriyle borç altına giremezler. Karşılıksız kazanmada ve kişiye sıkı sıkıya bağlı hakları kullanmada bu rıza gerekli değildir*” şeklindedir.

uyarınca küçükçe kayyım tayinine gidilerek rehin için hâkimin onayının alınması uygun olur.

Vesayet altındaki küçük veya kısıtlı adına rehin sözleşmesinin imzalanabilmesi için TMK m.462 hükmü dikkate alınmalıdır. TMK m.462 uyarınca, “*taşınmazların alımı, satımı, rehnedilmesi ve bunlar üzerinde başka bir aynî hak kurulması*” (TMK m.462/1-1) ve “*olağan yönetim ve işletme ihtiyaçları dışında kalan taşınır veya diğer hak ve değerlerin alımı, satımı, devri ve rehnedilmesi*” (TMK m.462/1-2 halinde vesayet makamının izninin alınması gerekir. Diğer yandan, TMK m.463 uyarınca “*bir işletmenin devralınması veya tasfiyesi*” (TMK m.463/1-3) vesayet makamının izninden sonra denetim makamının da iznini gerektirir. Ticari işletme rehni sonucunda, işletmenin tasfiyesi sonucu doğabileceğinden küçük veya kısıtlı adına işletilen ticari işletmenin yasal temsilci tarafından rehin verilebilmesi için öncelikle vesayet makamından izin alınması ve akabinde denetim makamının izni alınması gerektiği kanaatindeyiz.

Ceza hükümlerinin uygulanması yönünde yasal temsilci tacir gibi sorumlu olacağından, TİTRK m.15/1’de düzenlenen rehin fek yükümlülüğüne uyulmaması durumunda temsilci sorumlu tutulabilecektir⁴⁷.

(4) Ticaret Yapmaktan Menedilenler

TTK m.14’e göre, ticaret yapmaktan men edilen kişiler, kanundan veya bir yargı kararından doğan bir yasağa aykırı bir şekilde ya da başka bir kişinin veya resmi bir makamın iznine gerek olmasına rağmen izin veya onay almadan bir ticari işletmeyi işletirse tacir sayılacaktır⁴⁸. Bu kişiler işletmelerini ticaret siciline tescil etmiş olmaları halinde, TİTRK’e göre ticari işletme rehni alacaklısı olabilecektir⁴⁹.

⁴⁷ Bkz. 2.Bölüm, VI, B,7

⁴⁸ Örneğin, devlet memurlarının tacir veya esnaf sayılmalarını gerektirecek faaliyette bulunmaları 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu m.28 uyarınca yasaktır. Ancak eğer bir ticari işletme işletiyorlarsa tacir sayılacaklardır. Nomer-Ertan, (Ülgen/Helvaci/Kendigelen/Kaya), **a.g.e.**, N.497, s.261.

⁴⁹ Helvacı, (Ülgen/Kaya/Nomer-Ertan), **a.g.e.**, s.202.

b. Tüzel Kişi Tacir

TTK'da gerçek kişi tacir tanımı yapılmış ancak tüzel kişi tacir ile ilgili tanıma yer verilmemiş, TTK m.16'da kimlerin tacir sıfatını kazanacaklarına kimlerin tacir olamayacağına ilişkin düzenleme getirmiştir⁵⁰.

(1) Ticaret Şirketleri

Ticaret şirketleri, kollektif, komandit, anonim, limited şirket ve kooperatiflerdir (TTK m.124). Kollektif ve adi komandit şirket dışında kalan diğer ticaret şirketleri, ticari işletme işletmeseler dahi tacir sıfatını kazanacaktır⁵¹. Ticaret şirketleri tacir sıfatını haiz olduklarından TİTRK'e göre rehin alacaklısı olabilecektir.

TTK m.124'te sayılanlardan kooperatiflerin tacir niteliği üzerinde durulması gerekir⁵². TTK m.124'te kooperatiflerin tacir oldukları belirtilmiş olmasına rağmen Yargıtay'ın yapı kooperatiflerinin tacir olmadığı yönünde kararları bulunmaktadır⁵³.

⁵⁰ TTK m.16'da sayılmayan ancak ticari işletme işleten diğer tüzel kişilerin gerçek kişi taciri tanımlayan TTK m.12/1'de yer alan kıstaslara uymaları halinde tacir sıfatını kazanıp kazanmayacaklarının devam eden bir sorun olduğu yönünde bkz. Nomer-Ertan,(Ülgen/Helvaci/Kendigelen/Kaya), **a.g.e.**, N.498, s.262.

⁵¹ Kollektif ve adi komandit şirketler, ancak bir ticari işletme işletmek amacıyla kurulabilir. Bu şirketlerde, ticari işletmenin mevcudiyeti, tacir sıfatını kazanmak için değil kurulma şartıdır (TTK m.211).

⁵² TİTRK'de rehin alacaklısı olabilecekler arasında "*kooperatif*"ler açıkça sayılmıştı (TİTRK m.2/1). Kooperatifler açısından önce sadece kredi kooperatiflerinin rehin alacaklısı olmalarının öngörüldüğü ancak komisyonda yapılan değişiklikle her türlü kooperatife bu imkanın sağlandığı yönünde bilgi için bkz. Erhan Türker, **Ticari İşletme Rehni**, Eskişehir, 1981, s.81; Reisoğlu, **1977**, s.13; Sabih Arkan, **Ticari İşletme Hukuku**, BTHAE, Ankara, 2011, s.50(Arkan, 2011); Şaban Kayıhan, **Ticari İşletme Rehni**, İstanbul, 1996, s.30.

⁵³ İsmail Kırca, "Kooperatiflerin Tacir Niteliği Hakkında Yargıtay'ın Tutumu: Kanuna Aykırı Yorum mu Yoksa Örtülü Boşluk Doldurma Gayreti mi?", **BATİDER**, C.33, S.2, 2017, s.5-25; Nurdan Orbay Ortaç, Ozan Can, "Yapı Kooperatiflerinin Tacir Sıfatı Olup Olmadığı Sorusu Bağlamında Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin 15.9.2014 Tarih, 2014/2787 Esas ve 2014/5195 Karar Sayılı Kararının Eleştirilmesi", **BATİDER**, C.32, S.3, s.79-104. Yazarlar tarafından eleştirilen kararda, Yargıtay'ın, kooperatifin TTK m.124/1'de gösterilse de aynı maddenin ikinci bendinde sayılan şahıs ve sermaye şirketleri arasında gösterilmediğini, TTK m.124/1 ve m.124/2'nin Kooperatifler Kanunu m.1 ile birlikte değerlendirilmesi gerektiği, bu kapsamda yapı kooperatiflerinin sosyal niteliği ağır basan kendine özgü bir ortaklık olduğunu ve bu nedenle yapı kooperatiflerinin tacir olmadığına karar verdiği görülmektedir.

(2)Vakıflar

Vakıflar, gerçek veya tüzel kişilerin yeterli mal ve hakları belirli ve sürekli bir amaca özgülemeleriyle oluşan tüzel kişiliğe sahip mal toplulukları olarak tanımlanmaktadır (TMK m.101/1). Amaçlarını gerçekleştirebilmek için ticari işletme işletebilirler. Bu kapsamda amacına ulaşmak için ticari işletme işleten vakıflar TTK m.16/1'e göre tacir sayılır. Tacir sıfatını kazanan vakıfların ticari işletme rehni verebileceği kanaatindeyiz⁵⁴. Ancak, gelirinin yarısından fazlasını kamu görevi niteliğindeki işlere harcayan vakıflar, TTK m.16/2 düzenlemesi gereği, ticari işletme işletenler dahi tacir sıfatını kazanmayacaktır. Gelirinin yarısından fazlasını kamu görevi niteliğindeki işlere harcayan vakıflar tacir olmadıklarından ticari işletme rehni sözleşmesine taraf olamayacaklardır.

(3) Dernekler

Dernekler, gerçek veya tüzel en az yedi kişinin kazanç paylaşma dışında belirli ve ortak bir amacı gerçekleştirmek üzere, bilgi ve çalışmalarını sürekli olarak birleştirmek suretiyle oluşturdukları, tüzel kişiliğe sahip kişi topluluklarıdır (TMK m.56). Amaçlarını gerçekleştirebilmek için ticari işletme işletebilirler. Bu kapsamda amacına ulaşmak için ticari işletme işleten dernekler, TTK m.16/1'e göre tacir sayılır. Tacir sıfatını kazanan ve işletmesini ticaret siciline tescil ettiren derneklerin ticari işletme rehni sözleşmesine taraf olabileceği kanaatindeyiz. Ancak kamu yararına çalışan dernekler⁵⁵ ticari işletme işletse dahi TTK m.16/2 hükmü gereği tacir sıfatını haiz olmayacaktır. Kamu yararına çalışan dernekler tacir olmadıklarından ticari işletme rehni veremeyecektir.

⁵⁴ Baydak, **a.g.e.**, s.65.

⁵⁵ Kamu yararına çalışan dernekler, Cumhurbaşkanlığı Kararı ile belirlenir. Dernekler Kanunu m.27. (RG:23.11.2004/S.25649)

(4)Kamu Tüzel Kişileri Tarafından Kurulan Kurum ve Kuruluşlar

TTK m.16/1'e göre, kendi kuruluş kanunları gereğince özel hukuk hükümlerine göre yönetilmek veya ticari şekilde işletilmek üzere Devlet, il özel idaresi, belediye ve köy ile diğer kamu tüzel kişileri tarafından kurulan kurum ve kuruluşlar da tacir sayılırlar⁵⁶. Tacir sayılan kurum ve kuruluşlar TİTRK'e göre ticari işletme rehni sözleşmesine taraf olabilecektir. Ancak, Devlet, il özel idaresi, belediye ve köy ile diğer kamu tüzel kişileri TTK m.16/2 gereği, bir ticari işletmeyi, ister doğrudan doğruya ister kamu hukuku hükümlerine göre yönetilen ve işletilen bir tüzel kişi eliyle işletsinler, kendileri tacir sayılmayacağından ticari işletme rehni sözleşmesine taraf olamayacaklardır.

(5)Kamu Tüzel Kişileri ile Kamuya Yararlı Derneklerin Gelirinin Yarısından Fazlasını Kamu Görevi Niteliğindeki İşlere Harcayan Vakıfların İşlettiği İşletmeler

TTK m.16/2 “ Devlet, il özel idaresi, belediye ve köy ile diğer kamu tüzel kişileri ile kamu yararına çalışan dernekler ve gelirinin yarısından fazlasını kamu görevi niteliğindeki işlere harcayan vakıflar, bir ticari işletmeyi, ister doğrudan doğruya ister kamu hukuku hükümlerine göre yönetilen ve işletilen bir tüzel kişi eliyle işletsinler, kendileri tacir sayılmazlar” şeklinde düzenlenmiştir⁵⁷. Buna göre, ticari işletme işletilse dahi eğer işleten, devlet, il özel idaresi, belediye, köy veya diğer kamu

⁵⁶ Örnek olarak 233 sayılı KHK ile kurulan devlet teşekkülleri ile TEDAŞ, İSKİ ve İETT gibi müesseseler için bkz. Baydak, **a.g.e.**, s.66-67.

⁵⁷ Kamuya yararlı derneklerin Cumhurbaşkanlığı Kararı (2/7/2018 tarihli ve 703 sayılı KHK'nin 19 uncu maddesiyle, Dernekler Kanunu m.27'de yer alan “ilgili bakanlıkların ve Maliye Bakanlığının görüşü üzerine, İçişleri Bakanlığının teklifi ve Bakanlar Kurulu” ibaresi “Cumhurbaşkanı” şeklinde değiştirilmiştir) ile tespit edilmesine rağmen, gelirinin yarısından fazlasını kamu görevi niteliğinde işlere harcayan vakıfların tespiti için böyle bir kriter öngörülmediği, vergi muafiyeti düzenlemelerinden yararlanılabilsede de vakıflar yönünden TTK m.16/2'nin yeniden düzenlenmesi gerektiği yönünde değerlendirmesi için bkz. Celal Göle, Hakan Bilgeç, “Ticari İşletme İşlettikleri Halde Tacir Sayılmayan Dernek ve Vakıflara İlişkin Düzenlemenin (TTK m.16/2) Değerlendirilmesi”, **BATİDER**, C.32, s.4, 2016,s.5-19.

tüzel kişileri ise, kamu yararına çalışan dernek ise veya gelirinin yarısından fazlasını kamu görevi niteliğindeki işlere harcayan vakıf ise tacir olmayacaklarından ticari işletme rehni sözleşmesine taraf olmayacaklardır.

c. Donatma İştiraki

TTK m. 1064/1 “*Birden çok kişinin paylı mülkiyet şeklinde malik oldukları bir gemiyi, menfaat sağlamak amacıyla aralarında yapmış oldukları sözleşme gereğince, hepsi adına ve hesabına suda kullanmaları hâlinde donatma iştiraki vardır*” şeklinde düzenlenmiştir. Donatma iştiraklerinin tüzel kişilikleri bulunmamaktadır⁵⁸. Ancak TTK m.17 hükmü gereği, tacire ilişkin hükümler donatma iştirakine de aynen⁵⁹ uygulanacaktır. TİTRK’de tacir, TTK’ya göre tacir kabul edilen kişi olarak tanımlandığından donatma iştirakinin rehin sözleşmesine taraf olup olamayacağı farklı fikirlerin oluşmasına neden olmuştur. Bir görüş⁶⁰, donatma iştirakinin tacir sayılan kişilerden olmadığı, sadece tacir hükümlerine tabi olduğunu, bu nedenle rehin sözleşmesine taraf olamayacağını savunmaktadır. Diğer bir görüş⁶¹, donatma iştirakinin “*tacir sayılan kişi*” kapsamında olduğu ve rehin sözleşmesinin tarafı olabileceği yönündedir. Kanaatimizce, donatma iştiraki tacir hükümlerine tabi olduğundan, TİTRK’in tacir sayılan kişi olarak belirttiği kişilerdir. Taraf ehliyetine ticari işletme rehni yönünden baktığımızda, donatma iştirakinin ticari işletme rehinde rehin alacaklısı olabileceği kanaatindeyiz. Ancak, donatma iştiraki ticari işletme işletmediğinden ticari işletme rehni yönünden rehin veren sıfatını haiz olmayacaktır.

⁵⁸ Donatma iştirakinin hukuki mahiyeti itibarıyla adi şirkete benzediği, ancak, doktrinde, ticaret şirketlerine yakın ara bir statü olarak da değerlendirildiği, kanun koyucunun donatma iştiraki dolayısıyla tacir sıfatının doğumu için mutlak suretle ticari işletmenin mevcudiyetini aramayarak, donatma iştirakinin kurulmasıyla ticari işletmenin mevcudiyeti için aranan şartların kendiliğinden doğacağı yönünde bir karine ihdas ettiği yönündeki görüşler için bkz. Mertol Can, “Donatma iştirakinde Tacir Sıfatının Aidiyeti ile Müşterek Donatanlar Hakkında da İflas Kararının Verilip Verilemeyeceği Meselesi”, **Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal Tekinalp’e Armağan**, C.1, İstanbul, 2003, s.908 (907-930)

⁵⁹ TTK tasarısının TBMM’de görüşülmesi sırasında verilen bir önerge ile madde metnine eklenen “*aynen*” ibaresinin uygulama zorluğu yaratacak hatalı bir ifade olduğu yönünde bkz. Arlan Kaya, Arslan Kaya, **Gerekçeli-Karşılaştırmalı-Notlu Türk Ticaret Kanunu**, İstanbul, 2016, s.109, s.110, dn.18(Kaya, TTK).

⁶⁰ Aytaç, **Taşınır Rehni Sempozyumu**, s.96.

⁶¹ Baydak, **a.g.e.**, s.68-69.

TİTRK'e m.1012'ye göre Milli Gemi Sicile kayıtlı olmayan bir geminin bir donatma iştiraki tarafından işletilmesi hâlinde, paydaş donatanlardan her birinin iştirak payının rehni, Türk Medeni Kanununun alacaklar ve diğer haklar üzerindeki rehinlere ilişkin hükümlerine tabidir. Kanaatimizce, Milli Gemi Siciline kayıtlı olmayan gemiler için donatanlardan her biri, iştirak payını TİTRK hükümlerine göre rehin verebilir (TİTRK m.5/1-a). Ancak, Milli Gemi Sicili'ne kayıtlı gemiler TİTRK m.8/3'te yer alan yasak gereği TİTRK hükümlerine göre münferit olarak rehnedilemeyecektir⁶².

d. Hakim Teşebbüs

TTK m.195/5 uyarınca, hakim teşebbüs tacir sayılır. TTK m.195/5 ile hakim teşebbüse tacir sıfatının verilmesinin nedeni, şirketler topluluğuna ilişkin özel düzenlemelerin uygulanmasıdır⁶³. Hakim teşebbüsün tacir sıfatı ancak şirketler topluluğuna ilişkin özel sorumluluk düzenlemesinde vücut bulmalıdır. Bu nedenle, hakim teşebbüsün TİTRK uyarınca rehin veremeyeceği kanaatindeyiz⁶⁴.

⁶² Ticari işletmenin malvarlığı içinde Milli Gemi Siciline kayıtlı gemi var ise geminin ticari işletme rehni kapsamında olduğuna ilişkin bkz. 2.Bölüm, III, C, 2, f.

⁶³ TTK'da hâkimiyetin hukuka aykırı kullanılması başlıklı m.202/1-a'da, kontrol sahibinin, hâkimiyet gücünü bağlı ortaklığı kayba uğratacak şekilde kullanamayacağı, özellikle bağlı ortaklığı, iş, varlık, fon, personel, alacak ve borç devri gibi hukuki işlemler yapmaya; kârını azaltmaya ya da aktarmaya; malvarlığını aynı veya kişisel nitelikte haklarla sınırlandırmaya; kefalet, garanti ve aval vermek gibi sorumluluklar yüklenmeye; ödemelerde bulunmaya; haklı bir sebep olmaksızın tesislerini yenilememek, yatırımlarını kısıtlamak, durdurmak gibi verimliliğini ya da faaliyetini olumsuz etkileyen kararlar veya önlemler almaya yahut gelişmesini sağlayacak önlemleri almaktan kaçınmaya yöneltemeyeceği hükme bağlanmıştır. Kontrol sahibi tarafından denkleştirme yapılmaz ise bağlı ortaklığın her pay sahibi, hâkim ortaklıktan ve onun, kayba sebep olan, yönetim kurulu üyelerinden, ortaklığın zararını tazmin etmelerini isteyebilir. Alacaklılar da, ortaklık iflas etmemiş olsa bile, ortaklığın zararının ortaklığa ödenmesini isteyebilirler. Hakimiyet Sözleşmeleri için bkz. Veliye Yanlı, "Hakimiyet Sözleşmesi", **Regesta**, C.3, S.1, 2013, s.3-18.

⁶⁴ Karakuş-Erbaş, **a.g.e.**, s.61'de TTK m 195/5 doğrultusunda tüzel kişiliği bulunmayan adi şirketin, ticari işletme işletmeyen gerçek kişinin ve TTK 16/2 bakımından tacir olmayacak tüzel kişilerin bir şirketler topluluğunun hakim konumunda bulunması durumunda , söz konusu hakim teşebbüsün TİTRK kapsamında rehin alacaklısı olup olmayacağı sorununun bulunduğunu belirtmektedir.

C.TARAFLARA İLİŞKİN DİĞER HUSUSLAR

1. Ticari İşletmenin Başkasının Borcu İçin Rehin Verilmesi

TİRK döneminde ticari işletmenin bir başkasının borcu için rehin verilip verilemeyeceği tartışma konusu olmuştur. Bir görüş⁶⁵, ticari işletmenin başkasının borcu için rehin verilebileceği yönündeyken, diğer bir görüş⁶⁶ ise ticari işletme rehlinin öngörülme amacı ve istisnai niteliğinden yola çıkarak rehin veren ile kredi borçlusunun aynı kişiler olması gerektiği şeklindeydi.

Asıl borç ilişkisinin tarafı olmayan bir kişinin, başkasının borcu için teminat vermesi söz konusu olabilir. TİTRK uyarınca ticari işletmenin başkasının borcu için rehin verilmesi mümkündür (TİTRK m.5/9)⁶⁷. Ancak, ticari işletmenin temin ettiği alacağın borçlusunun TİTRK m.3'te sayılan kişilerden olup olmayacağı çözümü bekleyen bir sorundur⁶⁸. Kanaatimizce, ticari işletmenin temin ettiği alacağın

⁶⁵ Antmen, **a.g.e.**, s.73; Erten, **a.g.e.**, s.11; Erdem, **Ticari İşletme Rehni**, s.54; E.Gökçe Karabel, **Ticari İşletme Rehni Paraya Çevrilmesi**, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2011, s.72; Kayıhan, **a.g.e.** s.24; Kendigelen, (Ülgen/Helvacı/Kaya/Nomer-Ertan), **a.g.e.**, N.439, s.233; Reha Poroy, Hamdi Yasaman, **Ticari İşletme Hukuku**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2004, s.55(Poroy/Yasaman, 2004); Reisoğlu, **1977**, s.12; Türker, **a.g.e.**, s.79-80. Rehin veren ile rehin alacaklısı arasında aynı holdinge bağlı firmalarda olduğu gibi doğrudan veya dolaylı ekonomik bir menfaat ilişkisi bulunması gerektiği yönünde bkz. Haznedar, s.36. kredili satış yapan gerçek veya tüzel kişilerin rehin hakkı münhasıran vadeli satışa konu menkul işletme tesisatı üzerinde doğacağından, bu durumda, başkasının borcu için rehin kurulmasının olanaklı olmadığı, diğerleri için mümkün olduğu yönünde bkz. Arkan, **2011**, s.51.

⁶⁶ Ömer Teoman, "Tacir Ticari İşletmesini Üçüncü Bir Kişinin Borcunun Güvencesi Olarak Rehnedebilir mi?", **Tüm Makalelerim**, C.3, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010, s.120-130.

⁶⁷ TİTRK m. 5/9'da "üçüncü kişiler, bu Kanun kapsamında borçlu lehine teslimsiz taşınır rehni kurabilir", Uygulama Yönetmeliği 10/5'te "Herhangi bir kimse, ikinci fıkrada sayılan kişiler lehine 11 inci maddede sayılan taşınırlarından birini veya birkaçını rehin olarak gösterebilir" hükmünü haizdir⁶⁷. Bu düzenlemelerde yer alan "üçüncü kişiler" ile "herhangi bir kimse" ifadesinin nasıl yorumlanacağı sorunu ortaya çıkmaktadır. Bu düzenlemenin, olağan olan bir kimsenin kendi borcu için rehin vermesi olduğundan, TİTRK m. 5/9'un rehin veren ile rehin borçlusunun aynı kişi olması gerektiği yönündeki olası tereddütleri gidermek amacıyla eklenmiş olabileceği belirtilmektedir. Bu yönde bkz. Antalya/Acar, **a.g.e.**, s.29.

⁶⁸ Rehinle güvence altına alınmak istenen borcun da mutlaka ticari bir işlemde doğmuş olması gerektiğine ilişkin bkz. Damla Gürpınar, "Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Teslime Bağlı Taşınır Rehni Kurallarından Ayrılan Yönleri", **DEÜHFD**, C. 19, S.1, 2017, s.126 (111-159) ; Şit-İmamoğlu, **a.g.e.**, s.19.

borçlusunun TİTRK m.3'te sayılan kişiler olması ve alacağın mesleki veya ticari bir nedenden doğmuş olması gerekir⁶⁹.

İşletmenin malvarlığı unsurları üzerinde mülkiyet hakkı bulunmayan, işletmeyi ürün kirası sözleşmesine istinaden kiracı olarak işleten tacirin, ticari işletmeyi rehin verme yetkisi bulunmamaktadır. Bu durumda, işletmenin maliki tacir olmadığından maliki olduğu işletme üzerinde rehin hakkı kuramayacak, işletmeyi işleten tacir ise malik olmadığından ticari işletme rehni veremeyecektir⁷⁰. Ürün kiracısı, ancak ticari işletmede kendisine ait malvarlığı unsurları üzerinde rehin hakkı kurabilecektir⁷¹.

2. Ticari İşletme Rehni Taraflarının Sonradan Değişmesi

Rehin hakkı kurulduktan sonra çeşitli sebeplerle rehin alacaklısının değişmesi mümkündür. İlk olarak alacağın devri ile rehin alacaklısı değişebilir. Alacağın devri halinde, alacağa bağlı fer'i bir hak olan rehin de yeni alacaklıya geçer (TBK m.189/1). Diğer bir sebep ise halefiyet halidir (TBK m.127).

TİRK döneminde, alacağı devralan kişinin kanunda sayılan rehin alacaklısı sıfatını haiz kişilerden olmak zorunda olup olmadığı tartışılmıştır. Çoğunluk görüşü⁷²

⁶⁹ Aytaç, **Taşınır Rehni Sempozyumu**, s.106; TİTRK'de sayılan şahısların, kanunda sayılmayan kişilerin borcu için rehin verebileceği değerlendirmesi için bkz. Antalya/Acar, **a.g.e.**, s.30-31.

⁷⁰ Aynı yönde bkz. Arkan, **a.g.e.**, s.52; Gökhan O.Antalya, Faruk Acar, **Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni-6750 Sayılı Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu Çerçevesinde İlk Tespitler**, 2. Bası, İstanbul, 2017, s.27; Helvacı, (Ülgen/Kaya/Nomer-Ertan), **a.g.e.**, s.199; Aytaç, **Taşınır Rehni Sempozyumu**, s.107; Şit-İmamoğlu, **a.g.e.**, s.16.

⁷¹ Kiracılık hakkı, kira geliri, hammadde, stok gibi. Antalya/Acar, **a.g.e.**, s.7.

⁷² Haznedar, **a.g.e.**, s.44; Kendigelen, (Ülgen/Helvacı/Kaya/Nomer-Ertan), **a.g.e.**, N.435, s.231; Poroy/Yasaman, **2004**, s.51; Metin Topçuoğlu, Ömer Çon, "Ticari İşletme Rehninde Rehin Alacaklısının Korunması", **TBB Dergisi**, 2011/93, s. 190 (174-214); Reisoğlu, **1977**, s.14; Karahan, **Ticari İşletme Hukuku**, Mimoza Yayınları, Konya, Eylül 2014, s.39; Kayıhan, **a.g.e.**, s.30; Türker, **a.g.e.**, s.82. Devir alacaklısının TİRK'de sayılan kişilerden olmasının şart olmadığı ancak kötüye kullanılmasının önüne geçmek için çözüm bulunması gerektiği yönünde bkz. Erdem, **Ticari İşletme Rehni**, s.55. TİRK'de rehin alacaklısı olabileceklere ilişkin sınırlamanın amacı dikkate alınarak alacağın devrinde devir alacaklısının da TİRK'de sayılan kişilerden olması gerektiği yönünde bkz. Antmen, **a.g.e.**, s.75-76. Kanun koyucunun getirdiği sınırlandırmanın hak ehliyetine ilişkin olduğunu, bu kısıtlamanın yalnızca kuruluşta değil rehin hakkının söz konusu olduğu durumlarda gözetilmesi gerektiği yönünde H. Ali Dural, "Ticari İşletme Rehni ile Teminat Altına Alınan Alacağın TİRK m.2'de Sayılan Kişiler Dışındaki Kişilere Temlikinin Ticari İşletme Rehnine Etkisi", **GÜHFD**, S.1, 2004, s.327 (323-330).

rehin alacaklısı olabilecek olan kişilere ilişkin sınırlamanın rehnin kuruluşu aşamasına ilişkin olduğu, devralanın kanunda sayılan bu kişilerden olmasa dahi rehin hakkından yararlanabileceği yönündeydi.

Kanaatimizce, getirilen sınırlandırmanın rehin kurulduktan sonra uygulanmaması gerekir. Bilindiği üzere alacak devrinde, devredenin kişiliğine özgü olanlar dışındaki öncelik hakları ve bağlı haklar da devralana geçer (TBK m.187). Alacağı devralan kişinin kanunda belirtilen kişilerden olmaması, alacağa bağlı teminat haklarını edinmesine engel olmamalıdır. Rehin hakkından bağımsız olarak yalnızca alacak devredilemez ya da rehin hakkını alacağa bağlı olmadan devredilemez⁷³. Ayrıca, alacaklıya halef⁷⁴ olunan hallerde de halefin kanunda belirtilen kişilerden olmaması, alacağa bağlı teminat haklarını edinmesine engel olmamalıdır⁷⁵.

TİTRK'e göre rehin veren, rehinli taşınır varlığın devri ile alacağın devrini Sicile tescil ettirmekle yükümlüdür (m.12/6). Ancak, alacağın kanunda sayılan kişiler haricinde devredilemeyeceğine ilişkin kanunda düzenleme bulunmamaktadır. Kanaatimizde, TİTRK kapsamında rehin alacaklısı olabilecek olan kişilerin sayısının fazlalığı da dikkate alınarak TİRK dönemindeki çoğunluk görüşüne üstünlük

⁷³ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, N.3408, s.964-965.

⁷⁴ TBK m.127; TBK m.596.

⁷⁵ Yargıtay'da bu yönde karar vermiştir: "...Dava, lehine ticari işletme rehni kurulan tarafta meydana gelen değişikliğin davalı yanca sicile işlenilmesi talebine ilişkindir. Dava dışı şirket ile dava dışı banka arasında 1447 sayılı Ticari İşletme Rehni Kanunu (TİRK) uyarınca usulüne uygun olarak kurulmuş ve sicile tescil edilmiş bir ticari işletme rehni mevcuttur. Davacı taraf ile dava dışı banka arasında yapılan alacağın temlik sözleşmesi gereği, alacağın teminatı olan ticari işletme rehninin de davacı adına tescili talep edilmektedir. Ticari işletme rehni asıl alacağa bağlı fer'i nitelikte bir hak olduğuna göre rehnin de alacağı temlik alana devrinde yasal bir engel bulunmamaktadır. 1447 sayılı TİRK 2/1 maddesi "Ticari işletme rehni sözleşmesi, tüzel kişiliği haiz ve sermaye şirketi olarak kurulmuş kredi müesseseleri, kredili satış yapan gerçek ve tüzel kişiliği haiz müesseseler ve kooperatifler ile ticari işletmenin maliki bulunan gerçek ve tüzel kişiler arasında yapılır." hükmünü haiz olup, bu durum münhasıran rehnin kuruluş aşamasına ilişkin bir sınırlama ve belirleme getirmektedir. Açıklanan bu nedenlerle mahkemece davanın kabulüne karar vermek gerekirken yazılı gerekçe ile reddi doğru olmamış, davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile kararın davacı yararına bozulması gerekmektedir..." Yargıtay 11. HD. 20.10.2014 T., 2014/6984 E., 2014/16049 K., <http://www.kazanci.com>, E.T., 19.09.2018.

sağlanmalıdır. Buna göre, rehin alacaklısı olabilecek kişilere ilişkin sınırlama, rehin kurulma aşamasına ilişkin olmalıdır⁷⁶.

3. Tacir Yardımcılarının Rehin Sözleşmesi İmzalama Yetkisi

Tacir yardımcılarının, özellikle en geniş yetkili ticari temsilcinin, tacir adına ticari işletme rehni verip veremeyeceğinin incelenmesi uygun düşer. Bu husus mülga TİRK döneminde de tartışılmıştı. Doktrinde ağırlıklı görüş⁷⁷, ticari temsilciye özel olarak yetki verilmemiş ise ticari işletme rehni sözleşmesini imzalayamayacağı, zira TBK m.548/2 uyarınca taşınmazları aynı hak ile sınırlandırma yetkisi bulunmayan ticari temsilcinin, bundan daha ağır neticeleri olabilecek, işletmenin tasfiyesine neden olabilecek işlemleri de yapmaya yetkisinin bulunmadığı yönündeydi.

TİTRK’de, tacir yardımcılarının ticari işletme rehni sözleşmesini imzalamaları için özel olarak yetkilendirilmesi gerektiğine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak, ticari işletmenin bütünü üzerinde kurulacak rehinlerde, mülga TİRK dönemindeki ağırlıklı görüşün geçerliliğini devam ettirdiği kanaatindeyiz. Bu kapsamda, ticari temsilcinin ticari işletme rehni verebilmesi için özel olarak yetkiletilmiş olması gerekmektedir⁷⁸.

Diğer yandan, TTK m.408/2-f’de yer alan, anonim şirketlerde, önemli miktarda şirket varlığının toptan satışına ilişkin genel kurul kararı gerektiğine ilişkin düzenlemenin, ticari işletme rehni ile ilgisinin değerlendirilmesi gerekir⁷⁹. ETTK’da

⁷⁶ Antalya/Acar, **a.g.e.**, s.35-36; Arkan, **a.g.e.**, s.53; Biçer, **a.g.m.**, s.78; Duran, **a.g.m.**, s.110; Mehmet Bahtiyar, **Ticari İşletme Hukuku**, Beta, İstanbul, 2018, s.47-48; Şit-İmamoğlu, **a.g.e.**, s.20. Krş. bkz. Çamurcu, **a.g.m.**, s.229-230.

⁷⁷ Arkan, **2011**, s.51; İsmail Kırca, **Ticari Mümessillik**, Yetkin Yayınları, Ankara, 1996, s.114; Kayihan, **a.g.e.**, s.27; Poroy/Yasaman, 2004, s. 56; Omağ, **a.g.m.**, s.192-193.

⁷⁸ Antalya/Acar, **a.g.e.**, s.28; Hamamcıoğlu/Karamanlıoğlu, **a.g.m.**, s.119-120; Helvacı, (Ülgen/Kaya/Nomer-Ertan), **a.g.m.**, s.207. Ticari işletmenin devri açısından sözleşme taraflarının ehliyeti konusunda yapılmış olan çalışmalar, ticari işletmenin tamamı üzerinde tesis edilecek rehinler için yol gösterici olabilir. Bu konuda bkz. Mehmet Akçaal, **İşletmenin Devri**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, s.126-132.

⁷⁹ Her ne kadar gerekçede bu düzenleme ile Yargıtay uygulamasının kanun hükmü haline getirildiğinden söz edilmekte ise de, bu hükmün anonim şirketin temsili bakımından öngörülen sisteme yabancı olduğu gibi, farklı anlam yüklenebilecek “önemli miktarda şirket varlığı” ibaresinden ötürü uygulamada ciddi

söz konusu hükme benzer bir düzenleme yer almamaktaydı. Ancak anonim şirketlerde tasfiyeyi düzenleyen ETTK m.443/2 hükmü gereğince Yargıtay'ın genel kurul kararı alınması gerekliliğini içeren kararlarının bulunduğu, limited şirketler için de aynı hükümleri uyguladığı görülmektedir⁸⁰. Ticari işletme rehni, şirket malvarlığının toptan satışına neden olabileceğinden kanaatimizce anonim şirket ve limited şirketin, ticari

sorunların gündeme gelmesine de neden olacaktır. Ayrıca kabul edilen bu hükmün, yeni kanun hazırlanırken özellikle gözetilen şirketle işlem yapan üçüncü kişilerin korunmasına yönelik hedefe de kesinlikle aykırı olduğu söylenmelidir. Abuzer Kendigelen, **Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler**, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2012, s.309 (Kendigelen, *İlk Tespitler*)

⁸⁰ “...Dava konusu şirketin ana sözleşmesinin "amaç ve konusu" başlığı altında taşınmaz alım-satımı da düzenlenmiş ise de, burada söz konusu edilen taşınmazlar, şirketin olağan iştigal konusu ve faaliyetleri arasındaki işlere ilişkin taşınmazlar olup, şirketin üzerinde faaliyetini sürdürdüğü taşınmazın bu kapsamda olduğu düşünülemez.

Yukarıda anlatılanlar karşısında dava konusu satış, Ltd. Şti. 'nin tek malvarlığı olduğu iddia edilen ve üzerinde fabrika kurulu arsa satışına ilişkin olduğuna göre, dışardan atanan müdürün tek başına temsil yetkisine dayanarak bu taşınmazı ortaklardan birine satması TTK'nun 542. maddesi yollaması ile aynı Kanun'un 321. ve şirketin tüm malvarlığının elden çıkarılması da yine limited şirketlerde de uygulanması mümkün olan TTK'nun 443/2. maddesi hükmü de dikkate alınarak inceleme yapılmak gerekirken, yazılı olduğu şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiş ve kararın bu nedenle bozulması gerekmiştir.” Yargıtay 11. H.D. 17.01.2000 T., 2000/8298 E, 2000/19 K. www.kazanci.com, E.T.19.05.2018.

“...Ana sözleşme ve açıklanan kanun hükümlerine göre, kural olarak şirketi temsile yetkili müdürün, şirkete ait bir malvarlığı üzerinde tasarrufta bulunabileceğinin kabulü gerekir. Ancak bu malvarlığının, şirketin sahip olduğu tek malvarlığı olduğunun veya şirketin malvarlığını sürdürülebilmesi için hayati önemi haiz olduğunun belirlenmesi halinde bu kez, anılan marka devri yönündeki taahhüdün geçerli olabilmesi için limited alındığında, ortaklar kurulu kararı ile özel bir yetki verilmeden devredilemeyeceği kabul şirketlerde de uygulama alanı bulunan TTK'nın 443/2. maddesi uyarınca, ortaklar kurulunun bu konuda çoğunlukla karar alması gerekmektedir. Dava konusu markanın devri işleminin esaslı işlerden olduğu ve yukarıda belirtilen yasal düzenlemeler ile somut olayın özellikleri dikkate alındığında, ortaklar kurulu kararı ile özel bir yetki verilmeden devredilemeyeceği kabul edilerek sonucuna göre bir karar verilmesi gerekir.” Yargıtay 11. H.D. 13.02.2006 T., 2005/1362 E., 2006/1253 K., www.kazanci.com, E.T.19.05.2018.

“Dava, borç ödemesi karşılığında anonim şirket hisseleri ile gayrimenkulün devri sözleşmelerinin feshi, tapu iptal ve tescil istemlerine ilişkindir. Davacı Şirket'e ait gayrimenkulün sözleşme eki listede bulunan borçların devralanlar tarafından ödenmesi kaydıyla davalı Şirket'e devrinin yapıldığı fakat davalının borçları ödemediği, dolayısıyla edimini yerine getirmediği gerekçesiyle sözleşmenin feshi ile gayrimenkulün tapuyu devreden davacı Şirket adına tescilinin talep edilmiş olmasına, sözleşmenin ve tapu devrinin yapıldığı tarih itibarıyla 6762 Sayılı TTK'nın uygulanacak olmasının tabii bulunmasına, davacının devri yapılan taşınmazın şirketin tek taşınmazı olması sebebiyle şirketin feshi sonucunu doğuracak nitelikte bir işlem olduğunu ileri sürmemiş olmasına, butlan hali mahkemece resen gözetilebilecek ise de gerek davada gerekse temyiz aşamasında butlanı mucip bir halin varlığının iddia ve ispat edilmemesi sebebiyle mahkemece de bu konuda bir araştırma ve değerlendirme yapılmamasında usulsüzlük bulunmamasına göre davanın kısmen kabulü yerindedir”. Yargıtay 11. H.D. 01.06.2017 T., 2016/3810 E., 2017/3294 K., www.kazanci.com, E.T.19.05.2018. Konu hakkında ayrıca Yargıtay HGK 10.06.2009 T., 2009/11-173E., 2009/247 K. sayılı; Yargıtay HGK 06.04.2011 T., 2010/4-650 E., 2011/67 K. sayılı; Yargıtay 11. H.D. 28.10.2009 T., 2009/8122 E., 2009/11125 K. sayılı; Yargıtay 11. H.D. 29.03.2010 T., 2008/12186 E., 2010/3397 K. sayılı kararları için bkz. Moroğlu/Kendigelen, **a.g.e.**, s.305-306. Ayrıca bkz. Ayşe Albayrak Doğan, “Yargıtay Kararları Işığında Limited Şirketlerde Önemli Miktarla Aktiflerin Devri”, **Yürürlüğünün 6. Yılında ve Yargıtay Kararları Işığında Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu**, On İki Levha Yayınları, 12 Ekim 2018, s.161-175.

işletme rehni verme hususunda genel kurul kararı almaları gerekir⁸¹. Kollektif şirketin ve ayrıca TTK m.308 atfı nedeniyle komandit şirkete uygulanacak olan TTK m.223 bağlamında ticari işletme rehni verilmesi olağanüstü iş sayılmıştır⁸². Bu kapsamda, ticari işletmenin rehin verilmesi için kollektif ve komandit şirkette ortakların oybirliği ile karar almaları gerekir⁸³.

II. TİCARİ İŞLETME REHNİNİN KURULMASI

A. REHİN SÖZLEŞMESİ

1. Ticari İşletme Rehni Sözleşmesinin Şekli

a. Genel Olarak

TİTRK m.4'e göre, rehin hakkı, rehnin Sicile tescil edilmesiyle kurulur. Rehin sözleşmesi elektronik ortamda ya da yazılı olarak düzenlenir⁸⁴. Elektronik ortamda düzenlenen rehin sözleşmesinin Sicile tescil edilebilmesi için sözleşmenin güvenli

⁸¹ ETTK dönemindeki değerlendirmeler için bkz. Fatih Arıcı, **Ticari İşletmenin Aktif Ve Pasifi İle Devri**, İstanbul, 2008, s.109-114.

⁸² Kendigelen, (Ülgen/Helvacı/Kaya/Nomer-Ertan), **a.g.e.**, N.376, s.197

⁸³ Kollektif şirkette yönetim yetkisine yönelik bu düzenlemenin sadece iç ilişki yönünden sonuç doğuracağı, oybirliği ile alınan bir karar olmasa da dış ilişkide şirketi temsile yetkili bir kişinin yaptığı devir işleminin geçerliliğini etkilemeyeceği hakkında bkz. Kendigelen, (Ülgen/Helvacı/Kaya/Nomer-Ertan), **a.g.e.**, N.376, s.197, oybirliği ile karar alınmaması durumunda ticari işletme devrinin kesin hükümsüz olacağı yönünde bkz. Akçaal, **a.g.e.**, s.130.

⁸⁴ 5070 sayılı Elektronik İmza Kanunu m.5/2 düzenlemesine göre banka teminat mektupları dışında teminat sözleşmeleri elektronik imza ile düzenlenemez. TİTRK ile, güvenli elektronik imza ile rehin sözleşmesi imzalanması yönünde bir istisna getirdiği değerlendirmesi ve eleştirisi için bkz. Şebnem Akipek Öcal, "Taşınır Rehni Sözleşmeleri ve Sözleşmelerde Şekil", **KHÜHFD**, C.5, S.1, 2017, s.91 (81-92); Turhan Esener, Kudret Güven, **Eşya Hukuku**, Yetkin Kitabevi, 2017, s.583. Getirilen bu istisnanın hayatın olağan akışına son derece uygun olduğu yönünde bkz. Bedia Güleş, Hakkı Mert Doğu, "6750 Sayılı Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu Kapsamında Kurulan Taşınır Rehni Sözleşmesinde Şekil", **BAÜHFD**, C. 11, S. 147, 2016, s.66 (53-73). Bu düzenlemenin Elektronik İmza Kanunu'na aykırı olmadığı yönünde bkz. Köroğlu-Ölmez, **a.g.m.**, s.268; Sefer Oğuz, "Ticari İşlemlerde Teslimsiz Tescilli Taşınır Rehni", **BD**, S. 100, 2017, s.11. Diğer yandan, TİTRK'e göre borçlandırıci işlem niteliğinde olduğu söylenebilecek olan rehin sözleşmesinin elektronik imza ile akdedilip akdedilemeyeceğinin tartışmaya açık olduğu, kanuna göre elektronik imzanın tasarruf işlemine dahil bir unsur olduğu, borçlandırıci işlemin elektronik imza ile yapıp yapılamayacağını Elektronik İmza Kanunu m.5/2'ye göre hala sorun olmaya devam ettiği yönündeki değerlendirme için bkz. Hamamcıoğlu/Karamanlioğlu, **a.g.m.**, s.123.

elektronik imza ile onaylanması şarttır⁸⁵. Yazılı olarak⁸⁶ düzenlenen rehin sözleşmesinin Sicile tescil edilebilmesi için tarafların imzalarının noterce onaylanması veya sözleşmenin Sicil yetkilisinin huzurunda imzalanması gerekir.

Yazılı olarak hazırlanan sözleşmedeki imzaların noterce onaylanması veya elektronik ortamda hazırlanan sözleşmelerin güvenli elektronik imza ile imzalanması şartlarının, sözleşmenin geçerlilik şekline dahil olup olmadığı hususu tartışmalıdır⁸⁷. Biz, rehin sözleşmesinin elektronik ortamda düzenlenmesi veya adi olarak düzenlenmesini borçlandırıci işlemin geçerliliği bakımından yeterli kabul eden görüşe katılıyoruz.

⁸⁵ Güvenli elektronik imza ile elektronik ortamda onaylanan sözleşmenin noter tarafından onaylanması şartı bulunmamaktadır. Ancak, uygulamada sistemsel geliştirmelerin tamamlanmadığı izlenmektedir. Tarafların güvenli elektronik imza taşıyan cihazlarının aynı bilgisayara takılması gerektiğinden, amaçlanan işlem kolaylığına ulaşamadığını belirtmek isteriz. TİTRK ve yönetmeliklerin hazırlanmasında geçen kısa süre dikkate alındığında TARES sisteminin de kısa bir zaman dilimi içinde hazırlandığı ve yaşanan aksaklıkların bundan kaynaklandığı düşünülmektedir.

⁸⁶ Sözleşmenin yazılı olması ile kastedilen sözleşmenin ıslak imza ile imzalanması değildir. İmzanın kâğıda atılması da zorunlu değildir. TBK md. 15/1’de imzanın “*el yazısıyla*” atılmasının zorunlu olduğunu, güvenli elektronik imzanın da, el yazısıyla atılmış imzanın bütün hukuki sonuçlarını doğuracağını belirtmiştir. TBK yazılı şekil şartının olan imzanın, el yazısıyla atılmasını öngörmekte, ancak ilgili maddelerde imzanın hangi ortama, medyaya atılacağına dair herhangi bir tespiti mevcut değildir. Bu nedenle, TBK’nın teknolojiden bağımsız bir düzenleme yaptığı söylenebilecektir. Kanaatimizce tablet, cep telefonu veya bilgisayara atılan dijital imzanın (biyometrik imza) “*yazılı şekil şartın*” yerine getireceğinin kabulü gerekir. Konu hakkında detaylı bilgi için bkz. Leyla Keser Berber, “Biyometrik İmza ve Türk Borçlar Kanunu’ndaki Yazılı Şekil Şartı ile Hukuk Muhakemeleri Kanunundaki İmza Açısından Yeri”, İstanbul Bilgi Üniversitesi Bilişim ve Teknoloji Hukuku Enstitüsü, itlaw.bilgi.edu.tr, E.T. 04.08.2019; Zekeriya Kürşat, “Yazılı Şekil Şartının Unsuru Olan İmzanın Elektronik Ekranı Atılmasının Etkisi”, *İÜHFİM*, C.75, S.3, 2017, s.413-430.

⁸⁷ Bir görüş, TİTRK’in sözleşmenin şeklini yazılı şekle tabi tuttuğu, sözleşmenin akdedilmesi için yazılı şeklin yeterli olduğu, sicile tescil için imzaların noterden onaylanması gerektiğini, ancak tescil olmadan rehin hakkı kurulamayacağı için neden bu şekilde bir düzenleme getirildiğinin anlaşılmasının güç olduğunu, kanunda sorunlu hususlardan birinin de sözleşmenin şekline ilişkin olduğu görüşündedir. Bkz. Akipek- Öcal, *a.g.m.*, s.91. Benzer şekilde Ayhan/Çağlar, *a.g.e.*, s.172-173; Gürpınar, *a.g.m.*, s.134; Köroğlu-Ölmez, *a.g.m.*, s.266-267; Seven, *a.g.e.*, s.124. Ayrıca bkz. Antalya/Acar, *a.g.e.*, s. 39; yazar TİTRK m.4/3’te yer alan ifadelerin şeklin yazılı şekil olarak kabul edilmesi gerektiği görüşündedir. Kanunun adi yazılı şekil şartını benimsediği yönünde Güleş/Doğu, *a.g.e.*, s.61. Diğer bir görüş, TİTRK’de öngörülen şekil şartının sözleşmenin geçerlilik şartı olduğunu savunmaktadır. Arvas, *Alacak Rehni*, s.76; Esener/Güven, *a.g.e.*, s.583; Öz, *a.g.m.*, s.163; Kanun koyucunun amacının sözleşmenin geçerlilik şartına tabi kılmak yönünde olduğu değerlendirmesi için bkz. Hamamcıoğlu/Karamanlioğlu, *a.g.m.*, s.123. Rehin sözleşmesinin, elektronik ortamda düzenlenmesinin veya adi yazılı şekilde düzenlenmesinin, borçlandırıci işlemin geçerliliği bakımından yeterli olduğu yönünde bkz. Ergüne, *Taşınır Rehni Sempozyumu*, s.119; Helvacı, (Ülgen/Kaya/Nomer-Ertan), *a.g.e.*, s.207.

TİRK m.4 ile rehin sözleşmesinin geçerliliği, rehin sözleşmesinin ticari işletmenin kayıtlı bulunduğu sicil çevresindeki bir noter tarafından tanzim edilmesi koşuluna bağlanmıştır⁸⁸. TİTRK’de benzer bir sınır söz konusu olmadığından tüm Sicil birimleri yani noterlerde işlem yapılabilecektir.

Sicil Yönetmeliği m.14’te yer alan “*Yabancı bir dilde düzenlenmiş belgelerin noter onaylı Türkçe çevirisi ile birlikte Sicile verilmesi zorunludur*”düzenlemesini, rehin sözleşmesinin yabancı dilde düzenlenmesine izin verildiği şeklinde anlamamak gerekir⁸⁹. İktisadi Müesseselerde Mecburi Türkçe Kullanılması Hakkında Kanun⁹⁰ m.1 “*Türk tabiiyetindeki her nevi şirket ve müesseseler, Türkiye dahilindeki her nevi muamele, mukavele, muhabere, hesap ve defterlerini Türkçe tutmağa mecburdurlar*” şeklinde düzenlenmiş olup sözleşmenin karşı tarafının yabancı kişi olmadığı sürece sözleşmenin Türkçe düzenlenmesi gerekir.

b. Şekil Şartının Rehin Kapsamında Olan Malvarlığı Unsurundan Bağımsız Olması

Ticari işletmenin malvarlığının kapsamında, rehin taahhüdü adi yazılı şekilden daha ağır şekil şartına tabi unsurlar var ise ticari işletme rehni sözleşmesinin TİTRK m.4’te yer alan şekile uyularak alınmasının yeterli olup olmayacağının incelenmesi gerekmektedir. Örneğin, ticari işletmenin malvarlığı kapsamında taşınmaz var ise tapuda ipotek resmi senet düzenlenmeden bu taşınmazın rehin kapsamında olması mümkün olacak mıdır? Bu konu ile ilgili olarak, ticari işletmenin bir bütün olarak devrini düzenleyen TTK m.11/3 hakkındaki görüşlerden faydalanılması mümkündür. Doktrinde hakim görüşün, devir kapsamına daha ağır şekil şartına tabi olan malvarlığı unsurları girse de TTK m.11/3’te yer alan şekil şartına uyulmasının yeterli olacağı

⁸⁸ Ticari işletme rehni sözleşmesinin sicil çevresinde bir noterde yapılmasının eleştirisi için bkz. Erdem, **Ticari İşletme Rehni**, s. 45; Karahan, **a.g.e.**, s.40-41; Kendigelen, (Ülgen/Helvaci/Kaya/Nomer-Ertan); **a.g.e.**, N.440, s.233-234; Poroy/ Yasaman, **2004**, s.56.

⁸⁹ Aksi yönde Baydak, **a.g.e.**, s.156.

⁹⁰ RG:22.04.1926/S.353.

görüşünün hakim olduğu görülmektedir⁹¹. Ticari işletme rehlinde, rehlin kapsamına bakılmaksızın TİTRK m.4'ye yer alan şekle uyulması yeterli olacak, rehlin kapsamına giren malvarlığı unsurlarının münferit olarak rehni için özel bir şekil şartı bulunsa dahi bu özel şarta uyulması aranmayacaktır.

2. Rehin Sözleşmesinde Yapılacak Değişikliklerde Şekil

TBK m.13'e göre kanunda yazılı şekilde yapılması öngörülen bir sözleşmenin değiştirilmesinde de yazılı şekle uyulması zorunludur. Ancak, sözleşme metniyle çelişmeyen tamamlayıcı yan hükümler bu kuralın dışındadır (TBK m.13/2). TİTRK'de rehin sözleşmesinde yapılacak değişikliklerin şekline ilişkin bir düzenleme bulunmadığından, rehin sözleşmesi kurulmasına ilişkin şekil şartına uyulmalıdır.

3. Ticari İşletme Rehni Sözleşmesinin İçeriği

a. Sözleşmede Olması Zorunlu Olan Kayıtlar

(1) Taraflara İlişkin Bilgiler

TİTRK'e göre kurulacak münferit varlık rehinlerinde, rehin sözleşmesi, kredi kuruluşları ile tacir, esnaf, çiftçi, üretici örgütü, serbest meslek erbabı gerçek ve tüzel kişiler ya da tacir ve esnaf arasında yapılabilecektir⁹². Ticari işletme rehni sözleşmesinde rehin alacaklısı kredi kuruluşu, tacir veya esnaf olabilecektir. Rehin

⁹¹ Arkan, **a.g.e.**, s.43; Ayhan/Çağlar, **a.g.e.**, s.132; Bozer/Göle, **a.g.e.**, s.24; Bozkurt, **a.g.e.**, s.78; Öz, **Devir**, s.108; Kendigelen, (Ülgen/Helvacı/Kaya/Nomer-Ertan), **a.g.e.**, N.382, s.199; Ünal Tekinalp, "Türk Ticaret Hukukunu Ticari İşletme Bağlamında Yeniden Düşünmek", **BATİDER**, 2008, C. 24, S.3, s. 12 (5-16) (*Tekinalp, Yeniden Düşünmek*). Diğer yandan doktrinde, TTK m.11/3'te taşınmazdan bahsedilmemesi nedeniyle resmi şekil şartının devam etmesi gerektiği görüşü de bulunmaktadır. Bu görüş için bkz. Aydın, **a.g.e.**, s.17. TTK m.11/3 ile hak birliğinin bir bütün olarak tasarruf işlemine konu olamayacağı ilkesine kapsamlı bir istisna getirildiği, ancak düzenlemenin kendi içinde net olmadığı ve hak ve işlem güvenliği için tehlike barındırdığı yönündeki değerlendirmeler için bkz. Sirmen, **a.g.e.**, s.194-196. TTK m.11/3'ün Türk özel hukuk sistemine hakim olan ilkelere önemli istisnalar getiren bir hüküm olduğu ve eleştirisi hakkında bkz. Aker, **Ticari İşletme Kirası**, s.107-122.

⁹² Poroy/Yasaman, **a.g.e.**, s.53.

veren ise ticari işletme işleten tacir olacaktır⁹³. Ticari işletme rehni sözleşmesinde rehin alacaklısı ile rehin veren tarafa ilişkin olması gereken bilgiler TİTRK m.4/6'da düzenlenmiştir⁹⁴. Buna göre ticari işletme rehni sözleşmesinin tarafı tacir ise rehin sözleşmesinde, tacirin ticaret unvanı, mersis numarası, adresi ile varsa temsil ve ilzama yetkili temsilcisinin adı, soyadı, kimlik numarası ve imzası gerekmektedir. Ticari işletme rehni sözleşmesinin tarafı esnaf ise rehin sözleşmesinde Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası, adı, soyadı ve imzası bulunması gerekecektir. Rehin sözleşmesinin taraflarının kimler olduğu belli ise MERSİS numarasının rehin sözleşmesinde yer almaması sözleşmeyi geçersiz kılmamalıdır⁹⁵. Tacirin yabancı ülke kanunlarına göre faaliyet göstermesi halinde MERSİS numarası olmadığından LEI kodu ile işlem yapıldığı görülmektedir⁹⁶. Birden fazla alacaklının birlikte ticari işletme rehni alacaklısı olduğu durumlarda, rehin sözleşmesinde rehin alacaklılarının hepsinin gösterilmesi gerekmektedir.

(2) Borca İlişkin Bilgiler

Rehin sözleşmesinde borca ilişkin bilgilerin yer alması gerektiğine ilişkin düzenlemeler TİTRK m. 4/6-b ve Uygulama Yönetmeliği m.9/1'de yer almaktadır. TİTRK 4/6-b'de yer alan bu bilgiler, borcun konusu, borcun miktarı, borcun miktarı belirli değilse rehnin ne miktar için güvence teşkil ettiği, ödenecek para cinsi ve rehnin azami miktarıdır. Uygulama Yönetmeliğinde, rehin sözleşmesinde borca ilişkin yer alması gereken bilgiler olarak; rehin dayandığı sözleşme konusu (9/1-ç), güvence altına alınan alacağın miktarının belirli olması halinde borç ve güvence miktarı(9/1-d), güvence altına alınan alacağın belirli olmaması halinde rehnin ne miktar için

⁹³ Esnaf işletmesi üzerinde kurulacak rehinlerde, rehin veren esnaf olacaktır.

⁹⁴ Kanunda, rehin sözleşmesinin tarafının hatalı bir ifade ile ticari işletme olacağı düzenlenmiştir. Ancak ticari işletmenin hak ve fill ehliyeti bulunmadığından, rehin sözleşmesinin tarafının tacir olacağının kabul edilmesi zorunludur. Nitekim, Uygulama Yönetmeliği m.9/1'de ticari işletme değil tacir ifadesi kullanılmıştır.

⁹⁵ Ergüne, **Taşınır Rehni Sempozyumu**, s.121. Aksi görüş için bkz. Öz, **a.g.m.**, s.164-165.

⁹⁶ TARES Resmi Taşınır Sicili incelendiğinde yabancı tüzel kişilerin uluslararası kimlik numarası olan LEI kodu ile TARES'te işlem yapılabildiği görülmüştür. Aynı yönde bilgi için bkz. **Taşınır Rehni Sempozyumu**, s.268.

güvence teşkil ettiği (9/1-e), rehin tutarının para cinsi (9/1-f) olarak sayılmıştır. Rehin sözleşmesinden, rehnin ana para rehni mi üst sınır rehni mi olduğunun anlaşılması gerekir⁹⁷.

TİTRK m.4/6-b ve Uygulama Yönetmeliği m. 9/1’de yer alan ifadeler ile borcun konusu ve güvence altına alınan alacağın niteliği ve türünün mü, yoksa güvence altına alınan alacağın hukuki kaynağının mı kastedildiği de ayrıca incelenmelidir⁹⁸. Doktrinde borcun konusu ifadesi ile kastedilenin borcun hukuki kaynağı olduğu ifade edilmektedir⁹⁹. Bu görüşün temelinde, taşınır rehnine hakim olan ilkelerden “belirlilik” ilkesinin bulunduğu, bu nedenle rehin sözleşmesinde borç ilişkisinin belirtilmesinin yerinde olacağı savunulmaktadır¹⁰⁰. Borcun konusunun paradan başka edimler olması halinde, borcun hukuki kaynağının sözleşmede belirtilmesinin, rehin hakkının aleniyetini sağlayacağı da belirtilmektedir¹⁰¹.

(3)Para Cinsi

TİTRK 4/6-b’de borcun ödeneceği para cinsinin rehin sözleşmesinde belirtilmesi gerektiği düzenlenmiş, Uygulama Yönetmeliğinde rehin tutarının para cinsi ifadesi kullanılmıştır. Bu kapsamda rehnin temin ettiği alacağın rehin sözleşmesinde gösterilmesi gerekmektedir¹⁰².

(4) Ticari İşletmenin Ayırt Edici Özelliklerinin Belirtilmesi

TİTRK m.4/6-c’de rehne konu varlığın ayırt edici özelliklerine ilişkin olarak sözleşmede olması gereken bilgiler “*Rehne konu varlık ile bu varlığın ayırt edici*

⁹⁷ Seven, **a.g.e.**, s.129

⁹⁸ Karakuş-Erbaş, **a.g.e.**, s.95.

⁹⁹ Antalya/Acar, **a.g.e.**, s.47.

¹⁰⁰ Antalya/Acar, **a.g.e.**, s.47

¹⁰¹ Antalya/Acar, **a.g.e.**, 47; Güneş/ Doğu, **a.g.m.**, s.67-68.

¹⁰² Yabancı para ölçüsü ile rehin hakkında bkz. 1.Bölüm, V, B, 4, a, (1), iii.

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” şeklinde düzenlenmiştir. “Niteliği gereği ayırt edici özelliği bulunmayan taşınır varlıklar için bu şart aranmaz” ifadesi, eşya hukukunda temel ilke olan belirlilik ilkesine aykırıdır. Ancak, ilgili eklemenin kullanmakla tükenen malvarlığı unsurları için yapıldığı varsayıldığında, rehne konu unsurların en azından nitelik yönünden sözleşmede belirtilmesi gerekir¹⁰³. Uygulama Yönetmeliği m.9/2 “Rehin konusu taşınır varlığın ayırt edici özellikleri yoksa genel olarak belirlenmesine yarayan nitelikleri rehin sözleşmesinde yer alır” şeklinde olup kanundan farklı düzenlenmiştir. Ayrıca Uygulama Yönetmeliği m.11/3 “Bir malvarlığı grubunun tamamının genel tanımlama yapılması suretiyle rehnedilmesi halinde rehnin kuruluşu anında malvarlığı grubunda bulunan bütün taşınır varlıklar rehnedilmiş sayılır” şeklinde düzenleme getirmiştir. Bu sayılan düzenlemeleri TİTRK m.5/2 ile birlikte değerlendirdiğimizde, ticari işletme rehni sözleşmesinde, ticari işletmeye ilişkin bilgilerin yer alması -mersis-ticaret sicil müdürlüğü- adres gibi- yeterli olacaktır. Ticari işletmenin müstakbel malvarlığı unsurlarının rehne dahil olması isteniyorsa, müstakbel malvarlığı unsurlarının rehin kapsamında olduğunun sözleşmede belirtilmesi gerekir¹⁰⁴.

¹⁰³ “Niteliği gereği ayırt edici özelliği bulunmayan taşınır varlıklar için bu şart aranmaz” ifadesinin, rehin konusunun cins mal olarak kararlaştırıldığı, zira hammadde, stok ve sarf malzemelerin de rehne konu olabileceği, dolayısıyla söz konusu düzenlemenin bu sistem değişikliğinin bir sonucu olarak getirmiş olabileceği; bununla birlikte bu düzenlemenin ticari işletme ve esnaf işletmesinin bir bütün olarak rehnedilmesine ilişkin de olabileceği yönünde bkz. Helvacı, (Ülgen/Kaya/Nomer- Ertan), **a.g.e.**, s.211. Sicile tescil edilen rehin konusunun cins, sayı, tür vb. özellikleri ile belirtilmiş veya belirlenebilir şekilde tanımlanmış veya ferdileştirilmiş olmasının gerekli olduğu yönünde bkz. Şenocak/Kahraman/Tuncer-Kazancı/Öcal-Apaydın, **a.g.e.**, s.44.

¹⁰⁴ 2. Bölüm, III, C, 5.

(5) Masrafların Hangi Taraf Tarafından Ödeneceğine İlişkin Bilgi

TİTRK uyarınca, rehin hakkının Sicile tescilinden doğan masrafların kime ait olacağı rehin sözleşmesinde belirtilmelidir. Masrafın kime ait olacağının rehin sözleşmede belirtilmemesi rehin sözleşmesini geçersiz kılmayacaktır¹⁰⁵.

TİTRK m.19’da “*Rehin sözleşmesinin düzenlenmesi ile Sicilde tesis edilen işlemler vergi, resim, harç ve değerli kağıt bedelinden muaftır*” şeklinde düzenlenmişse de uygulamada Sicilin kredi ilişkisini teminat altına almayan rehin sözleşmelerinden, damga vergisi almaya devam ettiği bilinmektedir¹⁰⁶. TİTRK uyarınca kredi kuruşu dışında tacir ve esnaf da rehin alacaklısı olabilmektedir. Buna rağmen, TARES, TİTRK m.19’da yer alan düzenlemeyi uygulamamakta, Damga Vergisi Kanunu¹⁰⁷’na göre hareket etmektedir.

b. Sözleşmede Olması İhtiyari Olan Kayıtlar

(1) Rehnin Tabi Olacağı Sıra Sistemi

TİTRK, hem ilerleme hem de sabit derece sistemine göre rehin hakkı kurulmasına izin verdiğinden, rehin sözleşmesinin tarafları hangi sistemi istediklerin rehin sözleşmesinde kararlaştırabilecektir. Eğer taraflar sözleşmede hangi sıra

¹⁰⁵ Zira, rehin sözleşmesinde olası zorunlu unsurlar TİTRK m.4/6’de sayılmışken, masrafa ilişkin düzenleme m.4/8’de şu şekilde ifade edilmiştir: “*Rehin hakkının Sicile tescilinden doğan masrafların kime ait olacağı rehin sözleşmesinde belirtilir*”. Aynı yönde değerlendirme için bkz. Güleş/Doğu, **a.g.m.**, s.69.

¹⁰⁶ TİTRK m.19 uygulaması ile ilgili damga vergisi yönünden Gelir İdaresi Başkanlığının Türkiye Noterler Birliğine muafiyet yönünde bilgi vermediği, bu nedenle bankalar yönünden yalnızca kredi ilişkisini teminat altına alan alacakların rehinde damga vergisi alınmadığı yönünde bkz. Fethi Aydoğan, **Taşınır Rehni Sempozyumu**, s.266. Kanaatimizce açık kanun hükmüne rağmen vergi muafiyetinin uygulanmaması kanuna aykırı davranış olmaktadır. Noterlerin damga vergisi almaya devam etmelerinin sebebinin, TİTRK ile teminat altına alınabilecek alacakların neler olabileceğine ilişkin yaşanan tereddütler olabilir.

¹⁰⁷ RG: 11.07.1964/ S.11751. TARES’in, Damga Vergisi Kanunu’nun “*Damga Vergisinden İstisna Edilen Kağıtlar*”ın düzenlendiği 2 sayılı Tablo’ya göre istisna olduğu belirtilmeyen ilişkilerde damga vergisi almaya devam ettiği görülmektedir.

sistemini seçtiklerini belirtmemişlerse, rehin hakkının ilerleme sistemine göre kurulduğu kabul edilecektir (Uygulama Yönetmeliği m.24/2)

(2) Ticari İşletmenin Değeri

Rehnin kurulması öncesinde taraflar isterlerse değer tespiti yaptırabilir (TİTRK m.13/1). Değer tespiti yaptırılması zorunlu olmamakla birlikte, eğer Değer Tespit Yönetmeliği tahtında tespit yaptırılmışsa Uygulama Yönetmeliği m.9/1-h hükmüne göre bu değer sözleşmede yer alması gerekecektir¹⁰⁸.

Ana para rehni söz konusu olduğunda, ticari işletmenin bütünü üzerinde rehin hakkı kurulması, ancak kanunda sayılan diğer malvarlığı unsurlarının borcu karşılamaması halinde mümkün olacağından, değer tespiti yaptırılması ihtiyatlı bir davranış olacaktır¹⁰⁹. Tacirin basiretli bir iş adamı gibi hareket etmesi yükümlülüğü (TTK m.18/2) karşısında, değer tespiti yaptırılması rehin alacaklısı açısından bir yükümlülük niteliği de taşıyabilecektir. Zira, daha sonra inceleneceği üzere¹¹⁰, münferit malvarlığı unsurları ile temin edilebilecek bir alacak ticari işletmenin bütünü ile temin edilmiş ise rehnin geçersizliği gündeme gelecektir.

(3) Süre

TİTRK’de rehin sözleşmesinin süreli olmasını yasaklayan bir düzenleme bulunmamaktadır¹¹¹. Uygulama Yönetmeliği m.21 uyarınca, ticari işletme rehninin süreli olarak kurulması mümkündür. Ticari işletme rehni sözleşmesinin tarafları eğer rehin hakkının süreye bağlanması hususunda anlaşmışlarsa, süre kaydını sözleşmeye koyabileceklerdir.

¹⁰⁸ Değer tespiti için bkz. 2.Bölüm, III, B, 2.

¹⁰⁹ Arkan, **a.g.e.**, s.51; Bahtiyar, **a.g.e.**, s.51. Değer tespiti hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Hamamcıoğlu/Karamanlıoğlu, **a.g.m.**, s.113-115.

¹¹⁰ 2.Bölüm, III, B, 1,b

¹¹¹ Seven, **a.g.e.**, s.131.

(4) Diğer Kayıtlar

TBK uyarınca, sözleşmenin tarafları sözleşmeye, kanunda öngörülen sınırlara uymak kaydıyla diledikleri kayıtları koyabilir (m.26). Buna göre, emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan hükümler ile TİTRK’de sözleşmede olması açıkça yasaklanan kayıtlar dışında, taraflar rehin sözleşmesine diledikleri kayıtları ekleyebilecektir¹¹².

c. Sözleşmede Olması Geçersiz Olan Kayıtlar

TİTRK m.4/7 “*Rehne konu taşınır varlığın alt veya art rehne konu edilmesi ile rehin verenin rehne konu taşınır varlık üzerindeki tasarruf yetkisini kısıtlayan kayıtlar geçersizdir*” şeklinde düzenlenmiştir. Bu kapsamda, ticari işletme rehninde yer alacak alt rehin ve art rehin yasakları ile tasarruf yetkisine ilişkin yasaklar sözleşmede bulunamayacaktır. Bu kayıtlar sözleşmede yer alsa bile bu kayıtlar uygulanmayacak, sözleşme ise geçerli olacaktır¹¹³.

B. TESCİL

1. Genel Olarak

Rehin hakkının kurulması, üçüncü kişilere karşı hüküm ifade etmesi, rehinli alacaklılar arasında öncelik hakkının belirlenmesi, rehinli taşınır varlık ile alacağın devrinin tescili amacıyla Taşınır Rehni Sicili kurulacağı TİTK m.8/1 ile ifade edilmiştir. TİTRK m.2/1-k’da sicilin, Gümrük ve Ticaret Bakanlığı (Ticaret Bakanlığı)

¹¹² Örneğin, TİTRK’de rehin sözleşmesi imzalandıktan sonra tescil için zorunlu tutulan bir süre bulunmamaktadır. Ancak taraflar, rehin, rehin sözleşmesi imzalandıktan sonra iki gün içinde rehin Sicil’e tescil ettirileceğini kararlaştırabilir.

¹¹³ Taraflar, bu kayıtlar olmasa idi rehin sözleşmesini imzalamayacaklarını belirterek sözleşmenin tamamının geçersiz olmasını isteyemez. Sözleşmede yalnızca sakat olan hükmün geçersiz olması “*basit kısmi hükümsüzlük*” olarak adlandırılmaktadır. Basit hükümsüzlükte, sadece geçersizlikten etkilenen hükümler (yerlerine başka bir hüküm geçmesi söz konusu olmaksızın) hukuken değer taşımaz, sözleşme geri kalan hükümleri ile ayakta kalır. Necip Kocayusufpaşaoğlu, “Değişik Kısmî Hükümsüzlük ve Genişletilmiş Kısmî Hükümsüzlük Kavramları ile İlgili Düşünceler”, Prof. Dr. Selim KANETİ’ye Armağan, İstanbul, 1996, s.25.

tarafından kurulacağı ya da kurdurulacağı belirtilmiştir. Kanunda verilen yetki ile Gümrük ve Ticaret Bakanlığı ile Türkiye Noterler Birliği arasında imzalanan 23.12.2016 tarihli protokol uyarınca Türkiye Noterler Birliği nezdinde, Taşınır Rehin Sicil Sistemi (TARES) kurulmuştur¹¹⁴. Protokole göre, Sicil Merkezi Türkiye Noterler Birliği, “Sicil Birimleri” ise noterlikler olacaktır.

2. Tescil İçin Gereken Şartlar

Rehnin, Sicil’e tescil edilebilmesi için tescil talebinde bulunulması gerekir. TİTRK uyarınca, rehin kural olarak tescil ile kurulur (4/1). Rehin sözleşmesinin yalnızca rehin kurma taahhüdünü içermediğini, rehin kurulmasına yönelik irade uyuşmasını yani aynı sözleşmeyi de kapsadığını, tescil talebinin usuli bir işlem olduğunu daha önce belirtmiştik¹¹⁵.

Sicili Yönetmeliği m.22’de, rehin veren ve rehin alacaklısının tescil talebinde birlikte bulunması gerektiğini düzenlemiştir¹¹⁶. Buna göre, rehin sözleşmesinin Sicil’e tescil edilmesi talebinin sadece rehin veren tarafından yapılması yeterli olmayıp rehin alanın da talepte bulunması gerekecektir.

TİRK döneminde, ticari işletme rehni sözleşmesi noterde düzenleme şeklinde düzenlendikten itibaren 10 gün zarfında ticaret siciline tescil edilmesi gerekmektedir¹¹⁷. Ancak, TİTRK’de ise benzer bir süre şartı yer almamaktadır. Bu

¹¹⁴ <http://cdn01.tnb.org.tr/uygulama/tares/genelyazi195.pdf>, E.T, 18.02.2018.

¹¹⁵ Bkz.1.Bölüm, V, B, 3.

¹¹⁶ Böyle bir düzenlemenin kanun yerine yönetmelik ile düzenlenmesi eleştirisi için bkz. Sirmen, **Taşınır Rehni Sempozyumu**, s. 32

¹¹⁷ 10 gün içinde tescil edilmez ise sözleşmenin geçersiz olacağı görüşü için Erten, **a.g.e.**, s.38; Erzurumluoğlu, **a.g.m.**, s.435; Kayıhan, **a.g.e.**, s.41; Omağ, **a.g.m.**, s.195; Reisoğlu, **1977**, s.44; Törüner, **a.g.m.**, s.695. Diğer bir görüş ise 10 gün içinde tescil yapılmaz ise rehnin geçersiz olmayacağını, ancak tescil yapıncaya kadar rehnin hüküm doğurmayacağını savunmaktadır. Arkan, **2011**, s.52; Erdem, **Ticari İşletme Rehni**, s.52-53; Haznedar, **a.g.e.**, s.51; Karahan, **a.g.e.**, s.42; Kendigelen, (Ülgen/Helvaci/Kaya/Nomer-Ertan), **a.g.e.**, N.456, s.242-243. Yargıtay, 10 günlük sürenin hak düşürücü süre olduğu ve 10 gün içinde tescil edilmez ise rehnin geçersiz olacağı yönünde kararları bulunmaktadır. Bkz. Yargıtay 19. H.D. 09.06.2003 T., 2003/6072 E., 2003/6072 K.; Yargıtay 19. H.D. 26.09.2003 T., 2003/5809 E., 2003/8881 K.; Yargıtay 19. H.D. 26.09.2003 T., 2003/5837 E., 2003/8884 K. sayılı kararları, www.kazanci.com.tr, E.T. 20.10.2018

kapsamda, ticari işletme rehni sözleşmesi kanunun aradığı şartlara uygun olarak imzalandıktan sonra, rehin alacaklısı ve rehin verenin birlikte yapacağı tescil talebi üzerine, Sicil Yönetmeliği m.23'te yer alan bilgi ve belgelerin Sicil'e sunulması üzerine rehin tescil edilecektir. Sicil, Sicil Yönetmeliği m.10 çerçevesinde inceleme yükümlülüğünü yerine getirecek ve eğer eksiklik söz konusu ise tescil talebini reddedecektir (Sicil Yönetmeliği m.27).

Rehin verenin tescil talep etmemesi durumunda, rehinli alacaklı bir eda davası ile mahkemeye başvurur¹¹⁸. Ancak mahkemenin vereceği hükmün niteliği yönünde doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır¹¹⁹.

3. Tescilin Niteliği

Rehin, rehin hakkının Sicil'e tescil edilmesi ile kurulmuş olacaktır. Bu itibarla tescil “kurucu” etkiyi haizdir. Tescil anından itibaren rehin hakkı, mutlak bir hak olarak herkese karşı ileri sürülebilecektir¹²⁰. Sebebe bağıllık ilkesi geçerli olduğundan, tescilin rehin sözleşmesindeki sakatlıkları düzeltici etkisi bulunmayacaktır¹²¹.

Sicil resmi sicil niteliğinde olduğundan, rehin hakkı ile ilgili Sicil kayıtları, aksi ispat edilinceye kadar, kesin delil niteliğine sahip olacaktır¹²² (TMK m.7).

¹¹⁸ Taşınmaz ipoteği hakkında aynı yönde bkz. Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, N.3246, s.916.

¹¹⁹ Taşınmaz ipoteği ile ilgili olarak, bir görüşün TMK m.716'nın kıyasen uygulanması suretiyle mahkemenin rehinli alacaklı lehine taşınmaz rehni kurabileceği yönünde olduğu, diğer bir görüşün ise sicil dışı kazanma hallerinin kanunda istisnai olarak düzenlendiği, TMK m.716'nın istisnai düzenleme olması nedeniyle burada uygulanamayacağı, mahkemenin vereceği kararın yenilik doğuran bir hüküm olmayıp eda hükmü olduğu, mahkeme hükmünün tescilin yapılmasını talep etme hakkı verdiği, rehinli alacaklının tapu memurluğuna müracaatla tescil yaptırma yetkisine sahip olduğu, ipoteğin tescille kurulacağı yönünde açıklamalar ve görüşleri benimseyen yazarlar için bkz. Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, N.3246-3247, s.916-917. TİTRK uyarınca yapılan bir rehin sözleşmesine istinaden, rehin verenin rehlin tescili için Sicil'e başvurmaya yanaşmaması durumunda, rehin alacaklısının mahkemeden tescil işlemi için kendisine yetki verilmesini talep edebileceği yönünde değerlendirmesi için bkz. Seven, **a.g.e.**, s.138.

¹²⁰ Seven, **a.g.e.**, s.140.

¹²¹ Bozer/Göle, **a.g.e.**, s.61; Seven, **a.g.e.**, s.140.

¹²² Seven, **a.g.e.**, s.140.

4. Tescilin Etkisi

a. Olumsuz Hüküm

TİTRK m.9/1’de “*Rehin hakkı, rehin sözleşmesinin Sicile tescil edilmesiyle üçüncü kişilere karşı hüküm ifade eder*” düzenlemesinden, rehin hakkının tescilden önce hüküm doğurmaya başladığı anlamı çıksa da bu anlam kötü ifadeden kaynaklanmaktadır. TİTRK m. 4/1’de rehin hakkının tescil ile kurulacağı düzenlemesi dikkate alınarak, tescil yapılmadıkça rehin hakkının kurulmayacağı kabul edilmelidir¹²³.

b. Olumlu Hüküm

Sicil’e tescil edilen bir rehnin geçersiz olması durumunda, rehinle güvence altına alınmış bir alacağı devralmış olan üçüncü kişinin, rehni kazanıp kazanamayacağı konusuna ilişkin TİTRK’de açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Bir görüşe göre¹²⁴, TİTRK’de açık düzenleme bulunmadığından Sicil’in olumlu hükmü bulunmamaktadır. Diğer bir görüşe ise¹²⁵, TİTRK m.9’da yer alan “*rehin hakkı rehin sözleşmesinin Sicile tescil edilmesiyle üçüncü kişilere karşı hüküm ifade eder*” hükmü, üçüncü kişiler bakımından sicildeki her tescilin geçerli olarak kurulmuş olan bir rehin hakkını karşılamakta olduğu, iyiniyetli üçüncü kişilerin Sicil’e güvenerek rehin hakkını kazanacağını belirtmektedir. TİTRK’de hüküm bulunmayan hallerde TMK taşınmaz rehnine ilişkin hükümler uygulanacaktır. Ancak, taşınmazlarda tapu sicilinin olumlu etkisine ilişkin hüküm içeren 1023.madde, taşınmaz rehnine ilişkin

¹²³ Sirmen, **Taşınır Rehni Sempozyumu**, 32; ayrıca bkz. Oğuz, **a.g.m.**, s.9. “*TİTRK hükümlerine göre, geçerli bir rehin sözleşmesi olmadan, tescil ile rehinin kurulduğu görünümü verecek şekilde aleniyete kavuşturulsa bile geçerli bir rehnin kurulduğunu söylemek mümkün değildir. Zira TİTRK hükümlerine göre taşınır rehni tesis edilmesinde iki basamaklı bir işleme ihtiyaç olduğunu söyleyebiliriz. Bu işlemlerden ilki, geçerli yazılı bir rehin sözleşmesinin kurulmasıdır. İkinci basamak ise bu rehin sözleşmesinin TARES’e tescil edilerek kamuya açık hale getirilmesidir*” Baydak, **a.g.e.**, s.181; Biçer, **a.g.m.**, s.88; Göle/Aydoğan, **a.g.m.**, s.39; Pıtırılı/Özarkun, **a.g.m.**, s.79.

¹²⁴ Sirmen, **Taşınır Rehni Sempozyumu**, s.33.

¹²⁵ Öz, **a.g.m.**, s.167.

hükümlerden değildir. Bu kapsamda, TMK m.1023’de uygulanamayacağından Sicilin olumlu hükmü haiz olmadığı kanaatindeyiz¹²⁶.

5. Tescilin Diğer Sicillere Bildirilmesi

Rehin hakkının tescil edildiği Sicil ile diğer siciller arasında işbirliği yapılması ve siciller arasında veri paylaşımı olması TİTRK ile getirilen sistemin esaslarından birini oluşturmaktadır¹²⁷. Sicil’in aleniyeti sağlamakta zayıf olması nedeniyle bu durumun yarattığı sakıncaların diğer sicillere bildirim yoluyla giderilmeye çalışıldığı, rehinin mümkün olduğunca geniş bir çevrece öğrenilmesine imkan sağlanmasının amaçlandığı belirtilmektedir¹²⁸.

TİTRK m.5/2’de “.... *Bu varlıkların rehni diğer kanunlarca bir sicile tescilini gerektiriyorsa bu rehin ilgili sicillere bildirilir*” düzenlemesi tahtında, ticari işletme rehni kapsamında rehni diğer kanunlarca bir sicile tescilini gerektiren malvarlığı unsuru var ise rehinin bu sicillere bildirilmesi gerekecektir. Bu kapsamda, işletme üzerinde ticari işletme rehni kurulduğunun ticaret sicil müdürlüğüne, tapu siciline, trafik siciline¹²⁹, milli gemi siciline, bağlama kütüğüne, marka siciline, patent siciline ve sair resmi sicillere bildirilmesi gerekmektedir¹³⁰. Ticari işletme üzerinde rehin kurulduğuna ilişkin bildirimi Sicil yetkilisi yapacaktır (Sicil Yönetmeliği m.13/2).

¹²⁶ Aynı yönde bkz. Bahtiyar, **a.g.e.**, s.56; Baydak, **a.g.e.**, s.181; Biçer, **a.g.m.**, s.88; Bozer/Göle, **s.g.e.**, s.61; Oğuz, **a.g.m.**, s.19.

¹²⁷ Antalya/Acar, **a.g.e.**, s.64; Seven, **a.g.e.**, s.141; Şit-İmamoğlu, **a.g.e.**, s.24.

¹²⁸ Seven, **a.g.e.**, s.141.

¹²⁹ 680 sayılı KHK ile Karayolları Trafik Kanunu’na Ek madde 18 eklenmiş, Emniyet Genel Müdürlüğüne yürütülen araç tescil hizmetlerine ilişkin iş ve işlemlerin, Karayolları Trafik Kanunu’nun 131. Madde hükümleri saklı kalmak üzere, Türkiye Noterler Birliği koordinesinde noterliklere devredilebileceği düzenlenmiştir (RG: 06.01.2017/S.29940-Mükerrer). Anılan düzenleme uyarınca, araç sicilinin Noterler Birliği tarafından tutulacağı anlaşılmaktadır.

¹³⁰ Sicil Yönetmeliği m.13/2 “*Ticari işletme ve esnaf işletmesinin tamamı üzerinde rehin kurulması hâlinde, işletmelerin faaliyetlerine tahsis edilmiş varlıkların rehni kapsam ve ilgisine göre sicil birimi tarafından ilgili sicillere bildirilir*” şeklinde ve 13/3 “*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*” şeklindedir. Ticari işletme rehni uyarınca yapılacak

Diğer sicillere yapılacak bildirim kurucu değil açıklayıcı olacaktır. İlgili sicillere bildirimde bulunmamak rehnin geçerliliğini etkilemeyecektir¹³¹.

TİTRK m.5/8 “Mevzuatı gereği özel sicillerine kaydı gereken rehinler Sicile bildirilir. Buna ilişkin usul ve esaslar Bakanlıkça çıkarılan yönetmelikle belirlenir” şeklinde düzenlenmiştir. Hüküm kapsamına giren siciller, kendi sicillerinde gerçekleşen rehin işlemlerini Sicil’e bildirmekle yükümlüdür¹³².

6. Ticari İşletme Rehninin İlan Edilip Edilmeyeceği Sorunu

TTK m.11/3’te “ticari işletmeyi bir bütün hâlinde konu alan diğer sözleşmeler yazılı olarak yapılır, ticaret siciline tescil ve ilan edilir” düzenlemesi yer almaktadır. Bu kapsamda, TTK m.11/3’ün ticari işletme rehni sözleşmesi yönünden iki açıdan incelenmesi gerekir. Değerlendirilmesi gereken ilk konu TİTRK hükümleri uygulanmadan doğrudan TTK m.11/3’e göre ticari işletme rehni kurulup kurulamayacağı, diğeri ise rehnin TİTRK’e göre kurulacak olması durumunda rehin sözleşmesinin şekli¹³³ ile rehnin ticaret sicilinde ilan edilip edilmeyeceğidir.

TTK m. 11/3’deki düzenlemenin ticari işletme rehni için uygulanıp uygulanmayacağı TİRK döneminde de tartışma konusu olmuştu. Bir görüş¹³⁴ TTK m. 11/3’te yer alan düzenleme ile birlikte artık TİRK m. 4 hükmünün uygulanmayacağı ve sonraki tarihli genel hüküm olan TTK m.11/3’ün uygulanması gerektiğini

bildirimlerin m.13/2’ye göre yapılması gerekse de bu iki düzenlemenin pratikte pek farkı bulunmamaktadır. Bkz. Seven, **a.g.e.**, s.110, dn.436.

¹³¹ Seven, **a.g.e.**, s.109

¹³² Sicil Yönetmeliği m. 13/4 “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 bildirilir” şeklindedir.

¹³³ TTK m.11/3’te öngörülen şeklin hukuki niteliğine ilişkin görüşler ile ticaret siciline yapılacak tescilin kurucu mu açıklayıcı mı olduğu yönündeki görüşler hakkında bkz. Demir, **a.g.m.**, s.113-115; Kendigelen, (Ülgen/Helvacı/Kaya/Nomer-Ertan), **a.g.e.**, N.394-395, s.208-209. Ayrıca, **a. e.**, N.397-402, s.209-402. Ticari işletmenin malvarlığı kapsamına, devir için daha ağır bir şekil şartının bulunduğu malvarlığı unsurunun bulunması halinde TTK m.11/3 kapsamında yazılı sözleşmenin yeterli olup olmayacağı yönündeki değerlendirmeler ve doktrin görüşleri için bkz. Güncan, **a.g.e.**, s.2018, s.54-57.

¹³⁴ Aydın, **a.g.m.**, s. 19; Öz, **Malvarlığının Devri**, s. 107.

belirtmişti. Bu görüşün, hem TTK hem de TİRK'e göre tescil işlemini yapacak olan sicil biriminin aynı olduğu dikkate alınarak oluştuğundan savunulabilir yanları olduğu kanaatindeyiz. Diğer görüş¹³⁵ ise sonraki tarihli genel kanunla açıkça belirtilmiş olmadıkça önceki tarihli özel kanunda değişiklik yapılamayacağı¹³⁶, TTK m. 11/3 açısından rehinli alacaklılar kısıtlanmamışken, TİRK m. 2 çerçevesinde sadece tüzel kişiliği haiz ve sermaye şirketi olarak kurulmuş kredi müesseseleri, kredili satış yapan gerçek ve tüzel kişiliği haiz müesseseler ve kooperatifler ticari işletme rehni alabileceği¹³⁷ gibi nedenlerle TTK m.11/3'te yer alan şeklin ticari işletme rehniinde uygulanmaması gerektiği yönündeydi.

TİRK döneminde tartışılan bir diğer konu TTK'da yer alan düzenlemeler tahtında ticaret siciline tescil edilmiş olan rehlin ilan edilip edilmeyeceği konusunda olmuştu¹³⁸. TTK m.11/3'te, ticari işletmeyi bütün olarak konu alan işlemlerin ticaret siciline tescilinden sonra ilan edilmesini de öngörmüştür. Diğer yandan, TTK m.35/3 *“Tescil edilen hususlar, kanun veya Kanunun 26 ncı maddesine göre çıkarılacak yönetmelikte aksine bir hüküm bulunmadıkça ilan olunur”* şeklinde düzenlenmiştir. Buna göre, eğer aksine hüküm yok ise tescil edilen hususların ilan edilmesi gerekecektir.

¹³⁵ Aslı E. Gürbüz Usluel, “Ticari İşletmelerin Devri, Yapısal Değişiklik ve Ticaret Şirketlerine Aynı Sermaye Getirilmesi İşlemlerinde, Ticaret Sicili Müdürünün Bildirim Yükümlülüğü ve Hukukî Sonuçları”, *İÜHF*, C. 71, S. 2, s. 150, dn. 16; Aynur Yongalık, “6102 Sayılı TTK'da Ticari İşletme-Sigorta Hukuku”, *Ankara Barosu 6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu 2011*, s. 71; Karabel, *a.g.e.*, s.159; Kendigelen, *a.g.e.*, s. 61; Kürşat Göktürk, “Ticaret Kanunu Değişikliğinin Ticari İşletme Rehniinde İyiniyetli Üçüncü Şahısları Koruyan Düzenlemeye Etkisi”, *Prof. Dr. Doğan Soyaslan Armağanı, EÜHFD*, C.8, S.2, 2013, s.891 (885-900.); Sema Aydın, Hasan Ali Kaplan, Arzu Şen Kalyon, “Ticari İşletme Devri ve Devrin Hukukî Sonuçları”, *GÜHFD*, 2013, C.17, S. 1-2, s.233-234.

¹³⁶ Aydın/Kaplan/Kalyon, *a.g.m.*, s.233-234; Göktürk, *a.g.m.*, s.891; Yongalık, *a.g.m.*, s.891.

¹³⁷ Erdem, *Ticari İşletmenin Devri*, s. 999-1000; Kendigelen, *a.g.e.*, s. 61.

¹³⁸ TİRK'de ilan ile ilgili düzenleme bulunmadığından genel kanun olan TTK hükümlerinin uygulanması, buna göre TTK m.11/3'te yer alan ticaret sicil gazetesinde yapılacak ilan şartının yerine getirilerek üçüncü kişilerin iyiniyet iddialarını bertaraf edebileceği yönünde bkz. Göktürk, *a.g.m.*, s.896. TTK m.11/3'ün uygulama alanı bulmayacağı ya da sadece rehin sözleşmesinin şekli bakımından TİRK m.4'teki şekil şartının ortadan kaldırdığının söylenebileceği, TTK m.11/3'ün ticari işletme rehni açısından yarattığı tereddüdün TİRK döneminde de devam edeceği yönünde bkz. Hamamcıoğlu/Karamanlioğlu, *a.g.m.*, s.125.

TİTRK yürürlüğe girmesinden sonra, TTK m.11/3'e göre de ticari işletme rehni kurulabileceği, tarafların TİTRK hükümlerine göre mi yoksa TTK m.11/3'e göre mi rehin hakkı kuracakları yönünde seçimlik hakları bulunduğu, ancak TTK m.11/3 yalnızca ticari işletmeler için uygulanacağından esnaf işletmelerinin TTK m.11/3'e göre rehin veremeyeceği görüşü bulunmaktadır¹³⁹. Kanaatimizce, TİTRK, ticari işletme rehni açısından hem özel hem sonraki kanun olduğundan, ticari işletme rehni ancak TİTRK'e göre kurulmalıdır¹⁴⁰.

TİTRK hükümlerine göre ticari işletme rehni Sicil'e tescil ile kurulacak ve ticaret siciline bildirilecektir. Bildirim üzerine ticari işletmenin rehni ticaret siciline tescil edilecektir. Ticaret siciline tescil edilen ticari işletme rehninin ilan edilip edilmeyeceği hususunda TİTRK'de düzenleme bulunmamaktadır. Ancak kanaatimizce, ticari işletme rehninin ilan edilmesi, üçüncü kişiler açısından, TİTRK m.9/1'de yer alan *“Rehin hakkı, rehin sözleşmesinin Sicile tescil edilmesiyle üçüncü kişilere karşı hüküm ifade eder”* düzenlemesine nazaran üçüncü kişilerin de menfaatine olacaktır. Bu kapsamda, ticari işletme rehninin kurulması için şart olmamakla birlikte, ilan edilmesinin uygun olacağı kanaatindeyiz.

7. Sicilin İyiniyeti Koruyucu Etkisi

TİTRK m.8/2'de Sicil'in aleni olduğuna ilişkin düzenleme bulunmasına rağmen, aleniyetin nasıl sağlanacağına ilişkin düzenleme yapılmamış, Rehinli Taşınır Sicili Yönetmeliği m.26'da *“belge ve örnek talebi”* nin nasıl yapılacağına ilişkin

¹³⁹ Öz, **a.g.m.**, s.158

¹⁴⁰ Helvacı, (Ülgen/Kaya/Nomer-Ertan), **a.g.e.**, s.231. Seven, **a.g.e.**, s.111. *“Fakat, ticari işletmenin bütünlüğü ilkesi çerçevesinde kabul edilen tescil ve ilan şartının ticari işletme rehni de kabul edilmesi gerekirdi... Olması gereken hukuk açısından, TRK (TİTRK) m.5/2c.2'de yer alan düzenleme şu şekilde kaleme alınmalıdı: “Ticari işletme rehni (...) ticaret siciline bildirilir. Vu rehin ticaret sicili tarafından ayrıca tescil ve ilan edilir” A.e.*, s.111'dan naklen.

düzenleme getirilmiştir¹⁴¹. TİTRK'e göre rehin hakkı, rehin sözleşmesinin Sicile tescil edilmesiyle üçüncü kişilere karşı hüküm ifade edecektir (m.9/1)¹⁴².

TİTRK'de 7099 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik öncesinde rehin konusu üzerinde hak iktisap edenlerin iyiniyetinin korunmasına ilişkin düzenleme bulunmuyordu. İyiniyet ile ilgili yapılan değerlendirmeler TİTRK m.9'da yer alan rehlin TARES'e tescil edilmesiyle üçüncü kişilere karşı hüküm ifade edeceğine ilişkin düzenleme ekseninde yapılmaktaydı¹⁴³. 7099 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik öncesinde, doktrinde ağırlık kazanan görüşün Sicil'in iyiniyeti ortadan kaldıran işleve sahip olduğu yönünde olduğu belirtilmektedir¹⁴⁴.

7099 sayılı Kanun ile değişen 7/3 maddesine göre *“Bir taşınırın rehinli olduğunu bilmeyen veya bilmesi gerekmeyen iyiniyetli üçüncü kişinin iyiniyeti korunur”*. TİTRK'de yapılan bu değişiklik sonrasında Rehinli Taşınır Sicili m.17/2 hükmünde de değişiklik yapılmıştır. Buna göre; *“Sicile tescil edilen hususlar alenidir. 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.”* Rehinli Taşınır Sicili Yönetmeliğinde belirtilen *“sicili incelemekle yükümlü olmayan”* kişilerin kimler olduğu TİTRK ve uygulama yönetmeliklerinde belirtilmemiştir.

¹⁴¹ TİTRK'de Sicili inceleme ve onaylı belge isteme hakkına sahip kişiler bakımından bir sınırlandırma olmamasına rağmen Sicil Yönetmeliği m.30/1'de sadece *ilgisini ispat eden kişilerim* sicilde sorgulama yapabileceği ve m.26'da sadece *ilgisini ispat eden kişilerin* Sicilden onaylı belge talep edebileceğini içeren düzenlemelerin normlar hiyerarşisine aykırı olduğu yönünde bkz. Helvacı, (Ülgen/Kaya/Nomer-Ertan), **a.g.e.**, s.236.

¹⁴² TİTRK m.9/2 *“Şu kadar ki, rehinden haberdar olmaksızın ticari işletmenin sicil bölgesi dışındaki münferit unsurları üzerinde mülkiyet veya diğer ayni bir hakkı iktisabeden hüsnüniyet sahibi üçüncü şahsın hakları mahfuzdur. Ticari işletme sahibinin bu iktisap dolayısıyla bir talep hakkı varsa bu talep hakkı üzerinde alacaklının rehin hakkı devam eder”* şeklinde düzenlenmişti. İyiniyetin ayrı sicili bulunan ve bu sicillere bildirilen unsurlar için söz konusu olmadığı, zira ilgililerin bu sicilleri incelemekle yükümlü olduğu yönünde bkz. Kendigelen, (Ülgen/Helvacı/Kaya/Nomer-Ertan), **a.g.e.**, N.473-474, s.249-250. TTK düzenlemelerinin TİTRK'de yer alan iyiniyetli üçüncü kişilere olan etkisine yönelik yapılan inceleme hakkında bkz. Göktürk, **a.g.m.**, s.885-900.

¹⁴³ 7099 sayılı değişiklik öncesindeki görüşler için bkz. Antalya/Acar, **a.g.e.**, s.54; Göle/Aydoğan, **a.g.m.**, s.28-39; Gürpınar, **Sicil**, s.96-98; Öz, **a.g.m.**, s.168; Şit-İmamoğlu, **a.g.e.**, s.36.

¹⁴⁴ Seven, **a.g.e.**, s.30

TİTRK uyarınca rehne konu olabilecek münferit malvarlığı unsurlarının hepsinin bir sicile tescili zorunlu değildir. Örneğin, değeri çok yüksek olsa dahi bir torna makinesinin mülkiyetinin devrinde, devralan kendisini bir sicil inceleme yükümlülüğü altında hissetmeyecektir. Rehin kurulmadığı zaman herhangi bir sicile kayıtlı bulunmayan malvarlığı unsurlarının devri veya üzerinde rehin hakkı kurulması aşamasında bir sicili inceleme zorunluluğu bulunduğu kabul edilemez¹⁴⁵.

TİTRK’de, tapu siciline ilişkin TMK m.1020¹⁴⁶’ye benzer bir düzenleme olmadığından, Sicil’in içerdiği kayıtların herkes tarafından bilindiği varsayımı geçerli olmamalıdır¹⁴⁷. Üçüncü kişilerin devir bakımından özel olarak sicile kayıtlı olmayan bir taşınır hakkında Sicil’i inceleme yükümlülüğü kural olarak bulunmayacaktır¹⁴⁸. Konu ticari işletme açısından konunun iki yönü ile incelenmelidir. İlk olarak, ticari işletmede kullanılan ve mevzuatı gereği bir sicile tescil zorunluluğu bulunmayan münferit bir unsur üzerinde aynı hak kazanılmasında Sicil’in incelenmesi yükümlülüğü söz konusu olmamalıdır¹⁴⁹. Rehinli Taşınır Sicili m.17/2’de ifade edilen *Sicili incelemekle yükümlü olmayan* kişilerin olarak kastedilen kişilerin bunlar olduğu düşüncesindeyiz. Bu kapsamda, emin sıfatıyla zilyet olan ticari işletme sahibinden

¹⁴⁵ Bu yöndeki değerlendirmeleri için bkz. Seven, **a.g.e.**, s.33. Yazar, TİTRK’nın uygulama alanının çok geniş olduğunu, döner varlıklar üzerinde de rehin kurulmasının mümkün olduğu dikkate alınarak, ayırım yapmaksızın rehin hakkının devralan herkese karşı ileri sürülmesinin bir işletmenin piyasaya süreli rehinli mal satması anlamına geleceğini, iyiniyet bu şekilde yorumlanırsa internet üzerinden yapılan satışlarda herkesin rehinli bir eşya alma ihtimalinin bulunacağını belirtmektedir. Devamla, bunun kabulünün mümkün olmadığı, pratik zorluğun yanında, hukuki güvenlik ilkesi ve işlem güvenliği ile de bağdaşmayacağı haklı olarak dile getirilmektedir. **A.e.**, s.34.

¹⁴⁶ TMK m.1020:

Tapu sicili herkese açıktır.

İlgisini inanılır kılan herkes, tapu kütüğündeki ilgili sayfanın ve belgelerin tapu memuru

önünde kendisine gösterilmesini veya bunların örneklerinin verilmesini isteyebilir.

Kimse tapu sicilindeki bir kaydı bilmediğini ileri süremez

¹⁴⁷ Seven, **a.g.e.**, s.34. Rehnin üçüncü kişilere karşı ileri sürülmesi ve iyiniyetin korunması hakkında kapsamlı değerlendirmeleri için bkz. Seven, **a.g.e.**, s.28-37.

¹⁴⁸ Seven, **a.g.e.**, s.36.

¹⁴⁹ Mülga TİRK m.9/2’de yer alan “*Şu kadar ki, rehinden haberdar olmaksızın ticari işletmenin sicil bölgesi dışındaki münferit unsurları üzerinde mülkiyet veya diğer aynı bir hakkı iktisabeden hüsnüniyet sahibi üçüncü şahsın hakları mahfuzdur. Ticari işletme sahibinin bu iktisap dolayısıyla bir talep hakkı varsa bu talep hakkı üzerinde alacaklının rehin hakkı devam eder*” düzenlemesi bulunuyordu. Sicil bölgesi içindeki kişilerin münferit malvarlığı unsuru üzerinde mülkiyet veya diğer aynı hak iktisabının mümkün olmamasının, bu kişilerin sicili inceleme yükümlülüğü bulunmaması nedeniyle eleştirisi için bkz. Seven, **a.g.e.**, s.28

iyiniyetle mülkiyet hakkı kazanımı söz konusu olabileceği gibi (TMK m.988) teslim bağli rehin hakkı kurulması da mümkündür (TMK m.939/2)¹⁵⁰.

Ticari işletmede kullanılan ve mevzuatı gereği bir sicile tescili gereken malvarlığı unsurları açısından, ilgili sicil in incelenmesi gerektiğinden üçüncü kişinin iyiniyetli olduğu söylenemeyecektir.

Sicil'e tescil ile kurulan ticari işletme rehni, ticaret siciline bildirilmesinden sonra, rehin ticaret siciline de kaydedilir. Ticari işletmenin devralınması durumunda, devralanın ticaret sicilini incelemesi bekleneneğinden rehin hakkı bu ilgili kişilere de ileri sürülebilecektir¹⁵¹.

Üçüncü kişinin iyiniyetli olup olmadığını belirlerken, rehin konusunun duran varlık-dönen varlık olup olmadığı¹⁵², üçüncü kişinin tacir olup olmadığı¹⁵³, ilgili malvarlığı unsurunun ticari işletmedeki işlevinin önemli olup olmadığı gibi kıstasların, her somut olayda değerlendirilmesi gerekir¹⁵⁴.

III. TİCARİ İŞLETME REHNİNİN KONUSU VE KAPSAMI

A. TİCARİ İŞLETME REHNİNİN KONUSU

Ticari işletme rehninin konusunu, ticari işletmeyi oluşturan malvarlığı unsurlarını ayrı ayrı rehnetmek yerine, ticari işletmenin işlevsel olarak bütünlük oluşturacak şekilde rehin verilmesi oluşturmaktadır. Zira, ticari işletme bir bütün halinde satıldığı takdirde münferit malvarlığı unsurlarının satışına oranla daha yüksek bir getiri sağlayacaktır. Bunun nedeni ise, daha önce¹⁵⁵ açıklandığı üzere, ticari

¹⁵⁰ Aynı yönde değerlendirmeleri için bkz. Seven, **a.g.e.**, s.34.

¹⁵¹ Seven, **a.g.e.**, s.35-37.

¹⁵² Dönen malvarlığı unsurlarının devralınması durumunda, devralan tacir olsa dahi kural olarak Sicil'i inceleme yükümlülüğünden bahsedilemeyeceği yönünde bkz. Seven, **a.g.e.**, s.37.

¹⁵³ Tacir, tacir olmanın bir sonucu olarak basiretli bir işadını gibi davranmakla yükümlüdür. Tacirin, iyiniyet iddiasını ispatı tacir olmayan birine göre daha güçtür.

¹⁵⁴ Seven, **a.g.e.**, s.36.

¹⁵⁵ 1.Bölüm, II, C.

işletmenin sadece maddi malvarlığı unsurlarından oluşmayıp müşteri çevresi ve ticari itibar gibi unsurları da barındıran bir organizasyon olmasıdır. Bu nedenledir ki uzun süre önce faaliyetini sona erdirdiğinden iç organizasyonu bulunmayan ve müşteri çevresi dağılmış, ancak tüm tesisatı ile çalışabilir durumda olan bir fabrika rehin verilmek istendiğinde, buradaki rehin, ticari işletme rehni olmayacaktır. Zira, fabrika malvarlığı iktisadi bütünlük taşısa dahi bir organizasyon niteliği olmayacak dolayısıyla bir ticari işletme rehni söz konusu olmayacaktır¹⁵⁶.

B. TİCARİ İŞLETMENİN İKİNCİL BİR TEMİNAT OLMASI

1. Rehnin Ön Şartı

TİTRK m.5/2 c.son “*Birinci fıkrada yer alan diğer taşınır varlıkların borcu karşılması hâlinde işletmenin tümü üzerinde rehin kurulamaz*” şeklinde düzenlenmiştir. Buna göre, TİTRK m.5/1’de listelenen varlıklar alacağı temin etmeye yetiyorsa, ticari işletme üzerinde rehin kurulamayacaktır¹⁵⁷. Bu düzenleme ile ticari işletmenin bütün olarak rehin konusu olabilmesinin koşula bağlanmış olduğunu söyleyebiliriz. Bu önkoşulun amacı, düşük miktartlı bir borç için, değeri çoğu zaman oldukça fazla olan ticari işletmenin rehnedilmesini önlemektir¹⁵⁸. Rehin alan, alacağını teminat altına almak amacıyla öncelikle alacak tutarını karşılayacak değerde taşınır varlıkların münferiden rehni yoluna başvurmak zorunda kalacaktır.

TİTRK m.5/2 c.son ile getirilen sınırlamanın yalnızca, rehin kurulması anında borcun belirli olduğu hallerde yani anapara rehni kurulması halinde geçerli olacağı, borç miktarının belirli olmaması halinde işletmenin bütünü üzerinde rehin kurulmasına

¹⁵⁶ Ticari işletme devrinde Aker tarafından ifade edilen “...organizasyon devredilmeksizin gerçek anlamda bir ticari işletme devrinden bahsedilemez” çıkarımı ticari işletme rehni için de kullanılabilir. Aker, **a.g.e.**, s.115. Zira, İİK m.128/5 “*Ticari ve ekonomik bütünlük arz eden ya da bir bütün hâlinde satıldığı takdirde daha yüksek gelir elde edileceği anlaşılan mal ve haklar bir bütün olarak paraya çevrilir.*” Şeklinde düzenlenmiş olup ticari işletmenin bir bütün olarak paraya çevrilmesi de esastır.

¹⁵⁷TİTRK m.5/2’de yer alan sınırlama yalnızca TİTRK m.5/1’de yer alan varlıkların rehni karşılması halinde uygulanmalı, TİTRK m.5/1 kapsamına dahil olmayan teminatlar –örneğin taşınmaz ipoteki- için uygulanmamalıdır.

¹⁵⁸ Yurtman, **a.g.e.**, s.122

herhangi bir engel bulunmadığı yönünde doktrinde görüş bulunmaktadır¹⁵⁹. TİTRK m.5/2 son cümlesinde, “*rehnin kurulması anında borcun belirli olması halinde*” gibi bir ifade bulunmamakta “*diğer taşınır varlıkların borcu karşılaması hâlinde*” ifadesi bulunmaktadır. Diğer yandan, getirilen sınırlamanın amacının düşük tutarlı bir borç için işletmenin bütünü üzerinde rehin kurulmasını önlemek olduğu dikkate alınarak farklı bir değerlendirme yapılması da pekala mümkün gözükmektedir. Şöyle ki, rehin kurulması anında borç belli değilse, rehnin ne miktar için güvence teşkil ettiğinin rehin sözleşmesinde gösterilmesi gerekecektir. Bu kapsamda, üst sınır rehninde, gösterilen azami rehin tutarının işletmenin m.5/1’de sayılan münferit malvarlığı unsurlarının biri veya birkaçı ile karşılanabilmesi halinde ticari işletme rehni kurulamayacağı da savunulabilir¹⁶⁰.

Kanunda yer alan bu düzenlemeye aykırı olarak ticari işletme rehni kurulmuş ise sözleşmenin kaderinin ne olacağı ve borcu karşılamaya yetecek olan malvarlığı unsurlarının değerinin nasıl belirleneceğın aşağıda incelenmiştir.

a. Ön Şarta Aykırılığın Sonucu

“...diğer taşınır varlıkların borcu karşılaması hâlinde işletmenin tümü üzerinde rehin kurulamaz” düzenlemesinin lafzından, bu hükmün emredici hüküm olduğu anlaşılmaktadır¹⁶¹. TBK m.27/1 “*Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin*

¹⁵⁹ Burcu Karakuş Erbaş, **Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni ve Rehin Alacaklısının Korunması**, Seçkin, Ankara, 2018, s.142; “Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu Çerçevesinde Ticari İşletme Rehninde “Rehinli Taşınır Sicili”nin Diğer Sicillerle İlişkisi Üzerine Değerlendirme”, **BATİDER**, C.34, S.4, 2018, s. 78, dn.103

¹⁶⁰ Arkan, **Taşınır Rehni Sempozyumu**, s.144

¹⁶¹ Uygulama Yönetmeliği m.17/3 ise TİTRK’da yer almayan “*rehne konu olabilecek varlıkların biri veya birden fazlasının borç miktarının tamamına ek olarak beşte birinden fazlasını karşılaması hâlinde ticari işletme rehni kurulamayacağı*”nı düzenlemiştir. Kanunda, münferit varlıkların borcu karşılaması halinde ticari işletmenin tamamı üzerinde rehin hakkı kurulamayacağını düzenlerken yönetmelikte borç miktarının yüzde yirmi fazlasını karşılaması halinde ticari işletmenin tamamı üzerinde rehin hakkı kurulamayacağı belirtilmektedir. Olası bir uyumsuzlukta kanuna açıkça aykırı olan yönetmelik hükmünün uygulanmayacağı belirtilmektedir. Bkz. Arkan, **a.g.e.**, s.52, dn.1; Göle/Aydoğan, **a.g.m.**, s.29; Helvacı, (Ülgen/Kaya/Nomer-Ertan), **a.g.e.**, s.232; Seven, **a.g.e.**, s. 94, Şit-İmamoğlu, **a.g.e.**, s.32-33. Hükmün eleştirisi için bkz. Bozer/Göle, **a.g.e.**, s.58-59; Poroy/Yasaman, **a.g.e.**, s.60. Bu düzenleme ile muhtemelen rehnedilen varlığın zamana bağlı olarak değer kaybetmesi durumuna karşılık olarak alacaklıları korumak amacının taşındığı; ancak yönetmelik ile kanuna aykırı düzenleme getirilemeyeceği yönünde bkz. Seven, **a.g.e.**, s.94.

olarak hükümsüzdür” şeklinde düzenlenmiştir. İşletmenin münferit malvarlığı unsurlarının borcu karşılamaya yetecek olmasına rağmen, emredici düzenlemeye aykırı olarak ticari işletme rehni sözleşmesi imzalanmış ise bu rehin sözleşmesinin kesin hükümsüz olduğu söylenebilecek midir?

Seven¹⁶², TİTRK m.5/1’de sayılan varlıkların alacağı temin etmeye yetmesine rağmen ticari işletme rehni kurulması durumunda, bu rehlin kesin hükümsüz olacağını, ancak dürüstlük kuralının (TMK m.2) pratikte önem taşıyacağını, örneğin çok küçük bir miktar ile ticari işletmenin bütünü yerine TİTRK m.5/1’de sayılan varlıkların alacağı temin etmeye yetmesi durumunda, somut olayın özelliklerine göre geçersizliğin ileri sürülmesinin hakkın kötüye kullanımı teşkil edebileceğini belirtmektedir.

TİTRK m.5/2 c.son’da yer alan düzeleme emredicidir. Bu nedenle, TBK m.27/1 uyarınca sözleşmenin geçersiz olması söz konusudur. Sözleşmenin geçersiz olması nedeniyle oluşan boşluğun, kanundaki emredici veya tamamlayıcı bir düzenleme veya tarafların farazi iradeleri ile doldurulması gerekir¹⁶³. Bu noktada, TİTRK m.5/1’te sayılan malvarlığı unsurlarından borcu karşılamaya yetecek kadarı üzerinde rehin kurulmuş olduğu kabul edilmelidir¹⁶⁴. Bu durumda, hangi malvarlığı unsurları üzerinde rehin kurulmuş olacağı sorunu ortaya çıkar. Geçersiz hüküm nedeniyle oluşan boşluk, ilk olarak tarafların neyi istemiş sayılabilirlerdi sorusuna verilecek cevap ile doldurulmaya çalışılacak¹⁶⁵, bu yöntemle göre belirleme yapılamıyorsa hakim, tarafların TMK m.2 çerçevesinde makul ve dürüst sözleşenler olarak kabul etmeleri beklenecek çözümün ne olduğunu araştıracaktır¹⁶⁶.

¹⁶² Seven, **a.g.e.**, 93

¹⁶³ Burada değişik kısmi hükümsüzlük olduğunun kabul edilmesi gerekir. “*Aksini kabul etmek ve sözleşmenin tümü ile geçersiz sayılmasına imkân tanımak, kanunun emredici hükmü ile korunmak istenen tarafın, sözleşmenin ayakta kalması ile sağlayacağı çıkarlardan yoksun bırakılması sonucunu doğururdu*” Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.m.**, s.30’dan naklen.

¹⁶⁴ Oktay-Özdemir, **Taşınır Rehni Sempozyumu**, s.64, dn.29

¹⁶⁵ Sözleşme öncesi görüşmeler, tarafların asıl rehin kurmak istedikleri malvarlığı unsurunun belirlenmesinde yol gösterici olacaktır. Örneğin, kredi borcu için verilen bir ticari işletme rehlinde, kredi ile bir boyama makinesi satın alınmış ise ve bu makinenin değeri borcu karşılamaya yetiyorsa, rehlin bu boyama makinesi üzerinde kurulduğunun kabul edilmesi gerekir.

¹⁶⁶ Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.m.**, s.27.

b. Borcu Karşılama İçin Esas Alınacak Değer

Borcu karşılayıp karşılamadıkları değerlendirilecek olan malvarlığı unsurlarının değeri rehnin kurulması anındaki değere göre belirlenecektir. Ancak rehin kurulmasından önce değer tespiti yaptırılması zorunlu olmadığından, bu değer nasıl tespit edileceği sorunu ortaya çıkar. TİTRK’de değer nasıl ve neye göre belirleneceğine ilişkin düzenleme bulunmamaktadır.

Vergi Usul Kanunu (VUK) m.261¹⁶⁷,de malvarlığı unsurunun değerinin, malvarlığı unsurunun nevi ve kıymetine göre; maliyet bedeli¹⁶⁸, borsa rayici¹⁶⁹, tasarruf değeri¹⁷⁰, mukayyet değer¹⁷¹, itibari değer¹⁷², vergi değeri¹⁷³, rayiç bedel¹⁷⁴, emsal bedeli ve ücreti¹⁷⁵ gibi usullerden biri ile tespit edileceğini düzenlemiştir. Diğer

¹⁶⁷ VUK m.261 uyarınca, iktisadi kıymetin değeri, nevi ve kıymetine göre; maliyet bedeli, borsa rayici, tasarruf değeri, mukayyet değer, itibari değer, vergi değeri, rayiç bedel, emsal bedeli ve ücreti gibi usullerden biri ile tespit edilir.

¹⁶⁸ VUK m.262 “Maliyet bedeli, iktisadi bir kıymetin iktisap edilmesi veyahut değerinin artırılması münasebetiyle yapılan ödemelerle bunlara müteferri bilimum giderlerin toplamını ifade eder”.

¹⁶⁹ VUK m.263 “Borsa rayici, gerek menkul kıymetler ve kambiyo borsasına, gerekse ticaret borsalarına kayıtlı olan iktisadi kıymetlerin değerlemeden evvelki son muamele gününde borsadaki muamelelerinin ortalama değerlerini ifade eder. Normal temevvüçler dışında fiyatlarda bariz kararsızlıklar görülen hallerde, son muamele günü yerine değerlemeye takaddüm eden 30 gün içindeki ortalama rayici esas olarak aldirmaya Maliye Bakanlığı yetkilidir”.

¹⁷⁰ VUK m.264 “Tasarruf değeri, bir iktisadi kıymetin değerleme gününde sahibi için arz ettiği gerçek değerdir”.

¹⁷¹ VUK m.265 “Mukayyet değer, bir iktisadi kıymetin muhasebe kayıtlarında gösterilen hesap değeridir.

¹⁷² VUK m.266 “İtibari değer, her nevi senetlerle esham ve tahvillerin üzerinde yazılı olan değerlerdir

¹⁷³ VUK m.268 “Vergi değeri, bina ve arazinin Emlâk Vergisi Kanununun 29 uncu maddesine göre tespit edilen değeridir.

¹⁷⁴ Mükerrer m.266 “Rayiç bedel, bir iktisadi kıymetin değerleme günündeki normal alım satım değeridir”.

¹⁷⁵ VUK m.267 “Emsal bedeli, gerçek bedeli olmıyan, veya bilinmiyen veyahut doğru olarak tesbit edilemiyen bir malın, değerleme gününde satılması halinde emsaline nazaran haiz olacağı değerdir. Emsal bedeli sıra ile, aşağıdaki esaslara göre tayin olunur:

Birinci sıra: (Ortalama fiyat esası) aynı cins ve nevideki mallardan sıra ile değerlemenin yapılacağı ayda veya bir evvelki veya bir daha evvelki aylarda satış yapılmışsa, emsal bedeli bu satışların miktar ve tutarına göre mükellef tarafından çıkarılacak olan "Ortalama satış fiyatı" ile hesaplanır. Bu esasın uygulanması için, aylık satış miktarının, emsal bedeli tayin olunacak her bir malın miktarına nazaran % 25 ten az olmaması şarttır.

İkinci sıra: (Maliyet bedeli esası) Emsal bedeli belli edilecek malın, maliyet bedeli bilinir veya çıkarılması mümkün olursa, bu takdirde mükellef bu maliyet bedeline, toptan satışlar için % 5, perakende satışlar için % 10 ilave etmek suretiyle emsal bedelini bizzat belli eder.

yandan TTK m.66/1 “Her tacir, ticari işletmesinin açılışında, taşınmazlarını, alacaklarını, borçlarını, nakit parasının tutarını ve diğer varlıklarını eksiksiz ve doğru bir şekilde gösteren ve varlıkları ile borçlarının değerlerini teker teker belirten bir envanter çıkarır.” şeklinde düzenlenmiş olup işletmenin malvarlığı unsurlarının değerinin envanter defterine de kayıtlı olması gerektiği görülmektedir.

Kanunkoyucunun amacının, münferit malvarlığı unsurunun, rehnin kuruluşu anındaki gerçeğe uygun değerine yönelik olduğu kanaatindeyiz. Değer Tespit Yönetmeliği’nde atıf yapılan *Bankalara Değerleme Hizmeti Verecek Kuruluşların Yetkilendirilmesi ve Faaliyetleri Hakkında Yönetmelik*¹⁷⁶ (Değerleme Yönetmeliği) ile tanımlanan “gerçeğe uygun değer” bu noktada yol gösterici olabilir. Gerçeğe uygun değer “Bir varlık veya yükümlülüğün organize piyasalarda işlem gördüğü değeri, böyle bir organize piyasa bulunmaması veya organize piyasada bu değer oluşmaması durumunda ilgili varlığın el değiştirmesine ya da yükümlülüğün yerine getirilmesine ilişkin olarak bilgili ve istekli tarafların karşılıklı pazarlık ortamında muvazaadan ari olarak birbirlerine teklifte bulunacakları değer” olarak tanımlanmıştır. Ancak hemen burada belirtelim ki, ticari işletme malvarlığı unsurları içerisinde zaman içerisinde yıpranan, eskiyen ve bu nedenle değeri düşen unsurlar da bulunmaktadır. Kullanmakla değeri düşecek olan malvarlığı unsurlarının da rehne dahil olacağı düşünüldüğünde, kanun koyucunun malvarlığı unsurlarının niteliğine uygun değer tespit kriterleri belirlemesi doğru olurdu.

Yukarıda yapmış olduğumuz açıklamalar, ticari işletme rehinde, rehin kurulmasından önce değer tespiti yaptırılmasının ne kadar önemli olduğunu

Üçüncü sıra: (Takdir esası) Yukarıda yazılı esaslara göre belli edilemeyen emsal bedelleri ilgililerin müracaatı üzerine takdir komisyonunca takdir yolu ile belli edilir. Takdirler, maliyet bedeli ve piyasa kıymetleri araştırılmak ve kullanılmış eşya için ayrıca yıpranma dereceleri nazara alınmak suretiyle yapılır. Takdir edilen bedellere mükelleflerin vergi mahkemesinde dava açma hakkı mahfuzdur. Ancak, dava açılması verginin tahakkuk ve tahsilini durdurmaz.

Emsal bedelinin mükellef tarafından bizzat hesaplandığı hallerde, bu hesaplara ait kayıt ve cetveller ispat edici kağıtlar olarak muhafaza edilir.

Yukarıdaki esaslarla mukayyet olmaksızın kaza mercilerinin re'sen biçtikleri değerler ile zirai kazanç ölçülerini tesbit eden kararlarda yer alan unsurlar emsal bedeli yerine geçer.

Ücretle yapılan imalatla ücretin gerçek miktarının bilinmemesi veya doğru olarak tayin edilememesi hallerinde tesbit edilecek emsal ücret de aynı esaslara göre tayin olunur.

¹⁷⁶ RG: 01.11.2016 /S.26333

göstermektedir. Bu nedenle, değer tespiti kim tarafından, nasıl talep edilebileceğine ilişkin değerlendirme yapmak gerekmiştir.

2. Değer Tespiti

a. Genel Olarak

TİTK m.13 uyarınca ticari işletme rehni kurulmadan önce veya rehin kurulduktan sonra temerrüt sonrası hakların kullanımında, ticari işletmenin değeri tespit ettirilebilir. TİTRK m.13/4'te düzenlenen "*Ekspertiz hizmeti sunan gerçek ve tüzel kişilerde aranacak nitelikler ile yetkilendirilecek bu kişilere ilişkin diğer hususlar Bakanlıkça çıkarılan yönetmelikle belirlenir*" hükmü uyarınca çıkarılan Değer Tespit Yönetmeliği'nde değer tespiti usul ve esaslarına ilişkin düzenlemeler getirilmiştir.

TİTRK'de münferit malvarlığı unsurlarının veya ticari işletmenin rehninde, rehin kurulabilmesi için değer tespiti yaptırılmasını zorunlu tutan bir düzenleme bulunmamaktadır. Değer Tespit Yönetmeliği'nde ise tarafların rehin kurulmasından önce rehin konusunun değerini serbestçe kararlaştırabileceği düzenlenmiştir (m.9/1)

Rehin kurulduktan sonra rehin kapsama dahil olan bir unsurun işlenmesi, başka bir varlık ile birleşmesi veya karışması halinde (TİTRK m.13/2; Değer Tespit Yönetmeliği m. 7/2)¹⁷⁷ ve borçlunun temerrüde düşmesinden sonra (TİTRK m.13/2; Değer Tespit Yönetmeliği m. 7/3) değer tespiti istenmesi gerekecektir¹⁷⁸.

¹⁷⁷ 7099 sayılı Kanun ile birleşme ve karışmaya ilişkin hükümler TİTRK'den çıkarılmıştır. Ancak, rehinli taşınır varlığın birleşmesi veya karışması durumunda değer tespiti yaptırılmasına ilişkin TİTRK m. 13/2 hükmü yürürlüktedir.

¹⁷⁸ TİTRK m.13/2'de yer alan şartların oluşması halinde alacaklının değer tespiti yaptırmak hususunda tercih hakkına sahip olup olmadığı hususunda farklı görüşler bulunmaktadır. Rehinli alacaklının, değer tespiti yaptırmak zorunda olmadığı yönünde bkz. Antalya/Acar, **a.g.e.**, s.122; Göle Aydoğan, **a.g.e.**, s.36; Seven, **a.g.e.**, s.143. Rehinli alacaklının değer tespiti yaptırmak zorunda olduğu yönünde bkz. Karakuş-Erbaş, **a.g.e.**, s.187

Değer tespitinin rehin hakkının kurulmasından önce veya rehin hakkı kurulmasından sonra yapılmasına göre değer tespiti talebinde bulunabilecek kişiler TİTRK’ e göre farklılık gösterir.

Değer Tespit Yönetmeliği’ne göre, rehin hakkının kurulması öncesinde, değer tespiti yaptırılmasını talep edebilecek kişiler, rehin veren, lehine rehin verilen veya rehin alacaklısı ile bunların temsil ve ilzama yetkili temsilcileridir (m.5/1). TİTRK m.13/1’de değer tespiti talebinde bulunabilecek kişiler “ *taraflar*” olarak olarak belirtilmiştir. Bunların rehin veren ve rehinli alacaklı olduğu açıktır. Buna rağmen Değer Tepit Yönetmeliğinde, *lehine rehin verilen* denilerek, rehinle temin edilen alacağın borçlusunun da değer tespiti talep edebileceği düzenlemesi kanuna aykırılık teşkil edecektir¹⁷⁹.

Rehinli varlığın işlenmesi, başka bir varlık ile birleşmesi veya karışması halinde veya borçlunun temerrüdü sonrasında ise değer tespitini ancak rehinli alacaklı talep edebilecektir (Değer Tespit Yönetmeliği m.5/2).

b. Değer Tespit Usulü

Rehnin kurulmasından önce değer tespiti yaptırılmasını zorunlu tutan bir düzenleme bulunmamaktadır. TİTRK m.13/1 rehnin kurulmasından önce tarafların değer tespiti yaptırabileceği düzenlenmiştir. Bu kapsamda taraflar, rehin kurulmasından önce rehin konusu malvarlığı unsurunun değerini serbestçe belirleyebileceği gibi rehin verenin yerleşim yerindeki sulh hukuk mahkemesinden değer tespiti yaptırılmasını talep edebilecektir¹⁸⁰.

Rehin kuruluşundan önce rehin veren veya rehin alacaklının, rehinli varlığın işlenmesi, başka bir varlık ile birleşmesi veya karışması halinde veya borçlunun temerrüdü sonrasında ise rehinli alacaklının, değer tespitinin yaptırılabilmesi için sulh hukuk mahkemesinden talepte bulunması gerekmektedir (TİTRK m.13/2). Mahkeme,

¹⁷⁹ Aynı yönde bkz. Antalya/Acar, **a.g.e.**, s.123; Karakuş-Erbaş, **a.g.e.**188; Seven, **a.g.e.**, s.144.

¹⁸⁰ Münferit malvarlığı rehninde, rehin kurulmasından önce rehin konusunun değerinin serbestçe belirlenebileceği hususunda şüphe yoktur. Ancak, ticari işletmenin rehninde, ticari işletmenin değerinin taraflarca serbestçe belirlenebileceğini söylemek doğru olmayacaktır. Bu hususu bir sonraki başlıkta inceleyeceğiz.

Değerleme Kuruluşları Yönetmeliği tahtında yetkili olanlardan bir değerleme kuruluşunu görevlendirerek değer tespitini 3 gün içinde yaptıracaktır. Tespit edilen değere itiraz edilmesi hâlinde¹⁸¹, mahkemece üç gün içerisinde yeni bir değer tespiti yaptırır. İtiraz üzerine ekspertiz hizmeti sunan gerçek veya tüzel kişiler üç gün içerisinde değer tespiti yapar. İtiraz üzerine yapılan değer tespiti kesindir. Bu tespitin yapıldığı tarihten itibaren iki yıl geçmedikçe yeniden değer tespiti istenemez¹⁸². Değer tespitine ilişkin rapor rehin verene ve rehin alacaklılarına tebliğ edilir (TİTRK m.13/2; Değer Tespit Yönetmeliği m.9/4).

TİTRK ve Değer Tespit Yönetmeliğinde belirlenen sürenin, ticari işletmenin değerini tespit edebilmek için kısa bir süre olduğu kanaatindeyiz.

c. Değer Tespitinin Ticari İşletme Rehni Açısından Önemi

Ticari işletmenin münferit malvarlığı unsurlarının alacağı temin etmeye yetmesi durumunda, ticari işletmenin tümü üzerinde kurulan rehin geçersizdir (TİTRK m.5/1 c.son). Bu noktada ticari işletmenin değerinin taraflarca serbest bir şekilde kararlaştırılıp kararlaştırılamayacağı sorunu ortaya çıkar¹⁸³. TİTRK’de ticari işletmenin münferit malvarlığı unsurunun değerinin tespiti için referans gösterilen objektif bir kriter bulunmamaktadır. TİTRK’de her ne kadar rehin kuruluşundan önce değer tespiti yaptırılmasının zorunlu olduğu düzenlenmemişse de tacirin *basiretli iş adamı* gibi davranma yükümlülüğü (TTK m.18/2) uyarınca değer tespiti yaptırması gerektiği kanaatindeyiz¹⁸⁴.

¹⁸¹ Değer tespitine itiraz imkanı verilmesinin menfaat dengesi uyarınca isabetli olduğu yönünde değerlendirmesi için bkz. Göle/Aydoğan, **a.g.m.**, s.35, dn.66

¹⁸² İki yıllık süre içinde olmakla birlikte eğer rehinli alacaklı temerrüt sonrası haklarını kullanacak ise yeni bir değer tespiti yapılması uygun düşer. Aynı yönde Hasırcı, **a.g.m.**, s.237-240; Baydak, **a.g.e.**,s.229; Yurtman, **a.g.e.**, s.97.

¹⁸³ Şit- İmamoğlu, **a.g.e.**, s. 32.

¹⁸⁴ Rehin kurulmasından önce değer tespitinin sulh hukuk mahkemesinden talep edilmesi zorunluluğu bulunmadığından, kanaatimizce taraflar özel değerleme şirketlerinden de değerleme hizmeti alabilirler.

C. TİCARİ İŞLETME REHNİ KAPSAMININ MALVARLIĞI YÖNÜNÜN BELİRLENMESİ

1. Ticari İşletmenin Faaliyetine Tahsis Edilmiş Her Türü Varlığın Belirlenmesine İlişkin İlkeler

Ticari işletme rehni denildiğinde, ticari işletmenin bir organizasyon olarak devrini sağlayabilecek malvarlığı unsurlarının rehnedilmesi anlaşılmalıdır. Ancak, ticari işletme rehni kapsamına hangi malvarlığı unsurlarının dahil olduğunun tespit edilmesi, çeşitli nedenlerle sorunlar içermektedir. Bu bölümde, ticari işletme rehni kapsamına dahil olan malvarlığı unsurlarının kapsamını belirlemeye yardımcı olacak esaslar hakkında değerlendirme yapılacaktır.

a. Rehnin Kapsamına Dahil Olacak Malvarlığı Unsurunun Ticari İşletmenin Faaliyetine Tahsis Edilmiş Olması Zorunluluğu

TİTRK m.5/2 tahtında, “*rehnin kuruluşu anında işletmenin faaliyetine tahsis edilmiş olan her türlü varlık*” ticari işletme rehni kapsamına dahildir. Ticari işletmenin faaliyetine tahsis edilmemiş malvarlığı unsurları -örneğin süs eşyaları- rehin kapsamına dahil olmayacaktır.

(1) Ticari İşletmenin Faaliyetine Tahsis Edilmiş Malvarlığı Unsurları Kavramı

“*Ticari işletmenin faaliyetine tahsis edilmesi*” ifadesi ile ticari işletmenin devrini düzenleyen TTK m.11/3’te yer alan “*sürekli olarak işletmeye özgülenen*” ifadesi benzerlik göstermekte ise de bu iki düzenleme kapsam yönünden birbirinden farklıdır. Bu fark, işletmenin faaliyetine sürekli olarak özgülenen malvarlığı unsurlarının yalnızca duran malvarlığı unsurlarından oluşmasından kaynaklanmaktadır. TİTRK, malvarlığı unsurunun “*işletmenin faaliyetine tahsis edilmesini*” düzenlemiş, ticari işletme rehni kapsamına duran malvarlığına ilave olarak

dönen malvarlığı unsurlarını da dahil etmiştir¹⁸⁵. Bu kapsamda, hammadde, sarf malzemesi, stok gibi dönen malvarlığı unsurları ile ticari işletmenin faaliyetleri kapsamında edinilen her türlü taşınır veya taşınmaz¹⁸⁶ eşyalar ile haklar ticari işletme rehnine dahildir.

(2) Somut Olayda Ticari İşletmenin Faaliyetine Tahsis Edilmiş Malvarlığı Unsurlarının Tespiti

Somut bir ticari işletme rehninde, ticari işletmenin hangi unsurlarının rehne dahil olduğunun tespit edilmesi gerekecektir. Ticari işletme, sürekli olarak faaliyette bulunmaya devam ettiğinden, ticari işletmeye dahil olan malvarlığı unsurları sürekli olarak değişiklik gösterebilir. TİTRK m.5/2’de yer alan “*bütün varlıkların rehnedilmesi karinesi*”¹⁸⁷ tahtında dikkate alınacak an ticari işletme rehni kurulduğu an, yani rehin hakkının Sicil’e tescil edildiği an olacaktır¹⁸⁸. Rehni kurulduğu andan sonra ticari işletmeye dahil olan malvarlığı unsurları ile ticari işletmenin faaliyetleri sonucunda elde ettiği malvarlığı unsurları, müstakbel malvarlığı unsurlarının da rehne dahil olacağı rehin sözleşmesinde belirtilmediği sürece, rehne dahil olmaz. Malvarlığı unsurlarının faaliyetler kapsamında değişiklik göstermesi ticari işletme rehni kapsamına dahil olan malvarlığı unsurlarının tespitini zorlaştıracaktır.

Rehni kapsamındaki malvarlığı unsurlarının rehin sözleşmesinde veya sözleşme ekinde gösterilmesi veya rehin kapsamındaki malvarlığı unsurlarını içeren

¹⁸⁵ TİTRK’nın gerek lafzı gerekse amacı dikkate alınarak ticari işletmeye dahil olan bütün malvarlığı unsurlarının (bütün aktifler=duran varlıklar+dönen varlıklar) rehin konusu olabileceği hakkında aynı yönde görüş için bkz. Seven, **a.g.e.**, s.100

¹⁸⁶ “Ayrıca “her türlü taşınır varlık” yerine “her türlü varlık” tamlaması hükümde yer alır. Kanun metninde istikrarlı bir biçimde “taşınır varlık” terimine yer verirken, sadece TRK m.5/2, c.1’de “varlık” kelimesiyle yetinilmiştir. Bu farklılığın sözel (lafzi) yorumda kullanılması kaçınılmazdır” Seven, **a.g.e.**, s.101’den naklen.

¹⁸⁷ Bu ifade, Seven, **a.g.e.**, s.103’den alınmıştır.

¹⁸⁸ Seven, **a.g.e.**, s.103.

bir deftere atf yapılması halinde, rehin kapsamının belirlenmesinde yaşanan tereddüt ortadan kalkacaktır¹⁸⁹.

Ticari işletmeye ilişkin envanter defterinde bulunan malvarlığı unsurlarının ticari işletme rehnine dahil olduğu yönünde bir karine kabul edilebilir (TTK m.66)¹⁹⁰. Ancak, ticari defterler kesin delil teşkil etmediğinden, defter kayıtlarının kesin bağlayıcılığı bulunmayacaktır¹⁹¹.

(3) Üçüncü Kişilere Ait Taşınır Üzerinde İyiniyetle Rehin Hakkının Kazanılması Sorunu

Ticari işletmenin faaliyetine tahsis edilmiş malvarlığı unsurları içerisinde, üçüncü kişilere ait taşınırın bulunması durumunda, bu unsurların rehin kapsamına dahil olup olmadığının incelenmesi gerekir. Rehin verenin tasarrufi işlem yapma yetkisi yok ise tasarruf işlemi geçersiz olacağından rehin hakkı doğmayacaktır. Kural bu yönde olmakla birlikte, ticari işletmenin faaliyetine tahsis edilen üçüncü kişilere ait taşınırın rehin kapsamına dahil olup olmayacağına, TMK m.939/2 hükümleri tahtında incelemek gerekir.

TMK m.939/2 “*Rehnedende tasarrufta bulunma yetkisi olmasa bile, rehin konusu taşınıra iyiniyetle zilyet olan kimse, zilyetlik hükümlerine göre edinimi korunduğu ölçüde rehin hakkı kazanır. Üçüncü kişilerin önceki zilyetlikten doğan hakları saklıdır*” şeklinde düzenlenlenerek, rehin veren tasarruf yetkisine sahip olmasa bile, rehin verenin iyiniyetle zilyet olduğu taşınır üzerinde, rehinli alacaklının rehin hakkı kazanabileceğini belirtmiştir¹⁹². Bu düzenleme, emin sıfatıyla zilyetten üçüncü

¹⁸⁹ Ticari işletmenin devri için benzer öneri için bkz. Kerem Çelikboya, **Ticari İşletmenin Devri**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017, s.128

¹⁹⁰ Envanter defteri rehin veren tarafından düzenleneceği için gerçek durumu veya tarafların gerçek iradesini yansıtmayabilir. Ticari işletme devri için benzer bir değerlendirme için bkz. Çelikboya, **a.g.e.**, s.129.

¹⁹¹ Seven, **a.g.e.**, s.104. “*Ayrıca muhasebe odaklı bir bakış açısı ile hukuki durumun her zaman örtüşmeyebileceği de dikkate alınmalı, bu anlamda mülkiyeti işletme malvarlığı kapsamında olmayan bir varlığın aktifleştirilerek işletmenin defterlerinde işletmeye dahil bir varlık gibi görülebileme ihtimalinin de bulunduğu göz ardı edilmemelidir*” Atahan Güncan, **Ticari İşletmenin Devrinde Alacaklının Korunması**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018, s.58.

¹⁹² Ticari işletmenin faaliyetine tahsis edilmiş taşınır, finansal kiralamaya konu ise ilgili sicile (FinK m.22/1-2) yapılan tescilden sonra, üçüncü kişilerin kazandıkları aynı hakların, kiralayana karşı ileri

kişilerin iyiniyetli aynı hak iktisabını düzenleyen TMK m.988'in özel bir görünüm şeklidir¹⁹³. Dolayısıyla, rehin hakkının iyiniyetle kazanılabilmesi için TMK m.988'in şartları da gerçekleşmiş olmalı, rehin alacaklısının da iyiniyetli olması gerekmektedir¹⁹⁴. Bu kapsamda, rehinli alacaklı, rehin verenin tasarruf yetkisine sahip olmadığını bilmemeli veya bilmesi gerekmemelidir (TMK m.3). Rehinli alacaklının hangi hallerde iyiniyetli sayılacağı Seven¹⁹⁵ tarafından detaylı olarak şu şekilde incelenmiştir:

“1. İlk olarak, işletmenin ticari defterleri dikkate alınarak (bunlara güvenilerek) rehin kurulmuşsa veya özle olarak rehin için bilanço ve envanter düzenlenmişse, bu defterde kayıtlı olan üçüncü kişilere ait taşınırлар üzerinde rehin hakkı kazanılmış olur.

2.Ticari defterlerde yer almasa dahi, işletmede bulunduğu dikkate alınarak (buna güvenilerek) rehin sözleşmesinin kurulduğu taşınırлар üçüncü kişilere ait olsa da bunlar üzerinde rehin hakkı kazanılacaktır.

3. Ticari defterler veya fiili olarak işletmenin kendisi herhangi bir şekilde incelenmeden sadece ticari işletmenin rehnine karar verilmiş ise, kanaatimizce rehin kuruluşu anında işletmede yer alan üçüncü kişilere ait taşınırлар üzerinde rehin hakkı kazanılmış olmaz. Ticari defterlere bu taşınırların kayıtlı olması da sonucu etkilemeyecektir. İyiniyetin korunmasının temelinde, belirli bir hukuki duruma güvenilerek yapılan işlemler yatar. Dolayısıyla işletmenin içeriği hakkında araştırma yapmayan bir kişide, hukuk düzeni tarafından korunacak haklı bir beklenti, bu yönde oluşmuş bir “bilinç durumu” yoktur.”

sürülemeyeceği (FinK m.22/5), bu taşınırлар üzerinde rehin hakkının kazanılmasının mümkün olmadığı belirtilmektedir. Arkan, **a.g.e.**, s.58-59;Kendigelen, (Ülgen/Helvaci/Kaya/Nomer-Ertan),**a.g.e.**, N.450, s.240. Ancak FinK 8/1 uyarınca özel sicilin aleni olmadığı ve üçüncü kişilerin finansal kiralama konusu mal üzerinde kiracıdan iyiniyetle aynı hak kazanmalarına engel olamayacağına ilişkin görüş bulunduğu da belirtilmektedir. Bu görüşü savunanlar için bkz.Faruk Baştürk, “Finansal Kiralama Sözleşmesinin Şekli ve Şerhi veya Tescili”, **AÜHFD**, 2008, C.57, S.4, s.113 (99-133)

¹⁹³ Haluk Nami Nomer, Mehmet Serkan Ergüne, **Eşya Hukuku**, On İki Levha, İstanbul, 2019, N.1205, s.387-388

¹⁹⁴ Nomer/Ergüne, **a.g.e.**, s.387-388.

¹⁹⁵ Seven, **a.g.e.**, s.104-105.

Rehinli alacaklı, rehin verenin tasarruf yetkisini haiz olmadığını rehin kuruluşundan sonra öğrenilse dahi bu durum rehin hakkının kazanılmasına engel olmayacaktır¹⁹⁶.

b. Rehın Kapsamı Belirlenirken Ticari İşletmenin Bütünlüğünün Korunması Zorunluluğu

“*Bütün varlıkların rehnedilmesi karinesi*” ticari işletmenin faaliyetine tahsis edilmiş her türlü varlığın rehin kapsamında olmasının zorunlu olduğu şeklinde yorumlanmamalıdır¹⁹⁷. Bazı malvarlığı unsurlarının rehlin kapsamı dışında bırakılmasına rağmen, yine de ticari işletmenin rehni söz konusu olabilir. Taraflar, ticari işletmeye dahil olan malvarlığı unsurlarından bazılarını rehin kapsamına dahil etmeyebilir¹⁹⁸. Ancak, taraflar, ticari işletme rehni kapsamını belirlemede tam bir irade serbestisine sahip değildir. Zira, ticari işletmeye özel bir anlam yüklenilmesinin altında yatan sebep, ticari işletmeyi oluşturan malvarlığı unsurlarının ekonomik olarak bir bütün oluşturmasıdır. Ticari işletme rehnine, işletmenin faaliyetine tahsis edilmiş her türlü varlığın rehin kapsamında olması, TTK m.11 ile ifade edilen “*bütünlük ilkesi*”nin bir gereğidir¹⁹⁹. Ticari işletme rehni kapsamından çıkarılacak malvarlığı unsurlarının belirlenmesinde “bütünlük ilkesi” gözetilmelidir. Ticari işletme rehni kapsamından çıkarılan malvarlığı unsurlar olmasa da ticari işletme bir organizasyon dahilinde ticari işletme faaliyetlerini devam ettirebilir olmalıdır²⁰⁰. Yani burada belirleyici olan, ticari işletmeyi ticari işletme yapan yani faaliyete devam etme imkanı sağlayan unsurların rehin kapsamında olup olmayacağıdır. Bu kapsamda, bazı malvarlığı unsurlarının

¹⁹⁶ Ertan/Ergüne, **a.g.e.**, N.1208, s.388.

¹⁹⁷ Aynı yönde bkz. Seven, **a.g.e.**, s.105-107.

¹⁹⁸ Antalya/Acar, **a.g.e.**, s.95; Göle/Aydoğan, **a.g.e.**, s.31; Oktay-Özdemir, **Taşınır Rehni Sempozyumu**, s.64; Ölmez- Koroğlu, s. 273; Seven, **a.g.e.**, s.107.

¹⁹⁹ Aynı yönde bkz. Seven, **a.g.e.**, s.101-102.

²⁰⁰ Arkan, **a.g.e.**, s.42; Ayhan/Çağlar, **a.g.e.**, s.118; Bahtiyar, **a.g.e.**, s.38; Bozer/Göle, **a.g.e.**, s.26-27; Karahan, **a.g.e.**, s.31; Kendigelen, (Ülgen/Helvaci/Kaya/Nomer-Ertan), **a.g.e.**, N.385, s.201. Hangi malvarlığı unsurlarının işletmenin faaliyetini devam ettirmesi için zorunlu olduğu her somut olaya göre tespit edilmesi gerektiği belirtilmektedir. Arıcı, **a.g.e.** s.73; Çelikboya, **a.g.e.**, s.133; Kendigelen, (Ülgen/Helvaci/Kaya/Nomer-Ertan), **a.g.e.**, N.385, s.201; Seven, **a.g.e.**, s.106.

rehin kapsamının dışında bırakılması sonucunda bütünlüğün korunup korunmadığının, her somut olayın şartlarına ve özellikle işletmenin faaliyet alanına göre belirleneceği belirtilmektedir²⁰¹. Müşteri çevresinin bütünlüğün korunması açısından önemli olduğunu, rehin kapsamına müşteri çevresini bir arada tutan malvarlığı unsurlarının dahil olması gerektiğini belirtelim²⁰².

c. Rehin Kapsamının Belirlenmesi Yöntemine İlişkin Değerlendirmemiz

(1) Rehin Kapsamının Belirlenmesinde Yetersizlik

Ticari işletme rehni kapsamına giren malvarlığı unsurlarının rehin sözleşmesinde tek tek gösterilip gösterilmeyeceğine ilişkin doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Bir görüşe²⁰³ göre, TİTRK m.4/6-c uyarınca rehne dahil olan malvarlığı unsurlarının ayırt edici özelliklerinin ticari işletme rehni sözleşmesinde gösterilmesi gerekir. Diğer bir görüş²⁰⁴ ise ticari işletme rehni kapsamına giren varlıkların tek tek sayılmasına gerek olmaksızın bir bütün olarak rehin sözleşmesi kapsamına gireceği yönündedir²⁰⁵. Kanaatimizce, TİTRK m.5/2 düzenlemesi ile TİTRK m.11/3 birlikte yorumlanmalı ve ticari işletme rehni sözleşmesinde, rehin kapsamına giren malvarlığı unsurları tek tek sayılmasa da ticari işletme rehni kurulabilmelidir²⁰⁶. Bu kapsamda, ticari işletme rehni kapsamına dahil olan malvarlığı

²⁰¹ Arıcı, **a.g.e.**, s.73. Yazarın ticari işletmenin devri ile ilgili yaptığı açıklamaların ticari işletmenin rehni için de geçerli olduğu kanaatindeyiz.

²⁰² Arıcı, **a.g.e.**, s.73.

²⁰³ Bozer/Göle, **a.g.e.**, s.59; Göle/Aydoğan, **a.g.m.**, s.30. Rehne konu varlığın ayırt edici özelliklerinin rehin sözleşmesinde bulunmasını şart koşan TİTRK m.4/6-c hükmünün sadece münferit malvarlığı unsuru üzerinde kurulacak rehinlerde mi geçerli olacağı, yoksa ticari işletmenin bütünü üzerinde kurulan rehinler için de tek tek ayırt edici özellik belirlenmesinin gerekip gerekmediği yönünde açık bir düzenleme bulunmadığı yönünde bkz. Şit-İmamoğlu, **a.g.e.**, s.33.

²⁰⁴ Antalya-Acar, **a.g.e.**, s.94-95; Arkan, **a.g.e.**, s.59; Ayhan/ Çağlar, **a.g.e.**, s.178-179.

²⁰⁵ TİTRK açısından işletmenin faaliyetine tahsis edilmiş varlıkların saptanabilmesi için tacirin, ticari işletmesinin açılışında ve her faaliyet dönemi sonunda hazırlamak zorunda olduğu envanterin incelenmesi gerektiği, bu açıdan envanter defterinin düzenli ve doğru şekilde tutulmuş olmasının büyük önemi olduğu yönünde bilgi için bkz. Arkan, **a.g.e.**, s.59. Benzer yönde bkz. Seven, **a.g.e.**, s.105-106.

²⁰⁶ Ticari işletme devri sözleşmesinde benzer yorum için bkz. Çelikboya, **a.g.e.**, s.136; Kendigelen (Ülgen/Helvaci/Kaya/Nomer-Ertan), **a.g.e.**, N.386, s.202.

unsurlarının listelenmesi zorunluluğu bulunmamaktadır²⁰⁷. Listeleme zorunluluğunun bulunmaması nedeniyle, ticari işletme rehni kapsamına dahil olan malvarlığı unsurlarının belirlenmesinde güçlük yaşanabilecektir.

(2) Bütünlük İlkesinin Sınırlarının Belirli Olmaması

Bütünlük ilkesi, ticari işletme rehnini, münferit malvarlığı unsuru rehninden ayıran temel ilkedir. TİTRK uyarınca, ticari işletme rehni kapsamına dahil olan malvarlığı unsurlarının tek tek yazılması zorunluluğu olmadığından, bütünlük ilkesine uyulup uyulmadığını tespit etmek bir hayli zorlaşacaktır.

(3) Rehnin Bir Envanter Uyarınca Gerçekleşmesi İhtiyacı

Ticari işletme rehni kapsamında olan malvarlığı unsurlarının rehin sözleşmesinde gösterilmesi, rehin kapsamının belirlenmesi açısından önem taşır²⁰⁸. Rehin kapsamına giren malvarlığı unsurlarının belirlenebilir olması ise, rehnin kapsamına ilişkin olası hukuki uyuşmazlıkların önüne geçilmesini sağlar²⁰⁹. Bu kapsamda, her ne kadar ticari işletme rehni kurulması için zorunluluk olmasa da, ticari işletme rehni kapsamında olan malvarlığı unsurlarının sözleşmede gösterilmesi olası

²⁰⁷ İsviçre Hukukunda, devir envanteri düzenlenmesine ilişkin yasal düzenleme bulunduğu ve bu düzenlemenin kapsamı hakkında bkz. Aker, **Ticari İşletme**, s.112-113, dn.346.

²⁰⁸ Hangi unsurların işletmenin faaliyetine tahsis edilmiş sayılacağına uygulamada sorun yaratacağına ilişkin ticari işletme devirleri yönünden yapılan değerlendirme hakkında bkz. Arıcı, s.215, dn.457. Yazar burada “*Aksi halde devir sözleşmesinin yazılı şekle tabi kılınmasındaki amaç, istenildiği ölçüde gerçekleşmeyebilir ve anılan sözleşmenin konusunun belirli veya belirlenebilir olması ve hangi unsurların devredileceği/devredildiği konularında, ciddi hukuki sorunlar ve uyuşmazlıklar ortaya çıkabilir. Nitekim ticari işletme rehni sözleşmesi açısından isabetli olarak, sözleşmenin içeriğine dâhil olan unsurların açıklanması gerektiği hükme bağlanmıştır (TİRK 3, 4)*” şeklinde görüş bildirmiş bulunmaktadır. Ancak ticari işletmenin devri ile ilgili olarak kıyas yapılan kanun olan TİRK yürürlükten kalkmış ve TTK m.11/3’ten çok da farkı bulunmayan TİTRK yürürlüğe girmiştir. Alihan Aydın, 6102 Sayılı (Yeni) Türk Ticaret Kanunu’na Göre Ticari İşletme Kavramı ve Ticari İşletmenin Hukuki İşlemlere Konu Olması, Yeni Türk Ticaret Kanunu’nun Ticari İşletme Hukuku Alanında Getirdiği Yenilikler”, **Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Sempozyum 25-26 Kasım 2011**, İstanbul 2012, s.18-19 (9-20); Turgut Öz, Ticari İşletme Malvarlığının Devrine İlişkin Yeni Türk Ticaret Kanunu Düzenlemesi”, **Ersin Çamoğlu’na Armağan**, Vedat Kitapçılık, 2013, s. 109-115. (995-120) (Öz, *Malvarlığı*); H. Ercüment Erdem, “Türk Ticaret Kanunu Uyarınca Ticari İşletmenin Devri”, **Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi, Özel Sayı (Prof. Dr. Aydın Zevkliler’e Armağan)** Vol: 8, İzmir 2013, s.1009 (s.999-1000). İsviçre Birleşmeler Kanunu m.71 uyarınca devir sözleşmesinde envanter hazırlama zorunluluğu bulunduğu ve kapsamı hakkında bkz. Çelikboya, **a.g.e.**, s.139-142.

²⁰⁹ Ticari işletmenin devri açısından benzer değerlendirme için bkz. Arıcı, **a.g.e.**, s.74

ihtilafların önüne geçilmesi bakımından fiilen önem taşıyacaktır²¹⁰. Ancak, herhangi bir nedenle envantere yazılmayan unsur olursa bunun da ihtilaf konusu olabileceğini belirtelim²¹¹.

Diğer yandan, ticari işletme rehni kapsamına girecek olan malvarlığı unsurlarının içeriği hakkında rehin alacaklısının bilgi sahibi olması ve neyi rehin aldığını bilmesi önemlidir. Rehin kapsamına girecek malvarlığı unsurlarına ilişkin envanter düzenlenmeden rehin kurulması, rehin alacaklısının tacir olduğu durumlarda, tacirin *basiretli iş adamı* gibi davranma yükümlülüğüne (TTK m.18/2) aykırılık teşkil edebilir²¹².

2. Ticari İşletme Rehni Kapsamına Dahil Olabilecek Varlıklar

a. Genel Olarak

TİTRK, ticari işletme üzerinde rehin hakkı kurulabileceğini düzenlemiş, ticari işletmenin tamamı üzerinde “*rehin kuruluşu anında işletmenin faaliyetine tahsis edilmiş olan her türlü varlık rehnedilmiş sayılır*” karinesi getirmiş, ancak işletmenin faaliyetine tahsis edilmiş olan her türlü varlıktan ne anlaşılması gerektiğine ilişkin düzenleme yapmamıştır.

Ticari işletme maddi ve gayri maddi malvarlığı unsurlarından oluşmaktadır ve TİTRK m.5’te sayılmayan malvarlığı unsurlarını da haizdir. Bu kapsamda, TİTRK m5/1’de sayılan varlıklar ile bu varlıklara benzer varlıklardan (m.5/1-p) ilgili ticari işletmenin faaliyetine tahsis edilmiş olanlar ticari işletme rehni kapsamında olacaktır²¹³. Bu kapsamda, TİTRK m.5/1’de sayılmayan ancak TTK m.11/3’te yer alan

²¹⁰ Ticari işletme devrinde, devir envanteri düzenlemenin, hangi unsurların devir kapsamında olduğunu belirlemede yaşanacak tereddütleri gidereceği yönündeki değerlendirmeler için bkz. Acemoğlu, **a.g.e.**, s.52; Arıcı, **a.g.e.**, s.215; Çelikboya, **a.g.e.**, s.139-144 Güncan, **a.g.e.**, s.59; Kendigelen, (Ülgen/Helvacı/Kaya/Nomer-Ertan), N.386,s.202.

²¹¹ Aynı yönde bkz. Erdem, **Devir**, s.1009.

²¹² Devir yönünden aynı yönde bkz. Arıcı, **a.g.e.**, s.59.

²¹³ TİTRK m.5/2’de bahsedilen her türlü varlık ifadesinin TİTRK m.5/1’de sayılan varlıklardan faaliyetin kesintisiz sürdürülebilmesi için gerekli olanların tümünü kapsadığı ancak 7099 sayılı Kanun ile değişiklikten önceki durumda m.5/1’de sayılan varlıklar dışındakilerin rehin kapsamında olduğunun

işletme değeri ve işletmenin faaliyetine tahsis edilmiş olan her türlü malvarlığı ticari işletme rehni kapsamındadır. Ticari işletme faaliyetine tahsis edilmiş olan münferit malvarlığı unsurunun devri özel veya ağır koşullara bağlanmışsa bu malvarlığı unsurlarının rehin kapsamına dahil olup olmayacağı sorusu akla gelebilir. Kanaatimizce, işletmenin bütünlüğü ilkesi çerçevesinde bu malvarlığı unsurları da rehin kapsamına dahil olacaktır. Örneğin, daha sonra inceleneceği üzere²¹⁴ kiracılık hakkının devrinde kiraya verenin onayının alınması, kiracılık hakkının devredilemez olduğu anlamına gelmemektedir. Kiracılık hakkının ticari işletme rehni ile rehin kapsamında olması pek tabi mümkündür. Çünkü, ticari işletme rehninde amaç, ticari işletme el değiştirdiğinde işletmenin faaliyetine aynı şekilde devam etmesidir. Kanunkoyucu, ticari işlermenin bir bütün olarak rehnine bu nedenle izin vermektedir.

Aşağıda, TİTRK'e göre rehni mümkün olan malvarlığı unsurlarının hepsi detaylı olarak incelenmeyecek, yalnızca ticari işletme rehni açısından önemli gördüğümüz bazı hususlar hakkında bilgi verilecektir.

Diğer yandan, bir sicile tescili zorunlu olan taşınırın (TİTRK m.8/3), kanun kapsamı dışında bırakılan malvarlığı unsurlarının (TİTRK m.1/4 ve 1/5) ticari işletme rehni kapsamına girip girmeyeceği hususunda doktrinde oluşan farklı görüşlere yer vererek inceleme yapılacaktır.

b. Maddi Malvarlığı Unsurları

Ticari işletmenin faaliyetine tahsil edilen taşınmazlarla²¹⁵ birlikte faaliyette kullanılan taşınır eşyalar duran malvarlığı unsuru olarak ticari işletme rehninin

kabul edilemeyeceği, ancak değişiklik sonrasında bu fıkra da sayılmayanların da rehin kapsamında olacağı görüşü için bkz. Arkan, **a.g.e.**, s.58.

²¹⁴ 2.Bölüm, III, C, 2, e

²¹⁵ Taşınmazların ticari işletme rehni kapsamında olup olmadığı doktrinde tartışmalıdır. Bir görüş taşınmazların ticari işletme rehni kapsamına dahil olduğu yönündedir. Bu görüşte olanlar: Öz, **a.g.m.**, s.157-158; Seven, **a.g.e.**, s.100-101; Poroy/Yasaman, **a.g.e.**, s.59-60. Poroy/Yasaman, TİTRK uyarınca şayet bir işletme rehnediliyorsa, bunun TİTRK m.5/1'de sayılmayan varlıkları da kapsayacağı, bunların başında taşınmazların geleceğini belirtmiş; ancak devamında taşınmazların rehin kapsamında olmasının hatalı olacağını değerlendirmiştir. Diğer bir görüş ile taşınmazların ticari işletme rehni kapsamına dahil olmayacağı yönündedir. Bu görüş için bkz.Göle/Aydoğdu, **a.g.m.**, s.33; Şit-İmamoğlu, **a.g.e.**, s.34; Sirmen, Taşınır Rehni Sempozyumu, s.25-26; Kemal Şenocak, Zafer Kahraman, İdil Tuncer Kazancı, Bahar Öcal Apaydın, **Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni**, Yetkin Yayın Yayınları, Ankara, 2019, s.94. Mülga TİTRK döneminde, taşınmazlar üzerinde tapu siciline tescil ile rehin kurulabildiğinden ticari

kapsamındadır. Buna göre, çok yıllık ürün veren ağaçlar (m.5/1-b), hayvan²¹⁶ (m.5/1-d) tarımsal ürün (m.5/1-j), makine ve teçhizat, araç, ekipman, alet, iş makinaları, elektronik haberleşme cihazları dâhil her türlü elektronik cihaz gibi menkul işletme tesisatı (5/1-h) ve vagon (m.5/1-o) TİTRK m.5'te düzenlenen rehnin kapsamında olabilecek duran malvarlığı unsurlarına örnek olarak verilebilir.

Üretimde kullanılan hammadde, sarf malzemesi ve stokta bulunan mamuller gibi dönen malvarlığı unsurlarının²¹⁷ (TTK m.73) ticari işletme rehninin kapsamına dahil olup olmadığı incelendiğinde doktrinde farklı görüşler olduğu görülmektedir. Bir görüşe göre²¹⁸, hammadde, sarf malzemesi ve stokların TİRK döneminde rehin kapsamına alınmaması²¹⁹, TTK m. 11/3'te işletmenin bir bütün halinde devri için sürekli olarak özgülenme şartı aranması ve eşya hukukunda özgülemeye süreklilik unsurunun aranması nedeniyle, dönen malvarlığı unsurları rehin kapsamında değildir. Kanaatimizce, TİTRK m.5/2'de TİTRK m.11/3'te geçen “sürekli” ifadesinin bulunmaması nedeniyle, dönen malvarlığı unsurları da rehin kapsamındadır²²⁰. Ticari işletme rehniinde amaç ticari işletmenin bir bütün olarak faaliyetine devam edebilmesi olduğundan, rehne konu dönen malvarlığı unsurları kullanılacak ve tüketecektir. Ticari işletme rehniinde, müstakbel malvarlığı unsurları rehin kapsamına alınmamış olsa dahi burada aynı ikame kuralının işletilmesi ve tükenen hammadde yerine gelen dönen

işletme rehni kapsamına dahil olmadığı belirtilmekteydi. Bkz. Antmen, **a.g.e.**, s.56-57; Ertaş, **a.g.m.**, s.1168; Erten, **a.g.e.**, s.27; Kayıhan,**a.g.e.**, s.30-31; Kendigelen, (Ülgen/Helvacı/Kaya/Nomer-Ertan), **a.g.e.**, N. 444, s.236.

²¹⁶ Hayvanların mülkiyet hakkına konu olmaları nedeniyle eşya olarak nitelendirildiği, ancak hayvanların mutlak suretle eşya kabul edilmesinin rahatsız edici sonuçları olabileceği yönünde bkz. Özgün Çelebi, “**Kişi ve Eşya Ayrımı Bağlamında Hayvanların Hukuki Statüsü**”, İÜHFM, C.76, S.2, 2018, 559-622; Hayvanların eşya niteliğini taşıyıp taşımadığı yönünde ayrıca bkz. Ergüne, **a.g.e.**, s.10.

²¹⁷ Ticari işletmenin dönen malvarlığını oluşturan hammaddenin rehnine imkan tanınması, TİTRK ile amaçlanan hususlardan biridir. Hammadde rehnine imkan verilmesi ile birlikte rehni nasıl uygulanacağına ilişkin tereddütlerin giderilmesini teminen düzenleme yapılması gerekirken, TİTRK'de ve ikincil düzenlemelerinde buna ilişkin düzenleme bulunmadığı görülmektedir.

²¹⁸ Antalya/Acar, **a.g.e.**, s.72

²¹⁹ Mülga TİRK döneminde, işletmenin devamı için kullanılacak olmaları ve her kullanımdan önce rehlinli alacaklının onayının alınmasının faaliyeti sektöre uğrattığı olumsuz sonuçları nedeniyle dönen malvarlığı unsurlarının kapsam dışında olduğu belirtilmektedir. Antmen, **a.g.e.**, s.58; Erten, **a.g.e.**, 27; Kendigelen (Ülgen/Helvacı/Kaya/Nomer-Ertan), **a.g.e.**, N.444, s.236.

²²⁰ Aynı yönde bkz.Arkan, **Taşınır Rehni Sempozyumu**, s.149; Seven, **a.g.e.**, s.100.

varlık üzerinde rehnin devam ettiğinin kabul edilmesi gerekir (TİTRK m.7/1)²²¹. Rehin veren, ticari işletmenin değerini koruyucu önlemleri almakla yükümlüdür. Bu yükümlülük, dönen malvarlığı unsurları açısından rehin konusu varlığı nitelik ve nicelik olarak işletmede bulundurmak ve faaliyete devam etmek olarak yorumlanmalıdır.

c. Gayrimaddi Malvarlığı Unsurları

Ticari işletmenin ticaret unvanı²²² (m.5/1-k), işletme adı (m.5/1-k), alacakları (m.5/1-a), fikri ve sınai mülkiyete konu hakları (m.5/1-c), her türlü kazanç ve iratları (m.5/1-e), başka bir sicile kaydı öngörülme-yen ve idari izin belgesi niteliğinde olmayan her türlü lisans ve ruhsatları (m.5/1-f), kira gelirleri (m.5/1-g), kiracılık hakkı (m.5/1-ğ), ticari plaka ve ticari hattı (m.5/1-m), ticari projesi²²³ (m.5/1-o) TİTRK m.5/1’de düzenlenen rehnin kapsamında olabilecek gayrimaddi malvarlığı unsurlarına örnek olarak verilebilir.

²²¹ Münferit malvarlığı unsurlarının rehninde aynı ikame kuralı için Oktay- Özdemir, **Taşınır Rehni Sempozyumu**, s.71; Sirmen, **Taşınır Rehni Sempozyumu**, s.33-36.

²²² Ticaret unvanı ancak ticari işletme ile birlikte devredilebilir. Bu nedenle, işletmeden ayrı olarak münferit malvarlığı rehnine de konu olmaması gerekir. TİTRK m.5/1’de ticaret unvanının münferiden rehnine imkan verilmiş olduğu izlenimi olsa da TTK m.49 gereği ticaret unvanının münferiden rehni mümkün olmaması gerektiği yönünde bkz. Antalya/Acar, **a.g.e.**, s.72; Tamer Bozkurt, **Ticari İşletme Hukuku**, Legem Yayıncılık, 2018, s.96; Poroy/Yasaman, **a.g.e.**, s.55. Ticaret unvanının işletmeden bağımsız olarak rehnedilmesine ilişkin getirilen düzenlemenin eleştirisi için bkz. Göle/Aydoğan, **a.g.m.**, s.24, dn.38.

²²³ TİTRK, ticari proje üzerinde rehin hakkı kurulabileceğini düzenlemiş, ancak ticari proje ile kastedilenin ne olduğu hakkında herhangi bir düzenleme getirmemiştir. Proje, FSEK’e göre korunan bir eser ise veya bir sınai hak olabilir. Öz, **a.g.m.**, s.159. Kanun yazımında görev alan Arvas’a göre, ticari proje ifadesi muğlak bir ifadedir. Ticari proje ile kastedilen fikri mülkiyete konu haklar olabileceği gibi büyük yatırımlara konu enerji, ulaştırma, altyapı, gayrimenkule de konu olabilir. Ancak, proje finansmanı kavramından ticari proje kavramı daha anlamlı gelebilmektedir. Arvas, **a.g.e.**, s.58. Son birkaç yıldır hızla önem kazanan dijitalleşme süreçlerinin bir sonucu olarak finansal teknoloji şirketlerinin sayısı ve projeleri artış göstermektedir. Bu kapsamda, ticari proje rehninin patent niteliğinde olmasa da teknik ve ticari bilgi ve tecrübe birikimi (know-how) olarak yorumlanması da mümkündür. Know-how hakkında bilgi için bkz. İsmail Erbay, **Know-How Sözleşmesi**, Yetkin Yayıncılık, 2002; Tufan Ögüz, **Know-How Sözleşmeleri**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2018. Ekonomik gelişmeye paralel olarak, özellikle hizmet sektöründe ve işletme yönetimine ilişkin gelişme, organizasyon ve pazarlama kavramlarının ekonomik sistemdeki ağırlığını artırdığı, bu kapsamda, günümüzde içeriğini, işletme yönetim standartlarının, büro organizasyon yöntemlerinin, personel seçimi ve kalitesine ilişkin önerilerin, maliyet kontrolü yöntemlerinin, muhasebe yöntemlerinin, rekabet bilgilerinin, sürüm ve pazarlama yöntemlerinin, müşteri listelerinin oluşturduğu “ikinci nesil” know-how sözleşmelerine sıkça rastlandığı, know how içeren sözleşmeler ister teknik ister ticari alana ilişkin olsun daima sınai alana ilişkin olduğu hakkında bilgi için bkz. Ögüz, **s.g.e.**, s.24-25.

d. İşletme Değeri

İşletme değeri, işletmenin malvarlığı unsurlarının ayrı ayrı değerinin toplamını aşan değer olarak tanımlanmaktadır²²⁴. Aslında, ticari işletmenin bir bütün olarak hukuki işlemlere konu olmasının temelinde de bu fazla değer yatmaktadır. İşletmenin bulunduğu yer, işletmenin ürettiği ürünün kalitesi, işletmenin hammaddeye erişimde kolaylık gibi birçok faktör işletmenin değerini etkilemektedir. İşletme değerinin niteliği gereği işletmeden ayrı olarak tek başına devri ve dolayısıyla rehni olanaklı değildir²²⁵. Bu nedenle, işletme değeri üzerinde münferiden rehin kurulamaz. Çünkü, işletme değeri, işletmenin bir organizasyon olarak faaliyetlerine devam etmesi sonucunda oluşan bir değerdir. Ticari işletmenin devrinden sonra da işletmenin faaliyetine devam edebilmesi için müşteri çevresinin korunması gerektiğinden, müşteri çevresi işletme değerini oluşturan en büyük etkenlerden biridir²²⁶. Ticari işletme rehninin kapsamına işletme değeri de dahil olacağından, rehin veren, işletmenin faaliyetlerini devam ettirmek ve müşteri çevresini korumakla yükümlüdür (TİTRK m.12/2).

e. Kiracılık Hakkı

Ticari işletmeyi işleten, faaliyette bulunduğu malvarlığının maliki olmayıp kiracısı olduğuna, kiracılık hakkının ticari işletme rehni kapsamına dahil olup olmadığının tespiti önem taşıyacaktır.²²⁷

²²⁴ Bkz. TTK m.11/3 gerekçesi.

²²⁵ Mülga TİRK döneminde müşteri çevresinin rehni ile ilgili yapılan değerlendirmeler: Müşteri çevresinin değer tespitinin yapılmasında yaşanacak güçlükler nedeniyle rehin kapsamı dışında olduğu yönünde bkz. Karahan, **a.g.e.**, s.40; Kayıhan, **a.g.e.**, s.31; Kendigelen (Ülgen/Helvaci/Kaya/Nomer-Ertan), **a.g.e.**, N.444, s.236; Reisoğlu, **2011**, s.4. Müşteri unsurunun rehne dahil edilmemesinin doğru olmadığı, bir işletmenin belki de en önemli unsurunun müşteri unsuru olduğu ve bu nedenle rehne dahil edilmesinin uygun olacağı yönünde Antmen, **a.g.e.**, s.58; benzer şekilde Omağ, **a.g.m.**, s.200.

²²⁶ Akçaal, **a.g.e.**, s.107; Kendigelen (Ülgen/Helvaci/Kaya/Nomer-Ertan), **a.g.e.**, N.353, s.186.

²²⁷ Kiracılık hakkı, TİRK’de rehin hakkının kapsamında değildi. Gerekçe olarak kiracılık hakkının değerinin tespitinde yaşanan güçlükler gösterilmekteydi. Antmen, **a.g.e.**, s.56,57,58; Erten, **a.g.e.**, s.27; Karahan, **a.g.e.**, s.40; Kayıhan, **a.g.e.**, s.31; Reisoğlu, **2011**, s.4; Şeref Ertaş, “Tescilli Taşınır Rehlineri”, **Prof. Dr. Aydın Zevkliler’e Armağan**, Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi, C. 8, Özel Sayı, 2013, s. 1155-1183. Kiracılık hakkının diğer haklar gibi ayrıca rehin verilmesi mümkün olduğu ve değer tespitinin güçlüğü nedeniyle kapsam dışında olduğu yönünde bkz. Kendigelen,(Ülgen/Helvaci/Kaya/Nomer-Ertan), **a.g.e.**, N. 444, s.236. Kiracılık hakkının değerinin

Kiracılık hakkının ticari işletmenin devri kapsamında olup olmadığı ile ilgili doktrinde yapılan değerlendirmelerden faydalanılabilir²²⁸. Bir görüşe göre²²⁹, kira sözleşmesinde bir açıklık olmasa dahi ticari işletmenin devri kiracılık hakkının devralana geçmesini sağlar. Zira, TTK m.11/3 düzenlemesi, TBK m.322/2'ye oranla özel hüküm niteliğindedir. Diğer görüşe göre²³⁰ ticari işletmenin devrinde kiracılık hakkının devrine ilişkin olarak TBK m.322/2 uygulanmalı, kiraya verenin yazılı rızası alınmalıdır. Bir diğer görüş ise²³¹ kiracılık hakkının devrinde TBK m.323 uygulanmalıdır. Buna göre kira ilişkisinin ticari işletme ile birlikte devri için mal sahibinin yazılı rızası bulunmalıdır. Ancak, kiraya veren işyeri kiralarda haklı sebep olmadıkça bu rızayı vermekten kaçınamayacaktır (TBK m.323/1)²³². Kanaatimizce, konunun, ticari işletme devri ve ticari işletme rehnine imkan sağlayan yasal düzenlemelerin altında yatan ticari ve ekonomik nedenlerle açıklanması uygun düşer. Ticari işletmenin bir bütün olarak devrine ve rehnine izin verilmesinin nedeni, ticari işletmenin el değiştirmesi durumunda da ticari işletmenin faaliyetine aynı şekilde devam etmesidir. Bunun sağlanabilmesi için müşteri çevresinin de korunması gerekir. Kiracılık hakkının devrini kiraya verenin onayına tabi olduğu kabul edilirse, bu amaca ulaşmanın zorlaşacağı bir gerçektir. İşletmenin faaliyetine tahsis edilmiş olan kiracılık

tespit edilmesinin bilimsel olarak mümkün olduğu yönünde görüş için bkz. Poroy/Yasaman, **2004**, s.52. TİRK yasalasmasından önceki proje metninde malzeme, müşteri unsuru ve kiracılık hakkının rehin kapsamı içinde olmasına rağmen yasa metninden bu unsurların çıkarıldığı belirtilmektedir. Antmen, **a.g.e.**, s.57.

²²⁸ TTK m.11/3'te devir kapsamına kiracılık hakkı da dahil olduğundan TTK m.11/3 ile ilgili yapılan değerlendirmeler dikkate alınabilir. TTK m.11/3'ün kiracılık hakkı yönünde incelemesi için bkz. Mustafa Yasan, "Ticari İşletme Devir Sözleşmesinin Kapsamına Kiracılık Hakkının Dahil Olma Sorunu (6102 sayılı TTK ve 6098 sayılı TBK Çerçevesinde Bir İnceleme)", **Doç. Dr. Nurkut İnan'a Armağan, BATİDER**, C.29, S.3, s.159-185; Akçaal, **a.g.e.**, s.108-113. TTK m.11/3'te yer alan kiracılık hakkından ne anlaşılması gerektiği, mal sahibinin devre katlanmak zorunda olup olmadığı veya TTK gerekçesinde onay için aranacağı belirtilen "*bazı şartlar*"ın ne olduğunun tartışmaya sebebiyet vereceği yönünde bkz. Kendigelen, **İlk Tespitler**, s. 47, dn.5

²²⁹ Acemoğlu, **a.g.e.**, s.80-82; Arkan, **a.g.e.**, s.45; Poroy/Yasaman, **a.g.e.**, s.41; Kendigelen, (Ülgen/Helvaci/Kaya/Nomer-Ertan), **a.g.e.**, N. 391-392, s.206-207. Bozer/Göle, 01.07.2020 tarihinden önce, ticari işletmenin devrinde kiracılık hakkının devri için kiraya verenin yazılı onayının alınmasına gerek bulunmadığını, ancak bu tarihten sonra eğer kira sözleşmesinde izin verilmemişse kiraya verenin yazılı onayının alınması gerektiğini, ancak bunun bütünlük ilkesine uyumlu olmadığını belirtmektedir. Bozer/Göle, **a.g.e.**, s.26.

²³⁰ Bu görüşte olanlar hakkında bkz. Akçaal, **a.g.e.**, s.109-110.

²³¹ Bu görüşte olanlar hakkında bkz. Akçaal, **a.g.e.**, s.110-112.

²³² TBK m.323, TBK geçici m. 2 gereği, kiracının tacir olarak sayılan kişiler ile özel hukuk ve kamu hukuku tüzel kişileri olduğu işyeri kiralari için 01.07.2020 tarihinde yürürlüğe girecektir.

hakkının rehninde kiraya verenin onayının alınmasının gerekmediği, kiracılık hakkının doğrudan rehnin kapsamına dahil olacağı, bunun kanundan doğan bir hak olduğu kanaatindeyiz²³³.

f. Diğer Kanunlar Uyarınca Bir Sicile Tescili Zorunlu Olan Taşınır

(1) Diğer Bir Sicile Tescili Zorunlu Olan Malvarlığı Unsurunun Münferit Rehne Konu Olması

TİTRK m.8/3 “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” şeklinde düzenlenmiştir. Ayrıca, Sicil Yönetmeliği ve Uygulama Yönetmeliğinde, kendi özel sicillerine tescili zorunlu olan varlıkların rehinin TİTRK kapsamı dışında olacağına ilişkin düzenlemeler bulunmaktadır²³⁴. Kapsam dışında tutulmak istenen varlıkların “kanun gereğince sicile tescili zorunlu olan varlıklar” mı, “ilgili sicillerine tescilden başka surette üzerinde rehin hakkı kurulması mümkün olmayan varlıklar” mı, yoksa

²³³ Ticari işletmenin bir bütün olarak rehninde, rehin kapsamına kiracılık hakkının da girdiği yönünde bkz. Seven, **a.g.e.**, s.84; Kiracılık hakkının münferiden rehnedilmesi durumunda, devri mümkün olmayan bir unsurun rehni de mümkün olmayacağından, konut ve çatılı işyeri kiralalarında, ancak kiraya verenin açık rızası var ise kiracılık hakkının rehni mümkün olacağı yönünde bkz. Antalya/Acar, **a.g.e.**, s.79-80; Arkan, **a.g.e.**, s.57; Baydak, **a.g.e.**, s.111; Oktay-Özdemir, **Taşınır Rehni Sempozyumu**, s.76; Şit-İmamoğlu, **a.g.e.**, s.31, dn.3; Seven, **a.g.e.**, s.83-85.

²³⁴ TİTRK’in “Tanımlar” maddesinde sicil “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 Rehlinli Taşınır Sicili” olarak tanımlanmış, ancak, kendi özel siciline tescili zorunlu olması gerekçesi ile TİTRK kapsamı dışında tutulan varlıkların neler olduğu hususunda kanunda bir düzenleme getirmemiştir. TİTRK kapsamı dışında tutulan varlıklara ilişkin hem Sicil Yönetmeliği hem de Uygulama Yönetmeliğinde düzenlemeler bulunduğu görülmektedir. Sicil Yönetmeliğinde, mevzuatı gereği özel sicillerine kaydı gereken gemi, hava aracı, maden ve cevher ile motorlu taşıtlar üzerinde tesis edilen rehin haklarının ilgili siciller tarafından sicile bildirileceği (m. 13/4) düzenlenmiştir. Uygulama Yönetmeliğinde, TİTRK’in Karayolları Trafik Kanununa (KTK) göre kurulmuş araç rehni, Türk Sivil Havacılık Kanununa göre kurulan hava aracı ipoteği, Türk Ticaret Kanununa göre kurulan gemi ipoteği, Maden Kanununa göre kurulan maden hakları ve cevher rehni sözleşmelerine uygulanmayacağı düzenlenmiştir (m.2/2). Uygulama Yönetmeliği m.2/2 belirtilen kapsam ile Sicil Yönetmeliği m.13/4’te belirtilen kapsam birbirlerine uyması gerekirken bazı noktalarda ayrıldığı görülmektedir. Örneğin, Sicil Yönetmeliği gemi rehninin kapsam dışı olduğundan bahsederken, Uygulama Yönetmeliği gemi ipoteği rehninin kapsam dışı olduğunu belirtmektedir.

“rehin hakkının ilgili sicile tescilinin, söz konusu hakkın ihdasında kurucu niteliği haiz olduğu varlıklar” mı olduğu konusunda kanun net değildir²³⁵.

Bir görüş²³⁶, kendi özel siciline tescili zorunlu olan taşınırlar üzerinde kurulacak rehinlerin TİTRK’ e göre kurulamayacağı görüşündedir. Diğer bir görüş²³⁷ ise TİTRK m.8/3 ile getirilen sınırlamanın, kendi özel sicillerine yapılacak kurucu tescil işlemiyle rehnedilecek taşınırlara yönelik bir sınırlamanın söz konusu olduğu yönündedir. Zira, söz konusu taşınırlar üzerinde, kendi özel sicillerinde rehin tesisi mümkün olup benzer bir usul olan TİTRK kapsamında rehne konu olabilmeleri gereksizdir. Bu görüşün gerekçesinden hareketle, kendi özel sicillerine yapılacak tescil ile üzerinde rehin hakkı tesis edilebilecek hayvan²³⁸, iş makinesi, motorlu taşıtlar²³⁹,

²³⁵ Bu ayırım ve detaylı bilgi için bkz. Hazıroğlu, **a.g.m.**, s.179.

²³⁶ Karakılıç, **a.g.m.**, s.45; Şit- İmamoğlu, **a.g.e.**, s.25.

²³⁷ Antalya/Acar, **a.g.e.**, s. 66-67; Arkan, **a.g.e.**, s.58-59; Baydak, **a.g.e.**, s.95; Karakuş-Erbaş, **a.g.e.**, s.49; Seven, **a.g.e.**, s.55-56.

²³⁸ Hayvan rehni TİTRK hükümlerine göre yapıp yapılamayacağı yönünde doktrinde farklı görüşler oluşmuştur. Hayvan rehni TİTRK’ e göre yapılabileceği yönünde bkz. Sirmen, **Taşınır Rehni Sempozyumu**, s.269; Bozkurt, **a.g.e.**, s.94. Diğer yandan TMK m.940 ve TİTRK hayvan rehni düzenlemeleri dikkate alınarak TMK m.940/1’ e dayanan rehin kurallarının Anayasa m.10 ve 115’ e aykırı olduğu ve bu nedenle TİTRK’ ın tüm hayvan rehni için uygulanması gerektiği görüşü için bkz. Karakuş-Erbaş, **a.g.e.**, s.133-134. TİTRK m.8/3’ te başka sicile kaydı öngörülenlerin TİTRK kapsamı dışında olduğu belirtilmesine rağmen m.5/1’ de rehne konu varlık olarak saymasının istisnadan istisnası olduğu ve tüm hayvan rehni TİTRK’ e göre yapılabileceği yönünde bkz. Baydak, **a.g.e.**, s. 122-123. TMK m.940 hükmünün mehz ZGB Art 855’ e uygun şekilde yorumlanması sonucunda, dört ayaklı, ehil sürü veya çiftlik hayvanlarının (inek, koyun gibi) TMK m.940’ a uygun olarak rehin verilebileceği, bunun dışındaki hayvanların TİTRK’ e göre rehne konu olabileceği yönünde bkz. Antalya/Acar, **a.g.e.**, s.75. TMK m.940 ve devamında düzenlenen sicile tescille kurulacak hayvan rehni kapsamına girmeyen tüm hayvanların TİTRK’ e göre rehne konu olabileceği yönünde bkz. Oktay-Özdemir, **Taşınır Rehni Sempozyumu**, s.72. Rehin alanın hayvan rehni konusunda izne sahip olmaması veya rehin konusunun çiftlik veya sürü hayvanı olmaması durumunda TİTRK uyarınca rehin kurulabileceği yönünde bkz. Seven, **a.g.e.**, s.60.

²³⁹ Uygulama Yönetmeliğinde araç rehni (m.2/2-ç) kapsam dışı olduğu belirtilmesine rağmen Sicil Yönetmeliğinde yalnızca motorlu taşıtların (m.13/4) kapsam dışı olduğu düzenlenmiştir. Sicil Yönetmeliği, 22.05.2018 tarihinde değişikliğe uğramış ve “iş makinesi” ifadesi Yönetmelik metninden çıkarılmıştır. Araç ve iş makinesi, üzerinde rehin kurulabilecek varlık olarak TİTRK m.5’ te sayılmakta, Sicil Yönetmeliği’ nde yalnızca motorlu taşıtlar üzerinde Sicil’ e tescil ile rehin kurulamayacağı belirtilmekte, Uygulama Yönetmeliği’ nde ise araçlar üzerinde Sicil’ e tescil ile rehin kurulamayacağını belirtmektedir. Normlar hiyerarşisine göre, kanunda yer alan düzenlemelerin yönetmelik düzenlemelerine nazaran öncelikli uygulanması, TİTRK m.5 gereği, araç ve iş makinesi üzerinde TİTRK kapsamında rehin kurulması gerektiği savunulabilir. Uygulamada, kanunun ilk dönemlerinde, yalnızca ticaret odasına kayıtlı bulunmayan iş makineleri üzerinde Sicil’ e tescil ile rehin kurulabilmiş, ancak sonrasında ticaret odasına kaydı bulunan iş makineleri üzerinde Sicil’ e tescil ile rehin kurulabilmiştir. Fethi Aydoğan, **Taşınır Rehni Sempozyumu**, s.268 naklen “*Yasal düzenlemede kendine mahsus sicili olan menkullerin rehin işlemlerinin kendi siciline tescil edilmek suretiyle yapılacağı düzenlenmişti. Ancak rehnedilebilecek mallar içinde iş makineleri de sayılmıştı. İş makineleri Ticaret Odaları bünyesinde tutulan bir sicile kaydedilip ruhsatlandırılmakta olduğundan,*

maden²⁴⁰ ve cevherler²⁴¹, gemiler²⁴², uçak²⁴³ üzerinde TİTRK hükümlerine göre rehin tesis edilemeyecektir. Ancak, kendi özel sicillerine tescil ile rehin hakkı kurulmayan, tescilin açıklayıcı olduğu taşınırın, örneğin fikri ve sınai hakların üzerinde TİTRK'e göre rehin kurulması mümkün olabilecektir²⁴⁴. Doktrindeki diğer bir görüş²⁴⁵ ise malvarlığı unsurunun sicile tescilinin zorunlu olması ile rehin hakkının kazanılması bakımından rehinin sicile tescilin zorunlu olmasının farklı konular olduğunu, rehin hakkının kazanılması açısından tescilin zorunlu olup olmadığının da araştırılması

biz öncelikle bu yasal düzenlemeden tescilsiz iş makinalarını anladık, tescilli olanları ise kendi siciline yönlendirdik. Ancak konu Bakanlığımıza intikal edince tüm iş makinalarının TARES üzerinden rehnedilebileceği bildirildi ve biz de uygulamayı bu yönde değiştirdik". Motorlu taşıtlar üzerinde rehin işlemleri ise trafik sicilinde yapılmaya devam etmektedir. Motorlu taşıt ve iş makineleri üzerinde TİTRK uyarınca rehin kurulmasının mümkün olduğu yönünde bkz. Şenocak/Kahraman/Tuncer-Kazancı/Öcal-Apaydın, **a.g.e.**, s.26-27; Hazıroğlu, **a.g.m.**, s.184-185 Sirmen, **Taşınır Rehni Sempozyumu**, s.49. Motorlu taşıt ve iş makinelerinin TİTRK uyarınca münferit olarak rehne konu olmasının mümkün olmadığı, zira teslim koşullu rehin kurulmuyorsa, rehin hakkı kurulması için rehinin trafik sicile tescilinin zorunlu olduğu yönünde bkz. Seven, **a.g.e.**, s.56-58.

²⁴⁰ Yer kabuğunda ve su kaynaklarında tabii olarak bulunan, ekonomik ve ticari değeri olan petrol, doğal gaz, jeotermal ve su kaynakları dışında kalan her türlü madde Maden Kanunu'na (MK)göre madendir(m 2). MK m.38/4 gereği madenler üzerine iktisap edilecek haklar tescil edilmedikçe hüküm ifade etmez. TMK'nın ipoteğe ait hükümleri maden ipoteklerine de uygulanır (m 45). Söz konusu düzenlemelerden, maden üzerinde rehin hakkı tesisi için maden siciline tescilin zorunlu olduğu, maden siciline tescil dışında rehin hakkı kurulamayacağı, maden siciline yapıla tescilin kurucu niteliği haiz olacağı anlaşılmaktadır.

²⁴¹ Cevherlerin rehnini düzenleyen MK m.39'a göre, maden cevherinin kural olarak TMK hükümlerine göre teslim koşullu rehnedilebileceği, ancak teslim koşullu rehin kurulmak istenmemesi halinde MK m.39 hükümlerine göre maden siciline tescil ile rehin kurulabileceği anlaşılmaktadır. Rehinin maden siciline tescili kurucu etkiyi haiz olacaktır. Bu kapsamda maden hakları ve maden cevheri üzerinde TİTRK hükümlerine göre rehin tesis edilemeyecektir.

²⁴² Sicil Yönetmeliği m. 13/4'te gemiyi konu alan rehinlerin TİTRK kapsamında olduğu düzenlenmiş, Uygulama Yönetmeliğinde ise gemi ipoteğinin kapsam dışı olduğu belirtilmiştir. Kanaatimizce, burada yalnızca Türk Gemi Siciline kayıtlı olan gemilerin TİTRK kapsamı dışında olduğu kabul edilmelidir. Zira TİTRK m. 8/3 yalnızca "*diğer kanunlar uyarınca bir sicile tescili zorunlu olan taşınır rehinlerin*" kapsam dışı olduğunu belirtmiştir. Sicil Yönetmeliğindeki yanlışlığın düzeltilmesi, "gemi" ifadesinin "gemi ipoteği" olarak düzeltilmesi uygun olacaktır.

²⁴³ Türk Sivil Havacılık Kanunu m.70'e göre Türk uçak siciline kayıtlı Türk sivil hava araçları üzerinde ipotek tesisi için malik ile alacaklının anlaşması ve hava aracı ipoteğinin sicile tescil edilmesi gerekir. Türk Sivil Havacılık Kanunu m.70/1 hükmüne göre, uçak siciline yapılacak olan bu tescil, rehin hakkının doğumu bakımından kurucu niteliktedir. Serdar Hızır, Alisher Turaev, "**Türk Hukuku'nda Hava Araçları Üzerinde İpotek Tesis Edilmesi**", AÜHFD, 2008, s.372 (371-407); Uyumaz, "Medeni Kanun Dışındaki Kanunlarda Düzenlenmiş Taşınır Rehni Çeşitleri", **GÜHFD**, C.11, S.4, 2017, s.75. Türk uçak siciline kayıtlı bulunan hava araçları üzerinde, TİTRK hükümlerine göre rehin tesis edilemeyecektir

²⁴⁴ Poroy/Yasaman, **a.g.e.**, s.56. Sınai haklar yönünden de TİTRK'e göre rehin tesis edilemeyeceği yönünde bkz. Göle/Aydoğan, **a.g.m.**, s.26.

²⁴⁵ Şenocak/Kahraman/Tuncer-Kazancı/Öcal-Apaydın, **a.g.e.**, s.24-25.

gerektiğini, eğer rehnin kazanılması açısından sicile tescil dışında alternatif bir düzenleme var ise bu unsurlar üzerinde TİTRK uyarınca rehin kurulmasının mümkün olduğunu savunmaktadır. Bu görüşte olanlar, örnek olarak motorlu taşıtların sicile tescilinin zorunlu olmasına rağmen rehin hakkının kurulması için sicile tescilin zorunlu olmamasını, motorlu taşıtın TMK m.939 uyarınca teslim bağli olarak rehnedilebilmesini göstermektedir. Ayrıca, hayvan rehninin sicile tescil ile kurulması bakımından sicilin kurucu etkiyi haiz olduğu, ancak hayvan üzerinde teslim koşullu olarak da rehin kurulmasının mümkün olduğu örnek olarak verilmektedir.

(2) Ticari İşletme Rehninde Diğer Bir Sicile Tescili Zorunlu Olan Malvarlığı Unsurlarının Akibeti

TİTRK m.5/2’de yer alan “*Bu varlıkların rehni diğer kanunlarca bir sicile tescilini gerektiriyorsa bu rehin ilgili sicillere bildirilir*” şeklindeki düzenlemeye istinaden, diğer bir sicile tescili zorunlu olan malvarlığı unsurlarının, ticari işletme rehni kapsamına dahil olup olmadığı hususunda doktrinde farklı görüşler oluşmuştur.

Bir görüşe²⁴⁶ göre, TİTRK m. 5/2 uyarınca işletmenin bütünü üzerinde tesis edilecek rehinlerde, TİTRK m. 8/3 hükmü uygulanmayacak ve söz konusu taşınırılar işletmenin bütünü üzerine kurulacak rehne dahil olacaktır. Diğer görüşe göre²⁴⁷, TİTRK m. 8/3’te yer alan düzenleme nedeniyle, ticari işletme üzerinde kurulan rehin, sicile kaydı gereken motorlu taşıtları, gemi ve madenleri kapsamayacaktır, bu tür varlıklar üzerinde kendilerine özgü sicile kayıt suretiyle ayrıca rehin kurmak gerekecektir. Bu görüşe göre, ticari işletme üzerinde tek bir işlemle rehin kurarak rehni diğer sicillere bildirmek söz konusu olamayacaktır. Diğer bir görüş²⁴⁸ ise “*işletmenin faaliyetine tahsis edilmiş olan her türlü varlık*” ifadesi ile TİTRK m. 3’te yer alan

²⁴⁶ Ayhan/Çağlar, **a.g.e.**, s.178-179; Bozer/Göle, **a.g.e.**, s.59-60; Göle/Aydoğan, **a.g.m.**, s. 32-33; Karakılıç, **a.g.m.**, s.45; Karakuş-Erbaş, **a.g.e.**, s.50; Sirmen, **a.g.e.**, s.663; Seven, **a.g.e.**, s.99-103; Şenocak/Kahraman/Tuncer-Kazancı/Öcal-Apaydın, **a.g.e.**, s.34.

²⁴⁷ Arkan, **a.g.e.**, s.58; Arkan, **Taşınır Rehni Sempozyumu**, s.151. Arkan, TİTRK m.8/3 ve m.5/2’nin çelişmesi nedeniyle sorunun değişikliği ile çözülmesi gerektiğini belirtmektedir. Bu yöndeki değerlendirmeleri için bkz. Arkan, **Taşınır Rehni Sempozyumu**, s.151 ve oradaki dn.24. TİTRK kapsamında rehnedilebilecek olanların TİTRK m.5/1’de sayılıp da özel bir sicile tescili gerekmeyenler olduğu görüşü için bkz. Gürpınar, **a.g.m.**, s.128.

²⁴⁸ Hazıroğlu, **a.g.m.**, s.200.

“menkul işletme tesisatı” tanımını ile arasındaki benzerlik nedeniyle, ticari işletme rehni kapsamına fikri ve sınai haklar, motorlu taşıtlar ve iş makineleri ile ticaret unvanı ve işletme adının girdiğini, TİTRK 8/3 ile esasen “ilgili siciline tescilden başka bir suretle rehin hakkı kurulması mümkün olmayan varlıklar”ın TİTRK’e göre rehnedilemeyeceğinin düzenlediğini, bu yorum kabul edildiğinde m.8/3 ve m.5/2 arasında çelişki bulunmayacağını belirtmektedir.

Kanaatimizce, TİTRK m.8/3 ile getirilen sınırlama, malvarlığı unsuurnun münferiden rehni açısından getirilen bir sınırlamadır. TİTRK m. 5/2’de işletmenin bütünü üzerinde rehin kurulması halinde, hem rehlin kuruluş anında işletmenin faaliyetine tahsis edilmiş olan her türlü varlığın rehnedilmiş sayılacağı, hem de özel sicili bulunan taşınırın sicillerine söz konusu rehin bildirileceğine ilişkin ifadeler nedeniyle, ticari işletme rehni kapsamında diğer sicillere kaydı öngörülen varlıkların da girdiğinin kabul edilmesi gerekir. Ticari işletmenin bir bütün olarak hukuki işlemlere konu olmasına olanak sağlayan işletmenin bütünlüğü ilkesi, bu sonucu gerekli kılmaktadır.

Doktrin görüşlerinde farklılık olduğu gibi uygulamada da diğer kanunlar uyarınca kendi sicilleri bulunan menkullerin ticari işletme rehni kapsamında olup olmadığına ilişkin tereddüt bulunmaktadır²⁴⁹. Bu nedenle kanun değişikliği ile sorunun çözüme kavuşturulması hukuk güvenliğinin sağlanmasının bir gereği olduğunu belirtelim.

g. TİTRK Kapsamına Girmeyen Malvarlığı Unsurları

TİTRK m.1/4 “Bu Kanun, sermaye piyasası araçları ile türev araçlara ilişkin finansal sözleşmeleri konu edinen rehin sözleşmeleri ile mevduat rehnine uygulanmaz şeklinde, m.1/5 “Tapu kütüğüne herhangi bir nedenle tescil edilen taşınır bu Kanun kapsamında değildir” şeklinde düzenlenmiştir. Sermaye piyasası araçları ile türev

²⁴⁹ Türkiye Noterler Birliği nezdinde tutulan TARES ile ilgili noter olarak bilgilerini aktaran Fethi Aydoğan, **Taşınır Rehni Sempozyumu**, s.209’dan naklen “...İşletmenin tamamı rehnedilmiş ise ve işletmeye ait gemi, otomobil, uçak gibi menkuller var ise bunlar da yasal düzenlemeye göre TARES üzerinden rehnedileceğinden, rehin işlemini bu sicillere bildirdik. Ancak bu birimlerden de bazen olumsuz cevaplar aldık. Özellikle hayvan sicillerinden.”

araçları konu edinen rehin ilişkileri²⁵⁰ ile mevduat rehni²⁵¹ ve tapu kütüğüne herhangi bir nedenle *tescil*²⁵² edilen taşınırılar üzerinde TİTRK'e göre rehin kurulamayacaktır. Peki ticari işletme rehniinde, bu malvarlığı unsurları rehin kapsamı dışında mı kalacaktır? Kanaatimizce bu soruya olumsuz yanıt verilmelidir. Söyleki, sermaye piyasası araçları ile türev araçları ticari işletmenin bütünü üzerinde kurulan rehniin

²⁵⁰ Aslında, söz konusu istisnanın tam olarak neyi düzenlediği açık değildir. Sermaye piyasası araçlarını konu alan sözleşmelerden doğan borçların TİTRK'e göre rehinle teminat altına alınamayacağı mı yoksa sermaye piyasası araçlarının mı TİTRK'e göre rehin alınamayacağının düzenlendiği lafzi yorumdan anlaşılamamaktadır. Aynı tereddüt türev araçlar için de geçerlidir. Amaçsal yorum ile düzenleme incelendiğinde, sermaye piyasası araçlarının ve türev araçların TİTRK'e göre rehnedilemeyeceğini kabul etmek daha doğru olacaktır. Merkezi Kayıt Kuruluşu A.Ş. (MKK) nezdinde kayden izlenen sermaye piyasası araçlarını konu alan teminat sözleşmelerinde, SerPK m.47 uygulanacaktır. Maddenin kapsamına menkul kıymetler, türev araçlar ve yatırım sözleşmeleri de dâhil olmak üzere Sermaye Piyasası Kurul'u tarafından bu kapsamda olduğu belirlenen diğer sermaye piyasası araçları girmektedir. SERPK m.47'nin düzenlenme gerekçesi için bkz. Erman Benli, "Sermaye Piyasası Araçlarını Konu Alan Teminat Sözleşmelerinde Yeni Düzenlemenin Gerekçeleri", **BFHD**, C. 6, S. 21, 2017,s.213-254; Burak Adıgüzel, "6362 Sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nda Sermaye Piyasası Aracı Kavramı", **TFHD**, C.3, S.1, 2017, s.1-8

²⁵¹ Esas itibarıyla mevduatın kapsam dışı bırakılması, buna karşılık alacak hakkının TİTRK kapsamına dahil edilmesi tutarsızdır. Zira bunlar üzerinde rehin hakkı tesisi için TMK'ya göre yazılı sözleşme gerekli ve yeterlidir. Mevduatın kapsam dışı bırakılması TİTRK m.9 kapsamında iyiniyet iddiasının önüne geçmekse her alacaklının gereksinim duyduğu bu korumanın sadece bankalar yönünden tanınması eleştiriye açıktır. Diğer yandan, katılım bankalarını nezdinde açılan hesaplarda bulunan para mevduat değil katılım fonudur. Bu nedenle, TİTRK ile getirilen bu istisnadan sadece mevduat bankalarının yararlanması ihtimal dahilindedir. Kanun koyucunun bu sonucu istemeyeceği kanaatindeyiz. Ayrıca bkz. Seven, **a.g.e.**, s.53-54.

²⁵² Kanun her ne kadar tescil ifadesini kullanmış ise de bunu "*tapu kütüğündeki beyanlar hanesine kayıt*" olarak anlamak ve yorumlamak gerektiğine ilişkin görüşler bulunmaktadır. Antalya/Acar, **a.g.e.**, s.99; Bahtiyar, **a.g.e.**, s.53; Gürpınar, **a.g.m.**, s.130; Öz, **a.g.m.**, s.154; Şit-İmamoğlu, **a.g.e.**, s.26; Seven, **a.g.e.**, s.50; Şenocak/Kahraman/Tuncer-Kazancı/Öcal-Apaydın, **a.g.e.**, s.22. "*Tapu kütüğüne herhangi bir nedenle tescil edilen taşınır*" ifadesinin, çok yıllık ürün veren ağaçlarla ilgili de olabileceği, bir arazideki ağaçlar üzerinde arazi malikinden başka kişilerin kişisel hakları (TMK m. 722-724 ve m. 729) ile Türk Medeni Kanunu'nun 838. maddesi çerçevesinde kurulmuş kişisel irtifak haklarının bulunmasının da mümkün olduğu, ağaçlar üzerinde arazi malikinden başka bir kişinin eski hukuktan gelen aynı hakları da mevcut olabileceği, bu tür haklara konu olan ağaçların "*muhtesat*" niteliğinde olacağı, kişilerin muhtesat üzerindeki hakları kadaastro çalışmaları sırasında tespit edildiği ve tapu kütüğünde arazi için açılacak sayfanın beyanlar sütununda gösterildiği, bu durumda, TİTRK m.5/1 çerçevesinde, "taşınır varlık" olarak nitelendirilen ve ticari işlemlerde taşınır rehniine konu olabileceği ifade edilen çok yıllık ürün veren ağaçlar, eğer tapu sicilinde muhtesat olarak beyan edilmişler ise rehne konu edilemeyeceği yönündeki değerlendirme için bkz. Gürpınar, **a.g.m.**, s.131; Helvacı, (Ülgen/Kaya/Nomer-Ertan), **a.g.e.**, s.220. TİTRK m.1/5 hükmünün ipotekli bir taşınmazın eklenti ve bütünleyici parçası niteliğinde olan taşınırıların üzerinde TİTRK'e göre bir aynı hak kurulmasının önüne geçerek kanunlar arasındaki olası çatışmayı önleme amacı taşıdığı ancak mevcut hali ile bu soruna yanıt vermekten uzak olduğu yönünde bkz. Hamamcıoğlu/Karamanlioğlu, **a.g.m.**, s.104. Diğer yandan bu istisna düzenlemesi ile kastedilenin aslında taşınmaz mallar olduğu da belirtilmektedir. Murat Can Atakan, "Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu'nun Getirdiği Yenilikler ve Değişiklikler", **LHD**, C. 15, 2017, s. 1105 (1009-1120). Buradaki istisna ile kastedilenin tapu siciline kaydedilmemiş olan bağımsız ve sürekli haklar olduğu yönünde bkz. Arvas, **a.g.e.**, 64-65.

kapsamına dahil olacaktır²⁵³. Diğer yandan TİTRK m.1/5'in münferit malvarlığı rehinlerinde dahi uygulanamayacağı kanaatindeyiz. Zira, TİTRK m. 1/5'te yer alan istisnanın tapu kütüğünün beyanlar hanesine eklenti olarak kaydedilen eklentiler²⁵⁴ ile ilgili olduğunu savunan yazarlar, TİRK döneminde, TMK hükümlerine göre kurulan taşınmaz ipoteğinin kapsamı ile TİRK'e göre kurulan ticari işletme rehninin kapsamı ile ilgili yaşanan tereddütlerin giderilmesinin amaçlandığını belirtmektedir²⁵⁵. TİRK dönemindeki sorun, bir taşınmaza ilişkin rehin hakkının kapsamına, aksi belirtilmedikçe o taşınmazın eklentilerini de kendiliğinden kapsayacak olmasından (TMK 686/1 ve 862/1) doğmaktaydı. Kanaatimizce, TMK hükümleri tahtında, tapu kütüğüne taşınır tescil edilemediğinden bu istisnanın uygulama alanı bulunmamaktadır. Bu kapsamda, bir ticari işletmenin menkul işletme tesisatı tapu kütüğünde eklenti olarak kayıtlı olsa dahi hem münferit malvarlığı rehnine hem de ticari işletme rehnine konu olabilmelidir.

3. Ticari İşletme Rehni Kapsamı Dışında Bırakılabilecek Malvarlığı Unsurları

Ticari işletmenin bazı malvarlığı unsurlarının rehin kapsamı dışında bırakılmasının mümkün olduğunu, ancak bu malvarlığı unsurları olmasa da ticari işletmenin bir organizasyon olarak faaliyetine devam edebilecek olması gerektiğini daha önce belirtmiştik²⁵⁶. Hangi malvarlığı unsurlarının ticari işletme için zorunlu

²⁵³ Seven, **a.g.e.**, s.102. TİTRK kapsamında rehne konu olamayacak malvarlığı unsurlarının ticari işletme rehni kapsamı dışında tutulması gerektiği yönünde bkz. Poroy/Yasaman, **a.g.e.**, s.61.

²⁵⁴ Tapu kütüğünün beyanlar hanesine herhangi bir nedenle kaydolun taşınır ise eklenti niteliğini taşıdığı karinesi bulunmaktadır. TMK'da eklenti, asıl şeyin malikinin anlaşılabilir arzusuna veya yerel âdetlere göre işletilmesi, korunması veya yarar sağlaması için asıl şeye sürekli olarak özgülenen ve kullanılmasında birleştirme, takma veya başka bir biçimde asıl şeye bağlı kılınan taşınır eşya olarak tanımlanmıştır. Detaylı açıklama için bkz. Serkan Ergüne, **Taşınır Mülkiyeti**, N.132-157, s.53-61. TİTRK m. 1/5'te yer alan istisnanın tapu kütüğünün beyanlar hanesine eklenti olarak kaydedilen eklentiler ile ilgili olduğunu savunan yazarlar, TİRK döneminde, TMK hükümlerine göre kurulan taşınmaz ipoteğinin kapsamı ile TİRK'e göre kurulan ticari işletme rehninin kapsamı ile ilgili yaşanan tereddütlerin giderilmesinin amaçlandığını belirtmektedir.

²⁵⁵ Bu konuda yaşanan tereddütler hakkında bilgi ve görüşler hakkında bkz. Cumhur Özakman, "Ticari İşletme Rehni ile TMK'nun Teferruata İlişkin Hükümlerinin Karşılaştırılması", **Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 4, S. 1, 1989, s. 187; Mustafa Yasan, Alper Özboyacı, "Yargıtay Kararları Işığında Gayrimenkul Üzerinde Banka Lehine Tesis Edilen İpotek ile Ticari İşletmenin Çatışması Meselesi", **EÜHFD**, C.4, S.1, 2009, s.121-153; Kayıhan, **a.g.e.**, s. 54-59.

²⁵⁶ 2.Bölüm, III, C, 1, b.

unsur olduğunu her ticari işletmenin organizasyonuna göre değişiklik gösterecektir. Bu nedenle, tüm ticari işletmeler için geçerli olan zorunlu malvarlığı unsurlarını gösteren bir liste çıkarılması olanaksızdır. “Bütünlük ilkesi” gereği ticari işletmenin devri, ancak devralana devre konu ticari işletmenin faaliyetini devam ettirmesine olanak sağlayacak şekilde yapılabileceğinden, rehin kapsamının da buna göre belirlenmesi gerekir. Ticari işletme rehni kapsamından, işletmenin şubesi veya şube niteliğinde bulunmayan bir işletme birimi dahi çıkarılabilir. Ancak bunun için, kapsam dışı bırakılan şube veya işletme birimi dışında kalan malvarlığı unsurları, ticari işletme düzeyinde bir organizasyon oluşturabilmeli ve müşteri çevresini koruyabilmelidir²⁵⁷.

4. Şube Üzerinde Ticari İşletme Rehni Kurulup Kurulamayacağı Sorunu

TİTRK döneminde, şubelerin ticari işletme rehni verme ehliyeti olup olmadığı tartışılmış, çoğunluk görüş özel yetki olmadan temsilcinin ticari işletme rehni veremeyeceği yönünde olmuştur²⁵⁸. Diğer yandan, kanaatimizce yerinde bir tespit ile şubenin merkezden ayrı bir malvarlığının bulunmaması nedeniyle şubenin merkezden ayrı olarak rehne konu olamayacağı belirtilmişti²⁵⁹.

TİTRK düzenlemeleri dikkate alınarak, doktrinde şube malvarlığı unsurları üzerinde ticari işletme rehni kurulabileceği yönünde görüşler bulunmaktadır²⁶⁰. Ticari işletmenin şubeleri, faaliyetlerini merkeze bağlı olarak yürütmektedir. Bu nedenle, şubelerin kendisi ayrı bir ticari işletme sayılmazlar. Merkezden ayrı malvarlıkları da

²⁵⁷ Seven, **a.g.e.**, s.107.

²⁵⁸ Şubenin tek başına, sadece kendi işlerinde mevcut taşınırılar üzerinde ticari işletme rehni kurabileceği ancak temsil yetkisinin bulunması gerektiği hakkında bkz. Antmen, **a.g.e.**, s.73-74. Şubenin rehin verebilmesi için merkezin yaptığı işlemlerin tamamını yapmaya yetkisi olması gerektiği yönünde görüş için Omağ, **a.g.m.**, s.202. Şubenin rehin verebilmesi için özel yetki verilmesi gerektiği yönünde bkz. Karabel, **a.g.e.**, s.73, Türker, **a.g.e.**, s.76, Poroy/Yasaman, **2004**, s.50. Krş. Haznedar, **a.g.e.**, s.37.

²⁵⁹ Kendigelen, (Ülgen/Helvaci/Kaya/Nomer-Ertan), **a.g.e.**, N.438, s.232-233; Haznedar, **a.g.e.**, s.34. Şubenin rehin vermesinin mümkün olduğu, zira şubenin de ticaret siciline tescilinin yapıldığı ve kendine ait malvarlığı unsurlarının bulunduğu yönünde bkz. Erdem, **Ticari İşletme Rehni**, s.52.

²⁶⁰ Antalya/Acar, **a.g.e.**, s.25; Pıtırılı/Özarkun, **a.g.m.**, s.71.

zaten bulunmamaktadır. Kanaatimizce, bir ticari işletme şubesinin “şube” olarak ticari işletme rehnine konu edilmesi mümkün değildir²⁶¹.

5. Ticari İşletmeye Dahil Olabilecek Müstakbel Varlıkların Rehni

TİTRK m.5/3’te işletmelerin müstakbel taşınır varlıkları üzerinde rehin hakkı kurulabileceği²⁶², bu varlıklar üzerindeki tasarruf yetkisinin²⁶³, bu varlıkların mülkiyete konu edilmesini müteakip kullanılabileceği belirtilmiştir²⁶⁴. Müstakbel taşınır varlık “*mevcut olmayan veya rehin sözleşmesinin akdedildiği anda rehin verenin mülkiyetinde bulunmayan bu Kanunun 5 inci maddesinin birinci fıkrasında belirtilen varlıklar*” olarak tanımlanmıştır²⁶⁵ (TİTRK m.2/1-f). Ancak, ticari işletme

²⁶¹ Aynı yönde Seven, **a.g.e.**, s.107. Ticari işletmenin şubesinin ticari işletme devri suretiyle TTK m.11/3’e göre devredilemeyeceği hususunda Arıcı haklı olarak şu tespitlerde bulunmuştur: “Diğer taraftan niteliği gereği şubenin devri, ticaret unvanı dışında ayrıca tüm işletmeyi ilgilendiren unsurları da kapsayamaz. Örneğin işletme adı ve tüm işletme faaliyetinde kullanılan marka veya başkaca ayırt edici işaretler devredilemez. Aksine sözleşme olmadığı sürece işletmenin daimi unsurlarını sözleşmeye dâhil sayan TK 11/II’deki yedek hukuk kuralı da, şubenin devrinde tüm işletmeyi ilgilendiren unsurlar bakımından uygulanamaz. Ticaret unvanının, işletme adının ve tüm işletmeye ait diğer ayırt edici işaretlerin devredilmediği bir malvarlığının (şubenin) devri ise, işletme devri olarak nitelenemez. Bu açıklamamız TK’da (TTK)ticaret unvanı dışında kalan unsurların işletmeden ayrı olarak devrini yasaklayan bir kural bulunduğundan değil, şubenin devrinin niteliğinden kaynaklanmaktadır. Yoksa şubenin devri adı altında taraflar, devir sözleşmesinde işletme adının ve tüm işletmeyi ilgilendiren diğer ayırt edici işaretlerin veya başkaca aktiflerin devrini öngörebilirler. Ancak bu halde artık şubenin devrinden değil, belki de –somut olayın özelliklerine göre– işletmenin devrinden söz edilmesi gerekir...” Arıcı, **a.g.e.**, s.35. Aynı yönde bkz. Çelikboya, **a.g.e.**, s.111. TTK m.11/3’te yer alan düzenlemeye istinaden şubenin devredilemeyeceği, zira şubenin devrinde devrin kapsamına hangi malvarlığı unsurlarının girdiğinin bilinmeyeceği yönünde değerlendirme için bkz. Kendigelen, (Ülgen/Helvaci/Kaya, Nomer-Ertan), **a.g.e.**, N.380, s.198-199.

²⁶² TİRK döneminde müstakbel varlıkların önceden rehnedilemeyeceği görüşü hakimdi. Sıtkı Akyazan, “**Ticari İşletme Rehni**”, BATİDER, C.8, S.4, 1976, s.72 (61-81); Arkan, **2011**, s.57; İ.Murat Haznedar, **Ticari İşletme Rehni ve Paraya Çevrilmesi**, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2008, s.75, dn.15; Kendigelen, (Ülgen/Helvaci/Kaya, Nomer-Ertan), **a.g.e.**, N.448, s.238-239; Törüner, **a.g.m.**, s.698.

²⁶³ TİTRK m.5/3’te yer alan tasarruf yetkisinin rehin alana mı yoksa rehin verene mi ait olduğunun hükmün lafzından anlaşılamadığı, ancak rehin verenin tasarruf yetkisi olarak anlaşılması gerektiği yönünde bkz. Hamamcıoğlu/Karamanlıoğlu, **a.g.m.**, s.112.

²⁶⁴ Kanunda müstakbel taşınır varlık rehni imkanının yalnızca ticari işletme ve esnaf işletmeleri için mümkün olabileceği yönünde bkz. Antalya/Acar, **a.g.e.**, s.85; Arkan, **a.g.e.**, s.61; Seven, **a.g.e.**, s.25 Uygulama Yönetmeliği m.12’de müstakbel varlık rehni Uygulama Yönetmeliği m.11’de sayılan tüm varlıklar için mümkün olduğunun düzenlenmesinin kanuna aykırı olduğu yönünde bkz. Öz, **a.g.m.**, 160.

²⁶⁵ Taşınır varlıkların rehne konu olabilmeleri için, rehni kurulması sırasında mevcut olmaları veya rehin verenin mülkiyetinde bulunmaları da aranmamıştır. Damla Gürpınar, **Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Teslime Bağlı Taşınır Rehni Kurallarından Ayrılan Yönleri**, DEÜHFD, C. 19, S.1, 2017, s.127 (111-159)

rehni kapsamına, ticari işletmenin duran ve dönen tüm malvarlığı unsurları dahil olduğundan, TİTRK m.5/1’de açıkça sayılmayan ancak ticari işletmeye sonradan dahil olabilecek tüm malvarlığı unsurlarının rehnedilebileceği kanaatindeyiz²⁶⁶.

TİTRK m.5/3’te yer alan düzenleme gereği, henüz kurulmakta olan bir ticari işletmenin, ticari işletme rehni verip veremeyeceğinin değerlendirilmesi gerekir. Kanaatimizce, gerçek kişi tacir ile kollektif ve adi komandit şirket henüz ticari işletme işletilmediğinden, tüzel kişi tacirler ise henüz ticaret siciline tescil edilmediğinden tacir sıfatını kazanamayacak olup kurulmakta olan ticari işletme rehin hakkına konu olamayacaktır.

IV. TEMİNATIN KAPSAMI

A. TEMİNAT ALTINA ALINAN ALACAK YÖNÜNDEN

TİTRK’de rehnin alacak yönünden kapsamı açıkça düzenlenmemiştir. Bu nedenle ticari işletmenin alacak yönünden kapsamının belirlenmesinde, TİTRK m.18 atfı ile TMK hükümleri uygulanacaktır.

Anapara rehni tesis edilmiş olması halinde TMK m. 875’e göre, üst sınır rehni tesis edilmiş olması halinde ise TMK m. 875’e ve TMK m. 851’e göre rehnin alacak yönünden kapsamı belirlenmelidir. Ana para rehni TMK m.875, üst sınır rehni TMK m.851/1’e göre kapsam belirlenebilecektir

TMK m.851/1 “*Taşınmaz rehni, miktarı Türk parası ile gösterilen belli bir alacak için kurulabilir. Alacağın miktarının belli olmaması hâlinde, alacaklının bütün istemlerini karşılayacak şekilde taşınmazın güvence altına alacağı üst sınır taraflarca belirtilir*” şeklindedir. Hüküm lafzen değerlendirildiğinde, alacağa ilişkin iki özellik arandığı, bunlardan birinin alacağın belirli olması diğerinin ise miktar olduğu

²⁶⁶ TİTRK m.5/3 lafzından müstakbel taşınır varlıkların m.5/1’deki listeye göre belirlenmesi gerektiği şeklinde bir yorum akla gelebileceği, ancak ticari işletmenin de ayrı bir bent olarak sayıldığından unutulmaması gerektiği, müstakbel taşınır varlık ifadesinin yorumunda tekrar ticar işletmeye dahil olan aktiflerin önem taşıyacağı, bu nedenle TİTRK m.5/1’de sayılmayan müstakbel varlıkların da rehin konusu olabileceği yönünde bkz. Seven, **a.g.e.**, s.105.

görülür²⁶⁷. Bu durumda, alacağın hem hukuki sebebinin hem de miktarının gösterilmesi gerekecektir²⁶⁸. Aynı şekilde, TİTRK m. 4/6-b, rehin sözleşmesinde *“Borcun konusu, borcun miktarı, borcun miktarı belirli değilse rehnin ne miktar için güvence teşkil ettiği, ödenecek para cinsi ve rehnin azami miktarı”*nın rehin sözleşmesinde gösterilmesi gerektiğini belirterek, rehinle teminat altına alınan alacağın sebebinin belirtilmesi gerektiği düzenlenmiştir. TİTRK’e göre ileride doğacak borçlar için rehin hakkı kurulabileceğinden, buradaki hukuki sebebi rehin sözleşmesi yapılırken taraflar arasında göz önüne alınan veya makul olarak göz önüne almaları gereken, diğer bir deyişle ileride kurmayı düşündükleri iş ilişkilerinden kaynaklanan alacakların belirtilmesi olarak anlamak gerekir²⁶⁹. Doğacak alacakların rehinde, alacağın taraflar arasındaki doğum sebebinin gösterilmesi gerekir. Bu çerçevede, bankalar kredi sözleşmesinden doğan ve doğacak olan alacaklarını üst sınır rehnine konu edebilecektir.

TMK m.875’e göre taşınmaz rehninin alacaklıya sağladığı güvencenin kapsamına, ana para, takip giderleri ve gecikme faizi, iflasın açıldığı veya rehnin paraya çevrilmesinin istendiği tarihe kadar muaccel olmuş üç yıllık faiz ile son vadeden başlayarak işleyen faiz girecektir. Ana para ipoteğinde, faiz ve takip giderleri ipotek bedelinden fazla olsa da teminat kapsamında olacak, ancak üst sınır ipoteğinde, anapara ve bu sayılan fer’ilerin toplamı ipotek bedelinin üzerinde ise aşan kısım ipotek teminatı altında olmayacaktır. Bu açıklamalar, TİTRK kapsamında kurulan rehinler için de geçerli olacaktır.

Borç miktarı belirli olmasına rağmen ana para ipoteği değil üst sınır ipoteği kurulup kurulamayacağı tartışma konusu olmuş, alacak miktarı belirli ise üst sınır ipoteği kurulamayacağı, ancak miktarı belirli olan alacak yanında belirli olmayan alacak da var ise üst sınırı ipoteği kurulabileceği belirtilmiştir²⁷⁰. Kanaatimizce anapara üst sınır ipoteği ayrımındaki görüşler TİTRK’e göre kurulacak rehinler için de geçerli

²⁶⁷ Kuntalp, **Ana Para-Maksimal İpotek**, s.6.

²⁶⁸ Kuntalp, **Ana Para-Maksimal İpotek**, s.6.

²⁶⁹ İpotekler yönünden bkz. Kuntalp, **Ana Para-Maksimal İpotek**, s.9; Sarı, **a.g.e.**, s.982.

²⁷⁰ Bu konudaki görüşler için bkz. Kuntalp, **Ana Para-Maksimal İpotek**, s.16-22.

olacaktır. Buna göre, örneğin ticari işletme rehni, bir tacir ile kredi veren banka arasında kurulmakta ise kredi ilişkisi için üst sınır rehni kurulabilecek, ancak haksız rekabet nedeniyle oluşan bir tazminat alacağı için kurulmakta ise ancak ana para rehni kurulabilecektir.

Rehnin, alacak yönünden teminatın giren unsurlar hakkında aşağıda bilgi verilmiştir.

1. Anapara

Rehnin temel amacı bir alacağa güvence oluşturmak olduğundan rehin ile alacak arasında sıkı bir ilişki vardır. Bunun nedeni, rehnin alacağa bağlı fer'i bir hak olmasıdır. Borcun belirli olması halinde TARES'e tescil edilen anapara rehinde, ana para tutarının tamamı teminat altındadır.

Üst sınır rehinde ise, anapara tutarı ancak TARES'e tescil edilen güvence bedeli kadar veya ondan daha az ise teminat altında olacaktır²⁷¹. TARES'e tescil edilen üst sınır yani güvence tutarını aşan kısım rehinle teminat altında değilse de adi alacak olarak takip edilebilecektir.

2. Sözleşme Faizi

Faiz, iktisadi açıdan paranın getirisi; hukuki açıdan ise belirli bir meblağ paranın alacaklısından bundan kendi iradesiyle veya iradesi dışında belirli bir süre yoksun kalması karşılığında, taraflarca veya kanunlarla belirlenen yüzdeler ölçüsünde alacaklıya sağlanan medeni bir semere, tahsili için zarar ve kusurun oluşması şart olmayan bir tür tazminat olarak tanımlanmaktadır²⁷².

Sözleşme faiz oranı kural olarak tarafların serbest iradelerine göre belirlenebilir. Ancak bu serbestinin bir sınırı olup olmadığının TTK m.8 ve TBK m.88'de yer alan düzenlemelerle birlikte yorumlanması gerekmektedir. Ticari

²⁷¹ Çetiner, **a.g.e.** s.170; İlhan Helvacı, **Türk Medeni Kanunu'na Göre Sözleşmeden Doğan İpotek Hakkı**, İstanbul, 2008, s.157, Kuntalp, **Ana Para-Maksimal İpotek**, s.40.

²⁷² Kaya, (Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Nomer-Ertan), **a.g.e.**, N.104, s.73.

işletme rehninde, rehin sözleşmesinin rehin veren tarafı tacir olacağından, ticari işletmeyi ilgilendiren borç nedeniyle ticari işe ilişkin faiz hükümlerinin uygulanması gerekecektir. Buna göre ticari iş bakımından TTK m.8/1 gereğince taraflar faiz oranını serbestçe belirleyebilecektir²⁷³.

TMK m.875 uyarınca bütün sözleşme faizleri değil yalnızca iflasın açıldığı veya rehlin paraya çevrilmesinin istendiği tarihe kadar muaccel olmuş üç yıllık faiz rehlin teminatı kapsamındadır. Sözleşme faizi, herhangi bir para alacağına vadeye kadar işletilen faizdir²⁷⁴. Ticari işletme rehni kapsamına giren sözleşme faizinin hangi tarihe kadar oluşmuş faiz olacağının TİTRK m.14'te yer alan haklar ile birlikte değerlendirmek gerekir. Kanaatimizce, rehin alacaklısı TİTRK m.14/1-b'de yer alan *“Alacağımı, 5411 sayılı Kanun uyarınca faaliyet gösteren varlık yönetim şirketlerine devredebilir. Bu halde, varlık yönetim şirketleri, alacaklının rehin sırasına sahip olur. Öncelik hakkı bu Kanunun 11 inci maddesine göre belirlenir”* hakkına dayanacak ise faizin istenebileceği tarih hesabında bu hakkın kullanıldığı tarih dikkate alınmamalıdır. Diğer bir deyişle, TMK m.875'te yer alan *“rehnin paraya çevrilmesinin istendiği tarihe kadar muaccel olmuş üç yıllık faiz”* ifadesindeki tarihi, TİTRK m.14'te yer alan haklardan, rehlinli varlığı mülkiyetini talep edildiği tarih, zilyetliğin devrine konu olmayan varlıklarda kiralama ve lisans hakkının kullanılmasına ilişkin başlatılan takip ve İİK hükümlerine göre rehlin paraya çevrilmesinin istendiği tarih olarak okumak ve yorumlamak gerekir. Sözleşme faizi oranının TARES'e tescili gerekecektir.

TMK.875/2'de *“Daha önce belirlenmiş olan faiz oranı, sonradan gelen alacaklıların zararına olarak artırılamaz”* denildiğinden ve ayrıca Sicil

²⁷³ Ticari işlerde TBK'da yer alan sınırlamalara uyulmayacağı çoğunlukla kabul edilmektedir. Ayhan/Çağlar, **a.g.e.**, s.39 ve orada dn.62; Arkan, **a.g.e.**, 2018, s.82; Kaya, (Ülgen/Helvaci/Kendigelen/Nomer-Ertan), **a.g.e.**, N.153, s.91; Çetiner, **a.g.e.**, s.153. Ana para faizi ve temerrüt faizi ile ilgili adi iş, ticari iş ve tüketici işlemi ekseninde detaylı açıklamaya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Kürşat Yağcı, “Anapara Faizi ve Temerrüt Faizine Üst Sınır Getiren TBKm. 88 ve TBK m. 120 Hükümlerinin Ticari faizler TTK m. 8 ve TTK m. 9) Bakımından Uygulanabilirliği”, **İÜHFİM**, C.71, S.2, 2013, s.421-437.

²⁷⁴ Kaya, (Ülgen/Helvaci/Kendigelen/Nomer-Ertan), **a.g.e.**, N.109, s.75.

Yönetmeliğim.28’de yer alan benzer düzenleme nedeniyle, TARES’e tescil edilen faiz oranının artırılması halinde sonraki sıradaki alacaklıların onayının alınması gerekir²⁷⁵.

3. Temerrüt Faizi

Temerrüt faizi, herhangi bir para alacağı nedeniyle vadeden sonra temerrüt şartının doğumu halinde ödenmesi gereken faiz olarak tanımlanmaktadır²⁷⁶. Kanuni faiz oranı esas alınarak hesaplanacak temerrüt faiz oranının Sicile tescil edilmesi gerekmez²⁷⁷. Ancak, temerrüt faiz oranının kanuni faiz oranından daha fazla olarak belirlenmesi halinde bu durumda temerrüt faiz oranının Sicil’e tescil edilmesi gerekir²⁷⁸.

Ticari işletme rehninde, taraflar serbestçe temerrüt faizi oranı belirleyebilecektir. Bu kapsamda TBK m.120/3’te yer alan sınır uygulanmayacaktır. Temerrüt faizi, temerrüt tarihinden itibaren, yani temerrüt halinin doğumu için ihtar gerek varsa ihtarın ulaştığı, ihtar gerek olmayan kesin vadenin olduğu (TBK m.117/2) hallerde vadenin bittiği tarihten itibaren işlemeye başlar²⁷⁹. Ticari işletme rehni ile teminat altına alınan alacak ticari bir alacak olacağından TTK m.10 uygulanabilecek ve taraflar temerrüt faizinin başlayacağı tarihi sözleşme ile belirleyebilecektir. Ancak TTK m.10’un uygulanabilmesi için temerrüdün gerçekleşmesi gerekecek, taraflar temerrüt faizinin başlangıcını daha önceki bir tarih olarak belirlemişlerse de faiz ancak borçlunun temerrüde düşmesi halinde başlayacaktır²⁸⁰. TBK m.121/1 kapsamında bir miktar parayı ödemekte temerrüde düşen borçlu, icra takibine girildiği veya dava açıldığı günden başlayarak, temerrüt faizi ödemekle yükümlüdür. TBK m.121/2 gereği

²⁷⁵ Bu yükümlülüğün sadece anapara ipotekleri için geçerli olduğu, üst sınır ipoteğinde rehin hakkının sağlayacağı güvencenin maksimum tutarının belirli olması nedeniyle üst sınır ipoteklerinde uygulanmaması gerektiği yönünde bkz. Helvacı, **a.g.e.**, s.157-158; Kuntalp, **Ana Para-Üst Sınır İpotek**, s.24; Sarı, **a.g.m.**, 985-986; Sirmen, **Eşya Hukuku**, s.620.

²⁷⁶ Kaya, (Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Nomer-Ertan), **a.g.e.**, N.110, s.75.

²⁷⁷ Çetiner, **a.g.e.**, s.149, Helvacı, **a.g.e.**, s.105; Kuntalp, **Ana Para-Üst Sınır İpotek**, s.32; Suat Sarı, “**Taşınmaz Rehninde Belirlilik (Muayyenlik)**”, Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan, 2000, s.973 (964-1011) (*Sarı, Belirlilik*); Sirmen, **a.g.e.**, s.619.

²⁷⁸ Sirmen, **a.g.e.**, s. 619; Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Çetiner, **a.g.e.**, s.149-152.

²⁷⁹ Kaya, (Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Nomer-Ertan), **a.g.e.**, N.110, s.75.

²⁸⁰ Kaya, (Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Nomer-Ertan), **a.g.e.**, N.138, s.86.

buna aykırı olarak yapılan anlaşmalar, ceza koşulu hükümlerine tabi olur. Kanaatimizce TTK m.10'a göre faizin başlangıç tarihi temerrüitten önceki bir tarih olarak belirlenmiş olsa da TBK m.121/2 kapsamında cezai şart koşuluna tabi olan bu faiz tutarları, ticari işletme rehni teminatı kapsamında olmayacaktır²⁸¹.

4. Takip Giderleri

TİTRK kapsamında takip giderleri, m.14'te sayılan hakların kullanılması için yapılan giderleri olacaktır. İcra daireleri aracılığı ile yapılacak taleplerde bu giderler, başvuru harcı, peşin harç, tahsil harcı, posta giderleri gibi işlemlerden doğan giderlerdir²⁸². Rehin sözleşmesi ile ilgili olarak dava yoluyla çözümlenmesi gereken ihtilaflarda yargılama harç ve giderinin teminat kapsamında olup olmadığına ilişkin farklı görüşler bulunmaktadır. Bir görüş²⁸³ bunların rehin teminatı altında olmadığı yönünde iken diğer bir görüş²⁸⁴ rehin konusu alacağın ve rehin hakkının varlığı gibi konularda çıkan ihtilaflara ilişkin açılan dava masraflarının rehin teminatı kapsamına dahil olması gerektiği yönündedir. TTK m.5/A olarak TTK'ya eklenen ticari uyuşmazlıklarda arabuluculuk ile ilgili masrafların da rehin teminatına dahil olup olmadığının incelenmesi gerekir. Kanaatimizce, rehinli alacaklının alacağına kavuşmak için yapmış olduğu takip giderleri gibi dava ve arabuluculuk giderlerinin de rehlin kapsamında olduğu kabul edilmelidir.

5. Ticari İşletmenin Korunması için Yapılan Zorunlu Masraflar ve Ödenen Sigorta Primleri

TİTRK'de, rehinli alacaklının rehinli malvarlığı unsurunun korunması için yapmış olduğu masrafların ve ödediği sigorta primlerinin rehin teminatı kapsamında olduğuna ilişkin düzenleme bulunmamakta, bu konuda Uygulama Yönetmeliği m.39'da "*Rehin alacaklısı, rehinli taşınır varlığın korunması için zorunlu masraf yapmışsa ve özellikle malikin borçlu olduğu sigorta primlerini ödemişse, bundan*

²⁸¹ Çetiner, **a.g.e.**, s.150.

²⁸² Çetiner, **a.g.e.**, s.146-147; Kuntalp, **Ana Para-Üst Sınır İpoteği**, s.26.

²⁸³ Helvacı, **a.g.e.**, s.148, dn.24.

²⁸⁴ Çetiner, **a.g.e.**, s.147-148; Sarı, **a.g.m.**, s.970-971.

*doğan alacakları tescile gerek olmaksızın aynen rehinli alacağı gibi güvenceden yararlanır”*düzenlemesi bulunmaktadır. TİTRK m.18 ile yapılan atıf dolayısıyla aynı sonuca TMK m.876’nın uygulanmasıyla da ulaşılabilecektir²⁸⁵. Teminat kapsamına yalnızca zorunlu masraflar girecektir²⁸⁶. Rehlinli varlığın değerinin korunmasında sadece ilk sıradaki alacaklının değil tüm alacaklıların menfaati bulunmaktadır. Bu nedenle, üst sınır ipoteğinde belirtilen güvence tutarı içinde kalması şartı aranmaksızın bu alacağın teminat kapsamında olduğu kabul edilmektedir²⁸⁷.

B. REHİN KONUSU MALVARLIĞI YÖNÜNDEN

1. Ticari İşletmenin Malvarlığı Unsurları

Ticari işletme bir bütün olarak rehne konu olduğunda, rehnin kapsamına rehnin kuruluşu anında işletmenin faaliyetine tahsis edilmiş olan her türlü maddi ve gayri maddi unsurlar girecektir²⁸⁸.

2. Bütünleyici Parçalar

TMK m. 684/2’de 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*” şeklinde tanımlanmıştır. Yerel adet sadece asıl şeyin temel unsuru olup olmadığı ve yapısı değişmeden ondan ayrılmasına olanak bulunup bulunmadığı hakkında şüpheyi düşülmesi halinde önem kazanacaktır²⁸⁹. Bu kapsamda, bir şeyin bütünleyici parça

²⁸⁵ Sirmen, **Taşınır Rehni Sempozyumu**, 37.

²⁸⁶ Faydalı ve lüks masrafların teminat kapsamında olmayacağına yönelik bkz. Helvacı, **a.g.e.**, s.156; Kuntalp, **Ana Para-Üst Sınır İpotek**, s.33; Sarı, **Belirlilik**, 987.

²⁸⁷ Çetiner, **a.g.e.**, s.160-161; Helvacı, **a.g.e.**, s.158; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, N.3359, s.951; Sarı, **Belirlilik**, 987; Sirmen, **a.g.e.**, s.622.

²⁸⁸ 2.Bölüm, III, C.

²⁸⁹ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, N.1158, s.287. Bütünleyici parça hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Ergüne, **a.g.e.**, N.101-131, s.45-53

olup olmadığında şüphe duyulursa yerel adetlere başvurulacaktır²⁹⁰. Sıkı maddi bağlantı olması durumunda bütünleyici parça olduğunun kabul edilmesi, ekonomik açıdan işlevsel bir bağlantı bulunmasının aranmaması gerektiği belirtilmektedir²⁹¹.

3. Eklentiler

TMK m.686/2’de 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*” şeklinde tanımlanmıştır. Eklenti, bağımsız mal niteliğini devam ettirmektedir²⁹²

Münferit malvarlığı unsuru üzerinde kurulan rehinlerde eklentinin rehin kapsamında olacağı kararlaştırılmamış ise eklentiler rehin kapsamı dışında kalacaktır(TİTRK m.6/2). Ancak, ticari işletmenin bütün varlıklarının rehnedilmesi karinesi bulunduğundan, ticari işletme rehni sözleşmesinde belirtilmese de eklentiler rehin kapsamına dahil olacaktır²⁹³.

4. Doğal Ürünler

TMK m. 685/3 gereği doğal ürünler²⁹⁴, asıl şeyden ayrılınca kadar onun bütünleyici parçasıdır. Doğal ürün vasfını taşıyan şeyler için ayrıca TMK m.684’te yer alan şartların olup olmadığının araştırılmasına gerek yoktur. Bu kapsamda, teslim şartlı rehinde, doğal ürün bütünleyici parça olarak asıl şey ile birlikte rehin kapsamına

²⁹⁰ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, N.1158, s.287.

²⁹¹ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, N.1159, s.287. Eklenti hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Ergüne, **a.g.e.**, N.132-157, s.53-61.

²⁹² Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, N.1187, s.297

²⁹³ Aynı yönde bkz. Kenan Koç, Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kapsamında Rehin Alacaklısının Korunması, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi (Yayınlanmamış), s.61-62; Şenocak/Kahraman/Tuncer-Kazancı/Öcal-Apaydın, **a.g.e.**, s.55-56.

²⁹⁴ Doğal ürünler, belirli dönemlerde meydana gelen ve ayrılması aslın verim kabiliyetini etkilemeyen ürünler –ağaçların meyvesi, koyunun sütü gibi” olarak belirtilebilir. Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, N.1176, s.293. Doğal ürünün, kendiliğinden yetişmesi veya emek sonucu meydana gelmesi önemli değildir. Ancak rastlantıya bağlı elde edilen- örneğin arazide bulunan define, tarihi eser gibi-doğal ürün sayılmaz. Ergüne, **a.g.e.**,N.646, s.202.

dahil olacak, doğal ürün asıl şeyden ayrıldığı zaman eğer aksi kararlaştırılmamışsa malike iade edilmesi gerekecektir (TMK m.947/3).

TİTRK'e göre kurulan rehinlerler açısından şu açıklamalar yapılabilir. 7099 sayılı Kanun ile değiştirilen TİTRK m.7/1'de rehin kapsamına giren varlıkların doğal ürünlerinin rehin kapsamına dahil olacağı düzenlendiğinden, doğal ürün aslı şeyden ayrılrsa dahi rehin kapsamına dahil olacaktır. Bunun için doğan ürünün rehin kapsamında olduğuna ilişkin sözleşmede düzenleme bulunması zorunluluğu yoktur.

5. Hukuki Ürünler

Hukuki ürün bir eşya veya bir alacaktan hukuki işlem dolayısıyla elde edilen dönemsel gelir olarak tanımlanmaktadır²⁹⁵. 7099 sayılı Kanun ile değiştirilen TİTRK m.7/1 gereği, rehin kapsamına giren varlıkların her türlü hukuki ürünleri rehin kapsamına dahil olacaktır²⁹⁶. Bu kapsamda “faiz” hukuki ürün olarak rehin kapsamında yer alır²⁹⁷. TİTRK m.7/1'de “sigorta” hukuki ürün olarak belirtilmişse de sigortanın hukuki bir ürün olmaması, rehnedilen varlığın “ikame değeri” olması nedeniyle, sigorta “ikame değer” olarak ayrı bir başlık altında incelenmiştir.

6. İkame Değerler

a. Genel Olarak

7099 sayılı Kanun ile değiştirilen TİTRK m.7/1 uyarınca, ticari işletme kapsamına dahil olan bir taşınır varlığın ikame değeri, doğrudan rehnin kapsamına dahildir. Bu kapsamda, üretimde kullanılmakla tükenen ve yerine yenisi gelen dönen

²⁹⁵ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, N.1179, s.293.

²⁹⁶ “Örneğin bir taşınırın üzerinde rehin kurulduktan sonra, bu taşınır üçüncü bir kişiye kiralanır ise, elde edilen kira ücreti de rehin kapsamına dahil olur. Ayrıca MK (TMK) m.863/1,2'de aranan şartlar, taşınır varlıktan elde edilen hukuki ürünler için aranmaz. TRK (TİTRK) m.18'in taşınmaz rehnine yaptığı atıf, bu açıdan MK (TMK) m.863/1,2'yi kapsamaz. TRK (TİTRK) m.7/1 özel hüküm olarak uygulanır” Seven, **a.g.e.**, s.149'dan naklen.

²⁹⁷ Seven, **a.g.e.**, s.149.

malvarlığı unsurları üzerinde ticari işletme rehni kendiliğinden -ilave rehin sözleşmesi alınmasına gerek olmaksızın-rehin kapsamında olacaktır²⁹⁸.

TİTRK m.4/7’de yer alan “*rehin verenin rehne konu taşınır varlık üzerindeki tasarruf yetkisini kısıtlayan kayıtlar geçersizdir*” hükmü çerçevesinde, rehin veren, rehne konu taşınır varlığı kullanmaktan da alıkonulamayacaktır. Bu nedenle, TİTRK’de “*ayni ikame*” kuralının kabul edildiği anlaşılmaktadır. Bu kapsamda, taşınır varlığın ikamesi mallar doğrudan rehmin kapsamına girecektir (TİTRK m.7/1)²⁹⁹.

Aynı şekilde, ticari işletme rehnine dahil olan duran malvarlığı unsurunun yerine eskime, bozulma gibi nedenlerle işletmeye yenisi dahil olmuş ise rehin bu unsurları da kapsayacaktır.

Ayni ikame kuralının uygulanabilmesi için, ayni hak konusunun bir başka şeye dönüşmesi ya da ayni hak konusunun yerine bir başka şeyin geçmesi sonucu önceki şey üzerindeki ayni hakkın sona ermiş olması gerekir³⁰⁰. Hammaddenin işlenerek yeni bir şey meydana getirilmesi veya sarf malzemesinin tüketilmesi halinde bu şart kendiliğinden yerine gelmektedir. Üretimi tamamlamış malların satımı durumunda da, bunların üzerindeki rehin hakkının bedel alacağı üzerinden varlığını sürdürebilmesi,

²⁹⁸ Mülga TİRK m.10/3 “*İşletme rehnine dahil münferit unsurların alacaklının muvafakati ile başkalarıyla değiştirilmesi hallerinde meydana gelen değişikliklerin, taraflarca dördüncü madde hükümlerine göre düzenlenmiş olan listeye noter marifetiyle işlettirilmesi şarttır*” şeklinde düzenlenmiş, ikame unsurların kendiliğinden rehin kapsamına girmeyeceği belirtilmiştir²⁹⁸.

²⁹⁹ Bu düzenlemenin İngiliz hukukunda bulunan sisteme benzediği, ancak İngiliz hukukunda dönen malvarlığı üzerinde rehin tesisi ile ilgili olarak farklılıklar olduğu, dönen malvarlığı üzerinde yüzer güvence (floating charge) kurulduğu, rehin veren işletmenin olağan faaliyetleri çerçevesinde rehin konusu üzerinde tasarrufta bulunabildiği, yüzer güvence altındaki alacağın ödenmemesi durumunda, yüzer güvencenin sabit güvenceye (fixed charge) dönüştüğü belirtilmektedir. Sirmen, **Taşınır Rehni Sempozyumu**, s.34; Şit-İmamoğlu, **a.g.e.**, s.29-30. İngiliz Hukukundaki değişken rehin ve sabit rehin hakkında bilgi ve TİTRK’de yer alan rehin verenin tasarruf yetkisi çerçevesinde yapılan değerlendirme için bkz. Seven, **a.g.e.**, s.40-48. İngiliz Hukukundaki değişken ve sabit rehin arasındaki en büyük farklılığın rehin verenin tasarruf yetkisine ilişkin düzenlemelere ilişkin olduğu, TİTRK’in duran ve dönen malvarlığı ayrımı yapmaksızın tasarruf yetkisinin kısıtlanamayacağı kuralı koymasının yanlış olduğu, Kıta Avrupa Hukukunun German ekolünü benimseyen Türk Hukukunda her türlü malvarlığı unsuru için tasarruf yetkisinin sınırlandırılmayacak olmasının tereddüt uyandırdığı, diğer yandan TİTRK’de rehmin belirginleşmesinin karşılığı olacak şekilde, rehin verenin tasarruf yetkisinin sınırlanması için İngiliz Hukukuna benzer bir mekanizmanın bulunmadığı, bu durumda rehinli alacaklı takip yoluna başvurursa bile rehin verenin tasarruf yetkisinde sınırlandırma yapılamayacağı, buna ilişkin kanuni düzenleme yapılması gerektiği yönünde bkz. Seven, **a.g.e.**, s.49.

³⁰⁰ Sirmen, **Taşınır Rehni Sempozyumu**, s.34

yani aynı ikameden söz edilmesi için satılan mallar üzerindeki rehin hakkının da sona ermiş olması gerektiği ifade edilmektedir³⁰¹. Rehin hakkının varlığını hem satılan mal, hem de bedel alacağı üzerinde sürdüğü kanısına varılmasını önlemek için üretim sonucunda satılan mal üzerindeki rehinin sona ereceği hususunun TİTRK’de açıkça hükme bağlanmasının uygun olacağı belirtilmektedir³⁰².

b. Sigorta Tazminatı

TİTRK’de, rehinli alacaklının rehinli malvarlığı unsurunun korunması için yapmış olduğu masrafların ve ödediği sigorta primlerinin rehin teminatı kapsamında olduğuna ilişkin düzenleme bulunmamaktadır. Bu konuda Uygulama Yönetmeliği m.39’da “*Rehin alacaklısı, rehinli taşınır varlığın korunması için zorunlu masraf yapmışsa ve özellikle malikin borçlu olduğu sigorta primlerini ödemişse, bundan doğan alacakları tescile gerek olmaksızın aynen rehinli alacağı gibi güvenceden yararlanır.*”düzenlemesi bulunmaktadır³⁰³. TİTRK m.18 ile yapılan atıf dolayısıyla aynı sonuca TMK m.876’nın uygulanmasıyla da ulaşılabilecektir³⁰⁴. Teminat kapsamına yalnızca zorunlu masraflar girecektir³⁰⁵. Rehinli varlığın değerinin korunmasında sadece ilk sıradaki alacaklının değil tüm alacaklıların menfaati bulunmaktadır. Bu nedenle, üst sınır ipoteğinde belirtilen güvence tutarı içinde

³⁰¹ Sirmen, **Taşınır Rehni Sempozyumu**, s.36.

³⁰² Sirmen, **Taşınır Rehni Sempozyumu**, s.36.

³⁰³ 7099 sayılı Kanun ile değişmeden önce TİTRK’de taşınır rehni hükümlerine atıf yapılmıştı. Bu nedenle Yönetmelik hükmü ile kanuni rehin hakkı oluşturulamayacağı yönünden düzenleme eleştirilmişti. Bu eleştiri için bkz. Antalya/Acar, **a.g.e.**, s.160.

³⁰⁴ Sirmen, **Taşınır Rehni Sempozyumu**, 37. Sigorta dışında diğer zorunlu giderler için TMK m.865/3 oluşturmaktadır. Zorunlu giderler hakkında TMK m.865/3’ün uygulanacağı hakkında bkz. Seven, **a.g.e.**, s.167-168.

³⁰⁵ Faydalı ve lüks masrafların teminat kapsamında olmayacağına yönelik bkz. Helvacı, **a.g.e.**, s.156; Kuntalp, **Ana Para-Üst Sınır İpotek**, s.33; Sarı, **a.g.m.**, 987.

kalması şartı aranmaksızın bu alacağın teminat kapsamında olduğu kabul edilmektedir³⁰⁶.

7. Üretim Süreci

7099 sayılı Kanun ile değiştirilen 7/2 düzenlemesi “*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*” şeklindedir. Düzenlemede yer alan “*üretim süreci*” ile neyin kastedildiği açık değildir³⁰⁷. Uygulama Yönetmeliği m.15/3’te “*Bir üretim sürecinde kullanılan taşınırın rehnedilmesi halinde rehin, üretimin her aşamasında veya üretimin sonunda rehinli taşınırın yerini alan alacak üzerinde aynı oranda ve sırada kendiliğinden tesis edilmiş sayılır*” şeklinde düzenlenmiş olup “*üretim süreci*” tanımına ilgili yönetmelikte de yer verilmemiştir.

Süreç üzerinde rehin tesis edilmesi söz konusu olamayacağından, kastedilenin üretimde hammadde olarak kullanılan taşınırın işlenmesi sonucunda meydana gelen şey üzerinde de rehnin devam etmesi olduğu kanaatindeyiz³⁰⁸. Hammadde üzerinde rehin, üretim sürecinin her aşamasında, hammadde işlendikçe meydana gelen yeni şey üzerinde varlığını sürdürecektir; üretimini tamamlamış olan taşınır üçüncü kişilere satılırsa, rehin hakkı bedel alacağı üzerinde devam edecektir³⁰⁹. Bu kural stoktaki mal için de uygulanacaktır.

³⁰⁶ Bilgehan Çetiner, **Taşınmaz Teminatı**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2015, s.160-161; Helvacı, **a.g.e.**, s.158; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, N.3359, s.951; Sarı, **a.g.m.**, 987; Sirmen, **Eşya Hukuku**, s.622.

³⁰⁷ Sirmen, **Taşınır Rehni Sempozyumu**, s.35.

³⁰⁸ Baydak, **a.g.e.**, s.120; Sirmen, **Taşınır Rehni Sempozyumu**, s.35.

³⁰⁹ Sirmen, **Taşınır Rehni Sempozyumu**, s.35.

V. TİCARİ İŞLETME REHNİNDE SIRA

1. Genel Olarak

Rehinde sırayı konu alan iki sistem söz konusudur³¹⁰. Bunlardan ilki öncelik ilkesine dayanan ilerleme sistemidir³¹¹. Bu sistemde, rehin hakkı taşınmazın değerinin tamamını kapsar, aynı taşınmaz üzerinde birden fazla rehin var ise öncelik sırası rehin kuruluş tarihine göre belirlenir. Rehnin paraya çevrilmesi sonucunda öncelikle rehni tarih itibarıyla önce kurulmuş olan alacağın ödenmesi, eğer kalan bakiye olursa rehni sonraki tarihli olan alacaklıya ödenmesi söz konusu olur. Eski tarihli rehin hakkı sona erdiği takdirde, bunu izleyen rehin hakları, sona eren rehin hakkının yerine kendiliğinden ilerler. İlerleme sisteminde, boş derece veya saklı derece kavramları oluşmamaktadır³¹².

Diğer sistem ise sabit dereceler sistemi olarak anılmaktadır³¹³. Bu sistemde, taşınmazın farazi olarak değer parçalarına bölünebileceği, böylelikle “derece” oluşacağı, taşınmaz üzerinde söz konusu değer parçalarıyla sınırlı olarak rehin hakkı kurulabileceği kabul edilir³¹⁴. Bu sistemde, rehin alacaklısının hakkı, rehnin kurulduğu derecenin değeri ile sınırlı olacaktır. Üst sınır ipoteği bakımından derecede belirtilen sınır üzerinde güvence sağlamayacak, anapara ipoteğinde ise derecedeki sınır ana para için uygulanacaktır³¹⁵. Sabit dereceler sisteminde, dereceler birbirinden bağımsızdır. Önceki derecede yer alan rehin hakkının sona ermesi diğer derecelerde yer alan rehin

³¹⁰ Sistemler hakkında kısa bilgi için Kırca, **Taşınır Rehni Sempozyumu**, s.163-165; Karakuş-Erbaş, **a.g.e.**, s.231-248.

³¹¹ Sirmen, **Eşya Hukuku**, s.599.

³¹² Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, N.3263, s.923.

³¹³ Semra Karabacak Furuncı, “Sınırlı Ayni Haklarda Sıra İlişkisi”, **İÜHF**, C. 74, S.2,2016, s.773-805; Selmani Okumuş, Bahadır Demir, “Sabit Dereceler Sisteminde Sözleşmeden Doğan İlerleme Hakkı”, **AÜHFD**, 66/3, 2017, s.605-626.

³¹⁴ Erden Kuntalp, İpotek Dereceleri-Boş Dereceden İstifade ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar, **Türkiye Bankalar Birliği Yayınları**, 1979, s.8-9. (Kuntalp, İpotek Dereceleri)

³¹⁵ Kuntalp, **Maksimal İpotek**, s. 34-35; İlhan Helvacı, **Türk Medeni Kanunu’na Göre Sözleşmeden Doğan İpotek Hakkı**, İstanbul, 2008, s. 350, dn. 3.

haklarını etkilemeyecek, rehnin sona ermesi halinde sonraki derecelerde yer alan rehin haklarının onun yerine ilerlemeleri söz konusu olmayacaktır³¹⁶.

TİTRK’de sıra konusunda her iki sistemin benimsendiği, taraflara seçim imkanı verildiği görülmektedir³¹⁷. TİTRK’de açıkça ilerleme sistemine ilişkin ifade bulunmasa da m.11/1’de yer alan “*Aynı taşınır varlık üzerinde derece sırası belirtilmeksizin birden fazla rehin hakkı tesis edilmesi hâlinde alacaklıların öncelik hakkı, rehnin kurulma anına göre belirlenir. Derece belirtilmesi hâlinde ise derece sırası esas alınır*”düzenlemesinden ve Uygulama Yönetmeliği m.24’de yer alan düzenlemelerden ilerleme sisteminin de kabul edildiği anlaşılmaktadır.

2. TİTRK’e Göre Kurulan Rehinler Arasında Sıra

a. Genel Olarak

Bir ticari işletme üzerinde, sıra belirtilmeksizin rehin kurulması halinde ilerleme sitemi (TİTRK m. 11/1); derece belirtilerek rehin hakkı kurulması halindeyse, derece sistemi geçerli olacaktır (TİTRK m. 10/1)³¹⁸. Uygulama Yönetmeliği m. 24’te rehin hakkının kurulması bakımından ilerleme sistemi ve sabit derece sistemi olmak üzere iki sistemin benimsendiği³¹⁹ görülmektedir³²⁰.

7099 sayılı Kanun ile değişen TİTRK m.7/1 “*Taşınır varlığın gelecekteki her türlü faiz, sigorta gibi hukuki getirileri ile doğal ürün ve ikamesi mallar, taşınır varlık ile birlikte doğrudan rehnin kapsamına girer*” şeklinde, m.11/4 ise “*Getirisi üzerinde*

³¹⁶ Özer Seliçi, “Gayrimenkul Rehninde Boş Dereceye İlerleme Hakkı”, **İÜHF**M, 1974, C. 40, S. 4, s. 428; Kuntalp, **İpotek Dereceleri**, s. 8.

³¹⁷ Seçilen sistem ilk kurulan rehin hakkına göre belirlenecektir. Zira, aynı varlık üzerinde aynı anda hem ilerleme hem de sabit dereceler sistemine göre rehin kurulması mümkün gözükmemektedir. UCC ve UNCITRAL’de her iki sistemin birlikte kabul edildiğine ilişkin düzenleme bulunmadığı, bu düzenlemenin Türk hukukuna özgü olduğu yönünde bilgi için bkz. Kırca, **Taşınır Rehni Sempozyumu**, s.166.

³¹⁸ Mülga TİTRK m. 8“*Aynı işletme üzerinde birden fazla rehin hakkı tesis edildiği takdirde, alacaklıların hakları rehnin tescili sırasına göre tayin edilir*” şeklindeki hüküm ile ilerleme sistemi benimsenmişti.

³¹⁹ Ancak uygulamada, TARES Portalı incelendiğinde, portalın sadece ilerleme sistemi benimsenecek şekilde oluşturulmuş olduğu, sabit dereceler sistemi benimsense dahi tescil işleminin yapılamadığı belirtilim.

³²⁰ Ayrıntılı inceleme için bkz. Karakuş-Erbaş, **a.g.e.**, s.231-249.

ayrıca bir rehin tesis edilmemiş ise varlığın getirisi üzerindeki öncelik hakkı, asıl rehinli varlığın öncelik sırasıyla aynıdır” şeklinde düzenlenmiştir. Bu kapsamda, rehin kapsamına giren hukuki semere, doğal ürün veya onların yerine geçen getiriler üzerindeki rehnin sırası asıl rehin hakkının sırası ile aynı olacaktır.

Uygulama Yönetmeliği m.25’te, ilerleme sistemine yabancı olan boşalan dereceye ilerleme hakkına ilişkin ifadeler yer almaktadır. Kanaatimizce kanunda yer almayan bir şartın yönetmelik ile getirilmemesi gerekir³²¹.

Bu başlık altında değerlendirilmesi gereken bir diğer nokta ise Uygulama Yönetmeliği m.21/3’te yer alan düzenlemedir. Bu düzenlemeye göre, eğer rehin hakkı süreli olarak kurulmuş ve sonraki sırada başka rehin alacaklıları var ise, rehin hakkının geçerlilik süresinin uzatılması durumunda bu rehin hakkı son sıraya düşecek; eğer sabit derece sistemine göre rehin hakkı kurulmuş ise süre uzatılsa dahi bu rehin alacaklısının sırası korunacaktır.

b. İlerleme Sistemine Göre Kurulan Rehinde Sıra

Ticari işletme üzerinde ilerleme sistemine göre rehin kurulmuş ise rehin alacaklıları arasındaki sıranın tespitinde rehnin kurulma anı esas alınacaktır. Taraflar rehnin ilerleme sistemine tabi olacağını rehin sözleşmesinde belirtebilirler. Ayrıca, rehin sözleşmesinde rehnin sırası ile ilgili bir düzenleme yoksa rehin ilerleme sistemine göre kurulmuş olacaktır. Bu husus TİTRK m.11/1’de yer alan *“Aynı taşınır varlık üzerinde derece sırası belirtilmeksizin birden fazla rehin hakkı tesis edilmesi hâlinde alacaklıların öncelik hakkı, rehnin kurulma anına göre belirlenir”* şeklindeki düzenlemeden anlaşılmaktadır.

c. Sabit Derece Sistemi

Sabit derece sisteminde öncelik hakkı, rehinli alacaklının sahip olduğu derecenin sırasına göre belirlenecektir. TİTRK m.10/1’de, rehnin derece sistemine

³²¹ Aynı yönde bkz. Öz, **a.g.m.**, s.169.

göre kurulması halinde TMK m.871 ila m.876 arasındaki maddelerin TİTRK'e aykırı olmayan hükümlerinin uygulanacağını belirttiğinden, kullanılmayan boş derece var ise TMK m.872 uygulanacaktır³²². TMK m.872 hükmü "*Sonraki sıralarda kurulmuş bir rehin hakkında önce gelen bir rehin mevcut değilse veya borçlu önceki bir rehin senedi üzerinde tasarruf etmemişse ya da önceki sırada bulunan rehinli alacak, o derece için tescilde belirtilen miktardan az ise; taşınmazın paraya çevrilmesinde satış bedeli, boş derece hesaba katılmaksızın sonraki alacaklılara sıralarına göre dağıtılır*" şeklinde düzenlenmiştir. TİTRK m.14/1-a ile birinci derece alacaklının tespitinde, eğer üst sırada boş dereceler var ise bu düzenleme dikkate alınacaktır³²³.

TİTRK m.10/2'de boşalan dereceye geçme hakkının, rehin sözleşmesi dışında bir sözleşme ile verilmesi halinde, bu sözleşmenin geçerliliğinin Sicil'e tescil edilmesine bağlı olduğu düzenlemiştir. Boş dereceden istifade hakkı ile ilgili bu düzenleme TMK'dan farklıdır. TİTRK'e göre, ister rehin sözleşmesinde ister rehin sözleşmesinin şekil şartına uyulması kaydıyla ayrı bir sözleşme ile boşalan dereceye ilerleme hakkı tanınabilir (m.10/2). Boşalan dereceye ilerleme hakkının tescil edilmesi, boşalan dereceye ilerleme hakkının geçerlilik şartıdır. TMK'da taşınmaz rehinde boşalan dereceye ilerleme anlaşmasının üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesi için şerh ettirilmesi düzenlenmişken, TİTRK'de şerh müessesesi öngörülmediğinden³²⁴ olacak ki bu hakkın doğumu için tescil edilmesi gerektiği

³²² Seven, **a.g.e.**, s.156.

³²³ Seven, **a.g.e.**, s.156.

³²⁴ Aynı yönde Baydak, **a.g.e.**, s.42; TİTRK m.10/2'de yer alan tescil ifadesini üçüncü kişilere etki doğurma açısından zorunlu bir kayıt olarak değerlendirmek gerektiği, ancak lafzı yorum yapılırsa tescil yapılmadan boş dereceye ilerleme hakkının doğmayacağını söylemek gerekeceği, nihayetinde tescilin kurucu değil üçüncü kişilere ileri sürmek için gerekli olduğunun kabul edilmesi gerektiği yönünde: Antalya/Acar, **a.g.e.**, s.119. Buradaki tescilin boş dereceye ilerleme hakkının kurulması için değil üçüncü kişilere etki doğurabilmesi için gerektiği değerlendirmesi için bkz. Kırca, **Taşınır Rehin Sempozyumu**, s.169.

hükme bağlanmıştır³²⁵. Bu kapsamda, boş dereceden istifade hakkının kurulması hususunda TİTRK’de hüküm olduğundan TMK hükümleri uygulanmayacaktır³²⁶.

3. Ticari İşletme Rehni Kapsamında Olan Malvarlığı Unsurlarının Münferiden Rehni Halinde Sıra

Ticari işletme rehni kapsamına giren malvarlığı unsurları üzerinde, ticari işletme rehinin kurulmasından önce veya sonra rehin kurulması mümkündür. Bu rehinler TİTRK hükümlerine göre kurulabileceği gibi TMK veya ilgili kanunlara göre kurulmuş olabilir. Bu kapsamda, motorlu taşıt rehni, hayvan rehni, gemi ipoteği, uçak ipoteği ve işletmenin bütünü üzerinde rehin kurulması halinde taşınmaz üzerindeki rehin hakları çatışabilir³²⁷. TİTRK’de, diğer kanunlar uyarınca kurulan rehinler ile TİTRK’e göre kurulan rehin haklarında önceliğin nasıl belirleneceğine ilişkin düzenleme bulunmamaktadır. Ancak, Uygulama Yönetmeliği m.33/8’de “*Kanun ve bu Yönetmelik hükümlerine göre Sicile tescil edilen rehin hakları, sonraki tarihlerde başka kanunlara göre kurulan rehinlere göre öncelik hakkına sahiptir.*”düzenlemesi bulunmaktadır. Uygulama Yönetmeliğinde düzenlenen bu kıdeme öncelik esasına ilişkin TİTRK’de herhangi bir düzenleme bulunmaması nedeniyle yönetmelik hükmünün kanunilik ilkesi çerçevesinde bağlayıcı olmadığı ifade edilmektedir³²⁸. Ancak, bu kanun boşluğunun doldurulmasında (TMK m.1/2) kıdeme öncelik ilkesinin kabul edilmesinden başka bir yol bulunmadığı da haklı olarak belirtilmektedir³²⁹.

Diğer yandan, ticari işletme kapsamına dahil olan malvarlığı unsurları üzerinde ticari işletme rehninden daha önce kurulmuş rehinler var ise bu rehinlerin de öncelik

³²⁵ TİTRK m.10/2 ve Uygulama Yönetmeliği m.25/7 bendinin eleştirisi için bkz. Öz, **a.g.m.**, s.170; Antalya/Acar, s.118-119; Kırca, **Taşınır Rehni Sempozyumu**, s.169-170. Eşya hukuku sistemimize uymayan söz konusu düzenlemenin değiştirilmesi gerektiği ifade edilmektedir.

³²⁶ TMK m.871/3 şu şekildedir: “*Sonraki sırada yer alan rehinli alacaklılara boşalan dereceye geçme hakkı veren sözleşmelerin geçerliliği, resmî şekilde yapılmalarına; aynı etki sağlamaları, tapu kütüğüne şerh verilmelerine bağlıdır.*”.

³²⁷ Seven, **a.g.e.**, s.155.

³²⁸ Seven, **a.g.e.**, s.155.

³²⁹ Seven, **a.g.e.**, s.156.

hakkına sahip olacaktır. Bu husus Uygulama Yönetmeliği m.17/2’de “*Bu varlıklar üzerinde diğer kanunlar uyarınca önceden bir rehin hakkı tesis edilmiş olması hâlinde Kanun ve bu Yönetmelik çerçevesinde tesis edilerek bildirilen rehin sonraki sırada yer alır*” şeklinde düzenlenmiştir³³⁰.

VI. TİCARİ İŞLETME REHNİNDE TARAFLARIN HAK VE YÜKÜMLÜLÜKLERİ

A. REHİN VERENİN HAK VE YÜKÜMLÜLÜKLERİ

1. Ticari İşletmenin Rehin Veren Tarafından İşletilmeye Devam Edilmesi

TİTRK’nin temel amaçlarından birisi, rehin konusunun rehin verenin zilyetliğinde kalmaya devam etmesidir³³¹. Zilyetliğin rehin alacaklısına devri ile sağlanan aleniyet sicile yapılan tescil ile sağlanacaktır, zilyetliğin devri yerine tescil geçmektedir³³². Bu kapsamda, ticari işletmeyi oluşturan malvarlığı unsurlarının zilyetliği rehin verende kalacaktır³³³.

Rehin sözleşmesi kapsamında doğrudan zilyetliğini devam ettirecek olan rehin veren zilyetliği koruyan davaları açabilecektir³³⁴. Rehin veren, rehin konusunun

³³⁰ Yönetmelik düzenlemesi kanunilik ilkesine aykırı olmakla birlikte yine hukuki güvenlik ilkesi dikkate alınarak kıdeme öncelik ilkesinin kabul edilmesi gerektiğini belirtelim.

³³¹ Duran, **a.g.m.**, s.108.

³³² Acar, **Taşınır Rehni Sempozyumu**, s.194.

³³³ TİTRK m.5/1 ve Uygulama Yönetmeliği m.11’de üzerinde rehin hakkı kurulabileceği belirtilen; alacaklar, fikri ve sınai mülkiyete konu haklar, her türlü kazanç ve iratlar, başka bir sicile kaydı öngörülme ve idari izin belgesi niteliğinde olmayan her türlü lisans ve ruhsatlar, kira gelirleri, kiracılık hakkı, ticari plaka, ticaret unvanı veya işletme adı, ticari proje, paylı mülkiyet hakları gibi varlıkların alacaklıya teslimi de zaten mümkün değildir.

³³⁴ TMK m. 981- 983 maddeleri arasında zilyetlik bakımından “savunma hakkı, zilyetliğin gasbında dava hakkı, zilyetliğe saldırıya dava hakkı” düzenlenmiştir. Rehin veren, rehinli taşınırı kullanmaya devam etmesi ise doğrudan zilyetliği elinde bulundurduğu için söz konusu davaları açabilir ve savunma hakkından yararlanabilir. Bkz. Bahar Oral, **Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni**, Adalet Yayınevi, 2019, s.112-113.

değerini korumakla yükümlü olduğundan, zilyetliği koruyan davaları açabilme hakkı, bu yönü ile yükümlülüğe dönüşebilecektir.

2. Ticari İşletmeyi İşletme Yetkisi

Sicilli taşınır rehnine ihtiyaç duyulmasının tarihsel gelişimine baktığımızda, temel amacın, taşınırın rehin veren tarafından kullanılabilmesi ve bu suretle gelir elde etmesi olduğunu daha önce değinmiştik³³⁵. Rehlin veren, rehne konu taşınır üzerinde doğrudan zilyetliğini devam ettireceğinden, ticari işletmeyi işletmeye devam etme imkanına da sahip olacak ve gelir elde edebilecektir.

Rehin verenin, TİTRK kapsamında, ticari işletme rehni kapsamına giren malvarlığı unsurlarını kullanma hakkının, sınırsız olduğunu söylemek güçtür. Rehlin veren, rehinli taşınırı kullanırken, TİTRK m.12/2’de yer alan sınırlamalara uygun hareket etmeli, ticari işletmenin değerini düşüren davranışlardan kaçınmalıdır³³⁶. Kullanma, bazı malvarlığı unsurları yönünden tüketmeyi de içerebilir³³⁷. Bu durumda, TİTRK m.7/1 gereği, tükenen malların ikameleri üzerinde de rehin kendiliğinden devam edecektir.

TİTRK m.12/2’de düzenlenen kaçınma yükümlülüğü, kanaatimizce, dönen malvarlığı unsurları yönünden, rehin verenin daima rehin kapsamına giren nitelikte dönen malvarlığını işletmesinde bulundurma yükümlülüğü olarak anlaşılmalıdır.

Rehin veren, rehne konu taşınırı, kanun hilafına kullanamaz (TİTRK m. 16/1-a), alacaklıya zarar vermek kastıyla tahrip veya imha etme edemez (TİTRK m. 16/1-c).

³³⁵ 1.Bölüm, IV.

³³⁶ Değer düşüren davranışlar rehin konusu malvarlığının maddi değerini düşüren cinsten olmalıdır. Rehnlı taşınır üzerinde aynı hak kurulması veya kiraya verilmesi yasak kapsamı dışında olacaktır. Bu yönde bkz. Antalya/Acar, **a.g.e.**, s.154; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s.927

³³⁷ Antalya/Acar, **a.g.e.**, s.135; Duran, **a.g.m.**, s.109.

3. Tasarruf ve Art Rehin Kurma Yetkisi

TİTRK m.4/7-r’de “*rehne konu taşınır varlık üzerinde tasarruf yetkisini kısıtlayan kayıtlar geçersizdir*” denilerek TİRK m.10/2³³⁸’de yer alan düzenlemenin aksi yönde bir bakış açısı sergilemiştir. TİTRK’in adeta tepki olarak, aynı konuları, TİRK’den farklı olarak düzenlendiği görülmektedir.

Dönen malvarlığı da ticari işletme rehni kapsamına dahil olduğundan aslında tasarruf yetkisine ilişkin kısıtlama konulmaması mantıklıdır³³⁹.

TİTRK m.4/7 ve Uygulama Yönetmeliği m.9/2’de rehinli taşınır varlık üzerinde, art rehin tesis edilemeyeceğine yönelik kayıt konulması yasaklanmıştır. Alt rehin kurulması ile ilgili olarak TMK m. 941 “ *Rehnedilen taşınırın maliki, onun üzerinde bir art rehin kurabilir. Bunun için, alacağı ödenince rehnedilen taşınırın sonraki alacaklıya teslim edilmesinin rehinli alacaklıya yazılı olarak bildirilmesi gerekir*”. Buradaki yazılı bildirim kurucu niteliği haizdir³⁴⁰. Rehinler arasında sıra ilişkisinin belirlenmesine ve aleniyetin sağlanmasına hizmet eder³⁴¹. TİTRK’e göre kurulacak art rehinlerde, yazılı bildirim gerekmeyecek, art rehnin Sicile tescil edilmesi ile aleniyet sağlanmış olacaktır. Ancak, kanaatimizce, TİTRK’de, rehin sözleşmesinde art rehin kurulamayacağına ilişkin yasağı, TMK m.869/1’de yer alan “*Malikin rehinli taşınmaz üzerinde yeni sınırlı aynî haklar kurmayacağını taahhüt etmesi geçerli değildir*” düzenlemesi ile aynı yorumlamak gerekir. Zira, teslim şartlı rehinde, rehin veren rehin kapsamında olan malvarlığı unsurları üzerinde doğrudan zilyet olmayacağından, art rehin anlamlıdır. Bu nedenledir ki; rehin sona erdiğinde rehne konu taşınırı kime teslim edeceğini bilmesi açısından, rehinli alacaklıya art rehin yazılı

³³⁸ TİRK m.10/2 “*Buna mukabil ticari işletme sahibi, ticari işletmeyi veya rehne dahil münferit unsurları devretmek, bir ayni hakla takyid etmek, başka bir mahalle nakletmek veya başkaları ile değiştirmek için alacaklının muvafakatini almak zorundadır.*” şeklinde düzenlenmiştir. Bu hüküm, TİRK’e göre kurulan ticari işletme rehinlerinde uygulanmaya devam edecektir. Ancak, bu muvafalatın alınmaması nedeniyle TİRK m.12 uyarınca uygulanması gereken ceza, Anayasa Mahkemesi Kararına istinaden uygulanamayacaktır. RG: 17.05.2019, S.30777. Anayasa Mahkemesi 11.04.2019 T.2019/9 E., 2019/27 K. Sayılı Kararı

³³⁹ Antalya/Acar, **a.g.e.**, s. 137-138.

³⁴⁰ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, N.3680, s.1029-1030.

³⁴¹ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, N.3680, s.1030.

olarak bildirilmektedir. TİTRK’de, rehinli alacaklılar arasındaki sıra Sicil’den tespit edilecektir.

4. Rehin Hakkının Sicilden Terkinini Talep Etme Yetkisi

TİTRK m.15/1’e göre rehinli alacaklı, alacağın son bulmasından itibaren, yabancı hukuka tabi ise otuz, Türk hukukuna tabi ise on beş iş günü içinde rehin kaydının Sicilden terkinini için başvuruda bulunmak zorundadır. Ancak, kanunun yabancı hukuka tabi olmak kriteri ile neyi kastettiği anlaşılmamaktadır. Değişiklik gerekçesinde bu konuda bir açıklama bulunmamaktadır. Yabancı ve Türk hukukuna tabi olma kriteri, Türk vatandaşı olma veya Türk kanunlarına göre kurulmuş olma olarak değerlendirilebilir. Diğer yandan, yabancılık unsuru bulunması hallerinin yabancı hukuka tabi olma olarak değerlendirilmesi de mümkündür. Yabancılık unsurunun ne olduğu ilk defa Milletlerarası Tahkim Kanunu (MTK)³⁴²,’nda düzenlenmişti. MTK’da yabancılık unsuru kriterleri m.2’de belirlenmiştir³⁴³. İlgili düzenlemede, yabancılık unsurunun belirlenmesinde vatandaşlık unsurunun esas alınmadığı görülmektedir. Ayrıca, 4875 sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar

³⁴² RG:21.06.2001/ S.24453.

³⁴³ MTK m.2 :

“Aşağıdaki hâllerden herhangi birinin varlığı, uyuşmazlığın yabancılık unsuru taşıdığını gösterir ve bu durumda tahkim, milletlerarası nitelik kazanır.

1. Tahkim anlaşmasının taraflarının yerleşim yeri veya olağan oturma yerinin ya da işyerlerinin ayrı devletlerde bulunması.

2. Tarafların yerleşim yeri veya olağan oturma yerinin ya da işyerlerinin;

a) Tahkim anlaşmasında belirtilen veya bu anlaşmaya dayanarak tespit edilen hâllerde tahkim yerinden,

b) Asıl sözleşmeden doğan yükümlülüklerin önemli bir bölümünün ifa edileceği yerden veya uyuşmazlık konusunun en çok bağlantılı olduğu yerden,

Başka bir devlette bulunması

3. Tahkim anlaşmasının dayanağını oluşturan asıl sözleşmeye taraf olan şirket ortaklarından en az birinin yabancı sermayeyi teşvik mevzuatına göre yabancı sermaye getirmiş olması veya bu sözleşmenin uygulanabilmesi için yurt dışından sermaye sağlanması amacıyla kredi ve/veya güvence sözleşmeleri yapılmasının gerekli olması.

4. Tahkim anlaşmasının dayanağını oluşturan asıl sözleşme veya hukukî ilişkinin, bir ülkeden diğerine sermaye veya mal geçişini gerçekleştirmesi.

21.1.2000 tarihli ve 4501 sayılı Kanun hükümleri saklıdır.” şeklinde düzenlenmiştir.

Kanunu³⁴⁴ (DYYK) m.2’de yabancı yatırımcı düzenlenmiştir³⁴⁵. Bu kanun uyarınca yabancı yatırımcı; Türkiye’de doğrudan yabancı yatırım yapan, yabancı ülke uyruğuna sahip gerçek ve tüzel kişiler ve kuruluşlar ile yurt dışında ikamet eden Türk vatandaşları anlamına gelmektedir³⁴⁶.

TİTRK m.15/1’e “*yabancı hukuka tabi*” ifadesi 7099 sayılı Yatırım Ortamının İyileştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile eklenmiştir. Bu kapsamda, amaç yatırım ortamını iyileştirmek olduğundan, yabancı hukuka tabi olma kriterinin belirlenmesinde Milletlerarası Tahkim Kanunu ile Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu’ndan faydalanılmasının mümkün olduğu kanaatindeyiz. Ancak, rehnin süresi içinde fek edilmemesi halinde rehin alacaklısının idari para cezası ödemek zorunda kalabileceği dikkate alınarak, TİTRK’e yabancı hukuka tabi olmanın nasıl belirleneceğine ilişkin kıstasların eklenmesi ve bu konuda yaşanan tereddütün kanun değişikliği ile eklenmesi uygun olacaktır.

Rehinli alacaklı, alacak sona ermesine rağmen ticari işletme rehnini kanunda öngörülen süre içerisinde fek etmez ise, borcunu ödeyen ve bunu belgeleyen rehin veren, rehnin Sicil’den terkin edilmesini isteyebilme hakkına sahip olacaktır (m.15/3). Sicil Yönetmeliği 29/1-b’de rehin verenin, borcun son bulduğunu mahkeme kararı ile belgelemesi gerektiği düzenlenmiştir. Gerçekten, kendisine birtakım idari

³⁴⁴ RG:17.06.2003/S.25141.

³⁴⁵ DYYK m.2’de yabancı yatırımcı:

“b) Doğrudan yabancı yatırım: Yabancı yatırımcı tarafından,

1) Yurt dışından getirilen;

- Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası’na alım satımı yapılan konvertibl para şeklinde nakit sermaye,

- Şirket menkul kıymetleri (Devlet tahvilleri hariç),

- Makine ve teçhizat,

- Sınai ve fikri mülkiyet hakları,

2) Yurt içinden sağlanan;

-Yeniden yatırımda kullanılan kâr, hâsılat, para alacağı veya malî değeri olan yatırımla ilgili diğer haklar,

- Doğal kaynakların aranması ve çıkarılmasına ilişkin haklar,

Gibi iktisadi kıymetler aracılığıyla;

i) Yeni şirket kurmayı veya şube açmayı,

ii) Menkul kıymet borsaları dışında hisse edinimi veya menkul kıymet borsalarından en az % 10 hisse oranı ya da aynı oranda oy hakkı sağlayan edinimler yoluyla mevcut bir şirkete ortak olmayı” şeklinde tanımlanmıştır.”

³⁴⁶ Arslan Kaya, “Türkiye’de Doğrudan Yabancı Sermaye Yatırımlarının Tabi Olduğu Hukuki Rejim”, **Makalelerim I**, Beta, İstanbul, 2012, s.45 (Kaya, Yabancı Sermaye Yatırımları)

yükümlülükler yüklenen Sicil görevlisinin, alacağın son bulunduğunu inceleme ve karar vermesi gibi bir görevi ve sorumluluğu bulunmamalıdır³⁴⁷. Mahkeme kararının, alacağın kısmen reddine ilişkin olması durumunda, Sicil görevlisinin ne yönde işlem yapacağının da değerlendirilmesi gerekir. Kanaatimizce, mahkeme kısmen kabul kararında rehnin kısmen fekkine de karar vermelidir. Eğer mahkeme fекke karar vermemiş ise Sicil'in kısmi fекke yetkisinin bulunmayacağı kanaatindeyiz.

5. Ticari İşletmenin Değerini Koruyucu Tedbirler Alma ve Katlanma Yükümlülüğü

Ticari işletme, rehin hakkının kurulmasından sonra da rehin veren tarafından işletilmeye devam edeceğinden, rehin veren ticari işletmenin değerini koruyacak tüm önlemleri almalıdır. Zira, rehinli alacaklı alacağını tahsil edemediğinde, ticari işletmenin değerine yöneleceğinden, ticari işletmenin ekonomik değerinin zarar görmemesi için rehin verenin gözetim yükümlülüğü altında olması gerekir. Ticari işletmenin malvarlığı unsurlarının niteliğine uygun suretle iyi muhafaza edilmesi, saklanması, bakımının yapılması, gerekli ise beslenmesi gibi faaliyetler bu yükümlülüğün kapsamında sayılabilir³⁴⁸.

TİTRK m.12/4 gereği, rehinli alacaklı zaman zaman ticari işletmeyi denetlemek isteyebilir. Rehinli alacaklı için bir hak olarak verilen denetleme hakkı, rehin veren için katlanma yükümlülüğü olarak tezahür eder. Ayrıca, eğer, rehinle temin edilen alacak ödenmez ise rehin veren rehinli alacaklının TİTRK m.14'teki haklarını kullanmasına katlanmakla yükümlüdür

³⁴⁷ Bu hükmün yargının iş yükünün azaltılması ve usul ekonomisi gerekçesiyle esnetilebileceği bkz. Göle/Aydoğan, **a.g.m.**; s. 47. Karş. Antalya/Acar, **a.g.e.**,s. 173-174.

³⁴⁸ Faruk Acar, "Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Bakımından Rehin Alanın ve Rehin Vereninin Hak ve Yükümlülüklerine Kısa Bir Bakış", **Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Sempozyumu**, Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 16 Şubat 2018, 2018, s.195 (191-198)

6. Ticari İşletmenin Değerini Azaltan Tasarruflar Nedeniyle Tazminat Yükümlülüğü

TİTRK m. 12/5'te "*Rehin veren, rehin konusu taşınır varlıkların değerini rehin alacaklısı aleyhine azaltan tasarruflarından doğan zararları tazmin etmekle yükümlüdür*" denilmektedir. Bu kapsamda, rehin verenin rehinli alacaklıya karşı tazminat sorumluluğu bulunmaktadır.

7. Sicile Bildirim Yükümlülüğü

Rehnin tescil edilmesi ve rehinle ilgili değişiklik taleplerinin, rehin alacaklısı ve rehin veren tarafından birlikte yapılması gerekmektedir (Sicil Yönetmeliği m.22/1). Rehlin sözleşmesinin imzalanması ile birlikte, rehin veren rehin hakkının Sicil'e tescilini talep etmekle yükümlüdür.

Ayrıca, TİTRK m.12/6 "*Rehin veren, rehinli taşınır varlığın devri ile alacağın devrini Sicile tescil ettirmekle yükümlüdür*" şeklinde düzenlenmiş olup rehin verene ayrıca bir bildirim yükümlülüğü yüklenmiştir. Bu yükümlülüğe aykırı davranan rehin veren hakkında şikâyet üzerine adli para cezası ile verilecektir (TİRK m.16/1-ç). Maddede düzenlenen alacağın devri ile rehinle temin edilen alacağın mı yoksa rehne konu alacak mı olduğunun değerlendirilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Eğer kastedilen, rehinle temin edilen alacağın devri ise rehin verenin hakimiyet alanı dışında olan bir devir işlemini sicile bildirmemesi nedeniyle neden cezai sorumluluğu olacağını açıklamak zordur³⁴⁹. Bu kapsamda, kastedilenin, alacak üzerinde münferit rehin tesis edildiği durumlarda, rehinli alacağın devredilmesi olduğu kanaatindeyiz.

Ticari işletme rehni kurulduktan sonra, ticari işletme devredilebilir. Ticari işletmeyi devralan, işletmeyi rehin yükü ile birlikte devralmış olacaktır. Rehlinli taşınır varlığın devri halinde borçlunun sorumluluğu ve güvencede değişiklik olup olmayacağına ilişkin Kanun'da bir düzenlemeye yer verilmemiş, Uygulama

³⁴⁹ Şit- İmamoğlu, a.g.e., s.20.

Yönetmeliği m.28/1’de, devrin, aksi kararlaştırılmadıkça, borçlunun sorumluluğunda ve güvencede bir değişiklik meydana getirmeyeceği düzenlenmiştir. Mülkiyetin devredilmesi halinde yeni malik borcu yüklendiği takdirde rehin alacaklısı, kendisine başvurma hakkını saklı tuttuğunu bir yıl içinde yazılı olarak önceki borçluya bildirmezse, borçlu borcundan kurtulacaktır (Uygulama Yönetmeliği m.28/2) Uygulama Yönetmeliği 28/1’in TMK m.888³⁵⁰’e paralel olarak düzenlendiği görülmektedir.

Ancak, TBK m.202 uyarınca, bir malvarlığını veya bir işletmeyi aktif ve pasifleri ile birlikte devri sonucunda, önceki borçlu de devralanla birlikte iki yıl süreyle müteselsil borçlu olarak sorumlu olacaktır. Ticari işletmenin devrinde devreden borçtan sorumluluğunu düzenleyen düzenleme olması nedeniyle, ticari işletme devrinde TBK m.202’nin uygulanması gerektiği kanaatindeyiz.

B. REHİN ALACAKLISININ HAK VE YÜKÜMLÜLÜKLERİ

1. Rehin Hakkının Sicile Tescilini Talep Etme Hakkı

Rehin sözleşmesi ile birlikte rehin veren, rehin hakkının Sicil’e tescilini istemekle yükümlüdür. Rehin veren, tescil talebinde bulunmaz ise rehin alacaklısı dava yoluna gidebilecektir.

2. Önlem Alma ve Giderleri Talep Yetkisi

Rehin veren, ticari işletmenin ve dolayısıyla ticari işletme rehni kapsamına dahil olan tüm malvarlığı unsurlarının değerini korumakla yükümlüdür. Rehin veren

³⁵⁰ TMK m.888 “İpotekli taşınmazın devri, aksi kararlaştırılmış olmadıkça, borçlunun sorumluluğunda ve güvencede bir değişiklik meydana getirmez.

Yeni malik borcu yüklendiği takdirde alacaklı, kendisine başvurma hakkını saklı tuttuğunu bir yıl içinde yazılı olarak önceki borçluya bildirmezse, borçlu borcundan kurtulur.

bu yükümlülüğünü yerinmez ise rehinli alacaklı, hâkimden bu gibi davranışların yasaklanmasını isteyebilecektir³⁵¹. Gecikmesinde tehlike bulunan bir hal varsa, alacaklı hâkime başvurmadan da kendisi gerekli önlemleri alabilecektir³⁵². Kanaatimizce, bu düzenlemeye ihkak-ı yasağı karşısında dikkatli yaklaşılmalıdır³⁵³. Zira, rehinli alacaklı eğer bu hakkın koşulları oluşmadan kendiliğinden önlem alma yoluna giderse, rehin verene karşı tazminat sorumluluğu doğacaktır.

TİTRK m.12/3 lafzına göre, rehinli alacaklı gerek hakimden aldığı yetki ile gerekse gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yapmış olduğu giderlerin tazminini zarara sebep olanlardan isteyebilecektir. TİTRK m. 12/3'te geçen “zarara sebep olanlardan” ifadesinin doğru bir kullanım olmadığı, aslında alacaklının önlem için yaptığı giderlerin rehin verenden istenebileceğine ilişkin TMK m.865/3 hükmüne benzer bir düzenleme getirilmek istendiği, bu nedenle TİTRK m.12/3'e tazminat sorumluluğu anlamı yüklenmemesi gerektiği belirtilmektedir³⁵⁴. TİTRK'de, rehin verenin yapmış olduğu bu giderlerin rehin teminatı kapsamında olup olmadığına ilişkin başka bir düzenleme bulunmaması, ancak Uygulama Yönetmeliği m.27/1'de “... İlgililer, önlem için yapmış olduğu giderleri malikten isteyebilir ve bu giderlerine has olmak üzere taşınır varlık üzerinde, tescile gerek olmaksızın ve tescil edilmiş olan diğer yüklerden önce gelen bir rehin hakkına sahip olur” şeklinde düzenleme bulunması nedeniyle, 7099 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten önce yönetmelikte yer alan bu düzenleme kanunilik ilkesine aykırıydı. Ancak, TİTRK m.18 ile TMK'ya yapılan atıf sayesinde TMK.865/3'te ticari işletme rehni için de uygulanacaktır.

TİTRK'de, rehin verenin yapmış olduğu bu giderlerin rehin teminatı kapsamında olup olmadığına ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Bununla ilgili Uygulama Yönetmeliği m.27/1'de “... İlgililer, önlem için yapmış olduğu giderleri malikten isteyebilir ve bu giderlerine has olmak üzere taşınır varlık üzerinde, tescile

³⁵¹ Kanaatimizce bu yetki ihtiyati haciz talep etme yetkisini de kapsar. Bkz. 3.Bölüm, I, C,5,c

³⁵² Rehin sözleşmesinde rehin alacaklısının önlem alma yetkisine ilişkin düzenleme bulunmasa dahi rehin alacaklısı kanun ile verilen bu yetkiyi kullanabilecektir. Duran, **a.g.m.**, s.111.

³⁵³ Bahtiyar, **a.g.e.**, s. 59; Hamamcıoğlu/ Karamanlıoğlu, **a.g.m.**, s. 128; Seven, **a.g.e.**, s.166.

³⁵⁴ Seven, **a.g.e.**, s.167. Zarara sebep olanlardan ise genel hükümlere göre tazminat talep edilebilir. **A.e.**, s.167. TİTRK m.12/3'ün tazminat düzenlemesi olarak yapılan incelemesi için bkz. Antalya/Acar, **a.g.e.**, s. 156.

gerek olmaksızın ve tescil edilmiş olan diğer yüklerden önce gelen bir rehin hakkına sahip olur” şeklinde düzenleme bulunmaktadır. İlk bakışta yönetmelik ile kanuni rehin³⁵⁵ yaratıldığı, yönetmelikle bunun düzenlenemeyeceği akla gelse de TİTRK’de hüküm bulunmayan hallerde TMK’nın taşınmaz rehnine ilişkin hükümler uygulanacağından aykırılık olmadığı kanaatindeyiz.

3. Denetim Yetkisi

TİTRK m. 12/4’e göre, rehinli alacaklı, rehin veren ya da üçüncü bir kişinin zilyetliğinde bulunan rehne konu taşınır varlığı denetleme hakkına sahiptir. Ticari işletme rehni kapsamına dahil olan malvarlığı unsurlarının rehin verenin zilyetliğinde kaldığı, kullanıldığı ve tasarrufa konu olabildiği dikkate alınarak, kanun koyucu alacaklı ve borçlu arasındaki dengeyi sağlamak için bu hakkı vermiştir diyebiliriz³⁵⁶.

Rehin kapsamındaki malvarlığı unsurlarının değerinin düşüp düşmediği ve dolayısıyla rehinli alacaklının önlem alma ve tazminat isteme haklarını kullanabilmesi için denetleme hakkının bulunması önemlidir³⁵⁷. Ancak kanun ve yönetmeliklerde, rehinli alacaklının denetleme hakkını nasıl kullanacağına ilişkin bir düzenleme bulunmadığı görülmektedir³⁵⁸. Hakkın kullanımının dürüstlük kuralı çerçevesinde yapılması gerekir³⁵⁹.

³⁵⁵ Taşınmazlar için kullanılan kanuni ipotek ifadesi yerine kanuni rehin ifadesi kullanılmıştır.

³⁵⁶ Baydak, **a.g.e.** s.203.

³⁵⁷ Antalya/Acar, **a.g.e.**, s.163

³⁵⁸ “Dolayısıyla denetleme hakkının içeriğinin açıklanması öğreti ve mahkeme kararına bırakılmıştır” Seven, **a.g.e.**, s.160’dan naklen. Yazar, denetleme hakkının bilgi alma hakkı ve inceleme hakkını içerdiğini, bilgi alma yoluyla alacaklının denetlenme ihtiyacı karşılanıyor ise inceleme hakkının kullanılmaması gerektiği görüşündedir.**A.e.**, s.160

³⁵⁹ Ayhan/Çağlar, **a.g.e.**, s. 195; Göle/Aydoğan, **a.g.m.**,s.43; Duran, **a.g.m.**, s.112; Seven, **a.g.e.**, s.160.

4. Tazminat Hakkı

TİTRK m.12/5 “*Rehin veren, rehin konusu taşınır varlıkların değerini rehin alacaklısı aleyhine azaltan tasarruflarından doğan zararları tazmin etmekle yükümlüdür*” şeklinde düzenlenmiştir.

Uygulama Yönetmeliği m.27’de rehinli alacaklının, rehinli taşınırın değerinde düşme meydana gelmişse alacağı için başka güvence göstermesini veya rehinli taşınırın eski hâle getirilmesini isteyebileceği, rehinli taşınırın değerinin düşmesi tehlikesinin mevcutsa bu durumda da güvence isteyebileceği, yeterli güvence hâkim tarafından belirlenen süre içinde verilmezse, rehinli alacaklının, güvence eksikliğini karşılayacak miktardaki alacak kısmının ödenmesini isteyebileceği düzenlenmiştir (m.27/2). Değer düşmesi zilyedin kusuru olmadan meydana gelmişse rehin alacaklısı, ancak zilyedin zarardan ötürü aldığı tazminat miktarını aşmayacak ölçüde borçludan güvence vermesini veya kısmi ödeme yapmasını isteyebilecektir (m.27/3 c.1)³⁶⁰. Uygulama Yönetmeliği m.27’de yer alan bu düzenlemeler TMK m.865-867 hükümleri ile paraleldir. Bu nedenle TİTRK m.18 ile TMK’ya yapılan atıf sayesinde TMK m.865-867 uygulama alanı bulacaktır.

5. Alt Rehın Kurma Yetkisi

TİTRK m.4/7 ve Uygulama Yönetmeliği m.9/2’de alt rehin tesis edilemeyeceğine yönelik kayıt konulması yasaklanmıştır.

TMK m.942 “*Alacaklı, rehinli taşınırı ancak rehnedenin rızasıyla bir başkasına rehnedebilir*” şeklinde olup TİTRK bu düzenlemenin aksine rehin verenin onayı olmaksızın alt rehin tesis edebilecektir. Zira, alt rehin tesisi ile ilgili TİTRK’de hüküm bulunduğundan TMK 942’de yer alan rehin verenin onayının bulunması artık uygulanmayacaktır³⁶¹. Bu düzenlemenin, daha temel rehin ilişkisinin sebebi olan

³⁶⁰Uygulamasında taşınmaz rehnine ilişkin doktrin görüşleri yol gösterici olabilir. Helvacı, **a.g.e.**, s. 235; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, N.3343-3356, s. 946-949.

³⁶¹ Krş. Bkz. Baydak, **a.g.e.**, s.168

borcun vadesi gelmeden, taşınır üzerinde tasarruf yetkisinin rehinli alacaklıya devredilmesi ile aynı anlama geleceği, bunun tam olarak lex commissoria yasağı ile engellenmeye çalışılan sonuç olduğu belirtilerek hüküm eleştirilmiştir³⁶². Diğer yandan rehin alacaklısının tacir veya esnaf olduğu durumlarda rehin alacaklısının da finansman ihtiyacını karşılamak noktasında böyle bir imkanın sağlanmasının TİTRK amacıyla örtüştüğü belirtilmektedir³⁶³. TİTRK rehin alacaklısı olabilecek kişilerin kapsamını genişletirken, bu rehin alacaklılarının güvenilirliğini denetlemeye elverişli herhangi bir prosedür getirmemiştir³⁶⁴.

6. Ticari İşletmenin Değerinden Alacağını Talep Yetkisi

Rehnin hangi hükümlere göre takip edileceğinin belirlenmesi için öncelikle hangi kanuna göre kurulduğunun tespit edilmesi gerekir.

TİRK'e göre kurulmuş olan ticari işletme rehinleri yönünden uygulanmaya devam edecek olan TİRK m. 17'ye göre ticari işletmenin veya münferit unsurlarının paraya çevrilmesinde İİK'nın menkul rehninin paraya çevrilmesi hakkındaki hükümleri uygulanacaktır. TİTRK'de, rehinli alacaklıya, genel hükümlere göre takip yapma yanında, rehin konusunun mülkiyetini talep etme, alacağı devretme ve zilyetliğin devrine konu olmayan varlıklarda kiralama ve lisans hakkını kullanma şeklinde haklar tanınmıştır (TİTRK m.14/1)³⁶⁵. TİTRK geçici m.1 gereği, TİTRK m.14/1-a,b ve c'd verilen hakların, TİRK'e göre kurulan ticari işletme rehinlerine uygulanması mümkün olmayacaktır.

³⁶² Gürpınar, **a.g.m.**, s.156.

³⁶³ Duran, **a.g.m.**, s.113.

³⁶⁴ Karakılıç, **a.g.m.**, s.43. Yazar, TİTRK m.16/2 hükmü ile taşınırı rehin almak suretiyle ödünç para verme işlemini devamlı surette yapan kişinin TCK'nın "tefecilik" hakkındaki 241.maddesine göre cezalandırılacağı düzenlenmiş olsa da bahsi geçen hükmün ne kadar caydırıcı olacağının tartışmalı olduğunu, özellikle günümüzde cezaların caydırıcılığı sorunu karşısında bu kuşkuların daha da artacağını belirtmektedir.

³⁶⁵ 3.Bölüm, I, C

7. Sicilden Terkin Yükümlülüğü

Rehinle teminat altına alınan alacağın herhangi bir sona erme sebebiyle sona ermesi durumunda, rehinli alacaklı rehin hakkını Sicil'den terkin ettirmekle yükümlüdür. Alacak sona ermesine rağmen, sona erme tarihinden itibaren yabancı hukuka tabi bir alacaklı ise otuz, Türk hukukuna tabi bir alacaklı ise onbeş işgünü içinde rehin hakkı terkin edilmez ise Bakanlıkça rehin veren veya borçlunun şikâyeti üzerine güvence altına alınan borç tutarının onda biri oranında idari para cezası uygulanır (TİTRK m.15/1)³⁶⁶.

³⁶⁶ 3.Bölüm, I, A

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TİCARİ İŞLETME REHNİNİN SONA ERMESİ, GÖREVLİ VE YETKİLİ MAHKEME

I. GENEL OLARAK TİCARİ İŞLETME REHNİNİN SONA ERMESİ VE TERKİNİ

Ticari işletme üzerindeki rehin hakkı, rehin alacaklısı ile rehin veren arasında TİTRK'in aradığı şekil şartına uygun olarak yapılan rehnin Sicil'e tescili ile doğar. Tescil, rehin hakkının doğması için kurucu nitelik taşıdığından, rehin hakkının sona ermesi ile ilgili olarak düşünülen ilk şey Sicil'e tescil edilen rehin hakkının terkin¹ ile sona ermesi olmaktadır. Rehin hakkının sona ermesi ile ilgili olarak akla gelen ikinci seçenek ise rehin hakkının alacağın sona ermesine bağlı olarak terkinden önce sona ermesidir. Ancak, doktrinde bir görüş², TMK 858'de yer alan “*tescilin terkin*” ifadesi nedeniyle, ipotek hakkının sicil dışı sona erdiği hallerde dahi sicilden terkin yapılmadığı sürece ipoteğin sona ermeyeceği, diğer bir görüş ise³ ipoteğin süresinin veya teminat altına aldığı alacağın sona ermesi gibi durumlarda ipotek hakkının sicil dışında sona erdiği kanaatindedir. Rehnin sicil dışı sona erdiği hallerde, sicildeki tescilin sadece şekli mevcudiyeti bulunmaktadır, terkin açıklayıcı niteliktedir⁴. TİTRK'de hüküm bulunmayan hallerde TMK'nın taşınmaz rehnine ilişkin hükümleri uygulama alanı bulacağından, TMK m. 858 ile ilgili doktrin görüşleri TİTRK kapsamında kurulan rehinler için de geçerli olacaktır. Kanaatimizce, rehin hakkının

¹ Taşınmaz rehninin sona ermesi ile ilgili TMK m.858/1 “*Taşınmaz rehni, tescilin terkin* veya *taşınmazın tamamen yok olmasıyla sona erer.*” şeklindedir.

² Bu görüş ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. . Gülşah Vardar Hamamcıoğlu, **Medeni Hukuk'ta Tasarruf İşlemi Kavramı**, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2014, s.226 ve orada dn.175-176.

³ İlhan Helvacı, **Türk Medeni Kanunu'na Göre Sözleşmeden Doğan İpotek Hakkı**, İstanbul, 2008, s.402; Lale Sirmen, **Eşya Hukuku**, 2018, Yetkin Kitabevi, s.598; M. Kemal Oğuzman, Özer Seliçi, Saibe Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, 2018, Filiz Kitabevi, N.3258, s.922; Turhan Esener, Kudret Güven, **Eşya Hukuku**, Yetkin Kitabevi, 2017, s.49; s.530; Vardar-Hamamcıoğlu, **a.g.e.**, s.226;

⁴ Tuba Akçura Karaman, **Gemi ve Hava Aracı İpotegi ve Motorlu Taşıt Rehni**, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2019, s.484.

kaderi alacağın var olmasına bağlı olduğundan ve alacaklı terkin edilmeyen bir rehin hakkına dayalı olarak alacaklı TİTRK m.14'ter yer alan haklarını kullanamayacağından, terkin edilmemiş olsa dahi alacağın sona ermesi ile birlikte rehnin sona erdiğinin kabul edilmesi gerekir. Ancak, rehnin sona ermesi için terkin şart olmasa da, rehin hakkının tescile bağlı bütün sonuçlarının tamamen ortadan kalkması ancak terkin anı ile gerçekleşir⁵.

TİTRK'de, rehin hakkının sona ermesinde, alacağın sona ermesi anı esas alınmış, alacağın sona ermesinden sonrasında terkin için yapılması gereken usullere yer verilmiştir (m.15). Ayrıca Uygulama Yönetmeliği'nde, belirlenen sürenin sona ermesi, alacağın sona ermesi, rehnin terkin, ticari işletmenin tamamen yok olması rehnin sona erme halleri olarak düzenlenmiştir (m.22). Biz de çalışmamızca, ticari işletme rehninin sona ermesini, rehin hakkının fer'i bir hak olması sebebi ile alacağın sona ermesine bağlı olarak sona erme halleri, TİTRK m.14'te yer alan hakların kullanılması ile sona ermesi halleri ve özel satış usulü ile sona ermesi olarak incelemeyi uygun gördük.

A. TİCARİ İŞLETME REHNİNİN, REHİN HAKKININ FER'İ BİR HAK OLMASI SEBEBİ İLE ALACAĞIN SONA ERMESİNE BAĞLI OLARAK SONA ERMESİ

1. Genel Olarak

Rehin hakkı, teminat altına aldığı alacağa bağlı fer'i bir haktır. Fer'ilik ilkesi gereği, alacak hakkının olmadığı hallerde rehin hakkından bahsedilemez⁶. Rehinle teminat altına alınan alacak sona erdiğinde rehin hakkı da sona erecektir⁷. Alacağın

⁵ Akçura-Karaman, **a.g.e.**, s.484.

⁶ Davran, **a.g.e.**, s.5; Ertaş, **a.g.e.**, s.566; Faruk Acar, **Rehin Hukuku Dersleri**, Vedat Kitapçılık, 2017, N.13, s.10 (Acar, *Rehin Hukuku Dersleri*); Güven/Esener, **a.g.e.**, s.529; Helvacı, **a.g.e.**, s.287-288; Mehmet Ayan, **Eşya Hukuku III Sınırlı Ayni Haklar**, Seçkin, 2017, s.241; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, N.3606, s.1013-1014; Sirmen, **Eşya Hukuku**, s.597.

⁷ Burada açıklık getirmek gerekirse, “*rehin hakkının sona ermesi*” ile “*rehin sözleşmesinin sona ermesi*” aynı anlama gelmez. Rehin sözleşmesinin sona erdiği hallerde, rehin hakkının sona erdiği açık olsa da rehin hakkının sona erdiği her durumda, rehin sözleşmesinin sona erdiğini söylemek güçtür.

hangi nedenle sona erdiğinin bir önemi olmayacaktır. Önemli olan alacağın tamamen sona ermiş olmasıdır, alacağın tamamen sona ermesi halinde rehin hakkı kendiliğinden sona erer⁸. TBK m.131/1 “*Asıl borç ifa ya da diğer bir sebeple sona erdiği takdirde, rehin, kefalet, faiz ve ceza koşulu gibi buna bağlı hak ve borçlar da sona ermiş olur*” şeklinde olup asıl borcun bitmesi ile birlikte rehin hakkının da sona ereceği açıkça düzenlenmiştir. Alacağın kısmen devam ettiği hallerde rehin hakkı, alacağın tamamı için teminat olmaya devam edecektir.



Rehin sözleşmesinde, rehin sözleşmesinde, rehin hakkı sona erse de taraflara bazı yükümlülükler yüklenmiş olabilir. Bu durumda, rehin sözleşmesi, bu yükümlülükler yerine getirilinceye kadar devam edecektir. Aslı Makaracı Başak, **Taşınır Rehni Sözleşmesi**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2014, s.390-391.

⁸ Acar, **Rehin Hukuku Dersleri**, N.483-485, s.253-254; Gökhan O.Antalya, Faruk Acar, “**Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni-6750 Sayılı Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu Çerçevesinde İlk Tespitler**”, 2. Bası, İstanbul, 2017, s.162; Ali Eskiocak, **Teslime Bağlı Taşınır Rehninde Alacaklının Hukuki Durumu**, Vedat Kitapçılık, 2009, s.70, s.180.

Alacak, ifa (TBK m.83-112)⁹, ibra (TBK m.132)¹⁰, yenileme (TBK m.133)¹¹, ifa imkansızlığı (TBK m.136)¹², takas (TBK 139-145)¹³ gibi nedenlerle sona ermiş olabilir. Alacağın sona ermesi ile birlikte rehin hakkının da sona ermesi olmakla

⁹ TİTRK kapsamında tesis edilen rehin hakkı ile ilgili olarak, ifa yerine, para borçlarının ifası için kullanılan “ödeme” ifadesinin kullanıldığını görüyoruz. Ancak, TBK’da, para borçlarının ifası bakımından “ödeme” ifadesine yer vermiştir. TİTRK’da “ödeme” ifadesi kullanılsa da “ödeme” dışındaki “ifa” halleri de borcu sona erdirecektir. TBK’da borcun kaynakları, sözleşme, haksız fiil ve sebepsiz zenginleşme olarak belirtilmekte olup borcun kaynağı ne olursa olsun ifa borcu sona erdirecektir. Ancak borcun kaynakları yalnızca sayılan bu ilişkiler değildir. Borç, kanundan, vekaletsiz iş görmeden ve kanunlarda sayılan diğer hukuki ilişkilerden de doğabilir. Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi/Serozan/Arpacı), **Borçlar Hukuku Genel Bölüm, C.1**, Filiz Kitapevi, İstanbul, 2017, N.1-6, s.69-73. Kısmi ifa durumunda, teminat tutarının azaltılmasının istenip istenemeyeceğidir. Teminatın bölünmezliği ilkesinin bir görünümü olarak, kural olarak alacaktır azalma nedeniyle teminat tutarının azaltılmasının istenemeyeceğini belirtelim.

¹⁰ İbra, borçluyu borcu ifa etmeden borçtan kurtarmak hususunda alacaklı ile borçlu arasındaki anlaşmadır. Ahmet M. Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2014, s.846; Eren, **a.g.e.**, s.1300; Hatemi/Gökyayla, **a.g.e.**, s.327; K. Nuri Turanboy, **İbra Sözleşmesi**, Ankara, Yetkin, 1998; Mustafa Alper Gümüş, **Türk-İsviçre Borçlar Hukukunda İbra Sözleşmesi**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2015, s. 17-18; Oğuzman/Öz, **C.1**, N.1751, s.542. TBK 132’de “*Borcu doğuran işlem kanunen veya taraflarca belli bir şekle bağlı tutulmuş olsa bile borç, tarafların şekle bağlı olmaksızın yapacakları ibra sözleşmesiyle tamamen veya kısmen ortadan kaldırılabilir*” hükmüne göre, ibra şekle bağlı olmaksızın yapılabilen ve borcu sona erdiren bir sözleşmedir. Mülga 818 sayılı BK’da ibraya ilişkin düzenleme bulunmamaktaydı. Doktrin, ibranın borcu sona erdirdiği hususunda hemfikir olsa da ibranın şekli konusu tartışılmıştır. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Turanboy, **a.g.e.**, s.75-88. Borç ibrası, borç doğuran bir sözleşme olmayıp bir tasarruf muamelesidir, alacaklının tasarruf yetkisini haiz olması gerekir. von Andreas von Tuhr, **a.g.e.**, s.647

¹¹ Yenileme yeni bir borcun ihdası edilerek eski borcun sona erdirilmesi olarak tanımlanmaktadır Eren, **a.g.e.**, 1293; Hatemi/Gökyayla, **a.g.e.**, s.330; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.848; Mustafa Reşit Karahasan, **Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Beta, C.2, 2003, s.1242; Oğuzman/Öz, **C.1**, N.1774, s.546; von Andreas von Tuhr, **a.g.e.**, s.653. Yenilemede, önceki borç ile birlikte bu borca bağlı kefalet, rehin gibi fer’i haklar da kural olarak sona erer. Eğer, rehin konusu rehinle temin edilen alacağın borçlusuna ait ise rehin sözleşmesinin de örtülü olarak yenilediği söylenebilir. von Andreas von Tuhr, **a.g.e.**, s.653. cari hesap sözleşmesine konu alacakları temin eden rehin açısından TBK m.134’te yer alan düzenleme uygulanmalıdır. , hesabın kesilmesi ve hesap sonucunun diğer tarafça kabul edilmesi ile borç yenilenmiş olsa da aksi kararlaştırılmadığı sürece teminatlar sona ermeyecektir. Teminatların devam edeceğine ilişkin düzenleme emredici olmayıp aksine anlaşma yapılabilir. Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.851.

¹² İfa imkansızlığının hangi hallerde borcu sona erdireceği ile ilgili görüşleri için bkz. Eren, **a.g.e.**, s.1329-1336; Karahasan, **a.g.e.**, s.1250-1264. Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.854; Oğuzman/Öz , **C.1**, N.1803-1808, s.556-557.

¹³ TBK m. 139/1 “*Takas, ancak borçlunun takas iradesini alacaklıya bildirmesiyle gerçekleşir. Bu durumda her iki borç, takas edilebilecekleri anda daha az olan borç tutarınca sona erer*” şeklinde düzenlenerek takasın nasıl ileri sürülebileceği belirtilmiştir. Takas, borcu, takas edildiği anda daha az olan borç tutarınca sona erdireceğinden, borçların aynı miktar olmaması durumunda borç ilişkisi devam edecektir. Miktar yönünden eşit borçlar yönünden takas borcu sona erdirecektir. Bu durumda, asıl alacağa bağlı bir hak olan rehin hakkının da sona ereceği söylenebilir. Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus borç sona ermesine rağmen borç ilişkisinin devam edip etmediğidir. Diğer bir anlatımla, eğer borç sona ermiş olsa dahi borç ilişkisi devam ediyorsa rehin hakkının da devam edeceğinin kabulü gerekir.

birlikte, alacaklı ve borçlu sıfatının birleşmesi (TBK m.131)¹⁴ ve halefiyet halleri¹⁵ ile alacağın zamanaşımına uğraması¹⁶ durumunda rehin hakkı devam edecektir.

2.Alacağın Sona Ermesi Üzerine Yapılacak İşlemler

TİTRK’de rehinli alacaklının, alacağın son bulduğu tarihten itibaren, yabancı hukuka tabi rehin alacaklısı tarafından otuz, Türk hukukuna tabi rehin alacaklısı

¹⁴ Doktrinde taşınır rehinleri açısından malik lehine rehin kabul edilmemektedir. Acar, **Rehin Hukuku Dersleri**, N.492. s. 257, ; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, N.3706, s.1034; Cansel, **a.g.e.**, s.75; Lale Sirmen, **Alacak Rehni**, BTHAE, Ankara, 1990, s. 110. Ancak, teslim bağli taşınır rehinleri açısından, malik sıfatı ile rehinli alacaklı sıfatının birleşmesi sonucunda rehin hakkının sona ermesi halinde, malik için adil olmayan sonuçlar doğacak ise teslim bağli taşınır rehininin sona ermeyeceği istisnai olarak kabul edilmektedir. Bu duruma verilen klasik örnek şu şekildedir. Başkasının borcu için iki ayrı alacaklı lehine taşınırı üzerinde rehin hakkı kurulan malikin, önde gelen alacaklıya borcunu ödeyerek ona halef olmuş ise eğer malikin kenkendi taşınırı üzerinde rehin hakkı kazanamayacağı kabul edilirse sonda gelen rehinli alacaklı ön sıraya çıkarak malikin zararına haksız bir menfaat sağlamış olacaktır. Bu nedenle, malik lehine taşınır rehni varlığı kabul edilmektedir. Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, N.3707, s.1034; Cansel, **a.g.e.**, 204. Konuya TİTRK kapsamında tesis edilen taşınır rehinleri açısından baktığımızda, TİTRK’de hüküm bulunmayan hallerde TMK’nın taşınmaz rehnine ilişkin hükümleri uygulama alanı bulacağından, TMK 884 düzenlemesinin uygulanabileceği kanaatindeyiz. Hava aracı ipoteği ve motorlu taşıt rehinleri açısından, malik lehine rehni düzenleyen açık bir kanun hükmü bulunmamasına rağmen, TMK 884 ve 1036 hükmünün kıyasen uygulanmasıyla hava aracı ve motorlu taşıt açısından da malik lehine rehmin mümkün olduğu yönünde bkz. Akçura-Karaman, **a.g.e.**, s.492. 7099 sayılı Kanun ile değişikliğe uğramadan önce TİTRK m.18/1’de TİTRK’de hüküm bulunmayan hallerde TMK’nın taşınır rehnine ilişkin hükümlerinin uygulanacağı düzenlenmişti. Bu düzenlemeye istinaden, TİTRK kapsamında “malik lehine rehin” tesis edilemeyeceği görüşü bulunmaktaydı. Bu görüş için bkz. Antalya/Acar, **a.g.e.**, s.171

¹⁵ Halefiyet, tarafların bu sonucu isteyip istememelerinden bağımsız olarak, alacaklının borçluya karşı sahip olduğu hakların kanun gereği üçüncü kişiye geçmesi olarak tanımlanabilir (TBK m.127, m.596). Eren, **a.g.e.**, s.957; Oğuzman/Öz, **C.1**, N.821-838, s.262-266

¹⁶ TBK m. 152’de “*Asıl alacak zamanaşımına uğrayınca, ona bağli faiz ve diğer alacaklar da zamanaşımına uğramış olur*” hükmü gereği asıl alacağa bağli faiz, cezai şart gibi alacak hakları da zamanaşımına uğramış olacaktır. Asıl alacağa bağli fer’i bir hak olan rehin hakkı, alacak hakkı olmayıp aynı hak olduğundan zamanaşımına uğraması söz konusu olmazTaşınmaz rehni yönünden TMK 864’da “*Rehnin tapu kütüğüne tescil edilmesinden sonra alacak için zamanaşımı işlemmez*” düzenlemesi bulunmaktadır. Taşınır yönünden TBK m. 159’da “*Alacağın bir taşınır rehniyle güvenceye bağlanmış olması, bu alacak için zamanaşımının işlemesine engel olmaz; bununla birlikte alacaklının, hakkını rehinden alma yetkisi devam eder.*” hükmü bulunmaktadır. Buna göre alacak için taşınır rehni tesis edilmiş ise alacak zamanaşımına uğrasa dahi, alacaklı, alacağını rehinli taşınıra başvurarak talep edebilecektir. TİTRK kapsamında zamanaşımının rehin hakkına olan etkisi incelendiğine, kanunda zamanaşımı ile ilgili bir düzenleme bulunmadığı görülmektedir. TİTRK’de hüküm bulunmayan hallerde TMK’nın taşınmaz rehnine ilişkin hükümleri uygulama alanı bulacağından TMK 864 hükmünün uygulanabileceği ve rehin hakkının tescilinden sonra alacak için zamanaşımı işlemeyeceği kanaatindeyiz. Mülga TİTRK m.20’de taşınmaz rehnine atıf yapıldığından TMK 864’ün uygulanacağı kabul edilmekteydi. Ömer Elmas, “**Ticari İşletme Rehni ve Cebri İcra Hukuku Bakımından Sonuçları**”, Yüksek Lisans Tezi (*Yayınlanmamış*), Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2004, s. 50; Reisoğlu, 1977, s. 29.

tarafından on beş işgünü¹⁷ içinde rehin hakkının terkin için Sicil'e başvurması gerektiği, aksi taktirde rehin veren veya borçlunun şikâyeti üzerine, rehinli alacaklı aleyhine güvence altına alınan borç tutarının onda biri oranında idari para cezası uygulanacağı düzenlenmiştir (m.15). Bu anın ana para rehni kurulduğu durumlarda tespit edilmesi bir nebze kolaysa da üst sınır rehni tesis edildiği durumlarda tespit edilmesi zorlaşabilecektir. Zira, taraflar arasında borç ilişkisi¹⁸ devam etmeye ve yeni borçların doğma ihtimali bulunduğu sürece, rehin hakkı devam edecektir. Örneğin, ticari işletme rehni, tacir ile banka arasında imzalanmış olan genel kredi sözleşmesi kapsamında kullanılacak kredi borcu için tesis edilmiş ve genel kredi sözleşmesinde geri ödemeler neticesinde oluşan kredi limitinden tekrar kredi kullanılabileceğine ilişkin düzenleme bulunmakta ise, tacir, genel kredi sözleşmesi tahtında kullandığı kredi borcunun tamamını ödemiş olsa bile, sözleşmeye istinaden tekrar kredi kullanma ihtimali bulunduğundan yani borç ilişkisi devam ettiğinden, ödeme ile rehin hakkının sona erdiğini söylemek doğru olmayacaktır. Kredi borcu tamamen ödenmiş ve kredi sözleşmesi tahtında tahsis edilen kredi limiti iptal edilmiş ise bu durumda borç ilişkisinin sona erdiği söylenebilecektir.

¹⁷ 7099 sayılı Kanun ile değişiklik yapılmadan önce Türk veya yabancı hukuka tabi olma açısından bir ayırım yapılmaksızın süre üç iş günü olarak düzenlenmişti.

¹⁸ Borç ve borç ilişkisi birbirinden farklı kavramlardır. Borç ilişkisi, alacaklı ile borçlu arasında bir veya daha çok alacak hakkı ile bazı ikincil hakları ve borçları içeren bir hukuki ilişkidir. Borç ilişkisi borca oranla daha kapsamlı olup alacaklı ve borçlu arasındaki mevcut hukuki durum ve ilişkiler bütünü ifade eder. Borç ilişkisi, alacaklı ile borçlu arasındaki mevcut "sürekli bir çerçeve ilişkisi"dir. Ayrıntılı açıklamalar için bkz. Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 22.B, 2017, Yetkin Yayınevi, s.22-26; M.Kemal Oğuzman, M.Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C.1, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2017, N.10-19, s.3-6 (Oğuzman/Öz, C.1); von Andreas von Tuhr, **Borçlar Hukukunun Umumi Kısım**, C:1-2, Çeviren: Cevat Edege, 1983, s.10-12; Hüseyin Hatemi, Emre Gökyayla, **Borçlar Hukuku, Genel Bölüm**, Vedat Kitapçılık, 2017, s. 7-11. Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi/Serozan/Arpacı), a.g.e., N.1-19, s. 5-14.

B. TİCARİ İŞLETME REHNİNİN ALACAKTAN BAĞIMSIZ OLARAK SONRA ERMESİ

1. Sürenin Sona Ermesi

Rehin hakkının süreli olarak kurulması nadir de olsa ihtimal dahilindedir¹⁹. Taşınmaz rehinlerinde, rehin hakkının süreli olarak kurulması halinde sürenin dolmasının nasıl bir etki yaratacağı doktrinde tartışmalıdır. Bir görüş²⁰, sürenin dolması ile birlikte rehin hakkının kendiliğinden sona ereceğini kabul eder. Diğer bir görüş²¹ ise sürenin sona ermesi ile rehnin kendiliğinden sona ermeyeceğini belirtmektedir. 7181 sayılı Kanun'un²² 19.maddesi ile TMK'nın 883.maddesine *“İpotek süreli olarak kurulmuşsa, sürenin bitiminden itibaren otuz gün içinde ipotekli taşınmaz üzerinde 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 150/c maddesinde belirtilen şerhin konulmaması hâlinde ipotek, malikin talebiyle tapu müdürlüğüne terkin edilir”* şeklinde hüküm eklenmiştir. Bu düzenleme 01.01.2020 tarihinde yürürlüğe girecektir. TMK'daki bu düzenlemeye istinaden doktrindeki tartışmanın sona ereceği düşünülmektedir.

TİTRK'de rehnin süreli olarak kurulmasına ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Bununla ilgili düzenleme Uygulama Yönetmeliği m.21/2²³ *“Bir borca rehin sözleşmesinde belirlenen süre sonuna kadar güvence teşkil eden rehinlerde, borçlunun temerrüdü halinde borçlu tarafından rehin sözleşmesinde*

¹⁹ Acar, **Rehin Hukuku Dersleri**, N.470, s.249.

²⁰ Helvacı, **a.g.e.**, s.409; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, N.3258,s.922; Vardar -Hamamcıoğlu, **a.g.e.**, s.221-223.

²¹ Çetiner, **a.g.e.**, s.265. Yazar tarafından, sürenin sona ermesine rağmen alacak sona ermediği sürece ipoteğin devam etmesi gerektiği, ipoteğin kendiliğinden sona ereceği görüşünün ipoteğin amaç ve mantığı ile bağdaşmadığı belirtilmektedir. Ayrıca bkz. Acar, **Rehin Hukuku Dersleri**, N.471, s.250; Ayan, **a.g.e.**, s.212.

²² RG:10.07.2019/S:30827. 7181 sayılı Kanun ile Tapu Kanunu'na Geçici madde 4 olarak *“22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 883 üncü maddesinin ikinci fıkrasının yürürlüğe girdiği tarihten önce süresi dolmuş olmasına rağmen terkin edilmeyen süreli ipoteklerde anılan fıkra da belirtilen otuz günlük süre, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte başlar”* hükmü eklenmiştir.

²³ Maddede yer alan *“borçlu”* kelimesi *“rehin veren”* olarak yorumlanmalıdır. Zira, rehin veren ile borçlu her zaman aynı kişiler olmak zorunda değildir. Böyle bir durumda rehin sözleşmesinin tarafı olmayan borçlunun Sicilde işlem yapması mümkün olmamalıdır.

belirlenen sürenin sona erdiği iddiası ile terkin talebinde bulunulamaz” şeklinde düzenlenmiştir. Uygulama Yönetmeliğindeki bu düzenlemede geçen temerrüt ifadelerini de muacceliyet olarak yorumlamak gerekecektir²⁴. Aksi durumda, rehin sözleşmesinde belirlenen süre içinde borç muaccel olmasına rağmen, temerrüt ihtarı gönderilmemiş olması nedeniyle alacaklı TİTRK m.14’te yer alan haklarını kullanamayacaktır. Yukarıda ifade edildiği üzere TİTRK m.14’e göre, rehinli alacaklının seçimlik haklarını kullanabilmesi için, borcun süresi içinde ifa edilmemesi yeterlidir (TİTRK m.14/1). Bu kapsamda, süre sona ermiş olsa dahi eğer alacak rehin süresi içinde muaccel olmuş ise rehin hakkı sona ermeyecektir. Yürürlüğüne kısa bir süre kalan TMK m.883’e eklenecek fıkranın TİTRK uyarınca kurulan ticari işletme rehinlerinde uygulanması gündeme geleceğinden (TİTRK m.18), muaccel olan alacak için rehin süresinin bitiminden itibaren TİTRK m.14’te sayılan hakların kullanılmasının talep edildiğine ilişkin Sicil’e bildirimde bulunulması uygun olacaktır. Aksi takdirde, sürenin bitiminden itibaren 1 ay sonrasında rehin verenin talebi ile rehin hakkı terkin edilebilecektir.

2. Ticari İşletme Rehninden Feragat Edilmesi

Feragat, aynı hakları sona erdiren tek taraflı irade beyanıdır²⁵. Feragat, yalnızca yenilik doğuran haklarda söz konusudur. TİTRK kapsamında, rehinli alacaklı, sicil memuruna yönelteceği tek taraflı soyut tasarruf işlemi niteliğindeki bir beyanla, rehin hakkından feragat anlamına gelen terkin talebinde bulunabilir²⁶. Feragat, Sicil memurunun onayına bağlı bir işlem değildir. Rehin hakkından feragat ister sebebe

²⁴ Mustafa Alper Gümüş, “**Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu Bakımından Temerrüt Sonrası Haklar**”, Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Sempozyumu, Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 16 Şubat 2018, s.202; Yurtman, **a.g.e.**, s.211

²⁵Ayan, **a.g.e.**, s. 211; Cansel, **a.g.e.**, s. 202; Şeref Ertaş, **Eşya Hukuku**, Barış Yayınları, 2018, s. 566; Esener / Güven, **a.g.e.**, s.529; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, N.3702, s.1034; Sirmen, **Alacak Rehni**, s. 111.

²⁶ Kara, **a.g.e.**, s. 66.

dayansın ister sebepten soyut olsun sadece rehin hakkını sona erdirecek, rehin hakkının terkin edilmesi alacak hakkını etkilemeyecektir²⁷.

TİTRK’de feragat beyanının şekline ilişkin düzenleme bulunmamaktadır²⁸. Kanaatimizce TMK m. 1014 kıyasen uygulanmalı ve terkin için rehin alacaklısının yazılı beyanı alınmalıdır. Terkin talebinde bulunacak kişinin terkin talebinde bulunma yetkisinin bulunması gerekmektedir (Sicil Yönetmeliği m.22/2).

3. Ticari İşletmenin Tamamen Yok Olması

Ticari işletmenin yangın, deprem veya başka sebeplerde tamamen yok olması söz konusu olabilir. Böyle bir durumda, ticari işletme üzerindeki rehin hakkı sona erecek, rehin hakkı varsa sigorta tazminatı üzerinde devam edecektir.

4. Müsadere

Müsadere, kamu hukuku hükümleri çerçevesinde, mülkiyetin devlete geçmesi olarak tanımlanabilir. Bu husus Türk Ceza Kanunu²⁹’nun (TCK) “Eşya müsadere” başlıklı 54.³⁰ maddesinde düzenlenmiştir. Müsadere tedbir amacıyla geçici bir

²⁷ Cansel, a.g.e., s. 202- 203.

²⁸ TİTRK kapsamında olmayıp Sicile kaydı öngörülen taşınırklar yönünden feragatin şekle tabi olup olmadığı sorusu akla gelebilir. Gemiler yönünden TTK m.1050’de gemi ipoteğinde alacaklının feragat beyanının noterce onaylı bir senetle veya sicil müdürlüğünde yapılacağı ifade edilmiştir. Hava aracı ipoteği yönünden TSHK’da hüküm bulunmadığı görülmektedir.

²⁹ RG: 12.10.2004/ S.25611.

³⁰ TCK m.54:

(1) İyiniyetli üçüncü kişilere ait olmamak koşuluyla, kasıtlı bir suçun işlenmesinde kullanılan veya suçun işlenmesine tahsis edilen ya da suçtan meydana gelen eşyanın müsadere hükmolunur. Suçun işlenmesinde kullanılmak üzere hazırlanan eşya, kamu güvenliği, kamu sağlığı veya genel ahlak açısından tehlikeli olması durumunda müsadere edilir Eşyanın üzerinde iyiniyetli üçüncü kişiler lehine tesis edilmiş sınırlı ayni hakkın bulunması hâlinde müsadere kararı, bu hak saklı kalmak şartıyla verilir.

(2) Birinci fıkra kapsamına giren eşyanın, ortadan kaldırılması, elden çıkarılması, tüketilmesi veya müsaderesinin başka bir surette imkansız kılınması halinde; bu eşyanın değeri kadar para tutarının müsadere hükmüne karar verilir.

(3) Suçta kullanılan eşyanın müsadere edilmesinin işlenen suçta nazararan daha ağır sonuçlar doğuracağı ve bu nedenle hakkaniyete aykırı olacağı anlaşıldığında, müsadere hükmü uygulanmayabilir.

yaptırım olmayıp eşya üzerindeki özel mülkiyeti sona erdiren ve mülkiyetin devlete geçmesi sonucunu doğuran bir müessesedir³¹.

Müsadere sonucu mülkiyeti devlete geçen eşya üzerinde, üçüncü kişilere ait olunun diğer aynı haklar için TCK 54/1 c.3³²'te yer alan düzenleme karşısında, müsaderenin ticari işletme üzerindeki rehin hakkını sona erdirmeyeceğinin kabulü gerekmektedir.

C. TİCARİ İŞLETME REHNİNİN TEMERRÜT SONRASI HAKLARIN KULLANIMINA BAĞLI OLARAK SONRA ERMESİ

1. Genel Olarak

TİTRK'de “*temerrüt sonrası haklar*” kenarbaşlığı ile düzenlenen m.14'te TİTRK kapsamındaki borçların süresinde ifa edilmemesi halinde rehinli alacaklının sahip olduğu haklar düzenlenmiştir³³. 7099 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik ile TİTRK m.14'te rehinli alacaklıya tanınan haklar³⁴; *(i)birinci derece alacaklı ise icra*

(4) Üretimi, bulundurulması, kullanılması, taşınması, alım ve satımı suç oluşturan eşya, müsadere edilir.

(5) Bir şeyin sadece bazı kısımlarının müsaderesi gerektiğinde, tümüne zarar verilmeksizin bu kısmı ayırmak olanaklı ise, sadece bu kısmın müsaderesine karar verilir.

(6) Birden fazla kişinin paydaş olduğu eşya ile ilgili olarak, sadece suça iştirak eden kişinin payının müsaderesine hükmolunur.

³¹ Adem Tafran, **Türk Ceza Hukukunda Kazanç Müsaderesi**, KÜHFD, C.7, s.13, Ocak 2016, 11-31; Kemal Gürler, **“Türk Ceza Hukukunda Müsadere”** GÜHFD, C. 18, S. 3-4, Ankara, 2014, s.849-876.

³² RG:02.12.2016/ S.29906.

³³ TİTRK'de, borçlu borcunu vadesinde ödemezse, alacaklının, alacağını ticari işletmenin satış bedelinden alacağı düzenlenmiştir (m.14/2). TİTRK m.17'ye göre ticari işletmenin veya münferit unsurlarının paraya çevrilmesinde İcra ve İflas Kanununun menkul rehninin paraya çevrilmesi hakkındaki hükümleri uygulanır. TİTRK hükümleri, TİTRK yürürlüğünden önce alınmış olan ticari işletme rehinleri için uygulanmaya devam edecektir.

³⁴ Yeni düzenleme ile eski ikinci fıkra (ç) bendi olarak düzenlenmiş, genel hükümlere göre takipte bulunma imkanı diğer taleplerle yarışacak şekilde düzenlenmiştir. Değişiklikten önce, temerrüt durumunda, diğer yöntemler tüketilmeden genel hükümlere göre takip yapılıp yapılamayacağı hususunda farklı görüşler bulunmaktaydı. Doktrinde bir görüşe göre, TİTRK kapsamında tesis edilen bir taşınır rehni söz konusu ise, rehinli alacaklı İİK'nin rehnin paraya çevrilmesi yöntemleri ile TİTRK'in öngördüğü takip usullerine göre takip yapma hususunda seçmlik hakka sahip değildi. Rehlinli alacaklı önce TİTRK m. 14'e göre takip yapmalı, eğer alacağını tahsil edemez ise İİK hükümlerine göre takip yapmalıydı. Bu görüşün gerekçesini, 7099 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten önce TİTRK 14/2 maddesinde yer alan “*Alacağın yukarıda belirtilen yollarla tahsil edilememesi*

*dairesinden İİK m.24 uyarınca rehinli taşınırın mülkiyetinin kendisine devrini talep etmek, (ii) rehinli alacaklının alacağını, 5411 sayılı Kanun uyarınca faaliyet gösteren varlık yönetim şirketlerine devretmek, (iii) zilyetliğin devrine konu olmayan varlıklarda kiralama ve lisans hakkı tanımak, (iv) genel hükümler çerçevesinde takip yapmak şeklindedir*³⁵. Takip usul ve esaslarına ilişkin düzenlemeler, çoğu TİTRK ile çelişir şekilde Uygulama Yönetmeliğinin 29-41 maddelerinde düzenlenmiştir. Uygulama Yönetmeliğinde yer alan takip usulü ise yalnızca alacaklının, rehinli taşınırın mülkiyetini talep etmesine ilişkindir³⁶. Kanunda öngörülen zilyetliğin devrine konu olmayan varlıklarda kiralama ve lisans hakkı tanımak ile ilgili nasıl bir yol izleneceğine ilişkin Uygulama Yönetmeliği'nde düzenleme bulunmamaktadır³⁷. Kaldı

halinde takip, genel hükümler çerçevesinde yapılır” düzenlemesi oluşturmaktaydı. Öz, Turgut Öz, “Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu”, Prof. Dr. Merih Kemal Omağ’a Armağan, İKÜHFD, C. 16, S. 2, Temmuz- 2017, s.176; Başak Şit-İmamoğlu, Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu Üzerine Bir İnceleme, Ankara, BTAE, 2017, s.40,43. Diğer bir görüş ise TİTRK 14/1’de yer alan bentlerde geçen “başvurabilir” “devredebilir” “kullanabilir” ifadelerinden, rehinli alacaklının TİTRK m.14’ün öngördüğü takip yöntemleri ile İİK hükümlerine göre takip yapma hususunda seçimlik hakka sahip olduğu yönündeydi. Antalya/Acar, a.g.e., s.148; Damla Gürpınar, Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Teslime Bağlı Taşınır Rehni Kurallarından Ayrılan Yönleri, DEÜHFD, C. 19, S.1, 2017, s.144-145; Burak Pıtırılı, Onur Özarkun, “Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu ve Uygulaması”, BBD, S. 103, Mart 2018, s.78. TİTRK m.14’te yer alan hakların seçimlik hak olduğu yönünde bkz. Hasırcı, a.g.m, s. 223. TİTRK m.14’te sayılan hakların seçimlik hak olarak kabul edilmesinin ancak mülkiyet devrinin taşınır eşya dışındaki diğer rehin konularını da kapsayacak şekilde kullanılmasına izin verilmesi halinde yalnızca TİTRK m.14/1-a ve c’de tanınan yetkiler için geçerli olabileceği, alacağın varlık yönetim şirketine devir yetkisinin rehin hakkına bağlı bir hak olmaması, doğrudan rehinle temin edilen alacağa bağlı bir hak olması nedeniyle tanınan bir yetki olduğu, seçimlik hak olarak kabul edilemeyeceği yönünde değerlendirmesi için bkz. Gümüş, Taşınır Rehni Sempozyumu, s. 204 TİTRK’de yer alan hakların seçimlik hak olarak kabul edilmesi durumunda, rehinli alacaklının sayılan bu haklardan birini kullanmakla diğerlerinin sona ereceği, ancak bu sonucun TİTRK amacı ile uyuşmadığı, bu nedenle seçimlik hak değil yarışan hak olduğunun kabul edilmesi gerektiği, her bir hakkın alacak ifa edilinceye kadar diğerinin yolunu kapatmayarak kullanılabileceği yönünde bkz. Seven, a.g.e., s.177-180.

³⁵ TİTRK m.14’te rehinli alacaklı, rehinli varlığın satışından elde edilen tutar ile alacağını tahsil edebilmekteydi. Rehlinli alacaklının icra satışına girmesi ise mümkündü.

³⁶ Gerekçede yazılı olmamakla birlikte, TİTRK’in esas itibarıyla UNCITRAL’in üye devletlere tavsiye ettiği “Model Law on Secured Transaction”dan yararlanılarak hazırlandığı, borçlunun temerrüdü halinde alacaklıya alacağını tahsil etmek için alternatif yollar tanıyan ve esas itibarıyla bu Model Kanundan yararlanılarak getirilen ve Anglosakson hukuku yansıtan bu düzenlemelerin hukukumuz açısından yeni düzenlemeler olduğu belirtilmektedir. Bkz. Ejder Yılmaz, “Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu’na Göre Rehlinli Alacaklının Alacağını Tahsil Etme Yolları”, Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Sempozyumu, Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 16 Şubat 2018, s.229-231.

³⁷ Takip yoluna ilişkin hükümlerin TİTRK m.14 maddesinde tanınan diğer hakların (alacağı varlık yönetim şirketine devretme, zilyetliğin devrine konu olmayan varlıklarda kiralama ve lisans verme) kullanımı bakımından da uygulanacağı görüşü için bkz. Ecrin Baydak, Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2018, s.219; Öz, a.g.m., s.182. Kanaatimizce bu görüşe alacağın varlık yönetim şirketine devri ile ilgili katılma olanağı yoktur. Zira, alacağın varlık yönetim şirketine devrinde, alacaklı alacağını varlık yönetim şirketine BankK. hükümleri kapsamında

ki, takip usulüne ilişkin hükümlerin yönetmelikle değil kanunla düzenlenmesi gerekir³⁸. Bu nedenle, biran önce kanun değişikliği yapılması ve takip usulüne ilişkin belirsizliklerin kanun ile düzenlenmesi gerektiği belirtilmektedir³⁹.

TİTRK m.14 her ne kadar madde başlığı “*temerrüt sonrası haklar*” olarak belirtilmişse de madde içeriğinde, rehinli alacaklının haklarını “*borçların süresinde ifa edilmemesi hâlinde*” kullanabileceği düzenlendiğinden, bu hakların

devretmekte ve alacağını tahsil etmektedir. Varlık yönetim şirketine devir için takip yapılması gerektiğinin kabulü TİTRK m.14/1-b’de yer alan hakkın ayrı bir hak olarak düzenlendiği dikkate alınarak mümkün değildir.

³⁸ Seven, **a.g.e.**, s.187. Seven, yönetmelik hükmüyle yeni veya kanundan farklı takip yolları yaratılamayacağını, Temerrüt Sonrası Haklar Yönetmeliğinin 30-37 maddesinde yer alan düzenlemelerin rehlin taraflarını, icra organları ve mahkemeleri bağlamayacağını, yönetmelik hükümlerine göre talep edilen takip talebinin icra organlarınca reddedilmesi gerektiğini, takip başlatılırsa süresiz şikayet yoluyla takibin iptal edilebileceğini, hukuka aykırı bu takip nedeniyle bir zarar doğması halinde devletin de İİK m.5 uyarınca tazminat sorumluluğunun doğacağını, kanun yollarından bir sonuç elde edilemezse ilgililerin Anayasa Mahkemesi’ne bireysel başvuruda bulunabileceğini belirtmektedir. **A.e., s.184**

³⁹ Hikmet Bilgin, “**6750 Sayılı Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu’na İcra İflâs Hukuku Açısından Genel Bir Bakış**”, TAAD, Y.8, S. 31, Temmuz 2017, s.639-640. “6750 sayılı Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu, rehin hukukumuzda olduğu gibi, cebri icra hukukumuzda da birçok yenilik getirmiştir. Doktrinde haklı eleştirilerle karşılaşan kanun, bir çok taşınırın rehne konu edilebileceğini düzenlemekte, fakat her bir taşınırın mülkiyetinin ne şekilde devredileceği sorusuna cevap vermemektedir. Borçlunun temerrüdü halinde uygulanacak hükümlerin kanun ile değil de bir yönetmelik ile belirlenmiş olması da, icra ve iflas hukukuna hakim ilkelere aykırılık teşkil etmesi bakımından dikkat çekicidir. Ticari işlemlerde taşınır rehne sadece dar anlamıyla taşınırın değil, alacak hakkı veya diğer başka hakların da konu edilebilmesi, bu hakların ne şekilde alacaklıya devredileceği konusu, bu süreçte İcra ve İflas Kanunu’nu hükümlerinin de uygulanmasını gerekli kılmaktadır. Rehne konu taşınırın yok olması ya da tür değiştirmesi halinde nasıl bir yol izleneceği de çözümlenmesi gereken bir soru olarak karşımıza çıkmaktadır”. İdil Tuncer Kazancı, “**Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu Kapsamında Kurulan Rehinlerde Rehinli Alacaklının Tatmin Edilmesi**”, İnÜHFD, 10 (1), 2019, s.73’den naklen.

kullanılabilmesi için borçlunun temerrüde düşürülmesi şart olmayıp borçlarını süresi içinde ifa etmemesi⁴⁰ yani alacağın muaccel olması yeterli olacaktır⁴¹.

TİTRK m.14 ile getirilen alacaklının alacağını tahsil etmek yöntemleri, TMK ve İİK'nın öngördüğü rehnin paraya çevrilmesi yöntemine ve dolayısıyla Türk Hukuku'na yabancı düzenlemelerdir⁴².

2. Mülkiyet Devri Talebi

TİTRK m.14/1-a ile birinci derece alacaklının, rehinli taşınırın mülkiyetinin kendisine devrini talep edebileceği düzenlenmiştir. TİTRK incelendiğinde, aslında alacaklı ile borçlu arasındaki dengede, borçluya üstünlük sağladığı görülmektedir⁴³. Kanun koyucu, alacaklıya rehin konusu varlığın mülkiyetini elde edebilme hakkı vererek alacaklı aleyhine bozulan dengeyi yeniden tesis etmeyi amaçlamış olabilir. Ancak, TİTRK'de mülkiyetin devri için gereken usul ve esaslar düzenlenmediğinden, bu amaca ulaşılabilmesi için kanun değişikliği yapılması gerekir. Şöyle ki; rehinli alacaklının TİTRK m.14/1-a'da yer alan hakkını kullanılmasına ilişkin usul ve esaslar

⁴⁰ Uygulamada, Banka kredi sözleşmelerinde, borcun vadesinde ifa edilmemesinin yanında bazı durumların oluşması halinde, borçlunun temerrüt etmiş olacağına ilişkin düzenlemeler bulunmaktadır. Bunlara örnek olarak, borçlunun malvarlığının büyük bir kısmını devretmesi, ortaklık yapısının kredi verenin onayı olmaksızın değişmesi hali gösterilebilir. TİTRK ve ikincil düzenlemelerde temerrüt kavramının kapsamına ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Alacak muaccel olmasa da sözleşmede yer alan temerrüt hallerinden birinin veya birkaçının gerçekleşmesi halinde, rehinli alacaklının TİTRK m. 14 hükmünde düzenlenen temerrüt sonrası haklara başvurmasının; kanun ve yönetmelikte bununla ilgili yasak bulunmaması, TBK m.117'nin emredici hüküm olmaması, ülkemizin taraf olduğu Cape Town Konvansiyonu ve Konvansiyon'a İlişkin Hava Aracı Protokülü'nde tarafların temerrüt oluşturacak olaylar hakkında yazılı olarak anlaşabileceklerine ilişkin hüküm bulunması, Model Kanun'nda temerrüt kavramının sözleşme ile belirlenecek temerrüt hallerini de kapsayacak şekilde düzenlenmiş olması gibi nedenlerle, mümkün olduğu yönündeki değerlendirmeleri için bkz. Yurtman, **a.g.e.**, s.45-48.

⁴¹Rehinli alacaklının rehin verene başvurabilmesi için, temerrüdün gerçekleşmesinin şart olmadığı, alacağın muaccel olmasının yeterli olduğu, İİK 149 hükmü dikkate alınarak, eğer borçlu daha önce temerrüde düşmemiş olsa dahi borçluya gönderilecek icra veya ödeme emrinin, borçluyu temerrüde düşürmek için yeterli olacağı ve bu nedenle TİTRK m.14'de yer alan "*temerrüt sonrası haklar*" ifadesinin yanıltıcı olduğu yönünde bkz. Gümüş, **Taşınır Rehni Sempozyumu**, s.201-201; Yurtman, **a.g.e.**, s.50. Alacağın ifa edilmemesinin tek başına söz konusu hakların doğumuna sebep olmayacağı yönünde aksi görüş için bkz.Seven, **a.g.e.**, s.182.

⁴² Öz, **a.g.m.**, s.175.

⁴³ Örneğin, tasarruf yetkisi kısıtlanamaması gibi.

için Uygulama Yönetmeliği'nde, takip talebi, ödeme emri ve icra emri aşamalarından oluşan bir süreç öngörülmüştür. Uygulama Yönetmeliğinde yer alan takip yolu kanunla düzenlenmediğinden bağlayıcı değildir⁴⁴. Bu nedenle, mülkiyet hakkının devrini talep etmede yalnızca TİTRK m.14/1-a dikkate alınmalıdır.

TİTRK m.14/-a lafzında, rehinli alacaklıya, rehin konusunun bir “taşınır eşya” olması halinde, rehin konusu taşınır eşyanın mülkiyetinin devrini⁴⁵ talep etme hakkı tanınmaktadır. Ticari işletme rehni kapsamına, işletmenin maddi malvarlığı unsurları yanında işletmenin gayrimaddi malvarlığı unsurları da girdiğinden, mülkiyet devrini talep hakkının, ticari işletme rehni açısından uygulanıp uygulanamayacağı hakkında değerlendirme yapılması gerekliliği doğmuştur.

TİTRK m.14/1-a'da rehinli alacaklıya tanınmış olan rehinli taşınırın mülkiyetinin talep edilmesi hakkının incelenmesine geçmeden önce hukukumuzda hakim olan iki ilkeden bahsetmemiz gerekmektedir. Bu kurallardan ilki, İİK m.45'te yer alan rehin alacaklısının rehlin paraya çevrilmesi yoluna başvurmadan önce haciz veya iflas yoluyla takip yapamayacağına ilişkin “*önce rehne başvurma kuralı*”; diğeri ise TMK m.873'te yer alan borcun ödenmemesi halinde rehinli taşınırın mülkiyetinin alacaklıya geçeceğine ilişkin sözleşmelerin geçersiz olduğuna ilişkin “*lex commissoria yasağı*”dır.

a. Önce Rehne Başvurma Kuralı

İİK m.45/1 c.1 “*Rehinle temin edilmiş bir alacağın borçlusu iflasa tabi şahıslardan olsa bile alacaklı yalnız rehinin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapabilir*” hükmünü haizdir. İİK m.45'e yer alan bu düzenleme “*önce rehne başvurma kuralı*”⁴⁶

⁴⁴ Seven, **a.g.e.**, s.187-188.

⁴⁵ Burada taşınır mülkiyetinin kazanılmasının devren kazanma olduğu, mülkiyet devri için mahkeme ilamı gerekmediğinden, borçlanma sebebinin doğrudan TİTRK m.14/1-a'nın oluşturduğu yönünde bkz. Bilgin, **a.g.m.**, 622.

⁴⁶ İİK m. 45'te yer alan düzenlemeler, doktrinde “*önce rehne başvurma kuralı*” olarak ifade edilmektedir. Baki Kuru, **İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflas Hukuku**, Yetkin Yayınları, 2018, s.322. Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay, Muhammet Özkes, **İcra ve İflas Hukuku Temel Bilgiler**, Vedat Kitapçılık, 2018, s.232. Kuralın temelleri ve hukuki niteliği hakkında yapılan bir inceleme için bkz. Müjgan Tunç Yücel, **Banka Alacaklarının İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takibi**, On İki Levha Yayınları, 2010, s.101-123.

olarak anılmaktadır. “Önce rehne başvurma kuralı”nın amacı, borçlunun borcunu ödememesi durumunda, alacaklının, borçlunun malvarlığındaki diğer unsurlara başvurmadan önce rehinli varlığı sattırarak, alacağını satım bedelinden tahsil etmesidir. Önce rehne başvurma kuralı, borçluyu rehin konusu olmayan mallarının elinden çıkması tehlikesinden korumakta, ayrıca, rehin alacaklısı dışındaki diğer alacaklıları da korumaktadır⁴⁷. İİK m.45’te yer alan önce rehne başvuru kuralı mutlak değildir, kanunda bazı istisnalar öngörülmüştür⁴⁸. Ancak, kanunda öngörülen istisnalar dışında bu kuralın rehin veren ile rehin alacaklısı arasında yapılacak bir sözleşme ile bertaraf edilip edilemeyeceği yani emredici olup olmadığı konusunda doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Bir görüş⁴⁹, kuralın emredici olduğu yönündedir. Diğer görüş⁵⁰ rehlin üçüncü kişiler tarafından verildiği durumlarda, bu kuralın sözleşme ile bertaraf edilebileceğini savunmaktadır. Bir diğer görüş ise⁵¹ kuralın emredici olmadığı ve sözleşme ile kaldırılabilirliği görüşündedir. Yargıtay’ın İİK m.45 düzenlemesinin kamu düzenine ilişkin ve emredici olduğunu kabul ettiği belirtilmektedir⁵².

TİTRK m. 14/1-a uyarınca ticari işletmenin kendisine devrini isteyecek olan rehinli alacaklı, ticari işletme üzerinde rehin hakkına sahiptir. Rehinli alacaklı, üzerinde rehin hakkı olmayan bir varlık için TİTRK m.14/1-a’da yer alan hakkı kullanamayacağından, bu düzenlemenin İİK m.45 ile çelişmediği kanaatindeyiz⁵³. Ancak, eğer rehinli alacaklı genel hükümler çerçevesinde takip yapmayı seçerse İİK m.45’te yer alan yasak kapsamında öncelikle rehne başvurmalıdır⁵⁴.

⁴⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. Ali Cem Budak, **İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takip**, İstanbul, 2010.

⁴⁸ İİK m.45’in istisnaları için bkz. Budak, **a.g.e.**, s.23-47; Kuru, **a.g.e.**, 333-334; Nevhis Deren Yıldırım, Kamil Yıldırım, **İcra ve İflas Hukuku**, 2016, s.280, 281; Timuçin Muşul, **İcra ve İflas Hukuku**, C.II, 2013, s.839-850 (*Muşul, C.II*).

⁴⁹ Budak, **a.g.e.**, s. 54; Helvacı, **a.g.e.**, s.254; Kuru, **a.g.e.**, s.322.

⁵⁰ Evren Kılıçoğlu, **İcra Sözleşmeleri**, Arıkan, İstanbul, 2005, s.140.

⁵¹ Burhan Gürdoğan, **Türk-İsviçre İcra İflas Hukukunda Rehlin Paraya Çevrilmesi**, Ankara, 1967, s.18; Çetiner, **a.g.e.**, 274. Yazar, temel kuralın sözleşme özgürlüğü olduğu, bunun sınırlandırılması için açık bir kanun hükmü gerektiği, önce rehin hakkına başvuru hakkının sözleşme ile kaldırılmasına ilişkin yasak bulunmadığını ve bu nedenle sözleşme ile bertaraf edilebileceği görüşündedir.

⁵² Çetiner, **a.g.e.**, s.275.

⁵³ Aynı yönde bkz. Hasırcı, **a.g.e.**, s. 226.

⁵⁴ Seven, **a.g.e.**, s.180-181.

b. Lex Commissoria Yasağı

Lex commissoria yasağı, borcun ödenmemesi halinde rehinli malın mülkiyetinin alacaklıya geçmesine ilişkin sözleşmelerin geçersiz olması anlamına gelir⁵⁵. Roma hukukundan⁵⁶ bu yana uygulanan kuralla birlikte, rehin veren borçlunun haksız bir şekilde rehin konusu eşyasının el değiştirmesinin engellenmesi amaçlanmış, ekonomik olarak güçlü ve tekel konumunda olan kişiler karşısında zayıf durumda kalan kişilerin korunması istenmiştir⁵⁷.

Alacak muaccel olduktan sonra mülkiyetin alacaklıya geçmesine ilişkin yapılan anlaşmaların geçerli olduğu doktrinde kabul edilmektedir⁵⁸. Lex commissoria yasağının amacının, borçlunun gabine karşı korunması, ihkak-ı hak yasağı ve rehinli alacalının haksız zenginleşmesinin önlenmesi görüşleri ile açıklandığı görülmektedir⁵⁹.

TİTRK ile rehin alacaklısına, rehne konu varlığın mülkiyetini talep etme hakkı verildiğinden, bu hususun lex commissoria yasağı karşısındaki durumunun incelenmesi gerekliliği doğmuştur. Uygulama Yönetmeliği m. 9, f. 1-1’da rehin sözleşmesinde “*varsa temerrüt durumunda mülkiyeti devralma hakkının kullanılacağı*

⁵⁵ Budak, **a.g.e.**, s.57 ve 75. Yazar, borç vadesinde ödenmediği takdirde rehinli varlığın mülkiyetinin alacaklıya geçeceği değil de geçirileceğini öngören, borçlandırıcı işlem şeklindeki anlaşmaların da lex commissoria yasağına aykırı olduğu görüşündedir. Aynı yönde Helvacı, **Lex Commissoria Yasağı**, s.156-157.

⁵⁶ Roma hukukundan gelen bu yasak nedeniyle, rehin konusu varlığın rehin alacaklısının mülkiyetine geçeceğine dair sözleşmeler geçersiz olacaktır. Roma hukukunda rehin sözleşmelerini lex commissoria yasağı ile ilgili inceleme için bkz: Nurtaç Endes, “**Roma Hukukunda Rehın Sözleşmesi ve Lex Commissoria Yasağı**”, SÜHFD, s.533-651.

⁵⁷ Roma Hukukunda “*borcun vadesinde ödenmemesi halinde rehin konusu varlığın rehin alacaklısının mülkiyetine geçeceğine ilişkin her türlü sözleşme hükmü geçersizdir*” şeklindeki düzenleme nedeniyle muacceliyetten önceki anlaşmaların lex commissoria yasağı kapsamına girdiği hakkında bkz. Onur Kerem Günel, **Lex Commissoria Yasağı**, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi (*Yayınlanmamış*), Ankara, 1998, s.18-19.

⁵⁸ Helvacı, **Lex Commissoria Yasağı**, 100-102, Cansel, **a.g.e.**, s. 191-192. Ayrıca bkz. Bülent Davran, Rehın Hukuku Dersleri, İstanbul, 1972, s. 18-19: Yazar, satış bedeli alacaklının alacağı ile mahsup edilmek suretiyle alacak muaccel olmadan dahi rehinli taşınmazın alacaklıya devrinin geçerli olduğu görüşündedir.

⁵⁹ Fatma Kurt, **Lex Commissoria (Mülküne Geçirme) Yasağı**, İBD, C.82, S.1,2008, s.135-138.

kaydı”nın bulunması gerektiği düzenlenmişti. Bu düzenleme, doktrinde eleştirilmiş⁶⁰ ve 22.05.2018 tarihinde yönetmelik değişikliği ile yürürlükten kaldırılmıştır. Lex commissoria yasağına aykırı olan ilgili yönetmelik düzenlemesinin kaldırılmasının doğru olduğu kanaatindeyiz. Uygulama Yönetmeliğinde değişiklik yapılmasına rağmen lex commissoria yasağının değerlendirilmesi zarureti devam etmektedir. Zira, alacaklı alacağını tahsil edemediğinde, rehin konusu varlığın mülkiyetinin devrini talep edebilecektir (TİRK m.14/1-a).

Rehin hukukunun temelinde, rehinli alacaklının alacağını, rehin konusu varlığın satışından elde edilen tutardan tatmin edilmesi oluşturmaktadır. Bu bağlamda, rehin, malın kendisine, mülkiyetine değil, rehin konusu varlığın değerine yönelik bir haktır⁶¹.

Rehne konu varlığın satışı ile değil mülkiyetinin devri ile alacaklının alacağına ulaşması imkanı veren TİTRK düzenlemesinin lex commissoria yasağına aykırılık söz konusu olup olmadığı hususunda doktrinde farklı görüşler⁶² bulunmaktadır.

Rehnin paraya çevrilmesinin uzun formaliteler gerektirmesi, borçluyu koruyucu hükümlerin suiistimal edilmesinin gecikmeye neden olması, değerinin çok altında bedellerle satılması, rehin teminatının en sık eleştirilen yönüdür⁶³. Bu eleştiriler

⁶⁰ Celal Göle, Gökhan Aydoğan, “Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu’nun Ticaret Hukuku Açısından Değerlendirilmesi”, BATİDER, C.33, S.1, 2017, s. 45; Belin Köroğlu Ölmez, “Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu Uyarınca Ticari İşletme Rehni”, TBB Dergisi, C.129, s. 279; Şit-İmamoğlu, *a.g.e.*, s. 22.

⁶¹ Kurt, *a.g.m.*, s.129.

⁶² Kanunda yer alan düzenlemenin lex commissoria yasağına aykırı olduğu yönünde bkz. Atakan, *a.g.m.*, s. 1115; Bilgin, *a.g.m.*, s. 624; Göle/Aydoğan, *a.g.m.*, s. 45; Şit-İmamoğlu, *a.g.e.*, s. 43. Aykırılık olmadığı yönünde Antalya/Acar, *a.g.e.*, s. 144; Gürpınar, *a.g.m.*, s.145-146; Narbay/Yıldız, *a.g.m.*, s.44, dn.19. Lex commissoria yasağının kanuni istisnası olduğu yönünde bkz. Tamer Bozkurt, *Ticari İşletme Hukuku*, Legem Yayıncılık, 2018, s.104; Tuncer-Kazancı, *a.g.m.*, s.76; Yılmaz, *Taşınır Rehni Sempozyumu*, s. 235. Lex commissoria yasağının, rehin veren ile rehinli alacaklı arasındaki bir anlaşmaya dayandığı, TİTRK m.14/1-a’da düzenlenen hakkın borçlunun temerrüdüne bağlanan kanuni bir sonuç olduğu, bu hakkın doğumu için tarafların ayrıca anlaşmalarına gerek bulunmadığı yönünde değerlendirme için bkz. Seven,*a.g.e.*, s.172; Gümüş, *Taşınır Rehni Sempozyumu*, s.205. Kanunda yer alan düzenlemenin kanuna aykırı olmadığı gibi onun kanuni istisnasını da oluşturmadığı yönünde bkz.Helvacı, (Ülgen/Kaya/Nomer-Ertan), *a.g.e.*, s.245.

⁶³ Kurt, *a.g.m.*, s.129; Orhan Emre Konuralp, “Alacaklıya Rehni Özel Yoldan Paraya Çevirme Yetkisi Verilmesi”, DEÜHFD, C.16, 2014 (Özel Sayı-Basım Yılı 2015), s. 2855-2880; Suat Sarı, “Alacaklıya Rehlin Paraya Çevrilmesi Yetkisi Verilmesi”, LHD, Şubat 2007, Y.5, S. 51, s.407.

ekseninde, doktrinde özel yollardan satış yetkisinin verilmesinin mümkün olduğu düşünülebilir. Alacaklının özel yollarla satış imkanının verilmesinin geçerli kabul edildiğinde, bu hakkın icra organları ile kullanmanın evleviyetle kabulü gerekmektedir. Bu kapsamda, TİTRK düzenlemelerinin hakkın kanunla verildiği ve ayrıca bu hakkın alacak muaccel olduktan sonra kullanılabileceği dikkate alınarak lex commissoria yasağına aykırılık bulunmadığı kanaatindeyiz.

c. Ticari İşletmenin, Mülkiyet Devi Talebine Konu Olup Olamayacağı

Ticari işletmenin maddi malvarlığı unsurları yanında gayrimaddi malvarlığı unsurlarının da bulunduğu, bunların zilyetliğe konu olmaması nedeniyle İİK m.24'ün uygulanmayacağı ve bu nedenle ticari işletmenin devrinin talep edilemeyeceği akla gelebilir. Nitekim, doktrinde, TİTRK m.14/1'in lafzı nedeniyle yalnızca taşınır eşya niteliğindeki malvarlığı unsurları üzerinde mülkiyet devrinin talep edilebileceğine ilişkin görüşler de bulunmaktadır⁶⁴. Buna karşılık, her ne kadar taşınırın mülkiyetinin devri ifadesi kullanılmış olsa da kanun hükmündeki “*mülkiyetin devri talebi*” ifadesinin “*rehin konusu üzerindeki hak sahipliğinin geçirilmesi*” şeklinde genişletici yoruma tabi tutulmasının bir zorunluluk olduğu da belirtilmektedir⁶⁵.

Ticari işletme rehninde mülkiyet devri denildiğinde akla ticari işletmenin malvarlığı unsurlarının tek tek mülkiyetinin devri anlaşılmamalı, bütünlük ilkesi çerçevesinde ticari işletmenin devrinin talep edilmesi anlaşılmalıdır.

İcra hukukunda temel kural, borçlunun borcuna yetecek kadar malının haczedilip satılmasıdır⁶⁶. Buna karşılık rehlin paraya çevrilmesi yoluyla takipte bu kuralın uygulanması, rehin konusunun genellikle bölünemez olması nedeniyle zordur⁶⁷. Ticari işletme rehninde, işletmenin malvarlığı unsurları rehlin kapsamına

⁶⁴ Antalya/Acar, **a.g.e.**, s.152; Hasırcı, **a.g.m.**, s.224; Öz, **a.g.m.**, s.182; Seven, **a.g.e.**, s.188

⁶⁵ Gümüş, **Taşınır Rehni Sempozyumu**, s.206; Yurtman, **a.g.e.**, s.85. Bununla birlikte, mülkiyet devri için atıf yapılan İİK m.24'ün hak ve alacaklar yönünden uygulanamayacak olması nedeniyle kanun değişikliği yapılmasının gerekli olduğu da belirtilmektedir. Bkz. Yurtman, **a.g.e.**, s.85.

⁶⁶ Karabel, **a.g.e.**, s.99;

⁶⁷ Karabel, **a.g.e.**, s.99;

dahil olduğundan, alacaklının alacağını karşılamasına yetecek olan malın satılması kuralının ticari işletme rehni için de uygulanabileceği düşünülebilir. Ancak, maddi hukuk açısından geçerli olan işletmenin bütünlüğü ilkesinin, İİK m.128/5⁶⁸ ile şekli hukuk dalı olan takip hukukuna da yansıdığı dikkate alınarak, *işletmenin bütünlüğü ilkesinin* mülkiyetin devri talebinde de uygulanması gerekir. Sonuç olarak, rehinli alacaklı, rehne konu ticari işletmenin kendisine devrini talep etme hakkına sahiptir.

TİTRK m.14/1-a uyarınca ticari işletmenin rehinli alacaklıya devri gündeme geleceğinden, bu devrin TTK m.11/3 kapsamına giren bir devir olup olmadığının incelenmesi uygun düşer. Zira, TTK m.11/3 anlamında bir devir olduğu kabul edilirse, devrin kapsamına yalnızca ticari işletmenin malvarlığı unsurları (aktifleri) değil, işletmenin borçları (pasif) da gireceğinden, rehinli alacaklının ticari işletmeyi borçları ile birlikte devralması gibi bir sonuçla karşılaşılması olasıdır. TBK m.202/1 “*Bir malvarlığını veya bir işletmeyi aktif ve pasifleri ile birlikte devralan, bunu alacaklılara bildirdiği veya ticari işletmeler için Ticaret Sicili Gazetesinde, diğerleri için Türkiye genelinde dağıtımı yapılan gazetelerden birinde yayımlanacak ilanla duyurduğu tarihten başlayarak, onlara karşı malvarlığındaki veya işletmedeki borçlardan sorumlu olur*” şeklinde düzenlenmiştir. TBK m.202’de yer alan bu düzenlemenin iradi devirlerde uygulanması gerektiği, özel bir kanun hükmü nedeniyle yapılan devirlerde uygulanmaması gerektiği belirtilmektedir⁶⁹. Diğer yandan, doktrinde ticari işletmenin devri sözleşmesinde açıkça öngörmek kaydıyla pasiflerin tamamının veya belirlenmiş bir kısmının ticari işletme devri kapsamı dışında bırakılabileceğine ilişkin görüşler bulunduğu da görülmektedir⁷⁰. Ticari işletmenin kanunla verilen bir hak kullanılarak devrinin gündeme gelmesi durumunda, ticari işletmeyi devralacak olan rehinli alacaklının, borçlardan da sorumlu olup olmayacağının tespiti için yukarıdaki açıklamalar yapılmıştır. TİTRK m.14/1-a uyarınca, rehinli alacaklı, ticari işletmenin kendisine devrini talep etmek zorunda olmayıp dilerse diğer hakları da kullanabilir.

⁶⁸ 3.Bölüm, I, C, 5.

⁶⁹ Arıcı, **a.g.e.**, s.28

⁷⁰ Arıcı, **a.g.e.**, s.144; Demir, **a.g.m.**, 110-111; Kendigelen, (Ülgen/Helvacı/Kaya/Nomer-Ertan), **a.g.e.**, N.389, s.204. Diğer yandan, pasiflerin devir kapsamı dışında bırakıldığı sözleşmelerin geçersiz olduğuna ilişkin görüşler de bulunmaktadır. Doktrindeki bu görüşler için bkz. Arıcı, **a.g.e.**, s.77, dn.70.

Ancak, rehinli alacaklının, TİTRK m.14 ile öngörülen diğer haklara sahip olması, mülkiyet devrini talep hakkının kanundan doğduğu gerçeğini değiştirmemektedir. Bu nedenle, gerek devrin kanundan kaynaklanan bir hakka dayanması, gerekse iradi devirlerde dahi işletmenin borçlarının devir kapsamı dışında bırakılmasının mümkün olması nedeniyle, TİTRK m.14/1-a uyarınca yapılacak devirlerde borçların rehinli alacaklıya geçmeyeceğinin haydi haydi kabul edilmesi uygun düşer⁷¹.

d. Ticari İşletme Rehni Kapsamındaki Münferit Malvarlığı Unsurunun Mülkiyet Devri Talebine Konu Olup Olamayacağı

Ticari işletme rehni kapsamında olan maddi malvarlığı unsurlarının münferiden mülkiyet devir talebine konu olup olamayacağını, işletmenin bütünlüğü ilkesi tahtında inceleyebiliriz. Şöyle ki, TİTRK uyarınca münferiden rehni mümkün olmayan malvarlığı unsurlarının (m.1/4; m.8/3) ticari işletme rehnedildiğinde rehin kapsamına dahil edilmesi, işletmenin bütünlüğü ilkesinin bir sonucudur. Burada, işletme el değiştirse de faaliyetlerine devam etmesi amaçlanmaktadır. Bu nedenle, bütünlük ilkesinin bir gereği olarak ticari işletmenin devamlılığını olumsuz yönde etkileyecek işlemlerden kaçınılmalıdır. Bu hususlar dikkate alınarak ticari işletmeye dahil münferit malvarlığı unsurunun, işletmeden bağımsız olarak mülkiyet devir talebine konu olamayacağı belirtilmiştir⁷². Bizim de görüşümüz bu yönde olmakla

⁷¹ TİTRK m.14/1-a uyarınca yapılacak ticari işletme devirlerinde iradi devrin söz konusu olduğu ve bu nedenle işletme devri ile birlikte işletmenin borçlarının da geçeceği, aksi durumda rehin alacaklısının her zaman kredi kuruluşu olmaması nedeniyle TBK m.202'nin dolandırılması sonucunun doğabileceği yönünde görüş için bkz. Yurtman, **a.g.e.**, s.134.

⁷² Seven, **a.g.e.**, s.188. Diğer yandan, rehinli taşınırın tamamının değerinin alacak miktarından fazla olması durumunda, tüm taşınırın mülkiyetinin devrinin talep edilmesinin TMK m. 873/3'te yer alan icra dairesinin ancak gereken kadar varlığı paraya çevireceği hükmü ile bağdaşmayacağı, takip talebini alan icra dairesinin, borçlunun temerrüdünden sonra yapılan değer tespitini dikkate alarak hangi varlığın paraya çevrileceğini belirlemesi gerektiği, yapılan bu değer tespitine itiraz edilebileceği gibi, icra dairesinin mülkiyetin devrine konu edilecek varlığın tespitine yönelik olarak yapacağı işlemin denetiminin de icra mahkemesinde şikayet yoluyla denetlenmesinin mümkün olduğu yönünde bkz. Tuncer-Kazancı, **a.g.m.**, s77.

birlikte “bütünlük ilkesinin” katı bir şekilde uygulanmasının istenmeyen sonuçlar doğurabileceği istisnai durumlar olabilir. Borcun ticari işletmenin değerine oranla çok düşük kaldığı durumlarda, münferit malvarlığı unsurunun mülkiyetinin devri talebine izin verilmesi, ticari işletmenin bir bütün olarak devredilmesine izin verilmesine oranla hakkaniyete daha uygun bir çözüm olacaktır. Devredilecek malvarlığı unsurunun rehin verenin ticari işletmesinin bütünlüğünü bozmaması, bu malvarlığı unsuru olmasa da rehin verenin işletmesinin bir organizasyon dahilinde faaliyetine devam edebilecek olması gerekir.

e. Ticari İşletmenin Devri Talebinin Rekabet Hukuku Açısından İncelenmesi

TİTRK ile birlikte artık finansal kuruluş olmayan tacir ile tacir veya tacir ile esnaf rehin sözleşmesinin tarafı olabilecektir. Ticari işletme rehninde, alacağın muaccel olması ile birlikte rehinli alacaklı ticari işletmenin bir bütün halinde kendisine devrini talep edebileceğinden⁷³, rehin alacaklısının bu talep haklarının rekabet kuralları çerçevesinde incelenmesi gerekir.

Rekabet Kanunu⁷⁴ birleşme ve devralma işlemlerine ilişkin kuralları düzenlediği m.7 “Bir ya da birden fazla teşebbüsün hakim durum yaratmaya veya hakim durumlarını daha da güçlendirmeye yönelik olarak, ülkenin bütünü yahut bir kısmında herhangi bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak şekilde birleşmeleri veya herhangi bir teşebbüsün ya da kişinin diğer bir teşebbüsün mal varlığını yahut ortaklık paylarının tümünü veya bir kısmını ya da kendisine yönetimde hak sahibi olma yetkisi veren araçları, miras yoluyla iktisap durumu hariç olmak üzere, devralması hukuka aykırı ve yasaktır.

Hangi tür birleşme ve devralmaların hukuki geçerlilik kazanabilmesi için Kurula bildirilerek izin alınması gerektiğini Kurul, çıkaracağı tebliğlerle ilan eder”

⁷³ 3.Bölüm, I, C,2

⁷⁴ RG:13.12.1994/S.22140.

şeklindedir. Maddenin öngördüğü tebliğ “*Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ*”⁷⁵ (“Rekabet Tebliği”) m.5/1-b düzenlemesinde, bir veya daha fazla teşebbüsün tamamının mal varlığının satın alınmasıyla, sözleşmeyle veya diğer bir yolla bir ya da daha fazla teşebbüs tarafından devralınması, Rekabet Kanunu m.7 çerçevesinde bir devralma yöntemi olarak öngörülmüştür. TİTRK m.14/1-a da yer alan hakkın kullanılması ile yapılacak taleplerin, Rekabet Tebliği’nde sayılan “*devralma*” olarak değerlendirilebileceği düşüncesindeyiz. Bu kapsamda, Rekabet Kanununun öngördüğü nitelikte rekabet ihlali yaratabileceklerinden şüphe duyulan hallerde, öncelikle Rekabet Kurulu’na bu konuda başvurulması ve izin alınması uygun olacaktır.

3. Alacağın Devri Hakkı

TİTRK m.14/1-b’de alacaklının alacağını, 5411 sayılı Kanun uyarınca faaliyet gösteren⁷⁶ varlık yönetim şirketlerine devredebileceği düzenlenmiştir. Bu durumda, alacağı devralan varlık yönetim şirketleri, alacaklının rehin sırasına sahip olacaktır.

Varlık Yönetim Şirketlerinin Kuruluş Ve Faaliyet Esasları Hakkında Yönetmelik (VYŞ Yönetmeliği) m.3/1-g⁷⁷, varlık yönetim şirketini, “*Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu, bankalar ve diğer mali kurumların alacakları ile diğer varlıklarının satın alınması, tahsili, yeniden yapılandırılması ve satılması amacıyla faaliyet göstermek üzere bu Yönetmelik hükümlerine göre izin alarak kurulan şirketler*” olarak tanımlamıştır.

⁷⁵ RG:07.10.2010/S.27722.

⁷⁶Bank K m.143/1 “*Bankalar ve Fon dâhil diğer malî kurumların alacakları ile diğer varlıklarının satın alınması, tahsili, yeniden yapılandırılması ve satılması amacıyla, kuruluş ve faaliyet esasları Kurul tarafından belirlenen varlık yönetim şirketleri de kurulabilir. Varlık yönetim şirketleri alacaklarının tahsili ve alacakların ve/veya diğer varlıkların yeniden yapılandırılması kapsamında alacak tahsili amacıyla edindiği gayrimenkul veya sair mal, hak ve varlıkların işletilmesi, kiralınması ve bunlara yatırım yapılması ve yine alacaklarını tahsil etmek amacıyla borçlularına ilâve finansman sağlamak veya sermayelerine iştirak etmek dâhil olmak üzere her türlü faaliyeti gerçekleştirmeye yetkilidir.*”şeklindedir.

⁷⁷ 5/3/2016 tarihli ve 29644 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Yönetmelik değişikliği ile 3 üncü maddesinin birinci fıkrasına (d) bendi eklenmiş ve diğer bentler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Diğer mali kurumlar VYŞ Yönetmeliği m.3/1-b’de “*Ana faaliyet konuları para ve sermaye piyasaları olan ve bu konulardaki özel kanunlara göre izin ve ruhsat ile faaliyet gösteren kurumlardan, finansal kiralama şirketleri, faktoring şirketleri, finansman şirketleri ve varlık yönetim şirketleri gibi finansman sağlama veya ödünç para verme işleriyle iştigal eden tüzel kişiler*” olarak sayılmıştır. Görüldüğü üzere, varlık yönetim şirketleri yalnızca VYŞ Yönetmeliği’nde izin verilen alacaklılardan alacak devralabilir. Bunlar ise yalnızca TİTRK m.2/1-e de sayılan kredi kuruluşları olacaktır. Rehin sözleşmesinde alacaklı taraf olabilecek kredi kuruluşları dışındaki tacirler ile esnafın alacaklarının varlık yönetim şirketine devrini istemeyecektir⁷⁸.

Uygulama Yönetmeliği m.41/1 “*Mülkiyeti devralma yetkisi bulunan alacaklı alacağını 5411 sayılı Kanun uyarınca faaliyet gösteren varlık yönetim şirketlerine veya üçüncü kişilere devredebilir. Bu halde bu kişiler alacaklının halefi olur. Halef, Kanun ve bu Yönetmeliğin alacaklıya verdiği tüm yetkilere sahiptir*” şeklinde düzenlenmiştir. Bu düzenleme eleştiriye açıktır. Şöyle ki, kanunda, alacağın varlık yönetim şirketine devrini talep edebilecek alacaklının, mülkiyetin devrini talep edebilecek alacaklı olmasına ilişkin bir şart bulunmamaktadır. Ayrıca, devir alan kişinin, alacaklının halefi olacağına dair bir ifade kullanılmıştır⁷⁹.

Ayrıca, kanunda alacağın varlık yönetim şirketine devredilebileceği düzenlenmişken yönetmelikte “*varlık yönetim şirketlerine veya üçüncü kişilere*” devredilebileceği düzenlenmiştir. Yönetmeliğe eklenen “*veya üçüncü kişilere*” ifadesi ilk bakışta kanuna aykırı gibi düşünülebilse de şu sorunun sorulması gerekir. Acaba, TİTRK m.14/1-b’de yer alan hak düzenlenmeseydi ne olurdu? Temlik işlemi niteliğinde olan bu işlem neticesinde rehin hakkı sona ermemektedir, rehinli alacaklı değişmektedir. TİTRK’de, rehin hakkı tanımında (m.2/1-ı), Sicil’in kuruluşu ile ilgili

⁷⁸ Aynı yönde bkz. Gümüş, **Taşınır Rehni Sempozyumu**, s. 223. Aksi görüş için bkz. Bilgin, **a.g.m.**, s.643. Yazar, kanun kapsamında kurulan rehin sözleşmesinin alacaklısı konumundaki tacir veya esnafın da rehinli alacağını varlık yönetim şirketlerine devretmesi kanunen mümkün hale geldiğini savunmaktadır. Ayrıca bkz. Helvacı (Ülgen, Kaya, Nomer Ertan), **a.g.e.**, s. 247; Karakuş Erbaş, **a.g.e.**, s. 219; Şit İmamoğlu, **a.g.e.**, s. 43, Yurtman, **a.g.e.**, s.190. Kanaatimizce varlık yönetim şirketleri BDDK düzenlemelerine uygun hareket etmek zorunda olup Yönetmelikte düzenlenmeyen kişilerin alacaklarını devir almaları mümkün gözükmemektedir.

⁷⁹ “*Ancak yasa koyucunun yasal sözleşme devri olarak halefiyet kavramını, alacağın işlemsel devri olan alacağın temlik işlemi için kullanması yadırgatıcıdır*” Gümüş, **Taşınır Rehni Sempozyumu**, s.223, dn.37’den naklen.

düzenlemede (m.8/1), rehin sözleşmesinin hak ve yükümlülüklerinin düzenlendiği maddede (m.12/6) alacağın devrine ilişkin düzenleme bulunmaktadır. Bu maddelerde yer alan alacağın devri, alacağın yalnızca varlık yönetim şirketlerine devri ile ilgili olmayıp genel hükümler çerçevesinde yapılabilecek alacak devir işlemleridir. Neticede, alacaklı alacağını varlık yönetim şirketi dışında üçüncü kişilere devredebilmelidir⁸⁰. Kanaatimizce, TİTRK m.14/1-b hükmü kanunda olmasa da alacaklının alacağını devretmesi mümkün olduğundan, bu maddeye özel bir anlam yüklenmesine gerek yoktur⁸¹.

4. Ticari İşletmenin Ürün Kirasına Konu Olması

TİTRK m.14 ile alacaklıya verilen diğer bir hak, rehne konu varlık üzerinde kira ve lisans hakkının kullanılması olarak düzenlenmiştir (m.14/1-c). TİTRK m.5/1’de sayılan varlıklardan zilyetliğe elverişli olmayanları, fikri ve sınai haklar, kiracılık hakkı, ticaret unvanı ve işletme adı, ticari plaka ve hat, ticari proje olarak sayılabilir⁸². Bu hakkın kullanımına ticari işletme rehni açısından baktığımızda, ticari işletmenin bu maddeye istinaden ürün kirasına konu edilebileceği kanaatindeyiz⁸³. Hatta, ticari işletmenin ürün kirasına konu edilmesinin, paraya çevrilmesine nazaran ekonomik kamu düzeni için çok daha sağlıklı bir yol olduğu belirtilmektedir⁸⁴. Ticari işletme ürün kirasına konu edilerek bütünlüğünü de korumuş olacaktır.

TİTRK m.14/1-c’de rehinli alacaklının kira ve lisans hakkının kullanabileceğine ilişkin düzenleme bulunsa da, bu hakkın nasıl kullanılacağı, takip

⁸⁰ Aynı yönde bkz. Bahar Oral, **Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni**, Adalet Yayınevi, 2019, s.140; Bozer/Göle, **a.g.e.**, s.66; Bozkurt, **s.g.e.**, s.105; Kara, **a.g.e.**, N.204, s.91; Öz, **a.g.m.**, s. 182; Seven, **a.g.e.**, s.196-197; Yurtman, **a.g.e.**, s.191. Aksi yönde bkz. Bilgin, **a.g.m.**, s.643-644, dn.55; Hasırcı, **a.g.m.**, s. 259; Arkan, **a.g.e.**, s. 67, dn.3 ; Yılmaz, **a.g.m.**, s. 251

⁸¹ Gümüş, **Taşınır Rehni Sempozyumu**, s.223; Öz, **a.g.m.**, s.182; Seven, **a.g.e.**, s.196

⁸² Öz, **a.g.m.**, s.153. Başka bir sicile kaydı öngörülmemen ve idari izin belgesi niteliğinde olmayan her türlü lisans ve ruhsatlar ile kiracılık hakkının mülkiyeti veya zilyetliği devredilemeyen varlıklar olduğu yönünde bkz. Tuncer-Kazancı, **a.g.m.**, s.78.

⁸³ Aynı yönde bkz.Seven, **a.g.e.**,s.197-198.

⁸⁴ Seven, **a.g.e.**,s.198.

usul ve esaslarının nasıl olacağına ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Rehinli alacaklının bizzat mı bu hakkı kullanması gerektiği yoksa üçüncü kişiye kira veya lisans hakkı tanıyıp tanımayacağına ilişkin de açıklık yoktur⁸⁵. Rehinli alacaklı ve rehin veren kiralama (veya lisans verme) hakkının kullanılması hususunda, sözleşme özgürlüğü çerçevesinde anlaşma yapabilecektir⁸⁶. Kira sözleşmesi devam ettiği sürece, rehinli alacaklı ayrıca borçludan alacağın ifası talebinde bulunamayacaktır. Ancak ürün kirası sözleşmesinin, rehin alacaklısının kusuru olmadan sona ermesine rağmen rehinli alacaklı alacağını tam olarak karşılayamaz ise rehinli alacaklı rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapabilir⁸⁷. Bu nedenle, rehinli alacaklı alacağının tamamını tahsil edene kadar rehin hakkının terkin edilmemesi gerekir⁸⁸.

5. Genel Hükümler Yoluyla Takip Başlatma Hakkı

a. Rehnin Paraya Çevrilmesi

TİTRK m. 14/1-ç’de alacaklının, genel hükümler yoluyla takip yapılacağı düzenlenmiş, ancak bu rehnin İİK hükümlerine göre paraya çevrilmesine ilişkin uyum maddelerine yer verilmemiştir⁸⁹.

Kanunda geçen “*genel hükümler*”in İİK genel haciz yoluyla veya iflas yoluyla takip veya rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip mi olacağına ilişkin açık bir düzenleme de bulunmamaktadır⁹⁰. TİTRK’e göre kurulan rehinlerin sicile tescil ile

⁸⁵ Bilgin, **a.g.m.**, s.645-646. Yazar, rehinli alacaklının kiraya verebileceğini, işletebileceğini, alt kiraya vererek üçüncü kişilere kullandırılabilceği görüşündedir. Aynı yönde bkz. Burcu Karakuş Erbaş, **Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni ve Rehin Alacaklısının Korunması**, Seçkin, Ankara, 2018, s.220.

⁸⁶ Seven, **a.g.e.**,s.197-198.

⁸⁷ Seven, **a.g.e.**,s.198.

⁸⁸ Aynı yönde Öz, **a.g.m.**, s.182-183.

⁸⁹ Teslime bağlı taşınır rehni hükümlerinin paraya çevrilmesi hükümlerinin Sicil’e tescil ile kurulan rehinlere uygulanmasının yetersiz kalacağı, TİTRK’e eklenecek intibak hükümleri ile İİK’da gerekli değişikliklerin yapılması gerekirken kanunkoyucunun bu ihtiyacı ıskaladığı yönündeki değerlendirme için bkz. Seven, **a.g.e.**, s.199-200.

⁹⁰ Doktrinde, söz konusu ifadenin genel haciz veya iflas yolu ile takibi ifade ettiği belirtilmiştir. Bkz. Bilgin, **a.g.m.**, s. 651. Diğer yandan burada kastedilen takip yönteminin ipoteğin paraya çevrilmesi

kurulduğu dikkate alınarak İİK'nın rehninin paraya çevrilmesi yoluyla takip hükümlerinin kıyasen uygulanabileceği görüşündeyiz⁹¹. Taşınmaz veya taşınır rehninin paraya çevrilmesi yolundan hangisinin uygulanacağı belirlenirken, ticari işletme rehni kapsamında taşınmaz olup olmadığı belirleyici olacaktır⁹². Bu kapsamda, ticari işletme rehni kapsamında taşınmaz var ise ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapılması gerektiği belirtilmektedir⁹³. Ticari işletme rehni kapsamında taşınmaz yok ise taşınır rehninin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapılması gerekecektir⁹⁴.

İİK'da müşterek hükümlerden biri olan m.150/g gereği, ticari işletme rehni de uygulama alanı bulacak m. 128/5⁹⁵ *“Ticari ve ekonomik bütünlük arz eden ya da bir bütün hâlinde satıldığı takdirde daha yüksek gelir elde edileceği anlaşılan mal ve haklar bir bütün olarak paraya çevrilir”* şeklinde düzenlenmiştir⁹⁶. Takip hukukunda

yoluyla takip olduğu yönünde bkz. Yılmaz, **Taşınır Rehni Sempozyumu**, s. 253-254; Karakuş-Erbaş, **a.g.e.**, s.222. TİTRK'de rehni hangi usullere göre paraya çevrileceğine ilişkin hüküm bulunmadığı, ancak Uygulama Yönetmeliği m.41 ve 42 uyarınca kanunda hüküm bulunmayan hallerde İİK'nın ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takip hükümlerinin uygulanacağına ilişkin hüküm bulunması nedeniyle, rehlin alacaklının genel hükümler uyarınca yapacağı takibin ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile takip olacağı, ancak takip yolunun kanun yerine yönetmelikte düzenlenmesinin doğru olmadığı yönünde bkz. Yurtman, **a.g.e.**, s143; Kara, **a.g.e.**, s. 96. Biz takip usulünün ancak kanunla düzenlenebileceği, yönetmelikle takip usulüne ilişkin düzenleme getirilemeyeceği ve bu nedenle tüm rehinler için ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapılmasının mümkün olmayacağı kanaatindeyiz. Rehlin alacaklının alacağının tahsili için başvurabileceği hakların usul ve esaslarının kanuna eklenmesi gerekmektedir.

⁹¹ Aynı yönde bkz. Seven, **a.g.e.**, s.199. Seven, hukuki belirlilik açısından en kısa süre içerisinde İİK'ya intibak hükümlerinin eklenmesi gerektiğini haklı olarak belirtmektedir. **A.e.**, s.200.

⁹² Seven, **a.g.e.**, s.208.

⁹³ Seven, **a.g.e.**, s.208. Seven, ticari işletme rehni kapsamında taşınmaz bulunuyorsa, İİK m.23/1-1 uyarınca ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapılması gerektiğini, bu hükmün Cumhuriyet öncesi eski hukuktan kalanlarda dahil olmak üzere, her türlü taşınmaz rehni ve taşınmaz üzerindeki aynı teminatların ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapılmasını öngördüğünü belirtmektedir. Ayrıca, İİK m.23/1-2'de *“Taşınır rehni”* tabiri, *teslime bağlı rehinleri, Türk Medenî Kanununun 940 maddesinde-sinde öngörülen rehinleri, ticarî işletme rehnini, hapis hakkını, alacak ve sair haklar üzerindeki rehinleri, ...*”ifadesinde geçen *“ticari işletme rehni”* ifadesinin TİRK döneminde kurulan rehinler için getirilmiş bir hüküm olduğunu, TİTRK'de taşınmazların da ticari işletme rehni kapsamında olacağından İİK m.23/1-2'deki *“ticari işletme”* ifadesinin zımnen mülga olmuş olduğunu ve İİK m.23/1-2'nin TİTRK ile öngörülen yeni sisteme göre değiştirilmesi gerektiğini de belirtmektedir. **A.e.**, s.205

⁹⁴ Seven, **a.g.e.**, s.208.

⁹⁵ Hacı ilişkin bu düzenleme 7101 sayılı Kanun ile eklenmiştir (RG:15.03.2018/S.30361). 7101 sayılı kanun ile aynı zamanda İflasa ilişkin İİK m.241/3 olarak aynı hüküm eklenmiştir. İİK m.241/3 *“Ticari ve ekonomik bütünlük arz eden ya da bir bütün hâlinde satıldığı takdirde daha yüksek gelir elde edileceği anlaşılan mal ve haklar bir bütün olarak paraya çevrilir.”*

⁹⁶ Hasırcı, **a.g.m.**, s.194.

da işletmenin devamlılığının amaçlandığı ve bu nedenle işletmenin bir bütün olarak satışının istendiği görülmektedir. İİK m.128/5'in gerekçesinde⁹⁷, borçluya ait malların birlikte satılmasının talebi artıracığı, ayrı ayrı satımına göre birlikte satılmasına göre daha yüksek bedel elde edilmesinin beklendiği hallerde bu malların birlikte satılmasına izin verilmesinin alacaklı ve borçlu lehine olduğu belirtilmektedir. Bu kapsamda, işletme el değiştirdiğinde dahi işletmenin faaliyetine devam edecek olmasının, işletmenin daha kolay satılması sonucu doğuracağı, bunun İİK tahtında da istenilen bir husus olduğu anlaşılmaktadır. İşletmenin bütünlüğünün korunabilmesi için, takibin başlangıcından sonuna kadar işletmenin bütünlüğü ilkesi dikkate alınmalı, işletmenin malvarlığı unsurları arasındaki birliktelik bozulmamalı, işletmenin iç organizasyonunun devam etmesi sağlanmalıdır⁹⁸.

Alacağın veya rehin hakkının ilam ya da ilam niteliğinde bir belgeye dayanması durumunda, rehnin (rehin kapsamında taşınmaz varsa ipoteğin) paraya çevrilmesi yoluyla ilamlı takip, bu belgelere dayanmaması halinde ise rehnin (rehin kapsamında taşınmaz varsa ipoteğin) paraya çevrilmesi yoluyla ilamsız takip hükümleri uygulanacaktır. İİK m.38'de ilam niteliğini haiz belgeler “*Mahkeme huzurunda yapılan sulhlar, kabuller ve para borcu ikrarını havi re'sen tanzim edilen noter senetleri, istinaf ve temyiz kefaletnameleri ile icra dairesindeki kefaletler, ilamların icrası hakkındaki hükümlere tabidir. Bu maddedeki icra kefaletleri müteselsil kefalet hükmündedir*” şeklinde belirtilmiştir. Burada, ticari işletme rehninin Sicil'e tescili için öngörülen imzaların noterlikçe onaylanmış olması şartına uygun olarak alınan sözleşmenin ilam niteliğinde bir belge olmadığını belirtelim⁹⁹.

b. İşletmeye El Konulması ve Koruma Tedbirlerinin Alınması

Müga TİRK m.16'da “*İcra memuru satışına karar verilen ticari işletmenin veya münferit unsurlarının muhafazası, idaresi ve işletilmesi için lüzumlu bütün*

⁹⁷ Yatırım Ortamının İyileştirilmesi Amacıyla İcra ve İflas Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Tasarısı (1/913) ve Adalet Komisyonu Raporu, TBMM, Dönem: 26, Yasama Yılı: 3, Sıra sayı: 524, Madde Gerekçeleri, m.1., s.5.

⁹⁸ Seven, **a.g.e.**, s.207-208.

⁹⁹ Seven, **a.g.e.**, s.203; Şenocak/Kahraman/Tuncer-Kazancı/Öcal-Apaydın, **a.g.e.**, s.157.

tedbirleri alır.” düzenlemesi bulunmaktaydı. Ancak, TİTRK’de icra dairesinin satışına karar verilen ticari işletmenin idaresi veya işletilmesine ilişkin gereken bütün önlemleri alması gerektiğine ilişkin düzenleme bulunmamaktadır. TİTRK’de bu yönde bir düzenleme olmasa da İİK m.150/g gereği rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takipte de uygulama alanı bulacak İİK m.92/3 kıyasen uygulanacaktır. Buna göre, icra dairesi, ticari işletmenin idare ve işletilmesi için gerekli tedbirleri almalıdır. Rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takipte haciz aşaması olmasa da, ticari işletmenin idare ve işletilmesi için alınması gereken tedbirler olarak haciz aşamasına ilişkin kuralların uygulanması gerekir¹⁰⁰. Zira, rehin kapsamında olan malvarlığı unsurları rehin verende olduğundan, ticari işletmenin idare ve işletilmesi, için ticari işletme üzerinde fiili hakimiyet kurulması gerekecektir.

c. İhtiyati Haciz Sorunu

(1)İhtiyati Haciz Kavramı, Amacı ve İhtiyati Hacze Duyulan İhtiyaç

İİK m.257/1’de “Rehinle temin edilmemiş ve vadesi gelmiş bir para borcunun alacaklısı, borçlunun yedinde veya üçüncü şahısta olan taşınır ve taşınmaz mallarını ve alacaklarıyla diğer haklarını ihtiyaten haczettirebilir” denilerek, ihtiyati haczin şartları belirtilmiştir. İhtiyati haciz, doktrinde genellikle “para alacaklarına ilişkin mevcut veya müstakbel takibin sonucunun güvence altına alınması için mahkeme kararı ile borçlunun malvarlığına el konulmasını sağlayan geçici bir hukuki koruma yöntemi” olarak tanımlanmaktadır¹⁰¹. Mevcut ve müstakbel takip güvence altındaysa

¹⁰⁰ Rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takipte haciz aşaması bulunmamaktadır. Ancak, ticari işletme rehinde, rehin kapsamına giren malvarlığı unsurları rehin verende olacağından, hacze ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanması gerekmektedir. Aynı yönde bkz. Seven, **a.g.e.**, s.209 ve orada dn.798. Seven, alacaklının muvafakat etmesi durumunda ticari işletmenin yeddiemin olarak rehin veren eline bırakılabileceğini, rehin verenin tüzel kişi olması durumunda yöneticilerin yeddiemin olabileceğini, ancak alacaklı rehin verenin veya yetkilisinin yeddiemin olmasını istemiyor ise icra dairesinin işletmeyi borçlunun elinden alarak yeddiemine tevdi edebileceğini belirtmektedir. **A.e.**, s.210.

¹⁰¹ Karabel, **a.g.e.**, s.141; Umut Akdeniz, İhtiyati Haciz Müessesesi, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 10, S. 1-2, Ankara, 2006, s. 198.

ihtiyati hacze de gerek olmayacaktır, zira amaç gerçekleşmiş olacaktır¹⁰². Bu düzenlemenin arkasında, eğer alacak rehinle temin edilmiş ise rehnin, alacağın ihtiyati haczin sağlayacağı güvenceyi sağlamış olduğu düşüncesi bulunmaktadır¹⁰³. Bu düşünce, taşınmaz gibi sabit bir yerde duran malvarlığı unsurları ile rehinli alacaklıya teslim edilmek suretiyle kurulan taşınır rehinlerinde anlamlıdır. Ancak, rehin konusunun rehin verenin dolaysız zilyetliğinde kalmaya devam ettiği, rehnin bir sicile tescil ile kurulduğu taşınır rehinlerinde, rehin gerçekten bu güvenceyi sağlayabilecek midir? TİRK’de, ticari işletme rehni kapsamında bulunan malvarlığı unsurlarının rehin verenin fiili halimiyetinde olduğu dikkate alınarak, rehnin bu güvenceyi sağlayamayacağı kabul edilmiş, m.14/3’te yer alan *“Alacaklı, alacağın temini için umumi hükümler dairesinde ticari işletmenin veya münferit unsurlarının ihtiyatenhaczettirilmesini İsteyebilir. Bu takdirde, ihtiyati haczi tamamlama merasimi rehnin paraya çevrilmesi yoluyla olur.”* düzenlemesi ile ihtiyati haczi mümkün kılmıştı.

TİRK m.14/3’te düzenlenen ihtiyati haciz, İİK m.257’de düzenlenen ihtiyati hacizden bazı noktalarda farklılık taşımaktaydı. Şöyle ki, İİK m.257’de düzenlenen ihtiyati haciz alacaklının alacağını tahsil etmesine hizmet eden hukuki bir koruma iken, TİRK m.14/3’de düzenlenen ihtiyati haciz, rehin verenin kötünietli davranışlarına engel olmak için rehin kapsamına giren malvarlığı unsurlarının muhafaza altına alınması amacına hizmet etmekteydi¹⁰⁴.

İİK’da rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takipte haciz aşaması bulunmamaktadır. Bunun nedeni, kanunkoyucunun rehinli mal üzerinde haciz yoluyla fiili bir hakimiyet kurulmasına gerek görmemiş olmasıdır¹⁰⁵. Zira teslim koşullu

¹⁰² Vural Seven, “Alacağı Gemi İpoteği ile Teminat Altına Alınmış Olan Alacaklının İhtiyati Haciz Talep Edememesi Sorunu”, **DEÜHFD**, C.7, S.1, 2005, s. 2015 (213-236).

¹⁰³ Seven, **a.g.m.**, s.215.

¹⁰⁴ Karabel, **a.g.e.**, s.143. Seven, mülga TTK’da gemi ipoteği alacaklısının ihtiyati haciz talep edebileceğine ilişkin açık düzenleme olmaması nedeniyle yapmış olduğu incelemede, *“ihtiyati haciz kararı bizatihi rehin konusu olan sey (gemi) üzerinde uygulanmak için talep edilmekte ve borclunun diğer malvarlığına gidilmediğinden borclunun ve diğer alacaklıların aleyhine bir durum yaratılmamaktadır”* demek suretiyle ihtiyati haczin yalnızca rehin konusuna yönelik olacağını belirtmişti. Seven, **a.g.m.**, s.229. Aynı durum ve amaç ticari işletme rehni için de geçerlidir.

¹⁰⁵ Karabel, **a.g.e.**, s.110.

rehinlerde taşınır rehinli alacaklıya teslim edilmekte (TMK m.939), taşınmaz ipoteği ise tapu siciline tescil ile kurulmaktadır. TMK m.939’a göre kurulan taşınır rehinlerinde rehin konusu rehinli alacaklıya teslim edildiğinden, taşınmaz ise sabit durduğundan borçlunun malvarlığına haciz konulması ihtiyacı doğmamıştır. Ancak, ticari işletme rehninde, rehin kapsamındaki malvarlığı unsurları işletmenin faaliyetine devam etmesi için rehin verenin elinde bulunmaktadır. Ticari işletme rehminin paraya çevrilmesi aşamasında haciz aşaması olmasa da rehin kapsamındaki malvarlığı unsurlarının rehin verende bulunması nedeniyle, rehinli alacaklının ihtiyati haciz kurumuna ihtiyacı olacaktır¹⁰⁶.

Ancak, TİTRK’de rehinli alacaklının ihtiyati haciz talep edebileceğine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. TİTRK’de bu yönde bir istisna olmaması nedeniyle rehinli alacaklının ihtiyati haciz talep etme hakkı bulunmadığı söylenebilir mi? Bu hususu bir sonraki başlık altında inceliyoruz.

(2) Rehlinli Alacaklının İhtiyati Haciz Talep Etme Yetkisi

TİTRK’de rehinli alacaklının ihtiyati haciz talep edebileceğini içeren bir düzenleme bulunmamaktadır¹⁰⁷. Ancak, rehin alacaklısının bir korumaya ihtiyacı olduğu da açıktır. Bu korumanın nasıl sağlanabileceğinin incelenmesi gerekmektedir.

TİTRK uyarınca gereksinim duyulan ihtiyati haciz ile mülga TİRK’de düzenlenen ihtiyati haciz aynı niteliktedir. Yani burada asıl amaçlanan rehin konusu malvarlığı unsurlarının muhafazasının sağlanmasıdır. Bu noktada, TİTRK m.12/2’de yer alan “*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*”düzenlemesinin ihtiyati haciz talebi yönünden incelenmesi gerekliliği doğmuştur. Rehlinli alacaklıya “*gerekli önlemleri almak üzere hakim tarafından*

¹⁰⁶ Karabel, **a.g.e.**, s.110.

¹⁰⁷ TİTRK’de rehin alacaklısının ihtiyati haciz talep etme hakkı olduğunun düzenlenmemesi eleştiriye açıktır. Şit-İmamoğlu, **a.g.e.**, s.44; Karakuş-Erbaş, **a.g.e.**, s.262 ; Seven, **a.g.e.**, s.211-213.

verilecek yetki”acaba rehinli alacaklının ihtiyati haciz talep edebileceği şeklinde yorumlanabilir mi? Bu sorunun yanıtı için ihtiyati haciz kararının verilmesi ile TİTRK m.12/2’de yer alan *gerekli önlemleri almak üzere hakim tarafından verilecek yetki*” ifadesinin karşılıklı olarak incelenmesi gerekmiştir. İhtiyati haczin icra edilebilmesi için, öncelikle mahkemenin ihtiyati hacze karar vermesi gerekir(İİK m.258, m.261) TİTRK m.12/2’de hakimnin gerekli tedbirleri alacağı açıkça düzenlenmemiş olsa da rehinli alacaklıya gerekli tedbirleri alma hususunda yetki verecek hakimnin haydi haydi kendisinin de gerekli tedbirleri alabileceğinin kabulü gerekir. Bu noktada, TİTRK m.12/2’ye dayanılarak rehinli alacaklının ihtiyati haciz talep etme hakkının bulunduğu kabul edilmelidir¹⁰⁸. Ancak ihtiyati hacze izin veren açık bir kanun hükmüne de ihtiyaç bulunduğu görülmektedir.

Seven, TİTRK’de ihtiyati haciz düzenlemesinin bulunmaması nedeniyle açık bir kanun boşluğu oluştuğunu; bu açık kanun boşluğunun, taşınır rehninin sicile tescille kurulduğu ve ihtiyati hacze izin verilen kanun hükümlerine kıyas yoluyla doldurulmasının mümkün olduğunu; kıyasa uygun en yakın kanun hükmünün ise gemi ipoteğinde rehinli alacaklıya ihtiyati haciz veren TTK m.1352/1-v ve 1353/1, 2 hükmü olduğunu belirtmektedir¹⁰⁹.

D. ÖZEL YOLLARDAN PARAYA ÇEVİRME ANLAŞMASI

TİTRK m.14’te yer alan hakların kullanılmasına ilişkin usul ve esasların net olmaması, çelişkili düzenlemelerin yer alması, İİK takip süreçlerinin ağır işlemesi,

¹⁰⁸ ETTK’da gemi ipoteğinde, rehinli alacaklının ihtiyati haciz talep edebileceğine ilişkin düzenleme bulunmamaktaydı. Ancak, bu husus Seven tarafından eleştirilmiş ve ETTK m.909 (TTK m.1030/2-a’nın karşılığı) gereği rehinli alacaklıya ihtiyati haciz talep etme yetkisinin tanınması gerektiği savunulmuştu. TTK m.909/2 “...*ipotekli alacaklının haklarının baskaca tehlikeye girmesinden endişe olunur... sa, alacaklının talebi üzerine mahkeme tehlikenin onlenmesi için gerekli tedbirlerin alınmasına karar verir*” şeklinde düzenlenmişti. Bu konuda bkz. Seven,**a.g.m.**, s.224-233. TİTRK m.12/2’de geçen ifadeler; ... “*hâkimden bu gibi davranışları yasaklamasını isteyebilir....*”; “...*Alacaklıya, gerekli önlemleri almak üzere hâkim tarafından yetki verilebileceği gibi...*” şeklinde olup mülga TTK.909/2’ye göre yapılan değerlendirmelerin TİTRK için de uygulanabileceği kanaatindeyiz. Diğer yandan, rehinli alacaklının ihtiyati haciz talep etme hakkının kanunda düzenlenmemiş olması nedeniyle mümkün olmadığı da belirtilmektedir.

¹⁰⁹ Seven, **a.g.e.**, s.213.

alacaklının alacağına kavuşmasının uzun süreceği gibi saiklerle, rehin alacaklısı, rehin sözleşmesi ile kendisine özel satış yetkisi verilmesini isteyebilir¹¹⁰.

Alacaklıya rehin konusunu satış için bizzat yetki verilmesi durumu doktrinde *lex commissoria* yasağı ve önce rehne başvuru kuralının emredici olup olmadığı çerçevesinde değerlendirilmektedir¹¹¹. Doktrinde, rehin konusunun ancak icra dairelerince satılması gerektiği görüşünde olan yazarlar olduğu gibi¹¹², icra ve iflas hukuku paraya çevrilmesine ilişkin kurallarının emredici olmaması nedeniyle bu görüşün aksini savunan yazarlar da bulunmaktadır¹¹³.

İsviçre ve Türk doktrininde benimsenen hâkim görüşün, rehinli alacaklının böyle bir yetki ile donatılmasına engel olmadığını belirtilmektedir¹¹⁴.

Sermaye Piyasası Kanunu m.47’de MKK nezdinde kayden izlenen sermaye piyasası araçlarını konu alan rehin sözleşmesinde, mülkiyetin rehin alana geçebileceğine ilişkin düzenleme bulunmaktadır. Bu düzenleme, İİK hükümlerine göre takip yapılmasının emredici olmadığına da göstergesidir. Eğer kıstas, rehin konusu varlığın değerinin doğru tespit edilmesi ve rehinli alacaklının zararına işlem yapılmaması ise, TİTRK kapsamında sulh hukuk mahkemesinden istenecek değer tespit raporuna istinaden yapılan satışların *lex commissoria* yasağına aykırı olduğunun

¹¹⁰ Özellikle marka ve tasarım gibi sınai hak rehinlerinde paraya çevirmenin zaman ve itibar kaybına yol açmadan çabuk bir şekilde satılması hem rehinli alacaklının hem de rehin verenin menfaatine olacaktır. Zira icra takibine başlanması markanın değer kaybetmesine neden olabilecektir. Bu durum, özel satış usulüne başvurulmasını gerekli kılabilir. Doruk Utku, **Sına Hakların Rehni**, Yetkin Yayınları, 2009, s.348. Sınai haklarla ilgili özel yollardan satış hakkında ayrıntılı inceleme için bkz. Utku, **a.g.e.**, s.342-358; taşınmazlarla ilgili İİK m.45’in emredici olup olmadığı ve *lex commissoria* yasağı hakkında taşınmazlarla ilgili ayrıntılı açıklamalar için bkz. Budak, **a.g.e.**, 5-98.

¹¹¹ Konuralp, **a.g.m.**, s.2857

¹¹² Kurt, **a.g.m.**, s.150-153; Kuru,**a.g.e.**,322; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, N.3368, s.954. Alacak muaccel olduktan sonra taraflar anlaşarak rehinli taşınmazı ifa yerini tutan eda veya ifayı hedef tutan eda olarak rehinli alacaklıya verebilir. Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.e.**, N.3370, s.954.

¹¹³ Dereli, **a.g.e.**, s.91; Gürdoğan, **a.g.e.**, s. 18; Helvacı, **a.g.e.**, 259; Konuralp, **a.g.m.**, s.2858; Makaracı Başak, **a.g.e.**, s. 290.

¹¹⁴ Helvacı, **a.g.e.**, s. 131.Karşılaştırmalı hukukta kapsamlı değerlendirme için bkz. Utku, **a.g.e.**, s.344-348, dn.934.

söylenemeyeceği kanaatindeyiz¹¹⁵. Rehinli alacaklı, satışa iştirak ederek, rehinli taşınırın mülkiyetini dahi isteyebilecektir¹¹⁶.

Kanaatimizce, ancak alacak muaccel olduktan sonra rehinli alacaklıya rehin konusunu satma yetkisi verilebilir. Bu yetki ticari işletme rehninde ticari işletmenin devir yetkisi olarak değerlendirilmelidir. Ancak, alacaklı bu yetkiyi kullanırken dürüstlük kuralına uygun davranmalı, rehin vereni gabine ve suistimale karşı koruyucu önlemler alınmalı, rehinli alacaklının haksız zenginleşmesi önlenmeli ve rehin verenin devre onayı bulunmalıdır¹¹⁷.

Ticari işletmenin değer tespitinin yapılması sulh hukuk mahkemesinden istenebilecektir. Bu durumda, rehin verenin zararına hareket edilmesi ihtimali ortadan kalkacağından, ticari işletmenin bir bütün olarak özel yoldan satış yoluna başvurulabileceği kanaatindeyiz. Ancak, eğer ticari işletme üzerinde satışı isteyecek olan alacaklı dışında başka sırada bulunan rehinler ve haciz var ise¹¹⁸, hak sahipleri arasındaki hak dengesinin gözetilmesi gerekeceğinden, özel yolla satış yöntemine başvurulmaması gerektiği kanaatindeyiz.

II. TİCARİ İŞLETME REHNİNDEN KAYNAKLI UYUŞMAZLIKLARDA GÖREVLİ VE YETKİLİ MAHKEME

A. GÖREVLİ MAHKEME

Rehin sözleşmesinin içeriğine, şekline, rehin kapsamına giren varlıklarda uyuşmazlık çıkması söz konusu olabilir. Ayrıca, rehin verenin, rehinli taşınırı korumaması, gerekli özeni göstermemesi ya da değerini düşürecek davranışlarda bulunması da ihtimal dahilindedir. Rehinli alacaklı, gerekli önlemleri almak üzere

¹¹⁵ Helvacı, **a.g.e.**, s.132, dn. 364.

¹¹⁶ Rehinli alacaklının alıcı sıfatı ile satışa bizzat katılıp eşyanın mülkiyetini edinmesinin lex commissoria yasağına aykırı olmayacağını görüşü için bkz. Cansel, **a.g.e.**, s.190.

¹¹⁷ Aksi takdirde ihkak-ı hak yasağına aykırılık söz konusu olur.

¹¹⁸ Makaracı Başak, **a.g.e.**, s. 299.

hâkim tarafından kendisine yetki verilmesini isteyebilir¹¹⁹ (TİRK m.12/2). TİTRK uygulamasından, değer tespiti ile ilgili belirlenen sulh hukuk mahkemesi dışında (m.13/2), görevli mahkeme belirlenmediği görülmektedir¹²⁰.

TİTRK’de hüküm bulunmaması nedeniyle, HMK düzenlemeleri tahtında genel görevli mahkemenin asliye hukuk mahkemesi olduğu, TİTRK uygulamasında çıkan uyuşmazlıklar için asliye hukuk mahkemesinin yetkili olduğu söylenebilecek midir? Kanaatimizce buna olumsuz yanıt verilmelidir. TİTRK hükümlerine göre tesis edilen rehlin teminat altına aldığı alacağın niteliği ve rehin sözleşmesinin taraflarına göre görevli mahkeme tayin edilmelidir¹²¹.

TTK’da ticari işler kavramına giren bütün meselelerden doğan uyuşmazlıklarla ilgili açılan davaların değil, yalnız hakimin özel uzmanlığına ihtiyaç duyulan davaların “*ticari dava*” olarak nitelendirilmesi prensibi hakimdir¹²². TTK m.4¹²³,de belirtilen konular; tarafların kimliğine ve işin niteliğine bakılmaksızın kanunen mutlak ticari

¹¹⁹ Antalya/Acar, **a.g.e.**, s. 153’te, bu davanın el atmanın önlenmesi davası olacağı ve görevli mahkemenin sulh hukuk mahkemesi olacağı kanaatindedir.

¹²⁰ TİRK m.22’de kanunun uygulanmasında çıkacak uyuşmazlıklarda yetkili mahkeme, ticaret sicilinin bulunduğu yer ticaret mahkemesi olarak belirlenmiştir.

¹²¹ Karakuş-Erbaş, **a.g.e.**, 224; Şit-İmamoğlu, **a.g.e.**, s.46.

¹²² Kaya, (Ülgen/Helvaci/Kendigelen/Nomer-Ertan), **a.g.e.**, N.211, s.115.

¹²³ TTK m.4 (1) Her iki tarafın da ticari işletmesiyle ilgili hususlardan doğan hukuk davaları ve çekişmesiz yargı işleri ile tarafların tacir olup olmadıklarına bakılmaksızın;

a) Bu Kanunda,

b) Türk Medenî Kanununun, rehin karşılığında ödünç verme işi ile uğraşanlar hakkındaki 962 ilâ 969 uncu maddelerinde,

c) 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun malvarlığının veya işletmenin devralınması ile işletmelerin birleşmesi ve şekil değiştirmesi hakkındaki 202 ve 203, rekabet yasağına ilişkin 444 ve 447, yayın sözleşmesine dair 487 ilâ 501, kredi mektubu ve kredi emrini düzenleyen 515 ilâ 519, komisyon sözleşmesine ilişkin 532 ilâ 545, ticari temsilciler, ticari vekiller ve diğer tacir yardımcılar için öngörülmüş bulunan 547 ilâ 554, havale hakkındaki 555 ilâ 560, saklama sözleşmelerini düzenleyen 561 ilâ 580 inci maddelerinde,

d) Fikrî mülkiyet hukukuna dair mevzuatta,

e) Borsa, sergi, panayır ve pazarlar ile antrepo ve ticarete özgü diğer yerlere ilişkin özel hükümlerde,

f) Bankalara, diğer kredi kuruluşlarına, finansal kurumlara ve ödünç para verme işlerine ilişkin düzenlemelerde,

öngörülen hususlardan doğan hukuk davaları ve çekişmesiz yargı işleri ticari dava ve ticari nitelikte çekişmesiz yargı işi sayılır. Ancak, herhangi bir ticari işletmeyi ilgilendirmeyen havale, vedia ve fikir ve sanat eserlerine ilişkin haklardan doğan davalar bundan istisnadır.

(2) Ticari davalarda da deliller ile bunların sunulması 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümlerine tabidir; miktar veya değeri yüz bin Türk lirasını geçmeyen ticari davalarda basit yargılama usulü uygulanır.

dava olarak kabul edilmiştir¹²⁴. Bu konular haricinde belirli uyuşmazlıkların ticari dava olarak nitelendirilebilmesi için, uyuşmazlık konusunun en azından bir ticari işletmeyi ilgilendirmesi kuraldır¹²⁵.

TTK sisteminde, ticari dava nitelendirmesinde “*ticari iş*” ten ziyade “*tacir*” ve “*ticari işletme*” kavramları belirleyicidir¹²⁶.

Mutlak ticari davalar ile bir ticari işletme ile ilgili olması şartıyla havale, vedia ve telif hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıklar dışında kalan bir uyuşmazlığın ticari dava sayılabilmesi için; uyuşmazlığın her iki tarafının tacir olması ve uyuşmazlığın her iki tarafın ticari işletmesi ile ilgili olması, bu koşulların birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir¹²⁷. Bu davalar, nispi ticari dava olarak tanımlanmaktadır.

TİTRK’ e göre ticari işletme rehni esnaf ve tacirler arasında da yapılabileceğinden, TTK görev kuralları içerisinde görevli mahkemenin tayin edilmesi gerekecektir. Rehinli alacaklı banka veya finansal kuruluş ise mutlak ticari dava olacağından asliye ticaret mahkemeleri görevli olacaktır¹²⁸. Ticari işletme rehni sözleşmesinin her iki tarafı da tacir ise bu durumda nispi ticari dava söz konusu olacak görevli mahkeme asliye ticaret mahkemesi olacaktır¹²⁹.

¹²⁴ Arslan Kaya, (Hüseyin Ülgen, Mehmet Helvacı, Abuzer Kendigelen, Füsun Nomer-Ertan), **Ticari İşletme Hukuku**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015, N.215, s.117.

¹²⁵ Kaya, (Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Nomer-Ertan), **a.g.e.**, N.230, s.125.

¹²⁶ Kaya, (Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Nomer-Ertan), **a.g.e.**, N.213, s.116-117; Krş. Rıza Ayhan, “**Son Değişikliklerle Ticari Dava ve Ticaret Mahkemelerinin Görev Sahası Hakkında Getirilen Yenilikler**”, BÜHFD, Ocak 2015 - C. 1 - S. 1, s.17. Bir hukuki uyuşmazlığın çözümlenmesinde ticari hükümlerin mi, yoksa genel hukuk hükümlerinin mi uygulanacağını kesin bir surette tespit ve tayin edilebilmesi, o işlem veya fiilin “*ticari iş*” niteliğine bağlı olduğu değerlendirilmesinde bulunmuştur.

¹²⁷ Ticari dava sayılma konusundaki bu prensip sadece sözleşme ilişkisinden doğan davalara özgü değildir, uyuşmazlık haksız fiil teşkil eden davranışlardan da doğabilir. Kaya, (Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Nomer-Ertan), **a.g.e.**, N.232, s.125-126.

¹²⁸ Arkan, **a.g.e.**, s.66; Ayhan/Çağlar, **a.g.e.**, s.220; Helvacı, (Ülgen/Kaya/Nomer-Ertan), **a.g.e.**, s.249. TTK m.4/1-f’nin ancak bankalar ve diğer kredi kuruluşlarına özgülenen düzenlemelere gönderme yaptığı, TİTRK’ in kişi bakımından uygulama alanının çeşitliliği ve genişliğinin, bu kanunun salt kredi kuruluşlarına ilişkin bir düzenleme olarak değerlendirmesine engel olduğu, davanın ticari dava olarak görülebilmesi için her iki tarafın da tacir olması veya bu sözleşmenin her iki tarafın da ticari işletmesini ilgilendirmesi gerektiği yönünde bkz. Seven, **a.g.e.**, s.224.

¹²⁹ Reha Poroy, Hamdi Yasaman, **Ticari İşletme Hukuku**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2018, s.67.

Eğer rehin sözleşmesinin bir tarafı esnaf ise ticari dava olmayacak, asliye hukuk mahkemeleri görevli olacaktır.

B. ZORUNLU ARABULUCULUK

TTK'ya 5/A¹³⁰ maddesi eklenmiş, buna göre, TTK'nın 4. maddesinde ve diğer kanunlarda belirtilen ticari davalardan, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması gerekmektedir. Arabulucu, görevlendirildiği tarihten itibaren 6 hafta içinde başvuruyu sonuçlandırmak zorundadır.

Arabulucuya başvurulması dava şartı olarak düzenlenmiştir. Bu nedenle, uyuşmazlık konusunun ticari dava olması halinde, dava açılmadan önce arabuluculuğa başvurulmalıdır.

TTK'ya eklenen geçici m.12 ile dava şartı olarak arabuluculuğa ilişkin hükümlerin, bu hükümlerin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla ilk derece mahkemeleri ve bölge adliye mahkemeleri ile Yargıtay'da görülmekte olan davalar hakkında uygulanmayacağı belirtilmiştir.

C. YETKİLİ MAHKEME

TİTRK'de mahkemenin görevi ile ilgili düzenlemede olduğu gibi mahkemelerin yetkisi ile ilgili düzenleme de yalnızca m.13/2'de düzenlenen, taşınırın değerinin tespit ettirilmesine ilişkin düzenlemedir. Bu kapsamda, mahkemelerin yetkisini düzenleyen HMK düzenlemelerinin incelenmesi gerekir. HMK m. 6/1 "*Genel yetkili mahkeme, davalı gerçek veya tüzel kişinin davanın açıldığı tarihteki yerleşim yeri mahkemesidir*" düzenlemesi gereği, davalının yerleşim yeri mahkemesi yetkilidir. Uygulama Yönetmeliği m.27/1'de rehinli taşınırın varlığın değerini düşüren zilyede karşı açılacak davanın, rehinli varlığın bulunduğu yer mahkemesi olduğunu

¹³⁰ RG:19.12.2018/ S.30630.

düzenlemiştir¹³¹. Sözleşmeden doğan davalarda davacı, ayrıca, sözleşmenin ifa edileceği yer mahkemesinde de dava açabileceğinden bu noktada davacının seçimlik hakkı olduğu söylenebilecektir.



¹³¹ Bu düzenlemeden hareketle, yetkili mahkemenin rehne konu varlığın bulunduğu yer mahkemesi olabileceği yönünde bkz. Rıza Ayhan, Hayrettin Çağlar, **Ticari İşletme Hukuku**, Yetkin Yayınları, 2018, 93; Tamer Bozkurt, **Ticari İşletme Hukuku**, Legem Yayıncılık, 2018, s.205.

SONUÇ

Ticari İşletmenin Rehni konulu çalışmamızda, ne zaman bir ticari işletmenin ortaya çıkmış sayılacağına yanıt aranmış, ticari işletmenin önemine değinilmiş, eşya hukukunda hakim olan “belirlilik ilkesi”nin esnetilmesinde de rol oynayan, ticari işletmenin bir bütün olarak hukuki işlemlere konu olmasına izin verilmesinin iktisadi gerekçeleri hakkında bilgi verilmiş, TİTRK uyarınca kurulacak ticari işletme rehni açısından “bütünlük ilkesi”nin önemi vurgulanmıştır.

Çalışmamızda vardığımız sonuçları şu şekilde sıralayabiliriz:

1. Ticari işletme, ticaret hukukunun uygulama alanının belirlenmesinde önemli role sahip, ticaret hukukunun önemli kurumlarının temelini oluşturan merkez kavramdır. Bu nedenle, TTK’da ticari işletme tanımına yer verilmesi doğru bir yaklaşımdır.

2. Ticari işletme, maddi ve gayrimaddi malvarlığı unsurları ile kişisel araçların bir araya gelmesi sonucu ortaya çıkan ekonomik bir yapıdır. Ticari işletme, tek tek kendini oluşturan bu malvarlığı unsurlarının toplam değerinden daha çok değer taşımaktadır. İşletme değeri olarak adlandırılan bu değer sebebi ile ticari işletmenin bir bütün olarak hukuki işlemlere konu olması gündeme gelmiştir.

3. Ticaret hukukunun temelini oluşturan ticari işletmenin, rehin alacaklısına teslim edilmeksizin rehnine imkan tanıyan 1971 tarihli 1447 sayılı Ticari İşletme Rehni Kanununun (TİRK), günümüzün ekonomik ihtiyaçlarına cevap veremediği belirtilerek, 6750 sayılı Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanun (TİTRK) yürürlüğe girmiş, TİRK yürürlükten kaldırılmıştır. Ancak TİTRK geçici m.1 gereği TİTRK yürürlüğe girdiği tarihten önce ticari işletme üzerinde tesis edilen rehin hakları için TİRK hükümleri uygulanmaya devam edecektir.

4. Ticari işletme, TİTRK uyarınca rehin konusu varlıklardan yalnızca birini oluşturmaktadır.

5. Ticari işletme rehni sözleşmesinde borçlandırııcı işlem ile tasarrufi işlem iç içe geçmiştir. Buna göre, rehin sözleşmesi yalnızca rehin kurma taahhüdünü içermemekte, rehin kurulmasına yönelik irade uyuşmasını yani aynı sözleşmeyi de kapsamaktadır

6. Ticari işletme rehni sözleşmesi, elektronik ortamda ya da yazılı olarak düzenlenir. Elektronik ortamda düzenlenen rehin sözleşmesinin Sicile tescil edilebilmesi için sözleşmenin güvenli elektronik imza ile onaylanması, yazılı düzenlenen rehin sözleşmesinin Sicile tescil edilebilmesi için tarafların imzalarının noterce onaylanması veya sözleşmenin Sicil yetkilisinin huzurunda imzalanması gerekir (TİTRK m.4). Ticari işletme rehni, rehnin kapsamına bakılmaksızın TİTRK m.4'ye yer alan şekle uyulması yeterli olacak, rehnin kapsamına giren malvarlığı unsurlarının münferit olarak rehni için özel bir şekil şartı bulunsa dahi bu özel şarta uyulması aranmayacaktır.

7. Ticari işletme rehni, rehnin sicile yapılacak tescili ile kurulacaktır. Geçersiz bir sözleşmeye istinaden Sicil'e yapılan tescil ise yolsuz tescil olacaktır. Bu kapsamda, ticari işletme rehni sebebe bağlıdır.

8. 7099 sayılı Kanun ile değişen 7/3 maddesi uyarınca, bir taşınırın rehinli olduğunu bilmeyen veya bilmesi gerekmeyen iyiniyetli üçüncü kişilerin iyiniyeti korunacaktır. İktisaba konu ilgili malvarlığı unsurunun mevzuatı gereği bir sicile tescili gerekip gerekmediği, ilgili malvarlığı unsurunun niteliği (duran-dönen), üçüncü kişinin tacir olup olmadığı gibi hususlar, iyiniyetin tespitinde her somut olayda dikkate alınmalıdır.

9. Ticari işletme rehni, bir alacağı güvence altına almak için kurulduğundan, rehnin varlığı ve kaderi temin ettiği alacağın varlığına bağlıdır. Ticari işletme rehni, tacirin “*ticari iş*”leri nedeniyle doğacak borçları için verilebilir. İşin ticari sayılması bakımından, bir hukuki işlem, vekaletsiz iş görmeden, haksız fiil ya da sebepsiz zenginleşmeden doğması arasında fark yoktur. Tacir, adi borçları nedeniyle ticari işletmesini rehin veremeyecektir.

10. Borcun doğumuna yol açacak veya borcun doğmasının ihtimal dahilinde olduğunu gösteren temel ilişkinin varlığının rehin kaydından anlaşılması kaydıyla, doğmamış alacaklar için ticari işletme üzerinde rehin kurulabilir.

11. Ticari işletme rehninin yabancı para yükü ile tesis edilmesi mümkündür. Ancak bunun için TMK m.851/2'ye uygun hareket edilmesi gerekir.

12. Hukukumuzda kural olarak, bir kişinin malvarlığı veya malvarlığının bir kısmı üzerinde tek bir işlemle rehin tesis edilemez. Bu kural, rehinde geçerli olan belirlilik ilkesinin bir sonucudur. Ancak, ticari işletmenin bir bütün olarak

hukuki işlemlere konu olmasına izin verilmektedir (bütünlük ilkesi). Ticari işletme üzerinde rehin kurulması, işletmenin müstakbel varlıkları üzerinde rehin kurulabilmesi (TİTRK m.5/3)ve aynı ikame kuralının kabul edilmesi (TİTRK m.7/1) rehin hukukunda hakim olan belirlilik ilkesinin esnemiş olduğunu göstermektedir.

13. Ticari işletme rehni; rehin alacaklısı kredi kuruluşları ile tacir, tacir ile tacir veya esnaf ile tacir arasında yapılabilecektir. Güven kurumu olan kredi kuruluşları dışında tacir ve esnafın da rehin alacaklısı olması uygulamada hatır rehinlerinin oluşma riskini doğurmaktadır.

14. Belirlilik ilkesi tahtında ancak işletmesini ticaret siciline tescil ettirmiş olan tacir, ticari işletme rehni verebilir. TİTRK’de tacir, TTK’ya göre “*tacir kabul edilen*” kişi olarak tanımlanmıştır. Ancak “*tacir kabul edilen*” ifadesi TTK’da geçen bir ifade değildir.

15. Rehin hakkı kurulduktan sonra alacağın devri veya halefiyet nedeniyle rehin alacaklısı değişebilir. Bu yeni alacaklı TİTRK’e göre rehin sözleşmesine taraf olabilecek kişilerden olmasa dahi rehin hakkına sahip olacaktır.

16. Ticari işletme üzerinde rehin kurulabilmesi için önkoşul öngörülmüştür. Buna göre TİTRK m.5/1’de sayılan varlıkların değeri borcu karşılamaya yetiyor ise ticari işletmenin tamamı üzerinde rehin tesis edilemeyecektir. TİTRK m.5/2 c.son ile getirilen bu önkoşul emredicidir. Bu nedenle, önkoşula uyulmadan yapılan rehinler geçersiz olacaktır. Geçersiz hüküm nedeniyle oluşan boşluk, rehlin TİTRK m.5/1’de sayılan malvarlığı unsurlarından borcu karşılamaya yetecek kadarı üzerine rehin kurulduğu kabul edilerek doldurulmalıdır. TİTRK m.5/1’de sayılan malvarlığı unsurlarından hangileri üzerinde rehin kurulmuş olduğu belirlenirken, ilk olarak tarafların neyi istemiş olabilecekleri sorusuna yanıt aranmalı, eğer bu sorunun yanıtı belirlenemiyorsa hakim, tarafların makul ve dürüst sözleşenler olarak kabul etmeleri beklenecek çözümün ne olduğunu araştırmalıdır.

17. Rehin kurulmasından önce değer tespiti yaptırılması zorunlu değildir. Ancak, ticari işletme rehni için getirilen önkoşul nedeniyle, sözleşme kurulmadan önce değer tespiti yaptırılması basiretli bir tacir gibi davranma yükümlülüğünün bir gereği olarak karşımıza çıkmaktadır.

18. Borcu karşılamaya yetecek olan malvarlığı unsurlarının değeri belirlenirken hangi andaki ve hangi esasa göre belirlenen değerinin dikkate alınacağına

ilişkin TİTRK’de hüküm bulunmamaktadır. Kanun amacı gözetildiğinde, rehnin kuruluşu anındaki “gerçeğe uygun değer”in esas alınması gerektiği söylenebilecektir.

19. Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu ticari işletme üzerinde rehin kurulduğunda “*rehin kuruluşu anında işletmenin faaliyetine tahsis edilmiş olan her türlü varlık rehnedilmiş sayılır*” karinesi getirmiştir. Buna göre, rehnin kuruluşu anında işletmenin faaliyetine tahsis edilmiş olan her türlü maddi ve gayri maddi unsurlar, bütünleyici parça ve eklentileri rehne dahil olacaktır. Ayrıca, hukuki getiriler, ikame malvarlığı unsurları da teminat kapsamındadır. İşletmeye yapılan tahsisin sürekli olmasına ilişkin bir sınır bulunmamaktadır. Bu kapsamda, dönen malvarlığı unsurları da ticari işletme rehni kapsamına dahildir. Sonuç olarak, TİTRK m.5/1’de sayılan malvarlığı unsurları, başka bir sicile kaydı zorunlu olan malvarlığı unsurları (m. 8/3), TİTRK kapsamında olmayan malvarlığı unsurları (m.1/4 ve 1/5) ve TTK m.11/3 kapsamına giren malvarlığı unsurları, ticari işletme üzerine kurulan rehinlerde rehin kapsamına girecektir. Ticari işletmenin faaliyetine tahsis edilmiş taşınmaz var ise taşınmazın da ticari işletme rehni kapsamına dahil olduğu kabul edilmelidir.

20. Ticari işletme rehni kapsamına giren malvarlığı unsurlarının rehin sözleşmesinde tek tek gösterilmesinin zorunluluğu bulunmamaktadır. Ancak basiretli bir tacir gibi davranma yükümlülüğü karşısında, tarafların rehin kapsamına giren malvarlığı unsurlarının envanterini çıkarmaları uygun olacaktır.

21. TİTRK’de, rehin sözleşmesinin zorunlu asgari kapsamı belirleyen bir düzenleme yer almamaktadır. Bu nedenle, ticari işletmeye dahil olan bazı unsurların rehin kapsamı dışında bırakılması rehin sözleşmesini geçersiz kılmamalıdır. Ancak, rehin kapsamı dışında bırakılacak malvarlığı unsurları olmasa da ticari işletme bir bütün olarak faaliyetine devam edebilir nitelikte olmalıdır (bütünlük ilkesi).

22. TİTRK’de rehnin alacak yönünden kapsamı düzenlenmemiştir. TİTRK m.18 ile TMK’nın taşınmaz rehnine ilişkin yapılan atıf sebebi ile taşınmaz ipoteğinin kapsamına ilişkin hükümler uygulanacaktır. Buna göre, ticari işletme üzerinde ana para rehni ve üst sınır rehni kurulabilecektir.

23. Ticari işletme üzerinde ilerleme sistemine veya sabit derece sistemine göre rehin kurulabilecektir. Ancak Sicil sisteminin henüz sabit derece sistemine uygun olmadığı, sistem geliştirmelerine devam edildiği bilinmektedir.

24. Ticari işletme rehni, rehnin fer'i bir hak olmasına bağlı olarak alacağın sona ermesi, belirlenen sürenin sona ermesi, rehnin terkini, rehinli ticari işletmenin tamamen yok olması gibi nedenlerle sona erer. Alacağın sona ermesi nedeniyle sona eren rehnin, rehinli alacaklı tarafından, alacağın son bulmasından itibaren, yabancı hukuka tabi ise otuz, Türk hukukuna tabi ise on beş iş günü içinde Sicilden terkini için başvuruda bulunması gerekir (TİTRK m.15/1). Ancak, kanunun yabancı hukuka tabi olmak kriteri ile neyi kastettiğine ilişkin düzenleme bulunmamaktadır.

25. TİTRK m. 14 ile rehinli alacaklıya; rehinli varlığın mülkiyetinin devrini talep, rehinli varlık üzerinde kiralama ve lisans hakkı tesisi, alacağını varlık yönetim şirketlerine temlik ve genel hükümler uyarınca takip yoluyla alacağını tahsil etme imkanı tanınmıştır. Rehin alacaklısının bu haklarını kullanabilmesi için borçlunun borcunu süresinde ifa etmemiş olması gerekir.

26. TİTRK m.14 ile getirilen alacak tahsil yöntemlerine ilişkin takip usul ve esasları, çoğu TİTRK ile çelişir şekilde Uygulama Yönetmeliğinin 29-41 maddelerinde düzenlenmiştir. Ancak Uygulama Yönetmeliği'nde yer alan düzenlemeler kanunilik ilkesine aykırıdır. Bu nedenle, kanunkoyucunun takip usul ve esaslarını kanun ile düzenlemesi gerekmektedir.

27. TİTRK m.14/1-a ile rehinli alacaklıya tanınan "*mülkiyetin devri*" talep hakkının kanunla verildiği, ayrıca bu hakkın alacak muaccel olduktan sonra kullanılabileceği dikkate alınarak lex commissoria yasağına aykırılık bulunmadığı söylenebilecektir.

28. TİTRK m.14/1-a lafzı, ancak rehin konusunun bir taşınır eşya olması halinde mülkiyeti devri talep hakkının kullanılabileceği şeklindedir. Ancak, gerek kanunun amacı, gerekse ticari işletmenin devrinin mümkün olması nedeniyle, TİTRK m.14/1-a hükmünün ticari işletme rehniinde uygulanması gerekir. Ticari işletmenin bir bütün olarak devri talep edilebilir. TİTRK m.14/1-a uyarınca yapılan devirlerde, devralan rehinli alacaklının işletmenin borçlarından sorumlu tutulmaması gerekir.

29. Ticari işletme rehni kurulmuşsa, rehinli alacaklı kural olarak işletmenin münferit malvarlığı unsurlarının mülkiyetinin devrini isteyememelidir.

Ancak, borcun ticari işletmenin değerinden çok düşük olduğu durumlarda, münferit malvarlığı unsurunun devrine izin verilmesi hakkaniyete uygun olur.

30. Rehinli alacaklı, TİTRK m.14/1-c ile kendisine tanınan “kira hakkı” sayesinde, ticari işletmenin kendisine ürün kirasına verilmesini isteyebilir.

31. TİTRK m.14/1-b ile alacağın varlık yönetim şirketine devri, temerrüt sonrası haklar başlığı altında düzenlenmiş olsa da bu hak alacağa bağlı bir hak olduğundan kanaatimizce bu maddeye özel bir anlam yüklenmemelidir.

32. TİTRK m. 14/1-ç’de alacaklının, genel hükümler yoluyla takip yapılacağı düzenlenmiş, ancak bu rehnin İİK hükümlerine göre paraya çevrilmesine ilişkin uyum maddelerine yer verilmemiştir. Uygulama Yönetmeliğinde yer alan düzenlemeler ise kanunilik ilkesine aykırılık nedeniyle uygulanamayacaktır. Bu nedenle, rehnin paraya çevrilmesinde, rehnin kapsamında taşınmaz var ise ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takip, taşınmaz yok ise rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip hükümleri uygulanmalıdır.

33. TİTRK’de rehinli alacaklının ihtiyati haciz talep edebileceğini içeren bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak, TİTRK m.12/2’ye dayanılarak rehinli alacaklının ihtiyati haciz talep etme hakkının bulunduğu kabul edilmelidir.

34. TİTRK m.14’te yer alan hakların kullanılmasına ilişkin usul ve esasların net olmaması, çelişkili düzenlemelerin yer alması, İİK prosedürlerinin ağır işlemesi, alacaklının alacağına kavuşmasının uzun süreceği gibi saiklerle, rehin alacaklısı, rehin sözleşmesi ile kendisine özel satış yetkisi verilmesini isteyebilir.

35. TİTRK’de rehin sözleşmesinden doğacak uyuşmazlıklara ilişkin görevli ve yetkili mahkeme hakkında düzenleme bulunmamaktadır. TİTRK’e göre ticari işletme rehni esnaf ve tacirler arasında da yapılabileceğinden, TTK görev kuralları içerisinde görevli mahkemenin tayin edilmesi gerekecektir. Rehinli alacaklı banka veya finansal kuruluş ise mutlak ticari dava olacağından asliye ticaret mahkemeleri görevli olacaktır. Ticari işletme rehni sözleşmesinin her iki tarafı da tacir ise bu durumda nispi ticari dava söz konusu olacak görevli mahkeme asliye ticaret mahkemesi olacaktır. Yetkili mahkeme ise, HMK düzenlemelerine göre belirlenecektir.

36. TTK m.5/A’da arabulucuya başvurulması dava şartı olarak düzenlenmiştir. Bu nedenle, uyuşmazlık konusunun ticari dava olması halinde, dava açılmadan önce arabuluculuğa başvurulmalıdır.



KAYNAKÇA

- Acar, Faruk: “Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Bakımından Rehin Alanın ve Rehin Verenin Hak ve Yükümlülüklerine Kısa Bir Bakış”, **Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Sempozyumu**, Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 16 Şubat 2018, s.191-198
- Acar, Faruk: **Rehin Hukuku Dersleri**, Vedat Kitapçılık, 2017
- Acar, Faruk: **Rehin Hukukunda Taşınmaz Kavramı ve Özellikle Belirlilik İlkesi**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2008
- Acemoğlu, Kevork: **Borçlar Kanununun 179.Maddesine Göre Malvarlığı veya Ticari İşletmenin Devri**, İstanbul, 1971
- Adıgüzel, Burak: “6362 Sayılı Sermaye Piyasası Kanunu’nda Sermaye Piyasası Aracı Kavramı”, **TFHD**, C.3, S.1, 2017
- Akçaal, Mehmet: **İşletmenin Devri**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014.
- Akçura Karaman, Tuba: **Gemi ve Hava Aracı İpoteği ve Motorlu Taşıt Rehni**, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2019
- Aker, Halit: **Ticari İşletme Kirası**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012 (*Aker, Ticari İşletme Kirası*)
- Aker, Halit: “Türk Ticaret Kanunu Madde 14 Hakkında Bazı Düşünceler ve Yeni Bir Tacir Türü: Hakim Teşebbüs”, **BATİDER**, C.25, S.2, 2009, s.229-295
- Aker, Halit: “Avusturya İşletmeler Kanunu’nun Ticari İşletme ve Şahıs şirketleri Hukuku Alanında Getirdiği Yenilikler”, **BATİDER**, C.25, S.3, 2009, s.225-314 (*Aker, İşletmeler Kanunu*)
- Akıntürk, Turgut/Kuntalp Erden: “Paftos ve Örfi Belde”, **İÜHFM**, C.19, S.1, 1962, s.493-495
- Akipek Öcal, Şebnem: “Taşınır Rehni Sözleşmeleri ve Sözleşmelerde Şekil”, **KHÜHFD**, C.5, S.1, 2017, s.81-92
- Aksoy, Mehmet Ali: “Yeni Bir Kurum Olarak Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni’nin Ticari İşletme Rehni İle Karşılaştırmalı Olarak Değerlendirilmesi”, **ABD**, 2018/1, s.53-90

- Akyazan, Sıtkı: “Ticari İşletme Rehni”, **BATİDER**, 1976, C. 8, S. 4, s.61-81
- Albayrak-Doğan, Ayşe: “Yargıtay Kararları Işığında Limited Şirketlerde Önemli Miktarda Aktiflerin Devri”, **Yürürlüğünün 6. Yılında ve Yargıtay Kararları Işığında Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu**, On İki Levha Yayınları, 12 Ekim 2018, s.161-175.
- Antalya, Göhkan O.: “Eşya Hukukuna Hakim İlkelere Aleniyet İlkesi, **Prof. Fr. Bülent Tahiroğlu’na Armağan**, **MÜHF-HAD**, C.23, S.3, 2017, s.419-440
- Antalya, Gökhan O/Acar, Faruk: **Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni-6750 Sayılı Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu Çerçevesinde İlk Tespitler**, 2. Bası, İstanbul, 2017
- Antmen, Alpay: **Ticari İşletme Rehni**, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2001
- Aral, Fahrettin: **Türk Borçlar Hukukunda Takas**, Yetkin, 2010
- Arıcı, Fatih: **Ticari İşletmenin Aktif Ve Pasifi İle Devri**, İstanbul, 2008
- Arkan, Sabih: “Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu Açısından Ticari İşletmenin Rehni”, **Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Sempozyumu**, Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 16 Şubat 2018, s.141-157
- Arkan, Sabih: **Ticari İşletme Hukuku**, BTHAE, Ankara, 2018
- Arkan, Sabih: “**Türk Ticaret Kanunu Tasarısına İlişkin Değerlendirmeler Türk Ticaret Kanunu Tasarısı, Konferans, Bildiriler-Tartışmalar**”, BTHAE, Ankara, 13-14 Mayıs 2015
- Arkan, Sabih: **Ticari İşletme Hukuku**, BTHAE, Ankara, 2011 (*Arkan, 2011*)
- Arvas, Mehmet Mücahit: **6750 Sayılı Kanuna Göre Rehne Konu Olabilecek Taşınır**, 2017
- Arvas, Mehmet Mücahit: “Türk Hukukunda Alacak Rehni”, **Türkiye Bankalar Birliği Dergisi**, S.104, 2018, s.68-81
- Arvas, Mehmet Mücahit: “Neden Yeni Bir Taşınır Rehni Modeli”, **Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Sempozyumu**, Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ankara, 16 Şubat 2018, s.260-261

- Atakan, Murat Can: “Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu’nun Getirdiği Yenilikler ve Değişiklikler”, **LHD**, C. 15, 2017, s.1009-1120
- Atakan, Murat Can: “Ticari İşlemlerde Taşınır Rehninin Sona Ermesi”, **SÜHFD**, C.26, s.2, 2018, s.397-441 (*Atakan, Sona Erme*)
- Ayan, Mehmet: **Eşya Hukuku III Sınırlı Ayni Haklar**, Seçkin, 2017, s.241;
- Ayanoğlu Moralı, Ahu: “Mülkiyet Hakkının Teminat Amaçlı Devrine Yönelik İnançlı İşlemler”, **Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitü Özel Hukuk Anabilim Dalı**, Doktora Tezi (*Yayınlanmamış*), 2006
- Aydın, Alihan: “6102 Sayılı (Yeni) Türk Ticaret Kanunu’na Göre Ticari İşletme Kavramı ve Ticari İşletmenin Hukuki İşlemlere Konu Olması, **Yeni Türk Ticaret Kanunu’nun Ticari İşletme Hukuku Alanında Getirdiği Yenilikler**”, **Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Sempozyum 25-26 Kasım 2011**, İstanbul 2012 (9-20)
- Aydın, Sema/Kaplan, Hasan Ali/Şen- Kalyon, Arzu: “Ticari İşletme Devri ve Devrin Hukuki Sonuçları”, **GÜHFD**, 2013, C.17, S. 1-2, s.229-260
- Aydıncık, Şirin: “Bir İnançlı İşlem Türü Olarak Alacağın Teminat Amacıyla Temlik”, **İÜHFM**, 64, S.1, s.131-194
- Ayhan, Rıza / Çağlar, Hayrettin: **Ticari İşletme Hukuku**, Yetkin Yayınları, 2018
- Ayhan, Rıza: “Son Değişikliklerle Ticari Dava ve Ticaret Mahkemelerinin Görev Sahası Hakkında Getirilen Yenilikler”, **BÜHFD**, Ocak 2015 - C. 1 - S. 1, s.13-64
- Ayiter, Nuşin: **Mamelek Kavramı Üzerine İnceleme**, AÜHF Yayınları, 1968
- Aytaç, Zühtü: “Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kapsamında Taraflar”, **Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Sempozyumu**, Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 16 Şubat 2018, s.85-116

- Bahtiyar, Mehmet: **Ticari İşletme Hukuku**, Beta, İstanbul, 2018
- Bahtiyar, Mehmet/Biçer, Levent: **Adi İş/ Ticari İş/ Tüketici İşlemi Ayrımı ve Bu Ayrımın Önemi, Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, MÜHFDHAD**, 2016, s.395-436
- Baydak, Ecrin: **Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni**, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2018
- Baştuğ, İrfan: “Küçük ve Kısıtlıların Tacirlik Sıfatı”, **BATİDER**, C.5, S.4, 1970, s.805-813
- Baştürk, Faruk: “Finansal Kiralama Sözleşmesinin Şekli ve Şerhi veya Tescili”, **AÜHFD**, 2008, C.57, S.4, s.113 (99-133)
- Benli, Erman: “Sermaye Piyasası Araçlarını Konu Alan Teminat Sözleşmelerinde Yeni Düzenlemenin Gerekçeleri”, **BFHD**, C. 6, S. 21, 2017, s.213-254
- Biçer, Levent: “Finasmana Erişim Kolaylığı Açısından Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu”, **KOSBED**, 2018, s.73-101
- Bilgin, Hikmet: “6750 Sayılı Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu’na İcraİflâs Hukuku Açısından Genel Bir Bakış”, **TAAD**, Y.8, S. 31, Temmuz 2017, s. 619-657
- Birsel, Mahmut Tevfik: **Ticari İşletme Hukuku**, C.1, 1970
- Burcu Karakuş Erbaş: **Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni ve Rehin Alacaklısının Korunması**, Seçkin, Ankara, 2018
- Bozer, Ali: “Ticari İşletme Üzerinde Türk ve İsviçre Hukuku Bakımından Mukayeseli Bir İnceleme”, **BATİDER**, 1962, C.1, S.3, s.363-372
- Bozer, Ali/Göle, Celal: **Ticari İşletme Hukuku**, BTHAE Ankara, 2015
- Bozer, Ali/ Göle, Celal: **Ticari İşletme Hukuku**, BTHAE, Ankara, 2018
- Bozkurt, Tamer: **Ticari İşletme Hukuku**, Legem Yayıncılık, 2018

- Budak, Ali Cem: **İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takip**, İstanbul 2010
- Can, Mertol: “Donatma iştirakinde Tacir Sıfatının Aidiyeti ile Müşterek Donatanlar Hakkında da İflas Kararının Verilip Verilemeyeceği Meselesi”, **Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal Tekinalp’e Armağan**, C.1, İstanbul, 2003, s.907-930
- Cansel, Erol: **Türk Menkul Rehni Hukuku**, C. I, Ankara 1967
- Cansu Mete: Taşınır Rehni, **DEÜHFD, Prof. Dr. Şeref Ertaş’a Armağan**, C.19, Özel Sayı, 2017, s.1439-1471
- Çamurcu, Emin: Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Sözleşmesinin Taraflar”, **GÜHFD**, C. 21, 2017, S. 3, s.201-234
- Çelebi, Özgün: “Kişi ve Eşya Ayrımı Bağlamında Hayvanların Hukuki Statüsü”, **İÜHFM**, C.76, S.2, 2018, s.559-622
- Çelikboya, Kerem: **Ticari İşletmenin Devri**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017
- Çetiner, Bilgehan: **Taşınmaz Teminatı**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2015
- Çiçek, Selda: Ticari İşletme Rehni, **Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Ticaret Anabilim Dalı**, Yüksek Lisans Tezi (Yayınlanmamış), 2015
- Davran, Bülent: **Teslim Şartlı Menkul Rehni-Sicilli Menkul Rehni**, Ticaret ve Banka Hukuku Haftası (27 Nisan-3 Mayıs 1959), BTHAE, 1960.
- Davran, Bülent: **Rehin Hukuku Dersleri**, İstanbul, 1972
- Demirkapı, Ertan: “Ticari İşletmenin Tespiti Açısından Esnaf İşletmesi Kavramının Değerlendirilmesi”, **GÜHFD**, C.17, S.1-2, 2013, s.370-441
- Dereli, Zeliha: Lex Commissoria Yasağı, **Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, Yüksek Lisans Tezi (Yayınlanmamış), Ankara, 2009
- Dural, H. Ali: “Ticari İşletme Rehni ile Teminat Altına Alınan Alacağın TİRK m.2’de Sayılan Kişiler Dışındaki

- Kişilere Temlikinin Ticari İşletme Rehnine Etkisi”, **GÜHFD**, S.1, 2004, s.323-330
- Duran, Arif: “Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Sözleşmesi Taraflarının Hak ve Yükümlülükleri”, **SÜHFD**, S. 2, Aralık 2016
- Elmas, Ömer: “Ticari İşletme Rehni ve Cebri İcra Hukuku Bakımından Sonuçları”, **Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, Yüksek Lisans Tezi (*Yayınlanmamış*), 2004
- Elif Cemre Hazıroğlu: “Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu’nda Sicilli Taşınır Varlıkların Durumu ve Ticari İşletme Rehninin Bunlar Üzerindeki Etkileri”, **BATİDER**, C.33, S.2, 2017, s.177-204
- Endes, Nurtaç: Roma Hukukunda Rehin Sözleşmesi ve Lex Commissoria Yasağı, **SÜHFD**, 2018, s.533-651
- Erbay, İsmail: **Know-How Sözleşmesi**, Yetkin Yayıncılık, 2002
- Erbek, Özge: “Taşınır Mülkiyetinin Devrinde Sebebe Bağlılık (İllilik) - Soyutluk (Mücerretlik) Meselesi”, **Yaşar Üniversitesi E-Dergisi, Özel Sayı (Armağan)** Vol 8, İzmir 2013, s.937-986
- Eren, Fikret: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Yetkin Yayınevi, 2017
- Erdem, Mehmet: **Özel Hukukta Zamanaşımı**, On İki Levha Yayınları, 2010
- Erdem, H. Ercüment: “Ticari İşletme Rehninde Güncel Sorunlar”, **BD**, S.76, 2011, s.42-61 (*Erdem, Ticari İşletme Rehni*)
- Erdem, H. Ercüment: “Türk Ticaret Kanunu Uyarınca Ticari İşletmenin Devri”, **Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi, Özel Sayı (Prof. Dr. Aydın Zevkliler’e Armağan)** Vol: 8, İzmir 2013, s.999-1000
- Ergüne, Mehmet Serkan: “Ticari İşlemlerde Taşınır Rehninin Kuruluşu”, **Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Sempozyumu**, Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 16 Şubat 2018, s.117-124

- Ergüne, Mehmet Serkan: **Taşınır Mülkiyeti**, On İki Levha Yayıncılık, 2017
- Ertaş, Şeref: **Eşya Hukuku**, Barış Yayınları, 2018
- Ertaş, Şeref: “Ticari İşletme Rehni”, **DEÜHF Dergisi, Özel Sayı Prof Dr. İrfan Baştuğ Armağanı**, İzmir, 2005, s.39-50
- Ertaş, Şeref: Tescilli Taşınır Rehinleri, **Prof. Dr. Aydın Zevkliler’e Armağan, Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi**, C. 8, Özel Sayı, 2013, s. 1155-1183
- Erten, M. Ali: **Bankacılık Uygulamasında Ticari İşletme Rehni**, BTHAE, Ankara, 2001
- Erten, Ali: “Ticari İşlemlerde Taşınır Rehninde Teminatın Taşınır Varlık Yönünden Kapsamı”, **Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Sempozyumu**, Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 16 Şubat 2018, s.181-189
- Erzurumluoğlu, Erzan: “Ticari İşletme Rehni”, **ABD**, S. 3, 1977, s.430-438
- Esener, Turhan/Güven, Kudret: **Eşya Hukuku**, Yetkin Kitabevi, 2017
- Eskiocak, Ali: **Teslime Bağlı Taşınır Rehninde Alacaklının Hukuki Durumu**, Vedat Kitapçılık, 2009
- Furuncı, Semra Karabacak: “Sınırlı Ayni Haklarda Sıra İlişkisi”, **İÜHFM**, C. 74, S.2, 2016, s.773-805
- Göktürk, Kürşat: “Ticaret Kanunu Değişikliğinin Ticari İşletme Rehninde İyiniyetli Üçüncü Şahısları Koruyan Düzenlemeye Etkisi”, **Prof. Dr. Doğan Soyaslan Armağanı, EÜHFD**, C.8, S.2, 2013, s.885-900
- Göktürk, Kürşat: “Ticari İş Kavramı, Sınırlandırılması ve Faiz Meselesi”, **GÜHFD**, C.19, 2015, S.2, s.3-44

- Göle, Celal: “Tacir-Esnaf Ayımı”, **BATİDER**, C.13, S.2, 1985, s.47-62
- Göle, Celal/Aydoğan, Gökhan: “Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu’nun Ticaret Hukuku Açısından Değerlendirilmesi”, **BATİDER**, C.33, S.1, 2017, s.5-51
- Göle, Celal / Bilgeç, Hakan: “Ticari İşletme İşlettikleri Halde Tacir Sayılmayan Dernek ve Vakıflara İlişkin Düzenlemenin (TTK m.16/2) Değerlendirilmesi”, **BATİDER**, C.32, s.4, 2016, s.5-19
- Güleş, Bedia/Doğu, Hakkı Mert: “6750 Sayılı Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu Kapsamında Kurulan Taşınır Rehni Sözleşmesinde Şekil”, **BAÜHFD**, C. 11, S. 147, 2016, s.53-73
- Gümüş, Mustafa Alper: **Türk-İsviçre Borçlar Hukukunda İbra Sözleşmesi**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2015
- Gümüş, Mustafa Alper: “Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu Bakımından Temerrüt Sonrası Haklar”, **Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Sempozyumu**, Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 16 Şubat 2018, s.199-225
- Güncan, Atahan: **Ticari İşletmenin Devrinde Alacaklının Korunması**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018
- Günel, Onur Kerem: **Lex Commissoria Yasağı, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi (Yayınlanmamış)**, Ankara, 1988
- Güngör, Seda Ş.: “Ticari İşletmenin Malvarlığı Unsurlarının Bir Kısımının Veya Malvarlığının Bütününün Rehni”, **Balkan ve Yakın Doğu Sosyal Bilimler Dergisi**, 2017, s.117-124
- Gürbüz Usluel, Aslı E: “Ticari İşletmelerin Devri, Yapısal Değişiklik ve Ticaret Şirketlerine Ayni Sermaye Getirilmesi İşlemlerinde, Ticaret Sicili Müdürünün Bildirim Yükümlülüğü ve Hukuki Sonuçları”, **İÜHFM**, C. 71, S. 216, s.145-164
- Gürdoğan, Burhan: **Türk-İsviçre İcra İflas Hukukunda Rehnin Paraya Çevrilmesi**, Ankara, 1967

- Gürler, Kemal: “Türk Ceza Hukukunda Müsadere”, **GÜHFD**, C. 18, Sayı 3-4, Ankara, 2014, s.849-876
- Gürpınar, Damla: Ticari İşlemlerde Taşınır Rehninin Teslime Bağlı Taşınır Rehni Kurallarından Ayrılan Yönleri”, **DEÜHFD**, C. 19, S.1, 2017, s.111-159
- Gürpınar, Damla: “Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu Uyarınca Kurulmuş Olan Rehinli Taşınır Sicili’nin Tapu Sicili İle Karşılaştırmalı Olarak İncelenmesi”, **DEÜHFD**, C.19, S.2, 2017, s.61-102 (*Gürpınar, Sicil*)
- Hamamcıoğlu, Esra/
Karamanlıoğlu, Argun: “6750 sayılı Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu’na İlişkin Bazı Tespitler”, **YÜHFD**, C.13, S.2, 2017, s.95-138
- Hasırcı, Hakan: “6750 Sayılı Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu’nun İcra ve İflâs Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi”, **BATİDER**, 2017, C.33, S.2, s. 207-269
- Hatemi, Hüseyin/Gökyayla,
Emre: **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, Vedat Kitapçılık, 2017
- Haznedar, İ.Murat: **Ticari İşletme Rehni ve Paraya Çevrilmesi**, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2008
- Helvacı, İlhan: **Türk Medeni Kanuna Göre Lex Commissoria (Mürtehinin Merhunu Temellük) Yasağı**, İstanbul, 1997(*Helvacı, Lex Commissoria Yasağı*)
- Helvacı, İlhan: **Türk Medeni Kanunu’na Göre Sözleşmeden Doğan İpotek Hakkı**, İstanbul, 2008
- Kara, Burak: Ticari İşlemlerde Taşınır Rehninin Sona Ermesi, Vedat Kitapçılık, 2018
- Karakaş, Gülen Jale: Ticari İşletme Rehninde Tarafların Hak ve Yükümlülükleri, **Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Bölümü**, Ticaret Hukuku

- Bilim Dalı, Yüksel Lisans Tezi (*Yayınlanmamış*), Ankara, 2004
- Kaplan, İbrahim: “Banka Standart Sözleşmeleri ve Banka Genel İşlem Şartları”, **BATİDER**, c.16, S.2, 1991
- Karahan, Sami: **Ticari İşletme Hukuku**, Mimoza Yayınları, Konya, Eylül 2014
- Karahan, Sami: “Ticari İşletme Kavramı Tacir-Esnaf Ayırımının Kriterleri ve Ticaret Hukukunun Diğer Temel Kavramlarının Belirlenmesi Açısından”, **BATİDER**, 1994, C.17, S.4, s.39-64
- Karabel, E.Gökçe: **Ticari İşletme Rehninin Paraya Çevrilmesi**, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2011
- Karahasan, Mustafa Reşit: **Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Beta, C.2, 2003
- Karakılıç, Hasan: “İşletmelerin Finansman Sağlama Aracı Olarak Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu Üzerine Bir Değerlendirme”, **UIİİD**, 2017 (16. UIK Özel Sayısı), s.1307-9832
- Karayağçın, Yaşar: “Ticaret Kanunu Tasarısı’nın Başlangıç ve Tacire İlişkin Hükümleri”, **BATİDER**, C.24, S.1, 2007, s.5-13
- Kaya, Arslan: Arslan Kaya, **Gerekçeli-Karşılaştırmalı-Notlu Türk Ticaret Kanunu**, İstanbul, 2016, s.109 (*Kaya, TTK*)
- Kaya, Arslan: “Türkiye’de Doğrudan Yabancı Sermaye Yatırımlarının Tabi Olduğu Hukuki Rejim”, **Makalelerim I**, Beta, İstanbul, 2012, s.43-55 (*Kaya, Yabancı Sermaye Yatırımları*)
- Kayıhan, Şaban: **Ticari İşletme Rehni**, İstanbul, 1996
- Kayış, Ferhat: **Ticari İşletmede Şube Kavramı ve Şube Olmaya Bağlı Sonuçlar**, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2019

- Kazancı, İdil Tuncer: “Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu Kapsamında Kurulan Rehinlerde Rehinli Alacaklının Tatmin Edilmesi”, **İNÜHFD**, 10 (1), 2019, s.73-86
- Kendigelen, Abuzer: **Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler**, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2012
- Keser Berber, Leyla: “Biyometrik İmza ve Türk Borçlar Kanunu’ndaki Yazılı Şekil Şartı ile Hukuk Muhakemeleri Kanunundaki İmza Açısından Yeri”, **İstanbul bilgi Üniversitesi Bilişim ve Teknoloji Hukuku Enstitüsü**, itlaw.bilgi.edu.tr, E.T. 04.08.2019
- Kılıçoğlu, Evren: **İcra Sözleşmeleri**, 2005
- Kılıçoğlu, Ahmet M.: **Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar**, Turhan kitabevi, Ankara, 2018 (Kılıçoğlu, Fikri Haklar)
- Kılıçoğlu, Ahmet M.: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2014
- Kırca, Çiğdem: “Ticari İşlemlerde Taşınır Rehninde Sıra”, Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Sempozyumu, **Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi**, 16 Şubat 2018, s.159-179
- Kırca, İsmail: **Ticari Mümessillik**, Yetkin Yayınları, Ankara, 1996 (*Ticari Mümessillik*)
- Kırca, İsmail: “Esnaf ve Sanatkar ile Tacir ve Sanayicinin Ayrımına İlişkin 2007/12362 Sayılı Bakanlar Kurulu Kararı”, **BATİDER**, C.24, S.2, 2007, s.295-304
- Kırca, İsmail: “Kooperatiflerin Tacir Niteliği Hakkında Yargıtay’ın Tutumu: Kanuna Aykırı Yorum mu Yoksa Örtülü Boşluk Doldurma Gayreti mi?”, **BATİDER**, C.33, S.2, 2017 (5-25)
- Kocayusufpaşaoğlu, Necip: “Değişik Kısmî Hükümsüzlük ve Genişletilmiş Kısmî Hükümsüzlük Kavramları ile İlgili Düşünceler”, **Prof. Dr. Selim KANETİ’ye Armağan**, İstanbul, 1996
- Abdülkadir Arpacı/ Hüseyin Hatemi/ Necip: **Borçlar Hukuku Genel Bölüm, C.1**, Filiz Kitapevi, İstanbul, 2017

Kocayusufpaşaoğlu/ Rona
Serozan:

Koç, Kenan:

“Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kapsamında Rehin Alacaklısının Korunması”, **İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü** Yüksek Lisans Tezi (*Yayınlanmamış*), 2019

Kuntalp, Erden:

“İpotek Dereceleri-Boş Dereceden İstifade ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar”, **TBB Yayınları**, 1979 (*Kuntalp, İpotek Dereceleri*)

Kuntalp, Erden:

“Ana Para ve Üst Sınır (Maksimal) İpotek Ayrımı”, **Türkiye Bankalar Birliği Yayınları**, Ankara, 1989

Kurt, Fatma:

Lex Commissoria (Mülküne Geçirme) Yasağı, **İBD**, C.82, S.1, 2008, s.129-154

Konuralp, Orhan Emre:

“Alacaklıya Rehni Özel Yoldan Paraya Çevirme Yetkisi Verilmesi” DEÜHFD, C.16, 2014 (Özel Sayı-Basım Yılı 2015), s.2855-2880

Kurtoğlu, Serda:

“Fransız Hukukunda Ticaret Fonu Üzerinde İpotek Tesisi”, **BATİDER**, C.1, S.3, 1962, s.337-346

Kurtoğlu, Serda:

“Fransız Hukukunda Otomobiller Üzerine Rehin Tesisi”, **BATİDER**, C.2, S.1, 1963, s.58-72

Kurtoğlu, Serda:

“Fransız Hukukunda Sinema Filmlerinin Teslimsiz Rehni,” **İÜHFM**, C.25, S.1-4, 1960, s.455-466

Kuru, Baki:

İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflas Hukuku, Yetkin Yayınları, 2018

Kürşat, Zekeriya:

"Yazılı Şekil Şartının Unsuru Olan İmzanın Elektronik Ekranı Atılmasının Etkisi", **İÜHFM**, C.75, S.3, 2017, s.413-430

Makaracı- Başak, Aslı:

Taşınır Rehni Sözleşmesi, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2014

Moroğlu, Erdoğan/
Kendigelen, Abuzer:

İçtihatlı-Notlu Türk Ticaret Kanunu ve İlgili Mevzuat, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2014

Muşul, Timuçin:

İcra ve İflas Hukuku, C.II, 2013 (*Muşul, C.II*)

- Narbay, Şafak/
Yıldız Enes: “Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu Çerçevesinde Ticari İşletme Rehninde “Rehinli Taşınır Sicili”nin Diğer Sicillerle İlişkisi Üzerine Değerlendirme”, **BATİDER**, C.34, S.4, 2018, s. 37-92
- Oğuz, Sefer: “Ticari İşlemlerde Teslimsiz Tescilli Taşınır Rehni”, **BD**, S. 100, 2017
- Oğuzman, M. Kemal/Öz, Turgut: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C.1, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2018 (*Oğuzman/Öz, C.1*);
- Oğuzman, M. Kemal/Seliçi, Özer/Oktay-Özdemir, Saibe: **Eşya Hukuku**, Filiz Kitabevi, 2018,
- Oktay- Özdemir, Saibe: “Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanuna Göre Üzerinde Rehin Hakkı Kurulabilecek Ticari İşletmeler Dışındaki Varlıklar”, **Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Sempozyumu**, Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 16 Şubat 2018, s.53- 84
- Okumuş, Selmani/Demir, Bahadır: “Sabit Dereceler Sisteminde Sözleşmeden Doğan İlerleme Hakkı”, **AÜHFD**, 66/3, 2017, s.605-626
- Omağ, Merih Kemal: “Türk Hukukunda Ticari İşletme Rehni”, **İİTİA**, S.1, 1976, s.187-206
- Oral, Bahar: **Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni**, Adalet Yayınevi, 2019
- Ortaç, Nurdan Orbay / Can, Ozan: “Yapı Kooperatiflerinin Tacir Sıfatı Olup Olmadığı Sorusu Bağlamında Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin 15.9.2014 Tarih, 2014/2787 Esas ve 2014/5195 Karar Sayılı Kararının Eleştirilmesi”, **BATİDER**, C.32, S.3, s.79-104
- Osmanoğlu, Ömer Turan: “Yabancı Para İpoteği”, **Prof. Dr. Ersin Çamoğlu’na Armağan**, Vedat Kitapçılık, 2013
- Öğüz, Tufan: **Know-How Sözleşmeleri**, Filiz Kitabevi, 2018

- Ölmez, Belin Köroğlu: “Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu Uyarınca Ticari İşletme Rehni”, **TBB Dergisi**, 2017/129, s.261-286
- Öz, Turgut: “Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu”, **Prof. Dr. Merih Kemal Omağ’a Armağan, İKÜHFD**, C. 16, S. 2, Temmuz- 2017, s.151-186
- Öz, Turgut: “Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanununa Göre Rehinli Malın Birleşmesi ve Karışması (Kanundaki Önemli Değişikliklerle Birlikte)”, **Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Sempozyumu**, Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 16 Şubat 2018, s.125-139
- Öz, Turgut: Ticari İşletme Malvarlığının Devrine İlişkin Yeni Türk Ticaret Kanunu Düzenlemesi”, **Ersin Çamoğlu’na Armağan**, Vedat Kitapçılık, 2013 (995-120) (*Öz, Malvarlığı*)
- Özakman, Cumhur: “Ticari İşletme Rehni ile TMK’nun Teferruata İlişkin Hükümlerinin Karşılaştırılması”, **Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 4, S. 1, 1989
- Özdamar, Mehmet: “Yargıtay Kararları Işığında Ticari İşletmede Şube Kavramı”, **ABD**, C. 65, Sayı: 1, 2007, s.48-61
- Özdemir, Saibe Oktay: “Teminat Amaçlı Alacak Devri ve Toptan Temlik Sözleşmeleri”, **İÜHFM**, 1999, C.62, s.1-2, (265-299) (*Toptan Temlik*)
- Özkorkut, Korkut: “1522. Madde Açısından Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Küçük ve Orta Ölçekli İşletmelere Bakışının Değerlendirilmesi”, **BATİDER**, C.25, S.3, 2009, s.145-165
- Özsunay, Ergun: “Fransız Hukukunda Kredi Teminatı Olarak Ticari İşletmenin Rehni”, **BATİDER**, 1964, C.2, S.4, s.567-586
- Parlak Börü, Şafak: “**Mülkiyetin Teminat Amacıyla İnançlı İşlemle Devri**”, **TBB Dergisi**, S.128, 2017, s.231-272
- Pekcanitez, Hakan /Atalay, Oğuz/Özekes, Muhammet: **İcra ve İflas Hukuku Temel Bilgiler**, Vedat Kitapçılık, 2018
- Pıtırılı, Burak /Özarkun, Onur: “Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu ve Uygulaması”, **BBD**, S. 103, Mart 2018

- Poroy, Reha /Yasaman, Hamdi: **Ticari İşletme Hukuku**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2018
- Poroy, Reha /Yasaman, Hamdi: **Ticari İşletme Hukuku**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2004 (*Poroy/Yasaman, 2004*)
- Reisoğlu, Seza: **Menkul İpoteği, Teslimsiz Menkul Rehni**, Ankara, 1965 (*Reisoğlu, 1965*)
- Reisoğlu, Sefa: “Ticari İşletme Rehni ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar, **Türkiye Bankalar Birliği**, Ankara, 1977 (*Reisoğlu, 1977*)
- Reisoğlu, Sefa: Ticari İşletme Rehni ve Son Yasal Düzenleme, **BD**, S. 43, 2003 (*Reisoğlu, 2003*)
- Reisoğlu, Sefa: “Ticari İşletme Rehni-Uygulama-Sorunlar, **Prof. Dr. Gürkan Çelebican’a Armağan**”, Ankara, 2011 (377-395) (*Reisoğlu, 2011*)
- Sarı, Suat: “Alacaklıya Rehnin Paraya Çevrilmesi Yetkisi Verilmesi, **Legal Hukuk Dergisi**, Şubat 2007, Y.5, S.51, s.405-425
- Sarı, Suat: Taşınmaz Rehninde Belirlilik (Muayyenlik)”, **Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan**, 2000, s.964-1011
- Serdar Hızır/ Alisher Turaev: “Türk Hukuku’nda Hava Araçları Üzerinde İpotek Tesis Edilmesi” , **AÜHFD**, Yıl 2008, s.371-407
- Seliçi, Özer: “Gayrimenkul Rehninde Boş Dereceye İlerleme Hakkı”, **İÜHFM**, 1974, C. 40, S. 4, s.427-458
- Sezin, Aktepe: “İpoteğin Alacağa Bağlı Hak Olması ve Diğer Özellikleri”, **İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, S.12, 2007/3, s.177-193
- Serozan, Rona: “Mülkiyeti Saklı Tutma Anlaşması ve Teminatın Temlik”, **Prof Dr. Erdoğan Moroğlu’na 65. Yaş Günü Armağanı**, Beta Yayınları, İstanbul, 2001 (987-1014)
- Seven, Vural: **Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu’na Göre Taşınır (Varlık) Rehni**, Filiz Kitabevi, 2.B, İstanbul, 2019

- Sirmen, Lale: **Alacak Rehni**, BTHAE, Ankara, 1990
- Sirmen, Lale: “Yeni Türk Medeni Kanununda Yabancı Para Üzerinden Taşınmaz Rehni Kurulmasına İlişkin Düzenlemeler”, **AÜHFD**, C.52, S.1, 2003, s.1-12
- Sirmen, Lale: “Ticari İşlemlerde Taşınır Rehninin Düzenleniş Biçimi, Niteliği ve Rehne Hakim Olan İlkeler”, **Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Sempozyumu**, Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 16 Şubat 2018, s.21-52
- Sirmen, Lale: **Eşya Hukuku**, Yetkin Kitabevi, 2018
- Tafran, Adem: Türk Ceza Hukukunda Kazanç Müsaderesi, **Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.7, s.13, Ocak 2016, s.11-31
- Tavukçuoğlu, Eda Nur: “6750 sayılı Kanun Uyarınca Ticari İşlemlerde Taşınır Rehnine Konu Olabilecek Varlıklar”, **İBD**, C.92, S.3, 2018, 111-130
- Tekinalp, Ünal: “Türk Ticaret Hukukunu Ticari İşletme Bağlamında Yeniden Düşünmek”, **BATİDER**, 2008, C. 24, S.3, s. 5-16 (*Tekinalp, Yeniden Düşünmek*)
- Teoman, Ömer: “Bankaların Taraf Oldukları Ticari İşletme Rehni Sözleşmelerinde Borçlunun Ticaret Unvanının Rehne Dahil Unsurlar Listesinde Yazılmaması”, **Tüm Makalelerim**, C.1, 2012, s.589-593
- Teoman, Ömer: “Tacir Ticari İşletmesini Üçüncü Bir Kişinin Borcunun Güvencesi Olarak Rehnedebilir mi?”, **Tüm Makalelerim**, C.3, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010, s.79-88
- Topçuoğlu, Metin/ Çon, Ömer: “**Ticari İşletme Rehninde Rehin Alacaklısının Korunması**”, TBB Dergisi, 2011/93, s.174-214
- Turanboy, K. Nuri: **İbra Sözleşmesi**, Ankara, Yetkin, 1998.
- Törüner, Ekrem: “Ticari İşletme Rehninin Özellikleri ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar”, **ABD**, 1981,S.4, s.692-703

- Tunç Yücel, Müjgan: **Banka Alacaklarının İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takibi**, On İki Levha Yayınları, 2010
- Türker, Erhan: **Ticari İşletme Rehni**, Eskişehir, 1981
- Uyumaz, Alper: “Medeni Kanun Dışındaki Kanunlarda Düzenlenmiş Taşınır Rehni Çeşitleri”, **GÜHFD**, C.11, S.4, 2017, s.49-90
- Utku, Doruk: **Sına Hakların Rehni**, Yetkin Yayınları, 2009
- Ülgen, Hüseyin/Helvacı, Mehmet/ Kaya, Arslan/Nomer-Ertan, Füsün: **Ticari İşletme Hukuku**, Vedat Kitapçılık, İstanbul,2019
- Ülgen, Hüseyin/Helvacı, Mehmet/Kendigelen, Abuzer/ Kaya, Arslan/Nomer-Ertan, Füsün: **Ticari İşletme Hukuku**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul,2015
- Ülgen, Hüseyin/Helvacı, Mehmet/Kendigelen, Abuzer/ Kaya, Arslan/Nomer-Ertan, Füsün: **Ticari İşletme Hukuku**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2008
- Ünlütepe, Mustafa: “İpoteğin Alacak Bakımından Kapsamı”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S.102, Ekim 2012, s.173-218
- Vardar Hamamcıoğlu, Gülşah: **Medeni Hukuk’ta Tasarruf İşlemi Kavramı**, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2014
- von Andreas von Tuhr: **Borçlar Hukukunun Umumi Kısım**, C:1-2, Çeviren: Cevat Edege,1983
- Yağcı, Kürşat: “Anapara Faizi ve Temerrüt Faizine Üst Sınır Getiren TBKm. 88 ve TBK m. 120 Hükümlerinin Ticari faizler TTK m. 8 ve TTK m.9) Bakımından Uygulanabilirliği”, **İÜHFM**, C.71, S.2, 2013, s.421-437

- Yanlı, Veliye: “Hakimiyet Sözleşmesi”, **Regesta**, C.3, S.1, 2013, s.3-18
- Yasan, Mustafa: “Ticari İşletme Devir Sözleşmesinin Kapsamına Kiracılık Hakkının Dahil Olma Sorunu (6102 sayılı TTK ve 6098 sayılı TBK Çerçevesinde Bir İnceleme)”, **Doç. Dr. Nurkut İnan’a Armağan**, BATİDER, C.29, S.3, s.159-185.
- Yasan, Mustafa, Özboyacı, Alper: “Yargıtay Kararları Işığında Gayrimenkul Üzerinde Banka Lehine Tesis Edilen İpotek ile Ticari İşletmenin Çatışması Meselesi”, **EÜHFD**, C.4, S.1, 2009, s.121-153
- Yıldırım, Nevhis
Deren/Yıldırım, Kamil: **İcra ve İflas Hukuku**, Beta, 2016
- Yılmaz, Ejder: “Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu’na Göre Rehinli Alacaklının Alacağını Tahsil Etme Yolları”, **Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Sempozyumu**, Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 16 Şubat 2018, s.227-258
- Yurtman, Hazalcan: Hazalcan Yurtman, 6750 sayılı Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu Uyarınca Temerrüt Sonrası Haklar, **İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi** (Yayınlanmamış), İstanbul, 2019
- Zorluer, Onur: **Ticari İş Kavramı ve Sonuçları**, Adalet Yayınevi, 2018

ELEKTRONİK KAYNAKÇA

Bilgi Üniversitesi	itlaw.bilgi.edu.tr
Kazancı İctihat ve Bilgi Bankası	www.kazanci.com
Lexpera Hukuk Veritabanı	www.lexpera.com.tr
Sabah Gazetesi	www.sabah.com.tr
TARES Portal	www.tares.org.tr
T.C.Ticaret Bakanlığı	www.ticaret.gov.tr
Yaşar Üniversitesi	journal.yasar.edu.tr