

TİCARİ İŞLETME REHNİNDE REHİN ALACAKLISININ KORUNMASI

PROTECTION OF THE PLEDGE CREDITOR IN THE UNDERTAKING PLEDGE

Metin TOPÇUOĞLU*

Ömer ÇON**

Özet: İşletmenin menkul tesisatı ve fikri mülkiyet hakları üzerinde teslim şartı aranmadan kurulan ticari işletme rehni, istisnai bir teminat türüdür. Herhangi bir risk üstlenmesi arzu edilmeyen ticari işletme rehni alacaklısı, diğer teminat türlerinden farklı olarak munzam tazminat, hürriyeti bağlayıcı ceza ve sigorta gibi hayli önemli hak ve yetkilerle güçlendirilmiştir.

Anahtar Sözcükler: İşletme rehni, rehİN alacaklısının korunması, munzam tazminat, rehİN borçlusunun hapis cezası ile cezalandırılması, sigorta yükümlülüğü, ihtiyati haciz.

Abstract: The pledge of undertaking is an exceptional kind of warrants that is established on enterprise's movable properties and intellectual properties without delivery condition. Situation of the undertaking pledge creditor, taking any risk is not wished, is different from other kinds of warrant. Because the creditor of undertaking pledge is strengthened with very important rights and authorities as additional compensation, imprisonment and insurance.

Keywords: The pledge of undertaking, protection of the pledge creditor, additional compensation, insurance obligation, punishment of the pledge debtor, provisional distraint.

* Doç. Dr., Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku ABD öğretim üyesi.

** Av., Isparta Barosu.

A. Giriş

Bugün sanal alem, etkisini giderek arttırmakla birlikte, ticari hayatın yoğun olarak icra edildiği yerler genel olarak işletmelerdir. İşletmelerin faaliyetlerini yürütebilmesi, daha verimli çalışabilmesi veya kendini büyütebilmesi için krediye ihtiyaç duymaları kaçınılmazdır. İşte ilgililerin kredi için işletmelerini teminat gösterebilmeleri, teminatın alacaklı ve borçluya etkileri, işletmelerin ve ticari hayatın niteliğine göre farklılık göstermektedir. Bu sebeple kanun koyucu, bir teminat türü olarak işletmenin rehnini 1447 sayılı Ticari İşletme Rehni Kanunu¹ ile özel olarak düzenlemiştir.

TİRK istisnai bir rehin türü olarak işletme rehnini; rehnin şartlarını, kapsamını, taraflarını; tarafların hak ve borçlarını diğer rehin türlerine göre hayli farklı ve şekilci bir anlayışla düzenlemiştir. Bu çalışmada Kanun'un özellikle rehin alacaklılarının korunmasına ilişkin hükümleri incelenecek ve tartışılacaktır.

Kanunun adı "*ticari işletme rehni*" olmakla birlikte rehnin kapsamına sadece ticari işletmeler değil, esnaf işletmeleri de girmektedir. Bu sebeple ticari işletme rehninde, rehnin konusunu oluşturan işletme türlerine kısaca göz atmakta fayda vardır.

B. "İşletme" Kavramı ve Türleri

I. Genel Olarak

İşletme, bir girişimci tarafından ekonomik çıkar sağlamak amacıyla emek ve sermayenin bağımsız şekilde bir araya getirilmesidir.² Bütün işletmeleri ve ticari faaliyetleri genel olarak üç kapsamda değerlendirmek mümkündür: Esnaf işletmesi, ticari işletmeler ve serbest meslek faaliyetleri.³

¹ RG, 28.07.1971, S. 13909.

² Arkan, Sabih, *Ticari İşletme Hukuku*, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 13. Baskı, İstanbul 2009, s. 26.

³ Bkz. Ülgen, Hüseyin / Teoman, Ömer / Kendigelen, Abuzer / Helvacı, Mehmet / Kaya, Arslan / Nomer Ertan, Füsün, *Ticari İşletme Hukuku*, Vedat Kitapçılık, 3. Baskı, İstanbul 2009, s. 130.

II. İşletme Türleri

1. Esnaf İşletmesi

TK m. 17'ye göre esnaf, *"ister gezici ister bir dükkânda veya bir sokağın belli bir yerinde sabit bulunsun, ekonomik faaliyeti nakdi sermayesinden daha çok beden çalışmasına dayanan ve kazancı ancak geçimini sağlamaya yetecek derecede az olan sanat ve ticaret sahibi kişidir"*. 5362 sayılı Esnaf ve Sanatkârlar Meslek Kuruluşları Kanunu⁴ m. 2'de de benzer tanım tekrarlanarak (m. 3/a), tanım kapsamına girenlerin esnaf ve sanatkarlar siciline ve meslek odalarına kaydolması zorunluluğu getirilmiştir (m. 68). TK (m. 1463) ve ESMKK'nın (m. 3/a, 63) verdiği yetki uyarınca, esnaf ve sanatkârlar ile tacir ve sanayici ayrımı 2007/12362 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı⁵ ile belirlenmiştir.⁶ Söz konusu Kararnamede esnaf ve tacir ayrımına ilişkin esaslar şu şekilde belirlenmiştir:

"a) Esnaf ve Sanatkâr ile Tacir ve Sanayiciyi Belirleme Koordinasyon Kurulunun tespit edeceği ve Resmî Gazete'de yayımlanacak esnaf ve sanatkâr meslek kollarına dâhil 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 Kanunu'nun 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 hâsılatı, 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 hâsılatı esnaf ve sanatkâr sayılma hadlerinin altı katını aşanların ise kayıtlarının, esnaf ve sanatkâr sicili marifetiyle ticaret siciline aktarılması,

⁴ RG, 21.06.2005, S. 25825.

⁵ RG, 21.07.2007, S. 26589.

⁶ 86/10313 sayılı Kararname (RG, 19.02.1986, S. 19024), 2007/12362 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlükten kaldırılmıştır.

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 ... kararlaştırılmıştır".⁷ Görüldüğü gibi 2007/12362 Sayılı Kararname şartlarını taşıyan işletmeler esnaf işletmesi olarak kabul edilecektir.⁸ TİRK'e göre esnaf işletmeleri de ticari işletmenin rehnine ilişkin hükümlere göre rehnedilebilir.

2. Ticari İşletme

Ticari işletmeyi, faaliyetlerini gelir sağlama amacına yönelik, devamlı ve bağımsız olarak yürüten ve esnaf işletmesi kapasitesini aşan işletmeler şeklinde tanımlayabiliriz.⁹ TK Tasarısı da ticari işletmeyi bu şekilde tanımlamaktadır (m. 11/1).

Ticari işletmenin temel nitelikleri şunlardır:

a. Gelir sağlama amacı: Yürütülen ticari etkinliklerin amacı gelir elde etme amacına yönelik olmalıdır.¹⁰ Faaliyet sonunda mutlaka gelir elde edilmesi gerekmez. Gelir sağlama amacının varlığı yeterlidir.¹¹

b. Devamlılık: Bu unsurdan anlaşılması gereken ticari etkinliklerin ilelebet veya kesintisiz olarak yürütülmesi değildir. Kısa veya be-

⁷ 213 sayılı Vergi Usul Kanunu (RG, 10.1.1961, S. 10705) m. 177'ye göre:

"1. Satın aldıkları malları olduğu gibi veya işledikten sonra satan ve yıllık alımlarının tutarı 7.200.000.000 (120.000 TL) lirayı veya satışlarının tutarı 8.640.000.000 (170.000 TL) lirayı aşanlar;

2. Birinci bentte yazılı olanların dışındaki işlerle uğraşıp da bir yıl içinde elde ettikleri gayri safi iş hasılatı 3.600.000.000 (68.000 TL) lirayı aşanlar;

3. 1 ve 2 numaralı bentlerde yazılı, işlerin birlikte yapılması halinde 2 numaralı bentte yazılı iş hasılatının beş katı ile yıllık satış tutarının toplamı 7.200.000.000 (120.000 TL) lirayı aşanlar..." birinci sınıf tacir, bu limitleri aşmayan fakat "işletme hesabı esasına göre defter tutan" tacirler ise ikinci sınıf tacir (VUK m. 178) kabul edilmiştir.

⁸ Geniş bilgi için bkz. Ülgen / Teoman / Kendigelen / Helvacı / Kaya / Nomer Ertan, s. 273-280.

⁹ Bkz Ülgen / Teoman / Kendigelen / Helvacı / Kaya / Nomer Ertan, s. 130, 131; Karahan, Sami, *Ticari İşletme Hukuku*, Mimoza Yayınları, 13. Baskı, Konya 2004, s. 28.

¹⁰ Karahan, s. 18.

¹¹ Bkz. Ülgen / Teoman / Kendigelen / Helvacı / Kaya / Nomer Ertan, s. 139, 140; Arkan, s. 21.

lirli bir zaman dilimi için planlanmış faaliyetler de örneğin beş ay, bir yıl, on yıl gibi bu şartın gerçekleştiği söylenebilir. Uzun süreli olarak planlanan ancak piyasa şartlarına dayanamayıp kısa sürede sona erdirilen işletme faaliyetleri için de farklı düşünmeyi gerektiren bir sebep yoktur.¹²

c. Bağımsızlık: İşletmenin hem iç hem de dış ilişkide, başka bir işletmenin irade ve işlemine bağlı olmaksızın işlemler yapabilmesidir.¹³ Bağımsız nitelikte olmayan birimler örneğin şubeler, mal depolanan yerler, otomobil servisleri içinde bulunan tamir atölyeleri bağımsız değildirler.¹⁴

d. Esnaf işletmesi faaliyetleri sınırının aşılması: Kısaca, 2007/12362 sayılı Kararnamede öngörülen şartları taşıyan işletmenin faaliyetleri nakdi sermayeye dayanan ve yıllık olarak elde ettiği gelir, VUK m. 177'deki her yıl güncellenerek belirlenen sınırı¹⁵ aşan işletmeler ticari işletmedir.¹⁶

3. Sanayi İşletmesi

"Ticarethane veya fabrika yahut ticari şekilde işletilen diğer müesseseler, ticari işletme sayılır" diyen TK m. 11 hükmü ticari işletmeler arasında bir ayırım yapmamıştır. Bu anlamda sanayi işletmelerini TK m. 12/2 anlamında *"fabrikacılık"* faaliyetleriyle iştigal eden işletmeler olarak

¹² Bkz. Ülgen / Teoman / Kendigelen / Helvacı / Kaya / Nomer Ertan, s. 140, 141; Arkan, s. 21.

¹³ Karahan, s. 22.

¹⁴ Bkz. Ülgen / Teoman / Kendigelen / Helvacı / Kaya / Nomer Ertan, s. 141, 142; Arkan, s. 22.

¹⁵ Birinci sınıf tacirler için 1.1.2010 tarihinden geçerli olmak üzere tespit edilen miktarlar aşağıdaki gibidir:

1. Satın aldıkları malları olduğu gibi veya işledikten sonra satan ve yıllık alımlarının tutarı 120.000 TL veya satışlarının tutarı 170.000 TL;

2. Birinci bentte yazılı olanların dışındaki işlerle uğraşanların bir yıl içinde elde ettikleri gayri safi iş hasılatı 68.000 TL;

3. 1 ve 2 numaralı bentlerde yazılı işleri birlikte yapanlar için 2 numaralı bentte yazılı iş hasılatının beş katı ile yıllık satış tutarının toplamı 120.000 TL [Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği, No: 393 (RG, 29.12.2009, S. 27447)].

¹⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. Ülgen / Teoman / Kendigelen / Helvacı / Kaya / Nomer Ertan, s. 142-148; Arkan, s. 22.

nitelendirebiliriz. Sanayi işletmesini, Sanayi Sicili Kanunu (San. SK)¹⁷, “bir maddenin vasıf, şekil, hassa veya terkiibini makina, cihaz, tezgah, alet veya diğer vasıta ve kuvvetlerin yardımı ile veya sadece el emeği ile kısmen veya tamamen değiştirmek veya bu maddeleri işlemek suretiyle devamlı ve seri halinde imal veya istihlal eden yerlerle madenlerin çıkarılıp işlendiği yerler” olarak tanımlamıştır (m. 1/1). Aslında bilişim ve yazılım teknolojilerini de kapsayan; daha ayrıntılı ve belirleyici bir tanım “Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ile Odalar ve Borsalar Kanunu”nda¹⁸ yer almaktadır. Kanun, sanayiciyi tanımlamış fakat sanayi işletmesini tanımlamayı ihmal etmiştir. Ancak maddede işaret edilen alanlarda faaliyet gösteren işletmelere sanayi işletmesi denileceği aşikârdır. Söz konusu Kanuna göre, “tezgâh, cihaz, makine gibi muharrik kuvvet kullanarak ham madde, yarı ve tam mamulleri, özellik, içerik, bileşim veya şeklini kısmen veya tamamen değiştirmek amacıyla işleyerek, seri halde veya standart olarak yeni bir ürün üretmek suretiyle katma değer oluşturan işyerleri ile yer altı kaynaklarının çıkarılıp işlendiği yerleri işletenler ve bilişim teknolojisi ve yazılım üretenler en az on işçi çalıştırmak şartıyla ... sanayici sayılır” (m. 5/7). Kanunun uygulaması bakımından “sanayici” sayılmayacak kimseler, her ne kadar sınırlı sayıda tespit edilmiş izlenimi verilse de, örnek kabilinden ayrıca gösterilmiştir (m. 5/8, a-e).

Sanayi işletmeleri, TİRK m. 3/1’in aksine, işletmenin unsurlarından birini veya birkaçını rehne konu yapabilir (TİRK Ek m. 2). Bu imkândan yararlanabilmek için işletmenin sanayi işletmesi olması ve bu durumunu ticaret unvanı veya işletme kayıtlarıyla ispat etmesi gerekmektedir (San. SK m. 2/1).¹⁹

¹⁷ RG, 24.04.1957, S. 9593.

¹⁸ RG, 01.06.2004, S. 25479.

¹⁹ Sanayi işletmesi hakkında ayrıca bkz. Yıldız, Şükrü, “Ticari İşletme Rehni Kanununda Yapılan Değişiklikler ve Sanayi İşletmeleri Üzerinde Kurulacak Ticari İşletme Rehninde Ortaya Çıkabilecek Bazı Sorunlar”, Prof. Dr. Tuğrul Ansay’a Armağan, Turhan Kitabevi, Ankara 2006, s. 514-516; Reisoğlu, Seza, “Ticari İşletme Rehni ve Son Yasal Düzenleme”, Bankacılar Dergisi, İstanbul 2003, S. 47, s. 122 (http://www.tbb.org.tr/Dosyalar/Arastirma_ve_Raporlar/ticari_isletme.doc).

4. Serbest Meslek Faaliyetleri

Serbest meslek faaliyetleri Gelir Vergisi Kanunu'nda,²⁰ "sermayeden ziyade şahsi mesaiye, ilmi veya mesleki bilgiye veya ihtisasa dayanan ve ticari mahiyette olmayan işlerin işverene tabi olmaksızın şahsi sorumluluk altında kendi nam ve hesabına yapılmasıdır" (m. 65/2) şeklinde tanımlanmaktadır. Serbest meslek faaliyetleri ile işgal eden kimseler de serbest meslek erbabı sayılır (GVK m. 66/1). Buna göre, ilmi ve kültürel nitelik arz eden dişçilik, doktorluk, mimarlık, avukatlık gibi faaliyetlerin serbest meslek faaliyeti niteliği taşıdığı kuşkusuzdur. Gelir sağlama amacı taşıyan bu faaliyetlerden örneğin avukatlık, adi ortaklık ilişkisi çerçevesinde yürütülebilir (Av. K m. 44). Ancak serbest meslek faaliyetlerini ne esnaf ne de işletme şartları çerçevesinde düşünmek ve söz konusu işyerlerini de esnaf işletmesi veya ticari işletme olarak nitelendirmek mümkün değildir.²¹ Bu sebeple serbest meslek faaliyetleri TİRK kapsamında rehne konu olmazlar.

C. Teminat Türleri

Teminat, belli bir hukuksal durumu (genellikle borcun ödenmesini) sağlamak için verilen garanti olarak tanımlanmaktadır.²² Teminat türleri genel olarak şahsi teminat ve aynı teminat olarak ikiye ayrılır.²³

I. Şahsi Teminat

Alacaklıya şahsi garanti sağlayan yani borçlunun bütün malvarlığıyla sorumlu olmasını gerektiren sözleşmelere şahsi teminat sözleşmeleri denmektedir. Hukukumuzda kefalet, garanti, borca katılma ve sigorta sözleşmeleri şahsi teminat sözleşmeleridir. BK m. 483'de kefalet sözleşmesi şöyle tanımlanmıştır: "Kefalet bir akittir ki onunla bir kimse, borçlunun akdettiği borcun edasını temin etmeği alacaklıya karşı tahahhüt eder". Kefilin sorumlu olacağı en yüksek tutarın kapsamına yal-

²⁰ RG, 1.1.1961, S. 10700.

²¹ Bkz. Ülgen / Teoman / Kendigelen / Helvacı / Kaya / Nomer Ertan, s. 38.

²² Hukuk Sözlüğü, www.uyap.gov.tr/hs/index (Erişim tarihi: 29.9.2010).

²³ Bkz. Hatemi, Hüseyin/Serozan, Rona/Arpacı, Abdülkadir, *Borçlar Hukuku Özel Bölüm*, İstanbul 1992, s. 519 vd.

nız anapara değil, borçlunun kusur ve temerrüdünün sonuçları, akdi faizler, dava ve takip masrafları da girer.²⁴ Diğer teminat türlerinden farklı olarak kefil, alacaklıya karşı, sözleşme konusu borçtan dolayı tüm malvarlığıyla sorumludur.²⁵

II. Ayni Teminat

Alacaklıya ayni teminat sağlayan sözleşmeler ayni teminat sözleşmeleridir. Ayni teminat, herkese karşı ileri sürülebilen bir teminat türüdür. Taşınır ve taşınmaz rehni, ticari işletme rehni, hapis hakkı başlıca ayni teminat türlerini oluşturmaktadır.

D. "Rehin" Kavramı ve Türleri

I. Genel Olarak

Hak sahibine, bir alacak yerine getirilmediği takdirde, rehnedilene paraya çevirterek bundan alacağını tahsil etmek yetkisini veren, eşyanın maliki başta olmak üzere herkese karşı ileri sürülebilen ayni hakka rehin hakkı denir²⁶. Rehin sözleşmesi ise doğmuş veya doğabilecek bir para borcunun ve alacağının, teminat gösterilen taşınır, taşınmaz ve sair hakların cebri icra yoluyla satımı sonucu elde edilen satış bedelin-den (teminat derecelerinden doğan istisnalar saklı olmak üzere) ayrıcalıklı olarak tahsili hak ve yükümlülüğünü ortaya çıkaran bir hukuki işlemdir.²⁷

²⁴ Aral, Fahrettin, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, Yetkin Yayınları, 4. Baskı, Ankara 2004, s. 456.

²⁵ Konuyla ilgili ayrıca bkz Şahan, Gökhan, *Kefalet Sözleşmesinin Sona Ermesi*, Yetkin Yayınları, 1. Baskı, Ankara 2009, s. 17; Zevkliler, Aydın, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, Seçkin Yayınları, 8. Baskı, Ankara 2004, s. 395 vd; Yavuz, Cevdet, *Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, Beta Yayınları, 7. Baskı, İstanbul 2007, s. 823.

²⁶ Öztan, Bilge, *Medeni Hukukun Temel Kavramları*, Turhan Kitabevi, 23. Baskı, Ankara 2006, s. 894; Oğuzman, M. Kemal/Seliçi, Özer, *Eşya Hukuku*, Filiz Yayınları, 2. Baskı, İstanbul 1997, s. 669; Ertaş, Şeref, *Eşya Hukuku*, Seçkin Yayınları, 8. Baskı, Ankara 2008, s. 515; Esener, Turhan/Güven, Kudret, *Eşya Hukuku*, Yetkin Yayınları, 4. Baskı, Ankara 2008, s. 423.

²⁷ Domaniç, Hayri/Ulusoy, Erol, *Ticaret Hukukunun Genel Esasları*, Arıkan Yayınları, 5. Baskı, İstanbul 2007, s. 181.

II. Taşınır Rehni

Taşınır rehni, taşınmaz dışında kalan ve bir alacağın teminatı olmak üzere alacaklıya teslim edilmiş şeyin veya hakkın, satılarak, satış bedelinden alacağın elde edilmesi olanağını veren bir rehin şeklidir.²⁸

Taşınır rehninin, teslimine bağlı ve teslim şartı gerekmeyen taşınır rehni olmak üzere iki türü vardır. Teslim şartlı taşınır rehninin özelliklerini şöyle sayabiliriz:

a. Fer'i ve aynı bir haktır.

b. Bir sözleşme ile kurulur.

c. Eşyanın alacaklıya teslimi zorunludur.

d. Rehin konusu borç için rehin alacaklısına borçlu bütün malvarlığıyla sorumludur.

e. Paraya çevrilebilen, ferdileştirilmiş bir eşya üzerinde kurulur.

İstisnai olarak kimi taşınır rehninde teslim şartı aranmamıştır. Teslim şartı aranmayan taşınır rehni de kendi içinde, tescile bağlı olup olmamalarına göre ikiye ayrılır. Ziraat Bankasının çiftçi malları üzerindeki rehin hakkı, Zirai Donatım Kurumu'nun, tarım kredi kooperatiflerinin ve amme alacaklarıyla ilgili rehin hakları tescil şartı aranmayan ve teslimi gerekmeyen rehin türüdür.

Tescile bağlı olan ve teslimi gerekmeyen rehinde, adından anlaşılacağı üzere sicile tescil, kurucu unsurdur. Bu rehin türleri ise şunlardır: Ticari işletme rehni, hayvan rehni, maden rehni, hava aracı ipoteki, gemi ipoteki ve motorlu taşıt rehnidir.²⁹

III. Taşınmaz Rehni

Taşınmaz rehni, bir alacağın temini için, borç ödenmezse, alacaklıya konusu olan taşınmazı sattırıp, satış değerinden alacağını öncelikle

²⁸ Akıntürk, Turgut, *Medeni Hukuk*, Beta Yayınları, 13. Baskı, Ankara 2008, s. 458; Ertaş, *Eşya Hukuku*, s. 551; Oğuzman/Seliçi, s. 755 vd; Esener / Güven, s. 477.

²⁹ Motorlu taşıt rehniyle ilgili bkz. Doğan, Murat, "Teslime Bağlı Olmayan Sicilli Motorlu Taşıtların Rehni", *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Erzincan 2008, C. 12, S. 3-4, s. 182.

temin etme imkânı veren aynı haktır.³⁰ Taşınmaz rehninin başlıca iki fonksiyonu vardır: Bunlar kişisel alacağı güvence altına almak ve arazinin değerini tedavül ettirmektir. Taşınmaz rehnine belirlilik, kamuya açıklık ve sabit derece ilkeleri hâkimdir.³¹

Taşınmaz rehninin üç türü vardır: İpotek, ipotekli borç senedi ve irat senedir. İpotekte alacağın teminat fonksiyonu ağırlık kazanırken, ipotekli borç senediyle, irat senedinde kanun koyucu taşınmazın değerini taşınmazdan bağımsızlaştırarak, düzenlenen kıymetli evraklar vasıtasıyla, bu değer, piyasada tedavülü amacını gütmüştür.³² İpotekli borç senedi ve irat senedi kıymetli evrak niteliği taşır.³³

İpotek, hem borçlunun kişisel sorumluluğunu hem de aynı (taşınmaz) sorumluluğu içeren taşınmaz teminatıdır. İpotek konusu taşınmaz paraya çevrildiğinde alacak tam olarak karşılanamıyorsa, borçlunun alacaklıya karşı kişisel sorumluluğu devam edecektir. İpotekte borçlunun mutlaka taşınmazın maliki olması gerekmez.

İrat senedi, taşınmazın değerinin tedavül edebilmesini sağlar. İrat senedinde ödenmesi gereken para borcu taşınmaza yüklenmiştir. İrat senedi el değiştirdikçe irat senediyle birlikte taşınmaz ve borç el değiştirmiş olur.³⁴ İpotekli borç senedi ise ipotekte olduğu gibi hem taşınmaz değerinin, hem de sorumluluğun kişisel olarak devam ettiği bir taşınmaz rehni çeşididir.³⁵ İpotekli borç senedinin irat senedinden farkı; ipotekli borç senedinde eşyaya bağlı bir borç ilişkisinin olmamasıdır. Ancak son iki tür taşınmaz rehni ülkemizde yaygın değildir.

IV. Ticari İşletme Rehni

TİRK'in öngördüğü rehin sistemi ile bir işletmenin menkul mallarının ve fikri mülkiyet haklarının tamamı veya bir kısmı, teslim şartı aranmaksızın sadece ticaret veya esnaf siciline tescili suretiyle rehne-

³⁰ Ertaş, *Eşya Hukuku*, s. 515; Esener / Güven, s. 451.

³¹ Öztan, s. 895; Ertaş, *Eşya Hukuku*, 516; Oğuzman/Seliçi, s. 675.

³² Ertaş, *Eşya Hukuku*, s. 515; Oğuzman/Seliçi, s. 742 vd.

³³ Bkz. Pulaşlı, Hasan, *Kıymetli Evrak Hukuku*, Adalet Yayınları, 9. Baskı, Ankara 2009, s. 34.

³⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. Esener / Güven, s. 469.

³⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. Esener / Güven, s. 464.

dilmesi mümkün hale gelmiştir (TİRK m. 3 ve m. 5). Böylece borçlu-ya, ticari işletmeye ait taşınır eşyaları kullanma ve kredi temin etme imkânı sağlanmıştır. Tacir veya esnaf, işletmesini sadece kendi borcu için değil başkalarının borcu için de rehin verebilir.

Ticari işletme rehni, bir taşınır rehni türü olduğundan, taşınır rehni ile ilgili genel ilkeler; alacağa bağlılık, kamuya açıklık, iyi niyetin korunması, belirlilik, teminatın bölünmezliği, sıra, bu rehin türü için de geçerlidir (MK m. 939-950). Ayrıca, özel hüküm bulunmadıkça, taşınmaz rehnine ilişkin hükümler de uygulama alanı bulacaktır (TİRK m. 20).³⁶

TİRK m. 8'e göre aynı ticari işletme üzerinde birden fazla rehin tesis edilebilir. Hatta ticari işletme üzerinde kurulacak ikinci ve sonraki rehin hakkı için önceki rehinli alacaklıların iznini almaya da gerek yoktur.³⁷ Rehin alacaklısı sicile kayıtlı rehin hakkını, işletmeyi devralan herkese karşı ileri sürebilir. Böylece kanun koyucu TİRK m. 9/1 ile 10/2³⁸ arasındaki çelişkiyi önlemiştir.

1. Kuruluşu

Ticari işletme rehninin kurulabilmesi için öncelikle taraflar arasında bir rehin sözleşmesi yapılmalıdır.³⁹ Kanun koyucu rehin sözleşmesini sıkı şekil şartlarına bağlamıştır. TİRK m. 4'e göre rehin sözleşmesinin noter tarafından düzenleme yoluyla yapılması gerekmektedir.⁴⁰

³⁶ İşletme rehninin, aslen bir taşınır rehni türü olması sebebiyle taşınmaz rehni hükümlerine yönelik atfın (TİRK m. 20) hatalı olduğu savunulmaktadır. Bkz. Ertaş, *Eşya Hukuku*, s. 47.

³⁷ Ülgen / Teoman / Kendigelen / Helvacı / Kaya / Nomer Ertan, s. 198.

³⁸ "Ticari işletme sahibi, işletmeyi veya rehne dâhil münferit unsurları devretmek, bir aynı hakla takyidetmek, başka bir mahalle nakletmek veya başkaları ile değiştirmek için alacaklının muvafakatını almak zorundadır" (TİRK m. 10/2).

³⁹ Rehin sözleşmesi yapılmadan önce rehin alacaklısının, işletmenin envanterini incelemesi yerinde olacaktır (Kayıhan, Şaban, *Ticari İşletme Hukuku*, Seçkin Yayınları, 4. Baskı, Ankara 2009, s. 95).

⁴⁰ Noter önüne gelen işlemleri iki şekilde yapar: Düzenleme ve onay, Noterlik Kanunu'nda (RG, 05.02.1972, S. 14090) düzenleme (m. 84-89) ve onay (m. 90-93) işlemlerinin nasıl yapılacağı ayrıntılı olarak gösterilmiştir. Noter rehin sözleşmesini başından sonuna kadar kendisi düzenlemelidir. Rehin sözleşmesinin taraflarının bizzat kaleme alarak notere onaylattıkları rehin sözleşmesi geçerli

Rehin sözleşmesi, tacir veya esnaf ya da bu kimselerin özel olarak yetkilendirdiği temsilci (ticari mümessil, vekil) tarafından yapılır.⁴¹ Ayrıca rehin kapsamına giren unsurların da tam bir listesi sözleşmeye eklenmelidir.

TİRK m. 6'ya göre rehin sözleşmesinde alacak miktarının Türk Lirası olarak gösterilmesi gerekir (TİRK m. 6).⁴² Ancak MK'da yapılan son değişiklik ile yabancı para üzerinden ipotek tesisine imkân tanınması, ticari işletme rehninin de yabancı para üzerinden kurulup kurulamayacağı konusunda tartışmaya yol açmıştır.⁴³ Doktrinde bir görüş 6. maddenin yeterince açık olduğu bu nedenle yorum yoluyla böyle bir kanaate ulaşamayacağını ileri sürmektedir.⁴⁴ Diğer görüşe göre ise TİRK m. 20'de taşınmaz rehnine yapılan genel yollama nedeniyle MK hükümlerine paralel olarak rehin hakkı yabancı para üzerinden kurulabilmelidir.⁴⁵ Alacak miktarının belirli olmaması rehin işlemine engel olmaz, fakat taraflar hiç değilse işletmenin hangi miktara temi-

olmayacaktır. Noterlik işlemleri hakkında bkz. Ulukapı, Ömer/Atalı, Murat, *Noterlik Hukuku*, Mimoza Yayınları, 2. Baskı, Konya 2001, s. 206-212; Pekcanitez, Hakan/Atalay, Oğuz/Özekes, Muhammet, *Medeni Usul Hukuku*, Yetkin Yayınları, 4. Baskı, Ankara 2005, s. 142.

⁴¹ Kanunda rehin sözleşmesinin, "işletme maliki" tarafından yapılması öngörülmektedir (TİRK m. 2/1). Rehin konusu işletme, işleten kimsenin mülkiyetinde ise rehin sözleşmesinin malik veya yetkili temsilcisi tarafından yapılması şarttır. Ancak sanayi işletmelerinin hâsılat kirasına (BK m. 270 vd) konu olduğu hallerde, tacir sıfatı işletmenin sahibine değil bizzat işleten kiracıya aittir. Sanayi işletmeleri üzerinde TİRK m. 3/1-b, c'deki unsurların bir kısmıyla sınırlı olarak rehin sözleşmesi kurulabilir. Bu durumda kiralayana ait olmayan sadece hâsılat kiracısı tacire ait işletme adı (ticaret unvanı işletmeden ayrı devredilemez), fikri mülkiyet hakları veya motorlu nakil araçları üzerinde rehin hakkı kurulacaksa kiralayanın iznini aramaya gerek yoktur. Krş. Ülgen / Teoman / Kendigelen / Helvacı / Kaya / Nomer Ertan, s. 185.

⁴² Rehnin tescilinde, alacaklının ticaret unvanı, açık adresi ve ikametgâhı, alacağın Türk lirası olarak miktarı, alacak miktarı belirli değilse ticari işletmenin teminat teşkil ettiği miktar, faiz (şart koşulmuşsa) miktarı gösterilir (TİRK m. 6).

⁴³ Ülgen / Teoman / Kendigelen / Helvacı / Kaya / Nomer Ertan, s. 196; Domaniç/ Ulusoy, s. 185.

⁴⁴ Arkan, s. 52; Domaniç/ Ulusoy, s. 185; Poroy, Reha/Yasaman, Hamdi, *Ticari İşletme Hukuku*, Vedat Kitapçılık, 10. Baskı, İstanbul 2004, s. 56.

⁴⁵ Erten, Ali, *Bankacılık Uygulamasında Ticari İşletme Rehni*, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 1. Baskı, Ankara 2001, s. 40-41; Ertaş, Şeref, "Ticari İşletme Rehni", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. İrfan Baştuğ Armağanı, C. 7, İzmir 2005, s. 43.

nat teşkil edeceğini belirlemiş olmalıdır (TİRK m. 6).⁴⁶ Kanun koyucu, taşınmaz rehninde olduğu gibi miktarın önceden muayyen olup olmamasına göre anapara veya azami meblağ ipoteğine benzer bir rehin öngörmüştür.⁴⁷ Bu bakımdan alacak miktarının belli bir meblağ olarak rehin senedinde belirtilmesi rehlin bir geçerlilik unsurudur. Alacak miktarının önceden likit olmaması, rehin tesisini engellemez fakat alacak miktarı en geç rehlin paraya çevrildiği anda belli olmalıdır.

Rehin hakkının doğumu için sicile tescil şarttır. TİRK m. 20 yollamasıyla taşınmaz rehlinin aykırı olmayan hükümleri ticari işletme rehnine de uygulanacağından tasarruf işlemi niteliği taşıyan rehin sözleşmesinin geçersizliği yolsuz tescil sonucunu doğuracaktır.⁴⁸

Tescil talebinde bulunma yetkisi işletme sahibi veya rehin alacaklısına aittir (TİRK m. 5/1). Kural olarak sözleşmenin ilgili sicile 10 gün içinde tescil ettirilmesi gerekir (TİRK m. 5/2).

2. Kapsamı

a. Genel Olarak

Ticari işletme rehni sözleşmesinde bulunması gereken unsurlar, ticaret unvanı, işletme adı ve menkul işletme tesisatıdır. Fikri mülkiyet hakları (marka, patent, model, resim, lisans vb.) kısmen veya tamamen rehin kapsamı dışında bırakılabilir (TİRK m. 3). Ticari işletmenin malvarlığı unsurları arasında yer alan kiracılık hakkı, taşınmazlar, nakit, alacak ve döner malvarlığı (TK m. 11/2) rehlin kapsamına dâhil değildir.⁴⁹

b. Ticaret Unvanı ve İşletme Adı

Ticaret unvanı, ticari işletme sahibinin diğer işletme sahiplerinden ayrılmasını ve işletmeyi şahsileştirerek işletmenin diğer işletmelerden

⁴⁶ "Ticari işletme rehni 32.600.000 Lira asıl alacak ve her ne nam altında olursa olsun bunun ferileri, icra vekaleti ücreti, icra harç ve masrafları vb. alacağı tamamen 32.600.000 Lira içinde mütalaa edilmek gerekir" Y. 12. HD, 22.03.1984, 164/3359 (Sinerji Veri Tabanı).

⁴⁷ Ertaş, *Ticari İşletme Rehni*, s. 43.

⁴⁸ Erten, s. 38.

⁴⁹ Karahan, s. 43.

ayırt edilmesini sağlar.⁵⁰ Ticaret unvanı kullanma hak ve yükümlüğü, tacir ile sınırlandırıldığından esnaf ticaret unvanı kullanamaz (TK m. 41, 17). Rehin borçlusunu esnaf işletmesi ise, esnafın ticaret unvanı kullanma yetkisi bulunmadığından, rehin sözleşmesinde ticaret unvanı bulunmayacaktır.⁵¹

İşletme adı ise, bir işletmeyi diğer benzer işletmelerden ayırt etmeye yönelik isimlerdir. Ticaret unvanının aksine işletme adı kullanmak zorunlu değildir. İşletme adını hem tacirler hem de esnaflar kullanabilir (TK m. 17, 55). İşletme adı kullanılıyorsa rehin sözleşmesinde yer almak zorundadır. Doğal olarak işletme adı kullanılmaması ve rehin sözleşmesinde bulunmaması bir geçersizlik sebebi oluşturmaz.

c. Menkul İşletme Tesisatı

İşletmenin malvarlığı unsurları arasında yer alan taşınmazlar, rehin kapsamına girmediğinden işletme rehni, TİRK m. 3/1-b'de sayılan menkul tesisat ile sınırlıdır. TİRK, menkul tesisatın tamamını değil belirli şartları taşıyan unsurları rehin kapsamına almıştır. TİRK m. 3/1-b'ye göre rehne dâhil olan menkul tesisat: "Rehnin tescili anında mevcut ve işletmenin faaliyetine tahsis edilmiş olan makine, araç, alet ve motorlu nakil araçları"dır.

Kural olarak, rehin sözleşmesinin yapıldığı anda ticari işletmeye dâhil olan menkul işletme tesisatı üzerinde rehin kurulur. Kanun'da "*rehnin tescili anı*" (TİRK m. 3/1-b) esas alınmakla birlikte, rehin kapsamına giren unsurların tam listesi ayırt edici unsurları ile rehin sözleşmesinde yer aldığından, rehin hakkının, tescil anı değil, sözleşmedeki unsurlarla sınırlı olduğunu kabul etmek gerekir. Ayrıca rehin sözleşmesinin on gün içinde hatta tartışmalı olmakla birlikte daha sora tescili imkânı bulunduğundan bu sonuç yerindedir. Öyleyse, rehin sözleşmesinden sonra ticari işletmeye tahsis edilmiş menkul tesisat üzerinde rehin hakkı söz konusu değildir. Ancak uygulamada taraflar sözleşmeye bir hüküm koyarak sonradan işletmeye tahsis edilmiş menkul işletme tesisatını da rehne dâhil etmektedirler.⁵² Bu şart, sadece sözleşmenin

⁵⁰ Karahan, s. 133.

⁵¹ Bkz. Arkan, s. 51; Erten, s. 28.

⁵² Erten, s. 33.

taraflarıyla sınırlı bir etkiye sahiptir. Rehin kapsamına sonradan dâhil edilen unsurlar üzerinde rehin hakkının, üçüncü kişilere ileri sürülebilmesi için rehin sözleşmesinin bu yeni unsurları da kapsayacak şekilde genişletilmesi gerekir. Bu durumda işletmeye sonradan dâhil olan yeni unsurlar noter aracılığı ile ek listeye alınmalı ve liste sicile tescil edilmelidir.⁵³

Ticari işletme rehninin kapsamını belirten TİRK m. 3 sınırlayıcı bir içeriğe sahiptir.⁵⁴ İşletme menkul tesisatı, TİRK 3'te sayılan "*makine, araç, alet ve motorlu nakil araçları*" ile sınırlandırılacaktır. Dolayısıyla teferruat niteliğinde olan taşınurların rehin kapsamı dışında kalacağı kabulü kanun koyucunun iradesine uygun olacaktır.⁵⁵ Ayrıca, ticari işletmenin faaliyetlerine tahsis edilmiş olsa bile finansal kiralama yoluyla temin edilmiş menkul işletme tesisatı ticari işletme rehni kapsamına girmez.⁵⁶ Finansal Kiralama Kanunu⁵⁷ m. 8/2'de "*tescil veya şerh-ten sonra üçüncü kişilerin finansal kiralama konusu mal üzerindeki aynı hak iktisapları kiralayana karşı ileri sürülemez*" dendiğinden FKK ile temin edilmiş menkul tesisat ne rehin kapsamına alınabilir ne de iyi niyetli hak iktisaplarına konu olur.

TİRK m. 4'e göre sözleşmenin yapıldığı anda mevcut ve işletmenin faaliyetlerine tahsis edilmiş olan menkul işletme tesisatının tümünün rehin sözleşmesinde liste halinde ve ayırt edici özellikleriyle birlikte gösterilmesi gerekir.⁵⁸ TİRK m. 4 hükmünün fevkalade şekli bir hü-

⁵³ Poroy/Yasaman, s. 53.

⁵⁴ Erten, s. 28.

⁵⁵ Reisoğlu, *Ticari İşletme Rehni ve Son Yasal Düzenleme*, s. 117.

⁵⁶ Ayrıca bkz. Domaniç/Ulusoy, s. 181.

⁵⁷ RG, 28.6.1985, S. 18795.

⁵⁸ Rehin sözleşmesi yapılırken işletmeye ait menkul tesisatın sözleşmeye eksik olarak geçirilmesinin yaptırımı tartışmalıdır. Bir görüşe göre, menkul işletme tesisatının tümü rehin sözleşmesine bağlı ekli listede gösterilmelidir. Aksi tutum sözleşmenin geçersizliğine yol açacaktır (Reisoğlu, *Ticari İşletme Rehni ve Son Yasal Düzenleme*, s. 111; Arkan, s. 56).

Diğer bir görüşe göre ek liste, ispat açısından bir değer taşır. Özellikle birçok il ve ilçede şubesi olan bir işletmenin, menkul tesisatının tam ve ayırıcı özellikleri ile (örneğin aracın rengi, plaka numarası vs) yazılmasının uygulamada sorun teşkil edeceği bu sebeple sözleşmenin ayakta tutulması gerektiği fikrine ulaşılmıştır. Yani ek listede rehne dâhil unsurların olmaması sözleşmeyi geçersiz hale getirmez. Sadece rehinli alacaklıya ticari işletmeye dâhil olup da takibe konu yaptığı menkul

küm olduğu, bu sebeple haksız ve yersiz mağduriyetlere yol açabileceği kuşkusuzdur. Zira Kanun noterin yetkisi, işlemin nasıl yapılacağı hakkında ağır şartlar öngörmüştür. Öncelikle noterin yetki çevresiyle ilgili kısıtlamaya haklı bir gerekçe bulmak güçtür. Ayrıca noter işlemin geçerliliği açısından sözleşmeyi düzenleme yoluyla yapmak zorundadır. Taraflarca ayrıntılı olarak yapılmış olsa bile rehin sözleşmesinin onama yoluyla geçerli kabul edilmesi mümkün değildir. Görüldüğü gibi, rehin sözleşmesinin düzenlenmesinde tarafların iradesi ve müdahale yetkisi adeta ortadan kaldırılmıştır. Öyleyse tarafların düzenleme aşamasında müdahil olmadıkları rehin sözleşmesinin kapsamıyla ilgili eksikliklerden dolayı geçersiz sayılması ve geçersizlik sonuçlarının taraflar üzerinde doğması adil bir çözüm değildir. Her ne kadar taraflar maruz kaldıkları zararlar sebebiyle Noterlik Kanunu m. 162 gereği noteri sorumlu tutabilseler de bu dolambaçlı sonucun tutarlı bir gerekçesinin olmadığı, usul ekonomisi ve taraf menfaatlerine aykırı olduğu açıktır. Bu sebeplerle rehin sözleşmesi, hiç değilse düzenleme aşamasıyla ilgili eksikliklerden dolayı geçersiz kabul edilmemelidir.

İşletmeye ait motorlu araçlar üzerinde MK m. 940/2 ve TİRK m. 3/1-b hükümleri çerçevesinde rehin kurulmuş olabilir. Menkul tesisat kapsamında yer alan motorlu araçların rehninde, rehin işlemi, TİRK m. 7 gereği motorlu nakil araçları siciline bildirilmek zorundadır. Aynı araç üzerinde iki veya daha fazla sayıda rehin kaydı bulunması durumunda sıra sorunu, rehnin kuruluş tarihine göre belirlenecektir (MK m. 948, TİRK m. 8).⁵⁹

d. 4952 Sayılı Kanun'a Göre TİRK'in Kapsamı

Bilindiği gibi TİRK m. 3 hükmü gereği küçük meblağlı rehin işlemlerinde bile işletmenin tamamı üzerinde rehin tesis edilmektedir.

işletme tesisatının rehnin tescili anında işletmede var olduğunu ispat yükümlülüğü yükler (Erten, s. 31).

Yargıtay ilk görüşü benimsemiştir: "Sözleşmede rehne dair unsurların tam listesi ile onların ayırt edilmelerini mümkün kılacak özellikleri birlikte yer alır. Bu özellikleri ihtiva etmeyen rehin sözleşmesi geçerli değildir" (Y. 12. HD, 02.04.1990, E. 11876, K. 3720 (Uyar, Talih, *İcra Hukukunda Rehnin Paraya Çevrilmesi*, Oluş Yayıncılık, 2. Baskı, Manisa 1992, s. 45).

⁵⁹ Ayrıca bkz. Ertaş, *Ticari İşletme Rehni*, s. 44.

Kanun koyucu bu eksikliği giderebilmek için 4952 sayılı Kanun⁶⁰ ile Ek m. 2'yi düzenlemiştir.⁶¹ Ek 2. maddeyle, TİRK m. 3 kapsamındaki bütün değerler rehnedilmeden, işletmenin taşınır tesisatının sadece bir kısmının rehnedilmesi mümkün hale getirilmiştir.⁶²

Ek m. 2, sanayi işletmeleri bakımından TİRK m. 3 hükmünü esnetmiş, menkul tesisat olarak nitelendirilebilecek unsurlardan bir kısmıyla sınırlı rehin işlemi kurulabilmesini kabul etmiştir. Bu arada sanayi işletmelerinin rehninde vadeli (taksitli) satın alınan makine, ekipman, araç, alet ve cihazlar hakkında TİRK m. 2/2 hükmü geçerliliğini muhafaza etmektedir. Kredili satış yapan işletmelerin rehin hakkı, kredili satışa konu menkullerle sınırlıdır (TİRK m. 2/2). Ek m. 2/3 gereği bu hallerde rehin konusu işletme sanayi işletmesi bile olsa kredili satışa konu olan unsurlar dışındaki değerler rehnedilemez.

e. Rehin Konusunun Alacaklı Bakımından Önemi

Konunun başında da belirttiğimiz gibi ticari işletme rehni, borçluya güven esasına dayalı, teslimsiz rehin türüdür. Menkul tesisatın rehni, özel ve istisnai bir durumu yansıtmaktadır. Rehin, ilgili sicile tescil ile kurulur (TİRK m. 5). Menkul rehindeki, menkulün alacaklıya teslimi ile sağlanan teminat ticari işletme rehninde çeşitli imkân ve yaptırımlarla elde edilmek istenmiştir. Borçlu, rehin kapsamına giren unsurları alacaklının güvenine aykırı olarak kullandığında alacaklı, kendisini koruyan yetkilerden yararlanabilir. Kural olarak ancak, TİRK m. 2/1'in işaret ettiği kimseler rehin alacaklısı olabilir. Bu durumda TİRK'in kabul ettiği yetkilerden yararlanabilmek için rehin alacaklısının kanunun sınırlı sayıda belirlediği kimselerden olması şarttır. Fakat rehin hakkı sonradan devredilmişse, devralan kimselerin TİRK m. 2'deki şartları taşımaması gerekmez (TİRK m. 5/4). Alacaklıya tanınan yetkilerin kullanılmasında rehin konusu değerlerin muhafazasındaki ek-

⁶⁰ RG, 29.07.2003 S, 25183.

⁶¹ Bu yeni düzenlemeyle ticari işletme rehni yeni bir türünün tanımlandığı (Ertaş, *Ticari İşletme Rehni*, s. 48) ve ticari işletme rehni sisteminin Ek 2. maddeyle bozulduğu (Reisoğlu, *Ticari İşletme Rehni ve Son Yasal Düzenleme*, s. 117) görüşlerine yer verilmiştir.

⁶² Bkz. Reisoğlu, *Ticari İşletme Rehni ve Son Yasal Düzenleme*, s. 112; Ertaş, *Ticari İşletme Rehni*, s. 49.

siklik, özensizlik veya kasıtlı davranışlarla ilişkilidir. Öncelikle rehin borçlusu rehin konusu unsurların olağan şartlarda kullanılmasıyla ortaya çıkan değer azalmasından, kaza ve mücbir sebeplerle zarar görmesinden sorumlu tutulamaz.

Rehin kapsamına girecek değerler TİRK m. 3'te sınırlı olarak gösterilmiştir. Bu unsurlar dışında kalan değerler, rehin sözleşmesi kapsamına girmez. Ancak, her nasılsa dâhil edilmiş olsalar bile, sözkonusu değerlerin elden çıkarılması, zarar görmesi veya yok edilmesi durumunda alacaklının TİRK'in bahsettiği yetkilerden yararlanabilmesi düşünülemez.

3. Tarafları

Rehin sözleşmesinin taraflarını, genel olarak, rehin alacaklısı ve rehin borçlusu olmak üzere iki başlık altında inceleyebiliriz. Rehin borçlusu olabilecek kişiler ilgili sicile kayıtlı esnaf veya tacirlerdir. Bu sıfatı taşımayanlar örneğin serbest meslek mensupları rehin borçlusu olamazlar (TİRK m. 1). Rehin alacaklıları ise,

a. Sermaye şirketi olarak kurulmuş ve tüzel kişiliğe sahip kredi (sermaye) şirketleri (bankalar ve banka statüsüne sahip olan kuruluşlar),

b. Kredili satış yapan gerçek ve tüzel kişi işletmeleri,

c. Kooperatiflerdir (TİRK m. 2/1).

4. Sona Ermesi

Rehin ile temin edilen alacağın sona ermesi, kendiliğinden, ticari işletme rehnini sona erdirmez. Bu durumda işletme sahibi ilgili sicilden rehin kaydının silinmesini alacaklıdan talep etmelidir (TİRK m. 19). Alacaklının bu talebi yerine getirmediği, gaip olduğu, alacağını almaktan kaçındığı veya rehin kaydının silinmesine muvafakat etmediği durumlarda TİRK m. 19 yollamasıyla İİK m. 153 hükmüne göre hareket edilecektir. İİK m. 153'e göre alacaklıya, 15 gün içinde icra dairesine gelmesi ve rehni çözmesi gerektiği bildirilir. Bu bildirimle rağmen alacaklı rehni çözmeye yanaşmazsa borçlu, borcunun tamamını

alacaklı adına icra dairesine yatırır ve icra mahkemesi kararıyla rehin kaydının terkinine karar verilmesini isteyebilir. Borçlu, gecikme nedeniyle, maruz kaldığı zararın tazminini de talep edebilir.⁶³

Rehnin sona ermesinde özellik arz eden hususlardan birisi de rehne konu işletme kaydının ilgili sicilden silinmesidir.⁶⁴ İşletme sicilden silindiğinde rehin konusuz kalacağından işletme rehminin hükümleri askıdadır. Şöyle ki işletmenin kaydı ilgili sicilden terkin edildiğinde sicil memuru durumu derhal alacaklıya bildirir. İşletme kaydının sicilden silinmesiyle, vadesi gelmese bile rehinli alacak muaccel hale gelir (TİRK m 18/1, 2). İşletmeye ait sicil kaydının silinmesine yönelik bildirim tarihinden itibaren iki aylık hak düşürücü süre içinde alacaklı, işletme rehminin paraya çevrilmesine yönelik takibi başlatmak zorundadır. Alacaklı 2 aylık süre içinde rehin hakkını kullanmadığı takdirde rehin hakkı düşecektir. Bu sebeple anılan iki aylık süre içinde rehin hakkının askıda olduğu söylenebilir. İki aylık sürenin geçmesiyle alacak hakkı ancak genel hükümlere göre takip edilebilecektir (TİRK m. 18/4). Sicil memuru, rehnin sona erdiğini 7. maddede zikredilen sicillere de bildirir (TİRK m. 19/3).⁶⁵

E. İşletmenin Rehninde Rehin Alacaklısının Korunması

I. Genel Olarak

Şüphesiz TİRK'teki baskın anlayış, rehin alacaklısının korunmasıdır. Bu anlayış, sonradan yapılan değişikliğe de hâkim olmuş, sigorta

⁶³ Ülgen / Teoman / Kendigelen / Helvacı / Kaya / Nomer Ertan, s. 203.

⁶⁴ Bilindiği üzere ticareti terk edenler 15 gün içinde durumu ticaret siciline bildirmekle ve bütün alacaklıları ile beraber aktif ve pasif malvarlığının durumunu gösteren mal beyanında bulunmakla yükümlüdür. İşte ticareti terk eden kişi, mal beyanı bildirim tarihinden itibaren iki ay süre ile sınırlı olarak haczi kabil hiçbir malvarlığı üzerinde tasarruf edemez (İİK m. 44/1, 3). Ayrıca, ticareti terk eden tacir, durumun tescil ve ilanından itibaren bir yıl iflas hükümlerine göre takip edilebilir (İİK m. 44/2).

⁶⁵ "Ticari İşletme Rehni Yasası'nın 7. maddesine göre ticari işletmenin, üzerinde faaliyette bulunduğu taşınmazın işletme sahibine ait olması halinde, ticari işletme rehni tapu kütüğünün beyanlar hanesine kaydedilecek ise de; bu tescilin yapılmaması, rehin, kendi özel siciline tescille doğduğundan, ticari işletme rehminin geçerliliğini etkilemez" Y, 7. HD, E. 4132/2001, K. 6811/2001 (Sinerji Veri Tabanı).

yükümlülüğü getiren Ek m. 2/1'in gerekçesinde açıkça rehin alacaklısının risklere karşı herhangi bir sürprizle karşılaşmaması amacı vurgulanmıştır. Menkul rehninden farklı olarak işletmenin menkul tesisatının, rehin alacaklısına teslimi şartı aranmadığı için TİRK alacaklısının menkul rehni alacaklısına göre daha fazla korunması gereği, borçlunun suiistimaline karşı caydırıcı tedbirlerin alınması elbette önemlidir. Ancak TİRK sistemi, alacaklının, menfaatlerini ve maruz kaldığı riski abartıp hapisle tazyik dâhil, alacaklının durumunu güçlendirmiş hak ve yetkilerini olabildiğince geniş tutmuştur.

II. Rehin Alacaklısının Korunması

1. Taşınır Rehni

Taşınır rehninin alacaklıyı koruyan en önemli özelliği; taşınırın alacaklının zilyetliğine bırakılması şartının varlığıdır. Bu rehin türünde teslim, kurucu unsur olunca rehin sözleşmesi aynı akit kategorisine girmektedir.⁶⁶

Taşınır rehninde alacaklının hakları şunlardır:

a. Rehin sahibi eşyaya zilyet olabilir. Böylece zilyet, eşyaya yapılacak saldırılara karşı, zilyetlik davalarından yararlanır.

b. Rehinli alacaklı vedia hükümlerine göre, yapmış olduğu muhafaza masraflarını ve vekâletsiz iş görme hükümlerine göre yaptığı diğer bakım masraflarını malikten isteyebilir.

c. Borcun ödenmemesi halinde eşyayı paraya çevirtebilir.

d. Alacaklının belli şartlara bağlı olarak hapis hakkı söz konusudur.

Kanundan doğan bir rehin hakkı ve dolayısıyla bir teminat türü olan hapis hakkı, alacaklıya, zilyetliğinde bulunan ve borçluya ait bir malı iadede kaçınarak alacağını tahsil için paraya çevirme yetkisi veren bir aynı haktır (MK m. 950-953).⁶⁷ Hapis hakkı, sadece taşınır eşya

⁶⁶ Ayan, Mehmet, *Medeni Hukuka Giriş*, Mimoza Yayınları, 4. Baskı, Konya 2004, s. 129.

⁶⁷ Öztan, s. 952.

ve kıymetli evrak üzerinde kurulabilir.⁶⁸ Paraya çevirme imkânı olmayan şeyler üzerinde hapis hakkı kurulamaz.⁶⁹

2. Taşınmaz Rehni

Taşınmaz rehninde de alacaklının haklarını korumak için kanun koyucu çeşitli imkânlar getirmiştir. Taşınmaz rehninde, rehin alacaklısının hakları genel olarak, koruma önlemleri; güvence, eski hale getirme ve kısmi ödeme başlıkları altında iki kısımda düzenlenmiştir (MK m. 865-867). Taşınmaz, malikin kusuruyla değer kaybediyorsa veya değer kaybetme tehlikesi varsa alacaklı, gerekli tedbirlerin alınmasını hâkimden isteyebilir. Gecikmesinde tehlike varsa alacaklı, hâkimin iznini almaksızın da kendiliğinden bazı tedbirleri alabilir (MK m. 865).

Bu tedbirler;

a. Malikin, rehinli taşınmazın değerini düşüren davranışlarına karşı dava açabilme (MK m. 865/1),

b. Malikin kusurlu davranışları ile taşınmazın değeri azalmışsa; eski halin iadesi ve ek güvence isteyebilme (MK m. 866),

c. Malike karşı haksız fiil hükümlerine başvurabilme,

d. Rehinli taşınmazın, malikin kusuru olmaksızın değer kaybetmesi halinde ek güvence veya kısmi ödeme isteyebilmesidir (MK m. 867).

III. TİRK'e Göre Rehin Alacaklısının Korunması

1. "Rehin Alacaklısı" Sıfatı

TİRK'te ticari işletme rehni alabilecekler sayma yoluyla sınırlı olarak belirlenmiştir. Bunun sebebi de ticari işletme rehninin, teslim şartlı

⁶⁸ Ertaş, *Eşya Hukuku*, s. 566.

⁶⁹ Hapis hakkının koşulları şunlardır:

a) Alacaklı, borçluya ait menkul mal veya kıymetli evraka, borçlunun rızasıyla zilyet olmalı.

b) Alacak ile hapis hakkına konu olan menkul mal veya kıymetli evrak arasında bağlantı olmalı.

d) Alacak muaccel olmalı.

e) Hapis hakkının kullanılması sözleşmeye, kamu düzenine aykırı olmamalı. Geniş bilgi için bkz. Oğuzman/Seliçi, s. 780 vd.

menkul rehninin özel bir türü olmasıdır. Bu sebeple rehin alacaklılarının kapsamı yorum yolu ile genişletilemez.

TİRK m. 2'ye göre ticari işletme üzerinde rehin kurabilecekler, ancak tüzel kişiliği haiz ve sermaye şirketi olarak kurulmuş kredi müesseseleri yani bankalar, kredili satış yapan gerçek ve tüzel kişiler ile kooperatiflerdir. TİRK m. 2 kapsamına girmeyen kimseler rehin alacaklısını koruyan hükümlerden yararlanamaz.⁷⁰ Ancak bu kısıtlama rehin sözleşmesinin kuruluş aşamasıyla sınırlıdır. Sonradan TİRK m. 2 şartlarını taşıyan bir kimseden rehin hakkını devralan kimsenin kazasını geçerlidir (TİRK m. 5/4). Fakat söz konusu hüküm, tescil ve ilan edilmiş olsa bile, rehnin kuruluşu aşamasında TİRK m. 2 kapsamına girmeyen kimselerden rehin hakkı devrine uygulanmayacaktır. Zira rehin alacaklısı sıfatını taşımayanın, sicildeki yolsuz tescil işlemine dayanarak iyi niyetle bile olsa rehin hakkı iktisabı mümkün değildir.⁷¹ TİRK m. 5/4 hükmünden yararlanabilmek için geçerli bir rehin sözleşmesinin varlığı şarttır. TİRK m. 2'nin öngördüğü sıfatı taşımayan kimselerle yapılan ve bu sebeple geçerli olmayan rehin sözleşmesi, sicile tescil ile geçerli hale gelmez.

⁷⁰ "Rehin alan C... A.Ş. sermaye şirketi olarak kurulmuş bir şirket olmakla beraber, bir kredi müessesesi değildir. Aracı sermaye şirketlerinin, ihracatı teşvik amacıyla, ürünlerini pazarladıkları kuruluşlara döviz kredi açmalarına olanak tanınması, bunların kredi müessesesi olarak kabulünü gerektirmeyeceği açıktır. 1447 Sayılı Kanun'un 2. maddesinde sınırlı olarak belirtilen ticari işletme rehni karşılığı kredi verecek kuruluşların kapsamının, kararname veya tebliğ ile genişletilmesine veya değiştirilmesine imkan tanıyan yetki de verilmemiştir. Kaldı ki, C ... AŞ'nin anasözleşmesinde başlıca işteğal konusu "pazarlama işi" olarak açıklanmış, şirketin bu amacını gerçekleştirmek için bina ve tesislerini ipotek edebileceği ve icabında başkalarına ait gayrimenkuller üzerinde şirket lehine ipotek tesis edebileceği belirtilmiştir (Anasözleşme m. 3).

Bu itibarla, ihracata aracılık yapan C.... Pazarlama AŞ 1447 Sayılı Kanun'da açıklanan bir kredi müessesesi olmadığından ve yapılan işletme rehninin, kredi ile satış yapan kuruluşların konusuna giren bir rehin mahiyeti de bulunmadığından, taraflar arasında akdedilen rehin sözleşmesinin geçerli bir işletme rehni sözleşmesi niteliğinde olmadığından tescil ve ilanı gerekmeyeceği sonucuna varılmış, aksine düşünce ile tescilin reddine dair verilen kararın iptaline ilişkin hükmün bozulması gerekmiştir" [Y, 11. HD E. 5322/1985, K. 6571/1985 (Sinerji Veri Tabanı)].

⁷¹ TİRK'de rehin alacaklısı sıfatı alabilecek kişiler ayrı bir öneme sahip olmasına rağmen; sicile kaydedilmesi gereken fakat teslimsiz bir rehin türü olan motorlu taşıt rehninde rehin alacaklısı sıfatına ayrıca bir önem atfedilmemiştir. Bkz. Doğan, s. 188.

2. Alacaklıyı Koruyan Hükümler

Alacaklıyı koruyan hükümleri iki başlık altında inceleyebiliriz: **1)** Genel hükümlerin tanıdığı yetkiler, **2)** TİRK'in tanıdığı yetkiler. Ticari işletme rehnine ilişkin hükümlerin çoğunluğunun alacaklıyı korumaya yönelik olduğu kuşkusuzdur. Ticari işletme rehninde alacaklıyı koruyan hükümler, özel ve ayrıntılı olarak düzenlendiği için kural olarak, genel hükümlere başvurma ihtiyacı bulunmayacaktır.

a. Genel Hükümlerin Tanıdığı Yetkiler

1. TİRK m. 20 hükmü, niteliğine aykırı düşmedikçe taşınmaz rehni hükümlerinin ticari işletme rehnine de uygulanabileceğine işaret etmektedir. Bu anlamda taşınmaz rehniyle ilgili malikin kusuru olmadan rehin konusunun değerinin azalmasında alacaklıya tanınan yetkiler işletme rehninde de uygulama alanı bulur (MK m. 867).

2. İyi niyetli rehin alacaklısı, işletmeye ait menkul tesisat kapsamındaki üçüncü kişilere ait menkuller üzerinde de rehin hakkı kazanır (MK m. 939/2, TİRK m. 5/3).

3. Üçüncü şahsın işletmeyi rehinden kurtarabilmesi alacaklıların muvafakatine bağlıdır (MK m. 889/3, TİRK m. 20).

4. İİK m. 179-b, 2'deki düzenlemeye göre, iflasın ertelenmesi durumunda, taşınır, taşınmaz rehni ve ticari işletme rehni sahibi alacaklılar takibe devam edebilirler veya yeni takip yapabilirler.

5. Uygulamada rehin alacaklıları, ticari işletmenin rehne dâhil işletme tesisatı üzerinde, işletme sahibiyle bir yed-i emin sözleşmesi yapmaktadırlar. Yed-i emin sözleşmesi aslen vedia sözleşmesinin bir türüdür. Sözleşme yed-i emin ile vedia veren arasında yapılır ve vedia konusu şey üzerindeki tasarrufları engelleme amacı güder. Yed-i emin ise iki ya da daha fazla kişinin haklarını korumak üzere hukuki durumu ihtilaflı ya da belirsiz şeyi kendine tevdi ettikleri üçüncü kişidir. Yed-i emin, vedia sözleşmesinde vedia alan gibi vedia konusu şeyi emin bir yerde saklamakla yükümlüdür; fakat vediayi saklamak üzere verenlerin rızası veya hâkim kararı olmadıkça geri veremez.⁷² TCK'nın

⁷² Yavuz, s. 813.

“muhafaza görevini kötüye kullanma” başlıklı 289. maddesi konu bakımından önemlidir.⁷³ İlgili maddeye göre “kendisine resmen teslim olunan rehinli mal veya herhangi bir nedenle el konulmuş mal üzerinde teslim amacı dışında tasarrufta bulunan kişi, üç aydan iki yıla kadar hapis ve üçbin güne kadar adli para cezasıyla cezalandırılır”⁷⁴ hükmü yer almaktadır. Bu yaptırım, şartları çerçevesinde ticari işletme rehni de uygulama alanı bulacaktır.

b. TİRK'in Tanıdığı Yetkiler

TİRK'in alacaklıyı koruyan hükümlerine önce ana başlıkları ile değinilecek sonra da ayrıntılı olarak incelenecektir.

1. Rehin sözleşmesi, yapıldığı günden itibaren 10 gün içerisinde sicile tescil edilmelidir (TİRK m. 5/2). Tescil süresinin niteliği tartışmalıdır. Çoğunluk görüşüne göre on günlük süre hak düşürücüdür.⁷⁵ Çünkü on günlük sürenin konulma sebebi; üçüncü kişilerin korunmasını sağlamak ve işletme sahibinin suiistimaline yol açacak tasarruflarını önlemektir. Yargıtay da sürenin hak düşürücü nitelikte olduğunu kabul etmektedir.⁷⁶

⁷³ Madde metninde tanımlanan suç, esas itibarıyla güveni kötüye kullanma suçunun özel bir şeklini oluşturmaktadır (Özgenç, İzzet, *Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi*, Seçkin Yayınları, 1. Baskı, Ankara 2005, s. 1070). Ayrıca Bkz. Meran, Necati, *Yeni Türk Ceza Kanunu*, Seçkin Yayınları, 2. Baskı, Ankara 2007, s. 1358 vd.

⁷⁴ 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu (RG, 12.10.2004, S. 25611) sistemine göre ödenmeyen adli para cezası, hürriyeti bağlayıcı cezaya dönüşmektedir (m. 52/4). Hükümlü, tebliğ olunan ödeme emri üzerine belli süre içinde adli para cezasını kısmen veya tamamen ödemezse, ödenmeyen miktarın karşılık geldiği gün kadar hapis cezasına maruz kalır. Adli para cezasının miktarı, hükümlünün ekonomik ve şahsi halleri göz önünde bulundurularak bir gün karşılığı en az yirmi en fazla yüz TL aralığında belirlenir (TCK m. 52/2, 4). Fakat hapis cezasına dönüştüren adli para cezasında azami süre sınır üç yıl [5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun (RG, 29.12.2004, S. 25685), m. 106/3, 7], YÇK m. 5/1'de ise bin beşyüz gün olarak kabul edilmiştir. Ayrıca 5275 sayılı kanunda, üst sınır sebebiyle hapis cezası ile karşılanamayacak adli para cezasının 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre tahsil edilmesi kabul edilmiştir (m. 106/11). Ayrıca bkz. Meran, s. 269 vd.

⁷⁵ Ülgen / Teoman / Kendigelen / Helvacı / Kaya / Nomer Ertan, s 195; Reisoğlu, *Ticari İşletme Rehni ve Son Yasal Düzenleme* s. 19-20; Erten, s. 38-39.

⁷⁶ “Somut olayda, davalı... Banka tarafından tesis olunan ticari işletme rehni, rehin sözleşmesinin yapılmasından itibaren 10 gün içinde Ticaret Sicili'ne tescil

Diğer bir görüşe göre süreyle ilgili hüküm düzen hükmüdür, sürenin geçirilmesi, rehlin geçerliliğini etkilemez.⁷⁷ Ayrıca on günlük sürenin, alacaklı bakımında hak düşürücü, borçlu bakımından ise düzen hükmü olduğunu kabul eden yazarlar da vardır.⁷⁸ Hükümün gerekçesine baktığımızda on günlük sürenin esasen üçüncü kişileri korumak amacıyla öngörüldüğü anlaşılmaktadır. Rehin hakkının doğumu tescil şartına bağlanmış olduğundan tescil gerçekleşmediği sürece bu hakkın zaten üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesi mümkün değildir. Ayrıca, TİRK m. 8'e göre ticari işletme üzerinde birden fazla rehin kurulması halinde sözleşmenin yapıldığı tarihe değil tescil tarihine üstünlük tanınmaktadır. Mal kaçırma amacına yönelik bir muvazaa ihtimaline karşın İİK m. 277 hükmünce açılacak iptal davası⁷⁹ alacaklının haklarının korunmasına büyük yarar sağlayacaktır. Bu durumda on günlük sürenin bir düzen hükmü olduğunu, süreye uyulmamasının tek başına rehin sözleşmesinin geçersizliğine yol açmayacağını söyleyebiliriz.⁸⁰

2. Rehin alacaklısı, üçüncü şahısların rehlin sağladığı teminatı veya borçlunun zilyetliğinde bulunan fakat rehin kapsamına giren unsurlara yönelik haksız fiillerinin men'ini dava edebilecektir (TİRK m. 13). Bir aynı hakka sahip olan rehin alacaklısı, rehin hakkını tehlikeye düşürecek fiillere karşı dava açabilir (TİRK m. 9/1).⁸¹

edilmediğinden geçersizdir" [Y, 19. HD, E. 5837/2003, K. 8884/2003 (Sinerji veri tabanı)].

⁷⁷ Karahan, s. 44, 45.

⁷⁸ Ertaş, *Ticari İşletme Rehni*, s. 44.

⁷⁹ İptal davasının amacı, borçlunun, haciz veya iflastan önce yapmış olduğu ve aslında geçerli olan tasarruf işlemleri ile malvarlığından uzaklaştırdığı mallardan, bunlar sanki borçluya aitmiş gibi alacaklıların tatmin edilmesini sağlamaktır. İptal davasıyla ilgili ayrıca bkz. Ulukapı, Ömer, *İcra ve İflas Hukuku*, Mimoza Yayınları, 3. Baskı, Konya 2008, s. 281.

⁸⁰ Konuyla ilgili bkz. Ülgen / Teoman / Kendigelen / Helvacı / Kaya / Nomer Ertan, s. 197.

⁸¹ "Ticari işletmenin kayıtlı bulunduğu yer siciline tescil ile rehin hakkı doğar. Bu hakka sahip olan kişilerin istihkak davası açmaya hakları vardır ve rehlinli eşyanın ayrıca rehin hakkı sahibine teslimi gerekmemektedir. Öte yandan rehin hakkı rüçhanlı bir alacak olup, merhunun satış giderleri satış bedelinden düşüldükten sonra kalanın rehin hakkı alacaklısının alacağına yetecek bölümünün kendisine ödenmesi gerekir. Davalı alacaklının araç üzerine haciz koydurmuş olması, işletme

3. İşletmenin ilgili sicilden silinmesi halinde rehinli alacak muaccel hale gelir, alacaklı rehnin paraya çevrilmesini isteyebilir (TİRK m. 18).

4. Sanayi işletmeleri rehninde, rehinli mallar, alacaklının belirleyeceği muhtemel rizikolara karşı sigorta ettirilir.

5. Rehin borçlusunu işletme sahibi, işletmeyi veya rehne dâhil taşınurları devretmek, bir aynı hakla sınırlandırmak, başka bir mahalle nakletmek veya başkaları ile değiştirmek için alacaklının iznini almak zorundadır (TİRK 10/2). Rehin alacaklısının izninin işlemden önce veya sonra alınmasının bir önemi yoktur. Fakat iznin alınmamasının yaptırımları ağırdır. İzin şartına rağmen rehin borçlusunu işletmesini devretmiş, tekrar rehnetmiş, rehin kapsamındaki menkul tesisatı değiştirmiş, aynı haklarla sınırlamış ise bu işlemler geçerlidir. İlgili sicile tescil edilen rehin hakkı, işletmeyi devralan veya sonradan tekrar rehin alacaklısı sıfatını kazanan kimselere karşı da ileri sürülebilecektir (TİRK m. 9). Kanun birden fazla rehin işlemine izin vermiş ve öncelik hakkını tarih sırasına göre belirlemiştir. Mükerrer rehin işlemlerine izin verildiğinden, bu hak dışında, borçlunun rehin alacaklısının iznini almaksızın mevcut rehin hakkı ile ilgili teminatı azaltan veya kısıtlayan işlemleri geçerli olmakla birlikte tamamen kendi aleyhinedir. Rehin borçlusunun bu tür tasarrufları, eski hale getirme ve ek teminat (TİRK m. 11), azalan teminatın tamamlanması (TİRK m. 11), tazminat (TİRK m. 12/1), munzam tazminat (TİRK m 12/3) ve hürriyeti bağlayıcı ceza (TİRK m 12/1) gibi sonuçlara yol açar.⁸²

6. Rehin alacaklısı, işletme sahibinin rehnin sağladığı teminatın değerini azaltacak işlemlerinde, teminatın eski hale getirilmesini veya eksilen teminat kısmı için ek teminat verilmesini isteyebilir. Ek teminat

rehin hakkını etkilemez" [Y. 15. HD, E. 4309/1989 ve K. 658/1989 (Sinerji Veri Tabanı)].

⁸² "Sanık, ticari işletme rehnine konu oteli tüm takyidatları ile birlikte satmış, satıştan önce alacaklı olan Bankanın muvafakatini almamıştır. Sanığın ortağı olduğu şirketin rehin sözleşmesi kapsamındaki borcu ödeyip ödemediği araştırılıp tamamen ve kısmen ödemediğinin anlaşılması halinde müdahil bankanın zararı ve zararın miktarı tespit edildikten sonra zararın miktarı nazara alınarak bir karar verilmesi gerekir" [Y. 7. HD, E. 2239/2000, ve K. 10278/2000 (Sinerji Veri Tabanı)].

yükümlülüğü yerine getirilmezse rehin alacaklısı dava yoluyla azalan teminatın karşılığının ödenmesini isteyebilir (TİRK m. 11).⁸³

Öncelikle rehin alacaklısı, mahkemeye başvurarak işletme değerinin muhafazası için gerekli önlemlerin alınmasını talep edebilir. Kredi borçlusu, mahkemenin öngördüğü süre içinde ek teminat vermek, eski hale getirmek, kısmi ödeme yapmak gibi tedbirlerin gereğini yerine getirmek zorundadır.

a. Eski Hale İade veya Ek Teminat İsteme Hakkı

TİRK m. 11'e göre, *"ticari işletme sahibi işletmenin merhun değerini muhafaza için gerekli ihtimamı göstermediği veya kanunen öngörülen hallerde alacaklının muvafakatini almadığı ve bu yüzden de alacaklının zararına ticari işletmenin merhun değeri düştüğü takdirde hâkim tarafından kendisine verilecek mühlet içinde ek teminat vermez veya evvelki hali iade etmez ise, talep üzerine alacaklıya teminat noksanına tekabül edecek bir miktarın ödenmesine hükmolunur."*

Rehin alacaklısının maruz kaldığı riski bertaraf etmek için öncelikle eski hale iade yoluna gidilmelidir. Bu anlamda bozulma veya değişiklik yoluyla menkul tesisatın değeri azalmışsa ve söz konusu teknik veya maddi unsurların eski hale getirilmesi mümkün ise bu yol tercih edilmelidir.

Rehin kapsamına giren unsurların eski hale getirilmesi mümkün değilse ek teminat talep edilebilecektir. Ek teminat TİRK kapsamına giren unsurlarla sınırlandırılmaz. Bu anlamda banka teminat mektubunun, bir alacak hakkının, taşınmazın *"teminat"* kapsamında değer-

⁸³ "Sanığın ticari işletme rehni sözleşmesine konu borç hakkında suç tarihinden önce başka teminatlar da gösterip göstermediği ve o teminatların banka tarafından kabul edilip edilmediği, böyle teminatlar mevcutsa onların borcu karşılamaya yetip yetmediği araştırılıp sonucuna göre bütün deliller değerlendirilip tartışılmak suretiyle malın aynında bir değişiklik gerçekleşmediği, elde bulunduğu müdahili zarara uğratabilecek bir durum oluşmadığı tespit olduğunda beraatine, ancak sanığın alacaklının rızası olmaksızın rehne dâhil unsurları başka unsurlarla değiştirmek, temlik etme, kısıtlamak, tahrip veya imha etmek yollarından biriyle alacaklının alacağını kısmen veya tamamen tahsil etmesini engellediğinin anlaşılması durumunda 1447 sayılı kanununun 12. maddesinin uygulanması gerekir" [Y, 7. HD, E. 4437/1999, K. 4854/1999 (Sinerji Veri Tabanı)].

lendirilmesi mümkündür. Eski hale iade, ek teminat gösterme veya nakit ödeme yükümlülüğünü rehin borçlusu, talep üzerine veya kendiliğinden yerine getirmişse mahkemeye başvurmaya ihtiyaç yoktur. Rehin borçlusu, rehin alacaklısının talebini savsıyor veya yerine getirmekten kaçınıyorsa, alacaklının mahkemeye başvurmadan başka çaresi yoktur (TİRK m. 9/5, m. 11).

b. Rehin Konusuyla İlgili Aynı Hak Sınırlamalarında Alacaklının İzni Şartı

Rehin hakkı, ilgili sicile tescilden sonra, işletmeyi devralan kimse-lerde dâhil herkese karşı ileri sürülebilir (TİRK 9/2).⁸⁴ Bu açıdan işletmeyi devralan kimsenin iyi niyetli olup olmaması sonucu değiştirmez. Ayrıca rehne dâhil unsurlar herhangi bir sicil kaydı ile takip ediliyorsa örneğin; marka, motorlu, nakil vasıtaları gibi söz konusu unsurları devralan kimselerin iyi niyet iddiasında bulunmaları mümkün değildir. Rehin kaydı ilgili sicillere de bildirileceği (TİRK m. 7) için iyi niyetli iktisaptan söz edilemez. Fakat sicil ile takip edilmeyen menkul tesisat için aynı sonucu kabul etmek mümkün değildir. Örneğin bir matbaadaki baskı makinesini devralmak için ticaret sicilini kontrol etme yükümlülüğü yoktur. TİRK m. 9/3 sicil bölgesi, sicil bölgesi dışı ayrımına giderek, iyi niyetli aynı hak iktisaplarını sınırlı olarak korumuştur. Doktrinde haklı olarak bu ayrım eleştirilmiştir. Zira bu ayrıma göre iyi niyet, Ankara'daki rehinli matbaa işletmesinin Isparta şubesindeki rehinli baskı makinesi satın alınırsa korunacak; rehinli aynı baskı ma-

⁸⁴ "Ticari İşletme Rehni Kanunu'nun 6. ve müteakip maddelerine uygun şekilde tesis edilmiş bulunan ticari işletme rehninden doğan hak, aynı Kanunun 9. maddesi gereğince herkese karşı ileri sürülebilir. Ticari işletme sahibi dahi, rehne dâhil münferit unsurları ancak alacaklının muvafakatını almak şartıyla devredebilir. Ayrıca Ticari İşletme Rehni Sicili Hakkındaki Tüzüğü'nün 4. maddesi hükmüne göre ticari işletme rehni sicili aleni olup, herkes sicilde bir kayıt bulunup bulunmadığı ve varsa mahiyeti hakkında, sözlü veya yazılı bilgi verilmesini sicil memurundan istemek hakkına sahiptir. Görülüyor ki, ticari işletme rehnine konu yapılan malhuz makinenin alacaklının oluru dışında başkasına devri mümkün olmadığı gibi, devir alan kişi bakımından da iyi niyet savunması geçerli sayılamaz. Olayda ticari işletme rehni tesis edildikten sonra makinenin noterce tasdikli fatura gereğince davacıya satıldığına göre, davacının alacaklı banka lehindeki ticari işletme rehnini bilmek durumunda olup ve iyi niyetle makineyi satın aldığı yolundaki savunması tutarlı ve geçerli değildir" [Y. 15. HD, E. 2312/1986, K. 2533/1986 (Sinerji Veri Tabanı)].

kinesi Ankara'dan satın alınırsa korunmayacaktır. Gerçekten menkul-leri, bir baskı makinesini, ticaret veya esnaf sicilindeki kayıtlarla takip yükümlülüğü bulunmadığına göre, iyi niyetli iktisaplarda sicil bölgesi ayırımına dayanarak farklı sonuçlar kabul etmek savunulamaz. TİRK m. 11, 12 hükümleri, yeterince rehin alacaklısını koruduğuna göre, rehin alacaklısının aleyhine görünse bile menkullerin iktisabı ile ilgili genel hükümlerden (MK m. 763/2, 988) ayrılmamak gerekir.

Doktrinde, borçlunun, rehin alacaklısının muvafakatini almadan yaptığı işlemlerin (TİRK m. 9/2) akıbeti tartışmalıdır. Bir görüşe göre, rehin borçlusunun, alacaklının rızası hilafına yapmış olduğu işlemler geçersizdir.⁸⁵ Yargıtay kararları da bu görüş yönündedir.⁸⁶ Diğer bir görüşe göre borçlunun, alacaklının rızasını almadan yapmış olduğu işlemler (TİRK m. 9/2) geçerlidir. TİRK, rehin alacaklısını koruyan önemli imkânlarla sahiptir. Gerçekten rehin alacaklısı, rızası dışında devredilen menkullerin satış değeri üzerinde hak (rehin) sahibi olmaktan başka, rehin borçlusundan genel olarak tazminat, ek teminat ve eski hale getirme talebinde bulunabilecektir (TİRK m. 9-13). Ayrıca hukuki işlem güvenliği açısından iyi niyetli üçüncü şahısların korunması zarureti açıktır. MK'nun iyi niyetle ilgili hükümleri bir bakıma bu ihtiyacı karşılamaktadır. Hem iyi niyetli üçüncü şahısların menfaatlerinin korunması ihtiyacı hem de hukuki işlem güvenliği ve MK'nun iyi niyetle ilgili genel hükümlerine uygunluk bakımından rehin borçlusunun, alacaklının rızası hilafına yapmış olduğu işlemler geçersiz sayılmamalıdır.

c. Munzam Tazminat Hakkı

TİRK m. 12/3'e göre, rehin alacaklısının iznini almaksızın yapılan işlemler sonucunda talep üzerine hâkim, ticari işletme sahibini, kusurunun ağırlığını göz önünde tutarak, rehinle temin edilen alacak miktarına kadar munzam bir tazminata mahkûm eder. TİRK m. 12/3'te

⁸⁵ Reisoğlu, *Ticari İşletme Rehni ve Son Yasal Düzenleme*, s. 107.

⁸⁶ Yargıtay'ın onadığı bir olayda davacı; davalının lehine ticari işletme rehni tesis ettiğini; işletmenin münferit unsurlarından jeneratörün diğer davalıya muvafakati alınmadan satıldığını ileri sürerek satışın iptalini istemiştir. Mahkeme devir işleminin iptaline karar vermiştir [Y, 11. HD, 16.02.1990, 964/1990 (Reisoğlu, *Ticari İşletme Rehni ve Son Yasal Düzenleme*, s. 115)].

bahsedilen munzam (ek) tazminatın niteliği önemlidir. Söz konusu tazminatı, BK m. 158’de düzenlenen cezai şartla karşılaştırmak mümkündür.

Genel olarak cezai şart terimi mevzuatta ve uygulamada birbirinden farklı iki anlamda kullanılmaktadır. Bu terim cezai şartı doğuran hukuki muameleyi yani cezai şart anlaşmasını, ikinci olarak da hukuki muamele ile belirlenen asıl borçtan bağımsız olan edimi ifade etmektedir.⁸⁷ Cezai şart şöyle tanımlanmaktadır: “Cezai şart öyle bir edim taahhüdüdür ki; onunla borçlu, alacaklıya karşı asıl borcunu tam ve eksiksiz olarak zamanında ve yerinde ifa etmemesi halinde bir edimde bulunmayı yükümlenir veya borçlu kararlaştırılan bedeli ödeyerek sözleşmeden dönme hakkı kazanır”.⁸⁸ Cezai şartın amacı, aslında zararın tazmini değil, borcun gereği gibi ifasıdır.⁸⁹ Cezai şarttan bahsedebilmek için borçlunun, edimini sözleşmeye uygun yerine getirmemesi halinde kararlaştırılan miktarda parayı ödeyeceğini taahhüt etmesi gerekmektedir (BK m. 158/1). Ancak, rehinden kaynaklanan munzam tazminat, rehin sözleşmesinin ihlalinden kaynaklansa bile tarafların kararlaştırdığı bir şart değildir. Talep üzerine hâkim, TİRK m. 12/3 şartları çerçevesinde, tazminata karar verir.

BK m. 105 çerçevesinde munzam zarar, borçlunun para borcunu vadede (temerrüde düşmeden) ödemiş olması durumunda, alacaklının malvarlığının kazanacağı durum ile temerrüt sonucu ortaya çıkan ve temerrüt faizi ile karşılanamayan farktır.⁹⁰ Borçlar Kanunu’na göre munzam zarardan bahsedebilmemiz için temerrüt, zarar, illiyet bağı ve kusur şartlarının gerçekleşmiş olması gerekir. Hâlbuki rehin alacaklısının munzam tazminata hak kazanabilmesi için rehin borçlusunun,

⁸⁷ Kocağa, Köksal, *Türk Özel Hukukunda Cezai Şart*, Yetkin Yayınevi, 1. Baskı, Ankara 2003, s. 35; Ayan, Mehmet, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Mimoza Yayınları, 5. Baskı, Konya 2007, s. 65; Nomer, Haluk N., *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Beta Yayınları, 6. Baskı, İstanbul 2008, s. 195.

⁸⁸ Ekinci, Hüseyin, *Doktrin ve Uygulamada Cezai Şart*, Seçkin Yayınları, 1. Baskı, Ankara 2004, s. 27; Reisoğlu, Safa, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Beta Yayınları, 20. Baskı, İstanbul 2008, s. 410 vd.

⁸⁹ Akıncı, Şahin, *Borçlar Hukuku Bilgisi Genel Hükümler*, Sayram Yayınları, 3. Baskı, Konya 2005, s. 272.

⁹⁰ Geniş bilgi için bkz. Şirin, Şerafettin, *Munzam Zarar ve Faiz*, Alfa Yayınları, 1. Baskı, İstanbul 1996, s. 4; Reisoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 377 vd.

kusurlu davranışlarıyla rehin kapsamına giren unsurları zarara uğratması, bunların değerini azaltacak fiil ve işlemler yapmış olması gerekli ve yeterlidir. Kanun bu işlemleri örnek kabilinden rehinli mal veya hakların devri, aynı bir hakla sınırlandırılması, değiştirilmesi, tahrip veya imhası olarak göstermiştir. İşletmenin tekrar rehnine kanun engel olmadığı ve alacaklının iznini aramadığı için işletmenin değeri bu sebeple azalmış olsa bile munzam tazminat talebine imkân vermez. Munzam tazminat için “kusurun ağırlığı” göz önünde tutulacağından (TİRK m. 12/3) “kast”⁹¹ veya “ağır ihmal”⁹² şartı aranmalıdır. Rehin konusu unsurlar zarara uğramış olsa bile, borçlunun hafif ihmal derecesinde kusurlu olması veya hiç kusurunun bulunmaması durumunda munzam tazminattan söz edilemez. Gerçekten işletme sahibi, işletmenin normal faaliyette bulunabilmesi için gerekli muameleleri yapmak yetkisine sahip olduğundan (TİRK m. 10/1), rehin kapsamına giren unsurlar, işletmenin olağan faaliyetlerini yürütürken zarar görmüşse, rehin borçlusu sorumlu tutulamayacaktır.⁹³

Munzam tazminat, kast veya ağır kusur ile verilen zararlarda gündeme geldiğinden, rehin alacaklısının maruz kaldığı ve tazmini gereken gerçek zararından ayrı ve ek bir taleptir. Bu durumda rehin alacaklısı, hem gerçek zararının karşılanmasını hem de borçlunun kusurlu davranışlarının yaptırımını olarak bir miktar paranın ödenmesini talep edebilecektir. Hatta, kast veya ağır kusur varsa, rehin alacaklısı, TİRK m. 11 hükmü çerçevesinde eski hale iade, ek teminat veya nakit ödeme gibi yollarla tatmin edilmiş olsa bile munzam tazminat isteyebilecektir. Rehin alacaklısının talebi üzerine hâkim, borçlunun; güveni ihlal eden ve zarar verme iradesine, kusurunun ağırlığına göre,

⁹¹ Kast, failin hukuka aykırı sonuca bilerek ve isteyerek yol açmasıdır. Geniş bilgi için bkz. Eren, Fikret, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Beta Yayınları, 9. Baskı, İstanbul 2008, s. 535 vd. Tacirlerle ilgili bkz. Topçuoğlu, Metin, “Rekabet Hukukunda Üç Kat Tazminat”, *Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu* (Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 28-29 Mayıs 2009), Ankara 2009, s. 21.

⁹² Ağır ihmal, aynı şartlar altında bulunan makul her insanın alması gerekli genel ve temel tedbirlerin alınmamış veya herkesin bilmesi gereken özen kurallarına uyulmamış olması demektir. Bkz. Eren, s. 540. Tacirlerle ilgili bkz. Topçuoğlu, s. 21, 22.

⁹³ Rehin hakkının zarar görmesinde, rehin borçlusunun kusurunun olmaması, munzam tazminat talebini engellemekle birlikte, rehin alacaklısı MK m. 867 (TİRK m. 20) şartları çerçevesinde, güvence veya kısmi ödeme talep edebilecektir.

üst sınır rehinli alacak miktarı olmak üzere, munzam tazminata karar verebilecektir. Munzam tazminat rehin alacaklısının takibine bağlıdır. Yetkili mahkeme işletmenin sicile kayıtlı olduğu yerdeki mahkemedir (TİRK m. 22).

TİRK m. 12/3'ün öngördüğü munzam tazminat, kanundan doğan bir ceza şartıdır.⁹⁴ Hukukumuzda munzam tazminata benzer hükümler FSEK (m. 68), RKHK (m. 58/2), İş Kanunu (m. 17/6) hatta Ticaret Kanunu Tasarı'sında da (m. 882/3, 884, 1129) bulunmaktadır.⁹⁵

d. Rehın Borçlusunun Hürriyeti Bağlayıcı Ceza ile Cezalandırılmasını İsteme Hakkı

Türk Ceza Kanunu'na uyumlu hale getirilmiş TİRK m. 12 hükmüne göre *“Ticari işletme sahibi işletmesini veya rehne dâhil münferit unsurları alacaklının muvafakatı olmaksızın başkalarıyla değiştirir veya temlik, aynı bir hakla takyit veya alacaklıyı ızzar kastıyla tahrip veya imha ederse bu yüzden alacağını tamamen veya kısmen tahsil edemeyen alacaklının şikayeti üzerine uğranılan zararın miktarı nazara alınmak suretiyle bir yıldan beş yıla kadar hapis ve yüz günden aşağı olmamak üzere adli para cezası ile cezalandırılır”*. Şu halde, rehin borçlusu kasten, işletmesini veya rehin kapsamındaki unsurları, değerini azaltacak tasarruf işlemleri ile kısıtlar, zarara uğrattır, tahrip ya da imha ederse mağdur alacaklının şikayeti üzerine cezalandırılır.⁹⁶ TİRK'de rehin alacaklısını koruyan hükümlerin başında, yükümlülüklerine aykırı hareket ederek alacaklıya zarar veren borçlunun hürriyeti bağlayıcı ceza ile cezalandırılması gelmektedir. Bu hükmün uygulanması, rehin borçlusunun cezalandırılabilmesi için;

1. Rehın borçlusu işletmeyi değiştirmiş, devretmiş, aynı bir hakla kısıtlamış veya alacaklıya zarar vermek kastıyla tahrip veya imha etmiş olmalı.

⁹⁴ Aynı düşünce için bkz. Arkan, s. 53, dipnot 3 ve burada işaret edilen Kocayusufpaşaoğlu'nun konuşması.

⁹⁵ Bkz. Topçuoğlu, s. 9, 10.

⁹⁶ 5728 Sayılı Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda ve Diğer Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun (RG, 08.02.2008, S. 26781), m. 343.

2. Rehin alacaklısı bu işlemler veya fiiller sonucunda zarar görmüş olmalı.

3. Rehin borçlusunu kasten bu sonuca yol açmış olmalı. Madde metninden kastın sadece “*tahrip ve imha*” fiiliyle sınırlı olarak arandığı anlaşılabilirse bile maksadın alacaklıya zarar veren diğer fiil ve işlemlerde de “*kast*” unsuru aranmaktadır. Dolayısıyla borçlunun cezalandırılabilmesi için rehin kapsamındaki unsurların değiştirilmesi, devredilmesi, aynı bir hakla kısıtlanması fiillerinin rehin alacaklısını zarara uğratmakla yapılmış olması şarttır. Örneğin öngörülemez, karşı konulamayan sebeplerle veya daha büyük zararlardan kaçınmak amacıyla rehin kapsamına giren unsurlara verilen zararlar ceza sonucuna yol açmaz. Suç, şikâyet tabidir. Özel bir süre öngörülmediğinden şikâyet süresi 6 aydır.

Rehin borçlusunun hürriyeti bağlayıcı ceza ile cezalandırılmasını öngören TİRK m. 12/1 hükmü, Anayasaya aykırılık (m. 38/8)⁹⁷ iddialarıyla karşılaşmış ve sorun, Anayasa Mahkemesi’ne intikal etmiştir. Ancak Anayasa Mahkemesi hapis cezasının, taraflar arasındaki sözleşmeden doğan yükümlülüğün ihlalden kaynaklanmadığını, TİRK m. 12/1’de öngörülen yükümlülüklerin ihlal edildiği gerekçesine dayanmış ve bu sebeple Anayasa’ya uygun olduğu sonucuna ulaşmıştır.⁹⁸

Anayasa Mahkemesi’nin, TİRK m. 12/1’deki cezanın, sözleşmeden değil kanundan doğan bir yükümlülüğün ihlalden kaynaklandığı gerekçesi tartışmaya açıktır. Anayasa Mahkemesi’nin karşılıksız

⁹⁷ “Kimse, yalnızca sözleşmeden doğan bir yükümlülüğü yerine getirmemesinden dolayı özgürlüğünden alıkonulamaz” (AY m. 38/8). AY 38’le ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Gözler, Kemal, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, Ekin Yayınları, 7. Baskı, Bursa 2009, s. 182.

⁹⁸ “... İtiraz konusu kuralla, alacaklının alacağını alabilmek için tesis edilen ve teslimine bağlı olmayan işletme rehni nedeniyle borçlunun alacaklıya zarara uğratmaya ilişkin girişebileceği suç sayılan eylemler müeyyideye bağlanmıştır. Anılan hürriyeti bağlayıcı ceza, borçlu ile alacaklı arasındaki önceden var olan sözleşmeden doğan yükümlülüğün yerine getirilememesinden dolayı öngörülen ceza olmayıp, kanunla belirtilen yükümlülüklerin yerine getirilmemesinden kaynaklanmaktadır” [AYMK, E. 2002/30, K. 2007/24 (RG, 29.11.2007, S. 26715)].

çek,⁹⁹ taahhüdü ihlal¹⁰⁰ ve mal beyanı¹⁰¹ konularında verdiği kararlar benzer gerekçelere dayanmaktadır. Gerçekten “kanunsuz suç ve ceza olmaz” ilkesi gereği hiç şüphesiz her ceza kanuni bir yükümlülüğün ihlaline dayanmaktadır. Ancak söz konusu kanuni yükümlülüklerin koruduğu menfaatin sözleşme ile üstlenilen ekonomik yükümlülüklerden kaynaklandığı, sözkonusu yükümlülüklerden bir kısmının ce-

⁹⁹ “Türk Ticaret Kanunu’nda kambyo senetleri arasında düzenlenen çek, temel ilişkide bir sözleşmenin bulunup bulunmamasından bağımsız olarak, kambyo hukukuna özgü borç doğuran özel bir havaledir. Hatır senetlerinde olduğu gibi, taraflar arasında herhangi bir sözleşme ilişkisinin bulunmadığı veya temelde yer alan sözleşmenin geçersiz olduğu durumlarda çek, başlı başına borç kaynağı biçiminde ortaya çıkabilmektedir. Ayrıca, haksız fiil veya sebepsiz zenginleşmeden kaynaklanan bir borç için dahi çek keşide edilebilmektedir. Çeki elinde bulunduran hamil, keşideci ile lehtar arasındaki temel ilişkiden kaynaklanan bir alacağı değil, doğrudan doğruya çekten doğan bir hakkı iktisap etmektedir. O halde, çek ilişkisi bizzat sözleşme olmadığı gibi, çekin temelinde her zaman bir sözleşme bulunması da zorunlu değildir. Temelde bir sözleşme ilişkisinin bulunduğu durumlarda ise, çekte bu ilişkiden bağımsız ve sözleşme olarak nitelendirilemeyecek bir kambyo taahhüdü söz konusudur. Borçlu, temel ilişki ne olursa olsun borcunu ödemek için çek kullandığında, asıl borç ilişkisi dışında kambyo ilişkisi doğmaktadır.

İtiraz konusu kuralın, Anayasa’nın 38. maddesinin sekizinci fıkrası kapsamında değerlendirilebilmesi için ilişkinin yalnızca sözleşmeden doğması ve borcun yerine getirilememesi gerekmektedir. Oysa çek temelde sözleşmeden bağımsız olarak kambyo hukukuna özgü borç doğuran özel bir havaledir.

Bu nedenlerle kural, Anayasa’nın 38. maddesinin sekizinci fıkrasına aykırı değildir” [AYMK, E. 2002/165, K. 2002/195 (RG, 26.04.2003, S. 25090)].

¹⁰⁰ “İtiraz konusu kuralda düzenlenen yaptırım Anayasa’nın 38. maddesinin sekizinci fıkrasında sözü edilen doğrudan sözleşme yükümlülüğünün yerine getirilememesi olmayıp, kanunla getirilen ve kamu otoritesince yürütülen cebri icranın etkinliğini sağlama amacını taşımaktadır” [AYMK, E. 2006/96, K. 2008/65 (RG, 10.04.2008, S. 26843)].

¹⁰¹ “İcra ve İflas Kanunu’nun 337. maddesinin birinci fıkrasında ve 76. maddesinde borçlunun özgürlüğü bağlayıcı ceza ile cezalandırılmasını gerektiren eylem, **mal beyanı**nda bulunmama eylemidir. Yukarıda belirtildiği gibi hukuk devleti ve ceza hukuku ilkeleri gereği kişi aynı eylem nedeniyle birden fazla yargılanmaz ve cezalandırılmaz. İtiraz konusu kural uyarınca, müddeti içinde mazereti olmaksızın icra dairesine gelmeyen veya yazılı olarak **mal beyanı**nda bulunmayan kimse disiplin hapsi cezası ile cezalandırılmasının yanı sıra, İcra ve İflas Kanunu’nun 76. maddesine göre de **mal beyanı**nda bulunmama eylemi nedeniyle tazyik hapsi cezası ile cezalandırılabilir. Böyle bir olasılığın varlığı İcra ve İflas Kanunu’nun 337. maddesinde öngörülen disiplin hapsi cezasını, Anayasa’nın hukuk devleti ilkesinin düzenlendiği 2. maddesine aykırı hale getirmektedir” [AYMK, E. 2006/71, K. 2008/69 (RG, 16.04.2008, S. 26849)].

zai yaptırıma bağlı olması diğerlerinin sadece hukuki yaptırıma tabi tutulması izahı mümkün olmayacak çelişkilere yol açmaktadır.

e. Rehin Konusu Değerlerin Sigorta Ettirilmesini İsteme Hakkı

Rehinli mallar, alacaklının belirleyeceği muhtemel rizikolara karşı sigorta ettirilir. Sigorta masraflarının hangi tarafa ait olacağı rehin sözleşmesinde belirtilir (TİRK Ek m. 2/1). Sigorta yükümlülüğünün yerine getirilmemesi rehin hakkının sıhhatini etkilemez.¹⁰² Zira ek maddeye ilişkin Tasarımın gerekçesinde de ifade edildiği gibi sigorta yükümlülüğünün amacı, *“krediyi kullandıran bankanın üstleneceği risk(i) minimum düzeyde”* tutmaktır.

f. Rehinin Paraya Çevrilmesini İsteme Hakkı

İcra İflas Kanunu'nun menkul rehininin paraya çevrilmesi hakkındaki hükümleri ticari işletme rehininin paraya çevrilmesinde de uygulanır (TİRK m. 17). Paraya çevirme işlemi rehinli alacağı karşılamış ise rehin kaydı ilgili sicilden silinir ve rehin hakkı ortadan kalkar. Fakat, rehnedilen mallar satılmış ve rehinli alacağı karşılamamış ise eksik kalan kısım için rehin borçlusunun kişisel sorumluluğu devam eder. Rehin borçlusunun sıfatına göre genel takip veya iflas yoluyla takip yapılabilecektir (TİRK m. 15/3, 18/4, İİK m. 45). Alacaklının rehinin paraya çevrilmesini isteme hakkını üç farklı açıdan incelemek gerekir.

i. Rehin Borcunun Ödenmemesi Halinde Paraya Çevirme Hakkı

Rehin borçlusu, rehinli alacak muaccel olduğunda borcunu ifa ile yükümlüdür. Muaccel olan rehin borcu ifa edilmediğinde alacaklı rehni paraya çevirmek için takip yapabilecektir. Rehin kapsamına giren malvarlığı unsurlarının tamamı rehinli alacağın teminatı olarak kabul edilir (TİRK m. 14/2). Paraya çevirme sonucunda rehin kapsamındaki unsurlar rehinli alacak miktarını tam olarak karşılamamışsa borçlunun kişisel sorumluluğu devam eder. Ancak kredili satış yapan

¹⁰² Aksi düşünce için bkz. Reisoğlu, *Ticari İşletme Rehni ve Son Yasal Düzenleme*, s. 108; Yıldız, s. 519.

gerçek veya tüzel kişi işletmelerinin rehin hakkı sadece kredili satışa konu olan menkul tesisat ile sınırlıdır (TİRK m. 2/2). Dolayısıyla TİRK m. 3'te işaret edilen ve rehin kapsamında bulunması şart olan ticaret unvanı, işletme adı ve kredili satış dışındaki unsurlar için rehnin paraya çevrilmesine ilişkin takip yoluna başvurulabilmesi mümkün değildir. Aynı sonuç TİRK ek m. 2/1 gereği sanayi işletmelerinin rehin hakkı içinde geçerlidir. Bu sebeple söz konusu iki halde rehne dâhil bütün malvarlığı unsurlarının (TİRK m. 3) borcun tamamına karşılık teşkil edeceği hükmü uygulanmaz (TİRK m. 14/2). Eksik kalan (rehnin paraya çevrilmesi yoluyla tahsil edilemeyen) alacak için genel hükümlere göre takip yapılacaktır (TİRK m. 18/4).

Rehin konusu borç ödendiğinde borçlu, alacaklıdan ilgili sicildeki (ticaret veya esnaf) rehin kaydının silinmesini isteyebilir (TİRK m.19/1). Alacaklı bu talebi yerine getirmese farklı ihtimallere göre hareket etmek gerekir. Alacaklı, alacağını almaktan veya rehni çözmekten kaçınıyorsa ya da gaipse İİK m. 153/1'e göre hareket edilir (TİRK m. 19/2). Bu durumda alacaklıya, 15 gün içinde icra dairesine gelmesi ve rehni çözmesi gereği bildirilir. Bildirime rağmen alacaklı rehni çözmeye yanaşmazsa, borçlu borcunun tamamını icra dairesine yatırır ve tetkik mercii, verilen paranın alacaklı namına muhafazasına ve rehin kaydının terkinine karar verir. Ayrıca, gecikme nedeniyle borçlu, uğradığı zararların tazminini alacaklıdan talep edebilecektir.¹⁰³

ii. İşletmenin Sicilden Silinmesi Halinde Paraya Çevirme Hakkı

Bilindiği gibi, ilgili sicillerdeki (ticaret veya esnaf) rehin kaydının silinmesiyle rehin hakkı, üçüncü kişilere karşı ileri sürülemezdir. Fakat işletme kaydı sicilden silinirse, rehin konusuz kalır. Bu durumu sicil memuru, derhal rehin alacaklısına bildirmek zorundadır (TİRK m. 18). Sicilden işletmeye ilişkin kaydın silinmesi rehinli alacağı muaccel hale getirir (TİRK m. 18/2). Rehin alacaklısı, sicil memurunun kaydın silindiğine ilişkin bildiriminden itibaren iki ay içinde işletmenin ve rehinli malvarlığı unsurlarının paraya çevrilmesini isteme hakkına sahiptir. Bu süre zarfında rehnin paraya çevrilmesine yönelik takip başlatılmadığı takdirde açıkça rehin hakkının düşmesinden bahsedil-

¹⁰³ Ülgen / Teoman / Kendigelen / Helvacı / Kaya / Nomer Ertan, s. 203.

diğinden (TİRK m. 18/3) iki aylık süre, hak düşürücü süre niteliğini taşır. Süre, sicil memurunun işletme kaydının sicilden silindiğine ilişkin bildiriminden itibaren başlar. İki aylık hak düşürücü süre içinde takip yapan fakat alacağını hiç veya kısmen elde edemeyen ya da iki aylık süreyi kaçırarak rehin alacaklısı borçluyu genel hükümlere göre takip edebilecektir (TİRK m. 18/4).

Sicil memuru, işletme kaydının sicilden silinmesini zaman kaybetmeksizin, rehin alacaklısına bildirmekle yükümlüdür. Sicil memurunun bu görevini savsaması veya hiç yerine getirmemesi sebebiyle rehin hakkının sona ermesi ve dolayısıyla alacaklının zarara uğraması söz konusu olduğunda, ortaya çıkan bu zararlardan sicil memurunun sorumlu olacağı kuşkusuzdur. Rehin alacaklısı bu durumda istihdam eden sıfatıyla ilgili odayı (BK m. 56), haksız fiil hükümlerine göre (BK m. 41 vd.) sicil memurunu sorumlu tutabilecektir. Daha önce de bahsedildiği gibi rehin borçlusunun TİRK m. 11 ve 12 hükümleri çerçevesindeki sorumluluğu kaçınılmazdır.

iii. İhtiyati Haciz Talep Edebilme İmkânı ve Rehinin Paraya Çevrilmesi

TİRK m. 14/3, tamamen alacaklı yararına, paraya çevirmeden önce ihtiyati haciz talep ederek alacağını güvence altına alma imkânını da kabul etmiştir.¹⁰⁴ Bu durumda ihtiyati haciz, rehinin paraya çevrilmesi yoluyla tamamlanır. TİRK m. 14/3'te bahsedilen ihtiyati haciz, İİK'deki ihtiyati hacze göre istisnai bir hükümdür. Çünkü İİK m. 257/1'e

¹⁰⁴ "Ticari İşletme Rehni Kanunu'nun 14. maddesinde alacaklıya alacağını teminat altına alabilmesi için ticari işletmeyi ya da münferit unsurları ihtiyaten haczettirme imkanı tanınmıştır. Kural olarak rehinli alacaklar yönünden ihtiyati haciz talep edilemez. Ancak, ticari işletme rehni teslimsiz rehin olması özelliği de gözetilerek İİK'nın 257. maddesinden farklı bir düzenleme getirilmiştir. Alacaklının ihtiyati haciz isteyebilmesi için rehinle teminat altına alınmama ve vadesinin gelmiş olması şartları aranmadan ihtiyati haciz talebi kabul edilmelidir. Ancak, rehinin paraya çevrilmesi yoluyla takip başladıktan sonra yapılan ihtiyati haciz talebinin kabul edilip edilmeyeceği mahkemece takdir edilerek karar verilmelidir. Somut olayda da ticari işletme rehni paraya çevrilmesi yoluyla takipten sonra yapılan ihtiyati haciz istemi mahkemece kabul edilmediğinden bu hükmün temyizini İİK'nın 265. maddesi uyarınca mümkün değildir. Mahkemece temyiz isteminin reddine karar verilmesi isabetli olduğundan ret kararının onanması gerekmiştir" [Y. 19. HD, E. 2561/2002, K. 2981/2002 (Sinerji Veri Tabanı)].

göre, vadesi gelmiş fakat rehinle temin edilmemiş para alacakları, ihtiyaten haczedilebilir. TİRK m. 14/3'e göre rehinli mallar veya ticari işletme tamamen ihtiyati hacze konu olabilir.

Borçlu borcunu ödemezse işletmenin rehin kapsamına giren unsurları satılarak alacak ödenir. Rehın kapsamındaki her unsur borcun tamamına karşılık teşkil eder (TİRK m. 14/2). Rehın konusu unsurların, paraya çevrilerek borcun ödenmesi yerine, tamamının veya bir kısmının rehin alacaklısına devredilmesine yönelik sözleşme hükümleri geçersizdir (TİRK m. 14/1). TİRK, m. 14/1 "*Rehin Hukuku*"ndaki genel kuralı, yani "*lex commissoria*" yasağını düzenlemiştir.¹⁰⁵ Yasağın amacı, rehın kurulması aşamasında ekonomik bakımdan zor durumda bulunan, dolayısıyla her türlü şartı kabule hazır olan rehin vereni gabine (BK m. 21) karşı korumaktır. Böylece, çoğu kez rehinle temin edilmiş alaktan daha değerli malvarlığı unsurlarının, alacaklıya intikalinin önüne geçilerek, ahlaka aykırı bir sonucun doğmasına engel olunur.¹⁰⁶ Ancak *lex commissoria* yasağı, sadece borcun muaccel olmasından önceki aşamada geçerlidir. Uygulamada, borç muaccel olduktan sonra, rehin borçlusı ile rehin alacaklısı arasında rehınli unsurların paraya çevrilmeden alacaklıya devrini öngören uzlaşmanın yaygın olduğu söylenebilir.¹⁰⁷

Rehin kapsamına giren unsurlar rehınli alacağı, bütün olarak teminat altına alır (TİRK m. 14/2). İşletme veya unsurlardan hangilerinin satılacağına, tarafların haklı menfaatlerini gözeterek, icra memuru karar verir. Taraflar, icra memurunun kararlarına karşı şikâyet yoluna başvurabilirler. Her halükarda, rehınle temin edilen alacağı karşılayacak satışın yapılması şarttır (TİRK m. 14/2, 15/2, 3). Bilindiği gibi ticaret unvanı tek başına devredilemeyeceğinden (TK m. 51) ancak işletmeyle birlikte paraya çevrilebilecektir.

¹⁰⁵ *Lex commissoria* yasağıyla ilgili ayrıca bkz. Kurt, Fatma, "*Lex Commissoria Yasağı*", *İstanbul Barosu Dergisi*, İstanbul 2008, C. 82, S. 1, s. 129-151; Özsunar, Erdal, "*Roma Hukukunda Rehın Hakkı*", *Dokuz Eylül Hukuk Fakültesi Dergisi*, İzmir 2005, C. 7, S. 2, s. 137-164; Oğuzman/Seliçi, s. 771.

¹⁰⁶ Ülgen / Teoman / Kendigelen / Helvacı / Kaya / Nomer Ertan, s. 205; Arkan, s. 59.

¹⁰⁷ Bkz. Poroy/Yasaman, s. 61, dipnot 101.

Sonuç

İşletme rehni, ticari hayatın ihtiyacına göre formüle edilmiş özel, istisnai bir teminat türüdür. Teslim şartı aranmadan menkul tesisat üzerinde rehin kurulabildiğinden rehin alacaklısı olabilecek kuruluşlar sınırlı sayıda belirlenmiştir. Rehnin kuruluşu sırasında Kanun'un aradığı şartları taşımayan işletmeler rehin alacaklısı olarak kabul edilemezler.

TİRK ile alacaklının korunması ilkesine ağırlık verilmiş, şekil şartları ön plana çıkarılmış ve genellikle öngörülen şekil şartları geçerlilik şartı olarak kabul edilmiştir. Borçlu karşısında alacaklı lehine her tedbir düşünülmüş, ek teminattan hürriyeti bağlayıcı ceza ve sigortaya kadar alacaklının inisiyatifi dikkate alınmış, herhangi bir risk üstlenmesi arzu edilmemiştir. Alacaklıyı koruyan hükümler içerisinde hürriyeti bağlayıcı ceza, munzam tazminat, diğer koruyucu ve önleyici tedbirler sistemin gelişmesini ve yaygınlaşmasını engelleyecek yaptırımlardır.

Genel hükümlerden kaynaklanan ve tacir sıfatını taşıyan rehin alacaklısı, faiz dâhil iflas hükümlerine göre takip hakkı gibi (İİK m. 44, TK m. 20, 21/2, 22, 24) ayrıcalıklı imkânlarla sahiptir. TİRK bu imkânların ötesinde alacaklıyı korumaktadır. Ticaret hayatının gelişmesi ve TİRK'e yaygın bir uygulama imkânı kazandırabilmek için her iki tarafın menfaatlerini koruyan, birini diğerine feda etmeyen bir rehin sistemine ihtiyaç vardır.

KAYNAKLAR

- Akıncı, Şahin, *Borçlar Hukuku Bilgisi Genel Hükümler*, Sayram Yayınları, 3. Baskı, Konya 2005.
- Akıntürk, Turgut, *Medeni Hukuk*, Beta Yayınları, 13. Baskı, Ankara 2008.
- Aral, Fahrettin, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, Yetkin Yayınları, 4. Baskı, Ankara 2004.
- Arkan, Sabih, *Ticari İşletme Hukuku*, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 13. Baskı, İstanbul 2009.
- Ayan, Mehmet, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Mimoza Yayınları, 5. Baskı, Konya 2007.
- Ayan, Mehmet, *Medeni Hukuka Giriş*, Mimoza Yayınları, 4. Baskı, Konya 2004.

- Doğan, Murat, "Teslime Bağlı Olmayan Sicilli Motorlu Taşıt Rehni" *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 12, S. 3-4, Erzincan 2008, s. 181-207.
- Domaniç, Hayri / Ulusoy, Erol, *Ticaret Hukukunun Genel Esasları*, Arıkan Yayınları, 5. Baskı, İstanbul 2007.
- Ekinci, Hüseyin, *Doktrin ve Uygulamada Cezai Şart*, Seçkin Yayınları, 1. Baskı, Ankara 2004.
- Eren, Fikret, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Beta Yayınları, 9. Baskı, İstanbul 2008.
- Ertaş, Şeref, *Eşya Hukuku*, Seçkin Yayınları, 8. Baskı, Ankara 2008.
- Ertaş, Şeref, "Ticari İşletme Rehni", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. İrfan Baştuğ Armağanı, C. 7, İzmir 2005, s. 39-50.
- Erten, Ali, *Bankacılık Uygulamasında Ticari İşletme Rehni*, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 1. Baskı, Ankara 2001.
- Esener, Turhan / Güven, Kudret, *Eşya Hukuku*, Yetkin Yayınları, 4. Baskı, Ankara 2008.
- Gözler, Kemal, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, Ekin Yayınları, 7. Baskı, Bursa 2009.
- Karahan, Sami, *Ticari İşletme Hukuku*, Mimoza Yayınları, 13. Baskı, Konya 2004.
- Kayıhan, Şaban, *Ticari İşletme Hukuku*, Seçkin Yayınları, 4. Baskı, Ankara 2009.
- Kocaağa, Köksal, *Türk Özel Hukukunda Cezai Şart*, 1. Baskı, Ankara 2003.
- Kurt, Fatma, "Lex Commissoria Yasağı", *İstanbul Barosu Dergisi*, İstanbul 2008, C. 82, S.1, s. 129-151.
- Meran, Necati, *Yeni Türk Ceza Kanunu*, Seçkin Yayınları, 2. Baskı, Ankara 2007.
- Nomer, Haluk N., *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Beta Yayınları, 6. Baskı, İstanbul 2008.
- Oğuzman, M. Kemal / Seliçi, Özer, *Eşya Hukuku*, Filiz Yayınları, 2. Baskı, İstanbul 1997.
- Özgenç, İzzet, *Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi*, Seçkin Yayınları, 1. Baskı, Ankara 2005.
- Özsunar, Erdal, "Roma Hukuku'nda Rehin Hakkı", *Dokuz Eylül Hukuk Fakültesi Dergisi*, İzmir 2005, C. 7, S. 2, s. 137-164.
- Öztan, Bilge, *Medeni Hukukun Temel Kavramları*, Turhan Kitabevi, 23. Baskı, Ankara 2006.

- Pekcanıtez, Hakan/Atalay, Oğuz/Özekes, Muhammet, *Medeni Usul Hukuku*, Yetkin Yayınları, 4. Baskı, Ankara 2005.
- Poroy, Reha / Yasaman, Hamdi, *Ticari İşletme Hukuku*, Vedat Kitapçılık, 10. Baskı, İstanbul 2004.
- Pulaşlı, Hasan, *Kıymetli Evrak Hukuku*, Adalet Yayınları, 9. Baskı, Ankara 2009.
- Reisoğlu, Safa, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Beta Yayınları, 20. Baskı, İstanbul 2008.
- Reisoğlu, Seza, *Ticari İşletme Rehni ve Son Yasal Düzenleme*, Bankacılar Dergisi, İstanbul S. 47, 2003, s. 107-121 (http://www.tbb.org.tr/Dosyalar/Arastirma_ve_Raporlar/ticari_isletme.doc).
- Şahan, Gökhan, *Kefalet Sözleşmesinin Sona Ermesi*, Yetkin Yayınları, 1. Baskı, Ankara 2009.
- Şirin, Şerafettin, *Munzam Zarar ve Faiz*, Alfa Yayınları, 1. Baskı, İstanbul 1996.
- Topçuoğlu, Metin, "Rekabet Hukukunda Üç Kat Tazminat", *Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu* (Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 28-29 Mayıs 2009), Ankara 2009, s. 5-59.
- Ulukapı, Ömer/Atalı, Murat, *Noterlik Hukuku*, Mimoza Yayınları, 2. Baskı, Konya 2001.
- Ulukapı, Ömer, *İcra ve İflas Hukuku*, Mimoza Yayınları, 3. Baskı, Konya 2008.
- Uyar, Talih, *İcra Hukukunda Rehnin Paraya Çevrilmesi*, Oluş Yayıncılık, 2. Baskı, Manisa 1992.
- Ülgen, Hüseyin / Teoman, Ömer / Kendigelen, Abuzer / Helvacı, Mehmet / Kaya, Arslan / Nomer Ertan, Füsün, *Ticari İşletme Hukuku*, Vedat Kitapçılık, 3. Baskı, İstanbul 2009.
- Yavuz, Cevdet, *Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, Vedat Kitapçılık, 7. Baskı, İstanbul 2007.
- Yıldız, Şükrü, "Ticari İşletme Rehni Kanununda Yapılan Değişiklikler ve Sanayi İşletmeleri Üzerinde Kurulacak Ticari İşletme Rehninde Ortaya Çıkabilecek Bazı Sorunlar", *Prof. Dr. Tuğrul Ansay'a Armağan*, Turhan Kitabevi, Ankara 2006, s. 507-521.
- Zevkliler, Aydın, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, Seçkin Yayınları, 8. Baskı, Ankara 2004.
- Hukuk Sözlüğü* (www.uyap.gov.tr/hs/index).
- Resmi Gazete* (rega.basbakanlik.gov.tr)
- Sinerji Veri Tabanı.