



ESKİŞEHİR İKTİSADİ VE TİCARİ İLİMLER AKADEMİSİ

7
150

TİCARÎ İŞLETME REHİNİ.

T. C.
ANADOLU ÜNİVERSİTESİ
MERKEZ KÜTÜPHANESİ

Dr. Erhan TÜRKER

(Doçentlik Tezi)

1979

İÇİNDEKİLER

GİRİŞ

B i r i n c i B ö l ü m

GENEL BİLGİLER

§.1.	<u>TÜRKİYE'DE TİCARİ İŞLETME REHNİ FİKRİNİN KURAMSAL VE POZİTİF HUKUKTAKİ GELİŞİMİ</u>	5
	I- KURAMSAL GELİŞİM	5
	II- POZİTİF HUKUKTAKİ GELİŞİM	9
§.2.	<u>TİCARİ İŞLETME REHNİNİN EKONOMİK ÖNEMİ</u>	12
	I- İŞLETMELERİN KREDİ ELDE ETMELERİNİN ÖNEMİ	13
	II- KREDİ ALIRKEN TEMİNAT GÖSTEREBİLMENİN YARARI..	17
§.3.	<u>KARŞILAŞTIRMALI HUKUK AÇISINDAN BUGÜNKÜ DURUM</u>	20
	I- İNGİLİZ VE AMERİKAN HUKUKLARINDA	20
	A- <u>İngiliz Hukukunda</u>	20
	B- <u>Amerikan Hukukunda</u>	25
	II- FRANSIZ HUKUKUNDA	34
	III- ALMAN HUKUKUNDA	41

§.4. <u>TİCARİ İŞLETME REHNİ DIŞINDA ZİLYETLİĞİN DEVRİNE</u> <u>GEREK GÖSTERMEYEN TAŞINIR REHNİ TÜRLERİ</u>	43
I- HAYVAN REHNİ	44
II- GEMİ İPOTEĞİ	53
III- MADEN CEVHERİ REHNİ	57
IV- TÜRKİYE HALK BANKASI YARARINA TANINAN REHİN HAKKI	59
V- KAMU ALACAKLARINA İLİŞKİN KANUNİ REHİN HAKKI ...	61
VI- TARIMSAL MALLARA İLİŞKİN ÖZEL HÜKÜMLER	62

İ k i n c i B ö l ü m

TİCARİ İŞLETME REHNİNDE REHİN HAKKI

§.1. <u>TİCARİ İŞLETME REHNİNDE REHİN HAKKININ GENEL</u> <u>NİTELİKLERİ</u>	64
I- MUTLAK HAK OLMA NİTELİĞİ	64
II- AYNİ HAK OLMA ^{MA} NİTELİĞİ	65
III- FER'İ HAK OLMA NİTELİĞİ	67
IV- MÜNEFERİT UNSURLARIN AYRICA REHNEDİLEBİLME NİTELİĞİ	70
§.2. <u>TİCARİ İŞLETME REHNİNDE REHİN HAKKININ KONUSU</u> <u>VE KAPSAMI</u>	71
I- REHİN HAKKININ KONUSU	71
II- REHİN HAKKININ KAPSAMI	76
A- <u>Genel Olarak</u>	76
B- <u>Kredili Satış Yapılması Durumunda</u>	86

§.3. <u>TİCARİ İŞLETME REHNİNDE REHİN HAKKININ DOĞUMU</u>	90
I- TİCARİ İŞLETME REHNİNDE TARAFLAR	90
II- REHNİN KURULMASI	98
A- <u>Rehin Sözleşmesi</u>	98
1. Sözleşmenin Şekli	98
2. Sözleşmenin Nitelik ve İçeriği	101
B- <u>Tescil</u>	103
1. Tescilin Yapılış Şekli	103
2. Tescilin Nitelik Ve İçeriği	104
3. Tescilin Diğer Sicillere Bildirilmesi	112

Ü ç ü n c ü B ö l ü m

TİCARİ İŞLETME REHNİNDE REHNİN KURULMASINDAN SONRA TARAFLARIN
DURUMU VE REHNİN SONA ERMESİ

§.1. <u>TİCARİ İŞLETME REHNİNİN KURULMASINDAN SONRA TARAFLARIN DURUMU</u>	115
I- REHİN VERENİN DURUMU	115
II- REHİN ALANIN DURUMU	124

- IV -

- IV -

§.2. <u>TİCARÎ İŞLETME REHNİNİN SONA ERMESİ</u>	129
I- REHİN KONUSUNUN TAMAMEN YOK OLMASI VEYA TEESCİLİN ÇİZİLMESİ	129
II- ALACAĞIN SON BULMASI	130
III- TİCARÎ İŞLETME KAYDININ ÇİZİLMESİ DURUMUNDA BELLİ BİR SÜRE ALACAKLININ TAKİP YAPMAMASI ...	132
IV- REHNİN PARAYA ÇEVİRİLMESİ	139
SONUÇ	139
YARARLANILAN KAYNAKLAR	144

- IV -

- IV -

2. <u>TİCARİ İŞLETME REHNİNİN SONA ERMESİ</u>	129
I- REHNİN KONUSUNUN TAMAMEN YOK OLMASI VEYA TESCİLİN ÇİZİLMESİ	129
II- ALACAĞIN SON BULMASI	130
III- TİCARİ İŞLETME KAYDININ ÇİZİLMESİ DURUMUNDA BELLİ BİR SÜRE ALACAKLININ TAKİP YAPMAMASI ...	132
IV- REHNİN PARAYA ÇEVİRİLMESİ	135
SONUÇ	139
YARARLANILAN KAYNAKLAR	144

KISALTIMA CETVELİ

Ank.Bar.Der.	: Ankara Barosu Dergisi
BATIDER	: Banka Ve Ticaret Hukuku Dergisi
BK.	: Borçlar Kanunu
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
ESADER	: Eskişehir İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Dergisi
FJS	: Fiches Juridiques Suisses
Hayvan R.Tüz.	: Hayvan Rehni Tüzüğü
İİK.	: İcra ve İflâs Kanunu
İst.Akademisi Der.	: İstanbul İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Dergisi
m.	: Madde
MK.	: Türk Kanunu Medenîsi
No.	: Numara
RG.	: Resmi Gazete

S.	: Sayı
s.	: Sahife
Tic.İş.Reh.Sicili Hakkında Tüz.	: Ticarî İşletme Rehni Sicili Hakkında Tüzük
TTK.	: Türk Ticaret Kanunu
UCC.	: Uniform Commercial Code
vd.	: ve devamı

GİRİŞ

Çalışmamızın konusunu "Ticarî İşletme Rehni" oluşturmaktadır. Bu konu, hukukumuzda aynı adı taşıyan özel bir kanunla düzenlenmiş bulunmaktadır. Ticarî İşletme Rehni Kanunu genel rehin hukuku ilkelerimizden ayrılarak konuyu değişik bir biçimde düzenlemekte ve bu değişiklik şu yönde kendisini göstermektedir: Bilindiği gibi, genel ilke, taşınır rehninin doğumu için, rehnedilen taşınırın, rehin verenin zilyetliğinden çıkması gereğidir ve rehin verenin taşınırdaki zilyetliği devam ediyor ise rehin hakkı doğmayacaktır. Ancak bu durum ekonomik hayatımız bakımından bazı güçlüklerin de ortaya çıkmasına yol açmaktadır. Gerçekten, kredi geremsinimi duyan bir işletme sahibinin düşündüğümüzde, hele işletmesinin faaliyette bulunduğu taşınmaz da kendisine ait değilse, bu kişinin kredi sağlarken teminat gösterebilme olanakları fevkalâde sınırlı olacaktır. Zira işletme sahibi ya sahip olduğu taşınırı, örneğin bir matbaa makinasını, bir taşıt aracını, kendi

elinde bulunduracaktır ki bu durumda sözünü ettiğimiz mal teminat gösterebilme açısından bir değer ifade etmeyecektir veya bu malları teslim şartlı rehin ilkelerine göre rehnecektir ki bu durumda da, işletmesinin faaliyetlerini devam ettirebilmek açısından, bu mallardan yararlanma olanağını bulamayacaktır. İşte Ticarî İşletme Rehni Kanunu bu sakıncayı ortadan kaldırma amacına yönelmiş bulunmakta,, ticarî işletmenin ve ticarî işletmeye dahil unsurlar içerisinde belirli taşınırın zilyetliğinin devrine gerek olmaksızın, yapılacak tescille rehnedilmesi olanağını vermektedir.

Biz de çalışmamızın konusunu "Ticarî İşletme Rehni" olarak seçerken, bu konunun ekonomik hayatımıza getirdiği geniş olanağı önemli bir neden olarak düşündük. Bunun yanında, ticarî işletme rehninin bu güne kadar tez konusu olarak incelenmemiş olması, seçimimizde bir başka nedeni oluşturdu.

Çalışmamız, girişi izleyen üç bölüme ve sonuca ayrılmıştır.

Birinci bölüm, "Genel Bilgiler" başlığını taşımaktadır. Bu bölümde, önce, Türkiye'de ticarî işletme rehni fikrinin kuramsal gelişimi ve bu gelişimin pozitif hukukumuza yansıma biçimi belirlenmeye çalışılmaktadır, daha sonra, konunun ekonomik önemi , işletmelerin kredi elde etmeleri ve kredi elde ederken teminat gösterebilmeleri açısından incelenmektedir. Nihayet karşılaştırmalı hukukdaki duruma ve hukukumuzun, ticarî işletme rehni dışında zilyetliğin devrine gerek göstermeyen taşınır rehni türlerine ilişkin ayırık hükümlerine değinilmektedir.

İkinci bölümde, "Ticarî İşletme Rehninde Rehin Hakkı" incelenmektedir. Bu bölümde önce rehin hakkının nitelikleri saptanmaya çalışılmakta, sonra ticarî işletme rehninin konu ve kapsamı tartışılmakta ve nihayet rehin hakkının doğumu inceleme konusu yapılmaktadır.

Üçüncü Bölüm ise, "Ticarî İşletme Rehninde Rehinin Kurulmasından Sonra Tarafların Durumu ve Rehinin Sona Ermesi" ne ayrılmıştır.

Çalışmamızda, yargı kararlarına değinilmemiş olması ise, bir hukukî çalışmada yargı kararlarının önemine inanmadığımızdan değil, bu konuya ilişkin yargı kararlarının bulunmamasındandır.

B i r i n c i B ö l ü m

GENEL BİNGİLER

Ş.1. TÜRKİYE'DE TİCARİ İŞLETME REHNI FIKRİNİN KURAMSAL VE
POZİTİF HUKUKTAKİ GELİŞİMİ

I- KURAMSAL GELİŞİM

Medenî Kanunumuzun 853. maddesi, genel ilke olarak, taşınırın "teslimi meşrut" şekilde rehnedilebileceğini ve rehnedilen taşınır "fiilen ve hasren" rehin verenin elinde bulundukça rehin hakkının doğmayacağını kabul etmiştir. Bu durum ise, giriş bölümünde belirtmeye çalıştığımız sakıncaların doğuşuna neden olmuştur.

Bu sakıncaları açıklığa kavuşturmaya yönelen ve bunları ortadan kaldırma konusunda öneriler getiren çalışmaların ise, önce, öğreti alanında ortaya çıktığını görmekteyiz. Örneğin 27 Nisan-3 Mayıs 1959 tarihleri arasında toplanmış olan Ticaret ve Banka Hukuku Haftasında bir tebliğ

veren Davran adı geçen tebliğinde konunun ekonomik önemini belirtmekte, mülkiyeti muhafaza kaydı ile sicilli taşınır rehni arasındaki ilişkiyi ve bunlardan mutlaka birinin diğerine tercih edilmesi lâzım gelmediğini ortaya koymakta, sicilli taşınır rehninin hukukumuzda da kabulü ile bu konuda mevcut sicillerden (taşıt araçları sicilli, sanayi sicili gibi) yararlanılmasını önermekte ve bu arada "cezaî müeyyide" lere de değinmektedir (1).

1962 tarihinde yayınlanmış olduğu makalesinde (2) Kurtoğlu, Fransız Hukukuna ilişkin incelemeler yapmakta ise de incelemesinin amacını şu şekilde belirlemektedir: Son zamanlarda memleketimizde kredi'ye duyulan şiddetli ihtiyaç bizi, Fransız Hukukunda ticaret fonu teminat gös-

(1) Bülent DAVRAN, "Teslim Sartlı Menkul Rehni-Sicilli Menkul Rehni", içinde Ticaret ve Banka Hukuku Haftası, Ankara 1960, s.161 vd.; Ayrıca Bkz. Bülent DAVRAN, Rehin Hukuku Dersleri, İstanbul 1972, s.87 vd.

(2) Serda KURTOĞLU, Fransız Hukukunda Ticaret Fonu Üzerinde İpotek Tesisi", BATIDER 1962, C.I, S.3, s.377 vd.

terilerek tesisi mümkün olan sicilli menkul rehni müessesesini tetkike sevketti. Türk Hukukunda müstakbel tedvin hareketleri bakımından Fransız Hukukunda ticaret fonu ipotelinin iyi bir örnek olabileceği ümidindeyiz." Aynı konuya ilişkin bir diğer araştırma (3) Özsunay'a aittir. Makalesinde Özsunay, ticarî işletme rehni hukuki niteliğini, rehnin şartlarını, kapsamını, hükümlerini incelemekte ve, sonuç bölümünde de kredi teminatı olarak ticarî işletme rehni, Fransa'nın ekonomik hayatına büyük bir yarar sağladığı belirtilmektedir (4).

Bu konudaki geniş ve önemli bir diğer çalışmayı da, Ankara Hukuk Fakültesi Özel Hukuk Enstitüsünce düzenlenen ve 20 Nisan 1965-28 Nisan 1965 tarihleri arasında yer alan konferans serisi oluşturmaktadır (5).

-
- (3) Ergun ÖZSUNAY, "Fransız Hukukunda Kredi Teminatı Olarak Ticarî İşletmenin Rehni", BATIDER 1964, C.II, S.4, s.576 vd.:
- (4) İbid, s.585-586.
- (5) Bkz. Ticarî İşletme Rehni, "Kanun Projesi ve Gerekçesi-Proje hakkında görüşler-Komisyonun hazırladığı metin", Özel Hukuk Enstitüsü Yayını, Ankara 1965.

Yine Özel Hukuk Enstitüsünde, Reisoğlu'nun bu konudaki çalışmalarını Menkul İpoteği "Teslimsiz Menkul Rehni" adı altında yayınlanmış bulunmakta ve bu eserde Reisoğlu tarafından hazırlanmış bir kanun projesi de yer almaktadır (6)(7). Reisoğlu Projesi üzerinde yukarıda değindiğimiz konferansların son günü yer alan tartışma ve görüşmelerin sonunda ise (8) Halûk Tandoğan'ın başkanlığında, Turgut Kalpsüz, Seza Reisoğlu ve Burhan Gündoğan'dan kurulu bir komisyonca, ilgili tenkitler de göz önünde tutularak, bir "Ticari İşletme Rehni Kanunu

(6) Seza REISOĞLU, Menkul İpoteği Teslimsiz Menkul Rehni, Ankara, 1965.

(7) Reisoğlu tarafından hazırlanmış bulunan "Ticari İşletme İpoteği Kanunu Projesi" ne bundan sonraki değinmelerde "Reisoğlu projesi" kısaltmasıyla yetinilecektir.

(8) Bu konuda Halûk Tandoğan, Necip Kocayusufoğlu, Mahmut T. Bircel, Turgut Kalpsüz, Erol Cansel, Serda Kurtoğlu, Ergun Özsunay ve Nurkut İnan görüş ve eleştirilerini belirtmişlerdir, Bkz. Ticari İşletme Rehni, s.27 vd.

"Ticarî İşletme Rehni Kanunu Projesi" hazırlanmıştır(9)(10).

II. POZİTİF HUKUKTAKİ GELİŞİM

Konunun yasama alanına intikali Bursa Milletvekili Kasım Önadım'ın ticarî işletme rehni kanun teklifiyle olmuştur. Kasım Önadım, genellikle komisyon projesinden esinlenen (11) kanun teklifini 15.11.1969 tarihinde Millet Meclisi başkanlığına sunmuş(12), Ticaret Ve Adalet komisyonlarına gönderilen teklif hakkındaki raporlarını, Ticaret Komisyonu 26.2.1970, Adalet Komisyonu 20.4.1970

(9) İbid, s.55 vd.

(10) Bu projeye bundan sonraki değışikliklerde "Komisyon Projesi" kasılmasıyla yetinilecektir.

(11) Komisyon projesinin 13,15,18/II-III,21,22, maddelerindeki hükümler kanun teklifinin 15,17,20/II-III,24, 25. maddeleri olarak aynen ele alınmış, yine komisyon projesinin 3,4,5,6,7,8,9/I-II,10,11,16,17,19,20. maddeleri kanun teklifinin 4,5/I-II,IV,7,8,9,10,11/I-II, 12,13,18,19,21,22. maddeleri olarak ufak değışikliklerle benimsenmiştir.

(12) Millet Meclisi Tutanak Dergisi, 1971, (C.12,S.sayısı 128, s.1.

tarhinde meclis başkanlığına intikay ettirmiştir(13).

Ticari işletme rehni kanunu teklifi Millet Meclisi genel kurulunda ilk defa 5.3.1971 tarihinde görüşölmeye başlanmış ve 15.3.1971 tarihinde de konunun Millet Meclisindeki görüşmesi tamamlanarak kanun teklifi tümüyle kabul edilmiştir(14).

Millet Meclisi Başkanlığının 17.3.1971 tarih ve 123 sayılı yazısı ile Cumhuriyet Senatosu Başkanlığına gönderilen teklifi görüşmek üzere Anayasa, Adalet ve Malî ve İktisadî İşler Komisyonlarından beşer üyenin katılımı ile bir geçici komisyon kurulmuş (15) ve kanunun Cumhuriyet

-
- (13) Ticaret ve Adalet Komisyonu raporları ve yapılan değişiklikler için bkz. Millet Meclisi Tutanak Dergisi, 1971, C.12, S.sayısı 128, s.6 vd.
- (14) Bkz. Millet Meclisi Tutanak Dergisi, 1971, C.12, s.82 vd., 255 vd..
- (15) Bkz. Cumhuriyet Senatosu Tutanak Dergisi, 1971, C.64, S.sayısı 1551, s.1.

Senatosu genel kurulunda görüşülmesine ilk defa 29.4.1971 tarihinde başlanmıştır(16). Ancak 15. madde üzerinde çıkan bir tartışmadan sonra teklif komisyonca geri alınmış ve önceki şekliyle tekrar benimsenerek yeniden Cumhuriyet Senatosu genel kuruluna sunulmuş(17) ve 10.6.1971 tarihli birleşimde teklif tümüyle müzakere ve kabul olunmuştur(18).

Cumhuriyet Senatosu genel kurulundaki müzakere sırasında teklifin 5. maddesinin III. fıkrasındaki rehnin kelimesinin râhinin olması gerektiği öne sürülmüş ve bu değişiklik benimsenmiş olduğundan bir kez daha Millet Meclisine gitmiş ve orada da yapılan değişiklik uygun görü-

(16) Bkz. Cumhuriyet Senatosu Tutanak Dergisi, 1971, C.64, s.751-757.

(17) Bkz. Cumhuriyet Senatosu Tutanak Dergisi, 1971, C.65, S.sayısı 1551'e ek, s.3.

(18) Bkz. Cumhuriyet Senatosu Tutanak Dergisi, 1971, C.65, s.252 vd., 294, s.326.vd.

lerek kanun, 21.7.1971 tarihinde, Millet Meclisi genel kurulunca kabul edilmiştir (RG. 28.7.1971. S.13909) (19)(20) (21).

Ticari İşletme Rehni Kanununun 21. maddesinde öngörülen tüzük ise 21.8.1972 tarihinde Ticari İşletme Rehni Sicili Hakkında Tüzük adıyla yayınlanmış (RG.21.8.1972, S.14283) ve daha sonra da, Ticari İşletme Rehni Sicili Tüzüğü'nün Uygulanması Hakkında Yönetmelik adı altında bir yönetmelik çıkarılmıştır (RG.4.10.1972. Sa.14326).

Ş.2. TİCARİ İŞLETME REHNİNİN EKONOMİK ÖNEMİ

Ticari işletme rehni kanunu ile elde edilmek istenen

-
- (19) Her ne kadar Cumhuriyet Senatosu genel kurulunda yapılan işlemin tadil değil tashih olduğu görüşü benimsenmiş ise de (Bkz. Cumhuriyet Senatosu Tutanak Dergisi, 1971, C.65, s.337) yine de konu tekrar Millet Meclisinde görüşülmüştür. Bkz. Millet Meclisi Tutanak Dergisi, 1971, C.15, S. Sayısı 128'e 2.ek, s.1 .
- (20) Bkz. Millet Meclisi Tutanak Dergisi, 1971, C.15, s.619.
- (21) Kanun No.1447, yürürlük tarihi 28.1.1972.

temel amaç ticarî hayatta kredi sağlanmasını kolaylaştırmak olduğuna göre (22), işletmelerin kredi sağlama olanaklarının önemine ve kredi elde edilirken teminat gösterebilmelerinin yararına, ekonomik açıdan kısaca değinmenin gerekli olduğu kanısındayız.

Bu bakımdan da, bu bölümde önce, işletmelerin kredi elde etmelerinin önemine ve daha sonra da, kredi elde edilirken teminat gösterebilmenin yararına değinmeye çalışacağız.

I- İŞLETMELERİN KREDİ ELDE ETMELERİNİN ÖNEMİ

Genellikle, yeni kurulan veya işlerini genişletmek durumunda bulunan bir işletmenin sermaye ihtiyacının

(22) Gereçeklerde de bu hususa açıkça işaret edilmiştir? Bkz. projeler için: Ticarî İşletme Rehni, s.17 s.66; Ticarî İşletme rehni kanunu gerekçesi için: Millet Meclisi Tutanak Dergisi, 1971, C.12, s.Sayısı 128, s.1.

tamamını öz kaynaklardan (23) elde etmesi mümkün olmayabilir. Zira bu girişimin başarılı olup olmayacağı henüz belli değildir ve bu risk dolayısıyla da yeni ortaklar bulunması yoluyla öz sermaye sağlanması olanakları kısıtlıdır(24). Bunun yanında özellikle küçük işletmelerin işe çoğu zaman yabancı sermaye (elde edilen krediler) ile desteklenmiş zayıf bir öz sermaye ile başladıkları ve başarılı oldukları takdirde elde ettikleri kazançların yeniden işe yatırılmasıyla geliştikleri görülmektedir (25).

Bunun yanında, faaliyette bulunan bir işletmenin de, kâr paylaşımının, vergilerin ödenmesi, ücret ve hammadde

-
- (23) İşletmelerde sermaye, kaynağına göre öz sermaye ve yabancı sermaye olarak ikiye ayrılmaktadır, Bkz. İlhan ÇEMALCILAR/Doğan BAYAR/İnal C.AŞKUN/Şan ÖZ-ALP, İşletmecilik Bilgisi, Ankara 1974, s.229; Suat KESKİNOĞLU, Genel İşletme Ekonomisi Dersleri, C.I, İstanbul 1970; s.228 vd.
- (24) Richards C.OSBORN, Business Finance The Management Approach, New York 1965, s.125.
- (25) İbid, s.125.

giderlerinin, satış masraflarının karşılanması gibi konularda paraya gereksinimi vardır (26). Her ne kadar bu ihtiyacın satışlardan veya alacakların tahsilinden elde edilen iç kaynaklarla karşılanması düşünülebilirse de yine de dış kaynaklara baş vurma bir yerde zorunlu olacaktır. Zira gelirler ile giderler arasında, hiç değilse zaman bakımından, bir denge kendiliğinden meydana gelmeyecek ve aradaki açığın kredilerle kapatılması gerekecektir(27)(28).

Yabancı sermaye (kredi ile finansman) lehine kaydedilebilecek bir başka özellik de bu yolla öz sermaye rantabilitesinin arttırılabilmesidir(29). Bu mekanizmaya kal-

(26) Robert W. JOHNSON, Financial Management, Boston 1964, s.21.

(27) KESKİNOĞLU, s.268.

(28) Tabiatıyla, aşırı borçlanmaların da felaketli sonuçlar getirebileceğini, bu bakımdan da dikkatli bir analizin mutlaka yapılması gerektiğini işletmeler acı tecrübeler sonucu öğrenmişlerdir. OSBORN, s.123.

(29) Ali Sait YÜKSEL, Para Bulma ve Yatırım (İşletme Finansmanı), İstanbul 1975, s.283.

dıraç etkisi (leverage) adı verilmektedir. Kaldıraç etkisi, bir işletmenin düşük maliyetli yabancı sermaye elde edip bunu verimli bir şekilde kullanabilme kabiliyetine sahip olmasıyla işlerlik kazanabilmektedir (30). Bu hususun bir örnekle açıklanması, belki, daha ziyade yarar sağlayacaktır (örnekte vergi durumu dikkate alınmamıştır) (31): A firmasının 1000 000 ₺. olan sermayesinin tamamının öz kaynaklardan sağlandığını ve yıllık kazancının 120.000 ₺ olduğunu var sayalım. Bu durumda öz sermayenin yıllık verimi % 12 olacaktır. Buna karşın, B firmasının da, yine toplam sermayesinin 1000 000 ₺ ve yıllık kazancının 120 000 ₺ olduğunu var saydığımızda eğer toplam sermayenin 500 000 ₺ sı öz sermaye ve 500 000 ₺ sı da % 4 faizli yabancı sermaye ise, öz sermayenin kazancı $120000 - 20000$ (faiz) = 100 000 ₺ yani başka bir ifade ile % 20 olacaktır.

(30) Jerome B. COHEN/Sidney M. ROBBINS, The Financial Manager Basic Aspects of Financial Administration, New York 1966, s.583.

(31) Verdiğimiz örnek, büyük ölçüde, yukarıda Dipnot 30 da, adı geçen eserin 584. sahifesindeki örneğe dayanmaktadır.

Yukarıda belirtmeye çalıştığımız yararların yanında yabancı sermayenin genellikle işletmenin yönetimine karışma olanağının bulunmaması (32) da, bu konuda ortaya konabilecek bir başka yararı ifade etmektedir.

Nihayet, krediler için ödenen faizlerin, kâr payları için bunun mümkün olmasına karşın, işletme gideri olarak vergi matrahından düşülebilmesi başka bir önemli üstünlük olarak karşımıza çıkmaktadır(33).

II- KREDİ ALIRKEN TEMİNAT GÖSTEREBİLMENİN YARARI

Yukarıda (34) özellikle küçük işletmelerin, yabancı sermaye ile desteklenmiş zayıf bir öz sermaye ile işe başladıklarını belirtmiştik. Ancak, işe başlarken başarı ihtimalinin bilinmemesinden doğan zarar tehlikesinin yüksek-

(32) KESKİNOĞLU, s.232.

(33) YÜKSEL, s.283.

(34) Bkz. BİRİNCİ BÖLÜM, §.2, I.

liği öz sermaye elde edilmesinde güçlüklerle yol açtığı gibi kredi sağlanmasını da, elbette, güçleştirecektir. İşte bu güçlüğün yenilmesinde teminat gösterebilme olanağının bulunması önemli bir etken olarak rol oynamaktadır. Gerçekten, bu tip işletmelerin elde ettikleri yabancı sermayenin büyük bir çoğunluğunu teminatlı borçların oluşturduğu görülmektedir(35). Başka bir deyişle, ister kuruluş sırasında, ister işletmenin çalışmasını sürdürdüğü sırada, olsun, kredi sağlarken teminat gösterme zorunluluğunun en önemli sebebini, başka yollarla kredi alınamaması oluşturmaktadır (36)(37).

(35) OSBORN, s.125.

(36) JOHNSON, s.285.

(37) Yoksa uygun şartlarla teminatsız kredi elde etme olanağının bulunduğu hallerde, finansal esnekliği düşürmeyen teminatsız kredilerin tercih edileceği rahatlıkla kabul edilebilir. Bkz. Richard T.CHERRY, Introduction to Business Finance, Belmont 1970, s.171.

Değişik bir söyleyişle, bazı zayıf firmalar için böyle bir teminat, her hangi bir borç parayı elde etmenin temel şartı olabilmektedir (38)(39). Ancak, bunun yanında, teminat gösterebilmenin bir başka yararı da, teminat gösterilmemiş olması durumuna göre, daha büyük krediler elde etmek, daha uzun vadeler sağlayabilmek veya faiz oranlarının daha düşük olmasını kabul ettirebilmek olanağını borç

(38) OSBORN, s.219.

(39) Amerika Barleşik Devletlerindeki uygulama için günler söylemiştir: "Sadece, borç ödeme olanakları sorun teşkil etmeyen firmalar teminata gerek olmaksızın borç alabilirler. Bunlar, genellikle, malvarlıkları büyük miktarlara varan şirketlerdir. Federal Reserve System tarafından yapılan bir araştırmaya göre üye bankaların kısa vadeli işletme kredilerinin yalnız % 46,7'si teminata bağlanmıştır. Mamafih teminat istenen ikrazların yüzdesi, açıkça, borç alanın malvarlığının büyüklüğüne bağlı bulunmaktadır. Bir tarafta şu görülmektedir: Malvarlığı 50.000 \$ dan az olan küçük şirketlerin elde ettikleri kısa vadeli kredilerin %70,2 si teminata bağlanmıştır. Diğer taraftan 100.000.000 \$ ve daha fazla malvarlığına sahip firmalara verilen borçların sadece % 8,6 sında teminat istenmiştir." İbid, s.219.

alan işletmeye vermesidir (40). Zira bazı firmaların kredi alma durumları bunların bol miktarda ve en düşük faiz oranlarıyla teminatsız borçlanmalarına olanak vermekte ise de firmaların büyük bir çoğunluğu bu derece şanslı değildir ve bu olanakları elde etmeleri ancak teminat gösterebilmelerine bağlıdır (41).

§.3. KARŞILAŞTIRMALI HUKUK AÇISINDAN BUGÜNkü DURUM

I- İNGİLİZ VE AMERİKAN HUKUKLARINDA

A- İngiliz Hukukunda

İngiliz hukukunda, taşınmaz mallar dışındaki malların rehni, borcun ödenmesi durumunda geriye verme koşuluyla bu mallar üzerindeki hukukî menfaatin rehni alana devri yoluyla yapılabilir. Devir şekli, söz konusu malların

(40) COHEN/ROBBINS, s.413.

(41) OSBORN, s.219.

devri için öngörölmüş olan hukukî usule bağlı bulunacaktır. Bu bakımdan da örneğin, hisse senetlerinin, telif haklarının, sigorta poliçelerinin söz konusu olduğu durumlarda devrin yazılı bir devir beyanıyla yapılması gereklidir. Taşınır mallar ise, sarıca, teslimle devredilebilir ve bu durumları bakımından bunları rehnemek için herhangi bir belgeye gerek yoktur (42).

Ancak bu yolun yanında, taşınır malların, rehin verinin zilyetliğinde kaldığı ve bazı şekil şartlarının yerine getirilmesiyle, zilyetliğin devrine gerek olmaksızın, bunların teminat teşkil ettiği durumlar da ortaya çıkabilmektedir. Bu imkanın kullanılması halinde işlem, Bills of Sale Act (1878) Amendment Act (1892) nin düzen-

(42) P.W.D.REDMOND, General Principles Of English Law, London 1966, s.236.

...
...
...

leme alanı içinde yer alacaktır(43)(44).

Absolute Bill of Sale (kati satış senedi) teslim gerek olmaksızın taşınır malların mülkiyetinin devrine olanak veren bir devir belgesidir. Pek çok mal satışla birlikte teslim edildiğinden bunlar pek seyrek kullanılmakta, örneğin, denizde olan bir geminin satışı gibi durumlarda uygulama alanı bulmaktadırlar(45).

Conditional Bill of Sale (koşula bağlı satış senedi) ise taşınır malların bir borç karşılığı teminat olarak ve-

(43) P.S.ATTYAH, Loans And Interest, içinde:Chitty on contracts, v.II, Specific Contracts, London 1969, s.523.

(44) Bir satış senedi (Bill of Sale), zilyetliğin devredilmediği durumlarda taşınır malların devriyle ilgili olarak verilen ve genellikle malikin borcuna karşılık alacaklıya teminat vermek amacıyla kullanılan bir senettir (Clive M.SCHMITTHOFF, The Sale of Goods, London 1966, s.214).

(45) REDMOND, s.237.

rildiğinde kullanılan bir devir belgesidir ve bununla mülkiyet, borcun ödenmesi halinde geriye verilmesi koşuluyla alacaklıya nakledilmektedir (46).

Şartlı satış senetlerinin, Bill of Sale Acts (1878, 1882) in aşağıda gösterilen icaplarına uygun olarak düzenlemeleri zorumludur (47):

i. Bu senet düzenlenmesinden itibaren yedi gün içerisinde Yüksek Mahkemeye (48) tescil ettirilmek zorundadır ve aksi halde batıldır (49),

(46) İbid, s.237.

(47) İbid, s.237.

(48) Taşınır mallarını başkasına devrettiği halde zilyetliği için muhafaza eden bir kimse üçüncü şahıslarda gerçeğe aykırı bir intiba yaratacağından bu duruma bir çare olarak bu konudaki vesikaların Central Office of the Supreme Court'a tescili gerekmektedir(Robert LOWE, Commercial Law, London 1970, s.241).

(49) Eğer senet kanunî şekle uygun fakat tescil ettirilmemiş ise batıldır, fakat bu durumda, kanun hükümlerine göre, butlan söz konusu taşınırın teminat teşkil edişine ilişkindir ve böylece de, borcun ödenmesi ve varsa faize ilişkin akdî şartlar bağlayıcı kalır (ATILAN, s.524).

ii. En az bir şahidin varlığı gereklidir ve aksi halde işlem batıldır,

iii. Senedin ivazı (consideration) (50) açıkça ve gerçeğe uygun olarak belirtilmelidir.

iv. Varsa ödenmesi gereken faiz, ifa günü ve başka-
ca ek koşullar açıkça belirtilmelidir,

v. Senet kapsamına giren taşınırılar teker teker gösterilmelidir.

Bu koşullara uygun olarak gerçekleştirilen şartlı satış senedi tescil tarihinden itibaren öncelik hakkı verir ve borç anlaşmaya uygun olarak ödenmediğinde, borç-
lunun iflâsı halinde veya zilyedin malları kaçırmaya kal-
kışmak gibi bilceci hareketleri ortaya çıktığında alacaklıya
tanınan çare (remedy) mallara el koymaktır (51).

(50) Bu kavram konusunda fazla bilgi için Bkz. Erhan TÜRKER,
Türk Ve İngiliz Hukukunda Satıcının Zapta Karşı Teminat
Borcu, Eskişehir 1974, s.9 vd.

(51) REDMOND, s.237.

B- Amerikan Hukukunda

Amerika Birleşik Devletlerinde Teminatlı muameleler (secured transactions) UCC (Uniform Commercial Code)'un 9. maddesinde düzenlemiş bulunmaktadır.

Bu konudaki açıklamalara girişmeden önce bazı terimlerin anlamlarının belirlenmesi yararlı olacaktır:

Bir rehin verme işleminde, örneğin bir şahsın bankadan aldığı borç paraya karşılık televizyon aygıtını teminat olarak kullandığını düşündüğümüzde, borç veren banka "secured party" teminat gösterilen televizyon aygıtı "collateral", bankanın bu aygıt üzerinde elde ettiği rehin hakkı "security interest" dir ve banka ile borçlu arasındaki rehin verme işlemine de "security agreement" adı verilmektedir (52).

(52) John W.WYATT/Madie B.WYATT, Business Law, New York 1971, s.471-472.

UCC taşınır mallara "goods" adını vermekte ve 9-109. maddesi (53) bunları tüketim malları (consumer goods), donatım (equipment), tarım ürünleri (farm products) ve envanter (inventory) adı verilen dört sınıfta toplanmaktadır.

Taşınır mallara ilişkin bu sınıflandırmanın açıklanması önem taşımaktadır. Zira bu sınıflandırma rehin hakkına konu olan bir malı satın alan üçüncü kişinin haklarını belirlemede, taleplere ilişkin öncelik haklarını saptamada, tescile ilişkin beyanların tescil yerlerini belirlemede ve borcun ödenmemesi durumunda tarafların haklarının neler olduğunu gösterme konusunda önemli olmaktadır(54)(55).

(53) UCC metni için Bkz. Rate A.HOWELL, An Introduction to Business Law, Principles And Cases, Hinsdale 1974 'e ek.

(54) WYATT/WYATT, s.472.

(55) Şu husus da hatırlanmalıdır ki; bu mallar değişik zamanlarda değişik gruplara dahil edilebilirlerse de aynı şahsa ait aynı mal aynı zamanda iki değişik grup içersinde mütalaa edilemez (İbid, s.472).

Bu dört sınıf şu özellikleri taşımaktadır (56):

i. Tüketim malları: Bir kimsenin kendisinin veya ailesinin kişisel gereksinimlerini gidermek temel amacıyla alınmış olan veya kullanılan mallar tüketim mallarıdır.

ii. Donatım: Tarım kesimini de içine almak üzere, bir işletmede, herhangi bir meslekte ya da kâr amacı gözetmeyen bir örgütte yararlanmak temel amacıyla alınmış olan veya kullanılmakta olan mallar donatımdır. Bir malın donatım olup olmadığını olumsuzluğa yönelik bir testle belirleyebiliriz. Bir mal envanter, tarım ürünü veya tüketim malı değilse bu mal donatım sınıfına dahil edilecektir. Teğhizata ilişkin örnekler olarak şunlar gösterilebilir: imalatta kullanılan makineler, çiftçilikte kullanılan bu traktör, işletmelerde kullanılan otomobil ve kamyonlar, bir hekimin bekleme odasında kullandığı televizyon aygıtı.

(56) İbid., s.472 vd.

iii. Tarım ürünleri: Tarımsal işlerle uğraşan bir kimsenin zilyetliğindeki mallar, tarım ürünleridir. Bunlara ekin, canlı hayvanlar, tarımda kullanılan gereçler dahildir. Yine tarım ürünlerine, hayvanların, kırılmış yün, süt, yumurta gibi elde edilmiş tabîî semerlerini de katmak gerekecektir.

iv. Envanter: Envanter satmak veya kiralamak için elde bulundurulmuş malları (satmak veya kiralamak amacıyla elde bulundurulmuş televizyon cihazları, buzdolapları gibi) imal edilmekte olan veya işletmede kullanılan malzemeyi kapsar. İmal edilmekte olan veya işletmede kullanılan malzeme kavramına, örneğin otomobil imali için elde bulundurulmuş çelik, makinalara enerji sağlamak için kullanılan kömür, işletme binalarının ısıtılması için kullanılan akaryakıt, ambalajlamada kullanılan ambalaj malzemesi gibi mallar da girecektir.

Rehin konusunda işbu hususların belirlenmesi gerekmektedir; rehin hakkı konusundaki anlaşma (agreement),

rehin hakkının doğumu (attachment), rehin hakkının ikmalî (perfection) ve tarafların rehinli mala ilişkin hak ve görevleri (57).

Rehin hakkı konusundaki anlaşma sözlü veya yazılı olabilmektedir. Ancak sözlü anlaşma rehinli malın zilyetliğinin de rehin alana devredildiği hallerde geçerli olduğundan, incelediğimiz konuya ilişkin olarak, anlaşmanın kural olarak yazılı yapılması ve bu anlaşmanın rehinli malın bir tanımını kapsamaması gerektiğini söyleyebiliriz(58).

Rehin hakkının doğumu (attachment) için bu rehin anlaşmasının yapılmış olması lüzumu yanında rehin alanın "değer vermesi (value is given)" ve rehin verenin rehinli mal üzerinde hak sahibi olması gerekmektedir(59).

(57) İbid, s.477 vd.

(58) Bkz. UCC. 9-203.

(59) Bkz. UCC. 9-204

Rehin verilen tarafın "değer vermiş" sayılabilmesi için kendisinin de bir yükümlünün olması, bir şeyi terk etmiş veya böyle yapmak konusunda hukuken geçerli bir söz vermiş bulunması gerekmektedir. Rehin verenin, rehinli mal üzerinde hak sahibi sayılabilmesi içinse, belirli veya belirlenebilir bir mal üzerinde hukuken geçerli bir hak sahibi olması gerekmektedir(60). Bu bakımdan da, örneğin, rehin veren, ekilmedikçe ekinler, hayvanlar gebe kalmadıkça hayvan yavruları, yakalanmadıkça balıklar, çıkarılmadıkça petrol, gaz veya madenler konusunda hak sahibi sayılmayacaktır(61).

Rehinin meydana gelmesinden ve ikmalden söz edildiğine göre bu iki kavram arasında bir ayırım yapmak zorunlu olmaktadır. "İhdas rehin hakkının doğumuyla ilgilidir. İkmal ise, rehin hakkının üçüncü şahıslara karşı etkili kılmak üzere, rehinli malın rehin alanın zilyetliğine geçirilmesi, veya, (yine bu amaçla) bir finansman beyanının (finance statement) tescili

(60) WYATT/WYATT, s.477-478.

(61) Bkz. UCC. 9-204 (2).

cing statement) tescili ile ilgilidir" (62).

Rehin hakkının ikmali (perfection), rehinli alacaklıya, yukarıda da belirtildiği gibi üstün bir durum sağlamaktadır. İkmalin yapılabilmesi için zilyetliğin devri yolu yanında bir finansman beyanının tescili yolu da mevcut bulunmaktadır. Ve bazı ayırık durumlarda, sadece rehin hakkının doğumu, bu hakkın üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesi için yeterli olmaktadır(63).

UCC. 9-402 (1) e göre, genel olarak, finansman beyanı; rehin veren ve verilen taraflarca imzalanmış bulunuyor, iki tarafın adreslerini belirliyor ve rehnedilen malın örneklerini gösteren veya kalem kalem onu tanımlayan bir beyanı içeriyorsa geçerlidir.

(62) WYATT/WYATT, s.478.

(63) Örneğin değeri 2500 \$ dan fazla olmayan tarım donatımı ve değeri ne olursa olsun tüketim mallarında senenc ilişkin rehin hakkı sadece doğumla ikmal edilmiş sayılmaktadır. Bkz. UCC.9-304 (1) (c) ve (d).

Tescil yeri konusunda ise UCC. 9-401 tarafından tek bir çözüm yolu benimsenmemiş, çeşitli seçenekler gösterilerek bunlardan birisinin seçimi eyaletlere bırakılmıştır.

Borçun ödenmemesi durumunda ise rehin alan rehinli malın zilyetliğini elde etme hakkına sahiptir. Rehlin alan bunu yargı makamlarına müracaatla yapılabileceği gibi, UCC. 9-503 hükmüne göre, "barışı bozmaksızın" yapabiliyorsa, kendi başına da yapabilir. Barışı bozma kavramı ise şöyle tanımlanmaktadır: "Bir kullanma davranışıyla veya şiddet doğurması ihtimali bulunan bir davranışla veya korku ve kaygı yaratarak, toplumun dirliğinin, kamu düzeninin bozulmasıdır." (64). Bu bakımdan da yetki verilmemiş olsa dahi, borçluya ait bir yerin kilidine ikinci bir anahtarı çilingire yaptırıp oraya girerek rehinli malı almak barışı bozmak sayılmayacaktır (65).

(64) Ronald A. ANDERSON/Walter A.KUMPF, Business Law, Cincinnati 1968, s.479.

(65) Ibid, s.479.

Zilyetliği elde eden rehin alanın ise rehinli mali satarak, kiralayarak veya başka bir yoldan elden çıkarmaya hakkı vardır(66). Rehinli mal satıldığında, satış parasından,(1) makul hadlerde zilyetliği ele geçirme, malın muhafazası ve satış masrafları, (2) faiz ve avukat ücreti gibi uygun ilavelerde yapılarak kalan borç ve (3) satışla düşen ikinci derecedeki rehin haklarına ilişkin borçlar ödendikten sonra, geri kalan rehin verene ödenir(67).

Buna karşın rehin veren de, rehin alanın yasal olmayan ve UCC. un 9. maddesinin 5. bölümünde öngörülen kurallara uymayan davranışlarına karşı, bir yargı kararıyla bunları önlemek ve zararının giderimini istemek hakkını haizdir (68).

(66) Bkz. UCC. 9-504.

(67) ANDERSON/KUMPF, s.480

(68) İbid, s.481, ayrıca Bkz. UCC. 9-507

II- FRANSIZ HUKUKUNDA

Fransız hukukunda zilyetliğin devrine gerek olmaksızın kredi sağlanmasını gerçekleştirmek üzere bazı çareler düşünülmüşse de bu konudaki ilk yasal düzenleme 1 Mart 1868 tarihli kanunla yapılmış ve Medenî Kanununun 2075. maddesine bir fıkra eklenerek, Ticaret Mahkemesi nezdinde tutulacak sicille ahenyet temin edilmek üzere, ticarî işletmenin teslimsiz rehnine müsaade olunmuştur (69).

Ancak, daha sonra bu düzenleme biçiminin yetersiz olduğu anlaşıldığından (70) 17 Mart 1909 tarih ve Ticarî İşletmenin Satım ve Rehni Hakkında Kanun (Loi relative à la vente et au nantissement des fonds de commerce) (71) adlı bir kanun kabul edilerek daha geniş bir düzenlemeye gidilmiştir.

(69) Alfred JAUFFRET, Fonds de Commerce, içinde: Répertoire de Droit Commercial et des Sociétés, C.II, Paris 1957, s.265 No.7.

(70) REİSOĞLU, Menkul İpoteği..., s.41.

(71) Bu kanunun metni için Bkz. Code de Commerce, Dalloz, Paris 1975-76, s.427 vd.

1909 tarihli kanuna göre özel bir ticarî teşebbüs bir ticarî işletme niteliğine sahip olduğu takdirde rehin edilebilir ve ticarî işletmenin rehni söz konusu olduğunda ticarî işletmeyi meydana getiren çeşitli unsurlardan herhangi birinin değil, fakat bir bütün olarak ticarî işletmenin rehni gerekmektedir (72).

Ticarî işletme rehni tesisinde kanun taraflar bakımından özel hükümler getirmiş değildir ve bu bakımdan da herkes alacağını temin amacıyla ticarî işletme üzerinde rehin hakkı sahibi olabilir (73).

Rehin akdinin resmî veya âdi yazılı şekilde yapılması zoruludur (74). Rehin hakkının bu şekilde akdî olarak tesisini yanında 12 Kasım 1955 tarihli bir kanunla ticarî işletmenin kazâî yaldan rehni de kabul edilmiştir(75). Ay-

(72) ÖZSUNAY, s.570-571.

(73) REİSOĞLU, Menkul İpoteki..., s.46.

(74) İbid, s.46

(75) Georges RİPERT, Nantissement des Fonds de Commerce, içinde: Répertoire de Droit Commercial et des Sociétés, C.II, Paris 1957, s.522, No.46 vd.

rica rehin akdinin kaydedilmesi de öngörülmüştür (76). Akdin kaydedilmesiyle başlıca iki amaç güdülmüştür ve bu kayıtla hem bir malî önlem alınmış hem de âdi yazılı şekilde yapılan akitlerin tarihini tespit bakımından taraflara bir kolaylık sağlanması düşünülmüştür (77).

"Rehin hakkı, akdin, ticarî işletmenin bulunduğu ticaret mahkemesi kaleminde tutulan rehin siciline tescil ettirilmesi ile doğmaktadır."(78). Bu tescilin akdin inikadından itibaren 15 gün içerisinde yapılması gereklidir ve bu süre içerisinde tescil yapılmayacak olursa rehin hükümsüz sayılır (79). Ticaret Mahkemesi tescilden sonra taraflara iki nüsha "tescil bordrosu" vermekle yükümlüdür (80). Ayrıca, eğer ticarî işletmenin ihtira beratları, marka, desen

(76) REİSOĞLU, Menkul İpoteği..., s.46.

(77) ÖZSUNAY, s.577.

(78) REİSOĞLU, Menkul İpoteği..., s.46.

(79) ÖZSUNAY, s.577.

(80) İbid, s.578.

ve modeller gibi maddi olmayan unsurlarının da rehin kapsamına girmesi söz konusu ise bunların ayrıca Sinaî Mülkiyet Ulusal Ofisi (Office National de la Propriété Industrielle) tarafından da tescil olunması gerekmektedir(81).

Kanun rehin kapsamına girebilecek unsurları sınırlı bir biçimde göstermiştir ve bunlar işletme adı, ticaret ünvanı, müşteri çevresi, kiracılık hakkı, malzeme ve alet edevat, ticarî menkuller, iktira beratları, lisanslar fabrika ve ticaret markaları, sinaî desen ve modeller ve bunlarla ilgili olmak üzere genel olarak sinaî, edebi ve artistik mülkiyet haklardır (82). Ancak taraflar isterlerse, akit serbestisi ilkesine göre bunlardan bir kısmını rehin konusunun dışında bırakabilirler (83). Tarafların rehin

(81) İbid, s.578; REİSOĞLU, Menkul İpoteği....., s.47.

(82) REİSOĞLU, Menkul İpoteği....., s.43.

(83) Ancak kapsamı daraltma bakımından tarafların pek fazla ileri gidemeyeceği de belirtilmektedir ve Fransız doktrinindeki hâkim görüşe göre tarafların hiç değilse müşteri unsurunun rehin kapsamına girmesi hususunda anlaşmış bulunmaları aranmalıdır (OZSUNAY, s.581).

kapsamını saptamadıkları durumlarda ise rehin hakkı, işletme adı, ticaret Unvanı, kirasıcılık ve müşteri çevresini içerir (84).

Ticari işletme sahibi (rehin veren), ipotekte olduğu gibi, ticari işletmenin zilyedidir (85) ve işletmesi üzerinde ekonomik serbestiye sahiptir (86). Ayrıca rehinli alacaklı işletme hesaplarını kontrol vs. gibi bir yetkiye de sahip değildir (87). Ancak ticari işletmenin bir başka yere nakledilmesi halinde kanun koyucu, ticari işletme malikine 15 gün önceden alacaklıyı haberdar etme ve işletmenin yeni adresini bildirme yükümünü getirmiştir ve alacaklı işletme naklinden haberdar edilmezse alacağın tamamı muaccel olmaktadır (88). Rehinli alacaklının yararlarını korumak bakımından işletme sahibinin tâbi olduğu bir başka yüküm de malî durum hakkında sır saklama yükümüdür(89).

(84) KURTOĞLU, s.340.

(85) ÖZSUNAY, s.583.

(86) REİSOĞLU, Menkul İpoteği....., s.48.

(87) İbid, s.48.

(88) İbid, s.48.

(89) ÖZSUNAY, s.583.

Ticari işletme rehminin rehinli alacaklıya sağladığı bel-
lica iki olanak tercih hakkı ve takip hakkıdır. Rehin,
rehin siciline tesciliyle birlikte aynı hak olarak doğmak-
ta (90) ve tercih hakkı da takip hakkı da üçüncü şahıslara
karşı ileri sürülebilmektedir (91). Tercih hakkına göre
"rehinle temin olunan alacak, muaccel olup da, borçlu ta-
rafından ödenmediği takdirde sicile kaydolunan rehinli ala-
caklı ticari işletmenin satım bedeli üzerinden alacağını
öncelikle tahsil hakkına sahiptir".(92). Takip hakkı ise,
rehinli alacaklıya, ticari işletme kimin elinde bulunursa
bulunsun onu takip edebilme olanağını vermektedir. "Kanun
koyucunun alacaklıya böyle bir hak bahsetmesinin sebebi,
ticari işletmenin satımı halinde dahi, onun öncelikle tat-
min hakkını garanti altına almak endişesidir". (93). Bu

(90) ÖZSUNAY, s.584; REİSOĞLU, Menkul İpoteği,..., s.49-50.

(91) REİSOĞLU, Menkul İpoteği..., s.51.

(92) ÖZSUNAY, s.584.

(93) İbid, s.585.

bakımdan da ticarî işletme bir üçüncü şahsa satıldığında, yeni malik hüsnüniyetli olsa dahi, rehinli alacaklı işletmeyi sattırıp alacağını tercihan tahsil olanağına sahip bulunmaktadır (94).

Rehinin sona ermesinin doğal yolu tarafların rızalarıyla onun çizimidir. (1909 tarihli K.madde 29/I). Ancak, bilindiği gibi rehin hakkı fer'i bir haktır. Bu bakımdan da borç sona erdiği halde alacaklının çizime ilişkin rıza beyanında bulunması halinde yargı organlarını bu yönde etkili kılmak gerekecektir (95). Burada mahkeme ilâmı ile çizim karşımıza çıkmaktadır. "Kanunun 29. maddesi kesinleşmiş bir ilân ile de terkin edileceğinden bahsetmektedir". (96). Yine rehin hakkı tescil tarihinden itibaren

(94) REİSOĞLU, Menkul İpoteği...., s.52.

(95) Gerçekten müstakil bir terkin davasının açılması kabul edilmektedir(RİPERT, s.525 No:99).

(96) KURTOĞLU, s.344.

on yıl süreyle üçüncü kişilere karşı geçerlidir, ancak ~~tarafilar~~ anlaşılarsa bu süre içerisinde rehni yenileyebilirler ve o takdirde rehin hakkı on sene daha ve aynı sınıda devam eder (97) (98) (99).

III- ALMAN HUKUKUNDA

Alman hukukunda, tarım alanında verilen kredilere ilişkin ve daha çok kamu kurumlarına ilgilendiren kurallar ayrı tutulursa tescilsiz taşınır rehmine ilişkin özel kanunlar yoktur (100). Bu bakımdan da Almanya'da bu

(97) REİSOĞLU, Menkul İpoteği..., s.47.

(98) 1909 tarihli kanunda bu süre 5 sene idiyse de 29 Nisan 1926 tarihli bir kanunla 10 seneye çıkarılmıştır(KUNTOĞLU, s.344).

(99) Fransız Hukukunda, ticari işletme rehni yanında, otomobil rehni, sinema filmleri rehni gibi diğer zilyetliğin devrine gerek göstermeyen rehin çeşitleri kabul edilmiş bulunmaktadır. Bu konuda fazla bilgi için Bkz. REİSOĞLU, Menkul İpoteği..., s,63 vd.

(100) REİSOĞLU, Menkul İpoteği..., s.31.

konudaki gereksinimler, teminat amacıyla taşınırın mülkiyetinin devri yoluyla giderilmektedir. Bu usulde borçlu alacaklısına taşınırın mülkiyetini devretmekte, ancak aralarındaki özel anlaşma hükümlerine göre, borç ödendiğinde alacaklı, menkulün mülkiyetini tekrar borçluya geri vermektedir (101). Ancak bu yolda yapılacak işlemlerin en büyük sakıncası üçüncü şahıslara yanlış bir izlenim vermesi ve bu şekilde de zarara uğramalarına yol açmasıdır. Zira borçlu malın zilyedi olmaya devam ettiğinden (102) bu işlemin dışında kalan kişiler gerçek durumu anlayamamaktadırlar(103). Buna karşılık örneğin bir haciz durumunda alacaklı istihkak iddiasında bulunabilecek, borçlunun iflası halinde, kural olarak bu mal iflas masasına dahil olmayacaktır (104).

(101) İbid, s.32.

(102) Hukukumuzda bu tip muameleler açıkça yasaklanmıştır. MK.m.690.

(103) Gerçekten bu sebeple de pek çok sayıda icra takibi se-
meresiz kalmaktadır. (REİSOĞLU, Menkul İpoteği...,s.34).

(104) İbid, s.33-34.

Söz konusu sakıncalar karşısında Almanya'daki bu uygulamâ şiddetli eleştirilere hedef olmuşsa da Alman mahkemeleri bu şekildeki hukukî işlemleri geçerli saymaya devam etmektedirler (105).

Ş.4. TİCARİ İŞLETME REHNI DIŞINDA ZİLYETLİĞİN DEVRİNE
GENEL GÖSTERMEYEN TAŞINIR REHNI TÜRLERİ

MK.un 853. maddesinin son cümlesi rehin veren rehinli malı "fiilen ve nasren" zilyetliğinde bulundurduka taşınır rehni hakkının doğmayacağını kabul etmiş ise de aynı maddenin ilk cümlesi bu konuda yasal ayrıcalıkların bulunabileceğini belirlemiştir.

İşte bu paragrafta, ticarî işletme rehni dışında, hukukumuzda kabul edilmiş olan ayrıcalıklı durumlar kısaca

(105) Soza REİSOĞLU, Ticarî İşletme Rehni ve Uygulamada
Ortaya Çıkan Sorunlar, Ankara 1977, s.7.

incelemeye çalışılacaktır.

I- HAYVAN REHNI

Zilyetliğin devrine gerek olmaksızın taşınır reh-
nine olanak veren bir durum MK. un 854. maddesinde "Mer-
kezlerinin bulunduğu mahallin hükümeti mülkiyesi tarafından
bu gibi muamelatta bulunmak hakkını istihsal etmiş olan
itibar müesseseleri ile kooperatif şirketleri, alacakla-
rını temin etmek için umumi bir sicile kayıt ve icra me-
muruna ihbar suretiyle hayvan üzerine kabzeylemeksizin
rehin tesis edebilirler" şeklinde yer almıştır.

Bu madde hükmüne göre, sicile tescil ile, rehne
konu teşkil edebilecek hayvanların neler olduğu değişik
görüşlerin doğumuna neden olmuştur. Bir görüşe göre (106)
maddedeki hayvan terimini kaynak yasaya uygun şekilde

(106) M.Kemal OĞUZMAN/Özer SELİÇİ, Eşya Hukuku, İstanbul 1975,
s.783.; Kemal T.GURSOY/Fikret EREN/CANSEL, Türk Eşya
Hukuku, Ankara 1978, s.1186-1187.

çiftlik ve sürü hayvanları olarak anlamak ve bu bakımdan da; örneğin bir kedi veya süs köpeğinin, tescille hayvan rehnine konu teşkil edemeyeceğini kabul etmek gerekmektedir. Diğer bir görüş (107) ise, madde genel olarak "hayvan"dan bahsettiğine göre, hukukumuzda, her çeşit hayvanın hayvan rehnine konu olabileceğini savunmaktadır. Biz de, hem madde metninde bir ayırım yapılmamış olması ve hem de sicilli hayvan rehniinin kabulünün gerekçelerinden birisinin de rehnedilen hayvanların alacaklı tarafından muhafazasının güçlüğü olarak belirlenmesi (108) noktalarına dayanarak ikinci fikre katılıyoruz.

Hayvan rehinde rehinli alacaklının kimler olabileceğini MK.un 854. maddesi ve bu konuda çıkarılmış olan (109) Hayvan R.Tüz.nün 2. maddesi göstermiş bulunmaktadır.

(107) Ferit H.SAYMEN/Halid K.ELBİR, Türk Esya Hukuku, İstanbul 1954, s.729.; Bülent KOPRULU/Selim KANETİ, Sınırlı Aynî Haklar, İstanbul 1972-73, s.353.

(108) KOPRULU/KANETİ, s.353.; OĞUZMAN/SELİÇİ, s.783.

(109) RG. 16 Eylül 1965, S.12102.

Hayvan R.Tüz.nün 2. maddesi şöyledir:

"Kooperatiflerle özel kanunları veya Türk Ticaret Kanunu gereğince, tüzel kişiliğe sahip ve bir itibar müessesesi olarak kurulmuş bulunan sermaye şirketleri, merkezlerinin bulunduğu yerdeki valilikçe izin verilmek şartıyla, Medenî Kanununun 854 üncü maddesi gereğince rehin alacaklısı olabilmeliler.

Bu müesseselerden itimada değer olan ve rehin hakkı yanında kefalet, müteselsil mesuliyet ve benzeri teminat almayacaklarını taahhüt edenlere izin verilebilir.

İzin kararı, masrafı ilgili müesseseden alınarak valilikçe Resmi Gazete ile derhal yayınlanır.

İzin alındıktan sonra ikinci fıkra hükmüne uygun hareket etmeyen müesseseye, verilen izin valilikçe geri alınır".

Gerekli izin alınmış kişiler lehine hayvan rehni tescil edilemeyeceği gibi her nasılsa bir tescil yapılmış olsa dahi bu tescil geçerli bir rehin hakkı doğur-

maz (110).

Rehin verenin ise mutlaka borçlu olması şart değildir. Başka bir deyişle başkasının borcu için de hayvan rehni tesis edilebilir(111).

Hayvan rehlinde rehin akdi herhangi bir şekilde bağlanmış değildir. Ancak akdin şekilsiz yapılması ile noterce düzenlenmiş olması arasında tescil talebindeki işlemler bakımından fark vardır. Gerçekten akit noterce düzenlenmişse tescil talebine ilişkin beyannamenin rehin veren veya vekilince verilmesi yeterlidir (112).

Buna karşın eğer noterce düzenlenmiş bir rehin akdi yoksa beyannamesinin her iki tarafca yahut noterde düzenlenmiş vekaletnameye dayanılarak vekillerince imzalanması ve her iki tarafca (veya vekillerince) icra memuruna veril-

(110) KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.354.

(111) GÜRSOY/EREN/CANSEL, s.1188.

(112) Bkz. Hayvan R.Tüz. m.12/II.

nesi gerekir (Hayvan R.Tüz.m.12/I,II).

Rehin hakkı tescil ile doğar (113). Hayvan rehni sicili icra dairelerinde tutulur, bir asliye mahkemesinin yargı çevresi içinde birden çok icra dairesi varsa sicili tutulmuş görevi Adalet Bakanlığınca belirtilecek icra dairesine aittir (Hayvan R.Tüz.m.4).

Tescilin hangi icra dairesinde tutulan sicile yapılacağını Hayvan R.Tüz.nün 9. maddesi göstermektedir(114). Dokuzuncu maddeye göre hayvan rehni rehnedilen hayvanın mutata olarak bulunduğu yerdeki icra memurluğunda tutulan sicile kaydedilir. Hayvanın mutata olarak bulunduğu yer ise,

(113) KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.359; GURSOY/EREN/CANSEL, s.1190.

(114) Hayvan R.Tüz.nün 10. maddesinin I.fıkrası ise "Rehin verenin ikametgâhı sicile kayıt sırasında rehnedilen hayvanların mutata olarak bulunduğu yerden başka bir icra memurluğunun yetki çevresi içinde ise veya ikametgâh kayıt yapıldıktan sonra başka bir yere nakledilirse 9 uncu maddenin birinci fıkrasında gösterilen icra dairesi kaydın bir örneğini rehin verenin ikametgâhının bulunduğu yer icra dairesine gönderir". kuralını getirmektedir.

sahibinin isteği ile devamlı şekilde bakılıp tutulduğu yer-
dir. Bu yerin neresi olduğu o yar veterinerliğince verile-
cek bir belge ile belirtilir.

Tescilin yapılması için, yukarıda da belirtildiği
gibi bir beyanname ile yetkili icra memurluğuna talepte
bulunulması gerekmektedir. Bu beyannameye varsa anlaşmaya
gösteren noter senedinin aslı veya örneği ile 9. maddenin
ikinci fıkrasında sözü geçen veterinerlik belgesi ve re-
hin verenin ikametgahını gösterir belge eklenir (Hayvan
R.Tüz.m.12/IV). İcra memuru tescilden önce tarafların
veya vekillerinin kısıllıklarını tespit zorundadır (Hayvan
R.Tüz.m.12/III sen).

Her ne kadar MK. un 254. maddesi "İcra memuruna
ihbar" dan söz ediyor ise de Hayvan R.Tüz. sicil tutana-
yükümünü icra dairelerine verdiğinden ve tescil icra daire-
lerine 12. maddede adı geçen bir beyanname ile istekte bu-
lunarak yapıldığından artık ayrıca bir ihbara gerek yok-
tur, zira"...., bu beyanname icra memuruna bildirim şar-

ını da aynı zamanda gerçekleştirmiş olmaktadır" (115).

Hayvan rehni sicili ahenîdir. Yararı bulunan herkes sicilde bir kayıt bulunup bulunmadığı ve varsa niteliği hakkında sözlü veya yazılı bilgi verilmesini sicili tutan memurdan isteyebilir (Hayvan R.Üz.m.3). Ancak bu böyle olmakla beraber, hayvan rehniinde rehin hakkının doğumu için tescil şart olmasına karşın tescilin olumlu (müsbet) etkisi yoktur (116). Bu bakımdan da, tapu kütüğündeki gibi, mevcut bir tescile dayanarak, ahenî hakkın herkes gözünde tescildeki içerik, kapsam ve sırasıyla var sayılmasına (117) ve örneğin alacak devralındığında bununla birlikte bir rehin varlığını düğunen kimsenin iyiniyetinin korunmasına elâhâk yktur (118). Bunun yanında, rehne rağmen rehnedilmiş hayvan üzerinde ahenî hak kazanan iyiniyetli

(115) KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.359

(116) İbid, s.355.

(117) Nuşin AYITER, Esya Hukuku, Ankara 1977, s.62.

(118) KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.355.

üçüncü kişilerin bu iktisapları da geçerlidir (119). Aynı
lık kazanan kişinin bir... tescil vaki olup olmadığını
araştırmak mükellefiyetinde bulunup bulunmadığı hadisenin
cerceyan ettiği ahval ve şeraitte göre tâyin olunur. Umumi
kaide olarak tescilin vuku bulunduğu dairede oturan rehin
sahibi için böyle bir mükellefiyetin vücudunu kabul etmek
lâzımdır." (120).

Hayvan R.Üz.ân 22 ve 23. maddeleri rehin verene
bâzi yükümler getirmektedir. Bu maddelere göre,
hayvan rehminin sicile kaydı sırasında 12 inci maddeye
göre verilecek beyannamede veyasayın maddede gösterilen
noter senedinde, rehin veren, rehnedilen hayvanın her tür-
lü ayıptan uzak bulunduğunu konusunda teminat vermek ve reh-
nedilen hayvanı canlı olarak, değerinde asılma olmadan mu-

(119) OĞUZMAN/SELİCİ, s.787.

(120) C.WIELAND, Aynı Haklar (Çev.İ.Hakkı Karafakı) C.II,
Ankara 1946, s.715, n.885 No.4.

hafaza etmek zorundadır.

Bunlarzdışında "Tescil edilen hayvan rehni, teslim şartlı taşınır rehniyle aynı sonuçları doğurur." (121)

Hayvan rehinde sicile yapılan tescil zilyetliğin devri yerine geçtiğinden (122) tescilin çizimi (terkini) ile rehin sona erer (123). Rehinli alacaklının yazılı izni ile tescil **çizilir** (Hayvan R.Tüz.m.18 bent a). Yine rehin hakkının mevcut olmadığı veya ortadan kalktığı hallerde rehinli alacaklı gözüken kişi tescilin çizilmesi için istekte bulunmaktan kaçınırsa mahkemeye başvurulup tescilin çizimi için karar alınabilir (Hayvan R.Tüz.m.18 bent b).

(121) KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.360.

(122) WIELAND, s.715, m.885 No.3.

(123) Doğaldır ki bazı hallerde tescilin var gözüktüğü hallerde dahi rehin hakkı sona ermiş olabilir. Örneğin **borç ödemişse.**

II- GEMİ İPOTEĞİ

Gemi (124) doğal nitelikleri itibariyle bir taşınır mal ise de (125) gemi üzerindeki aynî haklar çeşitli konularda diğer taşınırlardan farklı hükümlere tâbi tutulmuşlardır(126)(127).

Bu farkı düzenlemelerden birisini de gemi ipoteği teşkil etmektedir. Gemi ipoteği zilyetliğin devrine gerek göstermeksizin rehin hakkı doğurduğu için, kural olarak Türk gemi siciline kayıtlı gemiler için söz konusu olur(TTK. m.876), Gemi ipoteği pozitif hukukumuzda geçerli esaslara

(124)

(124) Gemi kavramı konusunda ayrıntılı bilgi için Bkz. Turgut KALPSÜZ, Deniz Ticareti Hukuku Birinci Cild Giriş-Gemi, Ankara 1971, s.73 vd.; Fahiman TEKİL, Deniz Ticareti Hukuku Cilt Gemi-Donatan-Kaptan Ve Gemi Adamları-Navlun Mukaveleleri, İstanbul 1970, s.38 vd.

(125) Sami AKINCI, Türk Hukukunda Gemi İpoteği, Ankara 1958, s.17.

(126) KALPSÜZ, s.264.

(127) Bu şekilde farklı hükümlere tabi tutulan gemiler Türk gemi siciline tescil edilmiş gemilerdir. Tescil edilmemiş olan gemiler, mülkiyetin devrine ilişkin bazı ayrıcalıklı hükümler dışında diğer menkullerin rejimine tabîdirler. Bkz. TTK.m.867 ve KALPSÜZ,s.264-265.

göcre şöyle tanımlanmaktadır:"... gemi ipoteği; bir alacağın teminat altına alınması için tescil edilmiş bir gemi üzerinde tesis edilen aynı bir hak olup hak sahibine, muayyen alacağı gemi bedelinden tahsil etmek selahiyetini bahşeder." (128).

Ticaret kanunumuz gemi niteliğini kazanmış gemiler üzerinde ipotek tesisini kabul ettiği gibi, 941.vd. maddeleriyle inşa edilmekte olan bir gemi üzerinde de ipotek tesisine olanak vermiştir.

Gemi ipoteği akdî olabileceği gibi kanunî de olabilir. Kanunî gemi ipoteği iki şekilde ortaya çıkabilir. Birinci şekilde şartların gerçekleşmesiyle rehin hakkı doğar ve tescile gerek yoktur ki bunun en açık örneğini alacaklısının hakkı teşkil eder (129). İkinci şekilde ise kanunî şartların gerçekleşmesi rehin tesisi talebine ola-

(128) Âdil İZVEREN, Deniz Ticaret Hukuku, Ankara 1960, s.66.

(129) AKINCI, s.206.

nak verir ve rehin hakkı tescil ile doğar (130). Bunun örneğini ise TTK.nun 877. maddesinin birinci cümlesi "Bir tersane sahibi bir geminin inşa veya tamirinden doğan alacaklar için, o yapı veya gemi üzerinde kanuni bir ipotegün tescilini talep edebilir." ibaresiyle vermektedir.

Gemi ipoteği, geminin veya inşa halindeki geminin maliki veya gemi üzerindeki payın sahibi tarafından tesis edilir (131). İpotegün (akdî) doğabilmesi için, alacaklı ile yukarıda belirtilen ipotek tesisine yetkili kişinin anlaşmaları ve ipotegün gemi siciline ve (veya inşa halindeki gemilere mahsus sicile TTK.m.942/I). tescili gereklidir (132). Anlaşmanın yazılı şekilde ve imzaları noterce tasdikli olması şarttır (TTK.m.376/II)(133).

(130) İbid, s.206.

(131) İbid, s.65.

(132) İZVEREN, s.67-68.

(133) Bu şekilde tâbi anlaşmanın tasarruf muameliyesiyle ilgili olduğu yoksa iltizamî muamelenin herhangi bir şekilde tabi olmadığı belirtilmektedir (AKINCI, s.59-60).

Gemi ipoteğinde alacağın miktarının veya miktarı belli değilse en üst haddinin belirlenmesi gerekmektedir (TTK.m.893/I-II). Yine var olan bir alacak yanında ilerde doğacak olan veya şarta bağlı bulunan bir alacak için de ipotek tesis edilebilir(TTK.m.875).

İpotek, alacaklıya, alacağın muaccel olmasına rağmen borç ödenmezse rehinli malı paraya çevirme yetkisini verir (134). Ancak, bu hak, kural olarak alacağın muacceliyetinden sonra doğmakta ise de gemi ve tesisatının kötüleşmesi sonucu ipoteğin sağladığı teminat tehlikeye düşerse, alacaklı tehlikeyi ortadan kaldırmak üzere mülke münasip bir mehil tayin etmek ve bu mehil içerisinde tehlike ortadan kaldırılmazsa ipoteği derhal paraya çevirmek yetkisini elde eder (TTK.m.909).

Fer'i bir hak niteliğini taşıyan rehin hakkı, asıl ilişkinin sonucuyla yakından ilgilidir. Bu bakımdan da

(134) AKINCI, s.120.

alacağın sona ermesiyle ipotek de düşer (TTK.m.926) (135).
Yine ipotek alacaklının feragati ve sicildeki kaydın çizimi ile de düşer. Bu durumda feragat ve çizim, Alman hukukundan farklı olarak, ipotecinin düşme sebebidir (136).
Bunlar yanında, geminin yangın, deniz tehlikelerinden ve benzerlerinden ötürü tamir kabul etmez hale gelmesi veya kurtarılamayacak şekilde batması gibi sebeplerle gemi üzerindeki mülkiyet hakkının kaybolması ve dolayısıyla geminin kaydının gemi sicilinden çizilmesini gerektiren durumlarda da ipotek hakkı düşer (137).

III- MADEN CEVHERİ REHNI

Zilyetliğin devrine gerek olmaksızın taşınır-

(135) Bu durumda sicilde yapılacak kaydın düzeltilmesi niteliğindedir (İbid, s.170).

(136) İbid, s.171.

(137) İZVEREN, s.72.

lar üzerinde rehin tesisine olanak veren (138) bir başka hükmü 6309 sayılı Maden Kanununun 108. maddesinde görüyoruz. Bu maddeye göre madenlerden çıkarılan cevherler, onları çıkaran arama veya işletme hakkı sahiplerinin Ticaret Bakanlığına yapacakları yazılı başvurma üzerine ve bakanlıkta tutulacak özel siciline kayıtlı ve işaret edilmek suretiyle, başvurmalarda bildirilecek gerçek veya tüzel kişilere, teslimine gerek olmaksızın rehnedilebilmektedirler.

Yine aynı maddeye göre, maden cevherlerinin rehni-
ne ait özel sicilin nasıl tutulacağı ve neleri içereceği
ise bir tüzük ile gösterilecektir (139).

(138) Zilyetliğin devrine gerek olmaksızın yapılabilecek bu rehin yanında maden cevherlerinin teslim yoluyla rehnedilebilmeleri de her zaman mümkündür (Yavuz FİNDİKGİL, Maden Hukuku, İstanbul 1966, s.429.

(139) Maden Sicili Tüzüğünde (RG. 17 Haziran 1961, S.10831) maden cevherinin rehnedilmesine ilişkin ayrıntılı hükümlerin bulunduğu söylenilmekse de (OĞUZMAN/SELİÇİ, s.760; GURSOY/EREN/CANSEL, s.1160) adı geçen tüzüğün sadece 4.maddesinin a fıkrasının 12. bendinde "Terkin muamelesine ait talep ve muvafakat beyanıyla rehnin fiikine ait vesikalar" şeklinde konuyla ilgili bir hüküm bulunmaktadır.

IV- TÜRKİYE HALK BANKASI YARARINA TANINAN REHİN HAKKI

2284 Sayılı Halk Bankası Ve Halk Sandıkları

Kanunu'nun ek maddeleri (1162 sayılı kanunla eklenen) banka yararına tanınmış rehin hakkını düzenlemektedir. Ek madde 1 hükmüne göre, Türkiye Halk Bankası tarafından satın alınıp, esnaf, küçük sanatkar veya bunların kurmuş oldukları meslekî kooperatiflere kredi ile satılarak teslim edilen makina, alât, edevat ve donatım ile; bedelleri bankaca borç verilen veya bankadan alınan krediye karşılık gösterilen mâkına, alât, edevat ve donatım, borçlunun elinde bulursa dahi, bankaya rehinli sayılmaktadır.

Yine ek madde 1 in getirdiği kurala göre, bu rehin hakkı, borçlunun mesleğini veya sanatını gerçekleştirdiği yerdeki noter dairesinde tutulacak özel bir sicil defterine kaydolunacak ve rehinli mallar ayrıca özel bir sicilde kayıtlı ise durum o sicili tutan yetkili mercilere de bildirilerek sicile işlettirilecektir.

Ek madde 2 merhunun borçlu tarafından işletilip kullanılması sonucu elde edilen mamuller üzerinde de, temerrüt halinde, bankanın kanunî rehin hakkına sahip olduğu hükmünü getirmekte ve ek madde 3 de merhunun paraya çevrilmesine ilişkin düzenlemeleri kapsamaktadır.

Ek madde 5 borçlunun kötü niyetli davranışlarına ilişkin bir ceza hükmü düzenlenmekte ve rehinli malları bankanın muvafakati dışında veya habersiz başka yere hakeden, satan, alacaklıya zarar verme kasdıyla tahrip veya imha eden borçlunun, alacaklı bankanın başvurusu üzerine, altı aydan üç seneye kadar hapis cezasıyla cezalandırılmasını öngörmektedir.

Ek madde 7 ise, yukarıda sözünü ettiğimiz maddelerde Türkiye Halk Bankasına tanınan hak ve yetkileri yapacağı aynı işler için, Esnaf Kefalet Kooperatiflerine de tanımaktadır.

V- KAMU ALACAKLARINA İLİŞKİN KANUNÎ TEMİN HAKKI

6183 sayılı Âme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 12. maddesi "bar, otel, han, pansiyon, çalgılı yerler, sinemalar, oyun ve dans yerleri, birahane, meyhane, genel evler içersinde bulunan eşya ve malzeme 2004 sayılı icra ve iflâs Kanununun 270,271 inci maddeleri hükümleri mahfuz kalmak şartıyla, bu müesseselerin işletilmesinden doğan Âme borçlarına karşı teminat hükmündedir" şeklinde bir kuralı içermektedir. Yine aynı madde noterden onaylı kira sözleşmesinde taşınır sahibinin demirbaşolarak kayıtlı eşya ve malzeme ile otel, han ve pansiyonlardaki misafir ve kiracıların kendilerine ait eşyaları bu hükmün dışında bırakmakta ve üçüncü kişilerin Medenî Kanununun 688 ve Borçlar Kanununun 222 inci maddelerine dayanarak yapacakları istihkak iddialarını saklı kalmak koşuluyla, bu yerlerdeki mallar üzerindeki istihkak iddialarının alacaklı kamu idaresinin bu teminat hakkına etki etmeyeceğini belirlenmektedir.

VI- TARIMSAL MALLARA İLİŞKİN ÖZEL HİSAPLAR

Tarımsal mallara ilişkin bazı özel hesaplar da, belirli taşınır mallar üzerinde, zilyetliğin devrine veya tescile gerek olmaksızın, belirli şahıslar lehine rehin tesisine olanak vermektedir.

Gerçekten 3202 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Ziraat Bankası Kanunu'nun 42. maddesi Ziraat Bankasının, aynı kanunun 39 uncu maddesi dışında kalan alacaklarına karşı, küçük ve büyük çiftçilerin borç senedinde teminat olarak gösterecekleri ürünleriyle hayvanları ve tarımsal üretim araçları üzerinde bankanın kanunî rehin hakkını kabul etmekte ve üçüncü kişiler tarafından, ancak, rehin bedeli fazlasının haczedilebilirliğini öngörmektedir.

4604 sayılı Zirai Donatım Kurumu Kanunu'nun 11. maddesinin birinci cümlesine göre ise, Kurum tarafından taksitle satılan mallar, bedeli tamamen ödeninceye kadar kuruma rehinli sayılmaktadır.

Nihayet 1581 sayılı Tarım Kredi Kooperatifleri Ve Birlikleri Kanunu'nun 13. maddesi de ortakların kredilerine dayanak olarak gösterdikleri ürünleri, hayvanları ve üretimleri ile ilgili her türlü makina ve araçları üzerinde, ortağı buldukları kooperatiflerin rehin haklarını kabul etmekte ve bunları borçlu ortakları yedi emrin sıfı- tiyle teslim edilmiş sayıp üçüncü kişiler tarafından hacizlerine olanak vermemektedir.

İ k i n c i B ö l ü m

TİCARİ İŞLETME REHNİNDE REHİN HAKKI

Ş.1. TİCARİ İŞLETME REHNİNDE REHİN HAKKININ GENEL NİTELİKLERİ

I- MUTLAK HAK OLMA NİTELİĞİ

Ticari işletme rehniyle doğan rehin hakkı bir mutlak hak karakteri taşımaktadır. Bu karakter alacaklının sahip olduğu takip ve öncelik haklarında kendisini göstermektedir(1). Gerçekten, Tic.İş.Reh.K.nun 9.m.sinin I fıkrası "Alacaklının bu kanundan doğan rehin hakkı, ticari işletmeyi devralan herkese karşı ileri sürülebilir", diyerek takip hakkının varlığını belirlemiştir. Ayrıca, aynı maddenin II. fıkrasının birinci cümlesi "Şu kadar ki, rehinden haberdar olmaksızın ticari işletmenin sicil bölgesi dışındaki münferit unsurları üzerinde mülkiyet veya diğer

(1) Bkz. SAYMEN/ELBİR, s.558.

bir aynî hakkı iktisabeden hüsnüniyet sahibi üçüncü şahsın hakları mahfuzdur" kuralını getirerek, M.K.un 901.m.sindeki genel ikkeyi bertaraf edecek şekilde, takip hakkının kapsamını aynı sicil çevresi içerisinde münferit unsurları da içine alacak genişliğe vordırmaktadır. Tic.İş.Reh.K.nun, 14.m.sinin II. fıkrasındaki "Borçlu borcunu vadesinde ödemese, alacaklı merhunun satış bedelinden alacağını istifa eder. İşletme rehnine dahil her unsur borcun tamamına karşılık teşkil eder". ve paraya çevirmenin şumulüne ilişkin 15.m.nin son fıkrasındaki "Her halükarda rehinle temin edilen alacağın bakiyesinin karşılanması meşruttur." ibareleri ise öncelik hakkının varlığını vurguluyan hükümler olarak nitelendirilebilir(Ayrıca Bkz. İ.İ.K.m.206/I).

II-AYNÎ HAK OLMAVA NİTELİĞİ

Ticari işletme rehininin doğurduğu rehin hakkının mutlak hak karakteri taşımasına karşın bu hak, kanımızca, aynî hak olarak nitelendirilemez. Zira, bilindiği gibi,

aynî haklar terimi maddi mallar üzerindeki mutlak hakları ifade etmektedirler (2)(2a). Buna karşın sözü edilen rehlin hakkının konusunu ticarî işletme teşkil etmektedir. Ticarî işletme ise maddî unsurları olduğu kadar gayri maddi unsurları da kapsamaktadır (3) ve Tic.İş.Reh.K.nun 3.m.si de

(2) WIELAND, C.I.s.12; Zahit İMRE, "Aynî Hak Mefhumu Üzerinde Düşünceler", içinde: A.Samim GÖNENSAY'a Armağan, İstanbul 1955, s.344; Selâhattin Sulhi TEKİNAY, Eşya Hukuku, İstanbul 1967-68, s.14; KOPRULU/KANETİ, s.380; AYİTER, s.1,5. Buna karşın bazı yazarlar maddi mallar dışında aynî hak konularının da bulunabileceğini kabul etmektedirler Örneğin Bkz. Jale G.AKİPEK, Türk Eşya Hukuku Aynî Haklar, Birinci Kitap Zilyetlik ve Tapu Sicili, Ankara 1972, s.25-26.

(2a) Kredili satış yapılması durumunda hakkın niteliği için Bkz. Aşağıda İKİNCİ BÖLÜM, §.2, I, B.

(3) Şevket Memadeli BILGIŞIN, Ticaret Hukuku Prensipleri, Birinci Cilt Ticaret ve Tüccar, İstanbul 1950, s.220; Halil ARSLANLI, Kara Ticareti Hukuku Dersleri, Umumi Hükümler, İstanbul 1959, s.115; Yaşar KARAYALÇIN, Ticaret Hukuku, I.Giriş-Ticari İşletme, Ankara 1968, s.173; Turgut S.EREM, Ticaret Hukuku Prensipleri, Cilt I, Ticari İşletme, İstanbul 1973, s.55-56; Sait Kemal MİMAROĞLU, Ticaret Hukuku, Birinci Cilt İşletme Hukuku, Ankara 1978, s.189.

maddi unsurlar yanında gayri maddî unsurları da rehnin içine almış bulunmaktadır. Bu bakımdan biz de. Saymen/Elbir'in haklar üzerindeki rehin konusunda söyledikleri gibi (4), ticarî işletme rehninden doğan rehin hakkını aynı hak niteliği taşımayan bir mutlak hak olarak kabul ediyoruz (5).

III- FER'İ HAK OLMA NİTELİĞİ

Rehin hakkı tesisi, bir alacağın teminat altına alınması yollarından birisini teşkil eder (6). Bu bakımdan "Rehin, geniş anlamda, hak sahibine, alacağını öncelikle elde edebilmesi için, bir nesneyi, bir hakkı veya başkaca bir mal varlığı değerini paraya çevirme yetkisini veren mutlak haktır" (7) şeklinde tanımlanmak-

(4) SAYMEN/ELBİR, s.760.

(5) Ayrıca Bkz. WIELAND, C.I, s.12.

(6) Teminat kavramı ve şekilleri konusunda fazla bilgi için Bkz. DAVRAN, Rehin Hukuku.....s.1 vd.

(7) KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.179.

tadır. Nitekim bu husus Tic.İş.Reh.K.nda da "Borçlu borcunu vadesinde ödemezse, alacaklı merhunun satış bedelin-den alacağını istifa eder" hükmünde de ifadesini bulmaktadır (Tic.İş.Reh.K.m.14/II, birinci cümle). Rehnin temel görevi bir alacağı temin etmek olduğundan, rehin hakkının varlığı da, kural olarak, geçerli bir alacağın varlığına bağlıdır. Bu bakımdan rehin hakkının fer'î bir hak olduğu söylenmektedir (8). Aynı fer'î olma karakteri, ticarî işletme rehninin sağladığı rehin hakkı için de söz konusudur. Gerçekten Tic.İş.Reh.K. nun 19.m.sinin I.fıkrası, rehin haklarının bu genel niteliğini destekler biçimde, "Alacağın son bulması halinde, ticarî işletmenin sahibi Ticaret Veya Esnaf Ve Sanat Sicilindeki rehnin kaydının terkinini alacaklıdan isteyebilir" hükmünü getirmektedir. K.nun 798 m.sindeki ipotek kaydının çizimine ilişkin ören-

(8) SAYMEN/ELBİR, s.553; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.181.

sibin aynen kabulü (9) anlamındaki bu hüküm, rehin hakkının alacağa bağıllılığını, diğer bir deyişle fer'î karakterini belirlemektedir. Bu bakımdan da alacağın düşmesi halinde normal olan yol alacaklının çizim isteminde bulunması ise de (10) alacaklının bu istemde bulunmaktan kaçınması halinde, gerçek hukukî durumla gelişki yaratan tescilin çizimi için ticarî işletme sahibinin dava açması mümkündür (11). Bu durumda çizim, Ticarî İşletme Sicili Hakkında

(9) "Medeni Kanundaki ipotek kaydının terkini ile ilgili 798 inci maddedeki prensip, ticarî işletme rehninin sona ermesi hali için de aynen kabul edilmiştir". Komisyon projesi 18.m. gerekçesi (Ticarî İşletme Rehni, s.73) Tic.İş.Reh.K.19.m. gerekçesi (M.Fevzi UYGUNER/Ca- hit NALBANTOĞLU, Ticari İşletme Rehni Kanunu Gerekçeli- Açıklamalı, İstanbul 1972, s.44).

(10) Sicildeki rehin kaydı, rehin alacaklısı kaydın si- linmesine yazılı olarak muvafakat etmişse, silinir (Ticarî İşletme Rehni Sicili Hakkında Tüzük m.10 bent a).

(11) WIELAND, C.II, s.569.

Tüzük'ün 10.m.sinin (b) bendindeki "Kesinleşmiş bir mahkeme hükmü ile işletme rehninin mevcut olmadığı veya ortadan kalktığı sabit olursa," kuralına dayanarak, dava sonucu verilen karara göre yapılacaktır.

IV- MÜNFERİT UNSURLARIN AYRICA REHNEDİLEBİLME NİTELİĞİ

Ticari bir işletmenin, bir bütün olarak rehne konu teşkil etmesi durumunda rehin hakkı, ancak Tic.İş. Reh.K. nda belirlenen esaslar dairesinde tesis olunabilir(12). Ancak Tic.İş.Reh.K.nun gerekçesinde de belirtildiği gibi bu kanunla varılmak istenen amaç kredi sağlama olanaklarını arttırmak.".. daha geniş kredi kaynaklarından istifade'yi sağlamaktır" (13). Bu bakımdan, ticari işletme rehninin kapsamına girebilecek unsurlardan da olsa, bir münferit

(12) "Ticaret veya esnaf ve sanat sicilinde kayıtlı bir ticari işletme üzerinde rehin hakkı bu kanunda yazılı hükümler dairesinde tesis edilir. "Tic.İş.Reh.K.m.l.

(13) UYGUNER/NALBANTOĞLU, s.36.

unsur üzerinde diğerk şekillerde rehin tesisi olanağının bu kanunla engellendiğı düşünülemez. Vardığımız bu sonuç kanunun amacına uygunluk arzettiğı gibi l.m.deki "...bir ticari işletme üzerinde..." şeklindeki lafzına da uygundur.

Bu bakımdan, yukarıda belirtmeye çalıştığımız esaslar çerçevesinde, bir ticarî işletme sahibi ticarî işletmesini Tic.İş.Reh.K.na göre, bütün olarak, rehnedebileceğı gibi, örneğın bir kamyonunu teslim şartlı rehin hükümlerine veya bir matbaa makinasını Halk Bankası ve Halk Sandıkları Kanunda belirlenen özel hükümlere göre de rehnedebilecektir.

§.2. TİCARİ İŞLETME REHİNİNDE REHİN HAKKININ KONUSU VE KAPSAMI

I- REHİN HAKKININ KONUSU

Rehin hakkının konusunu ticarî işletme teşkil etmektedir. Reisoğlu ve komisyon projelerinde sadece ticaret siciline kayıtlı ticarî işletmelerin rehin hakkının konu-

sunu teşkil etmesi öngörülmüşken (14) yapılan kanun teklifinde esnaf işletmesi de kapsama alınmıştır (15)(16). Ancak esnaf ve sanat sicili henüz kurulmamış bulunduğundan, bu gün için esnaf işletmesi üzerinde rehin hakkı tesisi mümkün değildir (17).

Her ne kadar Poroy, 507 sayılı Esnaf ve Küçük Sanatkârlar Kanununun 118 ve 120.m.lerine göre, küçük sanat siciline yapılacak tescille esnaf işletmelerinin de rehne konu teşkil edebileceği görüşünü ileri sürmekte ise (18) de bu kanunun 120.m.sinde sözü edilen yönetmelik

(14) Ticari İşletme Rehni, s.11,57.

(15) Millet Meclisi Tutanak Dergisi, 1971,C.12,S.Sayısı 128, s.10.

(16) Teklifte "...esnaf ve küçük sanat sicilinde..." denilmişken ticaret komisyonunda bu "...esnaf ve sanat sicilinde..." olarak değiştirilmiş ve böylece kanunlaşmıştır (Millet Meclisi Tutanak Dergisi,1971,C.12, S.Sayısı.128, s.10-11).

(17) REİSOĞLU, Ticari İşletme Rehni Ve...,s.12 ;UYGUNER/NALBANTOĞLU, s.2.

(18) Reha POROY, Ticari İşletme Hukuku, İstanbul 1973,s.39.

çıkarılmadığından bu sicil tutulamamaktadır (19).

Kaldı ki bu sicil tutuluyor olsa dahi, ondan yararlanarak esnaf işletmeleri üzerinde zihin hakkı tesisine kanımızca olanak yoktur. Zira, önce bu sicil bütün esnaf işletmelerini değil sadece 507 sayılı kanunun 115.m.sinde sayılmış olan işletmeleri kapsayacaktır. Bunun yanında bu sicilin kuruluş amacı 507 sayılı kanun gerekçesinde şöyle açıklanmıştır(120): "Küçük sanatkârların meslekî teşekkül kurmak bakımından, bu kanunun diğer bölümlerinde derpiş edilen hükümlere, esnaf vasfım haiz eşhasla birlikte aynı esaslar dairesinde tabi olmaları gerekli bulun-

(19) Her ne kadar 17.12.1974 tarih ve 15095 sayılı RG. ile yayınlanan Esnaf ve Sanatkârlar Dernekleri İşlem-Personel ve Muhasebe Yönetmeliğinin Üye sicil defteri başlıklı 20.m.sinde "Derneğe kayıtlı üyeler sıra numarası ile kayıt edelir. Defter ciltli olup tasdik usulüne tabidir." hükmü mevcut bulunmakta ise de bu 507 sayılı kanunun 118.m.sinde belirtilen ve 115.m. ile gösterilen kişileri kapsayacak olan bir sicil niteliğinde dahi değildir.

(20) Millet Meclisi Tutanak Dergisi, 1964, C.29, S.Sayısı 634, s.18.

makla beraber bu gibi kimselerin kanunun ikinci maddesinde derpiş edildiği veçhile, muayyen bir bilgi ve tecrübeye istinaden icrayı faaliyet etmeleri bakımından, durumlarını bu yönden takip ve vasıflarının tespiti lâzım geldiği ci- hetle, ayrıca hususi hükümlere tabi tutulmaları gerekli bulunmuş ve mevzubahis eşhasın bu bölümün diğer maddelerinde belirtilen şekilde tutulacak küçük sanat siciline kaydedilmeleri esası vaz' olunmuştur." Gerekçeden açıkça görüleceği gibi, amacı sadece kayıtlı kişilerin meslekî bilgi ve tecrübelerini saptamak ve denetlemek olan bu si- cile, ticaret sicili gibi yargıç gözetiminde tutulan, dev- letin sorumluluğuna bağlanmış (T.T.K.m.27) ve çok önemli fonksiyonlar yüklenmiş bulunan bu sicilin niteliklerini tanı- yıp görevlerini yüklemek doğru ve sağlıklı bir yol değildir (21).

(21) Buna karşın esnaf işletmelerinde rehne konu teşkil edebileceğini ve bunun için Ticaret Sicili Nizamname- sinin 15.m.sinden yararlanılabileceğini ileri süren görüşler varsa da (Bkz. Merih K. OMAĞ, "Türk Hukukunda Ticarî İşletme Rehni", İst. Akademisi Der., 1976 : S.1.s.192. Dipnot 16) kanımızca ~~acı~~ geçen madde sadece kimlerin esnaf sa- yılmayacağı kararname ile belirtildiğinde esnaf ölçüsünü aşmış bu kişiler hakkında yapılacak işleme ilişkindir ve konumuzla bir ilgisi yoktur.

Buna karşın, Tic.İş.Reh.K.nun gerekçesinde de belirtildiği gibi (22), sınırlı kredi olanaklarına sahip olan, bu bakımdan da, kredi temini kolaylıklarından yararlandırılmalarında, kanımızca, büyük isabet bulunan esnaf işletmelerinin de bu olanaktan yararlanmalarını önleyen engellerin kaldırılması doğru olacaktır. Aynı gereksinim uygulamada da kendisini hissettirmiş bulunduğundan, bu engellerden başka geleni olan (23) sicilin bulunmaması durumunu ortadan kaldırmak üzere 5.11.1973 tarihinde, Kasım Önadım tarafından Esnaf Sicili kanunu teklifi verilmiş olup bu teklif halen meclislerde'dir (24)(25).

(22) UYGUNER /NALBANTOĞLU, s.36.

(23) Diğer tereddüt yaratacak hususlar için Bkz.POROY, s.39.

(24) Merkez Birliği Altıncı Olağan Genel Kurul Toplantısında Genel Başkan Kağıt Önadım'ın Açış Konuşması, Türkiye Esnaf ve Sanatkârlar Kefalet Kooperatifleri Merkez Birliği Yayını:31,Ankara 10.7.1977, s.44.

(25) Ayrıca kurulmakta olan ticarî işletmelerin de bu bakımdan yararlanmaları gereği ifade edilmekteyse de (OMAG, s.192) kurulmuş olan sistem ve mevcut hükümler karşısında buna olanak yoktur.

II- REHİN HAKKININ KAPSAMI

A- Genel Olarak

Her ne kadar kanun, Ticarî İşletme Rehni Kanunu adını taşımakta ise de, ticarî işletmeyi oluşturan bütün unsurlar rehin hakkının kapsamına alınmış değildir. Örneğin TEK.nun 11.m.sinde ticarî işletmeye dahil unsurlar arasında belirtilen kiracılık hakkı (26) kapsama alınmamıştır. Yine taşınmaz mallar, bunlar üzerinde tapu sicili kanalıyla bağımsız olarak ipotek kurulması mümkün olduğundan (27) ticarî işletme rehniinde rehin hakkının kapsamı dışında bırakılmışlardır." İşletmenin ayrı bir hükmi şahsiyeti olmadığından, alacak ve borçlar işletme sa-

(26) Kiracılık hakkı komisyon projesince metinden çıkarılmış ve buna gerekçe olarak kiracılık hakkının da diğer haklar gibi müstakilen rehnedilebilmesi olanağı gösterilmiştir (Bkz. Ticarî İşletme Rehni, s.57, Dipnot.6).

(27) Bkz. Reisoğlu Projesi gerekçesi (Ticarî İşletme Rehni, s.18) ve Tic.İş.Reh.K.3.1. gerekçesi (UYGUNER/WALBANTOĞLU, s.38).

Tez Özeti

Tezimizin konusunu "Ticarî İşletme Rehni" oluşturmaktadır.

Tezimiz, girişi izleyen üç bölüme ve sonuca ayrılmıştır.

Birinci bölüm, "Genel Bilgiler" başlığını taşımaktadır. Bu bölümde, önce, Türkiye'de ticarî işletme rehni fikrinin kuramsal gelişimi ve bu gelişimin pozitif hukukumuzda yansıtış biçimi belirlenmeye çalışılmakta, daha sonra konunun ekonomik önemi, işletmelerin kredi elde etmeleri ve kredi elde ederken teminat gösterebilmeleri açısından incelenmektedir. Bu bölümde, son olarak, karşılaştırmalı hukuktaki duruma ve hukukumuzun, ticarî işletme rehni dışında, zilyetliğin devrine gerek göstermeyen taşınır rehni türlerine ilişkin ayırık hükümlere değinilmektedir.

İkinci bölümde, "Ticarî İşletme Rehninde Rehin Hakkı" incelenmektedir. Bu bölümde, önce, rehin hakkının nitelikleri saptarmaya çalışılmakta, sonra, ticarî işletme rehninin konu ve kapsamı tartışılmakta ve nihayet rehin hakkının doğumu inceleme konusu yapılmaktadır.

Üçüncü bölüm ise, "Ticarî İşletme Rehninde Rehinin Kurulmasından Sonra Tarafların Durumu Ve Rehinin Sona Ermesi'ne ayrılmıştır.

Sonuç bölümünde ise çalışmamızda saptayabildiğimiz önemli noktalar özetlenmeye çalışılmıştır.

Dr. Erhan TÜRKER



hibini ilzam edeceğinden bunların da işletme rehni dışında mütalaâsı uygun görülmüştür. Esasen işletme sahibi alacakları üzerinden rehin tesis etmek istediği zaman bunu hiç bir güçlüğü uğramadan yapabilecek durumdadır" (28) denilerek alacak ve borçlar kapsama alınmamış, ayrıca "Gemi ipoteği hakkındaki hükümler saklıdır. "(Tic.İş.Reh.K.m.3/son) kuralı getirilerek, bir ticarî işletmenin unsuru olsa dahi, gemi, rehlin dışında bırakılmıştır (29).

Rehin hakkının kapsamına giren unsurlar Tic.İş. Reh.K. nun 3.m. siyle sınırlayıcı biçimde şöyle belirlenmiştir:

-
- (28) Tic.İş.Reh.K.3.m gerekçesi (UYGUNER/NALBANTOĞLU, s.38), ayrıca Bkz. Reisoğlu ve Komisyon projeleri gerekçeleri için Ticarî İşletme Rehni, s.18 ve 67.
- (29) "Gemi ipoteği Ticaret Kanununda tanzim edildiğinden, bir ticarî işletmenin unsuru olsa dahi, rehlin dışında bırakılmıştır." Komisyon projesi, m.2, Dipnot 7 (Ticarî İşletme Rehni, s.57).

"Ticari işletme rehni aşağıdaki unsurları kapsar:

a- Ticaret ünvanı ve işletme adı,

b- Rehnin tescili anında mevcut ve işletmenin faaliyetine tahsis edilmiş olan makina, araç, alet ve motorlu nakil araçları,

c- İhtira beratları, markaları, modeller, resimler ve lisanslar gibi sınai haklar.

Taraflar ticaret ünvanı, işletme adı ve menkul işletme tesisatı dışında kalan unsurlardan bir veya birkaçını rehnin dışında bırakabilirler.

"Gemi ipoteği hakkındaki hükümler saklıdır."

Kapsamın sınırlayıcı biçimde belirlenmiş olması şu gerekçeyle dayandırılmaktadır (30): "Rehne dahil olacak unsurları tahdidî olarak tespit etmek, gerek tereddütleri izale, gerekse tarafların ve üçüncü şahısların menfaat -

(30) Tic.İş.Reh.K. 3.m. gerekçesi (UYGUNER/NALBANTOĞLU,s.38), Komisyon projesi 2.m. gerekçesi (Ticari İşletme Rehni, s.57).

lerini koruma bakımından zarurîdir."

Biz de bu sınırlama gereğine inanıyoruz ve sınırlama gerekçesine katılıyoruz. Ayrıca, kapsam dışı bırakılan unsurların genel hükümler içersinde teminat fonksiyonlarını yerine getirebilmeleri olanağı göz önüne alınırsa, istisnâ olarak genel kurallardan farklılık yaratan özel bir kanun kapsamının, zorunlu olmadıkça genişlemesinin de doğru olmayacağını düşünmekteyiz (31). Ancak, sınırlama gerekli olmakla birlikte sınırlama biçimi yönünden bazı eleştirilerin yapılabileceğini sanıyoruz ki bunları aşağıda belirtmeye çalışacağız.

Yukarıya aldığımız madde (Tic.İş.Reh.K.m.3) metnine baktığımızda kapsama giren unsurların üç bölümde toplandığını görmekteyiz. Şimdi bunları biraz daha yakından incelemek yararlı olacaktır.

(31) Aksi Görüş için Bkz. OMAĞ, s.200 vd.

i- Ticaret ünvanı ve işletme adı: Ticarî işletmenin önemli bir unsurunu oluşturan ve müşterilerin bağlılığını dış münasebette tesis etme yönünden büyük bir değer taşıyan ticaret ünvanı (32) ticarî işletme rehniinde rehin hakkının kapsamı içerisinde yer almaktadır ve kapsam dışı bırakılması da mümkün değildir (33). Yine, ticarî işletmede bu işletme adı kullanılıyorsa (34), bu işletme adı da kapana alınmak durumundadır.

ii- Menkul işletme tesisatı: Rehin kapsamına giren unsurların ikinci bölümünü menkul işletme tesisatı teşkil etmektedir. Tic.İş.Reh.K. nun 3.m.sinin birinci fıkrasının b bendinde "...makina, araç, alet ve motorlu nakil araçları," şeklinde bir sınırlama yapılmışken ikinci fıkrada"..

(32) ARSLANLI, s.86

(33) REİSOĞLU, Ticarî İşletme Rehni Ve..., s.15.

(34) Zira bilindiği gibi işletme adının kullanılması zorunlu değildir (MİMAROĞLU, s.343).

menkul işletme tesisatın" dan söz edilmektedir. Menkul işletme tesisatı terimi yukarıda sayılanlara göre daha geniş bir terim görünümündedir (35). Burada kanımıza şu sorun çıkmaktadır. Acaba menkul işletme tesisatı sadece yukarıda sayılanlarla sınırlı olarak ele alınmak mı gerekecektir, yoksa b bendinde sayılmamış olsa dahi, menkul işletme tesisatı niteliğini taşıyan ve işletmeye tahsis edilmiş bulunan diğer menkul mallar, örneğin demirbaş niteliğindeki mefruşat da, rehne dahil edilebilecek midir? Kanımızca, istenerek yaratılmamış olan bu farklılığa (36) dayanarak, rehin kapsamını genişletmek ve b bendinde sayılanlar dışında kalan malları da kapsama almak doğru olmayacaktır. Zira istisnai nitelik taşıyan kuralları genişleterek yorumlamak doğru bir yorum tarzı değildir.

Yukarıda belirtilen menkul işletme tesisatının rehnin tescili aşısında mevcut olması ve işletmeye tahsis

(35) POROY, s.39.

(36) İbid, s.39.

edilmiş bulunması gereklidir. Bu bakımdan sonradan işletmeye katılan menkul mallar rehin hakkının kapsamı içerisinde yer almazlar. Hatta bunların nasıl olsa işletmeye gelecekleri düşünülerek rehin listesinde gösterilmeleri de durumunda değişiklik yaratmaz (37).

İşletmeye tahsis keyfiyeti de sorunlar yaratabilecektir. Örneğin bir makinanın tahsis edilmiş sayılabilmesi için mutlaka fiilen monte edilmiş olması (38) gerekli midir? Kanımızca bu tür malların, işletme sahibinin mülkiyetinde ve hatta bazı hallerde zilyetliğinde olması şartıyla, fikrî bir tahsis yeterlidir ve yine kanımızca, bu malların rehin listesine dahil edilmiş olmaları bu tahsisin varlığına bir karine teşkil edecektir.

Buna karşın, bu nitelikleri taşımayan menkul mallar, örneğin, envanter adını verebileceğimiz (39) ve işletmede

(37) REİSOĞLU, Ticari İşletme Rehni Ve..., s.17.

(38) İbid, s.17.

(39) Bkz. Yukarıda BİRİNCİ BÖLÜM, §.3, I, B, iv.

satmak veya kiralamak üzere bulundurulmuş mallar veya ham maddeler, enerji üretimi için kullanılan kömür gibi mallar rehin hakkının kapsamı dışındadır. Yine, örneğin işletme sahibinin özel hizmetinde kullandığı bir otomobil de rehne dahil değildir (40).

Tic.İş.Reh.K.nun 3.m.sinin 2.fıkrası "Taraflar ticaret ünvanı, işletme adı ve menkul işletme tesisatı dışında kalan unvanlardan bir veya birkaçını rehnin dışında bırakabilirler." kuralını getirmiş bulunmaktadır. Bu kuralın ilk bakıştaki yorumunda, sadece maddenin birinci fıkrasının c bendinde gösterilen unsurların bir veya birkaçının rehnin dışında bırakılabileceği, buna karşın ticaret ünvanı, varsa işletme adı yanında, b bendindeki menkul işletme tesisatının tamamının rehne dahil edilmesi gerektiği akla gelebilecektir.

(40) REİSOĞLU, Ticari İşletme Rehni Ve..., s.18.

Ancak, bir bütün keşkil eden ticarî işletmenin çeşitli fabrikaları, iş yerleri, şubeleri olabilecek ve buralardaki bütün menkul işletme tesisatının rehne dahil edilmesinde büyük güçlüklerle karşılaşılacaktır (41). Bu durumda, eğer yukarıda belirttiğimiz yorum tarzı benimsenip bütün menkul işletme tesisatının rehne dahil edilmesinin zorunlu olduğu sonucu kabul edilirse bunlardan birisinin dahi rehin kapsamı dışında kalması halinde rehmin geçersiz olması gibi çok ağır bir sonuçla karşılaşılacaktır.

Üzülerek belirtmek gerekir ki, probleme açıklık getirecek yargı kararları mevcut değildir.

Ancak, ticarî işletme rehninin kabulünün esas amacının kredi sağlanmasını kolaylaştırmak olduğu düşünülürse, bu konuda böyle ağır bir sonuca yol açan yorum tarzının kanunun amacıyla çelişki yarattığı kolaylıkla söylenebilir. Zira böyle bir durumda teminatın geçersizliği sonucuyla

(41) İbid, s.16.

karşılama tehlikesi, kredi verme isteklerini büyük ölçüde azaltacaktır.

Bu durumda, kanımızca, şöyle bir çözüm tarzı önerilebilir: Tic.İş.Reh.K.nun 3.m.sinin ikinci fıkrasında "bırakılma"dan söz edilmektedir. Bu bakımdan eğer taraflar birinci fıkranın b bendinde sayılan mallardan bir kısmını, varlığını bilmelerine rağmen rehnin kapsam dışında bırakmışlarsa rehin geçersiz olacaktır. Öte yandan rehinli alacaklının varlığını bilmediği bir malın rehin hakkının kapsam dışında "kılması" rehnin sıhhatine etki etmeyecektir.

iii- Sinaî haklar: Tic.İş.Reh.K.nun 3.m.sinin birinci fıkrasının c bendi "ihtiva beratları, markaları, modeller, resimler ve lisanlar gibi sinai haklar"ı da rehin kapsamına alması bulunmaktadır (42).

(42) Bu konuda geniş bilgi için Bkz. Nuşin AYİTER, İhtira Hukuku, Ankara 1968; Akar OÇAL, Türk Hukukunda Markaların Himayesi (İsviçre ve Fransız Hukuklarıyla Mukayeseli Olarak), Ankara 1967.

Sınai hakların tamamen veya kısmen rehin kapsamına alınması isteğe bağlıdır, ancak kapsama alınmak istenenlerin listede gösterilmesi zorunludur (43).

B- Kredili Satış Yapılması Durumunda

Tic.İş.Reh.K.nun 2. maddesinin birinci fıkrasında da rehinli alacaklı olabilecek kişiler belirtilirken"... kredili satış yapan gerçek ve tüzel kişiliği haiz müesseseler...." de bunlara dahil edilmekte, aynı maddenin ikinci fıkrası da şu hükmü koymaktadır: "Ancak, kredili satış yapan müesseselerin rehin hakkı münhasıran vadeli satış yapmış olduğu 3 üncü maddenin (b) fıkrasında zikredilen hususat üzerinde tesis edilebilir."

Görüldüğü gibi, bu hükmüle, ticarî işletmenin maddî ve gayrimaddî unsurlarıyla bir bütün olarak rehnedilmesini öngören, bu bakımdan da, örneğin ticaret ünvanının mutlaka rehin kapsamına alınmasını emreden sistemden uzaklaşıl-

(43) REİSOĞLU, Ticarî İşletme Ve..., s.19

maktadır. Burada sözkonusu olan, kredi ile satışı yapılmış mallar üzerinde salt teslimsiz, tescilli bir taşınır reh-
nidir. Bu yönüyle de yukarıda (44) belirtmeye çalıştığımız
aynî hak olmama niteliği, rehnin bu türü için söz konusu
değildir.

Reisoğlu ve komisyon projeleri ile kanun teklifinde
bulunmayan bu hüküm önce ticaret komisyonunca ve sadece
kredili satış yapan tüzel kişiliği haiz müesseseler için
ilave edilmiştir (45). Adalet komisyonunca da bu şekliyle
kabul edilen metnin Millet Meclisi Genel Kurulundaki gö-
rüşülmesi sırasında bir millet vekilinin yaptığı teklif
üzerine metne gerçek kişiler ilave edilmiş ve böylece on-
ların da belirli mallar üzerinde rehinli alacaklı ola-
bilmelerine olanak tanıyanmıştır (46).

(44) Bkz. Yukarıda İKİNCİ BÖLÜM, §.1, II.

(45) Millet Meclisi Tutanak Dergisi, 1971, C.12, S.Sayısı 128,
s.6.

(46) Bkz. Millet Meclisi Tutanak Dergisi, 1971, C.12, s.133.

Bu değişiklik, kuramsal açıdan, bir bütün olarak ticarî işletmenin rehnini öngören sistemi bozduğu eleştirisine yol açabilecektir. Bunun yanında, uygulamada, gerçek kişilere de rehinli alacaklı olma olanağının verilmesinin kötüye kullanmalara ve mal kaçırmalara fırsat verebileceği hususu da bir diğer eleştiri nedenidir (47).

Buna karşın, projeler ve teklifteki ilk şekil, yani, sadece tüzel kişiliğe sahip kredi müesseselerinin rehinli alacaklı olabilmeleri de yine bazı eleştirilere hedef olmuştur. Örneğin Mahmut T.Birsel (48) "Tasarının birinci maddesinin ikinci fıkrasında Ticarî İşletme ipotegi ile sadece kredi müesseselerinin alacaklıının teminat altına alınacağını belirtmiştir. Şahsen böyle bir kısıtlamanın aleyhindeyim. Fabrikaların toptancı ve perakendeci tacirlerle münasebetlerinde de böyle bir ticarî işletme

(47) Bkz. Ticarî İşletme Rehni, s.17 ve 66.

(48) İbid, s.32.

İpotegi tesisine ihtiyaç vardır. Fabrikacı, genellikle, istihsal ettiği malları kredililerle toptancıya satmakta ve mukabilinde alacağına teminat altına alınmasını arzu etmektedir. Menkul rehni tasarruflarının gerçekte kısmında belirtildiği gibi, bu konuda ihtiyaca cevap vermemektedir". demektedir. Yine Turgut Kalpsüz (49) "Tacir ticari işletmesini de rehin olarak gösterebildikten sonra kendisine itimat edecek herhangi bir kimseden kredi temin edebilme-lidir." görüşünü ileri sürmekte, Serda Kurtoğlu (50) "Hakkiki şahısların da ipotek karşılığı kredi vermemeleri için hiç bir makul sebep yoktur". derken Ergun Özünay (51), biraz daha yumuşak bir söyleyişle..." kredi verenler yönünden 1.maddenin 2.fıkrasında yapılan tahdit üzerinde bir hayli düşünmek ve kredi hayatının zaruretlerine göre, bu hükmü yeni baştan düzenlemek..." gereğini ifade etmektedir.

(49) İbid, s.35.

(50) İbid, s.43.

(51) İbid, s.49.

Kanımızca değişik şekliyle yasalanan maddenin, kuramsal olarak, sistemin bütünlüğünü bozduğu gerçektir. Yine, sadece kredi ile sattıkları mallar üzerinde rehin hakkı tanıyarak sakıncalar hafifletilmeye çalışılmış olsa dahi, uygulamada bazı kötüye kullanmaların ortaya çıkabileceği düşünülebilir. Ancak kanunun genel amacının kredi gerçeksiniimlerini gidermek olduğu ve satın almaları da kredi sağlamanın bir ticarî işletme için ne denli önem taşıdığı düşünülürse, fayda ve sakıncalar arasında yapılacak bir değerlendirme sonucunda, yapılan değişikliğin sağlayacağı faydaların daha ağır bastığı söylenebilir.

§.3. TİCARÎ İŞLETME REHİNİNDE REHİN HAKKININ DOĞUMU

I- TİCARÎ İŞLETME REHİNİNDE TARAPLAR

Ticarî işletme rehniinde rehin veren (rahîn) daima ticarî işletmenin malikidir. Bu gerçek veya tüzel kişi olabilir (Tic.İş.Reh.K.m.2/I 5). Bu arada, şubenin de

ticarî işletme rehni kurup kuramayacağı sorunu ortaya çıkmaktadır (52). Bir fikre göre (53) şube ticarî işletme rehni kurmak yetkisine sahiptir. Zira, şube de, merkezin yaptığı muameleleri yapmağa yetkilidir.

Kanımızca ise sorunu şubenin de ticarî işletme rehni kurup kuramayacağı şeklinde ortaya koymak yerine, olaya temsil yetkisi açısından bakmak daha doğru olacaktır.

Olaya bu açıdan bakıldığında şu hususları saptayabiliriz:

Önce işletme malikî ticarî işletme rehni kurulmasını içeren özel bir yetki vermişse mümessilin bunu yapmaması için herhangi bir neden yoktur. Zira ticarî işletme rehni kurulması, temsilin geçerli olamayacağı bir hukuki muamle niteliğini taşımaz.

(52) OMAG, s.202.

(53) İbid, s.202.

Buna karşın, genel bir temsil yetkisinin verilmesi durumunda, mümessilin bazı muameleleri yapabilmesi için özel bir yetkiye sahip olması gereklidir ve bu durumda genel temsil yetkisi yeterli değildir (54). Bu şekilde özel yetkiye gerek gösteren muameleler BK. nun 388.m.sinin III. fıkrasında gösterilmiştir (55). Fıkraya göre "Hususi bir selâhiyeti haiz olmadıkça vekil, dava ikâme edemez, sulh olamaz, tahkim edemez, kambyo taahhüdünde bulunamaz, bağışlayamaz, bir gayrimenkulü temlik veya bir hak taktit edemez".

Görüldüğü gibi fıkroda bir taşınmazın mülkiyetini nakil veya onu bir hak ile kayıtlamak için dahi özel bir yetkinin varlığı gerekli sayılmaktadır. Bir ticarî işletmenin rehne konu edilmesi ise bundan çok daha ağır

(54) Andreas von TUHR, Borçlar Hukuku (Çev. Cevat EDEGE), C.I, İstanbul 1952, s.346.

(55) İbid, s.346.

sonuçlar doğuracak bir hukukî muameledir ve bu bakımdan da, kanımızca, mümessilin ticarî işletme rehni kurabilmesi için özel bir yetkiye sahip olması evleviyetle gereklidir.

Soruna bir de ticarî mümessil açısından bakmak yararlı olacaktır. Zira "... bütün şubelerin başında bir ticarî mümessil bulunması mutattır". (56).

Öncelikle şunu belirtmek gerekir ki ticarî mümessilin yetkisi bir şubenin işlerine hasredilmişse, bu kişinin ticarî işletme rehni kurma yetkisi yoktur. Çünkü ticarî işletme rehni, işletmenin bütününün kapsama giren unsurlarını içerecektir. Bunun yanında, böyle bir sınırlama olmasa dahi ticarî mümessilin özel bir yetki verilmedikçe ticarî işletme rehni kuramayacağı kanısındayız. Zira, her ne kadar ticarî mümessil alter ego (işletme sahibinin diğer bir kendisi)(57) ise de BK.nun 450.m.sinin

(56) POROY, s.35.

(57) İbid, 129.

ikinci fıkrası "Ticarî mümessil, sarîh selâhiyet almadıkça gayrimenkulleri temlik veya bir hak ile takyit edemez" hükmünü getirmiş bulunmaktadır. Bu bakımdan da, yukarıda açıklamaya çalıştığımız gerçeğe dayanarak, ticarî mümessilin ticarî işletme rehni kurabilmesi için özel bir yetkiye sahip olması gerektiğini, aksi halde bunu yapamayacağını düşünmekteyiz.

Rehin veren, kendi borcu için ticarî işletme rehni kurabileceği gibi, üçüncü bir kişinin borcu için de işletmesini rehnetme olanağına sahiptir (58). Ancak genel kural bu olmakla beraber, kredili satış yapan müesseselerin satmış oldukları menkul işletme tesisatı niteliğinde mallar üzerindeki rehin hakkı söz konusu olduğunda, rehin veren sadece bu şekilde mal almış olan işletmenin

(58) Sıtkı AKYAZAN, "Ticarî İşletme Rehni", BATIDER, 1976, C.VIII, S. 4, s.65; Erzan ERZURUMLUOĞLU, "Ticarî İşletme Rehni", Ank.Bar.Der, 1977, S.3, s.433.

sahibi olabilecektir:

Rehin alan (mürtehin) sıfatına kimlerin sahip olabilecekleri ise Tic.İş.Reh.K. nda gösterilmiştir. Diğer bir ifade ile ancak belirli kişiler ticarî işletme rehninde rehin alacaklısı olabilirler (59).

Tic.İş.Reh.K.nun 2.m.sinin birinci fıkrasına göre, rehin alan vasfına haiz olabilecek kişiler arasında birinci bölümü, tüzel kişiliği haiz ve sermaye şirketi olarak kurulmuş kredi müesseseleri oluşturmaktadır. Projelerde (60) ve kanun teklifinde (61) tüzel kişiliği haiz kredi müesseselerinin rehin alacaklısı olmaları öngörülmüşken Ticaret Komisyonunda yapılan değişikliklerde (62), maddeye, diğer ilavelerle birlikte , "...ve sermaye şirketi olarak kurulmuş....." ibaresi eklenmiştir. "Bu değişiklik İktisadî

(59) REİSOĞLU, Ticarî İşletme Rehni Ve....., s.13.

(60) Ticarî İşletme Rehni, s.11 ve 57.

(61) Millet Meclisi Tutanak Dergisi, 1971, C.12, S.Sayısı 128, s.10.

(62) İbid, s.11.

Devlet Teşekkülü niteliğinde olup, özel kanunlarına göre anonim şirket olarak kurulmayan, diğer bir deyişle sermaye şirketi olmayan bankaları ticarî işletme rehni alamaz hâle düştürmüştür. Örneğin, birer kredi müessesesi olan T.C. Ziraat Bankası, Etibank sermaye şirketi değildirler. Mahkemelerin ikinci maddenin lafzî yorumu ile bağlı kalmaları haliinde, sermaye şirketi olmayan bankaların aldıkları ticarî işletme sahiplerini geçersiz sayma tehlikesi mevcuttur" (63).

Rehin alacaklısı olabilecek kişilerin ikinci bölümünü kredili satış yapan gerçek ve tüzel kişiler oluşturmaktadır. Bu kişilerin ticarî işletme rehniinde rehin alacaklıları grubuna sokulmaları biçimi yukarıda açıklanmıştır ve yine, yukarıda açıklanmış gibi, bu kişilerin rehin hakları sadece kredi ile satmış oldukları mallar üzerinde söz konusu olabilmektedir (64).

(63) REİSOĞLU, Ticarî İşletme Rehni Ve..., s.13.

(64) Bkz. yukarıda İKİNCİ BÖLÜM, §.2, II,B.

Rehin alabilecek kişilerin son bölümünü ise kooperatifler oluşturmaktadır. Kooperatifler konusunda, önce bunlardan sadece kredi kooperatiflerinin rehin alacaklısı olmaları öngörülmüşken (65) Ticaret Komisyonunda yapılan değişiklikle (66) her türlü kooperatife bu imkân tanınmıştır.

Rehin alma olanağının yalnız belirli kişilere tanınmış olması ortaya şu sorunu çıkarmaktadır. Acaba bu sınırlama sadece rehin kurulurken mi söz konusu olacaktır, yoksa rehin kurulduktan sonra da devam etmekte midir? Bu bakımdan da alacağın bir başka kişiye geçmesi halinde (örneğin alacak temlik edildiğinde) rehin hakkı devam edecek midir yoksa bu kişiler rehinli alacaklı olamayacaklar mıdır? Reisoğlu (67) bu sınırlamanın sadece rehin

(65) POROY, s.38; REİSOĞLU, Ticari İşletme Rehni Ve..., s.13,

(66) Millet Meclisi Tutanak Dergisi, 1971, C.12.S.Sayısı 128, s.11.

(67) REİSOĞLU, Ticari İşletme Rehni Ve..., s.14.

kurulurken söz konusu olduğu görüŒündedir ki biz de bu görüŒe katılıyoruz.

II- REHNİN KURULMASI

A- Rehin Sözleşmesi

1. Sözleşmenin Şekli

Ticari işletme rehninde, rehin sözleşmesinin resmî şekilde yapılması öngörülmüştür. Resmî şeklin kabulündeki amaç, kötüye kullanmaları önleyebilmektedir (68).

Reisoğlu projesinde, sözleşmeyi resmi şekilde düzenleme yetkisinin ticaret sicili memuruna verilmesi esası kabul edilmişti (69). Komisyon projesinde ise, ticaret

(68) Komisyon projesi gerekçesi, Ticari İşletme Rehni, s.68;

Kanun teklifi gerekçesi, UYGUNER/NALBANTOĞLU, s.39.

(69) REISOĞLU, Menkul İpoteki, s.79.

sicillerinin her tarafta tam olarak teşekkül etmemiş olmaları dolayısıyla, ticaret sicili memurlarının ticarî işletme rehni sözleşmesini yapacak niteliğe sahip olmadıkları düşünülmüş ve bu yetki noterlere verilmiştir (70). Komisyon projesine uygun olarak, Tic.İş.Reh.K.nun 4.m.si de ticarî işletmenin kayıtlı bulunduğu sicil çevresindeki bir noter tarafından rehin sözleşmesinin düzenlenmesini zorunlu kılmaktadır. Ticarî işletmenin kayıtlı bulunduğu sicil çevresinden kasıt, sicil dairesinin bağlı bulunduğu asliye mahkemesinin kaza çevresidir (71) (72).

(70) Ticarî İşletme Rehni, s.68.

(71) KARAYALÇIN, s.284.

(72) Adalet Bakanlığı sicil memurluğunun iş çevresini birden çok asliye mahkemesinin kaza çevresine teşmil edebileceği gibi (TTK m.26/I) bir yerde birden fazla asliye hukuk mahkemesi varsa sicil memurluğu bunlardan birine bağlanır (KARAYALÇIN, s.284).

Resmi şekle uymaksızın yapılan rehin sözleşmeleri, bu şekil noksanı sebebiyle geçersiz olacaktır. Bu bakımdan da, bazen uygulamada görüldüğü üzere, sadece imzaların noterce tasdik edildiği sözleşmeler geçersiz olacağı gibi, sicil çevresi dışındaki bir noterin düzenlediği sözleşmeler de hüküm ifade etmeyecektir (73).

Noterce düzenlemenin nasıl yapılacağı, Noterlik Kanununun 84.m.sinde gösterilmiştir. Madde hükmüne göre bu bir tutanak şeklinde yapılacaktır. Yine Noterlik Kanununun 84.m.si bu tutanağın 1. Noterin adı ve soyadı ile noterliğin ismini 2. İşlemin yapıldığı yer ve tarihi (Rakam ve yazı ile), 3. İlgililerin ve varsa tercüman, tanık ve bilirkişinin kimlik ve adreslerini, 4. İlgilinin hakiki arzusu hakkındaki beyanını, 5. İşleme katılanların imzalarını ve noterin imza ve mühürünü taşımasını gerekli görmektedir. Her ne kadar rehin sözleşmesinde sa-

(73) REİSOĞLU, Ticari İşletme Rehni Ve..., s.19.

dece rehin veren borç altına girdiğinden, BK.m.13/I e göre, yalnız onun imzasının varlığının yeterli olabileceği akla gelebilecekse de, burada noterce düzenleme - resen rüzenlenen senet (74)söz konusu olduğundan rehin verenin olduğu kadar rehin alanın da notere gitmesi ve sözleşmeyi imzalaması zorunludur (75).

2. Sözleşmenin Nitelik Ve İçeriği

Ticari işletme rehniinde rehin sözleşmesi, taraflara, tescil isteminde bulunmak hakkını verir (76). Bu bakımdan da bir tasarrufî muamele niteliğinde değildir(77). Ancak, rehin sözleşmesinin yapılmasından sonra, Tic.İş. Reh.K.nun 5.m.sinin birinci fıkrası her iki tarafa da tes-

(74) Bkz. Necip BILGE/Ergun ÖNEN, Medenî Yargılama Hukuku Dersleri, Ankara 1978, s.558 Dipnot 12.

(75) REİSOĞLU, Ticari İşletme Rehni Ve..., s.19.

(76) OMAĞ, s.194-195.

(77) Tasarrufî muamele sicile yapılacak tescil işlemidir ki bu konuda aşağıda açıklamalarda bulunmaya çalışacağız.

cil talebinde bulunmak olanağını vermektedir ki bu, ticarî işletme rehni'nin ipotekten farklı bir yanını oluşturmaktadır (78).

Sözleşmede, rehne dahil unsurların tam listesinin, ayırdedilmelerini mümkün kılacak özellikleri ile birlikte, yer alması zorunludur(Tic.İş.Reh.K.m.4). Bu zorunluluğun konuluş amacı, taraflar arasındaki anlaşmazlıkları önlemek ve sivil inceleyecek üçüncü kişilerin açık bir fikre sahip olmayacaklarını sağlamaktır (79).

Yine Tic.İş.Reh.K.nun 5.m.sinin son fıkrasına göre tescil harç ve masrafların hangi tarafa ait olacağını rehni sözleşmesinde belirtilmesi gerekmektedir.

(78) REİSOĞLU, Ticarî İşletme Rehni Ve..., s.20.

(79) REİSOĞLU ve komisyon projeleri 3.m.gerekçesi (Ticarî İşletme Rehni, s.18 ve 68).

B- Tescil

1. Tescoilin Yapılış Şekli

Rehin sözleşmesinin düzenlenmesinden sonra, taraflardan birisinin rehin sözleşmesini ibrazı ve yazılı tescil talebinde bulunması üzerine, ticarî işletmenin kayıtlı olduğu ticaret sicilinde, tescil yapılır(Tic.İş.Reh. K.m.5/I,II; Tic.İş.Reh.Sicili Hakkında Tüz.m.5). tescil, ticarî işletme rehinlerinin kaydı için tutulmakta olan üç bölümlü sicil defterine yapılacaktır (Tic.İş.Reh.Sicili Hakkında Tüz.m.3/I) (80).

(80) Sicil defterinin birinci bölümü rehinlerin tarih sırası ile kaydı içindir, ikinci ve üçüncü bölümler ise fihrist bölümleridir.(Tic.İş.Reh.Sicili Hakkında Tüz. m.3/II) ve Ticarî İşletme Rehni sicili alenîdir ve herkes sicilde bu kayıt bulunup bulunmadığını ve varsa mahiyeti hakkında sözlü veya yazılı bilgi verilmesini sicil memurundan istemek hakkını haizdir(Tic. İş.Reh.Sicili Hakkında Tüz.m.4).

Tescil talebinin, sözleşmenin düzenlendiği tarihten itibaren on gün içinde yapılması zorunludur(Tic.İş. Reh.K.m.5/II). Bu on günlük süre, üçüncü kişileri korumak ve ticarî işletme sahibinin daha önceden muvazaa yoluyla bir rehin sözleşmesi düzenleyerek bunu saklayıp işlerinin bozulması halinde yaptıracağı tescil ile alacaklılardan mal kaçırmalarını önlemek amacıyla kabul edilmiştir(81). Bu bakımdan da, on günlük sürenin geçmesinden sonra, yapılacak tescil taleplerinin sicil memurunun reddetmesi gerektiği gibi, her nasılsa bir tescil yapılmış olsa dahi geçerli bir rehin hakkı doğmayacaktır (82).

2. Tescilin Nitelik ve İçeriği

Ticarî işletme rehniinde tescil tasarrufi muamele

(81)Komisyon projesi için Bkz. Ticarî İşletme Rehni, s.58 ve kanun teklifi gerekçesi için Bkz. UYGUNER/NALBANTOĞLU, s.39.

(82)REİSOĞLU, Ticarî İşletme Rehni Ve... s.19.

niteliğini taşımaktadır. Başka bir söyleyişle rehin hakkı tescil ile doğmaktadır (Tic.İş.Reh.K.m.5/I).

Tic.İş.Reh.K.nun 20.m.si şu hükmü getirmiş bulunmaktadır:

"Ticari işletme rehni hakkında bu kanunda özel hüküm bulunmayan hallerde gayrimenkul rehni hükümlerinden bu kanun hükümlerine aykırı olmayanlar uygulanır". Reis-oğlu hükümden ne anlaşılmalı gerektiğini, 20.maddede, taşınmaz rehni hükümlerinden söz edilirken, bununla sadece umumi hükümlerle ilgili 765-795. maddelerin mi yoksa, taşınmaz rehniyle ilgili diğer maddelerin mi kastedildiğini tartışmakta ve 20.maddede, taşınmaz rehni ile ilgili "umumi hükümlere" atıfta bulunulmadığına göre, ticari işletme rehninin niteliğine aykırı düşmediği ölçüde, Medeni Kanununun 22.babındaki hükümlerinde uygulanabileceği görüşünü ileri sürmektedir (83).

(83) İbid, S.25,

Bizde, yalnızca taşınmaz rehnine ilişkin umûmî hükümlerini (MK.m.765-795) uygulanabileceği, diğerlerinin uygulanamayacağı şeklindeki görüşe katılmıyoruz. Ancak, belki Reisoğlu'ndan biraz daha ileri giderek, uygulanabilecek hükümlerin sadece 22.bab hükümleri olmadığını, gayrimenkul rehnine ilişkin bütün hükümlerin, ticarî işletme rehninin niteliğine ve bu konudaki özel hükümlere aykırı düşmediği oranda, uygulanabileceğini düşünmekteyiz. Zira kanun koyucu ticarî işletme rehni müessesesini kurarken gayrimenkul rehniyle bir paralellik yaratmaya çalışmış ve bu konudaki iradesini 20.m. ile açıkça belirtmiştir. Yalnız, tescil makamı olarak, tapu sicilinin yerini ticarî işletme rehniinde, ticaret sicili almış bulunmaktadır.

Bu görüş kabul edildiği takdirde, tescil sebepli bir hukukî muamele sayılacak (84) ve tescilin geçerli olabilmesi için geçerli bir hukuki muameleye dayanması ge-

(84) Burada "sebepl" terimini teknik anlamıyla cause olarak değil, borç kaynağı, temel münasebet anlamında kullanıyoruz. Bkz. İsmet SUNGURBEY, Borç İkrarı ve Borç Vaadi, İstanbul 1957, s.7.

rekecektir (85). Bu bakımdan da, rehin sözleşmesi herhangi bir nedenle geçersiz olursa ticarî işletme rehni tescilli işlemi de geçersiz sayılacaktır.

Buna karşın, iyiniyetli üçüncü kişilerin hakları da, yine aynı kural uyarınca, korunacak ve Mk.nun 931. m.sine göre iktisapları geçerli sayılmak gerekecektir.

Tic.İş.Reh.K.nun 5.m.sinin dördüncü fıkrası ise "Ticaret veya Esnaf ve sanat sicilindeki kayda istinat ederek rehin hakkı iktisabedenin bu iktisabı muteberdir". hükmünü getirmiş bulunmaktadır. Komisyon projesinin 4.m.sinin üçüncü fıkrasında ise bu hüküm "Ticaret sicilindeki kayda hüsnüniyette istinat ederek rehin hakkı iktisap edenin bu iktisabı muteberdir". (86) şeklinde ifade edilmiş bulunmaktaydı. Komisyon projesi ve kanun teklifinde

(85) SAYMEN/ELBİR, s.585-586.

(86) Ticarî İşletme Rehni, s.58.

aynı gerekçeler yer almakta (87)(88) ve ikisinde de iyiniyet aranmakta iken, Ticaret komisyonunda yapılan bir değişiklikle iyiniyete ilişkin ibare fıkradan çıkartılmış ve komisyon raporunda, bu değişikliğe ait hiç bir gerekçe

(87) Bkz.İbid, s.68 ve UYGUNER/NALBANTOĞLU, s.39-40.

(88) Fıkra gerekçesi şu şekilde ifade edilmiştir: "Hukumuzda bir bütün olarak ticarî işletmenin devri kabul edilmiş olmakla beraber, bu devir bir şekle tabi tutulmamıştır. Meselâ ticarî işletmenin devrinin, ticaret sicilinde kaydedildiği takdirde muteber olacağı şeklinde bir hüküm mevcut değildir. Bu durumda sicilde malik gözüken kimse, işletmesini bir üçüncü şahsa sattığı halde, bu değişikliğin bir müddet için de olsa sicilde gözükmemesi mümkündür. Sicilde malik olarak gözüken kimse ile bir rehin akdi yapan alacaklıyı korumak için üçüncü fıkra getirilmiştir. Gemi ipotegi için de aynı mahzur mevcut olduğundan Ticaret Kanununun da benzer bir madde yer almaktadır(TK.884). Bir ticarî işletmeyi devralan üçüncü kişiler, sonradan işletmenin bir rehinle takyit edilmesini önlemek için devir keyfiyetini derhal sicile kaydettirmek mecburiyetinde olacaklardır. "(Ticarî İşletme Rehni, s.68).

gösterilmemiştir (89). Bu durumda acaba rehin hakkı kazanan kişinin iyihiyetini aramayacak mıyız? Kanımızca iyiniyete ilişkin ibare fıkradan çıkarılmış olsa dahi rehin hakkının kazanılabilmesi için, bu hakkı kazanacak kişinin iyiniyetli olması zorunludur. Çünkü, evvela, herkesin sahip olduğu kadarını devredebileceği, bundan fazlasının geçerli olmadığı (nemo plus iuris transfere potest quam ipso habet) şeklindeki genel prensipten ayrılmalar, hukuk sistemimizin ancak iyihiyetin korunmasının gerekli görüldüğü hallerde kabul edilmişlerdir. Bu bakımdan da kötüniyetli de olsa korumanın mevcut olduğu tarzında yapılacak bir yorum, hakkaniyet kurallarına olduğu kadar hukuk sistemimizin genel yapısına da ters düşer. Kaldı ki, bunun yanında, gerekçede, gemi ipoteği ile bir paralellik kurulmaktadır. Halbuki Deniz ticareti hukukumuzda da kötüniyetli iktisapları korunmuş değildir (90). Bu durumda da,

(89) Millet Meclisi Tutanak Dergisi, 1971, C.12, S.Sayısı 128, s.6 ve 12.

(90) TTK.m.885, ayrıca Bkz. AKINCI, s.54 vd.

biz, Tic.İş.Reh.K.nun 5.m.sinin dördüncü fıkrasındaki korumadan yararlanacak kişinin iyiniyetli olmasına, yukarıda açıklamaya çalıştığımız gerekçelere dayanarak, gerekli görmekteyiz.

Tic.İş.Reh.K.nun 5.m.sinin üçüncü fıkrası ise "Ticari İşletmeye dahil unsurlardan bir kısmı üzerinde rehinin tasarruf hakkı bulunmaması halinde Medeni Kanununun 853 üncü maddesinin buna dair hükmü uygulanır." kuralına getirmiş bulunmaktadır. Bu fıkradan anlaşılması gereken şudur: İlke olarak rehin sözleşmesi ve buna dayanarak yapılacak tescil ile rehin hakkı doğmuş olacaktır. Ancak rehin verenin, rehne dahil unsurlar üzerinde tasarruf yetkisinin bulunmaması halinde, itimat prensibinin gereği olarak (91) rehin hakkı kazanan kişinin iyiniyeti korunacaktır. Buna karşın, unsurlar çalınmış, kaybedilmiş veya herhangi bir şekilde mâlikin rızasına aykırı olarak

(91) İtimat prensibi konusunda Bkz.Erol CANSSEL, Türk Menkul Rehni Hukuku, C.I, Teslim Şartlı Menkul Rehni, Ankara 1967, s.23 vd.

elinden çıkmış olduğu takdirde, rehin alan iyiniyetli olsa dahi bu korumadan yararlanamayacaktır (92).

Tic.İş.Reh.K.nun 6.m.si şöyledir: "Rehnin tesci-
linde, alacaklının ticaret ünvanı, açık adresi ve ikamet-
gâhı, alacağın Türk lirası olarak miktarı, alacağın mik-
tarı muayyen değilse ticarî işletmenin ne miktar için te-
minat teşkil edeceği, alacak faizli ise faiz nisbeti kay-
dolunur."

Görüldüğü gibi madde, teminatlı alacak miktarındaki belirlilik ilkesini destekleyen ve tekrar eden bir hüküm niteliğini taşımaktadır. Bunun yanında madde, üst sınır ipoteğine benzer bir olanağı da, ticarî işletme rehninde taraflara vermiş bulunmaktadır. Ayrıca kanımızca, MK.un 796.m.sinin uygulanmasına ve henüz doğmamış bir alacağın da ticarî işletme rehniyle temin edilmesine, Tic.İş.Reh. K. nun 20.m.sinin yaptığı yollama ve yukarıda yapmaya çalış-

(92) SAYMEN/ELBİR, s.710; OĞUZMAN/SELİÇİ,S,766.

tiğımız yorumun ışığı altında bir engel yoktur.

3. Tescilin Diğer Sicillere Bildirilmesi

Ticarî İşletme Rehni Kanununun 7.m.si tescilden sonra, ticaret veya esnaf ve sanat sicili memurunun derhal yapacağı bildiri üzerine, bu kanuna dayanarak tesis edilen rehnin ticarî işletmenin üzerinde faaliyet gösterdiği taşınmaz işletme sahibine ait ise bu taşınmazın tapu kütüğü sayfasındaki beyanlar hancine markalar, lisanlar ve ihtira beratları gibi sınaî haklar söz konusu ise Sanayi Bakanlığınca tutulan sicile, maden siciline, motorlu araçlar için nakil vasıtaları siciline, ticarî işletme rehni veren müessesenin şubeleri varsa bunların buldukları yer siciline derhal kaydedilmesini öngörmektedir.

Ancak, bu şekilde rehnin diğer sicillere bildirilmesi rehin hakkının doğumu bakımından önem taşımakta, diğer bir ifade ile bu bildirim yapılmasa veya geç yapılsa dahi rehin hakkı doğmaktadır (93).

(93) REİSOĞLU, Ticarî İşletme Rehni Ve..., s.20.

Bu şekilde bildirim yapılmasının öngörülmesindeki amaç ticarî işletme rehninin mümkün olduğu kadar geniş bir çevrece öğrenilmesini sağlamak ve böylece üçüncü kişilerin iyiniyet iddialarını olabildiğince önlemektir (94).

Ticarî işletme rehninin tapu kütüğünün beyanları hanesine kaydedilmesi MK.nun 777.m.si hükmü karşısında önem kazanmaktadır. Zira, bilindiği gibi 777.m., kural olarak taşınmaz rehninin teferruatı da kapsamına almasını öngörmektedir. Bu bakımdan da, ticarî işletme sahibine ait taşınmaz üzerinde taşınmaz rehni tesis eden alacaklı önceki ticarî işletme rehnini görecekle ve teferruat durumundaki taşınmazlar bakımından ticarî işletme rehni öncelik taşıyacaktır (95)(96).

(94) İbid, s.20.

(95) OMAĞ, s.197.

(96) MK. un 777.m.sinin son cümlesindeki "Teferruat üzerinde üçüncü şahsa ait hakları mahfuzdur." hükmünden ne anlaşılacağı ve kabul olunan yorum tarzına göre teferruat bakımından taşınmaz rehni ile ticarî işletme rehninin çakışmasında ne gibi durumların ortaya çıkabileceği konusunda BKz. REİSĞĞLU, Ticarî İşletme Rehni Ve..., s.27 vd.

Motorlu taşıt araçları bakımından trafik siciline yapılan bildirim ise, bunların ticaret sicili bölgesi dışında iktisapları halinde dahi, iyiniyet karinesinden yararlanmalarını, kendilerinden beklenen dikkat ve ihtimamı göstermediklerinin ileri sürülmesine imkân verebileceğinden, bir ölçüde önleyebilecektir (97).

(97) İbid, s.21.

Ü ç ü n c ü B ö l ü m

TİCARİ İŞLETME REHNİNDE REHNİN KURULMASINDAN SONRA TARAFLARIN DURUMU VE REHNİN SONA ERMESİ

Ş.1. TİCARİ İŞLETME REHNİNİN KURULMASINDAN SONRA TARAFLARIN DURUMU

I- REHNİN VERENİN DURUMU

Ticari işletme rehninde rehin veren, işletmesinin normal faaliyette bulunabilmesi için gerekli her türlü muameleleri yapma yetkisine sahiptir(Tic.İş.Reh.K.m.10/I). Zaten Ticari İşletme Rehni Kanununun amacının, teslim şartlı rehnin sakıncalarını ortadan kaldırıp(1), işletme sahibine normal faaliyetlerde bulunabilme olanağını vermek olduğu düşünülürse, 10.m.de belirlenmiş olan bu yetkiyi doğal karşılamak gereği kendiliğinden ortaya çıkacaktır(2).

(1) Bkz. Tic.İş.Reh.K. gerekçesi (UYGUNER/NALBANTOĞLU, s.36).

(2) Ayrıca Bkz. Yusuf Ziya BİNATLI, İşletme Hukuku, Ankara 1978, s.444.

Yine ticarî işletme sahibi, rehnetmiş olduğu ticarî işletmesi üzerinde yeniden rehin tesisine de yetkilidir. Başka bir deyişle aynı ticarî işletme üzerinde birden fazla rehin tesis edilebilir ve bu durumda alacaklıların hakları rehinin tescili sırasına göre belirlenir(Tic.İş.Reh.K.m.8).

Buna karşın işletme sahibi, ticari işletmeyi veya rehne dahil münferit unsurları devretmek, bir aynî hakla takyid etmek, başka bir yere nakletmek veya başkaları ile değiştirmek için alacaklının iznini almak zorundadır(Tic.İş.Reh.K.m.10/11) (3).

(3) Tic.İş.Reh.K. gerekçesinde bu kısıtlamanın nedeni şöyle açıklanmıştır: "Ancak, işletme sahibinin işletmeyi veya münferit unsurlarını aynı bir teminatla takyid etmesi alacaklının teminatını ortadan kaldıracaktır. Zira münferit unsurların devri halinde üçüncü şahısların hüsniyetli iktisapları himaye görmektedir. İşletmenin devri halinde ise rehinli alacaklının takip hakkı mevcutsa da yeni işletme sahibinin kötü idaresiyle işletmenin değerinin düşmesi veya yeni malikin münferit

Tic.İş.Reh.K.nun 10.m.sinin üçüncü ve dördüncü fıkralarında ise şu hükümler yer almaktadır:

"İşletme rehnine dahil münferit unsurların alacaklıının muvafakati ile başkalarıyla değiştirilmesi hallerinde meydana gelen değişikliklerin, taraflarca dördüncü madde hükümlerine göre düzenlenmiş olan listeye noter marifetiyle işlettirilmesi şarttır.

İşletmeye ithal edilen yeni unsurların rehnin kapsamına dahil olması için bu unsurların listeye alınması ve ayrıca ticaret veya esnaf ve sanat tescili lazımdır."

unsurları elden çıkarmasıyla teminatın ortadan kalkması daima mümkündür.

Aynı şekilde işletmenin başka mahalle nakli de teminatın değerini düşürebilir. Bu yüzden bu gibi hallerde işletme sahibinin alacaklıının muvafakatini alması şart koşulmuştur. (UYGUNER/NALBANTOĞLU, s.41-42).

Yukarıya aldığımız fıkralardan da görüleceği gibi, Tic.İş.Reh.K., rehne dahil unsurların değişimleri ile, rehnin kapsamına yeni unsurların dahil edilmesi arasında bir fark yaratmıştır. Eğer söz konusu olan münferit unsurlarda yapılacak bir değişiklik ise düzenlenen listeye noter marifetiyle işletme yeterli sayılmışken, yeni bir unsurun rehnin kapsamına alınması durumunda bu unsurun listeye alınması ve ticaret siciline tescili zorunlu kılınmaktadır. Buna karşın, iki durum arasında bir fark olmadığı, bu bakımdan da bu düzenlemenin hatalı olduğu ve ister değişiklik, ister yeni unsurun rehin kapsamına alınması söz konusu olsun, hem listeye alınma ve hem de ticaret siciline tescilin yapılmasının zorunlu kılınması gereği ileri sürülmektedir (4).

Tic.İş.Reh.K.nun 11.m.si ise MK.un 781.m.sine benzer bir hüküm getirmiş bulunmaktadır.

(4) REİSOĞLU, Ticari İşletme Rehni Ve....., s.17.

Bu madde, rehin verene, önce, işletmenin değerini muhafaza için gerekli ihtimamı gösterme yükünü getirmektedir.

Bunun yanında, eğer bu yüküm yerine getirilmez veya Tic.İş.Reh.K.nun 10.m.sinin ikinci fıkrasına göre rehinli alacaklının izninin alınması gerekli hallerde izin alınmaz ve bu sebeplerden dolayı, alacaklının zararına marhunun değeri düşerse, rehin verenin karşılaşacağı mücyyide de, MK.un 781.m.sine paralel bir biçimde düzenlenmektedir. Madde hükmüne göre bu durumda alacaklı hâkime başvurarak ek bir teminat verilmesini veya eski halin iadesini isteyecek, hâkimin verdiği süre içerisinde (5) bunlar yapılmadığı takdirde ise teminat noksanını karşılayacak bir miktarın ödemesine hükümlenacaktır (6). Başka bir deyişle, ala-

(5) Sürenin ne kadar olduğu kanunda belirtilmemiştir ve hâkim bu süreyi hakkaniyet ve nispet kurallarına göre tayin edecektir (UYGUNER/NALBANTOĞLU, S,21).

(6) Arthur HOMBERGER/Hans MARTI, Gage Immobilier II, FJS, No.609, s.7.

cak muaccel olması bile, alacağın değer düşmesine karşılık teşkil edecek bir kısmının ödenmesi gerekecektir (7).

Tic.İş.Reh.K.nun 12.m.si ise alacaklı yararına cezaî müeyyideler taşıyan bir başka koruma önlemine getirmektedir. Cezaî müeyyidelere de sağlanacak korumanın en etkili bir koruma yolu olduğu, üzerinde birleşilen bu görüş niteliğindedir (8). Reisoğlu Projesinde (9) bu hüküm "Ticari

(7) Reisoğlu ve komisyon projeleri gerekçesi (Ticari İşletme Rehni, s.21,71), Kanun teklifi gerekçesi (UYGUNER/NALBANTOĞLU, s.42).

(8) ".....alacaklıya himaye tedbirlerinden en tesirlisi, borçlu aleyhine icabında cezaî takibat yapılabilmesidir". (Tic.İş.Reh.K. gerekçesi UYGUNER/NALBANTOĞLU, s.42 "projelerin gerekçesinden aynen"), "İpoteğin ceza müeyyidesiyle teminat altına alınmasındaki isabet sonsuzdur". (Serda KURTOĞLU, içinde Ticari İşletme Rehni, s.46); "Projenin 11. maddesiyle, İsviçre Ceza Kanunundan (m.147) ilham alınarak borçluya karşı cezaî takibata girişebilmek imkânlarının sağlanması da isabetlidir. "(Ergun ÖZ-SUMAY, içinde: Ticari İşletme Rehni, s.50).

(9) Ticari İşletme Rehni, s.13.

işletme maliki, ipotekli alacakları ızzar maksadıyla ticarî işletmesini veya ipoteye dahil münferit unsurları temlik aynî bir hakla takyit, tahrip veya imha ederse, alacaklının şikayeti üzerine bir seneye kadar hapis ve 10 liradan 150 liraya kadar ağır para cezası ile cezalandırılır.

Ayrıca talep üzerine hakim, işletme malikini, kusurunun ağırlığını gözönünde tutarak, ipotekle temin edilen alacak miktarına kadar teminata mahkûm edebilir". şeklinde idi. Madde, Komisyon projesinde (10); uygulamada ızzar kasdının ispatının çok güç olacağı görüşü ile (11) değiştirilerek şu şekilde kaleme alınmıştır: "Ticarî işletme sahibi, işletmesini veya rehne dahil münferit unsurları alacaklının muvafakati olmaksızın temlik, aynî bir hakla takyit yahut alacaklıyı ızzar kasdıyla tahrip veya imha ederse, bu yüzden alacağını tamamen veya kısmen tahsil edemeyen alacaklının şikayeti üzerine iki aydan iki se-

(10) İbid, s.60-61.

(11) İbid, s.61 Dipnot 19.

neye kadar hapis ve ikiyüzelli liradan aşağı olmamak üzere ağır para cezası ile cezalandırılır.

Ayrıca talep üzerine hâkim işletme sahibini, kusurunun ağırlığını gözönünde tutarak rehinli temin edilen alacak miktarına kadar munzam bir tazminata mahkum eder."

Komisyon projesinin hemen aynı olan (hapis cezası iki aydan beş seneye kadar) teklif maddesi Millet Meclisi Genel Kurulunda uzun görüşme ve tartışmalara neden olmuştur (12), bunun üzerine madde Adalet Komisyonunca geri alınmış (13) ve komisyon madde metnini kanunlaştığı şekliyle yeniden düzenleyip Genel Kurula intikal ettirmiştir (14).

Kanunlaştığı şekliyle, onikinci maddede yer alan suç, bir takibi şikayete bağlı bir suç niteliği taşımaktadır(15).

(12) Millet Meclisi Tutanak Dergisi, 1971, C.12, s.141 vd.

(13) İbid, s.148.

(14) İbid, s.255.

(15) Sahir ERMAN, Ticarî Ceza Hukuku Genel Kısım, İstanbul 1976, s.35.

Bu suçun gerçekleşebilmesi için; işletme sahibinin alacaklıının muvafakatini almaksızın işletmeyi veya rehne dahil münferit unsurları temlik veya aynî bir hakla takyit etmesi veya değiştirmesi veya alacaklıyı ızzar kasdıyla tahrip veya imha etmesi ve ayrıca bu yüzden alacaklıının alacağını tamamen veya kısmen tahsil edememesi gereklidir.

Bu durumda işletme sahibinin bir yıldan beş yıla kadar hapis ve ikiyüzelli liradan aşağı olmamak üzere (16) ağır para cezası ile cezalandırılması öngörülmüştür.

Onikinci maddenin ikinci fıkrası ise uğranılan zararın fahiş olması halinde cezaların azamî haddelerine hükmolunacağını söylemektedir.

Son fıkrada ise, cezaî müeyyidelerin bazen işlemediği, ayrıca borçlunun cezalandırılmasının alacaklıyı fazla ilgilendirmediği görüşüne dayanarak, temin edilen alacak miktarına kadar ve işletme sahibinin kusurunun ağırlığı da

(16) Yukarıdaki haddi 25000 lira (İbid, s.195 Dipnot 15).

gözönüne alınmak suretiyle munzam bir tazminata hükmedilmesi kararlaştırılmıştır (17).

II- REHİN ALANIN DURUMU

Ticari İşletme Rehni Kanununun 9.m.si rehinli alacaklının sahip olduğu takip hakkını düzenlemektedir. Dokuzuncu maddenin birinci fıkrasına göre "Alacaklının bu kanundan doğan rehin hakkı, ticari işletmeyi devralan herkese karşı ileri sürülebilir". Fıkradan da görüleceği gibi, ticari işletmeyi bir bütün olarak devralan kişilerin iyiniyetleri korunmamış, ticari işletmenin kayıtlı bulunduğu yer belli olduğuna göre devralacak kişilerin ticaret sicilini kolayca tetkiklerinin mümkün olduğu düşünülerek, onlara karşı da rehinli alacaklının takip hakkına sahip olması öngörülmüştür (18).

Ticari İşletme Rehni Kanununun 9.m.sinin ikinci fıkrası birinci cümlesi ise "şu kadar ki, rehinden haberdar

(17) Komisyon projesi gerekçesi (Ticari İşletme Rehni, s.72).

(18) İbid, s.69.

olmaksızın ticarî işletmenin sicil bölgesi dışındaki münferit unsurları üzerinde mülkiyet veya diğer bir aynî hakkı iktisabeden hüsnüniyet sahibi üçüncü şahsın hakları mahfuzdur." kuralına getirmiştir. Bu kurala göre üçüncü kişilerin iyiniyetleri, münferit unsurlar bakımından, sadece sicil çevresi dışında korunacaktır. Reisoğlu ve komisyon projelerinde bulunmayan (19) sicil bölgesi dışındaki hükmü çeşitli eleştirilere neden olmaktadır (20). Ancak yasalaşan metin bu olduğuna göre, iyiniyetli üçüncü kişi ancak sicil bölgesi dışında korunacak "Örneğin Ankara'da kayıtlı bir ticarî işletmeye ait bir kamyon, ancak Ankara dışında iyi niyetli bir kişi tarafından iktisap edilirse, rehin son bulacaktır". (21).

(19) Ibid, s.12 ve 59.

(20) Bkz. POROY, s.41 ; REİSOĞLU, Ticarî İşletme Rehni Ve..., s.23.

(21) REİSOĞLU, Ticarî İşletme Rehni Ve..., s.24.

Kanımızca, hükmün yazılış biçimi de tenkide açık bir nitelik taşımaktadır. Zira "...rehinden haberdar olmaksızın...." denilmekte, hem de "...hüsnüniyet sahibi üçüncü kişilerden söz edilmektedir. Eğer korunmadan yararlanamamanın şartı olarak "müsbet vukufun" aranması düşünülmekte ise kalemde alışın bu şekilde olmaması gerekir idi. Yok eğer kastedilen sadece subjektif iyiniyet ise "rehinden haberdar olmaksızın" ibaresine hiç gerek yoktur.

Ticari İşletme Rehni Kanununun 9.m.sinin ikinci fıkrasının son cümlesinde "Ticari işletme sahibinin bu iktisap dolayısıyla bir talep hakkı varsa bu talep hakkı üzerinde alacaklının rehin hakkı devam eder." denilerek üçüncü kişilerin iktisabının korunduğu durumlarda da, bu iktisabın karşılığı üzerinde rehin hakkının devam edeceği hükme bağlanmıştır.

Aynı maddenin üçüncü fıkrası ise "Ticari işletmenin bu kanuna göre rehnedilen unsurlarının tamamı veya bir kısmı için tazminat veya sigorta bedeli ödenmesi icabet-

tiği takdirde, tazminat veya bedel üzerinden de alacaklı rehin hakkına sahip olur." hükmünü getirmektedir.

Nihayet, Tic.İş.Reh.K. nun 9.m.sinin dördüncü fıkrası da, yukarıda belirlenen kurallarla ilgili olarak, rehin alanı koruyucu ve üçüncü şahısların işletme sahibine tediyelemlerini önleyici (22) şu hükmünü kapsamaktadır:

"İkinci ve üçüncü fıkrada yazılı hallerde, üçüncü şahıs kendisine yapılan ihbara rağmen işletme rehni sahibine tediyelemlerde bulunursa alacaklının bundan doğan zararını tazmin ile yükümlü olur".

Ticari İşletme Rehni Kanununun 13.m.si de, ticari işletmeye veya rehne dahil unsurlarına, rehmin sağladığı teminatı tehlikeye düşürecek surette üçüncü kişiler tarafından vukubulacak fiillerin men'ini rehin alanın dava edebilmesine olanak vermektedir. Bu gibi durumlarda ticari işletme sahibinin, kuşkusuz, dava hakkı vardır. Ancak, işletme sahibinin dava hakkının yanında maddede belirtilen

(22) Ticari İşletme Rehni, s.70.

durumlarda, gemi ipotegine ilişkin TK.910.m. hükmüne benzer bir hükümle, rehin alana da dava hakkı tanınması ve bu şekilde kendisinin korunması yararlı görülmüştür (23).

Rehin alanın durumunu belirlemeye çalışırken son olarak değinilmesinde yarar düşündüğümüz husus, ticarî işletme rehni ile temin edilen alacakta zaman aşımının işlemeyeceğidir. Her ne kadar Tic.İş.Reh.K.bu hususta bir hükmi kapsamamakta ise de, aynı kanununun 20.m.sinin yaptığı yollama nedeniyle MK.un 779 m. uygulanacak ve ticarî işletme rehni, alacak hakkında zamanaşımının işlemesine engel olacaktır.

(23) Reisoğlu ve Komisyon projeleri gerekçeleri (İbid, s.20 ve 72);Tic.İş.Reh.K.Gerekçesi (UGUNER/NALBANTOĞLU, s.43).

§.2. TİCARİ İŞLETME REHNİNİN SONA ERMESİ

I- REHİN KONUSUNUN TAMAMEN YOK OLMASI VEYA TESCİLİN
ÇİZİLMESİ

Her ne kadar Tic.İş.Reh.K.nda bu konuda bir hüküm yoksa da, aynı kanunun 20.m.sinin taşınmaz rehni hükümlerine yaptığı yollama ve genel mantık kuralları sonucu, eğer rehin konusu tamamen yok olursa ticarî işletme rehni de sona erecektir (24).

Yapılmış olan tescilin çizilmesi (terkini) de rehni son erdiren başka bir nedendir. Çizim rehinli alacaklının çizime muvafakatini gösteren yazılı bildirimini üzerine ti-

(24) Tabiatıyla, bir kısmen yok olma söz konusu ise geri kalan kısım üzerinde rehin hakkı devam edecek (SAYMEN/ELBİR, s.592), eğer yok olma sonucu bir tazminat veya sigorta bedeli ödenmesi imkânı varsa bunlar üzerinde rehin hakkı devam edecektir(Tic.İş.Reh.K.m.9/III).

caret sigili memurluğunca yapılır (Tic.İş.Reh.Sicili Hakkında Tüz.m.10 bend a) (25)(26). Rehinli alacaklı bu şekilde bildirimde bulunma zorunda olabileceği gibi (esas borcun sona ermesi durumunda olduğu üzere), böyle bir zorunluluğu olansa dahi, vazgeçmesi nedeniyle, çizim için bildirimde bulunabilir. Çizim hem maddi hem şekli anlamıyla yenilik doğurucu niteliktedir ve çizimin tamamlanmasıyla rehin hakkı sona erer (27). Ancak çizime muvafakat geçersizse, örneğin rehinli alacaklı ehliyetsizse, çizim yolsuzlaşır ve bu durumda bir dava ile yeniden tescil sağlanabilir (28).

II- ALACAGIN SON BULMASI

Yukarıda da (29) belirtmeye çalıştığımız gibi,

-
- (25) Uygulamada yazılı muvafakat beyanındaki imzanın noterce tasdiki aranmaktadır (OMAĞ, s.205 Dipnot 68).
- (26) Çizimden sonra bu durum ilgili sicillere bildirilir (Tic. İş.Reh.K.m.19/III).
- (27) KOPRÜLÜ/KANETİ, s.238; GÜR SOY/EREN/CANSEL, s.1050.
- (28) OĞUZMAN/SELİÇİ, s.638; GÜR SOY/EREN/CANSEL, s.1050.
- (29) Bkz. yukarıda, İKİNCİ BÖLÜM, Ş.1, III.

ticarî işletme rehniinde rehin hakkı, fer'i bir haktır. Bu bakımdan da alacak son bulduğu zaman rehin hakkı da sona erecektir. Ancak alacağın son bulmasına karşın çizim yapılmayacak olursa, şekli olarak, rehin devam ediyor gözükecektir. İşte bu bakımdan Tic.İş.Reh.K.nun 19.m.sinin birinci fıkrası alacağın son bulması halinde işletme sahibine, alacaklıdan ticaret sicilindeki rehin kaydının çizilmesini isteme hakkını vermektedir. Eğer alacaklı çizime muvafakat bildiriminde bulunmaktan kaçınırsa, yukarıda belirtildiği gibi (30), işletme sahibinin mahkemeye başvurmak hakkı vardır ve çizim, Tic.İş.Reh.Sicili Hakkında Tüz.ün 10.m.sinin (b) bendinde gösterildiği üzere, mahkeme hükmüyle yapılır (31).

Tic.İş.Reh.K.nun 19.m.sinin ikinci fıkrası "İcra ve İflâs Kanununun 153 üncü maddesi ticarî işletme rehni-

(30) Bkz. yukarıda, İKİNCİ BÖLÜM, Ş.1, III.

(31) İşletme sahibine gecikmeden ötürü bir zarara uğramışsa ayrıca bunun ödenmesini de isteyebilir (REİSOĞLU, Ticarî İşletme Rehni Ve..., s.30.

nin terkinini halinde de tatbik edilir." hükmünü getirmiş bulunmaktadır. Bu hükme göre; ticarî işletme rehniyle temin edilmiş ve vadesi gelmiş bir borcun borçlusu icra dairesine başvurarak alacaklısının gaip veya ikametgahının meçhul bulunduğunu veya borç almak ve rehni çözmekten kaçındığını beyan ederse icra dairesi 30 gün içinde daireye gelecek parayı alıp rehni çözesini alacaklıya usulüne göre tebliğ edecektir. Alacaklı bu müddet içinde gelmezse veya gelipte kanunen makbul bir sebep beyan etmeksizin parayı alıp ipoteği çözmekten kaçınırsa borçlu borcunu icra dairesine tamamiyle yatırdığı takdirde mercii verilen paranın alacaklı namına saklanması ve rehin kaydının çizimine karar verecektir.

III- TİCARÎ İŞLETME KAYDININ ÇİZİLMESİ DURUMUNDA

BELLİ BİR SÜRE ALACAKLININ TAKİP YAPMAMASI

Ticarî işletmenin kaydının ticaret veya esnaf ve sanat sicilinden terkinini sicil memuru tarafından derhal alacaklıya bildirilir.

Ticari̇ işletmenin kaydının Ticaret veya Esnaf ve Sanat Sicilinden terkin edilmesi halinde alacağın tamamı muaccel olur.

Terkinin alacaklıya tebliğinden itibaren iki ay zarfında tescil edilmiş bulunan işletme rehninin paraya çevrilmesi yoluyla takibi yapılmadığı takdirde rehin hakkı düşer.

Tahsil edilemeyen alacağın takibi genel hükümlere tabidir". hükmünü getirmiş bulunmaktadır.

Görüldüğü gibi 18.m. rehin konusu ticari̇ işletmenin ticaret sicilindeki kaydının çizimi durumunu düzenlemektedir. Ticari̇ işletme sahibinin ölümü, işi terk etmesi gibi çeşitli nedenlerle, ticaret sicilindeki kaydının çizimi durumu ortaya çıkabilecektir (32). İşte bu durumda, 18.m. ile çizimden sonra da rehin hakkının devam etmesi, ancak işletme ortadan kalktığına göre, rehinin de en kısa zaman

(32) İbid, s.31.

da tasfiyesi öngörölmüş ve bu husus, alacağın muaccel olması ve rehnin paraya çevrilmesi için iki aylık bir sürenin tanınması ile sağlamaya çalışılmıştır (33). Bu iki aylık süre içinde rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapılmadığı takdirde rehin hakkı düşecek ve alacağın takibi genel hükümlere göre yapılacaktır (Tic.İş.Reh.K. m.18/III,IV).

Ancak, bilindiği gibi, başka bir kişinin borcu için de ticarî işletme rehni kurulması mümkündür. Bu durumda, işletme kaydının çizimi ile alacağın muaccel olması keyfiyetini, Reisoğlu'nun belirttiği gibi (34), rehnin paraya çevrilmesi yönünden anlamak ve elde edilen paranın, alacağın borçluya karşı muaccel olacağı tarihe kadar dairesinde saklanması ve bu tarihte borç ödünmezse alacaklıya verilmesini, aksi halde ise işletme sahibine iadesini

-
- (33) Komisyon projesi gerekçesi (Ticarî İşletme Rehni, s.73);
Tic.İş.Reh.K. gerekçesi (UYGUNER/NALBANTOĞLU, s.44).
(34) REİSOĞLU, Ticarî İşletme Rehni Ve..., s.31-32.

kabul etmek, her halde hakkaniyete uygun bir çözüm yolu olacaktır.

IV- REHNİN PARAYA ÇEVİLMESİ

Rehnin paraya çevrilmesi halinde de rehin hakkı ortadan kalkar (35) ve Tic.İş.Reh.Sicili Hakkında Tüz.ün 10.m.sinin (c) bendine göre sicildeki rehin kaydı çizilir.

Paraya çevirmenin nasıl yapılacağı Tic.İş.Reh.K.nun 14-17 m.lerinde belirlenmiştir.

14.m.nin birinci fıkrası, teminat hukukunun genel ilkesine uygun olarak, borç ödenmediğinde, alacaklıya işletmeyi münferit bir unsurunu temellük etme olanağını veren her türlü anlaşmayı hükümsüz saymaktadır (36).

Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise işletme rehnine dahil her unsurun borcun tamamına karşılık teşkil edeceği

(35) Bkz. SAYMEN/ELBİR, s.726.

(36) POROY, s.41; BİNATLI, s.445.

belirlenmektedir. Bu hüküm sayesinde, işletmenin bütününi satma zorunda kalınsaksızın, bazı münferit unsurların satımıyla alacaklının alacağını tahsil etmesi olanağı ortaya çıkmaktadır (37).

Tic.İş.Reh.K.nun 14.m.sinin son fıkrası "Alacaklı, alacağın temini için umumî hükümler dairesinde ticarî işletmenin veya münferit unsurların ihtiyaten haczettirilmesi isteyebilir. Bu takdirde, ihtiyatî haczi tamamlama merasimi rehnin paraya çevrilmesi yoluyla olur" hükmünü getirmiş bulunmaktadır. Bilindiği gibi, İİK. nun 257.m.si rehinle temin edilmiş alacaklar için ihtiyatî hacze imkân vermemektedir. Ancak ticarî işletme rehninde taşınır borçlunun zilyetliğinde bulunduğundan kanun koyucu ihtiyatî haczi bu durumda gerekli görmüş ve ihtiyatî haczi tamamlama merasiminde rehnin paraya çevrilmesi yoluyla alacağını belirtmiştir (38). Bu hükme göre alacaklı, İİK.nun 264.m.sinde

(37) REİSOĞLU, Ticarî İşletme Rehni Ve..., s.32.

(38) Reisoğlu ve komisyon prof.eleri gerekçeleri (Ticarî İşletme Rehni, s.22 ve 72) Tic.İş.Reh.K. gerekçesi (UYGUNER/NALBANTOĞLU, s.43).

öngörölmüş ihtiyatî haczi takipleden 7 günlük süre içerisinde rehnin paraya çevrilmesi usulüne uygun bir takip talebinde bulunacaktır (39).

Tic.İş.Reh.K. unda alacaklının olduğu kadar borçlunun yararları da korunmaya ve her iki tarafın çıkarları bağdaştırılmaya çalışılmış (40), ve, 15.m.de önce alacaklının merhunun paraya çevrilmesini talep edebileceği söylendikten sonra, ikinci fıkrada "Ancak satılacak unsurları ve satışın şumölünü, alacaklının ve ticarî işletme sahibinin muhik menfaatlerini nazarı itibare alarak icra memuru tayin eder" kuralı konulmuştur.

Tic.İş.Reh.K.nun 16.m.si ise icra memuruna satışına karar verilen ticarî işletmenin veya münferit unsurların muhafaza idare ve işletilmesi için gerekli tedbirleri alma

(39) REİSOĞLU, Ticarî İşletme Rehni Ve..., s.34.

(40) AKYAZAN, s.79; REİSOĞLU, Ticarî İşletme Rehni Ve..., s.33.

yetki ve görevini vermektedir.

Ticari İşletme Rehni Kanunu, rehnin paraya çevrilmesi işlemlerinin ise İİK.ndaki menkul rehninin paraya çevrilmesi hükümlerine göre (İİK.m.145 vd) yapılmasını öngörmüştür(Tic.İş.Reh.K.m.17) (41).

(41) Bu konuda geniş bilgi için Bkz. Burhan GUNDOĞAN, Türk İsviçre İcra Ve İflas Hukukunda Rehnin Paraya Çevrilmesi, Ankara 1967, ve s.33 vd.

SONUÇ

"Ticari İşletme Rehni'ne ilişkin çalışmamızda saptayabildiğimiz ve sonuç bölümünde belirtilmesinin yararına inandığımız noktaları şöylece özetleyebiliriz:

Hukukumuzda, her ne kadar, zilyetliğin devrine gerek göstermeksizin taşınır rehni kurulmasına olanak veren ayrıık hükümler varsa da, ticari işletme rehninin özel bir kanunla ayrıca düzenlenmesi, kredi sağlanmasını kolaylaştırmak bakımından yararlı olmuştur.

Ticari İşletme Rehni Kanunu, ticari işletmenin, taşınmaz rehnine paralel bir biçimde tescil ile doğan bir rehin hakkının konusu olmasını kabul etmiştir. Bu rehin hakkı, bir mutlak hak niteliğindedir. Genellikle Reisoğlu ve komisyon projelerinden esinlendiğini belirttiğimiz Ticari İşletme Rehni Kanunu, mutlak hak olma niteliğini ortaya koyan öğelerden birisinde, takip hakkı konusunda, projelerden de ayrılmakta ve takip hakkının kapsamını, MK.nun 901.m.sindeki genel ilkeyi bertaraf edecek şekilde, aynı

sicil çevresi içerisindeki "münferit unsurları" da içine alacak genişliğe vardır. .

Fer'î bir hak niteliğini taşıyan, ticarî işletme rehnindeki rehin hakkı, kanımızca ve kredili satış yapılması durumu dışında, aynî hak niteliğini taşımaz. Zira bu hakkın kapsamına "maddi" olduğu kadar "gayri maddi" unsurlar da girmektedir.

Ticarî işletme rehniinde, rehniin konusunu oluşturmaktadır. Her ne kadar Tic.İş.Reh.K. esnaf ticarî işletmelerinden de söz etmekteyse de, esnaf ve sanat sicili henüz kurulmamış olduğundan, kanımızca, esnaf işletmelerinin bu yolla rehnedebilmeleri mümkün değildir.

Ancak, sınırlı kredi olanakları bulunan, bu bakımdan da kredi sağlama yönünden yardıma gereksinimleri çok daha fazla olan esnaf işletmelerinin de bu kolaylıktan yararlanabilmelerini sağlayacak yasal değişiklik ve düzenlemelerin bir an önce yapılması zorunludur.

Ticari̇ işletme rehniinin kapsamına, ticaret ünvanı, varsa işletme adı, "menkul işletme tesisatı" ve "sınai haklar" girmektedir. Menkul işletme tesisatı daha geniş bir terim görünümünde ise de, kanımızca bu ifadeyi "Rehnin tescilli anında mevcut ve işletmenin faaliyetine tahsis edilmiş olan makina, araç, alet ve motorlu nakil araçları" olarak anlamak gereklidir. "Tahsis" konusunda ise fikri̇ bir tahsisin yeterli olduğunu ve bu malların rehin listesinin içine alınmış olmasının bu tahsisin varlığına bir karine teşkil edeceğini düşünmekteyiz.

Ticari̇ İşletme Rehni Kanunu sınai hakların rehniin kapsam dışında bırakılmasını kabul etmiştir. Buna karşın menkul işletme tesisatı içerisinde yer alan bir malın varlığının bilinmesi durumunda, rehniin kapsam dışında bırakılması rehni geçersiz kılacak, rehniinli alacaklıının varlığını bilmediği bir malın kapsam dışında "kılması" ise, kanımızca rehniin sıhhatini etkilemeyecektir.

Gerçek kişilere de rehinli alacaklı olma olanağının tanınması, sistemin bütünlüğünü bozmak ve bazı kötüye kullanmalara yol açmak sakıncalarını taşıyorsa da, kredili satın almalarda teminat gösterebilmenin doğurduğu yararın daha ağır bastığı kanısındayız.

Rehin hakkı, resmi şekilde (resen düzenlenen senet) ve ticarî işletmenin kayıtlı bulunduğu sicil çevresindeki bir noterce düzenlenen rehin sözleşmesine dayanarak ticaret siciline yapılan bir tescille doğmaktadır. Taşınmaz rehnine ilişkin bütün hükümlerin, Tic.İş.Reh.K.nda özel bir hüküm bulunmaması durumunda ve bu kanun hükümlerine aykırı olmamak şartıyla, uygulanabileceği kanısında olduğumuz için, tescilli bir hukukî muamele saymaktayız.

Ticarî İşletme Rehni Kanununun 5.m.sinin dördüncü fıkrasına göre üçüncü kişilerin rehin hakkı iktisaplarında ise, fıkroda iyiniyetten söz edilmesine karşın, genel ilkeler ışığında iyiniyetin bulunması zorunluluğuna inanmaktayız.

Ticariî işletme rehninin doğumundan sonra, Tic.İş. Reh.K.nca, rehni verenin işletmesinin normal faaliyette bulunabilmesi için gerekli her türlü muameleleri yapmasına olanak verilmiştir. Buna karşın, aynı kanun rehin alanı koruyucu bazı kısıtlamalar da getirmiş bulunmaktadır. Bu kısıtlamaların müeyyideleri içersinde ise, cezaî müeyyideler, kanımızca, en önemlilerinden birisini oluşturmaktadır.

Ticariî İşletme Rehni Kanununun 9.m.sini, takip hakkını düzenlerken, ikinci fıkrasında, uygun olmayan bir ifade biçimini benimsediğini düşünmekteyiz. Zira fıkrada, hem "haberdar" olmamadan, hem de "hüsnüniyet sahibi üçüncü şahıslar" dan söz edilmektedir ki kanımızca bunların ikisine birden gerek yoktur.

Son olarak, ticariî işletme rehninin sona ermesi konusunda, rehniin paraya çevrilmesi, ticariî işletmenin kaydı çizildiğinde belli bir süre alacaklının takip yapması, alacağın son bulması nedenlerinin yanında tescilin çiziminin ve rehin konusunun tamamen yok olmasının da rehin hakkını sona erdireceğini düşünmekteyiz.

YARARLANILAN KAYNAKLAR

- AKINCI Sami : Türk Hukukunda Gemi İpoteki,
Ankara 1958.
- AKIPEK, Jale G. : Türk Eşya Hukuku" (Aynî Haklar),
Birinci Kitap Zilyetlik ve Tapu
Sicili, Ankara 1972.
- AKYAZAN Sıtkı : "Ticari İşletme Rehni", BATİDER,
1976, C.VIII, sa.4.
- ANDESON Ronald A./
KUMPF Walter A. : Business Law, Cincinnati 1968
- ARSLANLI Halil : Kara Ticaret Hukuku Dersleri,
Umumi Hükümler, İstanbul 1959.
- ATİYAH P.S. : Loans And Interest, içinde:
Chitty on Contracts, V.II,
Specific Contracts, London 1968.
- AYİTER Nûşin : Eşya Hukuku, Ankara 1977.
- AYİTER Nûşin : İhtira Hukuku, Ankara 1968.

- BILGE Necip/ÖNEN, Ergun : Medenî Yargılama Hukuku Dersleri, Ankara 1978.
- BILGİŞİN, Şevket Memedali : Ticaret Hukuku Prensipleri, Birinci Cilt Ticaret ve Tüccar, İstanbul 1950.
- BİNATLI Yusuf Ziya : İşletme Hukuku, Ankara 1978.
- CANSEL Erol : Türk Menkul Rehni Hukuku, C.I, Teslim Şartlı Menkul Rehni, Ankara 1967.
- CEMALCILAR, İlhan/
BAYAR Doğan/
- AŞKUN İnal C./ÖZ-ALP, Şan : İşletmecilik Bilgisi, Ankara 1974.
- CHERRY Richard T. : Introduction t. Business Finance, Belmont 1970.
- COHEN, Jerome B./
ROBBINS Sidney M. : The Financial Manager Basic Aspects of Financial Administration, New York 1966.
- DAVRAN Bülent : Rehin Hukuku Dersleri, İstanbul 1972.
- DAVRAN Bülent : Teslim Şartlı Menkul Rehni-Sicilli Menkul Rehni, içinde: Ticaret ve Banka Hukuku Haftası, Ankara 1960.

- EREM Turgut S : Ticaret Hukuku Prensipleri,
Cilt I Ticarî İşletme, İstanbul
1973.
- ERMAN Sahir : Ticarî Ceza Hukuku Genel Kısım,
İstanbul 1976.
- ERZURUMLUOĞLU Erzan : Ticarî İşletme Rehni, Ank.
Bar-Der. 1977, S.3.
- FINDIKGİL Yavuz : Maden Hukuku, İstanbul 1966.
- GURDOĞAN Burhan : Türk-İsviçre İcra Ve İflas Hu-
kukunda Rehniin Paraya Çevrilmesi,
Ankara 1967.
- GÜRSOY Kenal T/EREN Fikret/ : Türk Eşya Hukuku, Ankara
CANSEL Erol 1978.
- HOMBERGER Arthur/ :
MARTİ Hans : Gage Immobilier II, FJS, No.609.
- HOWELL A.Rate : An Introduction To Business
Law, Principles And Gages,
Hinsdale 1974.
- İMRE Zahit : Aynî Hak Mefhumu Üzerinde
Düşünceler, içinde: A.Samim
Gönensay'a Armağan, İstanbul
1955.

- İZVEREN Âdil : Deniz Ticaret Hukuku, Ankara 1960.
- JAUFFRET Alfred : Fonds de Commerce, içinde: Répertoire de Droit Commercial et des Sociétés, C.II, Paris 1957.
- JOHNSON Robert W : Financial Management, Boston 1964.
- KALPSUZ Turgut : Deniz Ticaret Hukuku Birinci Cilt Giriş-Gemi, Ankara 1971.
- KARAYALÇIN Yaşar : Ticaret Hukuku, I.Giriş-Ticari İşletme, Ankara 1968.
- KESKİNOĞLU Suat : Genel İşletme Ekonomisi Dersleri C.I, İstanbul 1970.
- KÖPRÜLÜ Bulent/
KANETİ Selim : Sınırlı Aynî Haklar, İstanbul 1972-73.
- KURTOĞLU Serda : Fransız Hukukunda Ticaret Fonu Üzerinde İpotek Tesisi, BAPİDER 1962, C.I, Sa.3.
- LOWE Robert : Commercial Law, London 1970.
- MIMAROĞLU Sait Kemal : Ticaret Hukuku, Birinci Cilt İşletme Hukuku, Ankara 1978.

- OĞUZMAN M.Kemal/
SELIÇİ. Özer/ : Eşya Hukuku, İstanbul 1975.
- OMAĞ Merih K. : "Türk Hukukunda Ticarî İşletme
Rehni", İst.Akademisi Der..
1976 s.1.
- OSBORN Richards C. : Business Finance The Management
Approach, New York 1965.
- OÇAL Akar : Türk Hukukunda Markaların Hi-
mâyesi (İsviçre ve Fransız
Hukuklarıyla Mukayeseli Olarak),
Ankara 1967.
- OZSUNAY Ergun : "Fransız Hukukunda Kredi Teminatı
Olarak Ticarî İşletmenin Rehni",
BATİDER 1964, C.II, S.4.
- POROY Reha : Ticarî İşletme Hukuku, İstanbul
1973.
- REDMOND. P.W.D. : General Principles of English
Law, London 1966.
- REİSOĞLU Seza : Menkul İpoteği "Teslimsiz Menkul
Rehni", Ankara 1965.

- REİSOĞLU Scza : Ticari İşletme Rehni Ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar, Ankara 1977.
- RIPERT Georges : Nantissement des Fonds de Commerce, içinde: Répertoire de Droit Commercial et des Sociétés C.II, Paris 1957.
- SAYMEN Ferit H./
ELBİR Halid K. : Türk Eşya Hukuku, İstanbul 1954.
- SCHMITTHOFF. Clive M. : The Sale of Goods, London 1966.
- SUNGURBEY İsmet : Borç İkrarı Ve Borç Vaadi, İstanbul 1957.
- TEKİL Fahiman : Deniz Ticareti Hukuku Birinci Cilt Gemi-Donatan-Kaptan Ve Gemi Adamları-Navlun Mukaveleleri, İstanbul 1970.
- TEKİNAY Selahattin Sulhi : Eşya Hukuku, İstanbul 1967-68.
- TURKER Erhan : Türk ve İngiliz Hukukunda Satıcının Zapta Karşı Teminat Borcu, Eskişehir 1974.

UYGUNER M.Fevzi/
NALBANTOĞLU Cahit

: Ticari İşletme Rehni Kanunu
Gerekçeli-Açıklamalı, İstanbul
1972.

TUHR Andreas Von

: Borçlar Hukuku (Çev.Cevat Bedege),
C.I, İstanbul, 1952.

WIELAND C.

: Aynî Haklar (Çev.İ.Hakkı Karafakı),
C.I,II, Ankara 1946.

WYATT John W.

: Business Law, New York, 1971.

WYATT Madie B.

YÜKSEL Ali Sait

: Para Bulma ve Yatırım (İş-
letme Finansmanı), İstanbul
1975.