

YARGITAY KARARLARI IŞIĞINDA GAYRİMENKUL ÜZERİNDE BANKA LEHİNE TESİS EDİLEN İPOTEK İLE TİCARİ İŞLETME REHNİNİN KAPSAMLARININ ÇATIŞMASI MESELESİ

*Yrd. Doç. Dr. Mustafa YASAN**

*Alper ÖZBOYACI***

GİRİŞ

Bir ticari ilişkide asıl olan, istikrar ve teminat ilkelerinden hareketle karşılıklı ilişki tesis edilmesidir. Hukukumuzda diğer hukuk düzenlerinde olduğu gibi alacak hakkını genişleten kurumların yanında (faiz, cezai şart); alacak hakkını teminat altına alan kurumlar da mevcuttur (kefalet, ipotek). Artık günümüzün vazgeçilmez ticari veya bireysel ihtiyaçlarından birini de bankalardan temin edilen krediler oluşturmaktadır. İşte bankalar mevcut ve/veya doğacak olan krediden kaynaklanan alacak hakkını güvence altına alabilmek için (özellikle konut kredilerinde müstakbel konut üzerinde) ipotek tesis etme yoluna gitmektedirler. Bankalardan temin edilen kredi bir ticari işletmeyi ilgilendirdiği takdirde ise bankalar, alacaklarını teminat altına alabilmek için bir yandan ticari işletme rehni müessesesinden (TİRK) yararlanabilecekleri gibi, bir yandan da Medeni Kanun'da düzenlenen ipotek müessesesine başvurabilirler. Esasen buraya kadar hiçbir sorun yoktur; meğer ki kredi çeken borçlu bir başka alacaklısına olan ödemelerde sıkıntıya düşsün. Bahsedilen bu ihtimal gerçekleşip teminat dışı üçüncü kişi alacaklı borçluya karşı takibe girişirse, icra safahatındaki satış aşamasından önce iki hususun rutin olarak incelenmesinde fayda vardır;

--- Borçlunun beyan edilen gayrimenkulu üzerinde ipotek tesisi söz konusu mudur? İpotek tesis edilmişse, akit tablosunda menkuller, ipoteğin kapsamı içerisinde sayılmış mıdır?

* Celal Bayar Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

** Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk A.B.D Yüksek Lisans Öğrencisi.

--- Gayrimenkul, bir işletmeye ait ise, işletmenin menkul tesisatı üzerinde işletme rehni kurulmuş mudur? Eğer işletme rehni değil de 3. kişi alacaklı lehine ipotek tesis edilmişse, ipotek akit tablosunda işletmenin menkulleri beyanlar hanesine yazılıp ipoteğin kapsamına dahil edilmiş midir?

Bu iki hususun incelenmesi icra takibinin seyri açısından büyük bir önemi haizdir. Öyle ki, uygulamada bu kriterler dikkate alınmadan takipler yapılmakta ve sonuçta ipoteğin kapsamının sınırlarının belirlenebilmesi ve özellikle ipoteğin kapsamının ticari işletme rehni ile çatışması gibi sorunları karşımıza çıkarmaktadır. Biz de çalışmamızı, Yargıtay kararlarında beliren eğilimi de dikkate alarak ve de tetkik ederek banka lehine bir ticari işletmeye ait gayrimenkul üzerinde tesis edilen ipoteğin kapsamının aynı ticari işletme üzerinde tesis edilen ticari işletme rehninin kapsamı ile çatışması meselesine hasretmiş bulunuyoruz. Çalışmamızda önce, bir ticari işletmeye ait gayrimenkul üzerinde banka lehine tesis edilen ipoteğin kapsamı ve özellikle bu gayrimenkule ait bütünleyici parçalar ile eklentilerin bu kapsam içerisinde yer alıp almayacağını inceleyeceğiz. Çalışmamızda daha sonra ise benimsediğimiz kabule göre, bir ticari işletmeye ait gayrimenkul üzerinde tesis olunan ipoteğin kapsamı ile aynı ticari işletme üzerinde tesis olunan ticari işletme rehninin kapsamının çatışması ihtimaline değineceğiz. Son olarak, çalışmamızı, konuyu özetleyerek görüş ve önerilerimizi sunacağımız sonuç bölümü ile bitireceğiz.

I) Ticari İşletmeye Ait Gayrimenkul Üzerinde Banka Lehine Tesis Olunan İpoteğin Kapsamı

Bir ticari işletmeye ait gayrimenkul üzerinde tesis olunan ipoteğin kapsamına o gayrimenkulün bütünleyici parçaları ile birlikte eklentileri de dahil olacaktır. (MK m.862)

MK m.862'de bu husus,

“Rehin, taşınmazı bütünleyici parçaları ve eklentileri ile birlikte yükümlü kılar.

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

Üçüncü kişilerin eklentiler üzerindeki hakları saklıdır.” şeklinde düzenlenmiştir.

Görüldüğü üzere, MK m.862 f.1 son derece açık bir hükümdür. Bu hükme göre rehin, gayrimenkulün bütünleyici parça ve eklentilerini de kapsar. Benzer bir hüküm, TTK m.900'de gemi ipoteği kurumunun düzenlenmesinde de kendisini göstermektedir. TTK m.900 f.1 genel olarak ipoteğin kapsamını eklenti, bütünleyici parça vs. olarak belirlerken Eski Medeni Kanun m.777'ye (MK m.862) atıf yapsa da 2. fıkrasında eklentiler (teferruat) için istisnai bir durum yaratmıştır. Buna göre, eğer bir eklenti işletme için özelliğini yitirirse ya da

alacaklı lehine ipotek kapsamında el konulmadan önce temlik edilerek gemiden uzaklaştırılırsa, ipotek artık bu menkuller için dahi geçerli olmayacaktır.

A) MK m.862 f.2'deki Eklenti Karinesi ve İİK m.83/c ile Olan İlişkisi

Yargıtay bir kararında,

“Taşınmaz ipoteği kurulunca, taşınmaz üzerinde bulunan mütemmim cüzü-ler (bütünleyici parçalar) ve teferruat (eklentileri), ipotek akit tablosunda yazılı olmasa bile kendiliğinden ipotek kapsamına girer.” şeklinde bir hükme ulaşmıştır¹.

MK m.862 f.2, ipoteğin kapsamı hakkında gayrimenkulün eklentisine münhasır bir karine getirmektedir. MK m.862 f.2'ye göre, rehnin kuruluşu esnasında makine, otel ve döşeme eşyası gibi açıkça eklenti olarak gösterilen ve tapu kütüğünde beyanlar hanesine yazılan şeyler kanuna göre bu nitelikte olamayacakları ispat edilmedikçe eklenti sayılır. MK m.862 f.2'deki ifadeden, menkullerin daha doğru bir ifadeyle eklentilerin, ipotek kapsamında sayılabilmesi için mutlaka akit tablosunda ve beyanlar hanesinde eklenti olarak kaydının gerekip gerekmediği şeklindeki soru karşımıza çıkmaktadır. Bu soruya MK m.862 f.1 hükmü karşısında olumlu cevap vermek mümkün görünmemektedir. O halde, kanun koyucunun MK m.862 f.2'yi düzenlerken esas aldığı saik nedir ve bu saik arz ettiğimiz soruya ne ölçüde yeterli bir cevap vermektedir? Bu sorulara sağlıklı bir cevap verebilmek için önce İİK m.83/c hükmünü ve MK m.862'nin İİK m.83/c ile olan ilişkisini irdeleyeceğiz ve devamında ise, MK m.862'de yer alan “eklenti karinesi”nin anlamını ve kapsamını tespit etmeye çalışacağız.

1) MK m.862 ile İİK m.83/c Arasındaki İlişki

İİK m.83/c'ye göre,

¹ “Uyuşmazlık davacı 3. kişi durumundaki bankanın rehin hakkına dayanan istihkak davasına ilişkindir. Bu yönüyle davanın yasal dayanağı İİK'nun 96/1 ve MK'nun 777. maddeleridir. MK'nun 777. maddesine göre, taşınmaz ipoteği mütemmim cüzleri (bütünleyici parçalar) ve teferruatı (eklentiler) da kapsar. Taşınmaz ipoteği kurulunca, taşınmaz üzerinde bulunan mütemmim cüzler ve teferruat kendiliğinden ipotek kapsamına girer. İpotek akit tablosunda yazılı olmasa bile ipotek kapsamında oldukları kabul edilir. Somut olayda, 28.2.2000 tarihli bilirkişi raporunda, 1179 parselin fabrika ve müştemilatından oluştuğu açıklanarak, dava konusu çatı ve çatı profilleri, demir kesme makinesi, vinç, ocak, pres, makas ve elektrik panosunun fabrika ve bulunduğu arzın mütemmim cüzü olduğu bildirilmiştir. Hal böyle olunca, taşınmazla birlikte bir bütün olarak ipotek edildiği anlaşılan dava konusu mahcuzların ipotek (rehin) hakkının bölünmezliği ilkesi karşısında, ayrıca haczedilmelerinin mümkün olmayacağı kabul edilerek davanın kabulü gerekirken yanlış değerlendirme sonucu reddi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir.” Y. 21. HD, 23.11.2000 T., 2000/8182 Esas No, 2000/8395 Karar No. Bkz. [www.kazanci.com/cgi-bin/highlight/ibb/highlight/cgi?file=ibb/files/21hd-2000-818. \(01.03.2009\)](http://www.kazanci.com/cgi-bin/highlight/ibb/highlight/cgi?file=ibb/files/21hd-2000-818. (01.03.2009))

“Gayrimenkul rehni ipotek akit tablosunda sayılı bulunan teferruat gayrimenkulden ayrı olarak haczedilemez.

Türk Medeni Kanununun 862.maddesi hükmü saklıdır”.

Görüldüğü üzere, maddede “ipotek akit tablosunda sayılı bulunan teferruat”tan bahsedilmektedir. O halde MK m.862 f.2 ve İİK m.83/c’yi birlikte ve sadece lafzi yorum metoduyla değerlendirdiğimizde, sanki yasa koyucunun ipotekle birlikte eklenti ve bütünleyici parçaların kendiliğinden gayrimenkul rehni kapsamina girmeyeceği ve bundan ayrı olarak akit tablosunda da bunların gösterilmesi gerektiği zarureti şeklinde bir anlam ortaya çıkmaktadır.

Nitekim Yargıtay, 15.03.2005 günlü kararında²;

“Kural olarak eklentinin taşınmazdan ayrı olarak haczi mümkündür. Yani alacaklılar fabrika binasını satmadan, binada bulunan eklenti niteliğindeki malları (Medeni Kanunun 686. maddesine göre eklenti olduğu bilrkişilerce saptandığı takdirde) ayrı ayrı haczedebilir ve satabilirler. Çünkü eklentinin taşınmaz yok edilmeden, zarara uğratılmadan veya yapısı değiştirilmeden ondan ayrılması mümkündür. Ayrıca ipotek akit tablosunda sayılan eklentilerin bu madde gereğince taşınmazdan ayrı olarak haczi mümkün bulunmamaktadır. Bu maddenin uygulanabilmesi için mahcuzun hem ipotek akit tablosunda yazılı olması, hem de Medeni Kanunun 686. maddesinde tarif edilen şekilde eklenti niteliğini taşıması zorunludur.”

diyerek, İİK m.83’ü lâfzen yorumlamış ve maddenin uygulanması için eklentinin hem ipotek akit tablosunda yazılı olması ve hem de MK gereğince eklenti vasfında olması koşullarını birlikte aramıştır. Yargıtay’ın bu iki şartın birlikte aranması gerektiği şeklindeki görüşüne uyarlık gösteren ve değişik bakış açısı içeren bir diğer içtihadına göre;

“İİK’nun 83/c maddesi ve bu maddenin atıf yaptığı MK’nun 777. maddesi gereğince, menkuller ipotek akit tablosunda yazılı olsa bile, MK 621. maddesinde belirtilen şekilde "teferruat" vasfını taşıyorsa haczi mümkündür.”³

Görüldüğü üzere, menkul malın ipotek akit tablosuna eklenti olarak yazılması bile maddenin uygulama alanı bulabilmesi için yeterli olamamaktadır, zira

² Y. 12. HD, 15.3.2005 T., 2005/1933 Esas No, 2005/5431 Karar No. Aynı yönde bkz. Y. 12. HD, 15.12.2003 T., 2003/21396 Esas No, 2004/24806 Karar No; Y. 12. HD, 07.05.2002 T., 2002/8598 Esas No, 2002/9620 Karar No; Y. 12. HD, 29.01.2002 T., 2002/696 Esas No, 2002/1665 Karar No; Y. 12. HD, 29.06.1999 T., 1999/8315 Esas No, 1999/8965 Karar No.

³ Y. 12. HD, 17.01.2002 T., 2002/22017 Esas No, 2002/490 Karar No. Aynı yönde bkz. Y. 12. HD, 08.10.1999 T., 1992/3809 Esas No, 1992/11466 Karar No.

menkulun ayrıca MK hükümleri uyarınca eklenti niteliğini taşıması gerekmektedir.

Kanaatimizce madde, kanun yapma tekniği açısından eleştiri konusu olabilir. Öyle ki, bir an için yukarıda anılan lâfzî çıkarım (ipoteğin eklentilere şamil olması için ipotek akit tablosunda eklentilerin yazılı olma zarureti çıkarımı) yapılabilsen bile, MK m.862 f.1'in hiçbir anlamı kalmayacaktır. Meseleye İİK m.83/c açısından yaklaştığımızda anılan hükümdeki ifadenin amacını karşılamadığı sonucuna varmaktayız. Her ne kadar Yargıtay'ın farklı görüşleri içeren kararları olsa bile bu hükmü, ileride de açıklayacağımız üzere MK m.862 f.1 hükmünü de baz alarak genişletici yoruma tabi tutmak gerekmektedir.^{4, 5}

⁴ “Uygulamada gayrimenkul rehni kapsamında bulunan teferruatın da ayrıca haczedildiği görüldüğünden, fabrika gibi, teferruatın önem kazandığı taşınmaz rehinlerinde değer korunmasını temin amacı ile bu maddenin ilavesi uygun görülmüştür.” Bkz. Kanuna Ait Hükümet Gerekçesi. “83/c maddesindeki ‘kapsamında’ kelimesi maddeye açıklık getirmek ve ileride doğabilecek itiraz ve şikayetleri ortadan kaldırmak amacıyla ‘ipotek akit tablosunda sayılı’ şeklinde değiştirilmiştir. Ayrıca Medeni Kanununun 777. maddesinde (MK 862) yer alan genel hüküm düşünülerek, bu hükmün mahfuz olduğu husus fıkra şeklinde maddeye ilave edilmiştir”. Bkz. Adalet Komisyon Gerekçesi. İcra ve İflas Kanununa 3494 sayılı kanun ile 1988 yılında- bu madde eklenirken, Hükümet tasarısındaki “...gayrimenkul rehni kapsamında bulunan teferruat...” yerine Adalet Komisyonu tarafından “...ipotek akit tablosunda sayılı bulunan teferruat...” sözcükleri konularak madde değiştirilerek kabul edilmiştir. Değişiklik gerekçesinde, “bu suretle maddeye açıklık getirilerek ileride doğabilecek itiraz ve şikayetlerin ortadan kaldırılması amaçlandı...” ifade edilmişse de, bu değişiklik hatalı olmuştur. Gerçekten, maddenin yazılışından sanki sadece gayrimenkul rehni ipotek akit tablosunda sayılı bulunan teferruatın gayrimenkulden ayrı olarak haczedilemeyeceği kanısı uyanmakta ve “aslında teferruat niteliğinde olduğu halde ipotek akit tablosunda sayılı (yazılı) olmayan taşınır malların (teferruatın) taşınmazdan ayrı olarak haczedilebileceği anlamı çıkmaktadır. Nitekim doktrinde maddeyi bu şekilde yorumlayanlar da bulunduğu gibi yüksek mahkeme de bu konuya ilişkin bazı kararlarında”...83/c maddesinin uygulanabilmesi için, mahcuzun (haczedilmiş olan teferruatın) hem ipotek akit tablosunda yazılı olması hem de MK'nun 686. (Eski MK m.621) maddesinde tarif edilen şekilde teferruat niteliğini taşıması zorunludur...” demiştir. Halbuki, İİK m.83/c hükmünün uygulanabilmesi için, ipotekli taşınmazın teferruatı (eklentisi) niteliğinde bulunan taşınır, “tapu sicilinde (ve ipotek akit tablosunda) açıkça yazılı (sayılı) olmasa dahi ipoteğin kapsamına girerler ve taşınmazdan ayrı olarak haczedilemezler. Bkz. Talih Uyar, Gerekeçeli-İçtihatlı İcra ve İflas Hukuku, Cilt: 5, Ankara, 2006, s. 7450-7451; Yeşim Güleklî, İpoteğin Taşınmaz ve Alacak Açısından Kapsamı, İstanbul, 1992, s.13.

⁵ Bu hususta ayrıca belirtmek gerekir ki, maddede (İİK m.83/c) ipoteğin kapsamında bulunan eklentinin hiç haczedilemeyeceği değil, sadece ipotekli gayrimenkulden ayrı olarak

Eklentinin aslında gayrimenkulün malikine değil de bir üçüncü kişiye ait olduğu hallerde ise ipoteğin söz konusu eklentiyi de kapsamı ihtimalinin, İİK m.83/c f.2'deki gönderme sebebiyle mümkün olmadığı kanaatindeyiz. Zira, İİK m.83/c f.2'de MK m.862'ye yapılan atıf ve MK m.862 f.3'teki açık hüküm gereği, gayrimenkul rehninin kapsamı hususunda, eklenti üzerinde hak sahibi olan üçüncü kişilerin bu hakları korunacaktır⁶. Nitekim, Yargıtay da bu hususla ilgili olarak bir kararında,

“...Kural olarak taşınmaz üzerinde ipotek tesis edilince taşınmazın bütünlüyci parçaları (mütemmim cüzleri de) ve teferruatları da kendiliğinden ipoteğin kapsamında kalır. Teferruat üzerinde 3. şahsa ait hak saklıdır. İpotek tesisinden sonra taşınmaza dahil edilen, alınan, bağlanan bütünlüyci parçalar da aynı şekilde ipoteğin kapsamına girer. Mercice bu kurallar ışığında MK.'nun 621, 777. maddesi koşullarında mahcuzların nitelikleri bilirkişiler vasıtasıyla

haczedilemeyeceği düzenlenmiştir. Bunun sonucu olarak, ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takipte söz konusu menkullere takip prosedürlerinin işletilmesinde hiçbir sakınca bulunmamaktadır. Bkz. Uyar, s.7451.

⁶ Örneğin, üzerinde gayrimenkul rehini (ipotek) kurulan bir fabrika içinde ve “eklenti” niteliğinde bulunan -dolayısıyla ipoteğin kapsamında bulunan makineler üçüncü bir kişiden kiralanmışsa ya da üçüncü bir kişi tarafından mülkiyeti muhafaza kaydı ile fabrika sahibine (borçluya) satılmışsa, bu makineler rehin senedinde “eklenti” olarak gösterilmiş dahi olsa, fabrika üzerinde kurulan ipotek, bu makineleri kapsamayacaktır. Çünkü, MK m.862 f.3'te “teferruat üzerinde üçüncü şahsa ait hakların saklı olduğu” açıkça belirtilmiş ve İİK m.83/c f.2'de bu hükme atıf yapılmıştır. Bkz. Kemal Oğuzman/Özer Seliçi, Eşya Hukuku, İstanbul, 2002, s.692; Uyar, s.7452. Nitekim doktrinde Ertaş'a göre, Yeni Medeni Kanununun 998. maddesi emin sıfatıyla zilyedin her türlü aynı hak kazanımını, iyiniyetli olmak koşuluyla korumaktadır. Buna karşılık yazar, MK m.862 f.2 son cümle gereği, eklenti üzerinde üçüncü kişilerin haklarının saklı olduğunu belirtmektedir. Yazar ayrıca, MK m.862/f.2'nin MK m.988'e göre özel bir kural olduğunu, daha doğrusu onun bir istisnası olduğunu kabul ederek, rehinli gayrimenkule tahsis olunan eklentinin mülkiyeti üçüncü bir şahsa ait ise iyiniyetle rehin hakkı iktisap edilemeyeceğini, bunların gayrimenkul rehninin kapsamı içinde bulunamayacağını belirtmektedir. Bkz. Şeref Ertaş, Eşya Hukuku, Ankara, 2005, kn: 2617. Reisoğlu ise bu durumda, MK'nun genel hükümlerinden ayrılmak için bir neden bulamamakta ve MK m.862'de yer alan genel hükümleri tekrarlamaktadır. Yazarın farklı bir bakış açısıyla ele aldığı yoruma göre, yasa koyucu kime ait olursa olsun eklentinin ipoteğin kapsamına dahil olması esası benimsenmiş ve MK m.862 f.2 ile sadece eklenti üzerinde aynı hak sahiplerinin haklarının korunacağı belirtilmiştir. Yazar ayrıca eklenti malikinin, eklentinin ipoteğin kapsamına girmesine cevaz verdiği hallerde artık MK m.862 son fıkrasının bir anlamı kalmayacağını ve üçüncü kişiye ait eklentilerin ipoteğin kapsamında sayılacağını belirtmiştir. Bkz. Seza Reisoğlu, İpotek Kapsamı-Hükümleri ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar, Ankara, 1979, s.21, 22. (İpotek Kapsamı).

tespit olunduktan sonra şikayet konusu menkullerin mütemmim cüz ve teferruat dışında kalıp kalmadığı belirlenerek oluşacak duruma göre bir karar vermek gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi isabetsizdir.”⁷

diyerek üçüncü kişinin aynı haklarının korunacağına vurgu yapmıştır. Hemen yeri gelmişken belirtelim ki, kararda da açıkça vurgulandığı üzere, ipotek tesis tarihinden sonra gayrimenkule dahil edilen eklentiler de doğrudan tesis edilen ipotek kapsamına girecektir. Örneğin, (A) Oteli (İ) Bankası lehine 02.01.2008 günü ipotek tesis etmişse ve 03.02.2008 günü bütün odalara kalorifer tesisatı ve laminant parke döşetmişse, bunlar da kendiliğinden ipotek kapsamına girer. Bu sonuç, ileride de açıklayacağımız MK m.862’de yer alan eklenti karinesine dayanmaktadır. Ayrıca Yargıtay almış olduğu benzer nitelikli bir başka kararında,

“Medeni Kanununun 862. maddesine göre taşınmaz rehni, taşınmazın bütünleyici parçaları (mütemmim cüzleri) ve eklentileri (teferruatı) kapsamına alır. İpotek tesisinden sonra taşınmaza dahil edilen bütünleyici parçalar ve eklentiler de ipotek kapsamına girer.”⁸

şeklinde hükmederek bir adım daha ileri gitmiş ve ipotek tesisinden sonra gayrimenkule dahil edilen bütünleyici parça ve eklentilerin de kendiliğinden ipotek kapsamına gireceğine vurgu yapmıştır.

2) MK m.862 f.2’deki Eklenti Karinesinin Yorumu ve İspat Yükü

MK m.862 f.2’deki eklenti karinesini yukarıda kısaca izah ettiğimiz ve bu aşamada ayrıntısıyla sunacağımız gerekçelerle gayi yorum metoduna bağlı kalarak yorumladığımızda, rehin senedinde eklenti olarak gösterilen ve tapuya beyan edilen menkul eşyanın (makine otel mefruşatı vs.) aksi kanıtlanmadıkça, gayrimenkulün eklentisi olarak gayrimenkul rehnine doğrudan dahil olacağını kabul etmek gerekir kanaatindeyiz.

Bu kanaate İİK m.83/c ve MK m.862 hükümlerinin karşılaştırılması sonucunda vardığımızı önemle belirtelim. İİK m.83/c’ye göre eklentilerin ipotek kapsamında sayılabilmesi için ipotek akit tablosunda yazılı olması şartı aranmaktadır. Oysa MK m.862 f.1’e göre gayrimenkule ait bütünleyici parça ve eklentiler kendiliğinden ipotek kapsamında sayılacaktır. MK m.862 f.2’deki karine ise rehin kurulurken eklenti olarak gösterilen ve tapuda beyanlar hanesinde yer alan menkullerin aksi kanıtlanmadıkça eklenti sayılacağını belirtmektedir.

Dolayısıyla bu iki maddeyi ele alıp yorumladığımızda şu sonuçlara varmaktayız;

⁷ Bkz. Y. 12. HD, 16.4.2002 T., 2002/6149 Esas No, 2002/7954 Karar No.

⁸ Bkz. Y. 12. HD, 20.04.2004 T., 2004/5739 Esas No, 2004/9830 Karar No.

İİK m.83/c hükmü 1988 yılında 349 sayılı kanun ile İİK'ya dahil edilmiştir. Oysa MK 01.01.2002 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Unutulmamalıdır ki, hukukumuzda kanunların bazı hallerde yürürlükte olmasına rağmen uygulamadan kalkması durumu söz konusu olabilmektedir⁹. Burada da iki genel nitelikli kanun farklı hükümler ihtiva ettiğine göre; sonraki tarihli genel kanun olan MK m.862 f.1 hükmünün, İİK m.83/c hükmünü (lex posterior) ilga ettiğini söyleyebiliriz.

Bir diğer görüş şekli olarak da yukarıda andığımız mülga durumundan ötürü, halen yürürlükte bulunan İİK m.83/c hükmünde yer alan "ipotek akit tablosunda sayılı bulunan teferruat" kavramını MK m.862 f.1 ve f. 2 paralelinde geniş yorumlamak mümkün olabilecektir. Bu tür bir yorum sonucunda dahi ipoteğin kendiliğinden bütünleyici parça ve eklentilere tesir etmesi gerekliliği sonucu çıkacaktır. Bu sonuca MK m.862'nin kendi içerisinde yer alan ve birbirini izleyen kaide ve istisna norm düzenlemesinden varmaktayız. Burada unutulmaması gereken husus, MK'nun 862. maddesinin çelişkili gibi görünen 1. ve 2. fıkralarının aslında çelişkiden yoksun oldukları hatta birbirlerini tamamladıklarıdır. Nitekim, MK m.862 f.2 yalnızca bir karineden ibarettir, dolayısıyla ipoteğin kapsamıyla ilgili MK m.862 f.1'in aksine doğrudan bir düzenleme olmayıp; MK m.861 f.1'e ispat hukuku açısından bir istisna getirmektedir¹⁰. Daha açık bir ifadeyle ve birazdan da vurgulanacağı gibi eklentiler, tapunun beyanlar hanesinde belirtilmişse ispat yükü ipotek dışı alacaklıya düşecektir. Yani ipotek dışı alacaklı bunların eklenti olmadığını ispatlayacaktır. Çünkü eklenti mahiyetinde olursa bunlar ipoteğin kapsamına dâhil olacak ve ipotek dışı alacaklı, alacağını tahsilde sıkıntıya düşecektir. Oysa tapunun beyanlar hanesinde eklenti olarak gösterilmeyen menkuller için bunların eklenti vasfını taşıdığını borçlu veya lehine ipotek tesis edilen alacaklı ispatlayacaktır. İpoteğin kapsamı hususunda özetle diyebiliriz ki, ipotek bütünleyici parçaları ve eklentileri doğrudan kapsamına almaktadır. Eklentilerin ipotek akit tablosunda veya tapunun beyanlar hanesinde yazılı olup olmadığı hususu sadece eklenti vasfının ispatı bakımından önem taşıyacaktır.

Bu noktada, özellik arz eden bir diğer durum da ispat yükü konusunda kendisini göstermektedir. Hemen belirtelim ki, bir menkul eşyanın eklenti olarak ipoteğin kapsamına dâhil olmadığını kanıtlama yükümlülüğü, kural olarak ipotek hakkının haricindeki alacaklıya düşecektir. Çünkü, burada bir eklenti karinesi mevcuttur ve usul hukuku kaidelerine göre karinenin olduğu yerde bu karinenin aksini ispat yükümlülüğü, karineden aleyhine çıkarımlarla muhatap olan

⁹ Bilge Öztan, Medeni Hukukun Temel Kavramları, Ankara, 2008, s.118.

¹⁰ Nitekim Gülekli'ye göre de, MK 862 f.2 (Eski MK 777 f.2) uyarınca, menkulun teferruat olarak tapuda gösterilmesi sadece ispat hukuku açısından rol oynar. Bkz. Gülekli, s.18.

tarafa düşecektir. Burada da rehin dışı alacaklı için bu karine aleyhte olduğuna göre usul hukuku temel alındığında ispat yükünün rehin dışı alacaklıda olması gerekecektir. Örneğin, bir otele A Bankası lehine ipotek tesis edilmesi ve daha sonra ipotek dışı alacaklı (B) tarafından otelin menkul eşyalarına haciz konulması durumunda MK m.862 f.2'deki karineden lehine haklar elde eden otel sahibi borçlu ile ipotekli alacaklının (A Bankası) ispat yükünü üzerine alması gibi bir durum mümkün olamaz. Bu karineden aleyhine sonuçlar çıkan (B)nin söz konusu menkullerin eklenti veya tamamlayıcı niteliğini haiz olmadığını ispatlaması gerekir¹¹.

Gayrimenkul üzerinde ipotek tesis edildikten sonra, gayrimenkulun üzerine bina inşa edilmişse, tesis edilen bu ipoteğin binaya ve binanın içindeki eklentilerine teşmili hususunda doktrinde Ertaş, sadece rehinli gayrimenkul üzerindeki binaların, arzın bütünleyici parçaları olarak {MK m.644 (Yeni MK m.718)}, rehnin kapsamı içinde olacağını ifade etmektedir¹². Bunun doğal sonucu olarak

¹¹ Bu hususta, doktrinde Reisoğlu'nun da isabetle vurguladığı üzere, eklentinin tapu kaydının eklentiler hanesine veya ipotek akit tablosuna yazılıp yazılmaması ihtimallerine göre de ispat yükünde farklı olasılıklar söz konusu olabilecektir. Örneğin kayıt halinde bunların eklenti olmadığını ispat yükü, hak iddia eden üçüncü kişiye aitken, kayıt vuku bulmazsa eklenti niteliğini ispat yükü ipotekli alacaklıya ait olacaktır. Bkz. Reisoğlu, İpoteğin Kapsamı, s. 24. Bkz. ve karş. Oğuzman/Öz, s.691. Yazarlar, beyanın sadece menkul eşyanın gayrimenkulun eklentisi olduğuna dair bir karine yarattığını, bunun aksini iddia eden kişinin menkul eşyanın objektif şartlara göre eklenti vasfını taşımadığını ispat ederek karineyi çürütebileceğini vurgulamışlardır.

¹² Ancak üst hakkına konu olan yapılar, bu bütünleyici parça olma kuralının istisnasını oluşturduğundan, rehnin kapsamı dışında kalır. Bununla birlikte, rehnin tesisinden sonra, tesis edilmiş olan diğer aynı haklar gibi, rehin tesisinden sonra kurulmuş üst hakkı da MK m.869 ve İİK m.132 gereğince rehinli alacaklıya karşı ileri sürülemeyeceğinden, bu tür üst hakkına konu binalar da rehin kapsamında sayılmalıdır. Bkz. Ertaş, kn: 2610; Gülekli, s.5. Ayrıca konu ile ilgili Yargıtay kararı için bkz. "Mercice ipoteğin arsa niteliğindeki taşınmaza ait olduğu, üzerindeki bina ve müştemilatı kapsamadığı nedeniyle davanın reddine karar verilmiştir. Uyuşmazlık davacı 3. kişi durumundaki bankanın rehin hakkına dayanan istihkak davasına ilişkindir. Bu yönüyle davanın yasal dayanağı İİK'nun 96/1. ve MK'nun 777. (Yeni MK m.862) maddeleridir. MK'nun 777. maddesine göre, taşınmaz ipoteği mütemmim cüzleri (bütünleyici parçalar) ve teferruatı (eklentileri) da kapsar. Taşınmaz ipoteği kurulunca, taşınmaz üzerinde bulunan mütemmim cüzler ve teferruat kendiliğinden ipotek kapsamına girer. İpotek akit tablosunda yazılı olmasa bile ipotek kapsamında oldukları kabul edilir. Somut olayda, 28.02.2000 tarihli bilirkişi raporunda, 1179 parselin fabrika ve müştemilatından oluştuğu açıklanarak, dava konusu çatı ve çatı profilleri, demir kesme makinesi, vinç, ocak, pres, makas ve elektrik panosunun fabrika ve bulunduğu arzın mütemmim cüzü olduğu bildirilmiştir. Hal böyle olunca, taşınmazla birlikte bir bütün olarak

da ipoteğe konu arsa üzerindeki binaların ipotek kapsamına gireceği, söz konusu ipoteğin kapsamının ise binanın içindeki menkullere şamil olamayacağı kanaatini bizim de katıldığımız şekilde ileri sürmektedir.

B) Menkullerin Gayrimenkul Rehninin Kapsamı İçerisinde Yer Alabilmesinin Şartları

Her ne kadar Yargıtay'ın aksi yönde ve de bazen çelişkili kararları bulunsa da ipotekle birlikte menkul malların da kendiliğinden gayrimenkul rehninin kapsamına girmesi isabetli bir yorum olacaktır. Bu nedenle, menkullerin ipoteğin kapsamına dahil edilebilmesi için ayrıca tapu kütüğünün beyanlar hanesine şerh düşmeye veya eklentileri-bütünleyici parçaları ipotek akit tablosunda açıkça belirtmeye gerek yoktur. Yukarıda da ayrıntısıyla belirttiğimiz üzere bu sonuca öncelikle İİK m.83/c hükmünün MK m.862 f. 2 hükmü ile ilga etmesi tespitimizden varmaktayız.

Ancak biz konunun önemine binaen, Yargıtay'ın iki farklı görüşü ekseninde yerleşik hale gelen kararlarını¹³ kategorize ederek öncelikle aktarmayı yerinde görüyoruz.

ipotek edildiği anlaşılan dava konusu mahcuzların ipotek (rehin) hakkının bölünmezliği ilkesi karşısında, ayrıca haczedilmelerinin mümkün olamayacağı kabul edilerek davanın kabulü gerekirken yanlış değerlendirme sonucu reddi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir" Y. 21. HD, 23.11.2000 T., 2000/8182 Esas No, 2000/8395 Karar No. Kanaatimizce, yüksek mahkemenin arsa üzerine tesis edilen ipoteğin kapsamının, onun bütünleyici parçası olan binaya da tesir edeceği yönündeki görüşü son derece isabetli olmakla birlikte, bu kapsamın binanın içinde bulunan menkullere kadar tesir etmemesi gerekmektedir. Esasen burada temel çıkış noktamız, arsanın üzerine kurulu ipotek olmalıdır. Arsayla bina arasındaki bütünleyici parça ilişkisi nedeniyle arsa üzerine kurulu olan ipotek tesisi binaya şamil olacakken, arsada kurulu bu ipoteğin menkullere teşmilinin mümkün olmaması gerekir. Arsayı binaya bağımlı kılan bütünleyici parça ilişkisi iken; arsayı bina içerisindeki menkullere bağlayan hiçbir hukuki dayanak yoktur. Burada arsadan binaya, binadan da menkullere geçecek şekilde illiyetlik tesisinin mümkün olamayacağı kanaatindeyiz. Aksi yönde görüş için bkz. Bülent Davran, "Gayrimenkul Rehninin Teferruata Şümulü", Muammer Raşit Seviğ'e Armağan, İstanbul, 1956, s.567.

¹³ Yargıtay kararları için bkz. "Sinerji İtihat Bilgi Bankası"; "Kazancı İtihat Bankası"; Uyar, s.7454 vd.; Nazif Kaçak, İcra ve İflas Kanunu Şerhi, Ankara, 2004, s.741; Gülekli, s.17, dipnot:29.

1) Yargıtay'ın İpoteğin Bütünleyici Parçalara ve Eklentilere Şamil Olması İçin Bunların İpotek Akit Tablosunda Yer Almasını Zorunlu Kıldığı Kararları

1. “Kanunu Medenin 777. maddesi mucibince makine ve otel mefruşatı, rehin senedinde teferruat olarak sarahatan gösterilmemiş ve tapu sicilinde de teferruat olduğu zikrolunmamış ise, ipotekte dahil olmaz.” (Y. 1. HD, 24.11.1936 T., 1936/3574 Esas No, 1936/2916 Karar No)

2. “Kural olarak teferruatın taşınmazdan ayrı olarak haczi mümkündür. Yani alacaklılar fabrika binasını satmadan, fabrikadaki teferruatı (MK'nun 684. maddesine göre teferruat olduğu bilirkişice saptandığı takdirde) ayrı ayrı haczedebilir ve satabilirler. Çünkü teferruatın, taşınmaz telef, tahrip veya taşıyır edilmeden ondan ayrılması mümkündür. Ayrıca İ.İ.K'nun 83/c maddesi gereğince ipotek akit tablosunda sayılan teferruatın da bu madde gereğince teferruatın ayrı olarak haczi mümkün bulunmamaktadır. Bu maddenin uygulanabilmesi için; mahcuzun hem ipotek akit tablosunda yazılı olması, hem de MK'nun 684. maddesine tarif edilen şekilde teferruat niteliği taşınması gerekir. Mahkemece mahcuz 3. şahıs Türk Ekonomi Bankası lehine tesis edilen ipotek kapsamında kalıp kalmadığı belirlendikten sonra, bu makinanın MK'nun 684. maddesine göre teferruat niteliği taşıyıp taşımadığı konusunda uzman bilirkişiden rapor alınarak sonucuna göre hüküm tesisi gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekle karar verilmesi isabetsizdir.” (Y.12. HD, 30.4.2004 T., 2004/6274 Esas No, 2004/10893 Karar No)

3. “Kural olarak teferruatın taşınmazdan ayrı olarak haczi mümkündür. Yani, alacaklılar fabrika binasını satmadan, fabrikadaki teferruatı (Medeni Kanun'un 686. maddesine göre teferruat olduğu bilirkişilerce saptandığı takdirde) ayrı ayrı haczedebilir ve satabilirler. Çünkü teferruatın taşınmaz telef, tahrip veya taşıyır edilmeden ondan ayrılması mümkündür. Ayrıca, İİK'nun 83/c maddesi gereğince ipotek akit tablosunda sayılan teferruatın da bu madde gereğince taşınmazdan ayrı olarak haczi mümkün bulunmamaktadır. Bu maddenin uygulanabilmesi için mahcuzun hem ipotek akit tablosunda yazılı olması, hem de Medeni Kanun'un 686. maddesinde tarif edilen şekilde teferruat niteliğini taşınması zorunludur. Bilirkişi raporu mahcuzların Medeni Kanun'un 686. maddesinde öngörülen nitelikte ve taşınmaz telef, tahrip veya taşıyır olunmadan ondan ayrılıp ayrılamayacağı ve bu makinelerin bulunmaması halinde fabrikanın amacına uygun şekilde çalışıp çalışmayacağını açıklayacak ayrıntıyı içermelidir. Örneğin somut olayda haczedilen makinelerin M.K. 686. maddesi kapsamına giren eklenti niteliğini taşıyıp taşımadığı mahkemece yapılacak kesif ve bilirkişiler kurulundan yukarıda açıklanan ilkelere uygun biçimde alınacak rapordan sonra oluşacak sonuca göre bir karar vermek gerekirken eksik inceleme ile istemin reddine karar verilmesi isabetsizdir.” (Y.12. HD, 14.12.2006 T., 2006/20419 Esas No, 2006/23732 Karar No)

4. “ Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 29.1.2002 gün ve 696–1665 sayılı ilamı ile... Ayrıca İİK'nun 83/c maddesi gereğince ipotek akit tablosunda sayılan teferruatın da bu madde gereğince taşınmazdan ayrı olarak haczi mümkün bulunmamaktadır. Bu madenin uygulanabilmesi için mahcuzun hem ipotek akit tablosunda yazılı olması, hem de Türk Medeni Kanunu'nun 686. maddesinde tarif edilen şekilde teferruat niteliğini taşıması zorunludur. Bilirkişi raporu mahcuzların Medeni Kanununun 621 maddesinde öngörülen nitelikte ve taşınmaz telef, tahrif veya tağyir olunmadan ondan ayrılıp ayrılanamayacağı ve bu makinelerin bulunmaması halinde fabrikanın amacına uygun şekilde çalışıp çalışmayacağını açıklayacak ayrıntıyı içermemektedir. Mercice yapılacak iş, hukukçu bir bilirkişinin de katılması ile oluşturulacak yeni bir bilirkişiler kurulundan, yukarıda açıklanan ilkelere uygun rapor alındıktan sonra sonucuna göre karar vermektir. Eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir... gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda; mahkemece önceki kararda direnilmiştir.”

Hukuk Genel Kurulu Kararı

“Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara bozma kararında açıklanan gerektirici nedenlere göre, HUKUK GENEL KURULUNCA DA BENİMSENEN ÖZEL DAİRE BOZMA KARARINA UYULMAK GEREKİRKEN, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.” (YHGK, 25.12.2002 T., 2002/12–1098 Esas No, 2002/1108 Karar No)

2) Yargıtay'ın Gayrimenkul Üzerine Tesis Edilen İpoteğin Eklenti ve Bütünleyici Parçalar Üzerine Doğrudan Etkili Olduğuna İlişkin Kararları

1. “...Taşınmaz ipoteği kurulunca, taşınmaz üzerinde bulunan mütemmim cüzler ve teferruat kendiliğinden ipotek kapsamına girer. İpotek akit tablosunda olmasa bile ipotek kapsamında oldukları kabul edilir.” (Y. 12. HD, 23.11.2000 T., 2000/8182 Esas No, 2000/8395 Karar No)

2. “...Kural olarak taşınmaz üzerinde ipotek tesis edilince taşınmazın bütünleyici parçaları (mütemmim cüzleri de) ve teferruatı da kendiliğinden ipoteğin kapsamında kalır. Teferruat üzerinde 3. şahsa ait hakkı saklıdır. İpotek tesisinden sonra taşınmaza dahil edilen, alınan, bağlanan bütünleyici parçalar da aynı şekilde ipoteğin kapsamına girer. Mercice bu kurallar ışığında MK'nun 621, 777. maddesi koşullarında mahcuzların nitelikleri bilirkişiler vasıtasıyla tespit olunduktan sonra şikayet konusu menkullerin mütemmim cüz ve teferruat dışında kalıp kalmadığı belirlenerek oluşacak duruma göre bir karar vermek gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi isabetsizdir.” (Y. 12. HD, 16.4.2002 T., 2002/6149 Esas No, 2002/7954 Karar No)

3. “Taşınır mal, taşınmaz malın teferruatı ise, tapu sicilinde açıkça yazılı olmasa dahi rehin kapsamına girer ve İİK’nun 83/c maddesi uyarınca taşınmazdan ayrı olarak haczedilemez. Mahkemece yaptırılacak bilirkişi incelemesi sonucunda, mahcuzların öncelikle İİK’nun 83/c maddesine göre ipotek akit tablosunda yazılı olup olmadığı ve yazılı ise taşınmazlardan ayrı olarak haczedilip haczedilemeyeceği, MK’nun 862 maddeleri de göz önünde bulundurularak tespit ettirilip, sonucuna göre karar vermek gerekirken, mahkemece yukarıda belirtilen inceleme yoluna gidilmeden, davacının iddiaları takibi ertelemeye veya uzatmaya yönelik olarak kabul edilerek şikayetin reddi isabetsizdir.” (Y. 12. HD, 28.5.2004 T., 2004/9789 Esas No, 2004/13610 Karar No)

3. Görüşümüz

Yukarıda arz ettiğimiz yüksek mahkeme kararlarında da görüldüğü üzere, aynı dairenin birbirlerine taban tabana zıt kararlarıyla karşı karşıyayız¹⁴. Yargıtay kararlarındaki bu çelişki yüksek mahkemenin yukarıda aktardığımız son kararında daha da açık bir şekilde gözlenebilmektedir. Nitekim anılan kararda, öncelikle “tapu sicilinde açıkça yazılı olmasa dahi” denilerek eklentilerin kendiliğinden ipoteğin kapsamına gireceği kabul edilirken, devamında bilirkişinin incelemesinde mahcuzların “ipotek akit tablosunda yazılı olup olmadığını” öncelikle denetlenmesi gerektiği vurgulanmıştır. Yargıtay’ın bu konudaki yaklaşımında istikrar arz eden tek bir husus vardır ki o da ister eklenti ve bütünleyici parçalar kendiliğinden ipoteğin kapsamına girsin, isterse de akit tablosunda yazılılık şartı aransın; mahkemece bunların gerçekten eklenti ve bütünleyici parça olup olmadıklarının uzman bilirkişilerce araştırılması gereği ve gerçeğidir. Dolayısıyla, ipoteğin doğrudan bütünleyici parça ve eklentilere olan etkisini kayıtsız şartsız kabul etmek de mümkün gözükmemektedir. Nitekim Yargıtay da almış olduğu ve yukarıda da kısmen belirttiğimiz yerleşik kararlarında MK’ya göre menkul eşyanın eklenti vasfını haiz olup olmadığının bilirkişi marifetiyle tespit edilmesinin zorunluluğundan bahsetmektedir. Yargıtay, ipotek kapsamında sayılan eklenti ve bütünleyici parçaların bu niteliklerinin saptanmadan hüküm tesis edilmesini bozma nedeni olarak görmektedir¹⁵. Dolayısıyla,

¹⁴ Bkz. ve karşı. Y. 12 HD, 30.4.2004 T., 2004/6274 Esas No, 2004/10893 Karar No; Y. 12. HD, 28.5.2004 T., 2004/9789 Esas No, 2004/13610 Karar No.

¹⁵ “Haczedilen mahcuzların kendi ipotekleri kapsamında kaldığından hacizlerin fekkini de içermektedir. Kural olarak, ipotek akit tablosunda sayılı bulunan teferruatla taşınmaz ayrı haczedilemez. Ancak, mahcuzların gerçekten teferruat niteliğinde bulunup bulunmadığı Medeni Kanununun 862-866. maddeleri koşullarında yaptırılacak inceleme ve araştırma sonucunda belirleneceğinden mahkemece keşif yapılmaksızın ve bilirkişi raporu alınmaksızın eksik incelemeyle yazılı şekilde istemin reddi isabetsizdir. Bkz. Y. 12. HD, 15.3.2004 T., 2004/1353 Esas No, 2004/5889 Karar No. “...Kural olarak eklentinin taşınmazdan ayrı ola-

menkul eşyanın eklenti niteliği, ipotek akıt tablosunda belirtilip veya tapu kütüğünün beyanlar hanesinde gösterilmesi kaydına bağlı olsa da bu konuda rehin senesinde bir hüküm olmaması, rehinin sıhhatine etki etmeyeceği gibi, rehin belirtilen kapsamının sınırlarında da bir değişiklik meydana getirmez. Hatta borçlu malik, alacaklı ile bir sözleşme yapmaksızın, doğrudan doğruya kendisi de eklentileri tapuya beyan edebilir. Nitekim eski Tapu Sicil Nizamnamesinde olduğu gibi yeni Tapu Sicil Tüzüğü'nün 61. maddesi eklentilerin, gayrimenkul malikinin tek taraflı yazılı talebi ile beyanlar hanesine işaret edilebileceğini öngörmektedir¹⁶.

II. Banka Lehine Ticari İşletmeye Ait Gayrimenkul Üzerinde Tesis Olunan İpoteğin Kapsamı ile Aynı Ticari İşletme Üzerinde Tesis Olunan Ticari İşletme Rehininin Kapsamının Çatışması

A) Ticari İşletme Rehininin Mahiyeti

Ticari işletmeler, içinde buldukları yıpratıcı rekabet ortamına rağmen ayakta kalabilmek, bozulan aktif-pasif dengesini kurabilmek veya yeni yatırımlar için gerekli finansmanı tedarik edebilmek gibi çeşitli sebeplerle krediye ihtiyaç duyabilirler. Ticari işletmelerin kredi ihtiyacı, kredi sağlayanlar lehine kefalet ile şahsi teminat tesis edilerek karşılanabileceği gibi, ticari işletmenin yapısını oluşturan unsurları üzerinde rehin gibi aynı teminat tesisi karşılığında dahi karşılanabilecektir. Ticari işletmenin gayrimenkulleri üzerindeki aynı teminat, ipotek marifetiyle kurulacaktır. Kanun koyucu, ticari işletmenin menkulleri üzerinde kurulabilecek rehin hakkı ile ilgili olarak ise 28.07.1971 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan ve 28.01.1972 tarihinde yürürlüğe giren 1447 sayılı "Ticari İşletme Rehni Kanunu" ile düzenlenen ticari işletme rehninden yararlanılabildiğini mümkün kılmıştır. Teslim şartlı menkul rehni hükümlerinden farklı olarak, ticari işletme rehininin tamam olabilmesi için ayrıca üzerinde rehin hakkı tesis edilen menkulün zilyetliğinin alacaklıya geçirilmesine gerek duyulmamaktadır ve ticari işletme rehni müessesesi, bu özelliği ile bir yandan kredi ve rehin borçlusu ticari işletme sahibi bir yandan da kredi ve rehin alacaklısı lehine haklı

rak haczi mümkündür. Yani alacaklılar fabrika binasını satmadan, binada bulunan eklenti niteliğindeki malları (Medeni Kanunun 686. maddesine göre eklenti olduğu bilirkişilerce saptandığı takdirde) ayrı ayrı haczedilebilir ve satabilirler. Çünkü eklentinin taşınmaz yok edilmeden, zarar uğratılmadan veya yapısı değiştirilmeden ondan ayrılması mümkündür. Ayrıca, İİK. nun 83/e maddesi gereğince ipotek akıt tablosunda sayılan eklentilerin bu madde gereğince taşınmazdan ayrı olarak haczi mümkün bulunmamaktadır. Bu maddenin uygulanabilmesi için mahcuzun hem ipotek akıt tablosunda yazılı olması, hem de Medeni Kanunun 686.maddesinde taraf edilen şekilde eklenti niteliğini taşıması zorunludur" Bkz. Y. 12. HD, 15.03.2005 T., 2005/1933 Esas No, 2005/5431 Karar No.

¹⁶ Oğuzman/Öz, s.691; Ertaş, kn: 2613–2614.

ve makul gerekçelere dayanan kendine özgü özellikleri ve hükümleri içeren bir müessese olarak karşımıza çıkmaktadır¹⁷. Zira, ticari işletme rehni bu sayede tesisi, kredi borçlusu ticari işletme sahibine faaliyetlerine gerekli ve yeterli menkul işletme tesisatı ile devam ederek elde edeceği likidite ile kredi borcunu ödeyebilmek imkanını tanımaktadır; kredi alacaklısı ise üzerinde rehin hakkı tesis edilen menkul malların paraya çevrilene kadar muhafaza edilmesi ve bakımının üstlenilmesi gibi yükümlülüklerden kurtulmaktadır¹⁸. Kanun koyucu bu suretle, ticaret hukukunun özelliklerine uygun, hem kredi alacaklısının hem de kredi borçlusunun menfaatleri ile örtüşen, özel ve özgün bir müesseseye duyulan ihtiyacı gidermiş bulunmaktadır.

B) Ticari İşletme Rehni Kapsamının Ticari İşletmeye Ait Gayrimenkul Üzerinde Tesis Olunan İpotek Kapsamı ile Çatışması Meselesi

Ticari işletme rehni kapsamı, TİRK m.3'te gösterilmiştir. Bu maddeye göre;

“Ticari işletme rehni aşağıdaki unsurları kapsar;

a) Ticaret unvanı ve işletme adı,

b) Rehni tescili anında mevcut ve işletmenin faaliyetine tahsis edilmiş olan makine, araç, alet ve motorlu nakil vasıtaları,

c) İhtira beratları, markalar, modeller, resimler ve lisanslar gibi sınai haklar.

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

Gemi ipoteki hakkındaki hükümler saklıdır.”

Ticari işletmeye dahil olmakla birlikte yukarıda sayılanların dışında kalan unsurlar, işlemin taraflarınca istense dahi rehne dahil edilemez. Örneğin, ticari işletmenin üzerinde faaliyet gösterdiği gayrimenkul, kiracılık hakkı ve işletmenin devamlı ve sadık müşteri çevresi üzerindeki hakkı ticari işletmenin maddi

¹⁷ Cumhuriyet Özakman, “Ticari İşletme Rehni ile Medeni Kanununun Teferruat İlişkin Hükümlerinin Karşılaştırılması”, Hukuk Araştırmaları, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, Cilt 4, Sayı: 1-3, Ocak-Aralık 1989, s. 62, 63. Yazar, ticari işletme rehni Medeni Kanun'daki ayrıma uygun olarak menkul rehni olarak kabul etmenin isabetli olacağını, bunda amacın işletmenin üzerinde faaliyet gösterdiği gayrimenkulden bağımsız olarak rehin hakkına konu edilebilmesini sağlamak olduğunu, işletmenin ve gayrimenkulün sahiplerinin aynı kişiler olması halinde ipotek tesisi ile menkul işletme tesisatı ve diğer teferruatın rehne dahil olacağını ve menkullerin teslimini gerektirmeyeceğini belirtmektedir. Ayrıca bkz. Sıtkı Akyazan, “Ticari İşletme Rehni”, Batider, Cilt VIII, Yıl 1976, s.64, 65; Gülekli, s.27, 28.

¹⁸ Akyazan, s.64.

ya da gayri maddi unsurları arasında yer alsada dahi ticari işletme rehni kapsamına sokulamaz. Kanun koyucu gayrimenkuller üzerinde esasen tapu siciline tescil yoluyla rehin (ipotek) tesisinin mümkün olması sebebiyle ticari işletmenin üzerinde faaliyetini sürdürdüğü gayrimenkulu ticari işletme rehninin kapsamına almamıştır¹⁹.

Kanun koyucu bir ticari işletme üzerinde birden fazla ticari işletme rehninin tesisini mümkün kılmıştır. Bu ihtimalde, TİRK m.8'deki açık hüküm gereği, birden fazla ticari işletme rehninin varlığı halinde, ticari işletme rehni alacaklılarının sırası, rehinlerin tescil sırasına göre, yani zaman açısından öncelik sonralık ilişkisine göre belirleneceği tespit edilmiştir. Bu sebeple, bu hususta herhangi bir soru işareti ne teoride ne de tatbikatta söz konusudur. Ancak sorun yaratan husus, ticari işletme rehnine konu olan bir ticari işletmeye ait gayrimenkul üzerinde ticari işletme rehninin tesisinden önce ya da sonra ipotek hakkının tesis edilmiş olması halinde karşımıza çıkmaktadır. Yukarıda da açıklandığı üzere, ticari işletme rehni kapsamına işletmeye ait menkul mal tesisatı da girmektedir ve bu unsurlar rehinden muaf tutulamaz. Yine çalışmamızın başında da belirttiğimiz üzere, gayrimenkule bağlı eklentiler de karineten kendiliğinden ipoteğin kapsamına girer. İşte söz konusu karinenin geçerlilik kazandığı hallerde, ticari işletme rehnine konu menkul mal tesisatı aynı zamanda gayrimenkulun eklentisi niteliğindeyse, ticari işletme rehninin tesisinden önce ya da sonra ipoteğin de tesis halinde çatışan haklar meselesi karşımıza çıkacaktır²⁰.

Meseleyi ticari işletme rehni ya da gayrimenkul rehninin (ipotek) hangisinin daha önce ve hangisinin daha sonra tesis edildiği kıstası esas alınarak farklı ihtimallere göre değerlendirmek ve çözüme bu ihtimalleri göz önünde bulundurarak ulaşmak isabetli olacaktır kanaatindeyiz. Öte yandan, meseleyi tetkik ederken dikkat etmemiz gereken bir diğer kıstas, üzerine ipotek tesis edilen gayrimenkul ile rehin hakkına konu olan ticari işletmenin aynı ya da farklı kişilere aidiyeti olacaktır. Bu sebeple, meselenin tespiti ve çözümü için izlenecek esaslarla ilgili olarak karşımıza 4 farklı ihtimal çıkacaktır.

1) İpotek Hakkına Konu Olan Gayrimenkul ile Ticari İşletme Aynı Kişilere Aitse

a) Ticari İşletme Rehninin İpotekten Daha Önce Tesisi İhtimali

Hali hazırda tesis edilmiş bir ticari işletme rehni varken ve bu ticari işletme rehninin kapsamına ticari işletmeye devamlı bir şekilde tahsis edilmiş menkul

¹⁹ Sabih Arkan, Ticari İşletme Hukuku, Ankara, 2008, s.53; H. Ali Dural, "Ticari İşletme Rehni ile Teminat Altına Alınan Alacağın TİRK m.2'de Sayılan Kişiler Dışındaki Kişilere Temlikinin Ticari İşletme Rehnine Etkisi", Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Der-gisi, Prof. Dr. Erden Kuntalp'e Armağan, Cilt:II, Yıl:3, Sayı:2, 2004/2, s.323.

²⁰ Reisoğlu, İpotek'in Kapsamı, s.22, 23; Özakman, s.66; Gülekli, s.29.

işletme tesisatı da dahilken sonradan ticari işletmenin üzerinde faaliyet gösterdiği gayrimenkul üzerinde tesis edilen ipotek hakkının kapsamında gayrimenkulün menkul işletme tesisatı niteliğindeki eklentilerinin de yer alması halinde menkul işletme tesisatı üzerinde tesis edilen söz konusu sınırlı aynı hakların kapsamlarının çatışması ve hangisine öncelik tanınacağı hususunda doktrinde, MK m.862 f.3'te (eski MK m.777 son cümle) “teferruat üzerinde üçüncü şahıslara ait haklar mahfuzdur” şeklindeki hükmün (MK m.862 f.3 :“Üçüncü kişilerin eklentiler üzerindeki hakları saklıdır.”) yorumlanması ile ilgili olarak hangi görüş benimsenirse benimsensin bu hükmün tescil edilmiş bir ticari işletme rehninin karşısında ve menkul işletme tesisatı hakkında uygulanamayacağı zira, ancak ticari işletme rehni alacaklının muvafakati ile gayrimenkul rehni sahibinin eklenti niteliğindeki menkul işletme tesisatı üzerinde sonradan gelen bir rehin hakkı doğacağı, dolayısıyla ticari işletme rehni tapu siciline kayıt edilmiş olmasa dahi rehinli alacaklının hakkının ticari işletme rehninin kapsamındaki eklentiye şamil olamayacağı, ticari işletme rehni tescil edilene kadar gayrimenkul üzerinde rehin hakkı tesis edilmiş olması halinde ise kanun boşluğundan bahsedilebileceği²¹, işletme rehninin tapuya kaydının bildirici bir etkiyi haiz olduğu, bu bildirim yapılmasa dahi sonradan tesis edilen ipotegün alacaklının menkul işletme tesisatı üzerinde hiçbir şekilde ticari işletme rehninden önce gelen birinci derecede bir rehin hakkı elde edemeyeceği, zira TİRK m.10'a göre işletme rehni kurulduktan sonra işletme sahibinin işletmeyi ve rehne dahil unsurları ancak rehinli alacaklının onayı ile aynı bir hakla sınırlayabileceği, TİRK m.9 f.2'deki sicil bölgesi dışındaki unsurlar üzerinde aynı hak iktisabının korunacağı hükmünün ise ticari işletme tesisatının genel itibariyle sicil bölgesi içinde yer alması sebebiyle uygulamasının pek mümkün olamayacağı belirtilmiştir²². Ticari işletmeye dahil münferit unsurlar yönünden, sicil bölgesi içinde üçüncü kişilerin iyi niyetinin korunmadığı, sicil bölgesi dışında ise iyi niyetli kazanımın mümkün olduğu, bu halde dahi rehinli alacaklının bir nebze bulunduğu, sicil bölgesi dışındaki devirlerde ise henüz para ödenmemişse, bu alacak üzerinde rehin alacaklının kanuni rehin hakkının varlığının kabul edildiği doktrinde farklı bir görüş olarak ileri sürülmüştür²³. Doktrinde ayrıca, gerek ticari işletme rehni alacaklısı gerekse ipotek alacaklının iyiniyetli oldukları takdirde ticari işletme rehninin ipotekten önce tesis edildiği hallerde iki rehin hakkı arasında birini diğerine tercih etmek için haklı bir sebebin zaman açısından öncelik haricinde olmadığı, bu hususta kanunda bir boşluk bulunduğu ve bu

²¹ Özakman, s.66-68; Gülekli, s.29, 30.

²² Gülekli, s.29, 30; Şaban Kayıhan, Ticari İşletme Rehni, İstanbul, 1996, s.55.

²³ Ali Erten, “Bankacılık Uygulamasında Ticari İşletme Rehni ve Hukuki Sorunlar”, Bankacılar Dergisi, Sayı 32, Yıl: 2000, s.6, 10.

boşluğun ilk defa rehin hakkını kim elde etmişse ona öncelik tanınarak, diğer alacaklının ise ikinci dereceden bir rehin hakkını iktisap edeceği kabul edilerek doldurulabileceği²⁴, ticari işletmeye ait menkul işletme tesisatında yer alan bir eşyanın işletmenin kayıtlı olduğu ticaret sicil bölgesi dışında rehinden haberdar olmayan bir kişiye satılarak mülkiyeti devredildiğinde veya rehnedilip teslim edildiğinde, bu iktisabın ve rehlin korunduğu ve bu kişiye karşı ticari işletme rehninin ileri sürülemeyeceği belirtilmiştir²⁵. Bununla birlikte özellikle TİRK m.9 f.2'deki ifadenin eleştirisi konusu olduğu, zira bu hükmün Reisoğlu ve komisyon tarafından hazırlanan metinde yer almadığı, kanunda ise iyiniyetli üçüncü kişinin sicil bölgesi dışında korunmasının önünün açıldığı, TİRK m.9 f.2 son cümlede ticari işletme sahibinin üçüncü kişiden bir talep hakkının varlığı halinde bu talep hakkının üzerinde rehin hakkının devam edeceği altı çizilen bir başka görüş olarak kabul edilebilir²⁶.

Yargıtay 15. Hukuk Dairesi 02.07.1986 Tarih, 1986/2312 Esas ve 1986/2533 Karar Nolu ilamında,

“Ticari işletme sahibi dahi rehne dahil münferit unsurları ancak alacaklının muvafakatini almak şartıyla devredebilir. Ayrıca Ticari İşletme Rehni Sicili Hakkındaki Tüzüğün ilgili maddesi hükmüne göre ticari işletme rehni sicili aleti olup, herkes sicilde bir kayıt bulunup bulunmadığı ve varsa mahiyeti hakkında sözlü veya yazılı bilgi verilmesini sicil memurundan istemek hakkına sahiptir. Görülüyor ki, ticari işletme rehnine konu yapılan mahcuz makinanın alacaklının oluru dışında başkasına devri mümkün olmadığı gibi devir alan kişi bakımından da iyiniyet savunması geçerli sayılamaz²⁷.”

şeklindeki görüşü benimsemiştir.

Ticari işletme rehninin tesisinin ipotekten önce gerçekleşmesi durumunda işletme rehninin kapsamı ile ipoteğin kapsamının çatışması halinde hangi rehin hakkına üstünlük ya da öncelik tanınması gerektiği sorusunun cevabı için önce TİRK m.7'nin incelenmesi gerekir.

TİRK m.7'ye göre;

“Tescili müteakip Ticaret veya Esnaf ve Sanatkar Sicili memurunun derhal yapacağı bildiri üzerine, bu kanuna istinaden tesis edilen rehin, ticari işletmenin üzerinde faaliyet gösterdiği gayrimenkul işletme sahibine ait ise bu

²⁴ Reisoğlu, İpoteğin Kapsamı, s.23.

²⁵ Bkz. Seza Reisoğlu, “Ticari İşletme Rehni ve Son Yasal Düzenleme”, s.9. (<http://www.tbb.org.tr/turkce/konferans/SR-Ticari%20Isletme%20Rehni.doc>), (24.02.2009), (Ticari İşletme Rehni).

²⁶ Erhan Türker, Ticari İşletme Rehni, Eskişehir, 1981, s.106, 107.

²⁷ Y. 15. HD 02.07.1986 T., 1986/2312 Esas No, 1986/2533 Karar No.

gayrimenkulün tapu kütüğündeki sayfasındaki beyanlar hanesine markalar, lisanslar ve ihtira beratları gibi sınai haklar için Sanayi Bakanlığınca tutulan sicile, maden siciline, motorlu araçlar için nakil vasıtaları siciline, ticari işletme rehni veren müessesesinin varsa şubelerinin bulunduğu yer sicillerine derhal kaydedilir.”

Kanun koyucunun TİRK m.7’yi düzenlerken esas aldığı saik, ticari işletme rehninin mümkün olduğunca geniş bir çevre tarafından bir an önce öğrenilmesini sağlamak ve üçüncü kişilerin iyiniyet iddiasında bulunmalarının önüne geçmektir. Kanun koyucu, aynı zamanda üçüncü kişilerin tescilin müspet etkisinden dolayı zarara uğramalarının önüne de geçmek istemiştir²⁸. Bunun ötesinde ilgili diğer sicillere ve bu arada tapu siciline beyanlar hanesine kaydedilmesi, ticari işletme rehninin varlığı açısından kurucu herhangi bir etkiyi haiz olmayacaktır²⁹. Söz konusu bildirim kanundaki ifade gereği derhal gerçekleştirilmesi gerekir. “Derhal” kavramının yorumu, her somut olayın kendine özgü durumları dikkate alınarak gerçekleştirilmelidir. Tapudaki beyanlar hanesine kayıt şeklinde arz eden bildirim geç gerçekleştirilmesi ve hatta hiç gerçekleştirilmemesi ihtimalinde dahi ticari işletme rehninin tesisi tamamlanmış olacaktır. Zira, ticari işletme rehninin ne şekilde ve hangi şartlarda kurulabileceği, varlık kazanabileceği kanunda (TİRK m.5) açıkça tespit edilmiştir ve bunun için gerekli şekil şartına tabi ticari işletme rehni sözleşmesinin, ticaret ya da esnaf ve sanatkar siciline kurucu nitelikteki tescili ile ticari işletme rehninin kuruluşu tamam olur. Dolayısıyla, tescil ve dolayısıyla tesis edilmiş ticari işletme rehninin tapu siciline geç bildirilmesinin ya da hiç bildirilmemesinin ticari işletme rehninin kurulabilmesi noktasında haklı olarak her hangi bir etkisi bulunmamaktadır³⁰.

Ticari işletme rehninin tesisinden sonra ilgili tapu kütüğünde beyanlar hanesine kayıt işlemi gerçekleştirildikten ve dolayısıyla TİRK m.7’de işaret edilen “derhal” bildirim yükümlülüğü yerine getirildikten sonra, ipotek alacaklısının iyiniyeti ortadan kalkacağı için, ticari işletmenin maddi unsurlarından gayrimenkul üzerinde ipotek hakkının tesisi halinde, gayrimenkulün eklenti niteliğindeki menkul işletme tesisatının da MK m.862 gereği bu ipoteğin kapsamında yer alacağını ve fakat söz konusu eklenti niteliğindeki tesisat üzerinde hali hazırda kurulmuş bulunan ticari işletme rehninin aynı eklenti üzerinde kurulmuş

²⁸ Özakman, s.66.

²⁹ Reisoğlu, Ticari İşletme Rehni, s.8; Gülekli, s.29. Ayrıca Yüksek Mahkeme kararı için Y. 19. HD, 25.10.2001 T., 2001/4132 Esas No, 2001/6811 Karar No. “Bu tescilin yapılmaması ticari işletme rehninin geçerliliğini etkilemez. Zira ticari işletme rehni kendi özel siciline tescille doğduğundan bu bildirim geç yapılırsa veya hiç yapılmazsa dahi rehin hakkı doğmaktadır.” (Bkz. Yargıtay Kararları Dergisi, Ağustos, 2003, s.1247.)

³⁰ Gülekli, s.29, 30.

bulunan ipotek hakkından daha önce ve önde olmak kaydıyla yer alacağını kabul etmek, TİRK m. 5 ve 7'nin beraberce tetkiki ile pek tabi mümkün olmaktadır³¹.

Ancak asıl sorun, ticari işletme rehninin kurulmasından sonra ve fakat tapu sicilindeki beyanlar hanesine kayıt işlemi şeklinde arz eden bildirim yapılmasından henüz önce, üçüncü bir kişinin rehne konu olan ticari işletmeye ait bir gayrimenkul üzerinde ipotek hakkını kazanması ihtimalinde karşımıza çıkmaktadır. Zira, ticari işletme rehninin kapsamına dahil olan menkul işletme tesisatı aynı zamanda aynı ticari işletmeye ait gayrimenkulün eklentisi niteliğini arz edebilir ve henüz ticari işletme rehni kaydedilmediği için ipotek tesis etmek isteyen üçüncü kişinin iyiniyetinin, ticari işletme rehninin tapu siciline bildirilmeyen varlığına rağmen korunup korunmaması gereği soru işareti olarak karşımıza çıkmaktadır.

Bu konuda kanun koyucu, TİRK m.9 f.2'de soru işaretlerini gidermeye yönelik bir hükme yer vermiştir. Buna göre,

“Şu kadar ki, rehinden haberdar olmaksızın ticari işletmenin sicil bölgesi dışındaki münferit unsurları üzerinde mülkiyet veya diğer aynı bir hakkı iktisabeden hüsnüniyet sahibi üçüncü şahsın hakları mahfuzdur. Ticari işletme sahibinin bu iktisap dolayısıyla bir talep hakkı varsa bu talep hakkı üzerinde alacaklının rehin hakkı devam eder.”

TİRK m.9 f.2'deki hükmün karşıt anlamından ise, sonradan ipotek hakkı iktisap eden üçüncü kişinin, iyiniyetli olsa dahi sicil bölgesi içerisinde yer alan eklenti niteliğindeki menkul işletme tesisatı üzerindeki ipotek hakkını iktisabının korunmayacağı sonucuna ulaşmak mümkündür³². Dolayısıyla bu ihtimalde, yani sicil bölgesi içerisinde ipotek hakkı sahibinin hakkı, ticari işletme rehni alacaklısının hakkından sonra gelecektir³³.

Yargıtay 19. Hukuk Dairesi, 25.10.2001 Tarih, 2001/4132 Esas, 2001/6811 Karar Nolu ilamında da,

“Aynı Yasanın 9/2 maddesinin karşıt anlamından, işletme konusu menkul malların sicil bölgesi içinde bulunmaları halinde aynı hak iktisabında iyiniyetin korunamayacağı anlamı çıkmaktadır.

MK.nun 901. maddesine bir istisna getiren bu durumda ipotekli alacaklı, ticari işletme rehnine konu mallar üzerinde ancak ticari işletme rehninden sonra gelen bir rehin hakkı iktisap eder.”

³¹ Bkz. Arkan, s.53; Gülekli, s.29.

³² Aynı yönde görüş için bkz. Reisoğlu, Ticari İşletme Rehni, s. 8.

³³ Özakman, s.67; Gülekli, s.29.

şeklindeki karara hükmetmiştir³⁴.

TİRK m.9 f.2'deki hüküm dolayısıyla kanun koyucu, ticari işletmenin sicil bölgesi dışında yer alan münferit unsurları üzerinde üçüncü kişilerin iyiniyetli olmaları kaydıyla ticari işletme rehninin varlığına rağmen mülkiyet ya da sınırlı aynı hak iktisaplarının korunacağına hükmetmiştir. Kanaatimizce, tetkik edilmesi gereken nokta, üçüncü kişinin iyiniyetinin varlığının tespitidir. Bu açıdan, ticari işletme rehni keyfiyetinin sicil memuru tarafından ilgili diğer sicillere derhal bildirilmesi ve kayıt edilmesi, sicil bölgesi dışında dahi olsa üçüncü kişilerin iyiniyetini ortadan kaldıran bir bildirimci etkiyi haizdir. Bu sebeple, ticari işletme rehninin tapu siciline bildirim ve kaydı hiç ya da henüz yapılmadan üçüncü kişilerin sicil bölgesi dışındaki münferit unsurlar üzerindeki aynı hak iktisaplarının, iyiniyeti ortadan kaldıran bir bildirim ve kayıt söz konusu olmadığı için kanun tarafından korunacağını, TİRK m.9 f.2'nin bu şekilde yorumlanarak kabul edilmesi gerektiğini düşünmekteyiz³⁵. Nitekim kanun koyucu,

³⁴ “Ticari işletme rehni tapu siciline bildirilmemişse ve taşınmaz üzerinde sonradan lehine ipotek tesis edilen alacaklı iyiniyetli ise hangi alacaklıya öncelik tanınacaktır?”

Ticari İşletme Rehni Kanununun 9/2. maddesine göre ticari işletme rehninden haberdar olmaksızın ticari işletmenin sicil bölgesi dışındaki münferit unsurları üzerinde aynı bir hakkı iktisap edenin iyiniyeti korunur. Bu hükmün karşıt anlamından işletme konusu menkul malların sicil bölgesi içinde bulunmaları halinde aynı hak iktisabında iyiniyetin korunmayacağı anlamı çıkmaktadır.

Ticari İşletme Rehni Kanununun 10/2. maddesinde ticari işletme rehni sahibinin ticari işletmeye dahil unsurlar üzerinde aynı hak kurmak için alacaklının muvafakatini almak zoruunda olduğu hükme bağlanmıştır.

Ticari İşletme Rehni Kanununun 9/2 ve 10/2. maddeleri iyiniyetli olarak mülkiyet veya diğer bir aynı hakkın iktisabını düzenleyen MK.nun 901. maddesine bir istisna getirmektedir. Bu durumda ipotekli alacaklı ticari işletme rehnine konu mallar üzerinde ancak ticari işletme rehninden sonra gelen bir rehin hakkı iktisap edeceğinden Mercii Hakimliğince şikayetin reddine karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçeyle kabulünde isabet görülmemiştir.” Bkz. Yargıtay Kararları Dergisi, Ağustos, 2003, s.1247.

³⁵ Aksi yönde görüş için bkz. Gülekli, s.29, 30. Yazar, işletme rehni ile yükümlü eklentinin genellikle sicil bölgesinde yer aldığını, rehnin tapuya kaydedilmemesi halinde dahi ipotekli alacaklının iyiniyetinin korunmasına TİRK m.9 f.2'nin engel olacağını bu sebeple ipotekli alacaklının sözü geçen işletme tesisatı üzerinde işletme rehninden sonra gelen ikinci derecede bir rehin hakkını iktisap edeceğini belirtmektedir. Ayrıca bkz. Özakman, s.67. Kanaatimizce işletme rehnine konu olan eklentinin genellikle sicil bölgesi içinde yer alması sicil bölgesi dışında kaldığı hallerde de TİRK m.9 f.2'nin aynen uygulanabilmesini sağlamaya yetecek derecede kuvvetli bir gerekçe olamaz. Bu sebeple sicil bölgesi dışındaki eklenti ni-

TİRK m.9 f.2 son cümlede, ticari işletme rehni alacaklısının aleyhine hak kaybının önlenmesi amacıyla, iyiniyetli müktesip olan ipotek alacaklısının rehin hakkının, ticari işletme sahibi lehine bu iktisap dolayısıyla tesis ettiği ya da edeceği talep hakkı üzerinde devam edeceğini tespit etmiştir³⁶. Bildirici ve üçüncü kişilerin iyiniyetini ortadan kaldıracı bir etkiyi haiz ticari işletme rehni keyfiyetinin tapu siciline kaydı işleminin gerçekleştirilmediği hallerde, üçüncü kişinin iyiniyetinin varlığı esas olduğu için, ipotek hakkı sahibinin sicil çevresi dışındaki münferit unsurlar üzerinde ticari işletme rehni hakkının bulunduğunu bildiği iddia ediliyorsa, iyiniyetin kaldırılabilmesi için bu iddianın ayrıca ispatlanması gerekmektedir.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 16.02.1990 Tarihli, 1990/964 Karar Nolu ilamında davacı lehine ticari işletme rehni tesis edilmesine rağmen; işletmenin münferit unsurlarından jenaratörün diğer davalıya davacının muvafakatı alınmadan satıldığı ileri sürülerek satışın iptalinin istendiği bir uyuşmazlıkta, TİRK m.10. gereği ticari işletme sahibinin ticari işletmeyi veya rehne dahil münferit unsurlarını devretmek için alacaklının muvafakatını almak zorunda olduğuna değindikten sonra,

“Ticari işletme sahibinin tasarruf yetkisini düzenleyen bu son hüküm karşısında, ticari işletme sahibinin lehine işletme rehni tesis ettiği alacaklının açık muvafakatını almadan rehin konusu ticari işletmeyi veya bu işletmeye dahil bir unsuru devredebilmek hakkında tasarruf yetkisine sahip olmadığı görülmektedir. Meğer ki Dairemizin bozma kararında da değinildiği gibi, alacaklının, devir keyfiyetini öğrendikten sonra buna icazet verdiği hiçbir duraksamaya meydan vermeyecek şekilde açıkça anlaşılın. Aksi halde, alacaklının aynı sicil bölgesi içindeki devirlerde devam eden rehin hakkının, birbirinin peşi sıra takip edecek devirlerle ve fiilen ortadan kaldırılması mümkün hale gelir. Zira, menkul niteliğindeki münferit unsurların devrini alacaklının takip ve tespit edebilmesi çoğunlukla mümkün olamaz. Hele sicil bölgesi dışındaki devirlerde bu hakkın kullanılabilmesi tamamen olanaksız hale geleceği kuşkusuzdur.”

gerekçesi ile devir işleminin iptal edilmesine hükmetmiştir³⁷.

Yargıtay'ın bu kararı ve gerekçeleri irdelenmelidir. Yüksek mahkemenin atıfta bulunduğu TİRK m.10 f.2'de ticari işletme sahibine ticari işletme rehni alacaklısının onayını almaksızın ticari işletme rehnine dahil münferit unsurları devredemeyeceği, başka bir mahale nakledemeyeceği veya başkaları ile değiştiremeyeceği düzenlenmiştir. Kanaatimiz, bu hükmün, hem sistematik açıdan

teligindeki eşya hakkında iyiniyetin varlığı süresince kanun tarafından korunması gereği kabul edilmesi makul ve mümkün bir sonuçtur.

³⁶ Reisoğlu, Ticari İşletme Rehni, s.12.

³⁷ Bkz. Yargıtay Kararları Dergisi, Temmuz, 1990, s.1019.

TİRK m.9'dan sonra yer alması hem de madde başlığının "Ticari işletme sahibinin tasarruf yetkisi" olması sebepleriyle, sadece ticari işletme sahibinin ticari işletme rehni kapsamında yer alan unsurlar üzerindeki tasarruf yetkisinin sınırlarını tespit eden bir düzenleme olduğu, iyiniyetli ipotek alacaklısının bu iktisabının korunup korunamayacağını belirleyen ya da ticari işletme rehni alacaklısının söz konusu ipotek alacaklısına karşı dermeyan edebileceği rehin hakkının kapsamını tayin eden bir düzenleme olmadığı şeklindedir³⁸. Bu sebeple, ticari işletme rehni alacaklısının rehin hakkının kapsamını TİRK m.10 f.2 ile açıklamak isabetli olmayacaktır. Bir başka deyişle, ticari işletme sahibinin ticari işletme rehni alacaklısının onayı olmaksızın iyiniyetli üçüncü bir kişiye sicil çevresi dışındaki ticari işletmeye ait münferit unsurlar üzerinde ipotek hakkı tesis etmesi halinde TİRK m.9 f.2'deki hüküm dolayısıyla ipotek alacaklısının ipotek hakkı, ticari işletme rehni alacaklısına karşı korunacaktır³⁹. TİRK m.10 f.2'ye aykırılığın müeyyidesi, iyiniyetli üçüncü kişinin iktisap ettiği ipotek hakkının ticari işletme rehni alacaklısının rehin hakkı karşısındaki geçersizliği ya da ipotek hakkının kapsamına söz konusu münferit unsurların dahil olamaması değildir; TİRK m.10 f.2'ye aykırı davranmış olan ticari işletme sahibinin ticari işletme rehni alacaklısına karşı sözleşmeden ve şartları olduğu takdirde haksız fiilden sorumluluğu üstlenmesi ve TİRK m. 12 gereği cezai sonuçlara tabiyetidir^{40, 41}.

³⁸ Aksi yönde görüş olarak bkz. Gülekli, s.29, 30.Yazar, tapuya gerekli kaydın geçirilmemesi halinde dahi ipotekli alacaklının menkul işletme tesisatı üzerinde hiçbir şekilde ticari işletme rehnienden önce gelen birinci derecede bir rehin hakkı elde etmesinin mümkün olmadığını belirtmiş ve bunun dayanağı olarak da TİRK m.10 f.2'yi göstermiştir.

³⁹ Benzer bir görüş için bkz. Türker, s.107.

⁴⁰ Aynı yönde görüş için bkz. Reisoğlu, Ticari İşletme Rehni, s. 9, 12; Türker, s.107.

⁴¹ Nitekim, Yargıtay bir kararında "Sanığın ticari işletme rehni sözleşmesine konu borç hakkında suç tarihinden önce başka teminatlar da gösterip göstermediği ve o teminatların banka tarafından kabul edilip edilmediği, böyle teminatlar mevcutsa onların borcu karşılamaya yetip yetmediği araştırılıp sonucuna göre bütün deliller değerlendirilip tartışılmak suretiyle malın aynında bir değişiklik gerçekleşmediği, elde bulunduğu müdahili zarara uğratan bir durum oluşmadığı tespit olunduğunda beraatine, ancak sanığın alacaklının rızası olmaksızın rehne dahil unsurları başka unsurlarla değiştirmek, temlik etme, kısıtlamak, tahrip veya imha etmek yollarından biriyle alacaklının alacağını kısmen veya tamamen tahsil etmesini engellediğinin anlaşılması durumunda 1447 sayılı kanunun 12. Maddesinin uygulanması gerekir." şeklinde hükmederek kanuna aykırılığın cezai ve hukuki yaptırımını belirlemiştir. Bkz. Yargıtay 7. Ceza Dairesi, 04.05.1999 Tarih, 1999/4434 Esas, 1999/4854 Karar. Yine Yargıtay, bir başka kararında ise "Sanık, ticari işletme rehinine konu oteli tüm takyidatları ile birlikte satmış, satıştan önce alacaklı olan Bankanın muvafakatini almamıştır. Sanığın ortağı olduğu şirketin rehin sözleşmesi kapsamındaki borcu ödeyip ödemediği araştırılıp

Konu ile ilgili açıklamalarımız ışığında sonuç olarak, ticari işletme rehni tesis edildikten sonra ve henüz ticari işletme rehni keyfiyeti tapu siciline ilgili deftere kayıt şeklinde bildirilmediği takdirde ticari işletme rehni kapsamında yer alan ve sicil çevresi dışında kalan münferit bir unsur üzerinde, iyiniyetinin yokluğu ispat edilmediği müddetçe üçüncü bir kişi olan banka, ticari işletmeye ait bir gayrimenkul üzerinde ipotek hakkı iktisap ettiğinde bu ipotek hakkının kapsamına ticari işletme rehninin varlığına rağmen gayrimenkulün MK m. 862 f.3 gereği karineten eklentisi olan menkulleri dahi dahil olacaktır. Aksi bir yorum ve kabul, TİRK m.f.2'de açıkça kanun koyucu tarafından iyiniyetli üçüncü kişi müktesibin haklarının ticaret siciline tescil ile doğan ticari işletme rehninin varlığına rağmen saklı olduğunu tespit eden istisnai nitelikteki hükme, TTK m.9 f.2 ve m.10 f.2'nin sistematik yorumlanmasına aykırı olacaktır.

b)Ticari İşletme Rehninin İpotekten Daha Sonra Tesisi

Ticari işletme rehni ile ipoteğin kapsamının çatışması meselesi ile ilgili olarak karşımıza çıkacak bir diğer ihtimal ise, ticari işletme rehninin, ticari işletmenin üzerinde faaliyet gösterdiği gayrimenkulün ipotek hakkı ile takyit edilmesinden sonra tesis edilmesidir.

Doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre, gayrimenkul rehninin (ipotek) daha önce tescilli halinde ticari işletme rehni alacaklısının hakkının sonra gelen bir rehin hakkı olacağı, tapu sicilini tetkik etmeyen ticari işletme rehni alacaklısının kendisinden beklenen ihtimamı sarfetmiş sayılamayacağı, söz konusu menkullerde iyiniyetle rehin hakkının iktisabının bu şekilde mümkün olamayacağı kabul edilmelidir⁴². Doktrinde ileri sürülen bir başka görüşe göre ise, tıpkı ticari işletme rehninin daha önce tesis edilmesi ihtimalinde olduğu gibi, burada da gerek ipotek alacaklısı gerekse ticari işletme rehni alacaklısının iyiniyetli oldukları halde çözüme zaman açısından öncelik prensibine sadık kalınarak ulaşılabılır⁴³. Yine doktrinde meseleye farklı bir bakış açısı getiren yaklaşıma göre ise, ipotek hakkının kurulmasından sonra ticari işletme üzerinde rehin hakkı elde eden kişinin iyiniyetli kabul edilip edilmeyeceği hususu tartışmaya açık bir konudur ve yine bu görüş taraftarlarına göre, bu tartışmalar ne şekilde neticelenirse neticelensin ticari işletme rehni alacaklısının hakkı her zaman için önceki ipotek alacaklısının hakkından daha sonra gelecektir, zira menkullerde

tamamen ve kısmen ödemediğinin anlaşılması halinde müdahil bankanın zararı ve zararın miktarı tesbit edildikten sonra zararın miktarı nazara alınarak bir karar verilmesi gerekir.” şeklindeki hükmüne ulaşmıştır. Bkz. Yargıtay 7. Ceza Dairesi 05.07.2000 Tarih, 2000/2239 Esas No, 2000/10278 Karar No. Yargıtay kararı için bkz. (www.kazanci.com/cgi-bin/highlt/ibb/highlight/cgi?file=ibb/files/7cd-2000-2239.) (01.03.2009).

⁴² Özakman, s.68.

⁴³ Reisoğlu, İpoteğin Kapsamı, s.23.

iyiniyetle hak iktisabına dayanak olan MK m. 988, (Eski MK m.901) sadece şey üzerinde zilyetliğe sahip iyiniyetli müktesipleri korumaktadır; oysa ticari işletme rehni alacaklısının rehne dahil menkul işletme tesisatı üzerinde zilyet olmadığı aşıkardır⁴⁴.

Bir ticari işletme üzerinde rehin hakkı elde etmek isteyen bir alacaklının iyiniyetinin varlığı ya da yokluğu, daha önce tesis edilmiş bulunan ipotegē rağmen ticari işletme rehninin varlığını ve kapsamını belirlemede ne ölçüde önemlidir? Kanaatimizce öncelikle bu sorunun cevabının verilmesi gerekir. Lehine ticari işletme rehni tesis edilebilecek kişiler TİRK m.2 f.1'de kanun koyucu tarafından sınırlı sayıda tespit edilmiştir. Kanun koyucunun bu tarz düzenlemede esas aldığı saik, belirli nitelikteki kişi ya da kuruluşların, ticari işletme rehni alacaklı sıfatını haiz olabilmeleri ve bu sayede hem ticari işletme sahibi borçlularının hem de üçüncü kişilerin ticari hayatın gerektirdiği güven ortamından yararlanabilmesidir⁴⁵. TİRK m.2 f.1 tetkik edildiğinde, lehine ticari işletme rehni kurulabilecek kişi ve kuruluşların tümünün tacir niteliğini haiz oldukları, ticari işletme rehni alacaklısı olabilmenin söz konusu kişi ve kuruluşlar için imtiyaz niteliğini arz ettiği, bu sebeple, zaten tacir olmaları ve dolayısıyla basiretli bir tacir gibi davranma yükümlülüğüne taabiyetleri sebebiyle kendilerinden beklenen özen ve dikkat yükümlülüğünün diğer tacirlere nazaran daha da ağırlaştırıldığı kabul edilmesi gereken sonuçlardır. Lehine ticari işletme rehni tesis edilen kişi şayet banka ise itibar ve imtiyaz kuruluşu olmaları sebebiyle bankadan beklenen özen ve dikkat yükümlülüğünün sınırları son haddine ulaşmış olacaktır. Buradan hareketle, söz konusu ticari işletme rehin hakkı alacaklısının daha önce tesis edilmiş bir ipotek hakkının varlığını ve kapsamını bilmediğini ya da bilmesinin gerekmediğini ve dolayısıyla, iyiniyetinin varlığını kabul etmek MK m.3'e istinaden mümkün gözükmemektedir. Lehine ticari işletme rehni tesis edilecek bir alacaklının basiretli bir tacir gibi davranması ve ticari işletmenin üzerinde faaliyet gösterdiği gayrimenkul üzerinde bir ipotek hakkının daha önce tesis edilip edilmediğini ve tesis edilmiş ise bunun kapsamını incelemesi ve araştırması ve ancak bu araştırmanın neticesinde gerçekleşebilecek bilgisizliğin (ki biz bu bilgisizliğin dahi lehine ticari işletme rehni tesis edilebileceklerin sınırlı sayıda tespiti ve tespit edilen bu kişilerin hukuki ve iktisadi nitelikleri göz önüne alındığında iyiniyetin varlığı için yeterli olamayacağını düşünmekteyiz⁴⁶) iyiniyetin varlığına delalet edebileceği iddia edilebilir⁴⁷. Bu

⁴⁴ Gülekli, s.31; Kayıhan, s.57.

⁴⁵ Dural, s.324.

⁴⁶ Ayrıca bkz. Bkz. Özakman, s.66, 67; Gülekli, s.31. Yazarlar, ticari işletme rehni alacaklısının iyiniyetli olması bir an için dahi mümkün olsa bile, bu iyiniyetin ticari işletmenin üzerinde bulunduğu gayrimenkul üzerinde daha önce tesis edilmiş bir ipotegēnin varlığına rağmen ticari işletme rehni alacaklısına öncelikli bir talep imkanı tanıyamayacağını zira, men-

sebeple, ister sicil çevresi içinde ister dışında olsun, ticari işletme rehni alacaklısı ve sınırlı sayıda tespit edilmiş tacir grubu şeklindeki ilgililerin, TTK m.20 f.2 ve TİRK m.2 f.1 gereği MK m.3 f.2’de altı çizildiği şekilde kendinden beklenen özen yükümlülüğünü yerine getirmedeğini ve dolayısıyla iyiniyetli olamayacağını ve iyiniyetli olamaması sebebiyle de ticari işletme rehin hakkının varlığının ve kapsamının daha önce tescil ve tesis edilmiş ipotek hakkının varlığına ve kapsamına göre belirleneceğini kabul etmek gerekir kanaatindeyiz⁴⁸.

2) İpotek Hakkına Konu Olan Gayrimenkul ile Ticari İşletme Farklı Kişilere Aitse

a) Ticari İşletme Rehninin İpotekten Daha Önce Tesisi

İpotek hakkına konu olan gayrimenkul ile ticari işletme rehninin konusunu teşkil eden ticari işletme farklı kişilere ait olduğunda ve ticari işletme rehni ipotekten daha önce tesis edildiğinde ticari işletme rehni ve ipoteğin kapsamlarının çatışması meselesi tetkik edilmesi gereken bir diğer konu olarak karşımıza çıkmaktadır. Doktrinde, bu meselenin MK m.862 f.3’e (MK m.777 f.3) verilecek anlama göre çözülebileceği, şayet MK m.862 f.3 mutlak nitelikte kabul edilirse önce kurulan ticari işletme rehni ile sonraki ipotek hakkı arasında bir çatışma meydana gelmeyeceği, bunun aksinin, yani iyiniyetle iktisabın imkan dahilinde olduğu kabul edildiğinde ise iyiniyetle sonradan tesis edilen ipotek alacaklısının önceki ticari işletme rehnine rağmen, ticari işletme rehninden önce bir ipotek hakkı elde edebileceği belirtilmiştir⁴⁹. Doktrinde ileri sürülen bir başka görüş ise, bu ihtimalde ticari işletmenin üzerinde kurulu olan bir arsanın bir üçüncü kişiye yani ticari işletmesini rehnedenden kişiden başka bir kişiye rehnedildiğinde bu rehnin kapsamına ticari işletmenin de dahil olacağını, bunun önüne geçile-

kul eşyanın aynına ilişkin bir hakkın iyiniyetle iktisabına imkan tanıyan MK m.988 (Eski MK m.901) sadece şey üzerinde zilyetliğe sahip iyiniyetli müktesibi koruduğunu belirtmektedirler.

⁴⁷ Aynı yönde görüş için bkz. Reisoğlu, İpoteğin Kapsamı, s.23.

⁴⁸ Aynı yönde görüş için bkz. Özakman, s.67, 68. Yazar, ticari işletme rehni alacaklısının ticari işletme rehni tesis edilmeden önce ticari işletmenin üzerinde faaliyet gösterdiği gayrimenkule ait tapu kaydını incelememesi halinde kendisinden beklenen ihtimamı göstermiş sayılmayacağını ve bu sebeple iyiniyetle rehin hakkını iktisap edebilmesinin mümkün olmadığını belirtmektedir.

⁴⁹ Gülekli, s.31, 32. Aynı yönde görüş için bkz. Kayıhan, s. 58. Yazar, ipotek hakkına konu olan gayrimenkul ticari işletme sahibinin mülkünde değilse, ticari işletme rehni ile sonradan kurulan bir ipotek hakkının kapsamı arasında çatışma çıkıp çıkmayacağı meselesinin Medeni Kanun m. 862 (Eski MK m.777) son cümleinin MK m.982’nin (Eski MK m.901) istisnası olup olmadığına göre verilecek anlam dikkate alınarak çözülebileceğini belirtmektedir.

meyeceğini, ancak rehnin paraya çevrilmesi yoluna başvurulduğunda rehinde ilk sırayı daha önce tesis edilmiş ticari işletme rehni alacaklısının aldığı; daha sonra tesis edilmiş ipoteğin alacaklısının ise, satış bedelinden daha sonra yararlanabileceğini belirtmiştir⁵⁰. Mesele hakkında öne çıkan bir başka görüşe göre ise, ticari işletme rehni tesis edilmesine rağmen işletmenin faaliyette bulunduğu gayrimenkulün başkasına ait olması sebebiyle, keyfiyet ilgili tapu sicilinin beyanlar hanesine kaydedilemeyebilir ve bu arada gayrimenkul malikinin söz konusu gayrimenkulu üzerinde ipotek tesis edildiği hallerde eğer ipotek alacaklısı iyi niyetli ise, ona karşı ticari işletme rehni ileri sürülemez⁵¹.

TİRK m.7’de kanun koyucu, ticari işletme rehninin diğer sicillere derhal bildirimini düzenlerken söz konusu bildirim yükümlülüğünü sadece ticari işletmenin üzerinde faaliyet gösterdiği gayrimenkulün işletme sahibine ait olması ihtimali ile sınırlı tutmuş; ticari işletme ile ticari işletmenin üzerinde faaliyet gösterdiği gayrimenkul farklı kişilere ait ise ticari işletme rehninin, söz konusu gayrimenkulün tapu kütüğündeki ilgili sayfasındaki beyanlar hanesine kaydını gerekli görmemiştir⁵². Ticari işletme rehni ile doğrudan ilgili olmayan gayrimenkul sahibini ticari işletme rehnine katlanmaya mecbur tutmak hukuka ve hakkaniyete de uygun düşmeyecektir. Bu sebeple, ticari işletme rehni tesis edildikten sonra bu ticari işletmenin üzerinde faaliyet gösterdiği ve fakat bir başka kişiye ait olan gayrimenkulün, ipotek hakkına konu olması halinde ipotek hakkı müktesibinin iyiniyetini ortadan kaldıran bir bildirimden bahsetmek de mümkün değildir⁵³. Ancak, ipotek hakkının kapsamını tespit eden MK m.862’nin bu noktada dikkatten kaçırılmaması gerekir kanaatindeyiz. MK m.862 f.2’ye göre eklenti karinesi sadece rehnin (ipoteğin) kuruluşu esnasında makine, otel döşeme eşyası gibi açıkça eklenti olarak gösterilen ve tapu kütüğünde beyanlar sütununa yazılan şeyler hakkında geçerlidir. Dolayısıyla ipotek hakkı sahibi, iyiniyetli olsa dahi ticari işletme ve o işletmenin üzerinde faaliyet gösterdiği gayrimenkul farklı kişilere ait olduğu için ve doğal olarak ticari işletmeye ait menkul işletme tesisatının gayrimenkulün eklentisi sıfatıyla tapu kütüğünde beyanlar hanesine kaydı gerçekleşmeyeceği için ipotek hakkı sahibinin iyiniyetinin varlığı ya da yokluğu, söz konusu menkul işletme tesisatının sicil çevresi ya da dışında olması, ipoteğin ve ticari işletme rehninin kapsamının çatışması ile ilgili olarak herhangi bir önemi haiz olmayacaktır⁵⁴. Tüm bu gerekçelerle, ticari işletme rehninden daha sonra tesis edilen ipoteğin kapsamına, üzerinde faaliyet gösterdiği gayrimenkulün malikinden farklı bir kişiye ait olan ticari işletmenin unsuru

⁵⁰ Akyazan, s.72, 73.

⁵¹ Erten, s.10.

⁵² Gülekli, s.31; Akyazan, s.72.

⁵³ Reisoğlu, İpoteğin Kapsamı, s.23; Akyazan, s.72.

⁵⁴ Aksi yönde görüş için bkz. Reisoğlu, Ticari İşletme Rehni, s.28.

olan ve bu sebeple tapu kütüğünde doğal olarak eklenti sıfatıyla gösterilemeyen, menkul eşyanın giremeyeceği kanaatindeyiz.

b) Ticari İşletme Rehninin İpotekten Daha Sonra Tesisi

İpotek hakkına konu olan gayrimenkul ile ticari işletme rehni tesis edilen ticari işletmenin farklı kişilere ait olması halinde ticari işletme rehni şayet ipotekten daha sonra tesis edilmiş ise önce tesis edilmiş ipoteğin kapsamı ile sonra tesis edilmiş ticari işletme rehninin kapsamı arasında bir çatışma çıkıp çıkmayacağı, bu çatışma çıkarsa hangisine öncelik tanınacağı, üzerinde durulması gerekli bir başka mesele olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu konuda doktrinde, gayrimenkule ilişkin ipotek hakkının işletme rehninden önce kurulmasının bir fark yaratmayacağı, ipotekli alacaklı gayrimenkul malikine ait olmayan eklenti niteliğindeki menkul işletme tesisatı üzerinde, iyiniyetli olsa bile aynı nitelikte bir hak kazanamayacağı için sonraki işletme rehni alacaklısı ile aralarında bir çatışmanın çıkmayacağı belirtilmiştir⁵⁵. Doktrinde ayrıca, ticari işletmenin üzerinde faaliyet gösterdiği gayrimenkul ipotek edildikten sonra, ticari işletme rehninin bir unsuru olarak alacaklıya rehnedilmiş ise, ticari işletme rehninin ikinci sırayı işgal edeceği, ipotek alacaklısının satış bedelinden alacağının tamamını tahsil ve istifade edeceği ve daha sonra geriye bir şey kalırsa ticari işletme rehni alacaklısına ödeme yapılacağı da ileri sürülmüştür⁵⁶.

MK m.862 f.2'deki eklenti karinesine göre, ipoteğin kapsamına ancak tapu kütüğünde beyanlar hanesinde eklenti olarak kaydedilen eşya dahil olabilecektir. Bu sebeple, ipotek hakkı kurulduğunda tapu kütüğündeki beyanlar hanesine eklenti sıfatıyla dahil olan menkul eşyanın ticari işletme ve gayrimenkul farklı kişilere ait olduğu için aynı zamanda ticari işletme rehnine konu olabilmesi, dolayısıyla zaten üzerinde ipotek hakkı tesis edilmiş ticari işletmeye ait bir menkul işletme tesisatının varlığı, ticari işletme rehnini iktisap eden kişinin MK m.3'e göre iyiniyetli olabilmesi ve bu tesisat üzerinde iyiniyetle iktisabın tamamlanması, gerçekleşmesi mümkün olmayan ihtimaller olarak kalacaktır. Dolayısıyla, ipotek hakkının varlığı ve kapsamı ile sonradan tesis edilen ticari işletme rehninin varlığı ve kapsamı arasında bir menfaat çatışmasının yaşanması mümkün değildir⁵⁷. Zaten, yukarıdaki açıklamalarımızda da işaret ettiğimiz üzere, ipoteğin varlığına rağmen sonradan tesis edilen ticari işletme rehin hakkı sahibinin iyiniyetinden bahsetmek ticari işletme rehin hakkını iktisap edebilecek kişilerin kanun koyucu tarafından tahdidi surette tespit edilmeleri ve ağırlatılmış basiretli bir tacir gibi davranma yükümlülükleri gereği pek mümkün gözükmemektedir. Bir an için sonradan ticari işletme rehni iktisap eden kişinin

⁵⁵ Gülekli, s.32; Kayıhan, s.58, 59.

⁵⁶ Akyazan, s.73.

⁵⁷ Gülekli, s.32.

iyiniyetli olabileceğini kabul etsek bile (ki bizim görüşümüz iyiniyetin kesinlikle olamayacağı yönündedir) ticari işletme ile üzerinde faaliyet gösterdiği gayrimenkulün farklı kişilere aidiyeti ve eklenti karinesinin ancak tapu kütüğünde açıkça eklenti olarak gösterilen menkulün ipoteğin kapsamında yer alabilmesi özellikleri gereği varsayımsal iyiniyetin dahi hiçbir etkiyi haiz olamayacağını belirtmekten çekinmeyiz⁵⁸.

SONUÇ

Gayrimenkul rehinde teminatın kapsamına, rehinli gayrimenkulün bütünlüğü parçaları ve istisna edilmeyen eklentilerinin kapsama dahil olup olmadığı konusu, farklı kanun metinlerinde ve yüksek mahkeme kararlarında birbirine zıt yönlerde yorumlandığı için uygulamada birçok problem yaratmaktadır.

Çalışmamızın birinci bölümünde de belirttiğimiz üzere, MK m.862 ve İİK m.83/c hükümlerinin birlikte yorumlanması gerekliliği açıktır. Bu hususla ilgili yaptığımız irdelemede sonuç olarak;

Gayrimenkul rehininin kapsamını düzenleyen temel normlardan İİK m.83/c hükmünün, MK m.862 zımında ilga olduğunu; öncelikle ve salt bu nedenden ötürü İİK m.83/c hükmüne göre eklentilerin ipoteğin kapsamına dahil olabilmesi için ipotek akit tablosunda kalem kalem sayılma zaruretinin bulunmadığını,

Keza bu sonucu teyit eden bir diğer argüman olarak, İİK m.83/c hükmünde yer alan “ipotek akit tablosunda sayılı bulunan teferruat” kavramının MK m.862 f.1 ve f.2 kapsamında geniş yorumlanması, bir diğer deyimle İİK m.83/c hükmünün MK m.861 f.1 ve f.2’de yer alan kaide-istisna norm ilişkisi çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiğini,

MK m.861 f.1 uyarınca, kural olarak gayrimenkule bağlı eklentilerin ipoteğin kapsamına doğrudan dahil olduğunu ve f.2’nin bu kural ile çelişmediğini, bilakis örtüşüğünü,

MK m.861 f.2 hükmünün, ipoteğin kapsamının belirlenmesi meselesinden ziyade ispat hukukuna ilişkin bir düzenleme olduğunu, nitekim tapunun eklentiler hanesine veya akit tablosuna kayıt meselesinin ipoteğin kapsamını ilgilendirmediğini,

Eklentilerin anılan türden kayıt altına alınmaları hususunun yalnızca ispat yükü açısından farklı olasılıklar doğurduğunu, örneğin kayıt halinde bunların eklenti olmadığının ispatı hak iddia eden üçüncü kişiye aitken, kayıt olmaması durumunda eklenti niteliğini ispat yükünün ipotekli alacaklıda olduğunu,

Yargıtay’ın bu konuyla ilgili taban tabana zıtlık arz eden görüşler mütalaa ettiğini; ancak bu içtihatlarda istikrar arz eden tek bir hususun bulunduğunu ki bunun da, ister eklentiler ipoteğin kapsamına doğrudan dahil olsun isterse de

⁵⁸ Aksi yönde görüş için bkz. Reisoğlu, Ticari İşletme Rehni, s.28.

kayıt şartı aransın, bunların gerçekten eklenti vasfını haiz olup olmadığı hususunda uzman bilirkişilerden rapor alınması gerektiğini ve son tahlilde,

İpotekle birlikte, gayrimenkule bağlı eklenti ve bütünleyici parçaların doğrudan ipoteğin kapsamına dahil olduğunu; fakat bu teorinin kayıtsız şartsız uygulanamayacağını, bunların gerçekten eklenti veya bütünleyici parça vasfını haiz olup olmadığının tespiti gerektiğini vurgulamaya çalıştık.

Bu hususta sonuç olarak diyebiliriz ki, gayrimenkul rehninin kapsamını düzenleyen kanunların gütmüş olduğu saikler doğrultusunda yeniden ve açıkça kaleme alınması, bir diğer deyimle kanun koyucunun en azından kanun metninde hükmün amacını kesin bir dille belirtmesi çalışmamızın bu problemleri noktasının çözümü için yeterli olacağı kanısındayız.

Yukarıda vurguladığımız karine doğrultusunda teori kabul edildiğinde, ticari işletme rehnine konu menkul malların aynı zamanda gayrimenkulün eklentisi niteliğinde olduğu ve bu taşınmaza da işletme rehninden önce veya sonra ipotek tesis edilmesi durumunda çatışan haklar meselesinin karşımıza çıktığını önemle belirtelim. Nitekim çalışmamızın ikinci bölümünde de, ticari işletmeye ait gayrimenkul üzerine tesis olunan ipoteğin kapsamı ile işletme rehninin kapsamının çatışması meselesi hususunda değerlendirmelerde bulunmaya çalıştık.

Değerlendirmemizi de iki genel ihtimal eksen -ki bunlar; ipoteğe konu olan gayrimenkul ile ticari işletme aynı kişilere ait veya farklı kişilere ait olmasıdır- üzerine oturttuk. Keza her bir genel ihtimali de kendi içerisinde ayırarak -ki bunlar; ticari işletmenin ipotekten daha önce tesisi veya daha sonra tesisidir- bunların farklı alt ihtimallerini sorguladık ve bu metodoloji ile konuyu analiz etmeye çalıştık.

Yaptığımız irdelemede anılan ihtimaller dahilinde aşağıdaki sonuçlara vardık;

İpotek hakkına konu olan gayrimenkul ile ticari işletme aynı kişilere aitse ve de ticari işletme rehni ipotekten daha önce tesis edilmişse;

Bu ihtimalde öncelikle somut olayda TİRK m.7'ye göre ticaret sicil memurunun işletme rehnini ilgili tapu siciline derhal bildiriş bildirmediğı hususunun incelenmesi gerekecektir. Bu açıdan memur derhal bildirim yükümlülüğünü yerine getirmişse, artık işletme rehninin tesisi ve tapuya bu hususun şerhinden sonra, gayrimenkul üzerine tesis olunan ipotek tali bir nitelik arz edecektir. Bunun sonucu olarak, mevcut işletme rehninin kapsamına aldığı menkul tesisatın bu şekilde sınırlanması, ipotek hakkına doğrudan şamil olan eklentiler üzerindeki kapsamdan daha öncelikli bir niteliğe kavuşacaktır.

Fakat işletme rehni tesisine rağmen henüz sicil memurunun bu hususu ilgili tapu siciline bildirmemesi ve buna ilişkin şerhin düşülmemesi; akabinde de ticari işletmeye ait gayrimenkul üzerine ipotek tesis edilmesi durumunda TİRK m.9 devreye girecek ve üçüncü kişinin iyiniyetinin varlığı somut olayda tetkik

edilerek, ticari işletmenin münferit unsurları üzerinde yaptığı sicil dışı aynı hak veya sınırlı aynı hak iktisapları korunacaktır. Bir diğer deyimle, işletme rehnine rağmen bu durum tapuya bildirilmemişse, sicil dışı ipotek alacaklısının bu hakkı korunacak ve işletme rehni kapsamının önüne geçecektir. Aksi kanıtla, aynı sicil çevresi açısından; işletme rehinden sonra vaki olacak ipotek tesisinde, ipotek alacaklısının iyiniyeti korunmayacak ve bu olasılıkta işletme rehinden kaynaklanan hakkın kapsamı ipoteye nazaran öncelikli olacaktır. Önemle belirtelim ki, bu açıdan Yargıtay'ın TİRK m.10 f.2 uyarınca iyiniyet kriterini baz almadan benimsemiş olduğu, işletme rehni sahibinin onayı alınmadan rehlin kapsamına dair menkul tesisatının başkasına nakil olamayacağı görüşünü gerek sistematik yorum açısından gerekse müeyyidesel düzenlemeler bakımından kabul etmek mümkün görülmemektedir.

İpotek hakkına konu olan gayrimenkul ile ticari işletme aynı kişilere aitse ve de ticari işletme rehni ipotekten daha sonra tesis edilmişse;

Bu durumda da, taşınmazdaki menkul tesisat açısından sonradan hak iddia eden işletme rehni alacaklısının iyiniyetli olup olmadığının sorgulanması ve bu kapsamda meselenin çözümlenmesi gerekecektir. Hemen belirtelim ki, TİRK m. 2 f.1 uyarınca işletme rehni alacaklılarının tahdidi olarak sayıldığı ve hepsinin de tacir sıfatını haiz olduğu düşünülürse, bunların TTK m.20 f.2 gereğince basiretli bir işadama gibi hareket etme zaruretleri gündeme gelecektir. Nitekim bu olgu karşısında, anılan işletme rehni alacaklılarının, işletme rehni tesisinden önce taşınmaz üzerindeki aynı hak takyidatları tetkik etme yükümlülüğü amir hüküm gereği elzemdir. Açıkladığımız nedenlerden ötürü bu alacaklıların iyiniyet iddiası da TTK m.20 f.2 ve MK m.3 f.2 gereği korunamayacaktır ve ipoteğin kapsamı bu ihtimalde de öncelik arz edecektir.

İpotek hakkına konu olan gayrimenkul ile ticari işletme farklı kişilere aitse ve de ticari işletme rehni ipotekten daha önce tesis edilmişse;

Bu olasılıkta öncelikle belirtelim ki TİRK m.7 uyarınca sicil memurunun ihbar yükümlülüğü söz konusu değildir. Dolayısıyla gayrimenkul sahibinin de ticari işletmeyi işleten kişiden ayrı bir üçüncü kişi olduğunu da varsaydıığımızda artık onun haklarını işletme rehni ile sınırlamak hakkaniyete uyarlık göstermeyecektir. Ancak bu durumda ipotek hakkı sahibinin iyiniyetinin varlığı ya da yokluğu çatışan hakların kapsamı bakımından önem arz etmeyecektir. Çünkü dikkat edilirse bu ihtimalde, ipotek ilişkisinden arı üçüncü kişi olan ticari işletme sahibine ait menkul mal tesisatı ipoteğin kapsamına dahil edilecektir. Kanaatimizce bu durumda, işletme rehinden sonra tesis edilen ipoteğin kapsamına söz konusu menkul mal tesisatını MK m.862 f.3 açısından dahil etmek mümkün değildir.

İpotek hakkına konu olan gayrimenkul ile ticari işletme farklı kişilere aitse ve de ticari işletme rehni ipotekten daha sonra tesis edilmişse;

Bu olasılıkta da yukarıda yaptığımız yorum geçerli olacak ve işletme rehni alacaklıları, tahdidi surette sayılması ve tacir sıfatını haiz olmaları nedeniyle iyiniyet iddiasında bulunamayacaklardır. Nitekim bir an için olsa dahi iyiniyetli oldukları kabul edildiğinde- ki tekraren bu ihtimalin mümkün olmayacağı kanaatinde olduğumuzu vurgulayalım- bu ihtimalde gayrimenkulun mülkiyetinin bir başkasında olması karşısında tapudaki beyanlar hanesinde gayrimenkul malikinin, bir başkasının tasarrufunda bulunan işletmeye ait menkulleri beyan etmesi dolayısıyla bunların ipoteğin kapsamına girmesi güç görülmektedir. Dolayısıyla esasen bu ihtimalde hakların çatışmasının dahi söz konusu olmayacağı belirtilebilir.

Bu bölüm açısından sonuç olarak diyebiliriz ki, öncelikle bu kapsam çatışmalarının önlenmesi için çalışmamızın başında vurguladığımız üzere icra dairesinin belli başlı rutin incelemelerde bulunması gerekmektedir. Her nasılsa bu inceleme gözden kaçırılmış ve ipotek ile işletme rehninin kapsamı çatışmışsa ikinci bölümde aktardığımız ve yukarıda da özetle vurguladığımız olasılıklar dahilinde bir çözüme gitmek ve bu doğrultuda bir sonuca varmak en isabetli yol olacaktır kanaatindeyiz.

KAYNAKÇA

AKYAZAN “Sıtkı, Ticari İşletme Rehni”, Batider, Cilt VIII, Yıl 1976.

ARKAN Sabih, Ticari İşletme Hukuku, Ankara, 2008.

DAVRAN Bülent, “Gayrimenkul Rehninin Teferruata Şümulü”, Muammer Raşit Seviğ’e Armağan, İstanbul, 1956.

DURAL H. Ali, “Ticari İşletme Rehni ile Teminat Altına Alınan Alacağın TİRK m.2’de Sayılan Kişiler Dışındaki Kişilere Temlikinin Ticari İşletme Rehnine Etkisi”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Erden Kuntalp’e Armağan, Cilt:II, Yıl:3, Sayı:2, 2004/2.

ERTAŞ Şeref, Eşya Hukuku, Ankara, 2005.

ERTEN Ali, “Bankacılık Uygulamasında Ticari İşletme Rehni ve Hukuki Sorunlar”, Bankacılar Dergisi, Sayı 32, Yıl: 2000.

GÜLEKLİ Yeşim, İpoteğin Taşınmaz ve Alacak Açısından Kapsamı, İstanbul, 1992.

KAÇAK Nazif, İcra Ve İflas Kanunu Şerhi, Ankara, 2004.

KAYIHAN Şaban, Ticari İşletme Rehni, İstanbul, 1996.

OĞUZMAN Kemal/SELİÇİ Özer, Eşya Hukuku, İstanbul, 2002.

ÖZAKMAN, Cumhur, “Ticari İşletme Rehni ile Medeni Kanununun Teferruata İlişkin Hükümlerinin Karşılaştırılması”, Hukuk Araştırmaları, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, Cilt 4, Sayı: 1-3, Ocak-Aralık 1989.

ÖZTAN Bilge, Medeni Hukukun Temel Kavramları, Ankara, 2008.

REİSOĞLU Seza, İpoteğin Kapsamı-Hükümleri ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar, Ankara, 1979. (İpoteğin Kapsamı)

REİSOĞLU Seza, “Ticari İşletme Rehni ve son Yasal Düzenleme”, s.9, (<http://www.tbb.org.tr/turkce/konferans/SR-Ticari%20Isletme%20Rehni.doc>) (24.02.2009) (Ticari İşletme).

TÜRKER Erhan, Ticari İşletme Rehni, Eskişehir, 1981.

UYAR Talih, Gerekçeli-İçtihatlı İcra ve İflas Hukuku, Cilt: 5, Ankara, 2006.