

TİCARET KANUNU DEĞİŞİKLİĞİNİN, TİCARİ İŞLETME REHNİNDE İYİNİYETLİ ÜÇÜNCÜ ŞAHISLARI KORUYAN DÜZENLEMELERE ETKİSİ

*Yrd. Doç. Dr. Kürşat GÖKTÜRK**

ÖZET:

Ticari işletme rehni, taşınır rehni hükümlerinin işletme faaliyetleri bakımından doğuracağı sakıncaları gidermek amacıyla özel kanunla düzenlenmiş bir rehin türüdür. Ticari İşletme Rehni Kanunu'nda, rehne dahil münferit unsurları sicil bölgesi dışında iyiniyetle iktisap edenlerin, bu iktisabı korunmuştur (TİRK m. 9/2). Rehin hakkı, ticaret siciline tescille kurulmaktadır ve bu tescilin ilanına ilişkin esaslara, rehne ilişkin mevzuatta yer verilmemiştir. Türk Ticaret Kanunu'nun yürürlüğe girmesiyle birlikte, ticaret siciline tescil ve ilan bakımından, mülga Türk Ticaret Kanunu'ndan farklı bir sistem benimsenmiş ve tescil edilen hususların –kural olarak- ilanı zorunluluğuna yer verilmiştir. Bu düzenlemenin, ticari işletme rehni ile ilgili düzenlemelerde yer alan, münferit unsurların iyiniyetle iktisabına dair esaslara etkisi, incelemeyi gerektirmektedir.

Anahtar Kelimeler: Ticari İşletme Rehni, Ticaret Sicili, İyiniyet, Sicil Bölgesi, Tescil.

ABSTRACT:

Commercial enterprise pawn is a type of pawn, which regulates by special law for the purpose of eliminating the drawbacks of movable pawn regulations in commercial activities. Obtaining pawned object out of the registry quarter by trustful third parties is protected by the Commercial Enterprise Pawn Law (Art. 9/2 CEPL). Right of lien is set up at the same time of registration and there is not any regulation about the announcement of registration. After the new Turkish Commercial Code became into effect, a new system is adopted and in this system, as a matter of principle all registrations must be announced. The effects of this new regulation about the obtaining pawned objects by trustful third parties must be determined.

Keywords: Commercial Enterprise Pawn, Trade Registry, Bona Fide, Registry Quarter, Register.

* Yrd. Doç. Dr., Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku ABD Öğretim Üyesi.

I. GİRİŞ

Ticari işletme rehni, Türk medeni hukuk sisteminin hususiyle menkul rehnine ilişkin hükümlerinin, ticaret hayatının gereklilikleri ile bağdaşmayan özelliği nedeniyle, özel bir kanunla düzenleme altına alınmıştır¹. Teslim şartlı menkul rehni hükümlerinin, ticari faaliyetin devamlılığı üzerindeki olumsuz etkisi ve taşınmaz rehninin, bazı menkul eşyayı kapsamına almaması, ticari işletme rehni özel bir düzenlemeye bağlanmasında etkili olmuştur². Taşınmazın, rehin alacaklısının zilyetliğinde bulunması, alacağını tahsil etmek bakımından ona önemli bir güvence sağlamakla birlikte³, rehin veren ve borçlu konumunda bulunan ticaret erbabının borcunu ifa edebilmesi bakımından, rehinli menkul eşyanın zilyetliğinde kalması, menfaati icabıdır. İşte bu menfaat çatışmasında kanun koyucu, tercihini rehin veren lehine kullanmıştır. Yapılan tercih, bireysel olarak rehin verenin çıkarları yanında, ticari faaliyetlerin devamlılığını sağlama-sı nedeniyle genel ekonomik menfaatlere de hizmet etmektedir⁴.

Ticari işletme rehni, başta Ticari İşletme Rehni Kanunu⁵ (TİRK) olmak üzere, tüzük⁶ ve yönetmelikle⁷ hususi düzenleme altına alınmış bir rehin türü-

¹ Bkz. Millet Meclisi Tutanak Dergisi, MM Dönem 3, Toplantı 1, SS. 128, (http://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/MM_/d03/c012/mm_03012066ss0128.pdf), (Sonraki atıflarda “Gerekçe” şeklinde kısaltılmıştır), s. 2 vd.; Rehnin ekonomik önemi için bkz. **Kayhan**, Şaban, Ticari İşletme Rehni, (YL Tezi), İstanbul, 1994, s. 23 vd.

² Gerekçe s. 1, Bkz. **Akyazan**, Sıtkı, Menkul Rehninde Teslim Koşulu ve Ayrıcalıkları, (Varant-Makbuz Senedi-Taşıma Senedi-Konışmento-Ticari İşletme Rehni), Batider, Aralık 1977, C. IX, sa: 2, s. (325-334), s. 334; **Arkan**, Sabih, Ticari İşletme Hukuku, Ankara, 2012, s. 47 vd.; **Ayhan**, Rıza/**Özdamar**, Mehmet/**Çağlar**, Hayrettin, Ticari İşletme Hukuku, Ankara, 2013, s. 126; **Erdem**, Ercüment, Ticari İşletme Rehninde Güncel Sorunlar, Bankacılar Dergisi, Y. 2011, Sa: 76, (s. 42-60), s. 43; **Ertas**, Şeref, Ticari İşletme Rehni, DEÜHFD, Y. 2005, C. 7, Özel Sayı - Prof. Dr. İrfan Baştuğ Anısına Armağan, (s. 39-50), s. 40; **Erzurumluoğlu**, Erzan, Ticari İşletme Rehni, Ankara Barosu Dergisi, Y. 1977 Sa. 3, (s. 430-438), s. 433, 435; **İmregün**, Oğuz, Kara Ticaret Hukuku Dersleri, İstanbul, 1993, s. 16; **Karahan**, Sami, Ticari İşletme Hukuku, Konya, 2012, s. 39 vd.; **Kendigelen**, Abuzer, (Ülgen, Hüseyin/Teoman, Ömer/Helvaci, Mehmet/Kaya, Arslan/Nomer Ertan, N. Füsün), Ticari İşletme Hukuku, İstanbul, 2006, kn. 551; Kanunun oluşum süreci hakkında bkz. **Poroy**, Reha/**Yasaman**, Hamdi, Ticari İşletme Hukuku, İstanbul, 2012, s. 52 vd.; **Topçuoğlu**, Metin/**Çon**, Ömer, Ticari İşletme Rehninde Rehin Alacaklısının Korunması, TBB Dergisi, Y. 2011, Sa: 93, (s. 174-214), s. 183 vd.

³ **Akyazan** (1977), s. 325

⁴ Ancak tatbikatta ticari işletme rehni, fazlaca yaygınlaşmamıştır. Bkz. **Helvacı**, İlhan, Sanayi İşletmelerinde Ticari İşletme Rehni Üzerine, İÜHFM, Y. 2007, C. LXV, Sa. 1, (s. 273-284), s. 274; **Törüner**, Ekrem, Ticari İşletme Rehninin Özellikleri ve Uygulamada Karşılaşılan Bazı Sorunlar, Ankara Barosu Dergisi, Y. 1981, Sa: 4, (s. 692-703), s. 692 vd.

⁵ 1447 sayılı Ticari İşletme Rehni Kanunu, 28.07.1971 T. ve 13909 Sa. RG

⁶ Ticari İşletme Rehni Sicili Tüzüğü, 21.08.1972 T. ve 14283 Sa. RG

⁷ Ticari İşletme Rehni Sicili Tüzüğü'nün Uygulanması Hakkında Yönetmelik, 04.10.1972 T. ve 14326 Sa. RG

dür. Konuyla ilgili kanunun adı, her ne kadar ticari işletme ile sınırlı olsa da, sadece ticari işletmeler değil, aynı zamanda esnaf işletmeleri ve sanayi işletmeleri de anılan kanun hükümleri çerçevesinde rehne konu olabilmektedir⁸ (TİRK m. 1, Ek Madde 2). Anılan mevzuat, rehnin kurulmasından paraya çevrilmesine ve sonlandırılmasına kadar kapsamlı hükümler içermektedir.

Rehne konu menkullerin zilyetliğinin devredilmemesi, durumdan haberdar olması beklenilemeyecek şahısların menfaatlerini de ilgilendirmektedir. Bu nedenle ticari işletme rehni ile ilgili mevzuatta, bu durum dikkate alınarak, üçüncü şahıslarla ilgili koruma hükümlerine de yer verilmiştir. Ancak, üçüncü şahıslar bakımından koruma, sınırlı ölçüde ve belirli koşullar dahilinde gerçekleşmektedir. Rehin kurulduktan sonra yaptığı işlemler dolayısıyla üçüncü şahısların haklarının korunabilmesi için, rehne konu münferit menkul eşya üzerinde mülkiyet ya da başkaca aynı hak elde etmeleri, iktisabın ticari işletmenin sicil bölgesi dışındaki münferit unsurlar üzerinde gerçekleşmesi ve iktisapta bulunmanın rehinden haberdar olmayıp, iyiniyetli olması gerekmektedir⁹ (TİRK m. 9).

Ticari işletme rehni ile ilgili mevzuatta, tescil edilen rehnin, sicil gazetesinde ilanı öngörülmemiştir. Yürürlükteki Türk Ticaret Kanunu ise, mülga Türk Ticaret Kanunu'ndan farklı olarak, mevzuat aksini öngörmediği müddetçe, tescil edilen hususların ilanı zorunluluğuna yer vermiştir¹⁰ (TTK m. 35/3). İlan ise, üçüncü şahısların iyiniyetini ortadan kaldıran bir etkiye sahiptir (TTK m. 36/1, 3). Bu bakımdan, Türk Ticaret Kanunu düzenlemelerinin, TİRK kapsamında üçüncü şahıslarda aranan iyiniyeti bertaraf eden bir etkiye sahip olup olmadığı meselesi bir sorun olarak ortaya çıkmaktadır. Ayrıca ticari işletmeyi bir bütün olarak konu alan sözleşmelerin tescil ve ilanına yönelik düzenleme de benzer sorunu gündeme getirmektedir. Makalede bu mesele kapsamında üzerinde değerlendirilmeler yapılmaya çalışılacaktır.

⁸ Kanunda yer alan “ticari işletme” tabiri, kanun koyucu tarafından “...ticari veya sınai işletme ile Esnaf ve Sanatkarın işletmesindeki mesleğini icraya yarayan şeylerdir” şeklinde tanımlanmıştır (TİRK Ek Madde 1). İşletmenin “şey” olarak tanımlandığı maddenin eleştirisi için bkz. **Kendigelen** (2006), kn. 552; **Reisoğlu**, Seza, Ticari İşletme Rehni ve Son Yasal Düzenleme, Bankacılar Dergisi, Y. 2003, Sa: 47, (s. 107-121), s. 109. Makalede incelenen konu, sadece ticaret siciline tescil boyutuyla tetkik edildiğinden, esnaf işletmesi ya da sanayi işletmesi rehni kapsamında değerlendirme yapılmayacaktır. Ticari işletme rehni hükümlerinin, özellikle rehne konu olan mal varlığı kalemleri bakımından esnaf işletmelerinde ne surette uygulanacağı hakkında bkz. **Arkan**, s.55 vd. Sanayi işletmeleri rehni için bkz. **Kendigelen** (2006), kn. 553; **Helvacı**, s. 274 vd.; **Reisoğlu**, s. 117 vd.

⁹ Kanunda yer alan rehinden haberdar olmama ve iyiniyet unsurlarının birlikte aranmasının eleştirisi için bkz. **Kendigelen** (2006), kn. 616

¹⁰ Yürürlükteki kanun gerekçesinde, mülga kanunun ilgili hükümlerinin tekrar edildiğine dair açıklamanın eleştirisi için bkz. **Kayar**, İsmail, TTK Tasansının Ticaret Sicili, Ticari Defterler ve Cari Hesap Hükümlerinin Değerlendirilmesi, YÜHFD, Y. 2005, C. 2, Sa. 1, (s. 353-382), s. 363; **Kendigelen**, Abuzer, Yeni Türk Ticaret Kanunu, (Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler), İstanbul, 2011, s. 56

II. TİCARET SİCİLİNE TESCİL VE İLANIN ÜÇÜNCÜ ŞAHISLAR ÜZERİNDE ETKİSİ

A. Genel Olarak

Ticaret siciline yapılan tescil ve ilan, çeşitli tasnif kriterlerine göre farklı şekillerde sınıflandırılabilir. Konusu ile ilgili olarak tescil, kurucu ya da açıklayıcı etkiye sahiptir¹¹. Tescil kural olarak açıklayıcı etki doğurmakla birlikte, kanunda öngörülen istisnai hallerde kurucu etkiyi haiz olabilir. Ticari işletme rehni ile ilgili olarak, rehin hakkının doğumu, tescil şartına bağlı olduğundan, ticari işletme rehni istisnai olarak ortaya çıkan, kurucu etki söz konusudur (TİRK m. 5/1).

Tescil ve ilanın inceleme konusu bakımından önem taşıyan özelliği, üçüncü şahıslara karşı doğurduğu hükümler bakımından kendisini göstermektedir. Bu etki, tescilin olumlu ve olumsuz etkisi olmak üzere iki alt başlıkta kategorize edilmektedir¹². Kanun koyucu, tescil ve ilan edilen hususların herkes tarafından –kural olarak- biliniyor olması faraziyesini, işlem güvenliği bakımından bir gereklilik olarak kabul etmiştir (bkz. TTK m. 36/1 ve 3). Bu sonuç, öğretide tescilin olumlu ya da müspet etkisi olarak isimlendirilmektedir. Zira üçüncü şahısların belirli bir hususu bildiği yönünde olumlu bir etki doğmaktadır. Buna karşın kanunen tescili zorunlu bir husus tescil edilmemiş ya da tescil edilip de ilanı zorunlu olmasına rağmen ilan edilmemişse, tescil ve ilan üçüncü şahısların bilgi durumu bakımından olumlu etki göstermez; bu şahısların durumu bildikleri ya da bilebilecek durumda olduklarının ispatı gerekir¹³ (TTK m. 36/4).

¹¹ Bkz. **Arkan**, s. 251; **Ayhan/Özdamar/Çağlar**, s. 185; **Bahtiyar**, Mehmet, 6102 Sayılı TTK'da, Ticaret Siciline Tescil Yanında İlanı da Gereken Hususlar Sorunu, (m. 35/3), Regesta, Y. 2013, C. 3, Sa: 2, (s. 3-14), s. 4 vd.; **Bilge**, Mehmet Emin, AÜEHFD, Y. 1999, C. III, s. 1, (s. 263-273), s. 263; **İmregün**, s. 58; **Karahan**, s. 138; **Karayalçın**, Yaşar, Ticaret Hukuku, I. Giriş-Ticari İşletme, Ankara, 1968, s. 308; **Karayalçın**, Yaşar, Ticaret Siciline Tescilin Etkileri, Batider, Y. 1975, C. VIII, Sa: 2, (s. 1-29), s. 7 vd.; **Nomer-Ertan**, N Füsün, (Ülgen, Hüseyin/Helvaci, Mehmet/Kendigelen, Abuzer/Kaya, Arslan), Ticari İşletme Hukuku, İstanbul, 2006, kn. 863

¹² Bkz. **Arkan**, s. 252 vd.; **Ayhan/Özdamar/Çağlar**, 185 vd.; **Bahtiyar**, s. 5; **Battal**, Ahmet, Ticaret Sicilinin Müspet Fonksiyonunun ve Temsile İlişkin Sonuçların Dış Görünüş Teorisi Açısından İncelenmesi, Batider, Y. 1997, C. XIX Sa: 1, (s. 83-101), s. 87 vd.; **Bilge**, s. 263; **İmregün**, s. 59; **Karahan**, s. 139; **Karayalçın** (1968), s. 310 vd.; **Karayalçın** (1975), s. 14 vd.; **Nomer-Ertan**, kn. 868 vd.; **Ünal**, Akın, Üçüncü Kişilere Etkileri Açısından Ticaret Sicilinin Fonksiyonları (Türk Ticaret Kanunu ve Kanun Tasarısına Göre Bir Değerlendirme), Legal Hukuk Dergisi, Y. 2006, Sa: 41, (Online erişim: <http://legalbank.net/belge/ucuncu-kisilere-etkileri-acisindan-ticaret-sicilinin-fonksiyonlari-turk-ticaret-kanunu-ve-kanun-tasa/824054>)

¹³ Üçüncü şahısların bilmesi yanında “bilmesi gereğine” yönelik yasal düzenlemenin eleştirisi hakkında bkz. **Kendigelen** (2011), s. 56 vd.

Olumlu etki, öğretide her ne kadar “tescilin” bir etkisi olarak isimlendirilse de, esasında kastolunan–kural olarak- ilanın etkisidir¹⁴. Zira tescil tek başına üçüncü şahısların bilgi durumu bakımından olumlu bir etki göstermemekte, bu sonuç, ilana bağlı olarak ortaya çıkmaktadır. Tescil edilen husus, Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi’nde ilanını izleyen iş gününden itibaren hukuki sonuçlarını doğurmakta ve üçüncü şahısların, kendileri hakkında sonuç doğuran sicil kayıtlarını bilmediklerine ilişkin iddiaları dinlenilmemektedir (TTK m. 36/1 ve 3).

Tescil edilen hususların ilan ile birlikte üçüncü şahısların bilgi durumu üzerinde etki göstermesi, kural olmakla birlikte, kanunda ilana dayalı bu kurala birtakım istisnalar getirilmiştir (Bkz. TTK m. 339/2, 354/1, 371/2, 539/2, 587, 629, 636, 643).

B. Ticari İşletme Rehninde

Ticari işletme rehni, özel bir mevzuat çerçevesinde düzenlenmiş ve rehlin ticaret siciline tescili ile kurulması esasına yer verilmiştir. Rehin hakkı, sahibine, rehne konu eşya üzerinde aynı bir hak sağladığından, ilişkinin tarafı olmayan üçüncü şahıslar bakımından da etki doğurabilecek bir haktır.

Ticari işletme rehninde, işletme faaliyetinin devamındaki menfaat nedeniyle, teslim şartlı rehin kuralına istisna getirilmekle birlikte, rehlin aynı hak olması ve zilyeliğin halen işletme sahibinde bulunması, özellikle herhangi bir sicile kayıtlı olmayan ve rehne dahil olan unsurların, üçüncü şahıslar tarafından iyiniyetle iktisabı¹⁵ kapsamında sorunları gündeme getirmektedir. İyiniyetli üçüncü şahısların çıkarlarını da gözetken kanun koyucu, bu tür iktisaplarda sicil bölgesi ayırımına yer vermiş¹⁶ ve sicil bölgesi dışındaki iktisaplarda üçüncü şahısların iyiniyetini koruma yoluna gitmiştir¹⁷. Buna karşın sicil bölgesi içerisindeki iktisaplarda böyle bir koruma bulunmamaktadır.

¹⁴ Bazı hallerde tescil tek başına olumlu etki doğurabilmektedir. Hepsi için bkz. **Arkan**, s. 252. Tescilin tek başına olumlu etki doğurup doğurmayacağı hususundaki tartışmalar için bkz. **Bilge**, s. 267 vd.

¹⁵ Yargıtay 15. HD 02.07.1986 Talimat ve 2312/2533 EK sayılı kararında, rehlin sicilinin aleni olması ve herkesin bu sicili inceleme yetkisinin bulunmasından hareketle, üçüncü şahısların iyiniyet iddiasının dinlenilemeyeceği yönünde karar vermiştir. (**Erdem**, s. 48’den naklen). Krş. **Erdem**, s. 48; **Reisoğlu**, s. 114

¹⁶ Yargıtay bir kararında, bu ayrımı gözetmeksizin, rehne dahil unsurlar üzerinde hak sahibinin tasarruf yetkisinin ortadan kalktığı yönünde karar vermiştir. Bkz. 11. HD 16.02.1990 T ve 964/1990 EK sayılı ilam (**Erdem**, s. 48’den naklen). Krş. **Erdem**, s. 48; **Ertaş**, s. 46; **Reisoğlu**, s. 114, 116

¹⁷ Sadece sicil bölgesi dışındaki iyiniyetli iktisabın korunmuş olması öğretide eleştirilmektedir. Bkz. **Kendigelen** (2006), kn. 616; **Poroy/Yasaman**, s. 67; Sicil Gazetesinde yapılan ilanın, toplumun bilgilendirilmesi açısından, pratik olarak zayıf bir etkiye sahip olması ve teknoloji-deki gelişim karşısında sicil gazetesinin korunmasının eleştirisi hakkında bkz. **Kayar**, s. 364 vd.; **Ünal**, (Legalbank, Online erişim); Sicil ve Türk Ticaret Kanunu’nun elektronik sicile

Ticari İşletme Rehni Kanunu'nda iyiniyetli üçüncü şahısların menfaatini korumak bakımından sicil içi ve dışı iktisap ayrımı yapılmasına rağmen¹⁸, Türk Ticaret Kanunu'nun özellikle ilan konusunda getirmiş olduğu yeni düzenlemelerin, ticari işletme rehni kapsamında tetkiki gerekmektedir.

Mülga Türk Ticaret Kanunu'nda, hangi hususların tescil ve ilan edileceği ile ilgili genel bir kurala yer verilmemiştir (bkz. TTK m. 37/3). Yürürlükteki kanunda ise, tescil edilen hususların, kural olarak, ilanı zorunluluğu yer almaktadır. Herhangi bir kanunda ya da Ticaret Sicili Yönetmeliği'nde aksi öngörülmediği müddetçe, ticaret siciline tescil edilen her hususun ilanı gerekmektedir¹⁹ (TTK m. 35/3).

Ticari işletme rehni, mahsus kanunu uyarınca sadece sicile tescil edilip, tescilin ilanı yönünde bir düzenleme, rehne ilişkin hususi mevzuatta bulunmamaktadır. Türk Ticaret Kanunu ise, ticaret siciline tescil edilecek hususların ilanı zorunluluğuna yer vermektedir (TTK m. 35/3). Tescil edilen hususun ilanı, üçüncü şahısların o hususu bildikleri sonucunu doğurmaktadır. Bu durumda tescil ve ilanın, sicil bölgesi dışında da olsa, rehne dahil unsurlar üzerinde mülkiyet ya da başkaca aynı hak iktisap edenlerin, iyiniyeti üzerinde etki doğuracağı sonucuna varılabilir. Ancak, söz konusu sonucun doğup doğmayacağı, normlar arasındaki koordinasyon (yorum) kuralları, sicile tescil kavramı ve ticari işletmeyi bir bütün olarak konu edinen sözleşmelere ilişkin Türk Ticaret Kanunu düzenlemeleri incelendikten sonra tayin edilebilir.

III. TİCARET SİCİLİNE TESCİL EDİLEN HUSUSLARIN İLANINA YÖNELİK GENEL DÜZENLEME KAPSAMINDA DEĞERLENDİRME

Türk Ticaret Kanunu'nun ticaret siciline ilişkin düzenlemelerinde, tescil edilen hususların –kural olarak- ilanı öngörülmektedir. Mezkûr düzenlemenin, gerek normlar arası ilişki, gerekse işletme rehnine mahsus kanunun, tescil kavramına verdiği anlam gözetilerek değerlendirilmesi, üçüncü şahısların iyiniyetini tespit bakımından önem taşımaktadır.

ilişkin düzenlemeleri kapsamında değerlendirmeler için bkz. **Özdamar**, Mehmet, 6102 Sayılı (Yeni) Türk Ticaret Kanunu'na Göre Ticaret Sicili, Regesta, Y. 2012, C. 2, Sa: 2, (s. 47-60), s. 50 vd.

¹⁸ Sicil dışındaki iktisaptan neyin kastedildiği konusunda farklı görüşler bulunmaktadır. Bkz. **Erdem**, s. 49; **Kendigelen** (2006), kn 617; **Poroy/Yasaman**, s. 67 vd.; **Reisoğlu**, s. 113 vd.

¹⁹ Türk Ticaret Kanunu'nun tescil edilen hususların ilanına ilişkin genel düzenlemesi yanında, münferit bazı hükümlerde tescil ve ilandan özel olarak bahsedilmesi ve mülga kanundan farklı olarak ilanın içeriği ile ilgili düzenleme yapılmamış olması hususunda eleştiriler ve çözüm önerileri için bkz. **Bahtiyar**, s. 7 vd.; Benzer eleştiriler için **Kayar**, s. 363 vd.; **Ünal**, (Legalbank Online Erişim).

A. Normlar Arası İlişki Bakımından

Normlar arası ilişki bakımından, özel kanun-genel kanun, önceki kanun-sonraki kanun münasebetleri, metodolojik açıdan yorumda dikkate alınması gereken kurallardır. Özel kanun-genel kanun kapsamındaki değerlendirmede, kanunların şekli manada özelliğinden ziyade, normların birbiri ile olan ilişkisi önem taşır²⁰. Rehin bakımından, bir bütün olarak, TİRK'in, Türk Ticaret Kanunu karşısında özel kanun niteliği taşıdığı tereddüt bulunmamaktadır²¹. Münferit normlar arasındaki ilişki nazara alındığında da bu sonuç değişmemektedir. Zira ticari işletme üzerinde rehin hakkına ilişkin esaslar, kuruluşundan, kapsamına ve sona ermesine kadar, sadece TİRK'de yer almaktadır. Sadece sözleşmenin şekline ilişkin olarak Türk Ticaret Kanunu'nun 11'inci maddesinde öngörülen kural²² ile TİRK'de yer alan şekle ilişkin kural arasında, özel-genel kanun ilişkisi kapsamında bir değerlendirme yapılması mümkün olup, bu halde de rehne ilişkin kanunun, suistimalleri önleme gayesi çerçevesinde özel norm içermesi nedeniyle üstünlüğü kabul edilmelidir²³.

Sözleşmenin şekli ile ilgili uygulanacak norm bakımından, önceki kanun-sonraki kanun ilişkisi kapsamında yapılacak değerlendirme de varılacak sonucu değiştirmeyecektir. Zira Türk Ticaret Kanunu her ne kadar sonraki kanun özelliği taşısa da, özel norm-genel norm ilişkisinin kabul edildiği hallerde, özel normun üstünlüğü şeklindeki yorum kuralı, sonraki tarihli genel normun uygulanma kabiliyetini her halde bertaraf etmektedir²⁴. Bu nedenle, her ne kadar sonraki kanun niteliği taşısa da, Türk Ticaret Kanunu'nun²⁵, TİRK'in şekle ilişkin kuralını değiştirmedığının kabulü gerekmektedir²⁶.

²⁰ **Karayalçın**, Yaşar, Hukukda Öğretim-Kaynaklar-Metod Problem Çözme, Ankara, 1994, s. 114

²¹ Bkz. **Arkan**, s. 43; **Aydın**, s. 20 (Poroy/Yasaman s. 43'den naklen); **Kendigelen** (2011), s. 48

²² Öğretide Türk Ticaret Kanunu'nun ticari işletmeyi bir bütün olarak konu edinen sözleşmelere ilişkin düzenlemesinin, özel kanun niteliğindeki TİRK ile doğurabileceği çatışmalara vurgu yapılmasının yanı sıra (bkz. **Kendigelen** (2011), s. 48), her iki kanun arasındaki ilişkiyi açıklayan bir hükme yer verilmesinin isabetli olacağı da dile getirilmektedir (bkz. **Arkan**, s. 43).

²³ Ticari işletme rehni hakkında özel şekil kuralına yer verilmesinin nedeni, tıpkı rehin alacaklılarının belirli bir kişi çevresi ile sınırlanmasında olduğu gibi, doğabilecek suistimalleri önleme gayesi ile açıklanmaktadır. Bkz. Gerekçe s. 3.

²⁴ Bkz. **Karayalçın** (1994), s. 115; **Emmenegger**, Susan, Bankorganisationsrecht als Koordinationsaufgabe, Bern, 2004, s. 87 vd.; **Larenz**, Karl, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, Berlin vs., 1991, s. 267 vd.

²⁵ Ticari İşletme Rehni Sözleşmesine nazaran daha ağır sonuçlar doğuran ticari işletme devri sözleşmesinin, TTK m. 11 kapsamında daha basit bir şekil şartına tabi tutulmasının eleştirisi hakkında bkz. **Kendigelen** (2011), s. 48

²⁶ Bkz. ayrıca **Aydın**, Alihan, 6120 sayılı (Yeni) Türk Ticaret Kanunu'na göre Ticari İşletme Kavramı ve Ticari İşletmenin Hukuki İşlemlere Konu Olması, Yeni Türk Ticaret Kanunu'nun Ticari İşletme Hukuku Alanında Getirdiği Yenilikler Sempozyumu, Kadir Has Üniversitesi Hukuku Fakültesi 25-26 Kasım 2011 Sempozyumu, s. 20, (Poroy/Yasaman, s. 43'den naklen)

Buna karşın, aynı yorumun, ticaret siciline tescil edilen hususların, ilanına ilişkin Türk Ticaret Kanunu düzenlemesi (TTK m. 35/3) bakımından kabulü mümkün görülmemektedir. Zira ilana ilişkin bir düzenleme, TİRK’de yer almamaktadır. Burada TİRK’in, özel kanun olması münasebetiyle, tescil edilen hususların ilanı zorunluluğuna dair Türk Ticaret Kanunu düzenlemesinin uygulama kabiliyeti bulmayacağı düşüncesi akla gelebilir. Buna gerekçe olarak, kanun koyucu eğer böyle bir sonucu arzu etseydi, zaten rehni kapsamlı şekilde düzenlediği kanunda böyle bir hükme yer verebileceği argümanı kullanılabilir. Nitekim özellikle inceleme konusu olan, üçüncü şahısların rehne konu münferit unsurları iktisaplarına ilişkin TİRK’de yer alan düzenlemeler, Türk Ticaret Kanunu hükümleri çerçevesinde ilanın gerekliliğinin kabul edilmesi durumunda örtülü olarak tatbik kabiliyetini yitirmiş olacaktır.

Ancak, gerek Türk Ticaret Kanunu’nun ilana ilişkin düzenlemesinin konu hakkında içerdiği kesinlik (TTK m. 35/3), gerekse bu kuralın istisnalarına hususi olarak kanunda yer verilmiş olması²⁷, tescil edilen hususun ilanı zorunluluğunu beraberinde getirmektedir. Başka bir deyişle, TİRK’de ilana ilişkin bir düzenleme yer almasa da, sonraki kanun niteliği taşıyan Türk Ticaret Kanunu’nun tescil edilen hususların ilanına ilişkin düzenlemesi, –kural olarak– ilanı da gerektirmektedir. Bu kuralın istisnası, ancak kanunun öngördüğü aksine bir düzenlemenin bulunması halidir²⁸ (TTK m. 35/3). İstisnanın varlığı için açık bir -menfi- düzenlemeye ihtiyaç bulunduğundan, ilgili mevzuatın konu hakkında herhangi bir hüküm içermemesi, istisnanın kabulü için yeterli değildir.

İlanla birlikte üçüncü şahısların iyiniyeti korunamayacağından (TTK m. 36/3), TİRK’in, sicil bölgesi dışında iyiniyeti koruyan düzenlemeleri de tatbik kabiliyetini yitirecektir. Kanun koyucunun, hususi bir koruma amacıyla sevk ettiği bu düzenlemelerin, sadece ilana ilişkin başka bir düzenleme ile etkisini kaybedemeyeceği, böyle bir amacın olması halinde, koruma hükümlerinin tatbik edilmeyeceğine ilişkin açık bir düzenlemenin bulunması gerektiği düşünülebilir. Kanaatimizce de bu düşünce menfaatler dengesinin sağlanması ve himayesi bakımından isabetlidir. Fakat, tescil edilen hususların ilanına ilişkin düzenlemeyi yapan da aynı kanun koyucudur ve lüzumlu gördüğü haller bakımından bu kuralın istisnalarına kanunda yer vermiştir²⁹. Ticari işletme rehni bakımından da kurala bir istisna getirerek, doğabilecek sorunları çözümüleme imkanına sahip iken, bundan imtina etmiş olması, kanun koyucunun farklı bir irade ile hareket ettiğine delalet etmektedir.

Netice itibarıyla özel kanun-genel kanun ilişkisinden ziyade, önceki kanun-sonraki kanun ilişkisi, üçüncü şahısların menfaatlerinin korunmasında belirleyici-

²⁷ Bkz. yukarıda (II. A) başlığı altında yapılan açıklamalar.

²⁸ Örnek olarak bkz. TTK m. 371

²⁹ Bkz. yukarıda (II. A) başlığı altında yapılan açıklamalar.

ci etkiye sahiptir. Bu durumda rehne dahil unsurlar üzerinde aynı hak iktisap eden üçüncü şahısların, rehinden haberdar olmaması düşünülemeyeceğinden, sicil bölgesi dışındaki iktisaplara karşı da rehin hakkının ileri sürülmesi söz konusu olabilecektir. Varılan bu sonuç, üçüncü şahısların haklarını haleldar etmektedir. Ancak ilanın belirtilen bu etkiyi doğurabilmesi için, TTK m. 36/1 kapsamında bir tescilin bulunması gerektiği de dikkate alınmalıdır. Bu nedenle meselenin, sicil ve tescil kavramları bakımından da incelenmesi gerekmektedir.

B. Sicil ve Tescil Kavramı Bakımından

Tescil, kelime olarak, herhangi bir şeyi resmi olarak kaydetme, kütüğe geçirme anlamını taşımaktadır. Teknik açıdan ise, ticari işletmeyle ilgili mevzuatın öngördüğü hususların, ticaret sicilindeki ilgili sütunlara yetkili şahıslar tarafından ilk kez kaydını ifade etmektedir³⁰. Kelime olarak kayıt defteri manasına gelen sicil ise, yetkili kamu otoritesi tarafından mevzuatın öngördüğü hususların kaydedildiği defterleri ifade etmektedir³¹.

Kelime ve teknik anlamı bakımından sicil kavramı tanımlanabilir olmakla birlikte, mevzuatın bu kavrama yüklediği anlam düzenleme konusunun içeriğine göre farklı olabilmektedir. Bazı hallerde sicil kavramı ile belirli bir mercii kastedilirken, bazı hallerde kayıt defterlerinin tümü, bazı hallerde de bunlardan sadece biri kastedilmektedir³². Bu anlamlardan hangisinin kastedildiği, somut norm içeriğinin yorumlanması suretiyle tayin edilebilecektir ve üçüncü şahısların iyiniyeti ile ilgili değerlendirme bakımından bu yorum önem taşımaktadır. Zira sicil kayıtlarının iyiniyet üzerindeki etkisi, ancak bu anlamların içeriğine göre belirlenebilecektir.

Sicilin farklı anlamlarına, ilk olarak Türk Ticaret Kanunu'nda tesadüf edilmektedir. Sicilin, müdürü tarafından yönetileceğine ilişkin düzenlemede sicil (TTK m. 25/1), şüphesiz ki bir defterin tutulmasıyla sınırlı anlama sahip olmayıp, belirli bir organizasyon yapısını, genel olarak sicil teşkilatını kapsayacak manada kullanılmaktadır. Bu yönüyle sicilin, bir kamusal mercii ifade ettiği kabul edilmelidir. TİRK'de bu anlama örnek olarak, sicil bölgesi hakkındaki düzenleme gösterilebilir. Sicil bölgesi, bir defter ya da defterlerin bulunduğu yere göre değil, tescille yükümlü olan merciiin bulunduğu yere göre belirlenecektir. Buna karşın kayıtların sicile tescili istemlerine ilişkin düzenlemede geçen sicil tabiri ile, şüphesiz ki belirli bir mercii değil, kaydın dercolumacağı defter kastedilmektedir³³ (bkz. TTK m. 27/1). Sicilin tutulmasından doğan sorumlu-

³⁰ Bkz. Ayhan/Özdamar/Çağlar, s. 180

³¹ Bkz. Ayhan/Özdamar/Çağlar, 173 vd. Meramı ifade bakımından defter kavramı isabetli olmakla birlikte, defter ile fiziki ya da sanal ortam kastedilmektedir. Bkz. TSY m. 12

³² Bilge, ticaret sicilini, yerel siciller topluluğu olarak nitelemektedir. Bkz. Bilge, s. 264

³³ Bkz. örnek olarak TİRK m. 5/1

luğu düzenleyen maddede yer alan sicil tabirinin ise, belirli bir mercii ya da sadece belirli bir defteri değil, zarar sonucunu doğurabilecek nitelikteki tüm defter ve kayıtları kapsadığını kabul etmek gerekmektedir (bkz. TTK m. 25/2).

Ticaret siciline ilişkin mevzuatta, sicil kavramı ile ilgili olan belirsizlik, yukarıdaki paragrafta örnekleri gösterildiği üzere, ticari işletme rehni mevzuatı bakımından da geçerlidir. Bunun yanında, gerek sicile ilişkin genel mevzuat, gerekse ticari işletme rehni ile ilgili mevzuat nazara alındığında, tescili öngören ticari işletme rehni düzenlemelerinde bahsedilen sicilin, genel mevzuatta zikredilen sicil kavramı ile uyumlu olmadığı sonucuna ulaşılmaktadır. Zira ticari işletme rehni, her ne kadar mercii olarak ticaret sicilinde tutulsa da, farklı bir sicile (deftere) kaydolunmaktadır. Konuyla ilgili tüzüğün ismi, zaten ticari işletme rehni sicilinin, ticaret sicilinden farklı bir sicil olduğunu göstermektedir. Tüzüğün ikinci maddesi uyarınca, ticari işletme rehni sicili, ticaret sicilinde tutulacaktır. Anılan madde uyarınca rehin sicilinin, ticaret sicilinde tutulması ile kastedilen, defterlerin iç içe tutulması değildir. Maddede ticaret sicili ile kastolunan, ticaret sicilini tutmakla görevli olan birim, yani belirli bir mercii iken (bkz. TTK m. 24/1); rehin sicilinden maksat, sadece bir defterdir (bkz. TST m. 2, 3).

Ticaret Sicili Yönetmeliği'nde, sicilde hangi defterlerin tutulacağı belirtilmektedir. Bu kapsamda sicilde kullanılacak olan defterlerin bir kısmı ismen zikredilirken, bir kısmı hakkında da Bakanlığa düzenleme yapma yetkisi verilmiştir (TSY m. 12). İsmen zikredilen defterler arasında, inceleme konusu bakımından önem taşıyanlar, sicil esas defteri ve ticari işletme rehni kaydına mahsus defterlerdir³⁴.

Yürürlükten kaldırılan Ticaret Sicili Tüzüğü'nde, ilanı gereken tescilin hangi deftere yapılması gerektiği ile ilgili yorum yapılabilmesini sağlayan bir düzenlemeye yer verilmiş idi³⁵ (TST m. 85). Anılan hüküm uyarınca, "*sicil esas defteri, kanun ve bu Tüzük hükümlerince ticaret siciline tescili gereken cihetlerin yazılmasına mahsus defterdir*". Maddede yer alan sicil kavramı, yukarıda ifade edildiği üzere farklı anlamlar taşıyabilmekle birlikte, düzenleme içeriğinden, kanunun tescilini öngördüğü hususların bu deftere yapılması gerektiği sonucu çıkmaktadır. Bu sonuç, ilanı gereken tescilin de sadece bu deftere yapılanlarla sınırlı olduğunun, kabulünü gerektirmektedir.

³⁴ Ticaret sicilinde tutulacak defterlerde yer alacak bilgilerle ilgili düzenleme yapma yetkisi Bakanlığa verilmesine rağmen, tespit edebildiğimiz kadarıyla bakanlık bu konuda bir düzenleme yapmamıştır. Defterlerin içeriği ile ilgili esasları belirleyen Ticaret Sicili Tüzüğü (bkz. m 86) ise, 26.04.2013 tarih ve 28629 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan tüzük ile yürürlükten kaldırılmıştır.

³⁵ Rehin sözleşmesinin tescili ve tescilin hukuku niteliği ile ilgili olarak bkz. **Haznedar**, İbrahim M., Ticari İşletme Rehni ve Paraya çevrilmesi, İstanbul, 2008, s. 49 vd.; **Kayıhan** s. 65 vd.

Ticari işletme rehni, kendi mahsus defterine kaydolunacağından, esas defterine kaydolunmayan rehnin, ilanının gerekli olmadığını kabul etmek gerekmektedir. Bu durumda, tescil edilen hususların ilanı suretiyle, iyiniyeti ortadan kaldıran etkisi, ticari işletme rehni bakımından geçerli olmayacak ve yukarıdaki başlıkta³⁶ değerlendirilen sonraki kanun çerçevesinde yapılan yorumla ulaşılan sonuç himaye edilemeyecektir. Zira ilanın iyiniyet üzerinde etki doğurabilmesi için, öncelikle Türk Ticaret Kanunu anlamında bir tescil bulunması gereklidir.

Ancak, halen yürürlükte olan Ticari İşletme Rehni Sicili Tüzüğü, sadece rehin siciline mahsus deftere değil, aynı zamanda esas defterine de ticari işletme rehminin tesciline ilişkin bir hüküm içermektedir. Anılan hükme göre, “*Ticari işletme rehni sözleşmesini ticari işletme rehni siciline kaydeden sicil memuru, sicil esas defterinin tescili gerekli diğer haller sütununa işletme üzerinde rehin bulunduğu dair meşruhat verir ve yanına ticari işletme rehni sicil defterinde tescil olunan kayıt numarasını yazar.*” (TİRS m. 16). Sicil esas defterinin içeriği ile ilgili düzenlemeyi içeren Ticaret Sicili Tüzüğü yürürlükte olmamakla birlikte, Ticari İşletme Rehni Sicili Tüzüğü hükmü, esas defterinde bulunması gereken hususlardan birinin de tescili gereken diğer hususlar olduğunu göstermektedir. Bu tür kayıtların ilanının gerekip gerekmediği ile ilgili –yürürlükte olan mevzuatta- bir sarahat bulunmamakla birlikte, düzenleme başlık ve içeriğinden, deftere yapılan kaydın sadece bir açıklamadan ibaret olduğu ve teknik anlamda bir tescilin söz konusu olmadığı sonucu çıkmaktadır³⁷.

Sicil ve tescil kavramı kapsamında yapılan değerlendirmeler çerçevesinde, TİRK’de bahsedilen tescilin, Türk Ticaret Kanunu kapsamında ticaret siciline yapılan bir tescil niteliği taşımadığı, oluşturulan özel bir sicile tescilin söz konusu olduğu, bu sicile yapılan tescilin, Türk Ticaret Kanunu kapsamında ilanı gereken tescil olmadığı sonucuna ulaşılmaktadır. Türk Ticaret Kanunu anlamında bir tescil söz konusu olmadığından, sicile tescil edilen hususların, aksi öngörülmediği müddetçe ilanının gerekli olduğuna dair Türk Ticaret Kanunu düzenlemesi (TTK m. 35/3), bu tesciller hakkında uygulanmayacaktır. Netice itibarıyla normlar arası koordinasyon kuralları çerçevesinde varılan sonuç, sicil ve tescil kavramlarının anlamı dikkate alındığında, himaye edilebilir bir sonuç değildir; ilanı gereken bir tescil bulunmadığından, ilan yapılamayacak ve buna bağlı sonuçlar doğmayacaktır.

³⁶ Bkz. yukarıda (II. A) başlığı altında yapılan açıklamalar.

³⁷ Yürürlükten kaldırılan Ticaret Sicili Tüzüğü’nde, esas defterinde tutulması gereken kayıtlarla ilgili ayrıntılı hükümler yer almaktaydı. Bu düzenlemelerden, sicil esas defterine kaydedilen hususların çoğunun ilanının da gerekli olduğu anlaşılmaktadır (bkz. TST m. 86). Ancak deftere kaydolunan bazı hususların ilanı gerekmemektedir. Ticari işletme rehnine ilişkin açıklamanın kaydedileceği kısım için tüzükte örnek olarak gösterilen hususun da ilanı gerekmemektedir (TST m. 86/I, 10). Bu açıdan, rehne ilişkin sicilde yer alan açıklamanın, teknik anlamda bir tescil olmadığı sonucu çıkmaktadır (bkz. ayrıca TİRK m. 6). Varılan sonuç, ilanı da ilgilendirmektedir.

IV. TİCARİ İŞLETMEYİ BİR BÜTÜN HALİNDE KONU ALAN SÖZLEŞMELER KAPSAMINDA DEĞERLENDİRME

Türk Ticaret Kanunu'nun tescil edilen hususların ilanına yönelik düzenlemesi (TTK m. 35/3), yukarıdaki başlıkta incelendiği üzere, TİRK'de belirtilen tescil ile aynı anlamı taşımamaktadır. Bu nedenle, TİRK kapsamında üçüncü şahısların iyiniyetinin kalkması söz konusu değildir. Ancak Türk Ticaret Kanunu'nun işletmeyi bir bütün olarak konu alan sözleşmelerine ilişkin düzenlemeleri kapsamında da üçüncü şahısların iyiniyetinin ortadan kalkıp kalkmayacağı değerlendirilmelidir³⁸.

Ticari işletmeyi bir bütün olarak konu edinen sözleşmelerin şekli yanında, bunların tescil ve ilan edileceği Türk Ticaret Kanunu'nda öngörülmektedir (TTK m. 11/3). Düzenlemenin şekle ilişkin kısmı, her ne kadar TİRK'de özel bir normun bulunması nedeniyle uygulama kabiliyeti bulamasa da, tescil ve ilana ilişkin kısım için aynı sonuca varmak mümkün görülmemektedir. Burada normun bölünerek, farklı sonuçlara tabi olması gibi bir sonuç söz konusu olmakla birlikte, bu sonuç, TİRK'de konu ile ilgili bir düzenlemenin bulunup bulunmamasına bağlı olarak değişmektedir.

Rehne ilişkin kanunda, sözleşmenin şekli ile ilgili bir düzenleme bulunduğu ve özel norm niteliği taşıdığından, sonraki kanunun özel kanunu değiştirmesi ihtimal dışıdır. Ancak ticaret siciline tescil ve ilanla ilgili olarak, TİRK düzenlemeleri yanında, yeni bir düzenleme bulunmaktadır³⁹. Bu açıdan normlar arasında bir çatışma bulunmayıp, Ticaret Kanunu düzenlemesinin doğrudan uygulanması durumu söz konusudur. Burada Rehin Sicil Tüzüğü'nün 16'ncı maddesi uyarınca sadece sicil esas defterinin ilgili sayfasına şerh verileceği, konu hakkında özel bir düzenlemenin ticaret sicili bakımından ne surette bir işlemin tesis edileceğini gösterdiği, özel normun genel norma üstünlüğünün bulunduğu, bu nedenle tescil ve ilana ilişkin TTK m. 11/3 hükmünün uygulama kabiliyeti bulamayacağına yönelik bir görüş de himaye edilemeyecektir. Zira rehin mevzuatı rehnin tescili ve bu tescilin usulünü düzenlemektedir. Ticaret Kanununun tescile ilişkin genel hükümleri, özel tescil usulü bakımından bir

³⁸ Ticari işletme rehni sözleşmesinin, işletmeyi bir bütün olarak konu edinen sözleşmeler arasında olduğunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır. Madde gerekçesinde bu husus açıkça vurgulanmaktadır. Bkz. TBMM Tutanak Dergisi, Dönem: 23, YY: 2, SS: 96, s. 76 vd. Öğretideki görüşler de aynı yönde olup, hepsi için bkz. **Tekinalp**, Ünal, Türk Ticaret Hukukunu Ticari İşletme Bağlamında Yeniden Düşünmek, Batider, Y. 2008, C. XXIV, s. 3, (s. 5-16) s. 12

³⁹ Tescil konusunun yeniden özel kanun kapsamında değerlendirmeye açık olacağı düşünülse bile, ilan bakımından durum kesindir. Öte yandan, tescil bakımından da, genel tescil hükümlerinden (bkz. yukarıda III numaralı başlık altında yapılan açıklamalar) farklı olarak, maddi anlamda hangi hususun tescil edileceğine ilişkin yeni bir düzenleme bulunmaktadır (TTK m. 11/3). Bu düzenleme içeriği, neyin tescil edileceğini somut olarak öngördüğünden, içeriğin, ticari işletme rehni ile ilgili mevzuat kapsamında yorumlanması mümkün görülmemektedir.

değişiklik husule getirmez. Ancak TTK m. 11/3 düzenlemesi, aynı zamanda belirli bir sözleşmenin tescil ve ilanını öngörmesi nedeniyle, sadece usule yönelik bir etki göstermemekte, rehin sözleşmesinin tescil ve ilanını emretmektedir. Normlar arasında bu bakımdan çatışma bulunmamakla birlikte, bir çatışmanın olduğu kabul edilecek olsa bile, hiyerarşik olarak aynı derecedeki normlar arasında çatışma olmadığından -başka bir koordinasyon kuralından istifade edilmeksizin- Türk Ticaret Kanunu hükmünün üstünlüğü kabul edilmek gerekecektir (*lexsuperiorderogatlegiinferiori*). İçerik olarak tüzük hükmü, ilgili olduğu kanunun uygulanmasını göstermektedir (AY m. 115/1) ve Türk Ticaret Kanunu'nun uygulanması ile ilgili değildir. Türk Ticaret Kanunu ise doğrudan, belirli bir hususun sicile tescil ve ilan ile ilgili maddi bir hüküm sevk etmektedir. Ticari işletmenin rehni ile ilgili bir istisna tanınmadığından, rehnin de ticaret siciline tescili ve ilan gerekmektedir. Bu durum ise üçüncü şahısların iyiniyetini bertaraf eden bir etkiyi haiz olacaktır (TTK m. 36/1 ve 3). Zira ilanla birlikte⁴⁰, TİRK'in, üçüncü şahıslar bakımından oluşturduğu sicil bölgesi içinde ya da dışında gerçekleşen iktisaplara ilişkin düzenlemesi, büyük ölçüde⁴¹ uygulama kabiliyetini yitirecektir.

V. SONUÇ

Ticari işletme rehni, aynı bir hak sağladığından, rehne dahil unsurların üçüncü şahıslar tarafından iktisabı durumunda, rehin hakkı bunlara karşı da ileri sürülebilir. Ancak ticari işletmenin sicil bölgesi dışında, rehinden haberdar olmaksızın rehne dahil münferit unsurlar üzerinde mülkiyet ya da başkaca aynı hak iktisap edenlerin, bu iktisabı korunmaktadır (TİRK m. 9/2).

Üçüncü şahısların iyiniyeti bakımından, ticaret siciline yapılacak tescile dayalı olarak gerçekleşen ilan, olumsuz etkide bulunmaktadır. Yürürlükteki Türk Ticaret Kanunu, mülga kanundan farklı olarak, sicile tescil edilen hususların aynı zamanda ilanına yönelik bir düzenlemeye yer vermiştir (TTK m. 35/3). İlanın, üçüncü şahıslar üzerinde iyiniyeti ortadan kaldıran etkisinin doğmaması için, bunun açıkça öngörüldüğü bir düzenlemeye ihtiyaç vardır.

TİRK'de, rehnin tesciline ilişkin düzenlemeye yer verilmiş olmakla birlikte, ilan ile ilgili bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu durumda, Türk Ticaret Kanunu'nun tescil edilen hususların ilanına ilişkin düzenlemesinin, ticari işletme rehni bakımından da uygulanması gerektiği sonucunu kabul etmek gerekmektedir. Ne var ki "sicile tescil" kavramının farklı anlamlara gelmesi ve ticari

⁴⁰ Ticaret Sicili Gazetesi'nde yapılan ilanın, üçüncü şahısların bilgi sahibi olması bakımından etkin fonksiyon icra etmediğine ve yetersizliğine yönelik değerlendirme için bkz. **Battal**, s. 87; **Kayar**, s. 364 vd.

⁴¹ Ticari İşletme Rehni Sicili'ne tescil ile Ticaret Sicili Gazetesi ilanı arasındaki süre içerisinde uygulama kabiliyeti devam edecektir.

işletme rehni ile ilgili mevzuatın, ticaret sicilinden ziyade, ticari işletme rehni siciline yapılacak tescille ilgili olması, Türk Ticaret Kanunu'nun sicile tescil edilen hususların ilanına ilişkin düzenlemesinin, ticari işletme rehni bakımından uygulanamayacağını göstermektedir. Bu açıdan, ticari işletme rehni mevzuatının üçüncü şahısların iyiniyetini esas alan koruma hükümleri tatbik kabiliyetini yitirmemektedir.

Ancak, Türk Ticaret Kanunu'nun, işletmeyi bir bütün olarak konu alan sözleşmeler için, ayrıca sicile tescil ve ilan zorunluluğu getirmiş olması (TTK m. 11/3), ticari işletme rehni, rehin sicili dışında, ticaret siciline de tescil ve ilan edilmesini gerektirmektedir. Ticaret siciline tescil ve ilan edilen hususlar, üçüncü şahıslar bakımından o hususun bilindiği faraziyesini doğurduğundan, TİRK'in, sicil bölgesini esas alan, üçüncü şahısların iyiniyetini korumaya yönelik düzenlemelerinin uygulama kabiliyetini ortadan kaldırmaktadır.

Üçüncü şahısların menfaatlerini korumaya yönelik TİRK hükümleri, yeterliliği tartışmaya açık olmakla birlikte, kanaatimizce hakkaniyet açısından himayesi gerekli olan düzenlemelerdir. Aksi takdirde, ticari işletme rehni bakımından, üçüncü şahıslara, kendilerinden katlanılması beklenilmeyecek bir yükümlülük getirilmiş olacaktır. Türk Ticaret Kanunu'nun, işletmeyi bir bütün olarak konu edinen sözleşmelerde ilana ilişkin düzenlemesi, böyle bir yükümlülük doğurmaktadır. Bu bakımdan, menfaatler dengesi göz önünde bulundurularak, yasal düzenlemeyle, iyiniyetli üçüncü şahısların çıkarlarını korumaya yönelik özel bir hüküm sevk edilmesi isabetli olacaktır. Aksi takdirde, Türk Ticaret Kanunu'nun ticari işletmeyi bir bütün olarak konu edinen sözleşmelere ilişkin düzenlemesiyle, TİRK'in, iyiniyete dair hükümlerinin uygulama kabiliyetini bilinçli olarak ortadan kaldırdığı kabul edilmelidir.

KAYNAKÇA

- Akyazan**, Sıtkı, Menkul Rehninde Teslim Koşulu ve Ayrıcalıkları, (Varant-Makbuz Senedi-Taşıma Senedi-Konişmento-Ticari İşletme Rehni), Batider, Aralık 1977, C. IX, sa: 2, s. (325-334)
- Arkan**, Sabih, Ticari İşletme Hukuku, Ankara, 2012
- Ayhan**, Rıza/Özdamar, Mehmet/Çağlar, Hayrettin, Ticari İşletme Hukuku, Ankara, 2013
- Bahtiyar**, Mehmet, 6102 Sayılı TTK'da, Ticaret Siciline Tescil Yanında İlanı da Gereken Hususlar Sorunu, (m. 35/3), Regesta, Y. 2013, C. 3, Sa: 2, (s. 3-14)
- Battal**, Ahmet, Ticaret Sicilinin Müsbet Fonksiyonunun ve Temsile İlişkin Sonuçların Dış Görünüş Teorisi Açısından İncelenmesi, Batider, Y. 1997, C. XIX Sa: 1, (s. 83-101)
- Emmenegger**, Susan, Bankorganisationsrechts als Koordinationsaufgabe, Bern, 2004
- Erdem**, Ercüment, Ticari İşletme Rehninde Güncel Sorunlar, Bankacılar Dergisi, Y. 2011, Sa: 76, (s. 42-60)
- Ertaş**, Şeref, Ticari İşletme Rehni, DEÜHFD, Y. 2005, C. 7, Özel Sayı - Prof.Dr. İrfan Baştuğ Anısına Armağan, (s. 39-50)
- Erzurumluoğlu**, Erzan, Ticari İşletme Rehni, Ankara Barosu Dergisi, Y. 1977 Sa. 3, (s. 430-438)
- Haznedar**, İbrahim M., Ticari İşletme Rehni ve Paraya çevrilmesi, İstanbul, 2008
- Helvacı**, İlhan, Sanayi İşletmelerinde Ticari İşletme Rehni Üzerine, İÜHFM, Y. 2007, C. LXV, Sa. 1, (s. 273-284)
- İmregün**, Oğuz, Kara Ticaret Hukuku Dersleri, İstanbul, 1993
- Karahan**, Sami, Ticari İşletme Hukuku, Konya, 2012
- Karayalçın**, Yaşar, Hukukda Öğretim-Kaynaklar-Metod Problem Çözme, Ankara, 1994
- Karayalçın**, Yaşar, Ticaret Hukuku, I. Giriş-Ticari İşletme, Ankara, 1968
- Karayalçın**, Yaşar, Ticaret Siciline Tescilin Etkileri, Batider, Y. 1975, C. VIII, Sa: 2, (s. 1-29)
- Kayar**, İsmail, TTK Tasarısının Ticaret Sicili, Ticari Defterler ve Cari Hesap Hükümlerinin Değerlendirilmesi, YÜHFD, Y. 2005, C. 2, Sa. 1, (s. 353-382)
- Kayıhan**, Şaban, Ticari İşletme Rehni, (YL Tezi), İstanbul, 1994
- Kendigelen**, Abuzer,(Ülgen, Hüseyin/Teoman, Ömer/Helvacı, Mehmet/Kaya, Arslan/Nomer Ertan, N. Füsün), Ticari İşletme Hukuku, İstanbul, 2006
- Larenz**, Karl, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, Berlin vs., 1991
- Nomer-Ertan**, N Füsün, (Ülgen, Hüseyin/Helvacı, Mehmet/Kendigelen, Abuzer/Kaya, Arslan), Ticari İşletme Hukuku, İstanbul, 2006

- Özdamar**, Mehmet, 6102 Sayılı (Yeni) Türk Ticaret Kanunu'na Göre Ticaret Sicili, Regesta, Y. 2012, C. 2, Sa: 2, (s. 47-60)
- Poroy**, Reha/**Yasaman**, Hamdi, Ticari İşletme Hukuku, İstanbul, 2012
- Reisoğlu**, Seza, Ticari İşletme Rehni ve Son Yasal Düzenleme, Bankacılar Dergisi, Y. 2003, Sa: 47, (s. 107-121)
- Tekinalp**, Ünal, Türk Ticaret Hukukunu Ticari İşletme Bağlamında Yeniden Düşünmek, Batider, Y. 2008, C. XXIV, s. 3, (s. 5-16)
- Topçuoğlu**, Metin/**Çon**, Ömer, Ticari İşletme Rehninde Rehin Alacaklısının Korunması, TBB Dergisi, Y. 2011, Sa: 93, (s. 174-214).
- Törüner**, Ekrem, Ticari İşletme Rehninin Özellikleri ve Uygulamada Karşılaşılan Bazı Sorunlar, Ankara Barosu Dergisi, Y. 1981, Sa: 4, (s. 692-703)