

TİCARİ İŞLERDE TAŞINIR REHNİNDE SIRA

*Prof. Dr. Çiğdem KIRCA**

Giriş: Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanununun Kabul Edilmesi Sebepleri ve ABD ve Avrupa'daki Gelişmelere Kısa Bakış

6750 Sayılı Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu (TİTRK), 20.10.2016 tarihinde kabul edilmiş, 28.10.2016 tarihli (S. 29871) Resmî Gazetede yayınlanmış ve 01.01.2017'de yürürlüğe girmiştir. 6750 sayılı Kanun ile Türk özel hukuku açısından büyük bir reform gerçekleştirilmiş ve Kanunda belirtilen oldukça kapsamlı taşınır varlıkların¹ zilyetliğinin devri aranmaksızın (bkz. TMK m. 939), bir sicile tescili yoluyla rehnedilebilmesi mümkün hale gelmiştir (TİTRK m. 4). TİTRK'ndan önce diğer kanunlar uyarınca sicile kayıt yoluyla taşınır rehinleri kabul edilmişse de bunlar sadece

* TOBB Ekonomi ve Teknoloji Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk Anabilim Dalı

¹ TİTRK'nun 5. maddesi, rehin hakkının “Alacaklar; Çok yıllık ürün veren ağaçlar; Fikri ve sınai mülkiyete konu haklar; Hammadde; Hayvan; Her türlü kazanç ve iratlar; Başka bir sicile kaydı öngörülme ve idari izin belgesi niteliğinde olmayan her türlü lisans ve ruhsatlar; Kira gelirleri; Kiracılık hakkı; Makine ve teçhizat, araç, ekipman, alet, iş makinaları, elektronik haberleşme cihazları dâhil her türlü elektronik cihaz gibi menkul işletme tesisatı; Sarf malzemesi; Stoklar; Tarımsal ürün; Ticaret unvanı ve/veya işletme adı; Ticari işletme veya esnaf işletmesi; Ticari plaka ve ticari hat; Ticari proje; Vagon; bu fıkra da sayılanlardan üçüncü kişiler zilyetliğindeki taşınır varlık, hak ve paylı mülkiyet hakları ve (Ek: 15/2/2018-7099/28 md.) Benzeri her türlü taşınır varlık ve hak” üzerinde kurulabileceğini belirtmekte ve bu sayılanları “taşınır varlık” olarak ifade etmektedir. 2018 yılında yapılan değişiklikle taşınır varlıklar arasına “benzeri her türlü taşınır varlık ve hak”ın da eklenmesi, taşınır varlıkların sınırlı şekilde sayıldığı ilkesini bertaraf edecek kadar Kanunun kapsamını genişletmiştir.

sınırlı sayıdaki taşınırılar için geçerli olup² TİTRK m.8, f.3. gereği Kanun kapsamında değildirler³.

Kanunda, “taşınır” varlık ifadesi kullanılmakla birlikte, bu kavramın kapsamına sadece Türk Medeni Kanunu anlamında taşınır mallar değil, aynı zamanda alacak hakları ve fikri haklar gibi maddi olmayan değerler de girmektedir. Diğer taraftan bir işletmenin tamamının bir bütün olarak rehn edilmesi de mümkündür (TİTRK m.5, f.2). Rehin mevcut varlıklar üzerinde kurulabileceği gibi gelecekteki varlıklar üzerinde de kurulabilir (TİTRK m.5, f.3,4; RHKurl.Y⁴. m. 12). Dolayısıyla rehnin kapsamı oldukça genişlemiştir. Bununla birlikte 6570 Sayılı Kanun, sadece belirli kişiler arasında yapılan sözleşmeler bakımından uygulanır. Kanunun kapsamına kredi kuruluşları ile tacir, esnaf, çiftçi, üretici örgütü, serbest meslek erbabı gerçek ve tüzel kişiler ile tacir ve/veya esnaf arasında kurulan sözleşmeler girmektedir (m. 3).

Türk medeni hukuku, taşınırılar üzerinde aynı haklarda kamuya açıklığın sağlanması için, zilyetliğin devrini aramaktadır. Bu ilkenin sonucu olarak Kanun, rehin hakkının kurulması için dolaysız zilyetliğin alacaklıya veya üçüncü bir kişiye devrini zorunlu kılmaktadır (TMK m. 939). Bu şekilde kamuya açıklığın sağlanması ve malikin rehin konusu şey üzerinde alacaklıyı zarara sokacak tasarruflarda bulunmasının önlenmesi amaçlanmaktadır. Ancak, taşınırının rehin verenin doğrudan zilyetliğinde olmaması, rehin veren borçlunun ondan yararlanamamasına ve dolayısıyla borcu ödemek için daha elverişsiz konumda olmasına neden olmaktadır. Oysa zilyetliğin devri olmaksızın rehin kurulabilmesi, rehin verenin taşınırını üretim ve hizmetler için kullanabilmesi, ondan kazanç elde edebilmesi açısından oldukça elverişlidir. Diğer taraftan bu yolla, zilyetliği devralan rehin alanın, bunların depolanması ve bakımı için masraf yükü de ortadan kalkar. Tüm bu sebeplerle kredi temini için taşınırılarının medeni hukuk sistemine göre rehni elverişli değildir ve dolayısıyla uygulamada teminat olarak taşınırılara başvurulması oldukça sınırlı kalmaktadır.

² Motorlu taşıt araçlarının rehni (TMK m. 940, f.2), gemi ipoteği (TTK m. 1012-1058), hava aracı ipoteği (2920 sayılı Türk Sivil Havacılık Kanunu m.70-84), maden rehni (3215 sayılı Maden Kanunu m. 39), hayvan rehni (TMK m. 940, f.1) ve Ticari işletme rehni (1447 sayılı Ticari İşletme Rehni Kanunu). [TİTRK, 1447 sayılı Ticari İşletme Rehni Kanunu’nu yürürlükten kaldırmıştır.]

³ TİTRK m. 8, f.3: “Diğer kanunlar uyarınca bir sicile tescilli zorunlu olan taşınır rehinlerine ilişkin hükümler saklıdır. Bu taşınır varlıklar üzerinde bu Kanun kapsamında Sicile tescil edilmeye suretiyle rehin tesis edilmez”.

⁴ Ticari İşlerde Rehin Hakkının Kurulması ve Temerrüt Sonrası Hakların Kullanılması Hakkında Yönetmelik, RG 31.12.2016, N.29935 (3.Mükerrer).

Türk hukukunda olduğu gibi Roma hukukunun etkisinde kalan diğer Avrupa özel hukuk düzenlerinde de taşınır lar üzerinde aleniyet zilyetlik ile sağlandığından, taşınır ların rehnedilmesi kural olarak zilyetliğin devri ile gerçekleşmektedir. Zilyetliğin devri yoluyla rehin taşınır ların teminat verilmesini sınırlandırdığından bu hukuk düzenlerinde de eleştiriye uğramaktadır: Kredi teminatı için taşınır ların kullanılmasını güçleştiren hukuk kuralları, teminat için genellikle taşınmazlardan yararlanılmasına sebep olmakta, bu durum ise taşınmazları kullanma olanakları yeterli olmayan küçük ve orta ölçekli işletmelerin krediye ulaşmasını sınırlandırmaktadır. Diğer taraftan envanterler, çiftlik hayvanları, ekipmanlar, makineler, alacaklar, markalar gibi sermaye değerlerinin teminat verilmesiyle küçük ve orta ölçekli işletmelerin, kredi elde edebilme olanağı artmaktadır. Hukuk düzenlerinin iyi yapılandırılmış bir kredi teminatı hukuku içermesi halinde kredi miktarlarının artacağı kabul edilmektedir⁵. Tüm bu sebeplerle, mevcut hukuk kurallarında reform yapılması ihtiyacı ortaya çıkmıştır. Böyle bir reforma ihtiyaç bulunduğu İsviçreli hukukçular tarafından da dile getirilmektedir⁶. Reform çalışmalarının temelinde ise, *taşınır varlıkların bir sicile tescili ile teminat verilmesini sağlayacak bir sistemin kurulması* yer almaktadır.

⁵ *Graham-Siegenthaler*, Barbara: Das Bedürfnis nach Sicherheit- Möglichkeiten und Schranken des Rechts, SJZ 102/2006, s. 449 vd.; *Wolfgang Wiegand*, Zur Reform des Kreditsicherungsrechts, Der UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transaction und das nationale Recht, in: Berger et al. (eds.), Private and Commercial Law in a European and Global Context, Festschrift für Norbert Horn zum 70. Geburtstag, Berlin 2006, 177 vd.; *Castellano, Giuliano G.*: Reforming Non-Possessory Secured Transaction Law, MLR (The Modern Law Review) 2015, 78 (4), s. 611 vd.

⁶ İsviçre hukukunda da mevcut teminat hukukunun, optimal olmadığı, yeterli teminat sağlamaya elverişli olmadığı uzun zamandan beri eleştirilmekte ve bir reforma ihtiyacı olduğu belirtilmektedir. (Bkz., *Berger, Bernhard*: Registrierung von Mobiliarsicherheiten, Vorschläge für eine Reform des Kreditsicherungsrechts, ZBJV 2002, 197–256; *Wiegand*, s.179 vd.; *Kuhn, Hans*: Vertrauen, Kredit und Kreditsicherheiten, SZW 2017, s. 792 vd., 807; *Kuhn, Hans*: The UNCITRAL Model Law on Secured Transactions – A Swiss Perspective, Föex (ed.), The Draft UNCITRAL Model Law Secured Transactions, Why and How?, Geneva 2016, s. 61 vd.; *Girsberger, Daniel*: Ist das Faustpfandprinzip noch zeitgemäss? SJZ 1997, 97–109, 103 vd.

Taşınır varlıkların kredi olarak kullanılmasını yaygınlaştırmak için, zilyetliğin devri yoluyla değil, taşınır varlıkların bir sicile tescili yoluyla teminat verilmesi sisteminin (*notice-filing-System*) temel kaynağı, Amerika Birleşik Devletleri hukukudur. ABD modelinin merkezinde bir sicil yer almaktadır. Bütün teminatlar [security interests] bu sicile alınabilmektedir⁷. Bu sistem, Yeknesak Hukuk Komisyonu (veya Yeknesak Hukuk için Hukuk Delegeleri Ulusal Konferansı [National Conference of Commissioners on Uniform State Law]) ile Amerikan Hukuk Enstitüsü tarafından 1940'lı yıllarda geliştirilmiş ve *sonucunda Yeknesak Ticaret Kanunu [Uniform Commercial Code (UCC)]*⁸ m. 9'da düzenlenmiştir. Bu Kanun birkaç küçük değişiklik dışında 1953'ten itibaren ABD'de tüm eyaletlerde kabul görmüştür.

UCC m. 9, modern bir taşınır teminat hukuku oluşturulmasında, Anglo Amerikan hukuk dünyasının ilham kaynağı olmuştur. Kanada ortak hukuk bölgesinde, Yeni Zelanda'da ve Avustralya'da UCC m. 9'un bir devamı niteliğinde olan *Personel Property Security Acts* (PPSA) uygulanmaktadır.

Avrupa'da da UCC m. 9, bir seri ulusal ve uluslararası reform ve yeknesaklaştırma projelerinin ana kaynağı olmuştur⁹. Bu projelerden teminat işlemlerine ilişkin UNCITRAL (The United Nations Commission on International Trade Law) Model Kanununun, Kara Avrupası hukuk sistemlerinde teminat hukuku ile ilgili yapılacak reformlarda esas alınması önerilmektedir¹⁰. Önerinin gerekçeleri arasında, UNCITRAL Model Kanunun metninin oldukça iyi planlanmış, rahat okunabilir bir metin olduğu; genel kuralları ile özel hükümlerin birbirleriyle uyumlu olduğu; sicil sisteminin teknik ve hukuki yapısının oldukça güçlü olduğu yer almaktadır. Model Kanunun, UCC sistemini Avrupa hukukuna ve geleneksel özel

⁷ Bkz., *Berger*, ZBJV 2002, s. 197 vd.

⁸ <https://www.law.cornell.edu/ucc/9> (Erişim tarihi: Mayıs 2018).

⁹ Bkz., *Castellano*, s. 611. Bu yeknesaklaştırma çalışmalarına, 1994 tarihli yeniden yapılandırma ve gelişim için Avrupa Bankası Model Hukuku (das Model Law der European Bank for Reconstruction and Development von 1994); Teminat İşlemlerinde UNCITRAL Model Hukuku ve 2009'da kamuya duyurulan Draft Common Frame of Reference'ın IX. kitabı örnek olarak gösterilebilir (*Kieninger, Eva Maria: Gestalt und Funktion einer „Registrierung“ von Mobiliarsicherungsrechten*, RNotZ 2013, s. 218). Uluslararası hukukların uyumlaştırılması çalışmalarında, gittikçe daha sık olarak Amerikan hukukundan alınan modellere yöndikleri görülmektedir. Öyle ki bu fenomen artık hukukun Amerikanlaşması olarak adlandırılmaktadır. Bkz., *Berger*, ZBJV 2002, s. 197 vd. s. 214.

¹⁰ *Kuhn, Föex* (ed.) 2016, s. 61,78; *Wiegand*, s.186.

hukuka uyumlaştırarak alması da örnek alınması açısından önem taşımaktadır.

Türk hukuku, ABD ve Avrupa'daki bu gelişmelerin gerisinde kalmamış, özellikle küçük ve orta ölçekli işletmelerin finansmana ulaşmasını kolaylaştırmak ve yaygınlaştırmak amacıyla (TİTRK m.1) taşınır varlıkların elektronik bir sicile tescili yoluyla rehin verilebilmesini kabul etmiştir¹¹. Kanunun hazırlanması sürecinde UCC m. 9 ve UNCITRAL Model Kanundan etkilenildiği düşünülse de onlardan bazı önemli konularda farklılıklar taşıdığı görülmektedir.

Bu çalışmada, Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu ile kabul edilen birden çok rehin hakkı arasındaki sıra ilişkisi, başka deyişle öncelik ilişkisi incelenecektir. Bunun için genel olarak aynı haklarda sıra sistemi (A) açıklandıktan sonra, TİTRK'nun kabul ettiği sıra sistemi (B) ele alınacak, ayrıca TİTRK'nun getirdiği sistemin genel bir değerlendirilmesi (C) yapılacaktır.

A. Genel Olarak Sınırlı Aynı Haklarda Sıra

Aynı eşya üzerinde birden çok sınırlı aynı hak varsa ve bunların kapsamaları birbirleriyle bağdaşmıyorsa, aralarındaki önceliğin belirlenmesi sınırlı aynı haklar arasında *sıra* olarak ifade edilir. Türk medeni hukuku sisteminde sınırlı aynı haklarda sıra, kural olarak bu *hakların kuruluş tarihlerine göre* belirlenir (TMK m.1022, 869, f.2,3). Sınırlı aynı haklar kapsamaları itibarıyla birbiriyle bağdaşmıyor, birinin kullanılması diğerinin kullanılmasına engel oluyorsa, bunlar arasındaki sıra, kural olarak kuruluş tarihlerine göre belirlenir: Zaman itibarıyla daha önce kurulan sınırlı aynı hak, sonraki tarihli sınırlı aynı haktan önce gelir (*Prior tempora potior jure*). Bu ilke *öncelik ilkesi* olarak da ifade edilir. Taşınır rehinlerinde de öncelik ilkesi hakimdir. Bir taşınır üzerinde birden fazla rehin hakkı varsa zaman itibarıyla önce kurulan rehin hakkı önceliği elde eder.

¹¹ Kanunun genel gerekçesinde amacın, KOBİ'lerin güçlendirilmesi ve onların kredi ihtiyaçlarını karşılayabilmelerini kolaylaştırmak olduğu ifade edilmektedir (Yasama Dönemi 26, Yasama Yılı 1, TBMM S. Sayısı: 418, s. 4-5).

Taşınmaz rehinlerinde ise öncelik ilkesinin uygulandığı hukuk düzenleri bulunduğu gibi, ki bu sisteme *ilerleme sistemi* adı verilmektedir, sabit dereceler sisteminin uygulandığı hukuk düzenleri de bulunmaktadır.

Roma Hukuku ve Fransız Hukuku taşınmaz rehinlerinde ilerleme sistemini benimsemiştir. İlerleme sistemine göre, rehin hakları tarafların bu konudaki iradelerine bakılmaksızın, sıralarını kuruluş tarihine göre alırlar. Tarih bakımından önde gelen rehinli alacaklı, sonraki rehinli alacaklılardan önce alacağını alır. İlerleme sisteminde, daha önceki sırada rehin kurulmadan, daha sonraki sırada rehin kurulamaz. Rehlin hakkı eşyanın değerinin tümünü kapsar. Rehlin kurulduktan sonra hak sahibinin onayı alınmadan, onun önüne geçen yeni bir rehin hakkının kurulması mümkün değildir. Önde gelen bir rehin hakkı sona ererse, daha sonraki rehin kendiliğinden boşluğu dolduracak şekilde birer sıra öne geçer ve boşalan yeri kendiliğinden doldurur. Bu ilerleme için alacaklıların veya borçluların rızalarına ya da diğer bir hukuki işleme gerek yoktur. Ancak taraflar anlaşarak bunun aksine hareket edebilirler; daha sonra kurulan bir rehin hakkı sahibine öncelik tanıyabilirler.

Türk hukukunda taşınmaz rehninde kabul edilen sistem ise, sabit dereceler sistemidir (TMK, m.870-872). Cermen hukukunun sistemi olan bu sistemde çeşitli rehin hakları sıralarını kuruluş tarihine göre değil, tarafların iradelerine göre alırlar. Bu sistemde her rehin hakkına bir derece (Stelle, case), belli bir sabit sıra ayrılır. Derece, rehin konusunun değerinin bölünmesi ile elde edilen farazi bir değer parçasıdır. Her bir rehin hakkı rehin konusunun paraya çevrilmesinden elde edilecek değer tümünü değil, belirli bir bölümünü kapsar. Zira rehlin sağladığı güvence, tescilde belirtilen rehin derecesi ile sınırlıdır (TMK m. 870, f.1). Her derecede, derecenin değerine kadar bir rehin kurulabilir. Dereceler birbirinden tamamen bağımsızdır. Rehlinli alacaklının hakkı, bir derecedeki değer sınırını aşamaz. Bu dereceler 1,2,3,..vs. şeklinde sıralandırılır (TMK m. 870). Malik ile rehinli alacaklı bu derecelerden hangisinde rehin kuracaklarını aralarında kararlaştırırlar. Ön derecedeki taşınmaz rehni sona ererse, sonraki derecedeki rehin bu dereceye ilerlemez. Derece boş kalır (TMK m. 871, f.1). Bununla birlikte, sabit dereceler sisteminde kanundan veya sözleşmeden doğan ilerleme hakkı bulunmaktadır. TMK m. 872 uyarınca, rehnedilen taşınmazın paraya

çevrilmesinden elde edilen tutarın paylaşılmasında, bir üçüncü kişinin yararına tamamen veya kısmen tahsis edilmemiş, yani saklı tutulmuş olan boş dereceler göz önünde tutulmaz. Boş kalan dereceler hiç yokmuşçasına, rehnedilen taşınmazın satış tutarı, hak sahipleri arasında paylaşılır. Böylece rehin hakları boş kalan dereceleri dolduracak şekilde ilerlemiş olur. Buna kanundan doğan ilerleme hakkı denir.

Sözleşmeden doğan ilerleme hakkında, taşınmaz maliki ile alt derecedeki rehinli alacaklı arasında yapılan bir sözleşme ile rehlin, boşalan bir üst derecedeki rehlin yerine geçmesi kararlaştırılabilir. Boş dereceye ilerleme sözleşmesi ile taşınmaz maliki, derecelerden biri boşaldığında, o derecede yeni bir rehin kurmamayı ve boşalan dereceye alt sıradaki rehni ilerletmeyi taahhüt eder. Bu sözleşmenin geçerli olması için resmi şekilde, tapu sicil müdürleri tarafından yapılması gerekir. Ayrıca TMK m. 871/III'e göre bu sözleşmenin aynı etki sağlaması için, tapu siciline bu konuda şerh verilmesi gerekir. Şerh, sözleşmenin üçüncü kişilere etki etmesi için gereklidir. Taraflar ilerlemenin nasıl olacağını aralarında kararlaştırabilirler. İlerleme art arda veya önce gelen derecelere atlama şeklinde gerçekleştirilebilir. Bu sözleşme sonucunda alacaklı, taşınmaz malikine karşı boşalan dereceye geçmesini talep edebilme hakkını kazanır. Bunun için malikin yazılı tescile muvafakat beyanında bulunması gerekir. Boş dereceye ilerleme hakkının şerhi için, geçerli ilerleme sözleşmesi, geçerli şerh anlaşması ve taşınmaz malikin yazılı şerh talebi ibraz edilmelidir. Şerh anlaşması da ilerleme sözleşmesinin tabii olduğu şekle tabidir.

İlerleme sistemi rehinli alacaklılar yararındadır. Rehlinli alacaklılar boşalan dereceye ilerleme olanağına sahip olduklarından sağlanan teminat daha güçlüdür. Bununla birlikte ilerleme sisteminin önceki sırada yerin boşalması halinde, sonraki sırada bulunan rehlinlerin ilerlemesi sonucunu yaratması, sonraki sırada olanlara haksız bir çıkar sağlar; nitekim, sonraki sıradaki alacaklılar teminatın güçsüz olduğunu ileri sürerek daha ağır şartlar sürmüşlerdir ve şimdi ön sıraya ilerleyerek, daha güçlü bir teminattan yararlanmaktadırlar.

Sabit dereceler sistemi ise malik yararındadır. Zira, malik boşalan derecede yeniden rehin kurabildiğinden onun kredi bulabilmesi kolaylaşmaktadır.

B. 6750 Sayılı Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanununa (TİTRK) Göre Rehin Haklarının Sırası

1. İlerleme Sistemi ve Sabit Dereceler Sistemi

Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu, rehin haklarının sırası konusunda hem sabit dereceler sistemini hem de ilerleme sistemini birlikte kabul etmiştir. Ne UCC ne de UNCITRAL'de bulunan böyle bir düzenleme, sadece Türk hukukuna özgü görünmektedir. Nitekim hem UCC hem de UNCITRAL, temel ilke olarak *öncelik ilkesini (first-to file)* kabul etmiştir.

TİTRK'na göre, esas olarak öncelik sistemi (ilerleme sistemi¹²) uygulanır. Ancak taraflar sabit dereceler sistemini benimser ve bu sebeple derece sırası belirtirlerse bu sistem uygulanır. Nitekim, TRK m. 11, f.1'e göre: *“Aynı taşınır varlık üzerinde derece sırası belirtilmeksizin birden fazla rehin hakkı tesis edilmesi hâlinde alacaklıların öncelik hakkı, rehnin kurulma anına göre belirlenir. Derece belirtilmesi hâlinde ise derece sırası esas alınır”*.

Aynı durum Yönetmelikte¹³ daha açık olarak yer almaktadır. Yönetmeliğin (RHKur.Y) 24. maddesi; “Rehin sistemleri” başlığını taşımakta olup, taşınır varlık üzerinde a) ilerleme, b) sabit dereceler sistemleri ile rehin kurulabileceğini belirtmektedir. Maddenin ikinci fıkrasında, taraflarca herhangi bir rehin sisteminin belirlenmemesi halinde rehnin, ilerleme sistemine göre kurulmuş sayılacağı düzenlenmiştir. Yönetmeliğin, *tanımlar* başlığını taşıyan 9. maddesinin (ğ) bendine göre, rehin sözleşmesinde bulunması gerekenler arasında: *“ğ) Rehin kuruluşunda belirlenen rehin sistemi ile sabit derece sisteminin kabul edilmiş olması halinde derecenin itibari değeri ve rehin alacaklısının derece ve sırası”* yer almaktadır. Benzer şekilde Yönetmeliğin 33. maddesinde öncelik hakkının, derece belirtilmeksizin kurulan rehinlerde rehnin kuruluş anına göre, sabit derece sistemine göre kurulmuş rehinlerde derecenin sırasına göre belirleneceği ifade edilmektedir.

¹² Kanun, ilerleme sistemi ifadesine yer vermemiş olmakla birlikte, öncelik hakkını kurulma tarihine göre belirlediğini ifade etmekle, ilerleme sisteminin varlığına işaret etmektedir.

¹³ Tek başına kullanılan “Yönetmelik” ifadesi, “Ticari İşlemlerde Rehin Hakkının Kurulması ve Temerrüt Sonrası Hakların Kullanılması Hakkında Yönetmeliği”, RG. 31.12.2016, 29935, (3.mükerrer) (RHKur.Y) ifade eder.

İlerleme sisteminin esası olan öncelik hakkının rehinin kurulma anına göre belirleneceği, TİTRK m.11, f.1’de düzenlenmiştir. Yönetmelikte ilerleme sistemi, daha ayrıntılı olarak yer almıştır (m. 25). Yönetmelikte ilerleme sisteminde sicile tescil anının dikkate alınacağı; ilk tescil anına göre alacaklıların birinci sıradan başlamak üzere sıralanacağı; böylece sırasını, önceliğini tescil tarihine göre alacağı; rehinli taşınır varlığın tamamının öncelik hakkına sahip rehin hakkına güvence oluşturacağı; önceki sırada yer alan rehin alacaklısının rehin hakkının sona ermesi üzerine, sonraki sırada yer alan alacaklıların sırayla boşalan dereceye¹⁴ ilerleyeceği; önceki sıraya ilerleme hakkı tanınması için diğer rehin alacaklılarının muvafakatinin alınması gerektiği (m. 25, f.1-6) düzenlenmiştir. Ayrıca boşalan dereceye ilerleme hakkı veren sözleşmelerin geçerliliği için, rehin sözleşmesi için aranan şekilde yapılması, boşalan dereceden istifade edebilmesi için bunun sicile tescil edilmesi şartı aranmaktadır (m. 25, f.7). Rehinli taşınır sicilinde şerh kurumu olmadığı için, şerhin etkisini yerine getirmek amacıyla “tescil” terimi kullanılmış ve sözleşmenin üçüncü kişilere etki etmesi için tescil edilmesi gerektiği kabul edilmiştir.

TİTRK çerçevesindeki “*derece sistemi*”nde, medeni hukukun sabit dereceler sisteminden hareket edilmiştir. TİTRK’nun 10. maddesi, TMK’nun 870. maddesinin adeta bir tekrarı olarak düzenlenmiş¹⁵ ve sonraki 871-876 maddelerinde, Kanuna aykırı olmayan hükümlerinin kıyasen uygulanacağı kabul edilmiştir. Buna göre, “*Rehinin sağladığı güvence, tescilde belirtilen rehin tutarı ve derecesi ile sınırlıdır. Rehin, sırada kendisinden önce gelecek olanın miktarının tescilde belirtilmesi kaydıyla ikinci veya daha sonraki derecede de kurulabilir. Bu halde 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medenî Kanununun 871 ila 876 ncı maddelerinin bu Kanuna aykırı olmayan hükümleri kıyasen uygulanır*” (m.10).

TİTRK’nda genel esasları belirlenen sabit dereceler sistemi, Yönetmelikte daha ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Sabit dereceler sisteminin uygulanması için, taşınır varlığın değerinin itibari olarak derecelendirilmesi gerekir. Bir başka deyişle, rehin sözleşmesinde derece belirtilmişse, taşınır varlığın değeri itibari olarak derecelendirilmişse, derece sistemi uygulanacaktır.

¹⁴ İlerleme sisteminde dereceler bulunmadığından, derece ifadesinin kullanılması isabetli değildir. “Derece” yerine “sıra” ifadesi kullanılabilirdi.

¹⁵ TMK m.870: “Rehinin sağladığı güvence, tescilde belirtilen rehin derecesi ile sınırlıdır. Taşınmaz Rehni, sırada kendisinden önce gelecek olanın miktarının tescilde belirtilmesi kaydıyla ikinci veya daha sonraki derecede de kurulabilir”.

Yönetmelikteki düzenlemeler sabit dereceler sistemi ile esas olarak uyumludur: Bu sistemde, öncelik hakkının rehin hakkının derece ve sırasına göre belirleneceği; kendisinden önce gelecek olanların derece, sıra ve itibari değerlerinin tescilde belirtilmesi kaydıyla ikinci veya daha sonraki derecede de kurulabileceği; öndeki sıralarda kurulmuş bir rehin hakkının terkin edilmiş olması halinde, sonraki sırada yer alan rehin alacaklısına doğrudan boşalan dereceye geçme hakkı vermeyeceği; terkin edilen rehin hakkı yerine yeni bir rehin hakkı kurulacağı düzenlenmiştir (RHKurl.Y. m. 26, f.1-5).

Sözleşme ile ön dereceye geçme hakkında, medeni hukuk sistemi ile taşınır varlıklar üzerindeki tescilli rehin sistemi arasında bazı farklılıklar bulunmaktadır. TMK'na göre, “*Sonraki sırada yer alan rehinli alacaklılara boşalan dereceye geçme hakkı veren sözleşmelerin geçerliliği, resmi şekilde yapılmalarına, aynı etki sağlamaları tapu siciline şerh verilmelerine bağlıdır*” (TMK m. 871, f.3). TİTRK da “*Rehin sözleşmesinde sonraki sırada yer alan rehinli alacaklılara boşalan dereceye geçme hakkı verilebileceğini*” kabul etmiştir (m.10, f.2, c.1). Bununla birlikte, boşalan dereceye geçme hakkı veren sözleşmelerin geçerliliği, “*Kanun ve bu Yönetmelikte belirtilen rehin sözleşmesi şekil şartına itibar edilmesine*” (RHKurl.Y m. 26, f.7) bağlıdır. Rehin sözleşmesi ise, *güvenli elektronik imza ile imzalanan elektronik ortamda hazırlanan yazılı şekil, imzaları noterce onaylanan adi yazılı şekil veya sicil yetkilisi önünde yapılma* (TRK m.4; RHKurl.Y, m.8), (RHKurl.Y, m. 26, f.6,7) şeklinde gerçekleşebilir. Diğer taraftan, boşalan dereceden yararlanmanın aynı etki sağlaması için tapu sicile şerh değil, tescil aranmaktadır. Nitekim Yönetmeliğin, 26. maddesinin 7. fıkrasına göre, boşalan derecenin öncelik hakkından istifade edebilmesi, sicile tesciline bağlıdır. İlerleme sisteminde de benzerlik gösteren bu durumun, taşınır varlıkların sicile tescil ile rehnedilmesi sisteminde şerh kurumunun bulunmamasından kaynaklandığı düşünülmektedir.

İlerleme sisteminde, sonraki sırada yer alan rehin alacaklısına boşalan dereceye geçme hakkı verilmesi için, diğer alacaklıların onayı gerekir. Bu durumda önceki sıradaki rehin alacaklısı alacağın tamamını öncelikle alır, kalan olursa sonraki sıradakilere ödeme yapılır. Sabit dereceler sisteminde önceki dereceye ilerleme hakkı elde edene, sadece o derecenin sağladığı güvence kadar ödeme yapılır (Bkz., RHKurl.Y, m. 33, f.2).

Ön dereceye ilerleme sözleşmesinin geçerliliği için sicile tescil edilmesi gerekli midir yoksa sözü edilen tescil, sözleşmenin üçüncü kişilere etki etmesi için mi aranmaktadır? Bu konu kanunda ve yönetmelikte rehin sözleşmesi ile yapılan ilerleme sözleşmeleri ve rehin sözleşmesi dışında yapılan ilerleme sözleşmeleri olmak üzere ikiye ayrılarak incelenmektedir. Yönetmeliğin, 26. maddesinin 6. fıkrasının, “Sonraki sırada yer alan rehin alacaklısına *rehin sözleşmesi ile boşalan dereceye ilerleme hakkı tanınması* halinde bu hususun Sicile tescil edilmesi gerekir” hükmü dikkate alındığında sözleşmenin kurulması için de tescilin arandığı gibi bir sonuçla karşı karşıya kalınabilir. Ancak hem sözleşmelerin kurulması için iradelerinin uyuşmasının yeterli olacağı, geçerliliği için belli bir şekilde yapılmasının aranabileceği, ancak sicile tescilin zorunlu olmadığına ilişkin özel hukuk sistemimiz dikkate alındığında, hem de Yönetmeliğin 26. maddesinin 7. fıkrası dikkate alındığında sözleşmenin kurulması veya geçerliliği için sicile tescilin zorunlu olmadığı sonucuna ulaşılabilir. Burada aranan tescilin, boşalan derecenin öncelik hakkından yararlanması (f.7), yani üçüncü kişilere etki için olduğu kanısındayız¹⁶. Farklı yorumlara sebebiyet vermemek için Yönetmeliğin 26. maddesinin 6. fıkrasının kaldırılması ve 7. fıkranın durumu daha açık bir şekilde ifade edecek şekilde kaleme alınmasının isabetli olacağını düşünmekteyiz.

TİTRK’nda rehin sözleşmesi dışında bir sözleşme ile boşalan dereceye geçme hakkının tanınması halinde, sözleşmenin geçerliliği için sicile tescil edilmesi aranmaktadır (m. 10, f.2, c.2). Rehin sözleşmesi dışında kurulan boş dereceye geçme sözleşmelerinin geçerliliğinin sicile tescil edilmesini aramak, Türk medeni hukuk sistemine aykırıdır. Zira sözleşmelerin kurulması için irade açıklamalarının uyuşması yeterli olup; kanunun aradığı istisnai durumlarda belli bir şekle uygun olarak yapılması, geçerliliği için gereklidir. Ancak sözleşmelerin bir sicile tescili onların geçerliliği için değil, kural olarak aynı hak oluşturmaları için, şerhi ise üçüncü kişilere etki etmesi için kabul edilmiştir. Sözleşmelerin geçerliliğini sicile tescil edilmesine bağlamak özel hukuk sistemine yabancı olduğu gibi, isabetli de değildir. Zira böylece, rehin sözleşmesi ile karşılaştırılan boş dereceye geçme sözleşmeleri ile rehin sözleşmesi dışında kurulan ilerleme sözleşmeleri arasında anlamlı olmayan bir ayırım yapılmakta; bu durum birbirleri ile çelişkili iki hükme sebebiyet vermektedir. Diğer taraftan, rehin sözleşmesinin geçerliliği için tescil gerekli değilken bağımsız boş dereceye geçme sözleşmelerinin

¹⁶ Aynı yönde bkz., *Antalya, Gökhan/Acar, Faruk: Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni*, İstanbul 2017, s. 118, 119.

geçerliliği için tescil aranması da tutarlı değildir. Tüm bu sebeplerle TİTRK'nun 10. maddesinin ikinci fıkrasının, ikinci cümlesinin kaldırılmasının isabetli olacağı düşünülmektedir. Buradaki tescil zorunluluğu, ilerleme sözleşmesinin üçüncü kişilere etkililiği için tescilin gerekli olduğu şeklinde anlaşılmalıdır.

2. Ticari İşlerde Taşınır Rehni Kanununda ve Yönetmeliklerinde Sıraya İlişkin Diğer Hükümler

TİTRK'nda ilerleme veya kararlaştırılması halinde sabit dereceler sistemi esasına uygun olarak, sıranın belirlenmesine ilişkin özel düzenlemeler bulunmaktadır:

a) Rehin Sözleşmesinin Uzatılması Halinde Sıra

Rehin sözleşmesinin uzatılması halinde sıra, Yönetmeliğin 31. maddesinin 3. fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre, rehin hakkının geçerlilik süresinin taraflarca uzatılmış olması halinde, ilerleme sisteminde sonraki sırada başka rehin alacaklısı varsa, lehine geçerlilik süresi uzatılan rehin alacaklısının sırası son sıraya düşer. Sabit dereceler sisteminde rehin alacaklısının derece ve sırası korunur.

b) Varlığın Getirileri Üzerinde Sıra

Kanunun 11. maddesinin 4. fıkrasına ve Yönetmeliğin, 33. maddesinin 7. fıkrasına göre, "*Getirisi üzerinde ayrıca bir rehin tesis edilmemiş ise varlığın getirisi üzerindeki öncelik hakkı, asıl rehinli taşınır varlığın öncelik sırasıyla aynıdır.*" Buradaki getiri ifadesini sadece varlığın hukuki getirileri için değil, doğal ürün ve onların yerine geçen diğer getirileri de kapsayacak şekilde anlamak isabetli olacaktır.

Bu düzenlemenin, UCC'nin "proceeds" uygulamasının bir yansıması olarak Türk hukukuna girdiği düşünülmektedir. "Proceeds", teminat konusu varlıktan elde edilen gelirler, varlığın maddi veya hukuki semereleri, malın hasara veya zarara uğraması halinde ödenen sigorta bedelleri, varlığın satılması, kiralanması, lisans verilmesi, değiştirilmesi veya diğer bir şekilde elde edilen gelirleri ifade etmek için kullanılmaktadır¹⁷. İşlenmiş ürünler de "proceeds"dir. Sicile kayıt ile elde edilen sıra ve teminat, kendiliğinden bu "proceeds"i de kapsar [UCC m. 9-203 (f), m. 9- 315 (c)]. Teminatın meydana gelen yeni değerleri kapsaması için ne ayrı olarak bir teminat anlaşmasına ne

¹⁷ Kieninger, s. 221.

de ayrı bir sicile kayda gerek vardır. “Proceeds” üzerindeki hak sahipleri, daha önceki varlıklar üzerinde hak sahibi olan teminat alanlarla aynı dereceyi elde ederler. Böylece önceden sicile tescil ile elde edilen öncelik sırası saklı tutulmuş olur.

Şubat 2018’de yapılan değişiklikle¹⁸ Türk hukukunda durum, daha açık bir şekilde düzenlenmiş ve 7. maddenin 1. fıkrası, “*Taşınır varlığın gelecekteki her türlü faiz, sigorta gibi hukuki getirileri ile doğal ürün ve ikamesi mallar, taşınır varlık ile birlikte doğrudan rehnin kapsamına girer*” hükmü ile değiştirilmiştir. Böylece doğrudan rehnin kapsamına giren getiriler, kanunun 11. maddesinin 4. fıkrası gereği asıl rehin hakkının sırasıyla aynı sırayı elde edecektir. Kanunda yapılan değişiklikle uyumlu olarak, Yönetmeliğin 13. maddesinde rehnin mevcut ve müstakbel taşınır varlıkların getirileri üzerinde kurulabileceği, aksinin kararlaştırılmış olması şartı aranmaksızın kabul edilmiştir.

c) Ticari İşletme veya Esnaf İşletmesinin Tamamı Üzerinde Rehin Kurulması Halinde

Ticari işleme ve esnaf işletmesinin tamamı üzerinde rehin kurulması halinde, rehnin kurulması anında işletmenin faaliyetine tahsis edilmiş olan her türlü varlık rehnedilmiş sayılır. (TİTRK m. 5, f.2). Böylece işletmelerin faaliyetine tahsis edilmiş malvarlığının tamamı üzerinde rehin kurulması kabul edilmektedir. Ancak diğer kanunlar uyarınca işletmenin faaliyetine tahsis edilmiş varlıklar üzerinde rehin kurulmuşsa, daha önce kurulan rehin haklarının önceliğe sahip olacağı, öncelik ilkesine uygun olarak kabul edilmektedir.

¹⁸ 15.02.2018 tarih ve 7099 sayılı Kanun m. 29.

3.Ticari İşletmelerde Taşınır Rehni Kanunu ile Diğer Kanunlara Göre Kurulan Rehin Hakları Arasında Sıra

TİTRK, bir başka kanun tarafından taşınırın rehin verilmesi için özel siciline tescil zorunluluğu getirilmişse, bu taşınırın TİTRK kapsamında taşınır rehni siciline tescil yoluyla rehin verilemeyeceğini kabul etmiştir (m. 8, f. 3, c.1,2). Bu itibarla rehin verilmesi için başka bir sicile tescil edilmesi gereken taşınırlar ile ticari işlemlerde taşınır rehni siciline kaydedilerek rehin verilen taşınırlar arasında, hangi sicile tescil edilenin öncelik taşıdığına ilişkin bir sıra problemi ortaya çıkmaz.

TİTRK kendi kapsamına girmeyen taşınır varlıkların taşınır siciline tescili yoluyla rehnini kabul etmemektedir. Bununla birlikte TİTRK, sicile kayıt yapılarak kurulan rehin hakları ile zilyetliğin devri yoluyla kurulan rehin hakları arasında önceliğin hangisinde olacağını düzenlememiştir. TİTRK kapsamına giren bir taşınır, taşınır siciline tescil edilerek rehin verildikten sonra, TMK hükümlerine göre zilyetliğin devri yoluyla rehin verilebilir. Bunu yasaklayan bir hüküm yoktur. Bu durumda aynı taşınır üzerinde hem zilyetliğin devri yoluyla kurulmuş hem de sicile tescil yoluyla kurulmuş iki rehin hakkı söz konusu olabilir. Bu iki rehin hakkından hangisinin öncelik taşıyacağı önem taşımaktadır. Yönetmeliğin 33. maddesinin 8. fıkrasında düzenlenen, “*Kanun ve bu Yönetmelik hükümlerine göre Sicile tescil edilen rehin hakları, sonraki tarihlerde başka kanunlara göre kurulan rehinlere göre öncelik hakkına sahiptir*” hükmü ile, başka kanunlara göre sicile tescil edilerek kurulmuş olanlar açısından önceliğin tarih itibarıyla önce kurulana ait olacağı kabul edilmektedir. Öncelik ilkesinin bir sonucu olan bu düzenlemenin, zilyetliğin devri yoluyla yapılan taşınır rehninin önce, sicile kayıt ile yapılan rehnin sonra olduğu durumlarda da geçerli olması gerekir. Başka deyişle öncelik ilkesi uygulanarak tarih itibarıyla önce kurulan aynı hak, sıra bakımından da önceliğe sahip olur. Taşınırın sicile tescil yoluyla rehneldikten sonra zilyetliğin devri yoluyla rehneldilmesi durumunda da öncelik, sicile tescil ile daha önce kurulan rehin hakkında olur. Kanun koyucunun bu konuda ayrıca bir düzenleme yapması çok daha uygun olacaktır.

UNCITRAL Model Kanun, aynı rehin konusu üzerinde teminat alanlar arasında öncelik çatışmalarını çözmek için kapsamlı kurallar öngörmüştür

(DML m. 29-45; 46-51)¹⁹. Model Kanun’da önceliği belirleyen temel ilke, teminat üzerindeki hakkın üçüncü kişilere etkili olma anına göre önceliğin belirlenmesidir. Türk hukukundan farklı olarak UCC’de ve UNCITRAL modelinde teminat üzerinde hakkın kurulması için sicile kayıt şart olmayıp sicile kayıt, üçüncü kişilere etkili olmayı ve öncelik sırasını belirlemeyi sağlayan bir işlev görmektedir. UNCITRAL modelinde, aynı varlık üzerinde iki teminat arasındaki öncelik çatışmasında, sicile kayıt ile veya başka bir şekilde üçüncü kişilere etkililiği sağlayanlardan, üçüncü kişilere etkililiği tarih itibarıyla önce sağlayan, önceliği elde etmektedir (DML m. 29)²⁰.

4. Rehin Konusunun Devredilmesi Halinde, Devralanın Mülkiyeti Rehinle Yüklü Olarak Kazanması Sorunu

Taşınır niteliği gereği ticaret hayatında hızla el değiştirebilen değerlerdir. Günlük olağan işlerde sürekli değişime konu olan malların devri için alıcıların her seferinde mal üzerinde bir rehin hakkının bulunup bulunmadığını araştırması, ticaret hayatını sekteye uğratabilir. Her ne kadar TİTRK’nun 5. maddesinde kanunun kapsamına giren taşınır varlıklar sınırlı olarak sayılmış görünse de Şubat 2018 yılında yapılan değişiklikle, “*p) benzeri her türlü taşınır ve hak*”ın dahil edilmesiyle, taşınır rehminin konusu, her türlü tarımsal ürün, makine, teçhizat, araç, hammadde olabilir. Her türlü “tarımsal ürün”, “elektronik aletler” gibi ifadeler çok geniş yelpazede taşınır malı kapsamaktadır. 2018 değişikliğinde rehin verilebilecek taşınır için ayırt edici özellik aranması zorunluluğuna istisna getirilmesi [TİTRK m.4, f.6, (c)] de hangi malların rehnedilmiş olduğu konusunda belirsizliği desteklemektedir. Bu durum, kişilerin edindikleri taşınır üzerinde rehin bulunması ihtimalini öngörmelerini güçleştirmekte ve her seferinde rehin sicilini araştırmalarını gerektirmektedir. Oysa olağan ticaret hayatında alışveriş yapan kişiler, her seferinde edindikleri mal üzerinde rehin olup

¹⁹ *Bazinas, Spyridon V.:* The Draft UNCITRAL Model Law on Secured Transactions, The Draft UNCITRAL Model Law on Secured Transactions, Why and how? (Ed. Bénédict Foëx), 2016, s. 19 vd. 36 vd.

²⁰ “...aynı teminat veren tarafından aynı yüklü varlık üzerinde birbiriyle yarışan teminatlar arasında öncelik aşağıdaki kurallara göre belirlenir.

(a) Sicile not ile kaydedilerek üçüncü kişilere etkili hale gelen teminat hakları arasında öncelik, sicile kayıt emri ile belirlenir. Hakkın kurulması için verilen emir dikkate alınmaz.

(b) Sicile not ile kayıt ettirmekten başka yollarla üçüncü kişilere etkili hale gelen teminat hakları arasında öncelik, üçüncü kişilere etki emrine (order) göre belirlenir.

(c) Sicile kayıt ile üçüncü kişilere etkili hale gelen teminat hakları ile üçüncü kişilere etkili olması sicile kayıttan başka şekilde gerçekleşen teminat hakları arasında öncelik, sicile kayıt emriyle veya üçüncü kişiye etkiden hangisi önce gerçekleşirse ona göre belirlenir.” (Model Kanun m. 29).

olmadığını kontrol etmezler; kontrol etmeleri de onlardan beklenemez. Ne var ki, bu tür mallar üzerinde daha önceden rehin hakkı kurulmuş olabilir ve malı devralan rehin varlığını bilmiyor olabilir. İşte bu tür durumlarda, rehin konusu taşınır edinenin mi yoksa daha önce teminat alanın mı tercih edileceği, ABD hukukunda güvenin korunması değil, öncelik sorunu olarak ele alınmıştır. ABD hukukunda her ne kadar kural, daha önce kurulan rehin hakkının önceliğe sahip olması ve taşınır varlığı edinenin onu rehinle yüklü olarak kazanması ise de taşınırın *olağan iş ilişkileri içerisinde edinildiği* durumlarda (*buyer in the ordinary course of business*), alıcı mülkiyeti yüksüz kazanmaktadır [UCC m. 9, 230, (a)]. Böylece, olağan iş ilişkileri çerçevesinde yapılan devirlerde, bu devirleri sekteye uğratmamak amacıyla temel kural olan öncelik ilkesine önemli bir istisna getirilmiştir. ABD hukukunda alıcı, taşınır varlığın rehinle yüklü olduğunu bilse dahi, olağan iş ilişkileri içerisinde edinimlerde, mülkiyeti rehinden bağımsız olarak kazanmaktadır. Ancak taşınır varlık olağan iş ilişkileri içerisinde edinilmemiş ise, örneğin bir kişi, işletmeye dahil olan rehin verilmiş kullanılmış bir vinci satmakta ise, sicili incelemeyi ihmal etmiş alıcı taşınır rehinle yüklü olarak kazanır. UNCITRAL Model Kanunu da esas olarak bu çözümü benimsemiştir. Ancak devralan rehin veren rehin alan ile yaptığı sözleşmeye aykırı davrandığını bilmekteyse korunmamaktadır²¹. Böyle bir durumda rehin alanın korunması, üçüncü kişinin rehin verene ödediği bedel üzerinde kendiliğinden rehin hakkının kurulması (*proceeds*) ile sağlanmaktadır²².

Türk hukukunda bu sorunun çözümü ile ilgili özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Malik daha önce sicile tescil yoluyla rehin verdiği taşınırın zilyetliğini devrederek, mülkiyetin bir başkasına geçmesini sağlayabilir. Taşınır malın zilyetliğini elinde bulunduran rehin veren genel-

²¹ Bkz., UNCITRAL Model Law on Secured Transactions (DML), Viyana, Ekim 2016, chapter V, art.34, f.4. Tüm metinler, resmi web sitesinde yer almaktadır. Bkz., <<http://www.uncitral.org>> (21.05.2018).

²² Bkz., *Basinas*, s. 28.

likle malik olduğundan, emin sıfatıyla zilyetten mal edinimine ilişkin TMK hükümlerinin (m. 988) uygulanması söz konusu olmaz. Diğer taraftan 2018 değişikliği ile TİTRK'nun 7.maddesine (c) bendi olarak eklenen fıkra ile de sorunun giderilmesi olanaklı görünmemektedir. Buna göre, “*Bir taşınırın rehinli olduğunu bilmeyen veya bilmesi gerekmeyen iyiniyetli üçüncü kişinin iyiniyeti korunur*”²³. Ancak mevcut sistemde, taşınır sicili daha çok tapu siciline benzetilerek, sicilin açık olduğu, ilgisini inanılır kılan herkesin sicili inceleyebileceği, sicilin doğruluk karinesi taşıdığı, dolayısıyla sicili bilmesi gerektiği kabul edilmektedir²⁴. Bu kabulden hareket edilince, taşınır sicilini incelemeyen kişilerin “iyiniyetli olamayacağı” sonucu ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla sicile tescil ile rehin verilmiş bir taşınırın maliki tarafından devredilmesi halinde, devralan her kişinin sicilde araştırma yapması gerekir. Örneğin, bir tacirden veya esnaftan, sicile tescil edilerek rehin verilmiş hammadde, tarımsal ürün, elektronik eşya niteliğinde olan varlıkları edinen, satın aldığı mal üzerinde rehin hakkının bulunduğu ilişkin bir risk ile karşılaşmak istemiyorsa, her seferinde üzerinde rehin hakkının bulunup bulunmadığını araştırmakla yükümlü olacaktır. Belirtmek gerekir ki, bu durumun alışveriş hayatını önemli ölçüde sekteye uğratma riski oldukça yüksektir.

Bir görüş, soruna tüketicilerin korunması gerekliliği açısından bakmakta ve hammadde veya ara malların karışması veya birleşmesi yoluyla elde edilen yeni malların tüketiciler tarafından edinilmesi açısından, kanunda örtülü bir boşluğun olduğu ve rehin konusunu veya bileşenlerini devralan tüketicilerin rehin konusunu edinmeleri halinde rehnin sona ereceğini kabul etmektedir²⁵. Ancak, sorun sadece oluşan yeni malların edinimi açısından

²³ Kanımızca kanun koyucu, sözü geçen sorunun çözümündeki yaklaşımlardan “iyi niyet” (good faith) yaklaşımını tercih etmiştir. Oysa bu yaklaşım, sicili araştırma yükümlülüğünün bulunmadığı durumlarda işlerlik kazanabilir. Sicili araştırma yükümlülüğü kabul edildiği sürece sorunun çözümünde TİTRK, m. 7(c)’den yararlanılamaz.

²⁴ Bkz., *Antalya/Acar*, s. 64, 65 *Gürpınar, Damla*: Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu Uyarınca Kurulmuş Olan Rehlinli Taşınır Sicilinin Tapu Sicili ile Karşılaştırmalı Olarak İncelenmesi, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (DEÜHFD), Cilt: 19, Sayı: 2, 2017, s. 61vd. 93.

²⁵ *Gürpınar, Damla*: Ticari İşlemlerde Taşınır Rehninin, Teslime Bağlı Taşınır Rehni Kurallarından Ayrılan Yönleri, DEÜHFD, Cilt: 19, Sayı: 1, 2017, s. 111 vd. 133. Kanımızca burada örtülü boşluk değil, kanunun eksikliği, başka bir deyişle hukuk politikası boşluğu söz konusudur. Tüketicilerin malı rehin yükü olmaksızın edinmesine ilişkin bir sınırlama, ancak kanunda açıkça bir düzenlenme yapılmasıyla olanaklıdır. Zira tüketicinin korunması, tüketicinin korunma ihtiyacının

değil tüm taşınır lar açısından geçerlidir. Ayrıca burada, sadece tüketicilerin korunmasına ilişkin değil, tüm alışveriş hayatının (Geschäftsverkehr [commercial transactions]) korunmasına ilişkin bir durum söz konusudur. Her taşınır için sicili sorgulama ihtiyacının varlığı sadece tüketicileri değil, olağan iş ilişkileri çerçevesinde işlem yapan tüm kişileri etkiler. Bu bağlamda biz ticaret hayatının sekteye uğramaması için taşınırın olağan iş ilişkileri çerçevesinde elden çıktığı durumlarda, edinenlerin rehin riskiyle karşılaşmamalarını sağlayacak açık düzenlemeler yapılmasının uygun olacağını düşünmekteyiz. Bu düzenleme, ABD veya UNCITRAL modelinde olduğu gibi olağan iş ilişkileri çerçevesinde edinimlerde, rehin hakkının kendiliğinden sona ermesi şeklinde olabilir²⁶.

bulduğu kanun koyucu tarafından önceden belirlenen durumlarda gerçekleşebilir. (Bkz. *Kırca, Çiğdem: Tüketicinin Korunmasına İlişkin Modeller, TKHK'un Amacı ve Avrupa Birliği Tüketici Yönergelerinin Kapsamı, Yargıtay Dergisi, Nisan 2017, S. 43/2, s. 285 vd. 302 vd., 311 vd.*). Tüketicilerin her halükârda korunacağına ilişkin genel bir ilke olmadığı gibi, TİTRK tüketicileri koruma amacını taşımamaktadır.

²⁶ *Şit-İmamoğlu* da hammadde, sarf malzemesi, stok (döner malvarlığı) açısından, sorunun ticaret hayatını sekteye uğratabilecek nitelikte olduğunu belirtmekte, kanun koyucunun bu konuda ayrıntılı düzenlemeler yapmasını önermektedir. *Şit-İmamoğlu*'na göre, “*ya tacirin işletmesinin olağan faaliyeti çerçevesinde elden çıkarılan varlıkların rehin yükünden kurtulacağına Kanun'da öngörülmesi gerekir ya da sabit-değişken rehin sistemine geçilmesi gerekir*”. İngiliz hukuku sisteminin sabit rehin ve değişken rehin sistemi olarak ayrıldığını belirten *Şit- İmamoğlu*, değişken rehlin, rehin verenin işletmesinin *olağan faaliyeti çerçevesinde* devrettiği rehin haklarına ilişkin olduğunu, rehin hakkının rehin konusunu rehin doğduğu anda değil, “kristalleşme” anı denilen, borcun ödenmemesi üzerinde vade anı veya işletmenin tasfiye anı gibi belirli bir anda sınırladığını ve “bu anda rehin verenin elinde rehin konusu döner mal varlığının ne miktarı varsa, alacaklının onunla tatmin edildiğini” ifade etmektedir. Yazara göre, ticaret hayatının sekteye uğramaması için *olması gereken “bu gibi unsurların, örneğin yarısı gibi belirli ve sınırlı bir kısmı üzerinde gösterilmesi ve alacağın muaccel olduğu anda rehin verenin mülkiyetin bulunduğu kadarıyla güvence oluşturacağına öngörülmesi ve bu doğrultuda ayrıntılı özel hükümler sevk edilmesidir*”. (*Şit-İmamoğlu, Başak: Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu Üzerine Bir İnceleme, Ankara 2017, s. 29-30*).

C. Değerlendirme

Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu, uluslararası gelişmeleri takip ederek, özellikle küçük ve orta ölçekli işletmelerin krediye ulaşmalarını kolaylaştırmak ve yaygınlaştırmak amacıyla Kanunda sayılan taşınır varlıkların sicile kaydedilmesi suretiyle rehnedilmesini kabul etmiştir. Bu Kanun hazırlanırken UCC'den ve hukukların uyumlaştırılması yanında teminat hukukunun modernleştirilmesi ve yaygınlaştırılması için önerilen UNCITRAL Model Kanunundan yararlanıldığı düşünülmektedir. Esasen hukukların uyumlaştırılması için yapılan bu çalışmalardan ve dünyada birçok ülkenin hukukunu ilgilendiren ve onlar tarafından kabul edilen temel ilke ve esaslardan hareket edilmesi, hem işleyen diğer sistemlerin tecrübelerinden yararlanmak hem de uluslararası ticarete farklı hukuk kurallarının uygulanmasının getireceği sakıncaları bertaraf etmek açısından önem taşır. TİTRK ile getirilen sistemde, UNCITRAL Model Kanununda olduğu gibi taşınır varlıkların kapsamı genişletilmiş, taşınır varlıkların elektronik bir sicile kaydı ile teminat verilebilmesi kabul edilmiştir. Bununla birlikte Türk hukukunda sicile kayıt, UCC'de ve Model Kanunda olduğu gibi sadece bir bildirim (notice) olarak değil, “tescil” olarak nitelendirmiş ve sicille ilgili birçok düzenleme –bazı farklılıklar bulunmasına rağmen- tapu sicili esas alınarak yapılmıştır. Tapu sicili sisteminden o kadar etkilenilmiştir ki, sıranın belirlenmesinde sabit dereceler sistemine başvurulması dahi kabul edilmiştir. Sıra ile ilgili konularda kanunda düzenlenmemiş olan durumlarda, taşınmaz rehnine ilişkin kuralların kıyasen uygulanması öngörülmüştür (TİTRK m.10, f.1). Şubat 2018 değişikliğinden önce kanunda hüküm bulunmayan hallerde 4751 sayılı Kanunun taşınır rehnine ilişkin hükümlerinin uygulanacağı belirtilmekte iken, değişiklikle taşınmaz rehnine ilişkin hükümlerin uygulanacağı ifade edilmektedir (TİTRK m. 18). Türk doktrini, kanunun yapısından da etkilenerek TİTRK'nun yorumu ve boşlukların doldurulmasında tapu sicili sistemini esas almaktadır.

Kanundaki bu düzenlemeler çerçevesinde biz de ticari işlemlerde taşınır rehninde sıra konusunu taşınmaz rehnine ilişkin ilkeleri esas alarak değerlendirmiş bulunmaktayız. Bununla birlikte, son söz olarak sicilli taşınır rehninin esasını oluşturan sistemlerde sicilin neden taşınmaz sicili gibi değil

de tamamen kendine özgü bir sicil olması gerektiğine ilişkin görüşlere kısaca değinmenin yararlı olacağını düşünmekteyiz:

Avrupa’da özellikle Alman hukukçuları tarafından taşınırların bir sicile tescili yoluyla rehnedilmesine, böyle bir sicilin yönetimi için harcanacak masrafların getirdiği yarara göre orantısız ölçüde fazla olması; taşınırların çok hızlı bir şekilde tedavül etmesi dolayısıyla bu devirlerin sicile işlenmesinin ticari ilişkilerin kolay ve hızlı bir şekilde yürütülmesini engellemesi, bunun ise ticari hayata üstlenilemez bir yük yüklemesi; kredi sözleşmelerinin kamuya açık olması değil, gizli kalması gerekliliği gibi gerekçelerle karşı çıkmıştır²⁷. Gerçekten de her unsuru ayrıntılarıyla düzenlenmiş ve kamuya açıklığın tüm gerekleriyle sağlandığı bir sicil sistemi taşınır varlıkların devrini olağanüstü derecede güçleştirmektedir ve böyle bir durum günlük devir işlemleri düşünüldüğünde anlamlı değildir²⁸. Zira örneğin taşınırı almak isteyen her kişi, taşınır üzerinde rehin bulunup bulunmadığını araştırmak durumunda kalabilir; eğer araştırmada bulunmamışsa, taşınırı rehinle yüklü olarak alma riskiyle karşılaşabilir. Buna karşılık, Alman hukukçularının taşınırların bir sicile kayıtedilmesi yoluyla rehnedilmesine karşı çıkmalarının, onların bu sicili sanki taşınmaz sicili gibi değerlendirdiği, oysa söz konusu sicilin taşınmaz sicilinden tamamen farklı ilke ve işlemlere tabi olduğu, eğer sicil UCC veya UNCITRAL modelinde olduğu gibi kabul edilecek olursa sözü geçen bu sakıncaların gerçekleşmeyeceği belirtilmektedir²⁹. UCC modelinde ise, İngilizce olarak, “*notice filing*” olarak ifade edilen bir kayıt söz konusudur³⁰. Bu kayıt “*tescil*” değil sadece bir “*bildirim, işaret veya haber*” anlamını taşımaktadır. Sicilin görevi, mallar üzerinde mülkiyet ilişkilerine dair verileri açıklamak değil, sadece mevcut teminat hakları konusunda bilgi vermektir. Nitekim sicil sadece rehin hakkının yazımına yöneliktir, kimin bu taşınıra sahip

²⁷ Böttcher, *Leif*: German Law on secured transaction quo vadis? The Draft UNCITRAL Model Law on Secured Transactions, Why and how? (Ed. Bénédict Foëx), 2016, s. 91 vd. Bkz., Kieninger, RNotZ 2013, s. 216 vd.

²⁸ Bkz., Kieninger, RNotZ 2013, s. 222.

²⁹ Kieninger, RNotZ 2013, s. 216 vd.; Berger, ZBJV 2002, s. 197 vd.

³⁰ Bu sebeptendir ki Model Kanunun tartışıldığı yerde veya sicilin herhangi bir formunda Alman hukukçuları tescil kelimesinden kaçınmanın, onun yerine “*notice filing*” kelimesini kullanmanın uygun olacağı görüşündedirler (Kieninger, RNotZ 2013, s. 216).

olduğunun kaydı söz konusu değildir³¹. Sicile rehin sözleşmesi kaydedilmez³². Taşınır varlıkların sürekli değişebilir olması, hasara uğrayıp yok olabilmesi veya taşınır olması özelliklerinden dolayı, taşınır sicilinin tapu sicilindeki gibi bir kesinlik sağlaması söz konusu olmaz. Taşınır sicili, çok kısa sürelerle kontrol edilip yenilense bile, niteliği gereği belirli değildir. Bu sebeple taşınır sicili, tapu sicili ile karşılaştırıldığında farklı türde ve azaltılmış bir kamuya açıklık sunar. Taşınır siciline kayıt, teminat hakkının varlığına bir karine oluşturmaz, dolayısıyla teminat hakkının varlığını iddia eden ispatlamalıdır³³. Taşınır sicilinin doğruluk karinesi oluşturmadığı kabul edildiğinden, taşınır rehinlerini bir sicile kaydetmek, “olumlu hüküm” oluşturmaz³⁴. Dolayısıyla sicil, yetkisi olmayandan iyiniyetle aynı hak kazanımı için yeterli bir hukuki görünüş yaratmaz.

Türk hukuku gerek Kanundaki düzenlemeleriyle gerekse taşınmazlar esas alınarak yapılan değerlendirmelerle, tam da Alman hukukçuların endişe ettikleri yolda hızla ilerliyor görünmektedir. ABD ve UNCITRAL modelinde belirtilen sicil sistemi ile Türk hukukundaki sicil sistemi arasında önemli farklılıklar vardır. Kanun koyucu bu sistemin, elektronik sicil, taşınır varlıkların genişletilmesi, öncelik ilkesi gibi önemli unsurlarını almış olsa da sicilin işlevleri, taşınırların devri halinde önceliğin kimde olacağı, iyiniyetin korunup korunmayacağı ve bunun kapsamı, sicilin tutulmasından sorumluluk konularını uluslararası örneklerine uygun olarak düzenlememiştir. Kendine özgü bir sistemin kendine özgü düzenlemeleri yapılmadıkça ve boşluklar taşınmaz siciline benzetilerek dolduruldukça, taşınır sicilinin beklenen işlevi göstermesi bir yana, taşınırlara ilişkin alışveriş hayatını olumsuz etkilemesinden endişe edilmektedir.

³¹ *Antalya/Acar*, s. 60.

³² Teminat sözleşmesi sicile kaydolunmaz, sadece varlığı konusunda bir bilgi verilir (Bkz., *Basinas*, s. 32).

³³ *Kieninger*, RNotZ 2013, s. 217.

³⁴ *Berger*, ZBJV 2002, s. 197 vd. 225.