

MEDENÎ KANUNA GÖRE SENEDE BAĞLANMAMIŞ ALACAK REHNİ KAPSAMINDA REHİNLİ ALACAKLININ PARAYA ÇEVİRME BAKIMINDAN OLANAKLARI*

Arş. Gör. Dr. Barış DEMİRSATAN**

Öz

Rehin hakkı, rehinli alacaklıya rehni paraya çevirme yetkisi verir. Rehni kural olarak cebri icra yoluyla para çevrilir. Buna karşılık, taşınmazlar dışında rehinli alacaklıya özel yolla paraya çevirme yetkisi tanınması da mümkündür. Alacak rehni bakımından rehni paraya çevrilmesi yeterince etkili bir güvence sağlamaz. Bu nedenle uygulamada rehinli alacaklıya sıklıkla alacağı tahsil yetkisi verilmektedir. Genel işlem ehliyeti kapsamında bu yetkinin verilmesinde bir engel bulunmamakla birlikte temsil yetkisi her zaman geri alınabileceği için bu çözüm yeterince uygun değildir. Alacağı tahsil yetkisinin rehin hakkının unsuru olarak özel paraya çevirme yetkisi kapsamında rehinli alacaklıya tanınması en fonksiyonel çözümdür. Fakat bu çözümün rehin haklarında egemen olan tipe bağlılık ilkesiyle bağdaşması gerekir. Bu yetki rehin verenin durumunu olumsuz yönde etkilemediğinden ve paraya çevirme ile benzer sonuçlar doğurduğundan bunun tipe bağlığa aykırı olmadığı kabul edilmelidir.

* *Yayın Kuruluna Ulaştığı Tarih: 20.04.2021- Kabul Edildiği Tarih: 04.05.2021
Bu çalışma, 14-15 Nisan 2021'de İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Teminat Hukuku Sempozyumu'nda (Online) bildiri olarak sunulan tebliğin tam
metnidir.*

** *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medenî Hukuk Anabilim Dalı,
baris.demirsatan@istanbul.edu.tr, ORCID: 0000-0002-0228-5236.
DOI: 10.17932/IAU.HFD.2015.018/hfd_v07i1005*

Böylece alacak rehni işlevini koruyabilir. Bu hususta doğabilecek kuşkuları bertaraf etmek adına, karşılaştırmalı hukuktaki örnekler esas alınarak yasa değişikliği yapılması isabetli olacaktır.

Anahtar Sözcükler: Alacak rehni, paraya çevirme, alacağın tahsili, takas, tipe bağlılık.

Pledgee's Powers in Terms of Foreclosure within the Scope of Pledges on Receivables Not-Evidenced in Writing

Abstract

The pledge empowers the pledgee to foreclosure. As a rule, foreclosure is carried out through compulsory execution. However, except immovable, private foreclosure is also permitted. In terms of pledge on receivables, foreclosure does not provide a sufficiently effective guarantee. Therefore, in practice, the pledgee is frequently given the authority to collect the receivables. Although there is no obstacle in granting this authority by ordinary agency, such solution is also not suitable as the representation authority can always be withdrawn. The most functional solution is to give the collection authority to the pledgee as an element of the pledge right. However, this solution must comply with the coercion of type that prevails in pledge rights. Since this authority does not adversely affect the status of the pledgor and it has similar consequences to liquidation such authority is deemed to be in accordance with the coercion of type. Thus, it permits the pledge on receivable to fulfil its function. In order to eliminate the doubts that may arise in this matter, it would be appropriate to make a law amendment based on the examples in comparative law.

Keywords: Pledge on receivable, foreclosure, collection of receivable, set-off, coercion of type.

Giriş

Rehin hakkı, alacaklıya rehin konusunu paraya çevirme yetkisi veren ve bu şekilde rehinle güvence altına alınan alacağın tahsil edilmesini sağlayan aynî haktır¹. Bu itibarla alacağın paraya çevrilmesi bu hakkın aynî içeriğinin unsurudur. Rehnin paraya çevrilmesi yoluna başvuran rehinli alacaklı, rehin verenin rehin konusu üzerindeki haklarını onun adına kullanmaz, aksine kendi hakkını, kendi adına ve hesabına kullanmaktadır².

Medeni Kanun m. 954 uyarınca rehin hakkı devredilmesi ve bu sayede paraya çevrilmesi mümkün olacak hakları üzerinde kurulabilir. Alacak hakkı aynî nitelik taşımadığı için yukarıda aynî hak olarak tanımlanan rehin hakkına konu edilmeleri sorgulanabilir. Burada, rehne konu hakkın kapsamındaki paraya çevirme yetkisinin bağımsızlaştırılmasından doğan bir hak söz konusu olduğundan, kurulan rehin hakkının rehin konusu hakla aynı nitelikte olduğunun kabulü lazım gelir³. Ancak bu konudaki kuramsal tartışma bir yana bırakılırsa⁴, MK m. 954/I hükmü uyarınca kurulan rehin haklarının rehinli alacaklıya paraya çevirme yetkisi verdiği duraksama bulunmadığı görülecektir.

Rehnedilen hakkın alacak hakkı olması nedeniyle, rehinli alacaklının rehnedilmiş alacak hakkı üzerinde rehin hakkı kapsamında elde ettiği veya

¹ OĞUZMAN, M. Kemal/SELİÇİ, Özer/OKTAY ÖZDEMİR, Saibe: Eşya Hukuku, İstanbul 2020, N. 105; SEROZAN, Rona: Eşya Hukuku I, İstanbul 2014, N. 170; SİRMEN, A. Lâle: Eşya Hukuku, Ankara 2016, s. 30; NOMER, Halûk N./ERGÜNE, M. Serkan: Eşya Hukuku, İstanbul 2020, N. 963; TEKİNAY, S. Sulhi: Menkul Mülkiyeti ve Sınırlı Aynî Haklar, İstanbul 1994, s. 70.

² HELVACI, İlhan: Türk Medenî Kanununa Göre Lex Commissoria (Mürtehinin Merhunu Temellük) Yasağı, İstanbul 1997, s. 129; Rehin alanın, rehin verenin rızası olmadan rehin konusu üzerinde paraya çevirme yetkisine istinaden tasarruf edebildiği: BAUER, Thomas: Basler Kommentar Zivilgesetzbuch II, Basel 2015, Art. 891 ZGB, N. 31.

³ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR, N. 2688a ve 3796; SEROZAN, N. 1552. Aksi yönde, aynî sayılması gerektiği görüşünde: SİRMEN, A. Lâle: Alacak Rehni, Ankara 1990, s. 9-10.

⁴ Tartışmanın pratik sonucu olmadığı, eşya üzerindeki rehin hakkına eşdeğer özelliklere sahip olduğu hususunda: DE GOTTRAU, Nicolas/FOËX, Bénédicte: Commentaire Romand Code civil II, Basel 2016, Art. 899 CC, N. 5.

edebileceği yetkilerin incelenmesi gereklidir. Bu bağlamda rehin hakkının kuramsal sınırları, ekonomik gereksinimler ve rehin veren ile alanın menfaatleri birlikte değerlendirilmelidir. Senede bağlanmış alacak rehninde, bilhassa kıymetli evraklarda, özellikli hallerle karşılaşma olasılığı nedeniyle çalışma, senede bağlanmamış alacakların rehnine hasredilmiştir.

I. Rehin Cebri İcra Yoluyla Paraya Çevrilmesi

Rehin hakkının temel işlevi, güvence altına alınmış alacak karşılanmadığı takdirde rehin konusunun paraya çevrilmesi suretiyle alacağın tahsilinin sağlanması olduğuna göre, alacak rehninde de rehinli alacaklının güvence altına alınmış alacağı yerine getirilmediğinde rehinli alacaklı, rehnedilmiş alacağı paraya çevirme yoluna gidebilir⁵. MK m. 954/II göndermesiyle uygulanan teslimine bağlı rehne ilişkin MK m. 946/I hükmü bu olanağı açıkça öngörmektedir.

Rehin paraya çevrilme yolu hususunda alacak rehnine ilişkin MK m. 954 vd. ve teslimine bağlı rehne ilişkin MK m. 939 vd. hükümlerinde açıklık yoktur. İcra ve İflas Kanunu m. 23/II hükmüyle bu kanundaki taşınır rehni kavramının alacak rehnini de içerdiğini düzenlemiştir. Buna göre, İİK m. 145-147 ve m. 150/h hükümleri uyarınca alacak rehninde, İcra ve İflas Kanununun taşınır rehnine ilişkin hükümlerinin paraya çevirme prosedüründe uygulanacağı açıktır. Rehinli alacaklı, anılan hükümler çerçevesinde takipte bulunarak cebri icra kanalıyla alacağını tahsil

⁵ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR, N. 3682, 3823; ESENER, Turhan/GÜVEN, Kudret: Eşya Hukuku, Ankara 2015, s. 561 ve 565; NOMER/ERGÜNE, N. 1338, 1341, 1366; WIELAND, Carl: Kanunu Medenîde Aynı Haklar, Çeviri: İ. Hakkı Karafakı, Ankara 1946, İMK m. 891, N. 1, İMK m. 899, N. 5; AKİPEK, Jale G./AKINTÜRK, Turgut: Eşya Hukuku, İstanbul 2009, s. 871; SİRMEN, Rehin, s. 86. Rehin paraya çevrilmesi sonucunda rehin hakkı temel işlevini görmüş olur ve sona erer. Paraya çevirme sonucunda rehinli alacaklının alacağının karşılanma oranı önemli değildir: SARI, Suat: Alacaklıya Rehni Paraya Çevirme Yetkisi Verilmesi, Legal Hukuk Dergisi, Yıl: 2007 Sayı: 50, s. 407 dn. 6. Bu nedenle rehin paraya çevirmeye sona ermesini, fer'ilik ilkesine istinaden güvence altına alınan alacağın karşılanmasıyla sona ermesine bağlamakta isabet yoktur. Karş. USTAOĞLU, Funda: Proje Finansmanında Türk Hukukuna Tabi Teminatlar ve Özellikle Hesap Rehni, İstanbul 2019, s. 201.

edebilir. Bu kapsamda, ilgili takip süreçleri tamamlandıktan sonra rehnedilen malvarlığı unsuru cebri icra yoluyla satışa çıkarılır, ihale sonucunda merhun alıcı tarafından iktisap edilir. Dolayısıyla bu yolla, rehnedilmiş alacağın cebri icra ile satılması ve alıcı tarafından devralınması söz konusu olacaktır. İkinci bir imkân olarak, rehnedilmiş alacak, rehinli alacaklı tarafından ifa uğruna veya yerine devralınabilir (İİK m. 150/g atfıyla İİK m. 120). Bu olasılıkla kıymet takdiri ve ihale sürecine ilişkin dezavantajlar söz konusu olmasa da icra kanalıyla takip başlatılması ve kesinleştirilmesi yine gerekli olacak ve bu süreçte gecikme yaşanması, masraf yapılması söz konusu olabilecektir.

Kuramsal açıdan açık ve basit olan bu yola uygulamada sıklıkla başvurulduğunu söylenemez. Öyle ki Türk yargı uygulamasında alacak rehninin cebri icra kanalıyla paraya çevrilmesine ilişkin yayınlanmış yüksek mahkeme kararına ulaşmak mümkün gözükmemektedir. Bu durum yadırgatıcı değildir, zira cebri icra kanalıyla alacak rehninin paraya çevrilmesi pratik gereksinimleri karşılama hususunda yetersiz kalabilir. Nitekim uygulamada cebri icra yoluna başvurma yerine, rehnedilmiş alacak için rehinli alacaklıya tahsil yetkisi tanınması yoluna gidilmektedir.

Alacağı cebri icra yoluyla kazanmak isteyen isteklilerin bulunması düşük bir olasılıktır. Zira istekli, ihaleyi kazandığı takdirde iktisap ettiği alacağı tahsil riskini üstlenmektedir. Ayrıca ihale edilen rehnedilmiş alacak muaccel değilse, muacceliyeti de beklemek zorunda kalacaktır. Üstelik bu durumda ihaleyi kazanan alacaklının, alacağın devrine ilişkin garanti sorumluluğuna başvurma imkânı yoktur. Çünkü alacak, rehnedilmiş alacağın alacaklısı olan rehin verenin iradesi dışında cebri icra kanalıyla devredilmektedir. Cebri icra yolu ile satış icra hukukuna özgü bir işlem olduğundan⁶ rehin veren veya rehinli alacaklı ile ihaleyi kazanan istekli arasında garanti sorumluluğunu doğuran bir hukuki işlemin bulunduğu kabul edilemez. Bu itibarla ihale sonucunda gerçekleşen devir, TBK m.

⁶ GÜMÜŞ, Mustafa Alper: Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı, İstanbul 2018, s. 160-161.

185 uyarınca yasal devir olarak nitelendirilmek ve garanti sorumluluğu dışında kabul edilmek gerekir⁷.

Rehnedilmiş alacak muaccel olduğu takdirde, borçlusunun icra dairesine ödeme yapıp yapamayacağı veya İİK m. 90 hükmü çerçevesinde icra dairesinin tahsil talebinde bulunup bulunamayacağı da değerlendirilmelidir. İİK m. 150/g hükmünde sayılan düzenlemeler arasında olmadığından haciz takip yoluna özgü İİK m. 90, rehinin paraya çevrilmesi kapsamında uygulanmaz. Aynı nedenle, İİK m. 89 uyarınca icra dairesine ödemenin yapılmasına yönelik bildirim bulunulması mümkün değildir. Ödeme emrine ilişkin İİK m. 146 hükmünden takibin, rehnedilmiş alacağın borçlusuna da yöneltileceği anlaşılmamaktadır. Bu itibarla rehinin paraya çevrilmesi yoluyla takipten haberdar olan yahut olması gereken rehnedilmiş alacağın borçlusunun MK m. 961/II, III çerçevesinde hareket etmesi gerektiği söylenebilir.

Söz konusu prosedür rehinli alacaklı ve rehin veren için de olumsuzluklar içermektedir. Hemen her olasılıkta, ihale bedeli rehnedilmiş alacağın tutar veya değerinden düşük olacaktır. Böylece rehin verenin gösterdiği güvence yetersiz kaldığı için şahsi sorumluluğu devam edebilir. Rehinli alacaklı da rehnedilmiş alacağın kapsamı yetersiz kaldığı takdirde güvencenin sağlayacağı menfaatten tamamen yararlanamamış olabilir. Cebri icra masrafları ve icra sürecinin gerektiği zaman belirtmeyi gerektiren diğer dezavantajlar arasındadır.

⁷ REETZ, Peter/BURRI, Christof: CHK-Handkommentar zum Schweizer Privatrecht Obligationenrecht - Allgemeine Bestimmungen Art. 1-183 OR, Zürich 2016, Art. 173 OR, N. 10; SPIRIG, Eugen: Zürcher Kommentar Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht, Kommentar zur 1. und 2. Abteilung (Art. 1-529 OR) Die Abtretung von Forderungen und die Schuldübernahme, Erste Lieferung, Art. 164-174 OR, Zürich 1993, Art. 173 OR, N. 11. Mahkeme kararıyla alacağın devrine hükmediği durumlar da TBK m. 185 kapsamında yer almaktaysa da yargısal devrin hukuki sebebinde alacağı devir taahhüdü bulunuyorsa garanti sorumluluğu mevcuttur: OĞUZMAN, M. Kemal/ÖZ, Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt II, İstanbul 2018, N. 1824; Ayrıntılı bilgi: ENGİN, B. İlkey: Alacağı Temlik Edenin Garanti Sorumluluğu, Ankara 2002, s. 103-104.

Bu yöntem bir olasılıkta rehin veren ve rehin alan açısından avantajlı sayılabilir. Eğer rehnedilmiş alacak, güvence teşkil ettiği alacaktan daha sonra muacceliyet kazanacaksa, rehinli alacaklı rehnedilmiş alacağın muaccel olmasını beklemeden salt kendi alacağının muaccel olması⁸ üzerine rehinin paraya çevrilmesi için takip başlatabilir⁹. Ancak rehnedilmiş alacağın muacceliyeti ne kadar uzaksa, bu alacağa takdir edilen kıymet o ölçüde düşer, isteklilerin bulunması olasılığı daha da zayıflar.

II. Rehlin Özel Yolla Paraya Çevrilmesi

A. Genel Olarak

Rehin hakkının kullanımı için cebri icra yoluna başvurulması genel esastır. Buna karşılık rehin hakkının rehinli alacaklıya verdiği rehin konusunu paraya çevirme yetkisinin İcra ve İflas Kanunu uyarınca sadece cebri icra organları aracılığı ile kullanılmasının zorunlu olup olmadığı rehin hukukuna ilişkin yanıtlanması gereken önemli bir sorudur. Başka bir deyişle, rehinli alacaklıya rehin hakkının unsurunu teşkil eden paraya çevirme yetkisini aracısız olarak kullanma imkânının tarafların anlaşması suretiyle verilip verilemeyeceği rehin hukukundaki önemli meseleler arasındadır.

Bu konuda değerlendirmeye başlamadan önce, özel yolla paraya çevrilmenin alacağı tahsil yetkisi tanıma veya temsille karıştırılmaması gerektiği vurgulanmalıdır. Rehlinli alacaklıya tanınan özel yolla para çevirme yetkisi, nitelik ve kapsam bakımından cebri icra yoluyla tanınan yetkiyle özdeştir¹⁰. Bu durumda, özel yolla paraya çevirme yetkisi rehin hakkının unsurudur. Rehnedilmiş alacak, rehinli alacaklı tarafından kendi adına ve hesabına para çevrilir. Bu yetki, cebri yolla paraya çevirme yetkisinin sağladığı olanakları aşamaz. Her iki durumda da rehin konusunun paraya çevrilmesinden ibarettir. Farklılık araya cebri icra

⁸ Rehlin paraya çevrilebilmesi için rehinli güvence altına alınmış alacağın muacceliyet kazanması gerekir: BAUER, Art. 891 ZGB, N. 5; SİRMEN, Rehin, s. 85.

⁹ SİRMEN, Rehin, s. 86.

¹⁰ Aynı hukuki sonuçlara sahip olduğu şeklinde: BAUER, Art. 891 ZGB, N. 29.

organlarının girip girmemesinden ibarettir¹¹. Buna karşılık, alacaklı rehin konusunu borçlu adına paraya çevirdiği takdirde, hukuki durum temsil ilişkisi çerçevesinde çözümlenir. Rehinden ayrı ve rehne yabancı bir hukuki yapılanma mevcuttur. Bu olasılıkta rehin hakkının içeriğine ilişkin bir yetkinin kullanımı söz konusu olmaz¹².

B. Alacak Rehninde Özel Yolla Paraya Çevirme Olanığı

Aynî haklara ilişkin esaslara tâbi olan rehin haklarında sınırlı sayı ve tipe bağlılık ilkeleri geçerlidir. Bu kapsamda alacaklıya cebri icra organlarına başvurma gereği kalmadan¹³ rehlin paraya çevrilmesi yetkisi tanınması hakkın içeriğinin değiştirilmesi anlamına geldiğinden, konunun tipe bağlılık çerçevesinde değerlendirilmesi gerekir¹⁴. Alacak rehnine veya

¹¹ Hakkın içeriği belirlendiğinden ve bu itibarla rehinli alacaklıya temsil yetkisi verilmesi söz konusu olmadığından, bu olanağın TBK m. 42'den bahisle tek taraflı ortadan kaldırılması mümkün değildir: OFTINGER, Karl/BÄR, Rolf: Zürcher Kommentar Band IV/2c - Das Sachenrecht - Die beschränkten dinglichen Rechte Art. 884-918 ZGB. Das Fahrnispfand, Zürich 1981, Art. 891 ZGB, N. 50; HELVACI, s. 126. Ancak rehinli alacaklının, özel yolla paraya çevirme yetkisi rehin verenin iflası veya rehin konusunun haczedilmesi durumunda sona erer: ZOBL, Dieter: Berner Kommentar Band IV: Das Sachenrecht. 2. Abteilung. Die beschränkten dinglichen Rechte. 5. Teilband: Das Fahrnispfand. 2. Unterteilband. Art. 888-906 ZGB, Bern 1996, Art. 891 ZGB, N. 33-38; LOMBARDINI, Carlo: Droit bancaire suisse, Zürich 2008, N. 43; SİRMEN, Rehin, s. 125.

¹² SARI, s. 409.

¹³ Bu olanağın tanınmış olması cebri icra organlarının rehni paraya çevirme yetkisini ortadan kaldırmaz. Aksi yöndeki anlaşma tipe bağlılık nedeniyle kesin hükümsüzdür: ÖZER, s. 75. Bu yolla da rehlin paraya çevrilmesi kuramsal olarak mümkündür: ATF 54 III 241; OFTINGER/BÄR, Art. 891 ZGB, N. 51. Bu durumda haklı neden olmadan cebri icraya başvurma MK m. 2'ye aykırılık oluşturabileceği görüşünde: BAUER, Art. 891 ZGB, N. 30. Açıkça kararlaştırılması halinde icra dairesinin yetkisinin sona ereceği görüşünde: STEINAUER, Paul-Henri: Les droit réels, C. III, Bern 2012, N. 3122b; BAUER, Art. 891 ZGB, N. 29.

¹⁴ SARI, s. 409, yazar rehinli alacaklının rehin konusu paraya çevirme bakımından iki olasılığın bulunduğunu, birincisinde rehin hakkının içeriğinin tipe bağlılık çerçevesinde değiştirilmesinin, ikincisinde rehin hakkı dışında genel işlem ehliyeti kapsamında temsil yetkisi verilmesinin söz konusu olduğu vurgulamaktadır. Ayrıca, konunun tipe bağlılıkla ilgisi hususunda: ACAR, Faruk: Rehin Hukuku Dersleri, İstanbul 2015, N. 132. Diğer yandan, bir malvarlığı unsurunun rehn edilmiş olması, rehin verenin genel işlem ehliyetini etkilemeyeceğinden bu unsur üzerinde tasarrufta bulunabilmesi için rehinli alacaklı dâhil bir kişiye temsil yetkisi vermesine engel

MK m. 954/II uyarınca uygulanan teslimde bağlı rehne ilişkin hükümlerin alacaklıya rehin konusunu aracısız paraya çevirme imkânı tanımaya olanak verdiği sonucuna ulaşıldığı takdirde rehin sözleşmesinin taraflarının hakkın içeriğini bu şekilde değiştirebileceği kabul edilebilir.

İcra ve İflas Kanununda rehlin paraya çevrilme yoluyla takibe yer verilmesi, rehin haklarının içeriğinin bu şekilde sınırlandırılmış olduğu anlamına gelmez. Eş söyleyişle, rehin hakları ancak başta Medeni Kanun olmak üzere maddi hukuk hükümleri ile nitelendirilebilir¹⁵. Medeni Kanunun taşınır ve alacak rehnine ilişkin düzenlemelerinde rehin konusunun satışının münhasıran İcra ve İflas Kanununa tâbi olacağına ilişkin bir hüküm mevcut değildir. Aksine Medeni Kanun, taşınırlarda rehlin icra yolu ile paraya çevrilmesini gerekli gördüğünde bu durumu açıkça düzenleme yoluna gitmiştir (MK m. 965). Öte yandan İcra ve İflas Kanunu konkordatoya ilişkin düzenlemeler içinde taşınır rehnine özgü olarak m. 309/g hükmünde rehin sözleşmesiyle bu yetkinin tanınabileceğini açıkça kabul etmiştir. Bu nedenle taşınır rehni hükümlerine tâbi rehin hakları açısından kanımızca, rehlin cebri icra kanalıyla para çevirme hususunda tipe bağlılığın söz konusu olduğunu kabul etmek olanaklı değildir¹⁶. Böylece, güvence altına alınan alacağın

oluşturmaz. Bu bağlamda tipe bağlılık çerçevesinde özel yolla paraya çevrilmesine olanak tanınmaması, temsil yetkisi verilmesi olanağı tanınmasıyla çelişmez. Bu çerçevede kanuna karşı hileden söz edilmesi de kural olarak yerinde değildir. Zira rehin veren, tanıdığı temsil yetkisini her zaman geri alabilecekken, özel yolla paraya çevirme yetkisinde bu olanak mevcut değildir. Diğer yandan temsil halinde rehinli alacaklı, rehin veren adına hareket ederken, özel yolla paraya çevirmede kendi adına hareket eder. Karş. KONURALP, Orhan Emre: Alacaklıya Rehni Özel Yoldan Paraya Çevirme Yetkisi Verilmesi, DEÜHFD 2014, C. 16 (Özel Sayı), s. 2871.

¹⁵ ACAR, N. 134.

¹⁶ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, N. 3683 SİRMEN, Eşya, s. 655; SEROZAN, N. 1517-1518; NÖMER/ERGÜNE, N. 1384; TEKİNAY, s. 138; ACAR, N. 134; KÖPRÜLÜ, Bülent/KANETİ, Selim: Sınırlı Ayni Haklar, İstanbul 1982/1983, s. 463; WIELAND, İMK m. 891, N. 2; POSTACIOĞLU, İlhan E./ALTAY, Sümer: İcra Hukukunun Esasları, İstanbul 2010, N. 479; HELVACI, s. 134; SİRMEN, Rehni, s. 86; ZOBL, Art. 891 ZGB, N. 28 vd.; OFTINGER/BÄR, Art. 891 ZGB, N. 48 vd.; STEINAUER, N. 3122; REETZ, Peter/GRABER, Michael: CHK-Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Zürich 2015, Art. 891 ZGB, N. 11; İMK m. 890/II (MK m. 945/II) hükmüne de dayanarak: BAUER, Art. 891 ZGB, N.

muacceliyetinden bağımsız olarak¹⁷, rehin sözleşmesi kurulurken veya sonradan bu sözleşmeyi tadil etmek suretiyle tarafların özel yoldan paraya çevrilme hususunda anlaşmaları yeterlidir¹⁸.

Bu olanağın tanınması *lex commissoria* yasağına aykırılık oluşturmaz¹⁹. Tanınan yetki, cebri icra ile kullanılan yetkiyle özdeş olduğundan, paraya çeviren alacaklı, alacağını karşıladıktan sonra bakiye tutarı rehin verene iade etmekle yükümlü olacaktır²⁰. Benzer şekilde, rehinli alacaklı rehlin somut durumda elde edilebilmesi beklenebilecek en yüksek bedelle²¹ paraya çevrilmesini sağlamakla sorumludur²². Rehinli alacaklının

20-21. İFM 5A_924/2013 (Swisslex); İFM 4A_71/2015 (Swisslex); JdT 1994 I 309; JdT 1993 I 384; ATF 77 III 1; ATF 73 III 13; ATF 64 II 415. Aksi yönde, tipe aykırılığa aykırılık oluşturacağı görüşünde: SARI, s. 413 vd. Taşınmazlarda ise kanunun bu olanağı tanımadığı ve özel yolla paraya çevirme hususunda tarafların anlaşmayacağı görüşü, MK m. 863 ve 873/III hükümleri de nazara alınarak üstün tutulmalıdır: OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR; N. 3368; WIELAND, İMK m. 816 N. 2.

¹⁷ HELVACI, s. 134-135.

¹⁸ BAUER, Art. 891 ZGB, N. 23; STEINAUER, N. 3122b; Karş. Herhangi bir şekil şartı olmadan hatta örtülü surette kararlaştırılabileceği görüşünde: ZOBL, Art. 891 ZGB, N. 30.

¹⁹ SEROZAN, N. 1517 ve 1521; ZOBL, Art. 894 ZGB, N. 6 vd.; BAUER, Art. 894 ZGB, N. 11-12; STEINAUER, N. 3122; GÖKSOY, Y. Can: Anonim Ortaklıkta Payın Rehni, Ankara 2001, s. 355, dn. 90; ACAR, N. 136. Aksi görüşte: BUDAK, Ali Cem: İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takip, İstanbul 2010, s. 60.

²⁰ SİRMEN, Eşya, s. 655; ZOBL, Art. 891 ZGB, N. 56; ATF 138 III 755; AYDIN ÜNVER, Tülay: Müşterek Hesap, İstanbul 2017, s. 173. Ayrıca, yine vekâlet hükümlerine kıyasen, paraya çevrilme işlemlerinin tamamlanmasından sonra, TBK m. 508 uyarınca rehin verenin bu işlemlere ilişkin hesap vermesi gerekmektedir: STEINAUER, N. 3122b; JdT 1994 I 309. Bakiye tutarın iadesinin hukuki sebebi rehin veren ve rehinli alacaklı arasındaki vekâlet hükümlerine tâbi hukuki ilişki olacaktır, bu itibarla sebepsiz zenginleşmenin gerçekleştiğinden söz edilemez. Karş. KONURALP, s. 2872.

²¹ Gerçek değer in esas alınması gerektiği: STEINAUER, N. 3122b; ZOBL, Art. 891 ZGB, N. 57; GÖKSOY, s. 363; JdT 1994 I 309.

²² Başka bir deyişle rehinli alacaklının rehin verene karşı özen borcu bulunmaktadır: OFTINGER/BÄR, Art. 891 ZGB, N. 58 vd.; BAUER, Art. 981 ZGB, N. 32; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s. 463, SİRMEN, Rehin, s. 124; NOMER/ERGÜNE, N. 1384; Davranış yükümü şeklinde: SEROZAN, N. 1518. Özen borcunun içeriğinin vekâlet sözleşmesi hükümlerine göre belirleneceği hususunda: JdT 1993 I 384. Böylece paraya çevirme ile elde edilen tutar özen borcunun tam olarak yerine getirilmiş

kendisiyle işlem yapması da kural olarak mümkündür²³. Ancak alacak rehni özelinde, devir yoluyla iktisap edilecek alacağın değerinin, alacağın tutarı veya talep hakkı verdiği edimin değerinden düşük olacağı açıktır.

Paraya çevirme sürecince rehinli alacaklı, paraya çevirme işlemini başlatmadan önce dürüstlük kuralı gereği durumu rehin verene bildirmek ve uygun bir süre tanımak yükümlülüğü altındadır²⁴. Öte yandan rehin veren dışındaki diğer menfaat sahiplerine de bildirim yapılması gerektiği ifade edilmektedir²⁵. Rehlinli alacaklının tanıdığı sürenin dolmasıyla rehinli alacaklı satış işlemini gerçekleştirebilir. Kural olarak paraya çevirme türleri bakımından sınırlama söz konusu değildir, rehinli alacaklı özen borcuna uygun davrandığı ölçüde açık arttırma yoluna gidebileceği gibi pazarlık yoluyla veya başka şekilde de paraya çevirme sağlanabilir²⁶. Rehni hakkı alacaklıya kendi ad ve hesabına paraya çevirme yetkisi tanıdığından, bu sürece rehin verenin katılmasına gerek ve olanak yoktur²⁷.

Özel yolla paraya çevirme kapsamında hukuki işlemlerinin geçerliliği genel hükümlere tâbidir. Cebri icra yoluyla alacak rehininin paraya çevrilmesinden farklı olarak devir bakımından kamu gücü müdahil

olması halinde daha yüksek olacak idiyse, rehinli alacaklı bundan sorumlu tutulur (STEINAUER, N. 3122b; OFTINGER/BÄR, Art. 891 ZGB, N. 56; SİRMEN, Eşya, s. 655).

²³ STEINAUER, N. 3122b; SİRMEN, Rehin, s. 125; MAKARACI BAŞAK, Aslı: Taşınır Rehni Sözleşmesi, İstanbul 2014, s. 300-301.

²⁴ ZOBL, Art. 891 ZGB, N. 46; OFTINGER/BÄR, Art. 891, N. 57; LOMBARDINI, N. 45; WIELAND, İMK m. 891, N. 2. Böylece icra prosedürüne benzer bir koruma temin edilir: REETZ/GRABER, Art. 891 ZGB, N. 12; BAUER, Art. 891 ZGB, N. 25-28; JdT 1993 I 384; İFM, 10.9.2015, 4A_71/2015; İFM, 20.5.2014, 5A_924/2013 (Swisslex) kararda, bildirim yapılmadan veya alacak muaccel olmadan yapılan paraya çevirme halinde, işlemin geçersiz olmayacağı, rehin verenin zararı varsa sözleşmesel sorumluluk hükümlerine göre tazmin edileceği vurgulanmaktadır.

²⁵ ZOBL, Art. 891 ZGB, N. 46; OFTINGER/BÄR, Art. 891 ZGB, N. 57; SİRMEN, Rehin, s. 124.

²⁶ REETZ/GRABER, Art. 891 ZGB, N. 12; OFTINGER/BÄR, Art. 891 ZGB, N. 56; STEINAUER, N. 3122b, Rayiç bedelle rehinli alacaklının da alabileceğini yazar vurgulamaktadır. Bu yönde: OFTINGER/BÄR, Art. 891 ZGB, N. 62; ZOBL, Art. 891 ZGB, N. 57.

²⁷ BAUER, Art. 891 ZGB, N. 7.

olmadığından, paraya çeviren rehinli alacaklı ve rehinli alacağı devralan kişi arasında genel hükümlere tâbi bir hukuki işlemin bulunacağı ve bu nedenle alacağın devrine ilişkin garanti sorumluluğunu doğacağı vurgulanmak gerekir²⁸. Paraya çevirmede rehinli alacaklı rehin hakkı kapsamında kendi ad ve hesabına hareket ettiği için söz konusu hukuki işlemde rehin veren taraf olmaz ve garanti sorumluluğu ile yükümlü tutulmaz.

C. Alacak Rehininde Özel Yolla Paraya Çevirmenin Pratik Açıdan Değerlendirilmesi

MK m. 955/I gereği, özel yolla paraya çevirmeye ilişkin anlaşma rehin sözleşmesi kurulduğu anda bu sözleşmenin subjektif esaslı unsurları arasında bulunduğundan, rehin sözleşmesi kurulduktan sonra ise geçerlilik şekline bağlı bir sözleşme tadil edildiğinden (TBK m. 13) ötürü yazılı şekle tâbidir²⁹. Genel işlem koşullarının denetimi hükümlerin uygulama alanı bulduğu olasılıklarda TBK m. 21/II uygulanmaz. Zira rehlin hakkının kurulması bakımından işleme yabancı husus söz konusu değildir³⁰. Özel yollara paraya çevirmede, somut durumda elde edilebilmesi beklenebilecek en yüksek bedelin esas alınacağı ve bakiye tutarın iadesi gerektiği dikkate alınırsa kural olarak TBK m. 25 de uygulama imkânı bulamaz.

Rehinli alacaklı ve rehin verenin karşılıklı menfaatleri açısından değerlendirme yapıldığında her iki taraf açısından özel yolla paraya çevirmenin elverişli birtakım yönlerinin bulunduğu görülmektedir³¹. Zira bu usul çerçevesinde paraya çevirme süreci daha hızlı ilerleyebilir, rehin

²⁸ Genel olarak satış sözleşmesi kurulacağı ve garanti sorumluluğunun rehinli alacaklıya ait olduğu şeklinde: BAUER, Art. 891 ZGB, N. 31.

²⁹ STEINAUER, N. 3122b; BAUER, Art. 891 ZGB, N. 23. Aksi yönde: ZOBL, Art. 891 ZGB, N. 30; ŞENER, Oruç Hami: Bankanın Rehinli Alacaklı Sıfatına Sahip Olduğu Adi Alacak Rehininde Rehlin Borçluya İhbarı ve İhbarın Sonuçları, DEÜHFD 2009, C. 11 S. 2, s. 221.

³⁰ BAUER, Art. 891 ZGB, N. 24; ATF 119 II 344. Aksi yönde, alışmamış kayıt görüşünde: KAPLAN İbrahim: Banka Standart Sözleşmeleri ve Banka Genel İşlem Şartları, BATİDER Aralık 1991 C. 16, S. 2, s. 85.

³¹ OFTINGER/BÄR, Art. 891 ZGB, N. 49.

veren in üstleneceği temerrüt faizi yükü azalır ve cebri icra sürecinin gerektirdiği harç ve sair masraflar doğmaz. Ayrıca cebri icra sürecindeki kıymet takdiri ve İİK m. 115 hükmü çerçevesinde düşük bedelle ihale riski bulunmamaktadır. Çünkü yukarıda ifade edildiği üzere özel yolla paraya çevirmede somut durumda elde edilebilmesi beklenebilecek en yüksek bedel esas alınmaktadır. Ayrıca cebri icra sürecindeki rehnedilmiş alacağın muacceliyetini bekleme gerekliliğinin bulunmaması avantajı varlığını sürdürür.

Özel yolla da olsa rehin konusu paraya çevrildiği için alacak rehnine özgü olarak belirtilen dezavantajlar yine bulunacaktır. Alacağı devralma hususunda isteklilerle karşılaşma olasılığı güçlü olmadığı gibi temlik yoluyla devralma söz konusu olduğundan, alacağı konusundan daha düşük bir değer in biçilmesi kuvvetle muhtemeldir. Bu nedenle alacak rehni nde özel yolla paraya çevirme yetkisinin verilmesi halinde dahi rehin hakkı güvence işlevini yeterince yerine getiremez.

III. Rehinli Alacaklıya Rehnedilmiş Alacağı Tahsil Yetkisinin Verilmesi

A. Tahsil Yetkisi Gereksinimi

Alacak rehni nin geçerli olarak kurulmasıyla rehin veren in rehin konusu alacak üzerindeki alacaklı sıfatıyla tasarruf yetkisi sınırlanır. Rehin, rehnedilen alacağın borçlusuna ihbar edilmişse, rehin veren alacaklı ifayı kabul ile borcun sona ermesini sağlayamaz (MK m. 961/II)³². Borç alacaklısına veya rehinli alacaklıya ancak bir diğerinin rızasıyla ifa edilirse, borçlu borcundan kurtulabilir. Rızanın sağlanmadığı hallerde borçlu tevdi yoluna gitmek zorundadır (MK m. 961/III). Rehinli alacaklı nın, alacak üzerinde sahip olduğu yetkiler MK m. 960-961 hükümlerinde düzenlemekte olup rehinli alacaklı nın tahsil yetkisinin bu

³² Bildirim yapılmamasına karşın rehnedilmiş alacağın borçlusu rehinden haberdarsa veya haberdar olması gerekiyorsa, TBK m. 186 hükmü örneklemeyle uygulanır: KÖPRÜLÜ/KANETİ, s. 543; ŞENER, s. 210; ZOBL, Art. 906 ZGB, N. 35; OFTINGER/BÄR, Art. 906 ZGB, N. 23a.

hükümler kapsamında bulunmadığı görülmektedir³³. Nitekim ifa sonucunun doğumu için rızayı gerekli gören kanunun rehinli alacaklıya doğrudan tahsil yetkisi tanımaktan kaçınması olağandır. Bu durumda dahi rehnedilmiş alacağın borçlusu ifayı, rehin veren ifa talebinde bulursa dahi MK m. 961/II, III hükümlerine uyarak yapmak zorundadır.

Kanunda bu yetki doğrudan tanınmamakla birlikte, alacak rehni için etkin değerlendirme yönteminin rehnedilmiş alacağın rehinli alacaklı tarafından tahsil edilmesi olduğu açıktır. Gerek doğrudan özel yolla paraya çevirme, gerek cebri icra kanalıyla paraya çevirme alacak rehнинin bünyesiyle yeterince bağdaşmamaktadır. Rehnedilmiş alacak, ancak rehinli alacaklı tarafından tahsil edildiği takdirde değeri ölçüsünde güvence işlevini yerine getirebilir³⁴. Bu durum, özellikle ve uygulamada yaygın uygulama alanı bulduğu şekliyle rehnedilmiş alacağın para alacağı olduğu olasılıklarda daha net görülür. Bu itibarla uygulamada alacak rehinlerinde rehinli alacaklıya tahsil yetkisi hemen her zaman tanınmaktadır.

Bu yetkinin niteliğine ve dayanağına ilişkin incelemeye başlamadan önce, özel yolla paraya çevirme yetkisine koşut olarak, bu yetkiyi tanıyan genel işlem koşullarının kural olarak TBK m. 21/II ve m. 25 hükümlerine aykırı olmayacağı vurgulanmalıdır. Öte yandan ifayı kabul hususunda MK m. 961/II uyarınca önceden verilmiş rıza, tahsil yetkisi verildiği anlamına

³³ BAUER, Art. 906 ZGB, N. 1; OFTINGER/BÄR, Art. 906 ZGB, N. 2; ZOBL, Art. 906 ZGB, N. 2. MK m. 961 hükmü, rehinli alacaklının, rehnedilmiş hak üzerinde paraya çevirme dışında doğrudan bir yetkisinin bulunmadığını ve yönetim bakımından sadece rehin vermiş alacaklıyı zorlayabileceğini teyit etmektedir. TTK m. 689 hükmü ise poliçe ve bonoda rehin ciroyuyla rehin kurulması halinde rehin hakkı sahibinin tahsil yetkisi bulunduğunu düzenlemektedir.

³⁴ Hacedilmiş alacakların icra prosedürü içinde değerlendirilmesi bakımından da aynı gereksinim söz konusu olduğundan, cebri icra ile paraya çevirme imkânı bulunmakla birlikte (İİK m. 106/II), alacağın ifa yerine (İİK m. 120/I) veya uğruna (İİK m. 120/II) eda olarak devrini isteyebilir. Bunun yanı sıra, rehinli alacağın tahsil yetkisinde söz konusu olduğu gibi geniş bir uygulama alanı bulan İİK m. 89 hükmü çerçevesinde, hacedilen alacağın borçlusunun icra dairesine yaptığı ödeme de takip konusu alacağa sayılır.

gelmez. Zira tahsil yetkisi, ifayı kabulün ötesinde hukuki imkân sağlar. Ancak, tahsil yetkisinin ifayı kabule rızayı içerdiği kuşkusuzdur.

B. Tahsil Yetkisinin Dayanakları

1. Temsil Yetkisi Olarak Tahsil Yetkisi

Rehnin özel yolla paraya çevrilmesindeki hukuki durum, rehinli alacaklıya tahsil yetkisi tanınmasında geçerlidir. Rehin veren, rehnedilmiş alacağın tahsili için rehinli alacaklıya genel işlem ehliyeti çerçevesinde temsil yetkisi verebilir³⁵. Bu olanak rehin hakkı unsuru olarak tahsil yetkisi tanınmasından bağımsız ve ayrı olarak her zaman mevcuttur.

Rehinli alacaklıya bu şekilde temsil yetkisi verildiğinde, hukuki işlemler rehin veren adına temsilci rehinli alacaklı tarafından yapılır. Temsil yetkisinin temsilci yararına verilmiş olması hukuki yapının niteliğini değiştirmez. Bu yapıda rehnedilmiş alacağın, rehinli alacaklı tarafından tahsil edilmesi bakımından rehinli alacaklı ve rehin veren arasındaki sözleşmesel ilişkiye vekâlet hükümleri uygulanır.

Para alacağı söz konusuysa, rehinli alacaklı, alacağı tahsil ettikten sonra rehin verene karşı olan alacağı iade borcu ile güvence altına alınmış muaccel³⁶ alacağını takas yoluyla sona erdirebilir³⁷. Üstelik burada takas sonucunun gerçekleşmesi için takas beyanına gerek olmadığı, rehin sözleşmesi ve bu sözleşmede öngörülen tahsil yöntemi çerçevesinde sözleşmesel takasın kendiliğinden gerçekleşeceği kabul edilebilir. Rehin verenin güvence altına alınan borçtan şahsen sorumlu olmadığı takdirde dahi rehinli alacaklının rehin verene olan iade borcuyla, güvence altına alınmış alacağın borçlusunun borcunun takas edilebileceği hususunda –

³⁵ OFTINGER/BÄR, Art. 906 ZGB, N. 43; ŞENER, s. 220.

³⁶ Güvence altına alınan alacak muaccel değilse, rehinli alacaklı tahsil ettiği tutar ölçüsünde doğan rehin verenin iade alacağı –kendisinin iade borcu- üzerinde aynı ikame uyarınca rehin hakkı kazanır. Güvence altına alınan alacağın muacceliyeti üzerine takas gerçekleşir. Aynı ikamenin gerçekleşmesinin sebebi, ifa sonucunda rehnedilmiş alacağın ve bu nedenle alacak üzerindeki rehin hakkının sona ermesidir.

³⁷ SİRMEN, Rehin, s. 86 ve 101; OFTINGER/BÄR, Art. 906 ZGB, N. 48.

takasın karşılıklılık koşulunu ortadan kaldıran³⁸- uzlaşa bulunduğu sonucuna ulaşılmalıdır. Para borçlarında üçüncü kişinin ifası mümkün olduğundan burada rehinli alacaklının temel ilişkideki borçlusunun rızasına ve dolayısıyla takastaki karşılıklılık koşulunu kaldıran sözleşmeye taraf olmasına gerek yoktur. Rehnedilen alacak para alacağı değilse, rehinli alacaklı tarafından tahsil edilen alacağın konusunu teşkil eden edimin ifası sonucunda taşınmazlar dışında aynı ikame gereği rehin hakkı kazanılır. Zira rehnedilmiş alacak, ifa sonucunda sona erer ve bu nedenle alacak hakkı üzerindeki rehin hakkı da sona erer. Rehnedilmiş alacağın konusunu oluşturan edim, rehin verenin malvarlığına, rehin hakkıyla takyit edilmiş halde intikal eder. Bu durumda yeni rehin hakkının doğumuna yol açan aynı ikame ilkesidir.

Temsil yetkisinin her zaman geri alınabileceği hususundaki emredici TBK m. 42/I, II hükümleri karşısında pratik gereksinimleri karşılayan bu yapının rehinli alacaklı bakımından güvenli sayılamayacağı açıktır.

2. Rehin Hakkının Unsuru Olarak Tahsil Yetkisi

Rehinli alacaklıya rehnedilmiş alacağı tahsil yetkisinin verilmesi hususunda değerlendirilmesi gereken ikinci olanak, bu yetkinin özel yolla paraya çevirme yetkisinde söz konusu olduğu gibi rehin hakkının unsuru olarak tanınmasıdır. Bu noktada konuya tekrar tipe bağlılık ilkesinden yaklaşmak gerekir. Alacak rehnine ilişkin kanun hükümlerinin rehinli alacaklıya böyle bir yetkinin verilebileceğine imkân verdiği sonucuna varılamadığı takdirde anlaşma hükümsüz olacaktır. Bu varsayımda çevirme yolu ile tahsil için temsil yetkisinin verildiği sonucuna varılması uygun olur.

Rehin hakkına ilişkin maddi hukuktaki düzenlemelerde rehinli alacaklının paraya çevirme yetkisinin bulunduğu hüküm altına alınmıştır. Rehnedilmiş malvarlığı unsurundan doğan hakların kullanılabilmesi hususunda poliçe ve bonoya özgü TTK m. 689 dışında genel nitelikli bir

³⁸ Takas hakkının koşullarını değiştiren sözleşmelerin kurulabileceği hususunda: DEVELİOĞLU, H. Murat: Takas, İkinci bası, İstanbul 2012, s. 41 ve 43.

hüküm yoktur. Buna göre, rehnedilmiş alacağın rehinli alacaklı tarafından tahsil edilmesini, rehinin sağladığı paraya çevirme yetkisinin içinde değerlendirmek ilk bakışta güçtür. Buna karşılık, kanımızca aksi yönde yorum yapmak mümkün ve gereklidir. Öncelikle, rehinli alacaklıya rehin hakkı kapsamında rehnedilmiş alacağı tahsil yetkisinin tipe bağlılık nedeniyle verilemeyeceği kabul edildiği takdirde, cebri icra kanalıyla veya özel yolla para çevirme kısmında işaret edildiği üzere bu rehin türü pratik değerini çok büyük ölçüde kaybeder. Kanun koyucunun amacının bu yönde olduğunu ileri sürmek mümkün değildir. Rehin verenin hukuki durumu açısından, alacağın paraya çevrilmesi ve tahsil edilmesi arasında işlevsel bir farklılık yoktur. Nitekim öğretisi bu yetkinin tanınmasına olanak tanımaktadır³⁹.

Bu nedenlerle rehinli alacaklı ve rehin veren arasında rehin sözleşmesi kurulurken veya daha sonra bu sözleşmenin tadili kapsamında yazılı şekil koşuluna uyularak⁴⁰ rehnedilmiş alacağı tahsil yetkisinin rehin hakkını unsuru olarak tanınması mümkündür. Rehin hakkının ve paraya çevirme yetkisinin unsuru olarak bu imkân tanındığından TBK m. 42 hükmü uygulama alanı bulmaz⁴¹.

Rehinli alacaklı, rehnedilmiş alacağı kendi adına borçludan talep ve tahsil edebilir⁴². Rehinli alacaklı bu durumda özel yolla paraya çevirme

³⁹ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR, N. 3823; DOMANIÇ, Hayri: Kambyo Senetlerinde Rehin Cirosu, Ord. Prof. Dr. Ernst E. Hirsch'e Armağan, Ankara 1964, s. 521; AKİPEK/AKINTÜRK, s. 871; ESENER/GÜVEN, s. 565; HELVACI, s. 127 ve 135; AYDIN ÜNVER, s. 173; MAKARACI BAŞAK, s. 302; USTAOĞLU, s. 201; Bu yönde anlaşılabilir: NOMER/ERGÜNE, N. 1366 ve dn. 256; MK m. 961 hükmünün emredici olmadığı vurgusuyla: ŞENER, s. 219; BAUER, Art. 906 ZGB, N. 8; OFTINGER/BÄR, Art. 906 ZGB, N. 4 ve 35; REETZ/GRABER, Art. 906 ZGB, N. 7; ZOBL, Art. 906 ZGB, N. 16 ve 36; WOLF, Stephan/EGGEL, Martin: Orell Füssli Kommentar (Navigator.ch) Schweizerisches Zivilgesetzbuch ZGB Kommentar, Zürich 2016, Art. 906 ZGB, N. 8; ATF 130 III 417; ATF 97 III 119.

⁴⁰ Bkz. dn. 29'a bağlı metin.

⁴¹ BAUER, Art. 906 ZGB, N. 9; ZOBL, Art. 906, N. 16; OFTINGER/BÄR, Art. 906 ZGB, N. 37.

⁴² BAUER, Art. 906 ZGB, N. 9; ZOBL, Art. 906, N. 16; OFTINGER/BÄR, Art. 906 ZGB, N. 37; SİRMEN, Rehin, s. 98; ŞENER, s. 222; AYDIN ÜNVER, s. 173; ATF 64 II 418. Karş. Bu yetkinin verilmesinin özel yolla paraya çevirme yetkisinin de

yetkisinde söz konusu olduğu gibi rehin verene karşı vekâlet hükümleri çerçevesinde özen borcuyla yükümlüdür⁴³. Buradaki hukuki durum ifa uğruna eda ile benzer⁴⁴. Bu nedenle TBK m. 192 hükmü de örnekseme yolu ile uygulama imkânı bulur. Para alacağının rehnedildiği durumlarda, güvence altına alınan alacak muaccelse veya muaccel olduğu anda, tahsil edilen tutar nisbetinde kendiliğinden rehin sözleşme uyarınca sona erer⁴⁵. Rehinli alacaklının özensizliği nedeniyle rehnedilmiş alacak tam olarak tahsil edilemediyse TBK m. 192 hükmünün örneksemeyle uygulanması sonucunda, gereken özen gösterilseydi alınabilecek tutar rehnedilmiş alacağa sayılır. Tahsil için yapılan masraflar rehin verene yüklenir. Bu nedenle tahsil edilen bedelden öncelikle bu masraflar indirilmek gerekir⁴⁶. Burada rehinli alacaklı kendi adına ve hesabına tahsili gerçekleştirdiği için alacağı doğrudan doğruya karşılanmış olur⁴⁷. Rehin verene karşı iade

verildiği anlamına gelmediği, ancak genel özel yolla paraya çevirme yetkisinin tanındığı hallerde bu yetkinin de verildiği görüşünde: ZOBL, Art. 906 ZGB, N. 19. Alacağın tahsili için verilen temsil yetkisi ve paraya çevirme yetkisi rehinli alacaklının sıfatı arasındaki farklılık, poliçe ve bonodaki tahsil ile rehin ciroları arasında da mevcuttur. Bkz. ÖZTAN Fırat, Kıymetli Evrak Hukuku, Ankara 1997, s. 627.

⁴³ OFTINGER/BÄR, Art. 906 ZGB, N. 42; ZOBL, Art. 906 ZGB, N. 18; ŞENER, s. 225.

⁴⁴ Alacağın ifa uğruna devri ile rehni arasındaki benzerlik için: DOMANIÇ, s. 520.

⁴⁵ Takas yoluyla sona ereceği görüşünde: ZOBL, Art. 906 ZGB, N. 73; ŞENER, s. 227; ÖZER, s. 103; USTAOĞLU, s. 201. Tam olarak takas hakkının bulunmadığı görüşünde: MAKARACI BAŞAK, s. 303. Güvence altına alınan alacak muaccel olana kadar, tahsil edilen bedele rehin veren lehine anapara faizi işletilmelidir. Benzer yönde: ÖZTAN, s. 628.

⁴⁶ Rehin verenin rehin alanın masraflarını karşılama borcu vardır: SİRMEN, Rehin, s. 80; İfa uğruna edada: ENGİN, B. İlkay; İfa Uğruna Edim, Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Günü Armağanı, İstanbul 1999, s. 858.

⁴⁷ BAUER, Art. 906 ZGB, N. 8; OFTINGER/BÄR, Art. 906 ZGB, N. 4; BAUR, Jürgen F./STÜRNER, Rolf: Sachenrecht, Münih 2009, §62 B II, N. 30. Bu açıdan da ifa uğruna eda ile benzerlik söz konusudur. İfa uğruna eda edim paraya çevrilince alacaklı bu bedeli kendisi alacağına sayar. Bu alacak takas yolu ile sona ermez. ENGİN, s. 855; SPIRIG, Art. 172 OR, N. 10; SEROZAN, Rona: İfa – İfa Engelleri – Haksız Zenginleşme, İstanbul, 2014, §7 N. 35; KOCAAĞA, Köksal: “Borçlanılan Edimin İfası Kuralının Bir İstisnası Olarak İfa Amacıyla Edim” BATİDER 2007, C. 24, S. 1, s. 154. Farklı görüşte: CEMAL, Ahmet: “Edime Uygun İfa Kuralının Bir İstisnası Olarak İfa Uğruna Edim”, İÜMHAD 1969, C. 3, S. 5, s. 253-254.

borcunun doğması ve o borcun takasa konu edilmesine yer ve gerek yoktur. Bakiye meblağ, *lex commissoria* yasağına uygun olarak vekâlet hükümlerine kıyasen rehin verene iade edilmek lazım gelir⁴⁸. Rehnedilmiş alacak para alacağı değilse, rehinli alacaklı tarafından rehnedilmiş alacağın ifası olarak kabul edilen edim üzerinde, taşınmazlar dışında, aynî ikame ilkesi gereği rehin hakkı kazanılır⁴⁹. Yukarıda daha önce işaret edildiği üzere, rehnedilmiş alacak, ifa sonucunda sona erdiği için alacak üzerindeki rehin hakkı da fer'ilik gereği sona erer. Bununla birlikte alacağın konusu rehin verenin malvarlığına ancak aynî ikame ile doğan rehin hakkıyla takyit edilmiş şekilde intikal eder. Zira rehinli alacaklı rehin hakkının unsuru olarak tahsil yetkisine dayansa ve kendi adına hareket etse dahi, rehnedilmiş alacağın konusunu oluşturan edimi kendi adına malvarlığına intikal ettiremez.

IV. Rehinli Alacaklının Takas Hakkı

Rehinli alacaklının alacak rehniyle güvence altına aldığı alacağını tahsil etme olanağı bakımından ele alınması gereken son durum, takas hakkının kullanmasıdır. Burada iki olasılığın ayrılması gerekir. İlk olarak, rehinli alacaklı ile güvence altına alınan borcun borçlusu arasında takas hakkının kullanılmasında bir özellik yoktur. Takas hakkının kullanılabilmesine ilişkin yasal koşulların varlığı halinde rehinli alacaklı bu imkâna her hâlükârda başvurabilir. Takas hakkının kullanılmasıyla rehinle güvence altına alınan alacak, rehinli alacaklının borcu nisbetinde sona ereceği için rehinli alacağın ifasıyla eş sonuç elde edilir⁵⁰. Bu durumda takas hakkının kullanılmasıyla güvence altına alınan alacak takas sonucunda sona erdiğinde fer'ilik ilkesi gereği rehin hakkı da sona erer⁵¹. Güvence altına alınan alacak kısmen sona ererse, teminatın bölünmezliği⁵² sebebiyle rehin

⁴⁸ OFTINGER/BÄR, Art. 906 ZGB, N. 48.

⁴⁹ ZOBL, Art. 906 ZGB, N. 75; ŞENER, s. 229; SİRMEN, Rehin, s. 103; OFTINGER/BÄR, Art. 906 ZGB, N. 51; ATF 110 II 33.

⁵⁰ Takasın hüküm ve sonuçlarının ifaninkilerden ayrılmamasının gerektiği hususunda: DEVELİOĞLU, s. 9.

⁵¹ SİRMEN, Rehin, s. 109.

⁵² OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR, N. 3649; SİRMEN, Rehin, s. 24.

hakkı etkilemez. Geri kalan kısım için rehnedilmiş alacağın tamamı güvence oluşturmayı sürdürür. Burada rehnedilmiş alacak takasa konu olmamaktadır. Takas temel ilişki düzeyindeki alacaklar arasında vuku bulur. Takasın rehin üzerindeki etkisi fer'ilik aracılığı ile gerçekleşmektedir.

İkinci olarak, rehnedilmiş alacağın rehinli alacaklı tarafından takasa konu edilip edilemeyeceği incelenmelidir. Esasen, rehin konusunun değerlendirilmesi bu olasılıkta söz konusu olmaktadır. Rehnedilmiş alacağın, rehinli alacaklı tarafından rehnedilmiş alacağın borçlusuna karşı olan borcuyla takas edilmesi kural olarak mümkün olmamalıdır. Zira takasa konu alacaklar arasında karşılıklılık yoktur. Rehinli alacaklı, rehnedilmiş alacağın alacaklısı değildir. Rehin alanın, kendi alacağı bakımından karşı üçüncü kişi konumundaki rehin verene karşı ifaya yönelik talep hakkı bulunmadığından, başka bir ifadeyle salt paraya çevirme yetkisi mevcut olduğundan takas hakkını kullanamaması gerekir⁵³. Alacak rehninde tahsil yetkisinin rehinli alacaklıya hakkın unsuru olarak verilebileceği kabul edildiği takdirde, alacağı kendi adına talep hakkına sahip olan rehinli alacaklının takas hakkına başvurmasında hiçbir engel kalmaz. Rehin veren ise her halükarda TBK m. 127/[1] hükmüne dayalı olarak takas hakkını kullanabilir⁵⁴. Zira rehin veren ifade bulunarak halef olabiliyorsa, ifa hükmünü doğuran takas beyanında da bulunabilir.

Rehnedilmiş alacağı tahsil hususunda rehin hakkının unsuru olarak yetki tanınmış rehinli alacaklının aynı zamanda rehnedilmiş alacağın borçlusu sıfatına sahip olduğu olasılıkta⁵⁵ alacaklı ve borçlu sıfatlarının birleşmesine benzer bir tablo -rehinli alacaklının tahsil yetkisini kendine karşı kullanması gibi- söz konusu olur. Bu durumda alacakların düşük tutar

⁵³ KILIÇOĞLU, Ahmet M.: Türk Borçlar Hukukunda Kanunî Halefiyet, Ankara 1979, s. 31-32; DEVELİOĞLU, s. 121.

⁵⁴ KILIÇOĞLU, s. 27; DEVELİOĞLU, s. 121.

⁵⁵ Rehin rehinli alacaklının borçlusu olduğu bir alacağı konu edinmesinde engel yoktur: OFTINGER/BÄR, Art. 899 ZGB, N. 16; BAUER, Art. 899 ZGB, N. 15; SİRMEN, Rehin, s. 29; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s. 537.

nisbetinde karşılıklı olarak kendiliğinden sona ereceği sonucuna ulaşmaktansa, rehinli alacaklının güvence altına alınmış alacak muaccel olduğu zaman takas hakkına başvurabileceğini kabul etmek uygun olur⁵⁶. Burada rehinli alacaklının alacakları sona erdirme hususunda muhayyer olmayı yeğleyeceği açık olduğu gibi rehinli alacağı tahsil hakkını bu şekilde zorla kullanmış saymaya da gerek yoktur. Kaldı ki alacaklı sıfatı gerçek anlamda halen rehin verene aittir⁵⁷. Dolayısıyla alacaklı ve borçlu sıfatlarının birleşmesiyle, bu hukuki durum birbiriyle tam olarak örtüşmez.

Sonuç ve Öneriler

Alacak rehninde, rehinli alacaklının güvence altına aldığı alacağını rehnedilmiş alacağı tahsil etmek suretiyle karşılması pratik açıdan en uygun yoldur. Rehin cirosuna ilişkin TTK m. 689 hükmü dışında, rehinli alacaklıya bu yetkisi veren açık bir hüküm Medeni Kanunda bulunmamaktadır. Temsil kurumu aracılığı ile bu yetkinin tanınması TBK m. 42 hükmü nedeniyle yeterince güvenilir değildir.

Taşınmaz rehni dışında, rehin hakkı kapsamında alacaklı tarafından cebri icraya başvurmadan rehni paraya çevirme yetkisi tanınması mümkündür. Bununla birlikte, alacağın doğrudan rehinli alacaklı tarafından tahsil edilmesinin tipe bağlılık ilkesi çerçevesinde rehlin paraya çevrilmesi yetkisi kapsamında değerlendirilmesi sorgulanabilir. Bu olanağın kabul edilmemesi halinde alacak rehlinin işlevini büyük oranda yitirecek ve rehin veren bakımından hukuki durumda büyük bir değişikliğe yol açmayacak olması karşısında kanımızca alacağın tahsil yetkisinin rehin hakkı kapsamında rehinli alacaklıya tanınmasında engel bulunmamalıdır.

Buna karşılık rehinli alacaklıya rehin hakkı kapsamında tahsil yetkisinin tanınmasına tipe bağlılık çerçevesinde itiraz edilmesi olasılığını bertaraf etmek adına alacak rehine ilişkin olarak MK m. 961 hükmüne rehin cirosuna benzer şekilde bu hususta açık bir düzenleme eklenmesi yerinde

⁵⁶ OFTINGER/BÄR, Art. 906 ZGB, N. 41 ve 49; SİRMEN, Rehin, s. 102-103; ŞENER, s. 232; ÖZER, s. 77.

⁵⁷ Bu nedenle rehin veren, rehin hakkı kapsamında tahsil yetkisi tanımış olsa dahi rehinli alacaklıya ifada bulunulmak üzere talepte bulunabilir: ŞENER, s. 224.

olacaktır. Öte yandan alacak rehninde güvence altına alınmış alacağın bu suretle karşılanmasının pratik açıdan ana yöntem olduğu göz önünde bulundurulduğunda, alacak rehnine ilişkin Medeni Kanun hükümlerinde Alman Medeni Kanunundaki muadil düzenlemeler doğrultusunda daha esaslı bir değişiklik yapılması daha uygun olabilir. Buna göre, güvence altına alınmış alacak muaccel olmadan önce Medeni Kanundaki mevcut sistematik korunurken⁵⁸, muacceliyetten sonra rehinli alacaklıya rehin hakkı kapsamında doğrudan doğruya alacağı tahsil yetkisi verilmesi⁵⁹ isabetli olur.

Kaynakça

- [1] ACAR, Faruk: *Rehin Hukuku Dersleri*, İstanbul 2015.
[2] AKİPEK, Jale G. / AKINTÜRK, Turgut: *Eşya Hukuku*, İstanbul 2009.
[3] AYDIN ÜNVER, Tülay: *Müşterek Hesap*, İstanbul 2017.

⁵⁸ Al. MK §1281'e göre, güvence altına alınmış alacak muaccel olmadan önce, rehnedilmiş alacağın borçlusu borcunu alacaklısına ve rehinli alacaklıya (TBK m. 85'e benzer şekilde) müştereken ifa edebilir. İfa sonucunda elde edilen değer üzerinde aynı ikame gereği rehin hakkı doğar. Al. MK §1284 hükmü uyarınca, güvence altına alınmış alacak muacceliyet kazanmadan önce rehinli alacaklıya tahsil yetkisi verilmesi mümkündür. Bkz. BAUR/STÜRNER, §62 B II, N. 27-29.

⁵⁹ Al. MK §1282/I bu yöndedir. Tahsilin gerçekleşmesiyle rehnedilmiş alacak para alacağı niteliğini taşıdığı takdirde Al. MK §1288/II uyarınca güvence altına alınmış alacak, borçlusu tarafından ifa edilmiş gibi addedilir. Rehnedilmiş alacağın konusu para dışındaki bir edimse, ifa neticesinde elde edilen malvarlığı unsuru üzerinde aynı ikame gereğince rehin hakkı kazanılır (Al. MK §1287). Bkz. BAUR/STÜRNER, §62 B II, N. 30-32. Fransız Medeni Kanunu da m. 2363 hükmüyle, rehnedilmiş alacağın borçlusuna rehin bildirildikten sonra ifanın sadece rehinli alacaklıya yapılabileceğini ve rehinli alacaklının rehnedilmiş alacak için takipte bulunabileceğini kabul etmiştir. Teminatlı İşlemlere ilişkin UNCITRAL Model Kanununda ise alacak rehni için rehni paraya çevirme (m. 78) veya ifa yerine eda olarak kabul etmenin (m. 80) yanı sıra rehinli alacaklının tahsil yetkisinin bulunduğu ve rehin veren rıza gösterdiği takdirde bu yetkinin güvence altına alacağına ilişkin borçlu temerrüdünün gerçekleşmesinden önce de kullanılabilmesi düzenlenmiştir (m. 82). Alacak rehnini kural olarak kapsamına alan Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu (m. 1 ve 5), alacak rehni özelliğini göz ardı ederek tahsil yetkisine yönelik bir düzenlemeye ilgili hükümleri arasında yer vermemiştir (m. 14).

- [4] BAUER, Thomas: *Basler Kommentar Zivilgesetzbuch II*, Basel 2015.
- [5] BAUR, Jürgen F. / STÜRNER, Rolf: *Sachenrecht*, Münih 2009.
- [6] BUDAK, Ali Cem: *İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takip*, İstanbul 2010.
- [7] CEMAL, Ahmet: “Edime Uygun İfa Kuralının Bir İstisnası Olarak İfa Uğruna Edim”, *İÜMHAD* 1969, C. 3, S. 5.
- [8] DE GOTTRAU, Nicolas / FOËX, Bénédict: *Commentaire Romand Code Civil II*, Basel 2016.
- [9] DEVELİOĞLU, H. Murat: *Takas*, İkinci bası, İstanbul 2012.
- [10] DOMANIÇ, Hayri: *Kambiyo Senetlerinde Rehin Cirosu*, Ord. Prof. Dr. Ernst E. Hirsch’e Armağan, Ankara 1964.
- [11] ENGİN, B. İlkey: *Alacağı Temlik Edenin Garanti Sorumluluğu*, Ankara 2002.
- [12] ENGİN, B. İlkey: *İfa Uğruna Edim*, Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu’na 65. Yaş Günü Armağanı, İstanbul 1999.
- [13] ESENER, Turhan / GÜVEN, Kudret: *Eşya Hukuku*, Ankara 2015.
- [14] GÖKSOY, Y. Can: *Anonim Ortaklıkta Payın Rehni*, Ankara 2001.
- [15] GÜMÜŞ, Mustafa Alper: *Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı*, İstanbul 2018.
- [16] HELVACI, İlhan: *Türk Medenî Kanununa Göre Lex Commissoria (Mürtehinin Merhunu Temellük) Yasağı*, İstanbul 1997.
- [17] KAPLAN İbrahim: *Banka Standart Sözleşmeleri ve Banka Genel İşlem Şartları*, BATİDER Aralık 1991 Cilt: 16, Sayı: 2.
- [18] KILIÇOĞLU, Ahmet M.: *Türk Borçlar Hukukunda Kanunî Halefiyet*, Ankara 1979.
- [19] KOCAAĞA, Köksal: “Borçlanılan Edimin İfası Kuralının Bir İstisnası Olarak İfa Amacıyla Edim”, *BATİDER* 2007, C. 24, S. 1.
- [20] KONURALP, Orhan Emre: “Alacaklıya Rehni Özel Yoldan Paraya Çevirme Yetkisi Verilmesi”, *DEÜHFD* 2014, C. 16 (Özel Sayı).
- [21] KÖPRÜLÜ, Bülent / KANETİ, Selim: *Sınırlı Ayni Haklar*, İstanbul 1982/1983.
- [22] LOMBARDINI, Carlo: *Droit bancaire suisse*, Zürih 2008.

- [23] MAKARACI BAŞAK, Aslı: *Taşınır Rehni Sözleşmesi*, İstanbul 2014.
- [24] NOMER, Halûk N. / ERGÜNE, M. Serkan: *Eşya Hukuku*, İstanbul 2020.
- [25] OFTINGER, Karl / BÄR, Rolf: Zürcher Kommentar Band IV/2c - Das Sachenrecht - Die beschränkten dinglichen Rechte Art. 884-918 ZGB. Das Fahrnispfand, Zürich 1981.
- [26] OĞUZMAN, M. Kemal / ÖZ, Turgut: *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Cilt II, İstanbul 2018.
- [27] OĞUZMAN, M. Kemal / SELİÇİ, Özer / OKTAY ÖZDEMİR, Saibe: *Eşya Hukuku*, İstanbul 2020.
- [28] ÖZTAN, Fırat: *Kıymetli Evrak Hukuku*, Ankara 1997.
- [29] POSTACIOĞLU, İlhan E. / ALTAY, Sümer: *İcra Hukukunun Esasları*, İstanbul 2010.
- [30] REETZ, Peter / BURRI, Christof: CHK-Handkommentar zum Schweizer Privatrecht Obligationenrecht - Allgemeine Bestimmungen Art. 1-183 OR, Zürich 2016.
- [31] REETZ, Peter / GRABER, Michael: CHK-Handkommentar zum Schweizer Privatrecht Sachenrecht Art. 641-977 ZGB, Zürich 2015.
- [32] SARI, Suat: *Alacaklıya Rehni Paraya Çevirme Yetkisi Verilmesi*, Legal Hukuk Dergisi, Yıl: 2007 Sayı: 50.
- [33] SEROZAN, Rona: *Eşya Hukuku I*, İstanbul 2014.
- [34] SEROZAN, Rona: *İfa – İfa Engelleri – Haksız Zenginleşme*, İstanbul, 2014.
- [35] SİRMEN, A. Lâle: *Alacak Rehni*, Ankara 1990.
- [36] SİRMEN, A. Lâle: *Eşya Hukuku*, Ankara 2016.
- [37] SPIRIG, Eugen: Zürcher Kommentar Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch,) Obligationenrecht, Kommentar zur 1. und 2. Abteilung (Art. 1-529 OR) Die Abtretung von Forderungen und die Schuldübernahme, Erste Lieferung, Art. 164-174 OR, Zürich 1993.
- [38] STEINAUER, Paul-Henri: *Les droit réels*, C. III, Bern 2012.

- [39] ŞENER, Oruç Hami: “Bankanın Rehinli Alacaklı Sıfatına Sahip Olduğu Adi Alacak Rehninde Rehnin Borçluya İhbarı ve İhbarın Sonuçları”, *DEÜHFD* 2009, C. 11 S. 2.
- [40] TEKİNAY, S. Sulhi: *Menkul Mülkiyeti ve Sınırlı Aynî Haklar*, İstanbul 1994.
- [41] USTAOĞLU, Funda: *Proje Finansmanında Türk Hukukuna Tabi Teminatlar ve Özellikle Hesap Rehni*, İstanbul 2019.
- [42] WIELAND, Carl: *Kanunu Medenîde Aynî Haklar*, Çeviri: İ. Hakkı Karafakı, Ankara 1946.
- [43] WOLF, Stephan / EGGEL, Martin: Orell Füssli Kommentar (Navigator.ch) Schweizerisches Zivilgesetzbuch ZGB Kommentar, Zürich 2016.
- [44] ZOBL, Dieter: *Berner Kommentar Band IV: Das Sachenrecht. 2. Abteilung. Die beschränkten dinglichen Rechte. 5. Teilband: Das Fahrnispfand. 2. Unterteilband. Art. 888-906 ZGB*, Bern 1996.