Düzensiz Rehin İlişkisine Teslime Bağlı Taşınır Rehni Hükümlerinin Kıyasen Uygulanmasına Dair Bazı Sorunlar(*)

Selected Problems Regarding Application by Analogy of the Rules Regulating Pledge on Movables Requiring Delivery to Irregular Pledge

Özgün ÇELEBİ(**)

Öz:

Türk ve İsviçre hukuklarında düzensiz rehin kavramı, bir miktar nakit paranın veya diğer misli eşyanın mülkiyetinin, teminat amaçlı olarak ve borç ödendiğinde aynı nitelik ve nicelikteki misli eşyanın iadesi kaydıyla alacaklıya devredildiği halleri ifade etmektedir. Özel düzenleme konusu olmamasına rağmen düzensiz rehnin geçerli biçimde kurulabileceği konusunda tereddüt yoktur. Düzensiz rehnin hukuki niteliği tartışmalı olmakla birlikte, çağdaş literatürde genel olarak sui generis bir teminat biçimi olduğu görüşü benimsenmekte ve ilişkiye Türk Medeni Kanunu'nun teslime bağlı taşınır rehnine ilişkin hükümlerinin kıyasen uygulanması önerilmektedir. Örneğin, dolaysız zilyetliğin rehin verenden kaldırılmasını öngören TMK m.939/f.3 hükmüyle lex commissoria yasağına ilişkin TMK m.949 hükmü kıyasen uygulanması önerilen hükümler arasındadır. Rehin hukukun temel ilkelerinden olan alacağa bağlılık ilkesinin uygulanıp uygulanmayacağı ve teminat hakkı sahibinin teminatı paraya çevirme hakkını ne şekilde uygulamaya koyabileceği ise tartışmalı konulardır. Bu çalışmada düzensiz rehin kavramının çerçevesi çizilerek teslime bağlı taşınır rehni hükümlerinin kıyasen uygulanmasına ilişkin temel bazı sorunlar incelenmiş ve çözüm önerileri getirilmiştir.

Anahtar Kelimeler:

Düzensiz Rehin, Teslime Bağlı Taşınır Rehni, Teminat Amaçlı Mülkiyet Devri, Misli Eşya, Para Rehni.

(*) Makale hakem denetiminden geçmiştir.
Makale geliş tarihi: 15.11.2023 - Makale kabul tarihi: 28.02.2024.

Bu çalışmaya ilişkin kıymetli yorumları için Sayın Hocam Prof. Dr. Baki İlkay Engin'e teşekkürlerimi sunarım.

(**) Dr. Öğr. Üyesi, Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk Anabilim Dalı, İstanbul - Türkiye,
E-posta: ozgcelebi@ku.edu.tr,
Orcid No: https://orcid.org/0000-0003-0610-6992.

Abstract:

Under Turkish and Swiss laws, irregular pledge refers to cases where money or other fungible goods are transferred to the creditor of an obligation to secure such obligation and the creditor undertakes to return goods of the same quantity and quality once the obligation is discharged. Despite lack of specific regulation, validity of irregular pledge is not put into question. However, there is no consensus on the legal status of such relationship. Contemporary scholars generally accept that irregular pledge constitutes a sui generis security transaction and provisions of the Turkish Civil Code regarding pledge on movables requiring delivery can be applied by analogy. For instance, article 939 paragraph 3, requiring removal of possession from the pledgor, and article 949, regarding prohibition of lex commissoria agreements are among provisions that scholars propose to apply by analogy to irregular pledge. The questions whether the security right is an accessory right and how the pledgee can implement their right to satisfy their claim from the proceeds of the pledge are controversial. This paper frames the concept of irregular pledge, discusses the main problems regarding application by analogy of the rules regulating pledge on movables requiring delivery and presents propositions of solution.

Keywords:

Irregular Pledge, Pledge on Movable Requiring Delivery, Transfer of Ownership with Security Purposes, Fungible Goods, Pledge on Money.

I. Giriş

Türk ve İsviçre hukuk sistemlerinde, bir borcun alacaklısına, bu alacağın teminatını teşkil etmek amacıyla, bir miktar nakit paranın veya diğer misli eşyanın zilyetliğinin, alacak hakkı sona erdiğinde aynı nitelik ve nicelikteki misli eşyanın iade edilmesi kaydıyla devredilmesine düzensiz rehin (usulsüz rehin, pignus irregulare) adı verilmektedir[1]. Bu işlem ile, bir yandan eşyanın

[1] STEINAUER, Paul-Henri, Les droits réels, Tome III, Bern, 2012, N. 3111; ZOBL, Dieter / THURNHERR, Christoph, Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Das Sachenrecht, Die beschränkten dinglichen Rechte, Das Fahrnispfand, Systematischer Teil und art.884-887 ZGB, Band IV/2/5/1, Bern, 2010, N. 1106; OFTINGER, Karl / BÄR, Rolf, Erstes Hauptstück Systematischer Teil, Zürcher Kommentar, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Das Sachenrecht, Die beschränkten dinglichen Rechte, Das Fahrnispfand, Art.884-918 ZGB, mit ergänzender Darstellung der im Gesetz nicht geordneten Arten dinglicher Sicherung mittels Fahrnis, Band IV/2c, Zürih, 1981, N. 183; WIELAND, C., Kanunu Medeni'de Ayni Haklar, çev. İ. Hakkı KARAFAKI, Ankara, 1946, s. 710; BENOIT, Edouard, Le gage général de la banque, Réflexions sur un gage mobilier multiple, Zürih, 2022, s. 133; CANSEL, Erol, Türk Menkul Rehni Hukuku, Cilt: 1, Teslim Şartlı Menkul Rehni, Ankara, 1967, s. 64; SEROZAN, Rona, Taşınır Eşya Hukuku, İstanbul, 2007, s. 336; KUNTALP, Erden, Teminat Kavramı, Teminat Türleri ve Bunlardan Doğan Sorumluluk, Reha Poroy'a Armağan, İstanbul, 1995, s. 263-318, s. 284; SİRMEN, Lâle, Eşya Hukuku, Ankara, 2022, s. 751, dn. 439; NOMER, Halûk Nami / ERGÜNE, Mehmet Serkan, Eşya Hukuku, İstanbul, 2022, N. 1223; HELVACI, İlhan, Türk Medenî Kanununa Göre Lex Commissoria (Mürtehinin Merhunu

alacaklı tarafından muhafazası yönündeki güçlükler bertaraf edilmekte[2], diğer yandan teslime bağlı taşınır rehninde ve mülkiyetin teminat amaçlı olarak devrinde bulunan, teminat amacı sona erdiğinde eşyanın aynen iade edilmesi yönündeki gereklilik aşılmaktadır. Böylece, eşyanın nihai olarak maliki haline gelen alacaklı da eşya üzerinde hiçbir kısıtlamaya tabi olmaksızın tasarruf edebilir hale gelmektedir.

Özel bir yasal düzenleme konusu yapılmamış olmasına rağmen[3] düzensiz rehnin geçerli biçimde kurulabileceği konusunda bir tereddüt bulunmamaktadır[4]. Düzensiz rehnin hukuki niteliği tartışmalı olmakla beraber, taşınır eşya üzerinde teminat amaçlı bir işlem yapılması nedeniyle düzensiz rehne uygulanabilecek hükümlerin tespitinde 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun[5] ("TMK") teslime bağlı taşınır rehni hükümlerinin sıklıkla gündeme geldiği görülmektedir[6]. Bu çalışmanın amacı da düzensiz rehin kavramının çerçevesini çizmek ve bu çerçeve içinde düzensiz rehin ilişkisine taşınır rehni hükümlerinin kıyasen uygulandığı kabul edilen veya kıyasen uygulanması tartışmalı olan bazı temel noktaları ortaya koymaktır.

II. Düzensiz Rehin Kavramı

A. Düzensiz Rehnin Unsurları

Yukarıda da belirtildiği gibi, hukukumuzda düzensiz rehin kavramından teminat amaçlı olarak alacaklıya misli eşyanın tevdi edildiği ve alacaklının da eşyanın aynen iadesi yerine aynı nitelik ve nicelikteki misli eşyayı iade etme yükümlülüğü altına girdiği işlem anlaşılmaktadır. Türk ve İsviçre hukukla-

Temellük) Yasağı, İstanbul, 1997, s. 113; ULUSOY, Erol, Kira Depozitosuna Faiz Ödenir mi?, BATİDER, Cilt: 20, Sayı: 3, 2000, s. 41-59, s. 50; BENLİ, Erman, Ayni Hakların Teminat İşlevi, Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 1, Sayı: 1, 2019, s. 109-134, s. 116.

2 CANSEL, s. 64.

3 ZOBL / THURNHERR, N. 1107; BENOIT, s. 133; KUNTALP, Teminat, s. 283; HELVACI, s. 113.

4 ZOBL / THURNHERR, N. 1107; OFTINGER / BÄR, Erstes Hauptstück, N. 188; BENOIT, s. 133; KUNTALP, Teminat, s. 284. İsviçre Federal Mahkemesi'nin, alacaklıya belirli bir miktar paranın mülkiyetinin teminat amaçlı olarak geçirilmesini konu alan sözleşmeyi düzensiz rehin olarak nitelendirdiği bir kararı için bkz. BGE 106 II 369 (www.bger.ch, Erişim tarihi: 10.11.2023).

5 RG, T. 08.12.2001, S. 24607.

6 Bkz. aş. bölüm III.

rında, tarafların anlaşmasının eşyanın aynen iadesini değil de aynı nitelik ve nicelikteki eşyanın iadesini konu alması nedeniyle, düzensiz rehinde eşyanın mülkiyetinin de alacaklıya geçmiş olduğu kabul edilmektedir[7]. Böylece, eşyanın mülkiyetinin alacaklıya devredilmesi düzensiz rehin ilişkisinin belirleyici özelliklerinden biri olarak ortaya çıkmaktadır[8].

Yine teminat amaçlı olarak misli eşyanın alacaklıya tevdi edilmesini konu alan bir diğer yöntem, alacaklıya misli eşyanın mülkiyetinin devredilmesi yerine, eşya üzerinde tasarrufta bulunma yetkisinin verilmesi ve alacaklının ancak bu yetkisini kullanması halinde onun yerine aynı nitelik ve nicelikteki eşyayı iade edeceğinin kararlaştırılmasıdır[9]. Bu durumun Türk ve İsviçre hukuklarında anlaşıldığı biçimiyle düzensiz rehin ilişkisinden farkı, eşyanın mülkiyetinin teslimle geçmemesi ve alacaklının tasarruf yetkisini kullanması halinde aynen iade yükümlülüğünün aynı nitelik ve nicelikteki eşyayı iade yükümlülüğüne dönüşmesidir. Bu nitelikteki işlemlerin hukuki çerçevesinin çizilmesi açısından önem taşıyan düzenlemelerden biri, Avrupa Birliği Finansal Teminat Düzenlemeleri Direktifidir ("Direktif")[10]. Direktif hükümlerine göre, Direktif kapsamına giren ilişkiler çerçevesinde nakit para, finansal araçlar ile alacak hakları üzerinde kurulabilecek teminat sözleşmelerinin, mülkiyeti devreden (m.2/1/b) ve devretmeyen (m.2/1/c) sözleşmeler biçiminde yapılması mümkündür. Mülkiyetin devredilmediği teminat sözleşmelerinde, taraflar, alacaklıya, teminat konusu üzerinde tasarrufta bulunmayı da içerecek şekilde, teminat konusunu kullanma hakkı tanıyabilirler (m.5; m.2/1/m). Bu durumda, hakkı kullanan alacaklı,

---

7 STEINAUER, T. III, N. 3111; ZOBL / THURNHERR, N. 1106; KUNTALP, Teminat, s. 284; SEROZAN, s. 336, s. 341; BENLİ, s. 116; eşya alacaklının malvarlığına karıştığı için alacaklının mülkiyeti kazandığı görüşü için bkz. NOMER / ERGÜNE, N. 1223.

8 OFTINGER / BÄR, Erstes Hauptstück, N. 186; CANSEL, s. 66.

9 Burada kastedilen işlem, rehinli alacaklıya rehin konusu eşyayı kullanma ve ürünlerinden yararlanma yetkisinin verildiği rehin sözleşmeleri değildir. Rehinli alacaklı, kural olarak rehin konusu taşınırı kullanamaz ve ondan yararlanmaz ise de tarafların aksini kararlaştırmaları mümkündür (OĞUZMAN, M. Kemal / SELİÇİ, Özer / OKTAY ÖZDEMİR, Saibe, Eşya Hukuku, İstanbul, 2022, N. 3689; KÖPRÜLÜ, Bülent / KANETİ, Selim, Sınırlı Ayni Haklar, İstanbul, 1982-1983, s. 495; NOMER / ERGÜNE, N. 1276; AKÇAAL, Mehmet, Eşya Hukuku, Ankara, 2022, s. 750; Alman hukukunda bu olanak BGB §1213 ve §1214 hükümlerinde düzenlenmiştir). Ancak bu yöndeki anlaşmalar rehinli alacaklıya tasarruf yetkisi vermemektedirler.

10 Directive 2002/47/EC of the European Parliament and of the Council of 6 June 2002 on Financial Collateral Arrangements, OJ L 168 27.06.2002, s. 43; https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2002/47/2022-08-12, Erişim tarihi: 10.11.2023.

eşdeğer bir teminat sağlama yükümlülüğü altında olacaktır (m.5/2)[11]. İç hukuk düzenlemelerinde benzer bir sisteme Fransız Medeni Kanunu'nda rastlanmaktadır. Fransız Medeni Kanunu'nda taşınır rehnini düzenleyen hükümler arasında yer alan m.2341 hükmü, hem hukukumuzda düzensiz rehin olarak nitelendirilen durumu, hem de rehinli alacaklıya eşya üzerinde tasarruf yetkisi tanınan halleri kapsayacak şekilde kaleme alınmıştır. Düzenlemeye göre, teslime bağlı rehnin konusunu misli eşyalar oluşturuyorsa, alacaklının bunları kendisine ait benzer eşyalardan ayrı tutması gerekmektedir (m.2341/f.1). Burada geleneksel anlamda bir teslime bağlı taşınır rehninin düzenlenmiş olduğu görülmektedir. Ancak, eğer taraflar arasındaki anlaşma, alacaklıyı, kendisine verilen misli eşyayı kendi malvarlığından ayrı tutma yükümlülüğünden muaf kılıyorsa, alacaklı eşyanın mülkiyetini kazanacak ve aynı nitelik ve nicelikteki misli eşyayı iade ile yükümlü olacaktır (m.2341/f.2). Taraflar arasındaki anlaşma, alacaklıyı eşyayı kendi malvarlığından ayrı tutma yükümlülüğünden muaf kılmamakla beraber, alacaklıya devir yetkisi tanıyorsa, alacaklı eşyayı devredebilecek, bu yetkisini kullanması halinde de aynı nitelik ve nicelikteki misli eşyayı iade ile yükümlü olacaktır (m.2341/f.3). Görüldüğü gibi, Fransız hukukunda, misli eşyanın mülkiyetin alacaklıya baştan geçtiği işlemler gibi eşya üzerinde sadece tasarruf yetkisinin tanındığı işlemlerin de birer taşınır rehni türü olarak, geçerli biçimde yapılabileceği öngörülmüştür. Alacaklıya mülkiyetin devredilmediği, ancak eşya üzerinde tasarruf yetkisinin tanındığı işlemlerin düzensiz rehin kavramı açısından önemi ise Alman hukukunda belirgin hale gelmektedir. Alman hukukunda, Direktif m.5 ve Fransız Medeni Kanunu m.2341 hükümlerinde olduğu gibi açık bir düzenleme olmamasına karşın, alacaklıya misli eşya üzerinde

[11] Kaydileştirilmiş sermaye piyasası araçlarını konu alan teminat sözleşmeleri açısından da mülkiyetin teminat verende kalmasını ve teminat alana tasarruf yetkisinin tanınmasını olanaklı kılan düzenlemeler bulunmaktadır. Örneğin, UNIDROIT Aracılığa Konu Menkul Kıymetlere İlişkin Maddi Kurallar Konvansiyonu (UNIDROIT Convention on Substantive Rules for Intermediated Securities, Geneva 2009, https://www.unidroit.org/instruments/capital-markets/geneva-convention/, Erişim tarihi: 10.11.2023) m.34 hükmüne göre, taraflar arasındaki anlaşmanın, teminat alanın teminat konusunu "sanki malikiymiş gibi" kullanma ve üzerinde tasarrufta bulunma yetkisini içermesi mümkündür. Konvansiyonda bu nitelikteki yetki "kullanma hakkı" (right of use) olarak isimlendirilmektedir. İç hukukumuzda 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu (RG, T. 30.12.2012, S. 28513) m.47/f.3 hükmü de mülkiyetin teminat verende kaldığı teminat sözleşmelerinde, tarafların, teminat konusunun teminat hakkı sahibi tarafından satışı da dâhil olmak üzere ne kapsamda kullanılabileceği hususunda anlaşabileceklerini öngörmüştür. Öğretide söz konusu kullanım yetkisinden anlaşılması gerekenin, teminat alana tasarruf yetkisi verilmesi olduğu belirtilmektedir; bkz. AKKUŞ, Batuhan, Kaydi Sermaye Piyasası Araçlarını Konu Edinen Ayni Teminatlar, İstanbul, 2020, s. 113.

tasarrufta bulunma yetkisi tanınacak şekilde bir teminat ilişkisinin kurulabileceği, hatta bu ilişkinin bir düzensiz rehin biçimi olduğu kabul edilmektedir[12]. Nitekim Alman öğretisinde düzensiz rehin konusunu inceleyen yazarlar arasındaki baskın görüş, düzensiz rehin kavramının, hem alacaklının baştan eşyanın mülkiyetini kazandığı, hem de alacaklının eşya üzerinde tasarrufta bulunma konusunda yetkilendirdiği ve bu yetkisini kullanması halinde onun yerine aynı nitelik ve nicelikte eşyayı iade etme yükümlülüğü altına girdiği halleri ifade ettiği yönündedir[13]. Öyle ki, Alman hukukunun Direktif hükümleri ile uyumlulaştırılmasını konu alan kanun tasarısının gerekçesinde, Alman hukukunda alacaklıya mülkiyet geçirilmeden eşya üzerinde tasarruf yetkisi tanınmasına ilişkin bir düzenleme yapılmasına gerek olmadığı, bu tür işlemlerin, "düzensiz rehin" kavramı altında geçerli işlemler olarak görüldükleri belirtilmiştir[14].

Bu veriler çerçevesinde, düzensiz rehin kurumunu kabul eden Türk-İsviçre ve Alman hukuklarında, düzensiz rehnin, yapılan işlemin, (i) misli eşyaları konu alması, (ii) teminat amaçlı olması ve (iii) aynen iade yükümlülüğü yerine aynı nitelik ve nicelikte eşyanın iadesini öngörmesi unsurlarından oluştuğunun kabul edildiği görülmektedir. Sistemler arasındaki farklılık kendisini, eşyanın mülkiyetinin alacaklıya devrinin aranıp aranmayacağı noktasında göstermektedir. Türk ve İsviçre hukuklarında, alacaklının misli eşyanın mülkiyetini de kazanmış olması düzensiz rehnin unsurları arasında görülürken, Alman hukukunda bu unsur şart koşulmamakta, teminattan yararlanan kişiye mülkiyet hakkının devredilmediği, ancak eşya üzerinde tasarrufta bulunma yetkisinin tanındığı haller de düzensiz rehin olarak nitelendirilmektedir.

---

12 BGB §1213 ve §1214 hükümlerinde düzenlenen yararlanmalı rehinde (Nutzungspfand) ise rehinli alacaklıya eşya üzerinde malikmiş gibi tasarrufta bulunma yetkisi değil, eşyadan yararlanma yetkisi tanınmaktadır; bkz. SCHÄRTL, Christoph, BGB §1204, Gesetzlicher Inhalt des Pfandrechts an beweglichen Sachen, BeckOK BGB, ed. HAU, Wolfgang / POSECK, Roman, Münih, 2022, N. 6.

13 SCHULTE-NÖLKE, Hans, Vorbemerkung zu §1204, BGB Handkommentar, NomosKommentar, ed. SCHULZE, Reiner, Baden-Baden, 2021, N. 8. Alman hukukunda ileri sürülen bir görüşe göre, düzensiz rehin kavramı esasında sadece alacaklıya tasarruf yetkisinin tanındığı halleri ifade etmektedir. Misli eşyanın mülkiyetinin baştan alacaklıya geçtiği hallerin ise, duruma göre ya ödünç sözleşmesi ya da alacaklıya eşyayı geri satma yetkisinin tanındığı bir sözleşme olarak nitelendirilmesi gerekir; bkz. SCHÄFER, Frank L., BGB §1204, Gesetzlicher Inhalt des Pfandrechts an beweglichen Sachen, Münchener Kommentar zum BGB, Band 8, Sachenrecht, ed. GAIER, Reinhard, Münih, 2023. N. 31; para rehni için bkz. N. 26.

14 Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie 2002/47/EG vom 6. Juni 2002 über Finanzsicherheiten und zur Änderung des Hypothekenbankgesetzes und anderer Gesetze, Drucksache 15/1853, s. 11-12.

Türk ve İsviçre hukuklarında, alacaklının eşyanın mülkiyetini kazanmasının düzensiz rehnin temel özelliklerinden biri olarak görülmesi, bu ilişkinin hukuki niteliğinin ve ilişkiye uygulanacak hukuki rejimin tespiti açısından belirleyici nitelikte olmuştur. Düzensiz rehne ilişkin ilkeler ve tartışmalar, mülkiyetin alacaklıya geçtiği varsayımına dayalı olarak gelişim göstermişlerdir. Alacaklıya mülkiyetin sağlanması yerine, bir taşınır rehni çerçevesinde tasarruf yetkisinin sağlanması ve iade borcunun konusunun da bu yetkinin kullanılıp kullanılmamasına göre değişiklik göstermesi halinde tartışılması gereken hususlar daha farklı nitelikte olacaktır[15]. Bu nedenle, Türk-İsviçre hukuk sistemleri açısından düzensiz rehin kavramının, yerleşik anlayışa uygun şekilde, alacaklının misli eşyanın mülkiyetini de kazandığı bir işlem olarak anlaşılması, alacaklıya sadece tasarruf yetkisi tanınan hallerin farklı bir teminat işlemi kategorisi olarak, farklı bir tartışma alanına bırakılması uygun olacaktır.

Sonuç itibariyle hukukumuzda düzensiz rehnin, (i) misli eşyaların konu alınması, (ii) alacaklıya teminat sağlanması amacının güdülmesi, (iii) alacaklının misli eşyanın mülkiyetini kazanması ve (iv) alacaklının aynı nitelik ve nicelikte eşyanın iadesi yükümlülüğü altına girmesi unsurlarından oluştuğu söylenebilir.

B. Düzensiz Rehnin Hukuki Niteliği

Düzensiz rehnin hukuki niteliği tartışmalıdır[16]. Mesele, 19. yüzyıldan bu yana hukukçuları meşgul etmiş ve düzensiz rehne daha yakından bilinen hukuki işlemler altında yer bulmak için çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Bir görüşe göre, düzensiz rehinde teminatın konusu, alacaklıya verilen para veya

[15] Söz konusu işlemin Kıta Avrupası sistemlerinde kabul gören geleneksel rehin hukuku ilkeleriyle bağdaşır nitelikte olup olmadığı ve özel düzenleme olmaksızın uygulamaya konulup konulamayacağı dahi tartışma konusu olmaya elverişlidir. Bu konuda bkz. KEIJSER, Thomas, Report on a 'Right of Use' for Collateral Takers and Custodians, 2003, https://ssrn.com/abstract=2859436 (Erişim tarihi: 10.11.2023) s. 37-38, s. 56-57. Bu yönde bir işlemin, taşınır rehni olarak nitelendirilmeden, sui generis ve münhasıran borçlar hukuku ilkelerine tabi bir teminat türü olarak yapılması mümkün görülse dahi, uygulanacak hükümler hak sahibinin tasarruf yetkisinin kullanıp kullanmamasına göre değişiklik göstereceğinden, bu teminat türü yine hukukumuzda anlaşıldığı şekliyle düzensiz rehinden farklılaşacak ve farklı bir incelemeyi zorunlu kılacaktır.

[16] OFTINGER / BÄR, Erstes Hauptstück, N. 188; ZOBL / THURNHERR, N. 1123; BENOIT, s. 135; STEINER, Florian Louis, Besicherung nach dem Bucheffektengesetz, Zürih/St. Gallen, 2012, s. 245; HELVACI, s. 114; MAKARACI BAŞAK, Aslı, Taşınır Rehni Sözleşmesi, İstanbul, 2014, s. 251; KUNTALP, Teminat, s. 285; CANSEL, s. 65.

misli eşyanın kendisi değil, teminatı sağlayan kişinin, bu eşyanın misliyle iadesine ilişkin kişisel talep hakkıdır[17]. Buna göre, esasında üzerinde teminat hakkı kurulan şey, bir misli taşınır eşya değil, bir alacak hakkı olmaktadır. Bir diğer görüşe göre, düzensiz rehin hem bir kredi sözleşmesi hem de rehin sözleşmesi niteliğindedir[18]. Başka bir görüşe göre ise yapılan işlem bir takas anlaşması niteliğindedir. Buna göre, düzensiz rehin ile oluşan ilişki, alacaklının teminat altına alınmış alacağı ile, teminat olarak aldığı eşyayı iade yükümlülüğü arasında gelecekte bir takasın vuku bulmasını konu alan bir işlemdir[19]. Güncel literatürde ise düzensiz rehnin teslime bağlı taşınır rehni ile teminat amaçlı mülkiyet devri arasında yer alan bir kurum olduğu görüşünün öne çıktığı belirtilmektedir[20]. Bu çerçevede, bazı yazarlar düzensiz rehnin teminat amaçlı mülkiyet devrine daha yakın olduğunu[21], bazıları ise taşınır rehniyle olan benzerliklerinin ön plana çıktığını belirtmektedirler[22]. Her halükârda, bu kurumlardan hangisinin baskın nitelikte olduğuna ilişkin görüşler farklılaşsa da günümüzde genel kabulün düzensiz rehnin sui generis bir teminat olarak nitelendirilmesi yönünde olduğu söylenebilir[23].

Teminatın konusunun teminat alanın iade yükümlülüğünü konu alan kişisel bir alacak hakkı olduğu tezi tarafların irade ile bağdaşır görünmemektedir. Düzensiz rehinde alacaklının iade yükümlülüğü değil, devredilen eşyanın kendisi teminatın konusu olarak belirlenmiştir[24]. Ayrıca, teminatın konusunun, teminat alanın iade yükümlülüğü olduğu kabul edildiğinde, teminatın konusu bir taşınır eşya değil, bir alacak hakkı olarak belirecek, Türk-İsviçre hukuk sistemlerinde bu yönde bir teminatın geçerli olarak kurulması için aranan

17 PFAFF, Geld als Mittel pfandrechtlicher Sicherstellung, insbesondere das sogenannte pignus irregulare, Viyana, 1868, aktaran ZOBL / THURNHERR, N. 1124. Yazarlar, Avusturya'da geliştirilmiş olan bu tezin İsviçre açısından da kabul edilebilir olduğu görüşündedirler, bkz. N. 1131; Almanya'da bu tezin reddedildiği belirtilmektedir, bkz. STEINER, s. 245.

18 EXNER, Adolf, Kritik des Pfandrechtsbegriffes nach römischem Recht, Leipzig, 1873, s. 185.

19 HANAUSEK, Gustav, Die Lehre vom uneigentlichen Niessbrauch nach gemeinem Recht, Erlangen, 1879, s. 172.

20 BENOIT, s. 135.

21 STEINAUER, T. III, N. 3112; STEINER, s. 246; OFTINGER / BÄR, Erstes Hauptstück, N. 188; BENLİ, s. 118.

22 ZOBL / THURNHERR, N. 1132; Almanya'da baskın görüşün bu yönde olduğu belirtilmektedir; bkz. SCHÄRTL, N. 6.1. Düzensiz rehnin nesnel bir teminat türü olduğu görüşü için bkz. KUNTALP, Teminat, s. 283.

23 KUNTALP, Teminat, s. 285; MAKARACI BAŞAK, s. 251; ZOBL / THURNHERR, N. 1133; karma bir ayni teminat olarak kabul edilebileceği yönündeki görüş için bkz. BENOIT, s. 135.

24 STEINER, s. 245.

yazılı şekil şartına da uyulması gerekecektir[25]. Ancak, cismani varlığı olan şeylerin, örneğin paranın teslimi halinde taraflar genellikle bu yazılı şekil şartına uymadan hareket edeceklerinden, işlemin alacak hakkını konu aldığı görüşünün kabulü, bu nitelikteki teminat işlemlerinin genellikle geçersiz sayılması riskini doğuracaktır[26]. Bu itibarla, düzensiz rehnin alacak rehni olarak nitelendirilmemesi gerekir[27]. Düzensiz rehinde, teminat hakkının alacaklıya misli eşyanın zilyetliğinin devredilmesiyle birlikte doğduğu, alacak rehni için özel olarak öngörülmüş şekil şartının burada uygulama alanı bulmadığı kabul edilmelidir[28].

Düzensiz rehni kredi veya ödünç ilişkisi olarak nitelendiren görüşlerin de düzensiz rehinle güdülen amaca uygun olmadıkları söylenebilir. Düzensiz rehin, ödünç alanın aynı nitelik ve miktarda şeyi geri vermeyi üstlenmesi nedeniyle tüketim ödüncü sözleşmesiyle benzerlik gösterir. Ancak amacı itibariyle tüketim ödüncünden ve buna dayalı kredi ilişkilerinden farklıdır. Tüketim ödüncünde, ödünç alana bir eşyanın değerini kullanma hakkının devredilmesi söz konusudur[29]. Düzensiz rehinle güdülen temel amaç ise, eşyayı teslim alan kişinin mevcut veya doğacak alacağının teminat altına alınmasıdır[30]. Bununla beraber, düzensiz para rehninde alacaklının parayı semerelendirmesi olanaklı olduğundan, öğretide bazı yazarlar, tüketim ödüncünde ödünç alanın faiz ödemesine ilişkin esasların düzensiz para rehninde de kıyasen uygulanabileceğini savunmuşlardır[31].

Düzensiz rehnin bir takas anlaşması olarak nitelendirilmesi de yerinde değildir. Düzensiz rehinde takas meselesi, teminat altına alınan alacağın ödenmemesinin alacaklının eşyayı iade yükümlülüğü üzerindeki etkisi bağlamında gündeme gelmektedir. Takas, ancak karşılıklı alacakların aynı cinsten olduğu hallerde söz konusu olabileceğinden, düzensiz rehin olarak nitelendirilebilecek her türlü ilişkide başvurulabilecek bir mekanizma değildir. Örneğin, para borcunun teminat altına alınması için alacaklıya değerli madenler teslim edil-

25 STEINER, s. 245-246.

26 STEINER, s. 245-246.

27 KUNTALP, Teminat, s. 284.

28 ZOBL / THURNHERR, N. 1135; karş. KUNTALP, Teminat, s. 284-285.

29 EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Ankara, 2022, N. 1695; karş. ZOBL / THURNHERR, N. 1140.

30 ZOBL / THURNHERR, N. 1140.

31 Bkz. aş. bölüm III D.

mişse, iki farklı cinsten olan bu alacaklar arasında takas vuku bulmayacaktır. Düzensiz rehinde alacakların aynı cinsten olması, tipik olarak, bir para alacağının teminat altına alınması için yine bir miktar para üzerinde düzensiz rehin kurulması halinde söz konusu olur. Ancak, aşağıda açıklanacağı gibi, bu halde de bazı yazarlar esasında iade yükümlülüğünün sona ermesinin takasla açıklanamayacağını, yükümlülüğün takas beyanına ihtiyaç olmadan, kendiliğinden sona erdiği görüşünü savunmaktadırlar[32]. Bu itibarla, düzensiz rehin anlaşmasının bir takas anlaşması olarak nitelendirilmesi de düzensiz rehin kurumunun işleyişini açıklamaya yeterli olmamaktadır.

Düzensiz rehnin bazı açılardan benzerlik gösterdiği başka kurumlar da bulunmaktadır. Örneğin, alacaklının aynen iadeyle değil, aynı nitelik ve nicelikteki eşyayı iadeyle yükümlü olması, düzensiz rehni, tüketim ödüncüne olduğu gibi usulsüz tevdi (usulsüz saklama) sözleşmesine de yaklaştırmaktadır. Ancak usulsüz tevdi ile düzensiz rehin, farklı amaçlara yönelen kurumlardır. Düzensiz rehin, alacaklıya teminat sağlama amacı güderken, usulsüz tevdide amaç eşyanın muhafazası olup saklatanın bu amaca yönelik menfaatleri ön plana çıkmaktadır[33]. Bu nedenledir ki saklatan eşyanın iadesini her zaman talep edebilirken (6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu[34], "TBK" m.564; İsviçre Borçlar Kanunu, "İBK", m.475/f.1), düzensiz rehinde iadenin ne zaman talep edilebileceği konusunun teminat amacı çerçevesinde değerlendirilmesi gerekir[35]. Bu amaçsal farklılık nedeniyle, düzensiz rehin, usulsüz tevdi olarak da nitelendirilemez[36]. Teminat amaçlı usulsüz tevdide ise teminat konusu misli eşya, alacaklının değil, bir üçüncü kişinin mülkiyetine geçirilmekte olduğundan[37] yine düzensiz rehinle örtüşme söz konusu değildir.

Misli eşyanın mülkiyetinin alacaklıya geçmesi, düzensiz rehni, kanun koyucunun tüketilebilir eşyalar için öngörmüş olduğu düzensiz intifa hakkına da yaklaştırmaktadır. TMK m.819/f.1 (İsviçre Medeni Kanunu, "İMK", m.772/f.1) hükmü uyarınca, tüketilebilen şeylerin mülkiyeti, aksi kararlaştırılmadıkça, in-

[32] Bkz. aş. bölüm III C 1.

[33] ZOBL / THURNHERR, N. 1138.

[34] RG, T. 04.02.2011, S. 27836.

[35] İade talebinin ancak rehin hukukuna ilişkin ilkelere göre ileri sürülebileceği yönündeki görüş için bkz. ZOBL / THURNHERR, N. 1138.

[36] OFTINGER / BÄR, Erstes Hauptstück, N. 190.

[37] ZOBL / THURNHERR, N. 1137; STEINAUER, T. III, N. 3119; OFTINGER / BÄR, Erstes Hauptstück, N. 207.

tifa hakkı sahibine geçmekte; ancak, intifa hakkı sahibi geri verme sırasında bu şeylerin o günkü değerini ödemekle yükümlü olmaktadır[38]. Ancak bu iki kurum, konuları gibi, amaçları ve etkileri itibariyle de birbirlerinden farklıdırlar. Düzensiz rehin, özgülenme amacı itibariyle tüketilebilir olsun olmasın her türlü misli eşya üzerinde kurulabilirken[39], düzensiz intifa hakkı tüketilebilir eşyaları konu almaktadır[40]. Düzensiz rehin bir teminat hakkı iken, düzensiz intifa bir yararlanma hakkı sağlar[41]. Düzensiz rehinde aynı nitelik ve nicelikteki misli eşyanın iadesi gerekirken, düzensiz intifada eşyaların değerinin tazmin edilmesi gerekir[42].

Bir taşınır eşyanın zilyetliğinin teminat amaçlı olarak alacaklıya devrini konu alması itibariyle, düzensiz rehin, teslime bağlı rehinle benzerlikler göstermektedir. Öğretide de düzensiz rehnin, rehin benzeri bir işlem olduğu görüşünün savunulduğu görülmektedir[43]. Bununla beraber, iki kurum arasında önemli farklılıklar da bulunmaktadır. Düzensiz rehnin, teslime bağlı taşınır rehnine nazaran taşıdığı temel farklılık, alacaklının, rehin hakkında olduğu gibi sınırlı ayni hak değil, mülkiyet hakkı kazanmasıdır[44]. Bu nedenle, alacaklı, bir yandan, rehin hakkından farklı olarak, mülkiyet hakkına istinaden eşya üzerinde fiilî ve hukuki tasarruflarda bulunma yetkisini de kazanmakta[45], diğer yandan, yine rehin hakkından farklı olarak, kendisine verilen eşyayı değil, aynı nitelik ve nicelikteki misli eşyayı iade etme yükümlülüğü altına girmektedir[46].

---

38 İntifa hakkı sahibinin yükümlülüğü açısından TMK hükmü ile İMK hükmünün farklı ifadelerle kaleme alınmış olduğu belirtilmelidir. Burada TMK hükmünün ifadesi esas alınmıştır. İki hükmün karşılaştırılması için bkz. ÖZEN, Burak, Türk Medeni Hukukunda Eşya Üzerinde İntifa Hakkı, İstanbul, 2008, s. 456-458.

39 Bkz. aş. bölüm II C 1.

40 STEINAUER, T. III, N. 2484; GÜRSOY, Kemal T. / EREN, Fikret / CANSEL, Erol, Türk Eşya Hukuku, Ankara, 1984, s. 103; SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 608; düzensiz intifa hakkının konusuna ilişkin daha geniş bilgi için bkz. ÖZEN, s. 458 vd.; CANANARSLAN, Gökçe, Tüketilebilen Eşya Üzerinde Kurulan İntifa Hakkı, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 14, S: 1, 2019, s. 1-29, s. 3 vd.

41 ZOBL / THURNHERR, N. 1139.

42 Değer karşılama yükümünün eşyanın aynen veya misliyle iadesiyle değil, parayla yerine getirilmesi gerektiği kabul edilmektedir, bkz. ÖZEN, s. 467; CANANARSLAN, s. 21; ancak, tarafların aksini kararlaştırabilecekleri yönündeki görüş için bkz. STEINAUER, T. III, N. 2485a.

43 Bkz. yuk. dn. 22.

44 ZOBL / THURNHERR, N. 1134; OFTINGER / BÄR, Erstes Hauptstück, N. 186; NOMER / ERGÜNE, N. 1223; KUNTALP, Teminat, s. 284; HELVACI, s. 114.

45 ZOBL / THURNHERR, N. 1116; karş. KUNTALP, Teminat, s. 284.

46 ZOBL / THURNHERR, N. 1134; FOËX, Bénédict, Le contrat de gage mobilier, Basel, 1997, s. 43; KUNTALP, Teminat, s. 284.

Alacaklının eşyanın mülkiyetini kazanmakta olması, düzensiz rehni inançlı mülkiyet devrine yaklaştırmaktadır[47]. Teminat amaçlı mülkiyet devrinde, mülkiyeti devralan kişi, teminat konusu olan şeyi devredenle aralarındaki anlaşmaya uygun olarak kullanacağını ve özellikle alacak ödenince teminat konusunu geri vereceğini taahhüt etmektedir[48]. Düzensiz rehinde de teminat amacıyla bir eşyanın mülkiyetinin devredilmesi söz konusudur. Bununla beraber, teminat amaçlı mülkiyet devrinde, alacaklının, alacağı sona erince devir konusu eşyayı aynen iade etmesi gerekirken, düzensiz rehinde aynı nitelik ve nicelikteki misli eşyayı iade etmesi gerekir[49]. Ayrıca, teminat amaçlı mülkiyet devrinde alacaklı eşyayı inanç anlaşması ile güdülen amaca aykırı biçimde kullanmama yönünde bir yükümlülük altına girerken, düzensiz rehinde mülkiyet hakkının verdiği yetkiler üzerinde borçlar hukukuna dayalı bir sınırlama dahi söz konusu değildir[50]. Mülkiyeti devralan kişi, bir inanç anlaşması çerçevesinde, eşyayı belirli bir biçimde kullanacağı taahhüdünde bulunmamaktadır[51]. Bu gerekçelerle, teminat amaçlı mülkiyet devrinden farklı olarak, düzensiz rehnin bir inançlı işlem türü olmadığı da belirtilmektedir[52].

47 HELVACI, s. 114; SEROZAN, s. 336.

48 STEINAUER, T. III, N. 3098; OKTAY ÖZDEMİR, Saibe, Teminat Amaçlı Mülkiyet Devri Sözleşmeleri, Prof. Dr. Aysel Çelikel'e Armağan, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Cilt: 19, Sayı: 1-2, İstanbul, 1999/2000, s. 657-683, s. 658; PARLAK BÖRÜ, Şafak, Mülkiyetin Teminat Amacıyla İnançlı İşlemle Devri, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Cilt: 29, Sayı: 128, 2017, s. 231-272, s. 254; ÖZSUNAY, Ergun, Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta İnançlı Muameleler, İstanbul, 1968, s. 150 vd.; KUNTALP, Erden, Lex Commissoria Yasağı Kavramı, Koşulları ve Uygulama Alanı, İnan Kıraç'a Armağan, İstanbul, 1994, s. 151-162, s. 159.

49 ZOBL / THURNHERR, N. 1136; STEINAUER, T. III, N. 3112; HELVACI, s. 114; KUNTALP, Teminat, s. 284; MAKARACI BAŞAK, s. 251; SEROZAN, s. 336; STEINER, s. 248, ancak bu son yazar bu farklılığa rağmen hukuki rejimin belirlenmesinde teminat amaçlı mülkiyet devrine ilişkin kuralların esas alınmasını önermektedir.

50 HELVACI, s. 114-115.

51 MAKARACI BAŞAK, s. 251. Kanımızca eşya üzerinde art rehin kurulması halinde ve alacaklının alacağını devretmesi halinde, düzensiz rehin hakkı sahibi alacaklının, düzensiz rehin konusu eşyayı art rehinli alacaklıya veya yeni alacaklıya devretme yükümlülüğü altında olduğu kabul edilmelidir; art rehin için bkz. aş. bölüm III B; alacağın devri için bkz. aş. bölüm III E. Bununla beraber, bu hususlar, eşyanın nasıl kullanılacağından ziyade, teminat amacı sona erdiğinde aynı nitelik ve nicelikteki eşyanın kime iade edileceği konusuyla ilgili olduklarından, bu yükümlülüklerin kabulü taraflar arasında teminat amaçlı mülkiyet devrinde anlaşıldığı şekilde bir inanç anlaşması bulunduğu anlamına gelmez.

52 ZOBL / THURNHERR, N. 1136; STEINER, s. 248; HELVACI, s. 114-115; Düzensiz rehnin, inançlı işlemin bir uygulama biçimi olduğu yönündeki aksi görüş için bkz. FOËX, s. 43, ancak yazar, düzensiz rehnin, aynı zamanda bir taşınır rehni çeşitlemesi olduğunu da belirtmektedir, bkz. s. 43.

Bu veriler çerçevesinde, düzensiz rehnin, pek çok hukuki kurumla benzerlikler taşıdığı, ancak teminat amaçlı bir kurum olması itibariyle, en baskın şekilde, kısmen teslime bağlı taşınır rehnine, kısmen de mülkiyetin teminat amaçlı devrine yaklaşan, sui generis bir teminat türü olduğu görüşüne katılmak gerekir.

C. Düzensiz Rehnin Konusu

1. Düzensiz Rehnin Konusunun Misli Eşya Olması

Ne tür taşınır eşyalar üzerinde düzensiz rehin hakkı kurulabildiği konusunda bazı yazarlar misli eşyaları[53], bazıları tüketime tabi eşyaları[54], bazı yazarlar ise misli ve tüketilebilir eşyaları esas almaktadırlar[55]. Misli eşya, alışverişte prensip itibarıyla sayma, tartma veya ölçme ile belirli hale gelen eşyadır[56]. Bu tür eşyalarda bir eşyanın yerini aynı cinsten bir diğerinin almasının mümkün olduğu kabul edilir[57]. Örneğin, pirinç, buğday gibi ürünler, seri olarak imal edilmiş şeyler, para, hamiline yazılı kıymetli evrak misli eşya niteliğindedir[58]. Eşyanın tüketilebilir olup olmaması ise, eşyanın özgülenme amacına göre yapılan bir ayrıma dayanmaktadır. Eşyadan özgülenme amacına uygun olarak yararlanılması, eşyanın madde olarak tüketilmesiyle veya elden çıkarılması suretiyle ekonomik değerinden faydalanılmasıyla gerçekleşiyorsa tüketime tabi, eşyadan yararlanılması eşyanın bir süre kullanılması yoluyla gerçekleşiyorsa tüketime tabi olmayan eşya söz konusudur[59]. Özgülenme amacı itibariyle tüketime tabi olan bir eşya, alışverişte sayma, tartma veya ölçme ile belirli

[53] ZOBL / THURNHERR, N. 1109; STEINAUER, T. III, N. 3111; BENOIT, s. 134.

[54] MAKARACI BAŞAK, s. 250 vd.

[55] WIELAND, s. 710; CANSEL, s. 64; NOMER / ERGÜNE, N. 1223; Almanya için bkz. SCHÄRTL, N. 6; SCHÄFER, N. 31.

[56] GRAHAM-SIEGENTHALER, Barbara, Berner Kommentar, Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Zivilgesetzbuch, Das Sachenrecht, Das Eigentum, Allgemeine Bestimmungen, Art.641-654a ZGB, Bern, 2022, N. 369; OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY ÖZDEMİR, N. 53; SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 14; KILIÇOĞLU, Ahmet, Eşya Hukuku, Ankara, 2021, N. 1246; ERTAŞ, Şeref, Eşya Hukuku, İzmir, 2021, N. 39; ERMAN, Hasan, Eşya Hukuku Dersleri, İstanbul, 2023, s. 5.

[57] GRAHAM-SIEGENTHALER, N. 369; OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY ÖZDEMİR, N. 53; SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 14; ERTAŞ, N. 39; HATEMİ, Hüseyin, Eşya Hukuku, İstanbul, 2020, s. 6.

[58] SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 14.

[59] GRAHAM-SIEGENTHALER, N. 379-380; SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 15; OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY ÖZDEMİR, N. 57; KILIÇOĞLU, N. 1250-1251; ERTAŞ, N. 42-43; GÜRSOY / EREN / CANSEL, s. 103-104; ERMAN, s. 5; CANANARSLAN, s. 6-8.

hale geliyorsa, aynı zamanda misli eşya niteliğini de taşıyacaktır. Örneğin, alışverişte kullanılmaya özgülenmiş paranın veya besin maddesi olarak satın alınmış bir kilo pirincin hem tüketime tabi hem de misli eşya niteliğinde olduğu söylenebilir. Her ne kadar çoğunlukla aynı şeyler hem misli hem de tüketime tabi eşya olarak karşımıza çıksa da, tüketime tabi eşyanın misli eşya olması kavramsal bir zorunluluk değildir[60]. Örneğin, besin maddesi olarak tüketilmek üzere hazırlanan bir eşya, sayma, tartma veya ölçme ile belirli hale gelmiş, aynı cinsten başka bir eşya ile ikamesi mümkün bir eşya niteliğinde olmayabilir[61]. Dolayısıyla, tüketime tabi eşya ile misli eşya kavramları arasında mutlak bir örtüşme bulunmamaktadır. Düzensiz rehin bağlamında önem taşıyan husus ise, eşyanın hangi ekonomik amaca özgülendiği, kendisinden ne şekilde yararlanıldığı değil, alacaklının aynı nitelik ve nicelikte eşyanın teslimi ile iade yükümlülüğünü yerine getirip getiremeyeceği, başka bir deyişle, teminat konusu eşyanın aynı cinsten başka bir eşya ile ikame edilmesinin mümkün olup olmadığıdır. Bu ise ancak misli eşyalar için söz konusu olabilir. Bu nedenle, düzensiz rehnin konusunun misli eşya olarak karşımıza çıktığı, tüketime tabi eşyaların da ancak misli nitelikte iseler düzensiz rehin konusu yapılabilecekleri kabul edilmelidir[62].

2. Düzensiz Rehne Konu Olabilecek Misli Eşya Örnekleri

Düzensiz rehnin konusu olabilecek misli eşyalar arasında en yaygın kullanım alanı olan eşya paradır[63]. Bunun sebeplerinden biri, muhafaza altında teslim edilmediği sürece, parayı teslim alan kişinin parayı kendi malvarlığına karıştırarak maliki haline geleceğinin[64], dolayısıyla olası bir iade yükümlülüğünün de aynı miktardaki başka banknotların tevdii ile vücut bulacağının varsayılmasıdır. Paranın düzensiz rehin konusu olmasının bir diğer sebebi de

60 ZOBL / THURNHERR, N. 1113; WIELAND, s. 471; GRAHAM-SIEGENTHALER, N. 385; CANANARSLAN, s. 13.

61 Karş. CANANARSLAN, s. 13.

62 STEINAUER, T. III, N. 3111a.

63 ZOBL / THURNHERR, N. 1110; OFTINGER / BÄR, Erstes Hauptstück, N. 184.

64 Baskın görüş, paranın bir kişinin malvarlığına karışması halinde bu kişinin tek başına paranın maliki haline geleceği, bu konuda taşınır malların karışmasında paylı mülkiyet esasını öngören TMK m.776 hükmünün uygulanmayacağı yönündedir; bkz. STEINAUER, Paul-Henri, Les droits réels, Tome II, Bern, 2012, N. 2121; WIELAND, s. 376; SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 566; NOMER / ERGÜNE, N. 918; OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY ÖZDEMİR, N. 2638; AKÇAAL, s. 597; farklı bir görüş için bkz. BURCUOĞLU, Halûk; Paranın Başkasının Parası ile Karışması Üstüne Bir Deneme, Av. Dr. Faruk EREM Armağanı, Ankara, 1999, s. 79-100, s. 93 vd.

bunun muhtemel tazminat alacaklılarına teminat sağlamak için kolay ve elverişli bir yöntem olmasıdır. Para üzerinde düzensiz rehin kurulmasıyla, bir miktar paranın muhtemel tazminat alacaklısına, ilerideki tazminat alacağına mahsuben önceden tevdi edilmesi mümkün olmaktadır[65]. Nitekim öğretide düzensiz rehinle hem doğmuş hem de gelecekte doğması beklenen alacakların teminat altına alınmasının mümkün olduğu[66], ancak para rehninin genellikle gelecekte doğması beklenen alacaklar, özellikle muhtemel tazminat alacakları için kurulduğu belirtilmektedir[67].

Hukukumuzda, paranın teminat olarak verilebileceğini açıkça öngören bazı düzenlemeler de bulunmaktadır. Örneğin, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu[68] m.55'te kredi sınırlamalarına tabi olmayan işlemler arasında nakit karşılığı yapılan kredi işlemleri sayılmıştır (m.55/f.1/a). 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un[69] m.10/f.1 hükmü uyarınca, m.9'a dayalı olarak teminat istenebilecek hallerde gündeme gelebilecek teminat türleri arasında para da bulunmaktadır. Yine 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu[70] m.26/f.1a uyarınca ilgililerden istenebilecek teminat türleri arasında Türk parası da sayılmıştır. Aynı husus, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun[71] m.34/f.1/a hükmünde de tekrarlanmıştır. Bir miktar paranın teminat amaçlı olarak tevdi edilebileceğini öngören bu nitelikteki düzenlemeler öğretide hukukumuzda para üzerinde düzensiz rehin kurulabileceğini gösteren hükümler olarak yorumlanmaktadırlar[72].

---

65 Karş. CANSEL, s. 65.

66 ZOBL / THURNHERR, N. 1108; BENOIT, s. 134.

67 OFTINGER / BÄR, Erstes Hauptstück N. 184; ZOBL / THURNHERR, N. 1108; STEINAUER, T. III, N 3111b; HELVACI, s. 114.

68 RG, T. 01.11.2005, S. 25983 (Mükerrer).

69 RG, T. 28.07.1953, S. 8469.

70 RG, T. 10.09.1983, S. 18161.

71 RG, T. 22.01.2002, S. 24648.

72 6183 sayılı kanun açısından bkz. KUNTALP, Teminat, s. 283-284; BENLİ, s. 116; 4734 sayılı ve 5411 sayılı kanunlar açısından bkz. BENLİ, s. 116; mülga 3182 sayılı Bankalar Kanunu m.38/5-d hükmü açısından bkz. KUNTALP, Teminat, s. 283-284; MAKARACI BAŞAK, s. 253. Ancak burada düzensiz rehinden bahsedebilmek için teminatın konusunun bir taşınır eşya olarak nakit para olması gerektiği belirtilmelidir. Teminatın konusu, alacaklıya tevdi edilecek nakit para değil de borçlunun banka hesabındaki para ise, teminat hakkı para üzerinde kurulmamakta, borçlunun bankadan olan alacak hakkı üzerinde alacak rehni kurulmuş olmaktadır. Nakit karşılığı verilen kredilerde de kredi ilişkisinde alacaklı konumunda olan banka lehine kurulan rehin hakkı, bankanın kendi nezdindeki mevduat hesabı üzerinde kuruluyorsa, banka, kendi borçlusu olduğu alacak hakkı üzerinde rehin hakkı kazanır (SİRMEN, Lâle, Alacak

Para üzerinde düzensiz rehin kurulabilmesi için buna cevaz veren bir düzenleme olmasına da gerek yoktur. Esasen herhangi bir alacağın teminat altına alınmasını gerektiren hallerde, olası teminat yöntemlerinden biri de düzensiz para rehni olacaktır. İsviçre'de bu yönteme özellikle işçinin işverene[73], kiracının kiraya verene[74], yüklenicinin iş sahibine[75], memurun devlete[76] verebileceği zararları teminat altına almak için başvurulduğu belirtilmektedir[77]. Hukukumuzda ise para üzerinde düzensiz rehin kurulması, özellikle alacaklıya teminat amaçlı olarak depozito adı altında bir miktar paranın verildiği hallere ilişkin olarak gündeme gelmiş[78] ve kiracının, kiraya verenin kira ilişkisinden ileride doğabilecek alacak haklarının teminatı olarak kiraya verene tevdi ettiği kira depozitosu düzensiz rehnin tipik uygulama biçimlerinden biri olarak görülmüştür[79]. Bununla birlikte TBK'da kiracının güvence verme borcuna ilişkin olarak yapılan yeni düzenleme sonucu bu tespitin yeniden ele alınması gereği doğmuştur[80]. İlgili düzenleme uyarınca, konut ve çatılı işye-

Rehni, Ankara, 1990, s. 29; NOMER / ERGÜNE, N. 1343, s. 454, dn. 232; YILDIZ, Hilal Rabia, Alacak Rehni, Teminat Hukuku, ed. ÇETİNER, Bilgehan / KORKMAZ, Abdullah Furkan, Ankara, 2023, s. 591-660, s. 620). Bu durumda düzensiz rehne değil, alacak rehnine ilişkin kurallar uygulama alanı bulmalıdır. Ancak, rehnedilen alacağın muaccel olması halinde rehin alanın borçlusu olduğu bu alacağı rehin verene ödemeyeceği ve bu miktarı usulsüz rehin olarak elinde tutacağı görüşü için bkz. SİRMEN, Alacak Rehni, s. 102.

73 ZOBL / THURNHERR, N. 1177; HELVACI, s. 114, dn. 311.

74 ZOBL / THURNHERR, N. 1178.

75 OFTINGER / BÄR, Erstes Hauptstück N. 184; ZOBL / THURNHERR, N. 1179.

76 HELVACI, s. 114, dn. 311; CANSEL, s. 65.

77 Diğer uygulama alanları için bkz. ZOBL / THURNHERR, N. 1180 vd.

78 NOMER / ERGÜNE, N. 1223; ULUSOY, s. 51; BENLİ, s. 117.

79 HELVACI, s. 114; ULUSOY, s. 51; KUNTALP, Teminat, s. 284, dn. 58; SEROZAN, s. 336. Yargıtay ise kira depozitosunu, doğması muhtemel bir borcu ifası uğruna verilen teminat edimi olarak değerlendirmiştir, bkz. Y. 3. HD, 03.06.1999, E. 1999/4930, K. 1999/5843 (www.lexpera.com.tr, Erişim tarihi: 10.11.2023). Oysa öğretide ifa uğruna edimin borcun ifası teşebbüsü olduğu, teminat uğruna edimin ise asıl alacağın ifasını amaçladığı belirtilerek iki kavram arasındaki farka dikkat çekilmektedir (ENGİN, Baki İlkay, İfa Uğruna Edim, Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Günü Armağanı, İstanbul, 2001, s. 839-862, s. 848-849). Teminat uğruna yapılan kazandırmalarda, alacaklının edimi paraya çevirmesi ilk hedef değil, alacağın elde edilmesini sağlayacak son çare olarak karşımıza çıkmaktadır (ENGİN, s. 849). Bu ayrım çerçevesinde de depozitonun ifa uğruna değil, teminat amacıyla yapılan bir kazandırma olduğunun kabulü gerekir.

80 Hüküm hakkında genel bilgi için bkz. AYDOĞDU, Murat, Konut ve Çatılı İşyeri Kirası Sözleşmelerinde Kiracının Güvence (Depozito) Verme Borcu (TBK 342), Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 14, Sayı: 1, 2012, s. 1-53, s. 1 vd.; İNCEOĞLU, Murat / BAŞ, Ece, Türk Borçlar Kanunu Açısından Depozito ve Bankaların Bundan Kaynaklanan Sorumluluğu, BATİDER, Cilt: 28, Sayı: 1, 2012, s. 111-154. s. 111 vd.

ri kiralarında kiracıya güvence verme borcu getirilmişse ve güvence olarak para veya kıymetli evrak verilmesi kararlaştırılmışsa, kiracının parayı kiraya verenin onayı olmaksızın çekilmemek üzere vadeli bir tasarruf hesabına yatırması, kıymetli evrakı ise bir bankaya depo etmesi gerekmektedir. Banka, güvenceleri ancak iki tarafın rızasıyla veya icra takibinin kesinleşmesiyle ya da kesinleşmiş mahkeme kararına dayanarak geri verebilir (TBK m.342/f.2). Bu düzenlemeye uygun şekilde banka hesabına yatırılacak para açısından düzensiz rehin niteliği ortadan kalkmış olmakla birlikte[81], bunun dışında kalan ve paranın doğrudan kiraya verene tevdi edilebildiği hallerde depozitonun düzensiz rehin biçiminde karşımıza çıkması halen mümkündür[82].

Konusu para olan teminat işlemleri açısından özellikle Alman hukukunda üzerinde çok tartışılan bir diğer konu, tekrar kullanılabilir nitelikteki şişeler ve diğer ambalajlar için öngörülen depozito bedelinin düzensiz rehin olarak nitelendirilip nitelendirilmeyeceğidir. Şişe depozitosunda şişenin veya benzer nitelikteki ambalajın içindeki maddenin satışı sırasında alıcıdan belirli bir depozito bedeli alınmakta, şişenin veya ambalajın iadesi halinde ise bu bedel kendisine geri ödenmektedir[83]. Depozito bedelinin düzensiz para rehni olduğunu kabul edebilmek için, alıcının şişeyi iade yükümlülüğü altında olduğunun ve ödenen depozitonun da bu yükümlülüğün ifasını teminat altına aldığının kabulü gerekir. Eğer şişe veya ambalajın mülkiyeti alıcıya geçmemişse, alıcı, bu şişe veya ambalajı aynen iade ile yükümlü olacaktır[84]. Mülkiyetin alıcıya geçmiş olup olmadığının tespiti için kullanılan temel ölçüt ise ambalajın biçimidir. Eğer bireyselleştirilmiş nitelikte, belirli bir üreticiye hasredilebilen şişe veya ambalaj söz konusu ise, mülkiyetin alıcıya geçmeyeceği kabul edilmektedir[85]. Bu durumda depozito alıcının şişe veya ambalajı aynen iade

---

81 MAKARACI BAŞAK, s. 254-255. Kira depozitosunun alacak rehni olduğu görüşü için bkz. İNCEOĞLU / BAŞ, s. 126; YILDIZ, s. 621-622; teminat amaçlı tevdi olarak nitelendirilebileceği görüşü için bkz. MAKARACI BAŞAK, s. 254.

82 Taşınır kirasındaki depozitonun, düzensiz rehin örneği olarak kalmaya devam edeceği görüşü için bkz. BENLİ, s. 117, dn. 34; konut ve çatılı işyeri kiralarında da teminatın yasaya aykırı olarak bankaya tevdi edilmemesi ve kiraya verenin teminatı kendi malvarlığı ile karıştırması halinde düzensiz rehin bulunacağı görüşü için bkz. ZOBL / THURNHERR, N. 1178.

83 Kavram için bkz. WEBER, Jörg-Andreas, Die Rechtsnatur des Flaschenpfands, NJW 2008, 948-953, s. 948.

84 ZOBL / THURNHERR, N. 1186; SCHÄRTL, N. 6.6; SCHULTE-NÖLKE, N. 12-13; karş. WEBER, s. 948 vd.

85 SCHULTE-NÖLKE, N. 12; SCHÄRTL, N. 6.6; SCHÄFER, N. 28; bu görüşün eleştirisi için bkz. WEBER, s. 948 vd.

yükümlülüğünü teminat altına alan bir düzensiz rehin uygulaması biçimine bürünmektedir[86]. Buna mukabil, bireyselleştirilmiş nitelikte olmayan, herhangi bir üreticinin de tekrar kullanmasının mümkün olduğu şişe ve ambalajlarda mülkiyetin alıcıya geçmemesi için de bir sebep bulunmayacak, şişe veya ambalajın içerdiği madde gibi, kendisi de alıcıya ait hale gelecektir[87]. Ancak, bu durumda da depozito bedelinin düzensiz rehin olarak nitelendirilmesi mümkündür. Nitekim, şişenin mülkiyeti alıcıya geçmiş olsa da alıcının, aynı şişeyi değil, aynı nitelikteki başka bir şişeyi iade yükümlülüğünün olduğu kabul edilirse, depozito bedeli yine bir iade yükümlülüğünü teminat altına alacak ve düzensiz rehin olarak isimlendirilebilecektir[88]. Şişenin mülkiyetinin alıcıya geçtiğinin kabul edildiği durumlarda ileri sürülen başka bir görüş, burada alıcı açısından bir iade yükümlülüğünün değil, şişe veya diğer ambalajı geri satma hakkının tanındığı bir satış sözleşmesi bulunduğu yönündedir. Hukuki ilişki bu şekilde nitelendirilirse, alıcının geri satım hakkını kullandığı zaman kendisine ödenen depozito bedeli de esasında şişenin satış bedeli olarak karşımıza çıkacaktır[89]. Şişe veya diğer ambalajın bireysel nitelikte olup olmadığı ve buna dayalı olarak mülkiyetin alıcıya geçip geçmediği yönündeki ayrıma eleştirel gözle bakan yazarların bir kısmı da, düzensiz rehin nitelendirmesini tamamen dışlayan, alıcının geri satım hakkına dayanan ve depozitoyu da satış bedeli olarak nitelendiren tek tip bir çözüm önermektedirler[90]. Bu çözüm, Türk öğretisinde de şişe depozitosuna ilişkin olarak önerilen çözümdür[91]. Bazı yazarlar ise, somut durumun özelliklerine ve sözleşmenin yorumuna göre sonuca varılması gerektiğini önermektedirler[92]. Her halükârda, düzensiz rehin kurumu açısından tekrarlanması gereken husus, depozitonun düzensiz rehin örneği olarak görülmesi için, hukuki ilişkinin alıcı üzerinde şişeyi aynen veya misliyle iade yükümlülüğü doğuracak şekilde yorumlanmasının, böylece depozitonun bu yükümlülüğün ifasını teminat altına alma amacını güttüğünün kabul edilmesinin gerektiğidir.

---

86 Şişenin mülkiyetinin geçmediği hallerde öğretide baskın görüşün depozitoyu düzensiz rehin olarak nitelendirme yönünde olduğu belirtilmektedir, bkz. SCHULTE-NÖLKE, N. 13.

87 WEBER, s. 948; SCHÄRTL, N. 6.5.

88 ZOBL / THURNHERR, N. 1186; SCHÄFER, N. 28, yazarın bu çözüme yönelik eleştirisi için bkz. N. 30.

89 ZOBL / THURNHERR, N. 1188; SCHÄRTL, N. 6.5; SCHULTE-NÖLKE, N. 12.

90 SCHÄFER, N. 30; karş. WEBER, s. 953.

91 SEROZAN, s. 342; MAKARACI BAŞAK, s. 253, dn. 312.

92 ZOBL / THURNHERR, N. 1189.

Paranın yanı sıra, hamiline yazılı ve beyaza cirolu emre yazılı senetlerin[93], değerli madenlerin[94] ve misli eşya niteliğinde olmaları kaydıyla, tüketilebilir nitelikteki diğer taşınır eşyaların[95] düzensiz rehin konusu olabilecekleri kabul edilmektedir. Bunlar dışında kalan eşyaların da misli eşya niteliğini haiz olmaları halinde düzensiz rehin konusu yapılabilmelerinin önünde bir engel yoktur[96]. Esasen, teminat olarak gösterilmek istenen misli eşyanın muhafazası veya değerinin düşmesi gibi sorunların bulunması halinde düzensiz rehin bu sorunları bertaraf etmek için elverişli bir yöntem olmaktadır[97]. Misli olmayan eşyalar, kıymetli evrakta somutlaşmamış haklar ve alacak hakları ise kavramsal olarak düzensiz rehnin dışında kalırlar[98].

3. Misli Eşya Üzerindeki Taşınır Rehni ile Düzensiz Rehnin Ayırt Edilmesi

Misli eşya, düzensiz rehin konusu olmaya elverişli olsa da misli eşya üzerindeki rehin hakkının muhakkak düzensiz rehin şeklinde kurulması gerekmez. Misli eşyalar teslime bağlı taşınır rehninin de konusu olabilirler[99]. Nitekim, misli eşyaların, tüketilebilir nitelikte olanlar da dahil olmak üzere, alacaklının malvarlığına karışmadan, ayrı bir yerde muhazafa edilmeleri mümkündür.

Misli eşya üzerinde ne tür bir teminat hakkı kurulduğunun tespiti için öncelikle tarafların hangi hususlar üzerinde anlaştıklarına bakılması gerekir. Tarafların misli eşyanın mülkiyetinin zilyetliği devreden kişide kalacağı[100] veya teslim edilen misli eşyanın aynen iade edileceği konusunda anlaştıkları

---

93 Hangi kıymetli evrak türlerinin düzensiz rehin konusu olabileceği hakkında bkz. ZOBL / THURNHERR, N. 1111; OFTINGER / BÄR, Erstes Hauptstück N. 184; STEINAUER, T. III, N 3111a; BENOIT, s. 134; CANSEL, s. 64; MAKARACI BAŞAK, s. 251; ULUSOY, s. 50.

94 ZOBL / THURNHERR, N. 1112; STEINAUER, T. III, N. 3111a; BENOIT, s. 134.

95 ZOBL / THURNHERR, N. 1113; OFTINGER / BÄR, Erstes Hauptstück N. 183-184; STEINAUER, T. III, N. 3111a; BENOIT, s. 134.

96 ZOBL / THURNHERR, N. 1114.

97 CANSEL, s. 64.

98 ZOBL / THURNHERR, N. 1115. Bu itibarla, kıymetli evrakta somutlaştırılmamış alacak ve diğer hakları konu alan teminat sözleşmelerinin, alacakların ve hakların devredilmesine ve rehnedilmesine ilişkin hükümlere tabi olması gerekir. Ancak, Sermaye Piyasası Kanunu m.47/f.2 hükmünde düzenlenen, kaydileştirilmiş sermaye piyasası araçlarının mülkiyetinin teminat alana devredildiği ve sözleşmenin sona ermesi ile teminat alanın teminat konusu sermaye piyasası araçlarının veya eşdeğerinin mülkiyetini teminat verene iade etmekle yükümlü tutulduğu hallerin de düzensiz hak rehni olarak nitelendirilmesi önerilmiştir; bkz. AKKUŞ, s. 95.

99 CANSEL, s. 64; tüketilebilir eşyalar için bkz. MAKARACI BAŞAK, s. 252.

100 ZOBL / THURNHERR, N. 1117.

hallerde olağan rehin bulunur[101]. Mülkiyetin alacaklıya geçirilmek istendiğine işaret eden hususlar ise düzensiz rehin kurma iradesine işaret edecektir. Anlaşmanın hükümlerinden sonuca varılamıyorsa, öğretide ağırlıklı olarak savunulan ve katıldığımız görüş, para ile diğer misli eşyalar arasında bir ayrıma gitme yönündedir. Buna göre, rehin konusu olarak bir miktar paranın teslim edildiği durumlarda, para kapalı olarak, örneğin bir zarf içinde verildiyse, tarafların iradesinin paranın aynen iade edilmek kaydıyla verilmesi yönünde olduğu, dolayısıyla taşınır rehni kurulduğu kabul edilmelidir[102]. Buna mukabil para açık biçimde verildiyse, tarafların amacının, aynı miktardaki misli eşyanın iadesini sağlamak yönünde olduğu ve düzensiz rehin kurulduğu karinesi benimsenmelidir[103]. Bu görüşteki bazı yazarların belirttiği gibi, bu çözümün, misli şeylerin saklanmasını konu alan saklama sözleşmesine (usulsüz tevdiye) ilişkin TBK m.570/f.2 (İBK m.481/f.2) hükmünün kıyasen uygulanmasına dayandırılması mümkündür[104]. Para dışındaki misli eşyada ise eşyanın korunaksız olarak teslim edilmesinin düzensiz rehne karine teşkil edeceğini söylemeyi mümkün kılan bir dayanak yoktur. Tam tersine, bu tür eşyalarda, saklama sözleşmesi açısından örtülü anlaşmanın kabulünü sadece para için öngören TBK m.570/f.2 (İBK m.481/f.2) hükmünden yola çıkılarak, olağan rehin kurulduğu yönünde bir karine kabul edilebilir[105]. Böylece bu tür misli eşyalarda, düzensiz rehin kurulduğunu kabul etmek için, tarafların anlaşmasında alacaklıya mülkiyetin devredildiğine ilişkin emareler tespit etmek gerekecektir. Aksi takdirde para dışındaki misli eşyalarda tarafların olağan taşınır rehni kurmak istedikleri varsayılacaktır[106].

---

101 NOMER / ERGÜNE, N. 1223; HELVACI, s. 113, dn. 309.

102 OFTINGER / BÄR, Erstes Hauptstück, N. 185; CANSEL, s. 66; baskın görüşün bu yönde olduğu belirtilmektedir, bkz. FOËX, s. 44.

103 OFTINGER / BÄR, Erstes Hauptstück, N. 185; ZOBL / THURNHERR, N. 1119; WIELAND, s. 710; HELVACI, s. 113, dn. 309; NOMER / ERGÜNE, N. 1223. Para açık bir biçimde verilmiş olsa da taraflar alacaklının bunu malvarlığına karıştırmayıp ayrı bir yerde muhafaza edeceği üzerinde anlaşabilirler; bu durumda düzensiz rehin söz konusu olmayacaktır, bkz. CANSEL, s. 66.

104 ZOBL / THURNHERR, N. 1119; OFTINGER / BÄR, Erstes Hauptstück N. 185; WIELAND, s. 710; STEINAUER, T. III, N 3111a; HELVACI, s. 113, dn. 309. Hükmün ilk fıkrasında, saklayanın kendisine bırakılan parayı mislen geri vermesinin açıkça veya örtülü olarak kararlaştırıldığı hallerde paranın yararının ve hasarının kendisine ait olacağı, ikinci fıkrasında ise paranın mühürsüz ve açık olarak bırakılmış olmasının örtülü anlaşma sayılacağı öngörülmüştür.

105 ZOBL / THURNHERR, N. 1120.

106 STEINAUER, T. III, N 3111a.

Para ve diğer misli eşyalar arasında yapılan bu ayrımın öğretide mutlak biçimde paylaşılmadığı da belirtilmelidir. Bazı yazarlar, eşyanın teslim sırasında bireyselleştirilmiş olup olmadığına göre ayrıma gitmiş ve bireyselleştirilmiş misli eşyalarda alacaklının bu eşyayı kendi malvarlığına katmasının bekleneceğini ifade etmişlerdir[107]. Bir diğer görüşe göre ise, para da dahil olmak üzere, misli eşya üzerinde örtülü iradeye dayalı olarak düzensiz rehin kurulduğu sonucuna varmak doğru değildir. Buna göre, rehin sözleşmesi kuran tarafların bu yöndeki iradeleri açık biçimde ortaya vurulmadığı sürece, örtülü bir anlaşma bulunduğu varsayımıyla, mülkiyet devrini amaçladıkları kabul edilmemelidir[108]. Bu nedenle, taraflar arasındaki sözleşmede bu yönde açık hüküm olmadığı sürece paranın verilmesi halinde olağan rehin bulunduğu kuralı benimsenmelidir[109]. Kanımızca para ile diğer misli eşyalar arasında ayrıma giden ve TBK m.570/f.2 hükmüne dayanan çözüm, alışveriş hayatındaki beklentilere uygun ve uygulamaya konulması kolay bir çözüm sunduğu için tercih edilmelidir.

III. Düzensiz Rehne Kıyasen Uygulanması Önerilen Bazı Taşınır Rehni Hükümlerinin Değerlendirilmesi

A. Genel Olarak

Yukarıda belirtildiği gibi, düzensiz rehnin hukuki niteliği açısından günümüzde baskın olarak savunulan görüş, bu kurumun kısmen taşınır rehninin, kısmen teminat amaçlı mülkiyet devrinin özelliklerini taşıyan, yer yer başka bazı hukuki kurumlarla da benzerlik gösteren, sui generis bir teminat kurumu olduğu yönündedir. Bu çerçevede, öğretide teslime bağlı taşınır rehni hükümlerinin, ilişkinin bünyesine uygun düştüğü ölçüde, kıyasen uygulanabileceği kabul edilmektedir[110]. Böylece, düzensiz rehnin hukuki rejimine ilişkin olarak

[107] CANSEL, s. 66.

[108] FOËX, s. 266; karş. MAKARACI BAŞAK, s. 253.

[109] FOËX, s. 44; bir miktar paranın rehin olarak verilmesi halinde taraflar açık olarak anlaşmamışlarsa hemen düzensiz rehin sözleşmesi bulunduğunun kabul edilemeyeceği görüşü için bkz. MAKARACI BAŞAK, s. 253; ancak yazara göre banka gibi bir finans kuruluşuna verilen paranın aynen saklanmasının mümkün olmadığı bilindiğinden, bu durumda açık olarak kararlaştırılmış olmasa bile düzensiz rehin bulunmaktadır, s. 253.

[110] STEINAUER, T. III, N 3114; BENOIT, s. 135; OFTINGER / BÄR, Erstes Hauptstück, N. 188; ZOBL / THURNHERR, N. 1132; STEINER, s. 247; CANSEL, s. 67; HELVACI, s. 115; NOMER / ERGÜNE, N. 1223; SEROZAN, s. 336; YAVUZ, Nihat, Kira Depozitosunun Hukuksal Mahiyeti: Düzensiz (Usulsüz) Rehin mi Yoksa Doğması Muhtemel Bir Borcun İfası Uğruna Verilen Teminat mıdır?, Yargıtay Dergisi, Cilt: 29, Sayı: 1-2, 2003, s. 17-23, s. 20; Almanya için bkz. SCHÄRTL, N. 6.1; SCHULTE-NÖLKE, N. 9. Alman Federal Mahkemesi, taşınır rehni hükümlerinin, özel-

taşınır rehni hükümleri temel referans noktasını oluşturmakta ve tartışmaların odak noktasında rehin hukuku hükümlerinin hangilerinin kıyasen uygulanabilir nitelikte olduğunun belirlenmesi yer almaktadır. Belirtilmelidir ki, rehin hükümlerinin kıyasen uygulanma kabiliyetinin olup olmadığı, başka bir sui generis teminat türü olan, teminat amaçlı mülkiyet devrinde de gündeme gelen bir meseledir[111]. Bu nedenle, düzensiz rehin ile taşınır rehni arasındaki ilişkiye dair tartışma ve değerlendirmeler, teminat amaçlı mülkiyet devri ile taşınır rehni arasındaki ilişkiye dair değerlendirmelerden de beslenmektedir.

Taşınır rehnine ilişkin hangi hükümlerin düzensiz rehne de kıyasen uygulanma kabiliyeti olduğu duruma göre belirlenmelidir[112]. Bunun için düzensiz rehnin tarafları arasındaki menfaat ilişkisinin, hangi alanlarda teslime bağlı taşınır rehnindeki menfaat ilişkisiyle benzerlik gösterdiği tespit edilmelidir. Öğretide, taşınır rehnine ilişkin kurallardan, teminat amacına ilişkin olanların ve rehin verenle rehin alan arasındaki ilişkiyi düzenleyen kuralların ilke olarak düzensiz rehne de kıyasen uygulanabilecekleri kabul edilmektedir[113]. Buna mukabil, uygulanması kabul edilecek kuralların, alacaklının mülkiyet hakkını kazanmış olmasıyla bağdaşır nitelikte olmaları ve bu mülkiyet hakkının özünü de değiştirecek nitelikte olmamaları gerekir[114]. Alacaklının baştan itibaren mülkiyet hakkını ve buna bağlı olarak eşya üzerinde tasarruf yetkisini kazanmış olması ve teminat amacı sona erdiğinde aynı eşyayı değil, aynı nitelik ve nicelikteki eşyayı iadeyle yükümlü olması nedeniyle taşınır rehnine ilişkin bazı hükümlerin düzensiz rehinle bağdaştırılması mümkün olmayacaktır.

likle yararlanmalı rehin ilişkisini düzenleyen BGB §1213 ve §1214 hükümlerinin düzensiz rehne kıyasen uygulanabileceğini belirtmiştir: BGH, 21.09.1994, XII ZR 77/93, NJW 1994, 3287 (www.beck-online.beck.de, Erişim tarihi: 10.11.2023). Aksi yöndeki görüş için bkz. FOËX, s. 44; yazar, düzensiz rehne taşınır rehni hükümlerinin kıyasen uygulanamayacağı görüşündedir. Ancak yazara göre, düzensiz rehin, taşınır rehninin özel bir türü olduğundan, taşınır rehninin kurulmasına ilişkin hükümler, kıyasen değil, doğrudan uygulanmalıdır, FOËX, s. 44, dn. 141.

111 Bu konuda genel olarak bkz. ÖZSUNAY, Ergun, Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta İnançlı Muameleler, İstanbul 1968, s. 138; yazar, muameleye en yakın tipik sözleşme olarak rehin hakkı hükümlerinin kıyasen uygulanacağını belirtmektedir. Teminat amaçlı mülkiyet devrinin rehin hakkı ile karşılaştırılması için bkz. OKTAY ÖZDEMİR, s. 671 vd.; kıyasen uygulanabilecek hükümler için bkz. ZOBL / THURNHERR, N. 1378; AYANOĞLU MORALI, Ahu, Mülkiyet Hakkının Teminat Amaçlı Devrine Yönelik İnançlı İşlemler, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yayımlanmamış doktora tezi, İstanbul, 2006, s. 124 vd.; ÖZSUNAY, s. 139 vd.

112 OFTINGER / BÄR, Erstes Hauptstück, N. 193.

113 STEINER, s. 247; Almanya için bkz. SCHULTE-NÖLKE, N. 9.

114 STEINAUER, T. III, N. 3114, s. 441.

Bu genel ilkeler çerçevesinde, öğretide, rehin hukukuna ilişkin hükümlerden, taşınır rehninin zilyetliğin alacaklıya devredilmesi suretiyle kurulmasını öngören TMK m.939/f.1,3 (İMK m.884/f.1,3) hükümlerinin[115], iyiniyetli alacaklının tasarruf yetkisi bulunmayan kişiden rehin hakkını kazanmasını öngören TMK m.939/f.2 (İMK m.884/f.2) hükmünün[116], eşya üzerinde art rehin kurulmasına ilişkin TMK m.941 (İMK m.886) hükmünün[117], rehnin zilyetliğin kaybı ile sona ermesini düzenleyen TMK m.943 (İMK m.888) hükmünün[118], alacaklının taşınırı iade yükümlülüğüne ilişkin TMK m.944 (İMK m.889) hükmünün[119], alacaklının rehinli taşınırın kaybolması, yok olması veya değerinin azalmasından sorumluluğuna ilişkin TMK m.945/f.1 (İMK m.890/f.1)[120] hükmünün, alacaklının rehnin paraya çevrilmesini isteme hakkını ve teminatın kapsamını düzenleyen TMK m.946 (İMK m.891) hükmünün[121], rehnin sırasına ilişkin TMK m.948 (İMK m.893) hükmünün[122], lex commissoria yasağına ilişkin TMK m.949 (İMK m.894) hükmünün[123] düzensiz rehne kıyasen uygulanabileceği belirtilmektedir. Ancak aşağıda örneklerini göreceğimiz gibi, bu hükümlerin bazılarının düzensiz rehne uygulanabilmeleri, düzensiz rehnin özellikleri çerçevesinde belirli bir adaptasyonu da gerektirmektedir. Rehin hukukunun temel ilkelerinden olan teminatın alacağa bağlılığı ilkesinin düzensiz rehne uygulanıp uygulanmayacağı konusunda ise farklı görüşler ileri sürülmüştür. Aynı şekilde, teminatın paraya çevrilmesi hakkının ne şekilde uygulamaya konulabileceği de tartışmalıdır. Aşağıda, söz konusu hüküm ve ilkelerden düzensiz rehin bağlamında en sıklıkla gündeme gelenleri incelenecektir.

Düzensiz rehinde taşınır rehnine ilişkin kurallar, esasen taşınır rehni niteliğinde olmayan ve kanunda düzenlenmemiş bir kuruma, boşluk doldurma

115 OFTINGER / BÄR, Erstes Hauptstück, N. 193; ZOBL / THURNHERR, N. 1142; CANSEL, s. 67.

116 OFTINGER / BÄR, Erstes Hauptstück, N. 193; CANSEL, s. 67.

117 OFTINGER / BÄR, Erstes Hauptstück, N. 193; ZOBL / THURNHERR, N. 1146; CANSEL, s. 67; hükmün uyarlanarak uygulanabileceği görüşü için bkz. STEINAUER, T. III, N. 3114a.

118 OFTINGER / BÄR, Erstes Hauptstück, N. 193, ZOBL / THURNHERR, N. 1147; CANSEL, s. 67.

119 OFTINGER / BÄR, Erstes Hauptstück, N. 193; ZOBL / THURNHERR, N. 1147, N. 1148; STEINAUER, T. III, N. 3114a.

120 OFTINGER / BÄR, Erstes Hauptstück, N. 193; ZOBL / THURNHERR, N. 1147, N. 1155; STEINAUER, T. III, N. 3114a; CANSEL, s. 67.

121 OFTINGER / BÄR, Erstes Hauptstück, N. 193; CANSEL, s. 67; birinci fıkranın uygulanabileceği yönünde bkz. ZOBL / THURNHERR, N. 1166; ikinci fıkranın uygulanabileceği yönünde bkz. STEINAUER, T. III, N. 3114a.

122 OFTINGER / BÄR, Erstes Hauptstück, N. 193.

123 STEINAUER, T. III, N 3114a.

amacıyla, bünyesine uygun düştüğü ölçüde uygulanmaktadırlar. Baskın bir rol oynayacak olan taşınır rehni hükümleri dışında, belirli bazı sorunlar için, düzensiz rehnin hukuki yapısıyla belirli açılardan benzerlik gösteren diğer kurumlara ilişkin hükümler de kıyasen uygulama alanı bulabilirler[124]. Örneğin, tarafların düzensiz rehin kurma iradesinin bulunup bulunmadığının belirlenmesinde, yukarıda da belirtildiği gibi, usulsüz tevdiye ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanması önerilmektedir. Keza, düzensiz para rehninde teminat alanın faiz ödeme yükümlülüğü olup olmadığı değerlendirilirken tüketim ödüncüne ilişkin TBK m.387 (İBK m.313) hükmüne başvurulabileceği ileri sürülmektedir[125]. Düzensiz rehinde tarafların karşılıklı hak ve borçlarının tabi olacağı rejimin belirlenmesinde TBK'nın genel hükümlerinin de doğrudan uygulama alanı bulacağı belirtilmelidir.

B. Teminat Hakkının Kurulması Bakımından

Düzensiz rehnin bir sözleşmeye dayalı olarak kurulduğu hallerde[126] mesele, taşınır rehninin kurulmasında geçerli olan sıkı teslim kuralının mı, yoksa taşınır mülkiyetinin devrinde geçerli olan, dolaysız zilyetliğin devredende kalmasına izin veren kuralların mı uygulanacağıdır.

Teslime bağlı taşınır rehni, bir rehin sözleşmesine dayalı olarak[127] ayni sözleşmenin kurulması[128] ve taşınırın zilyetliğinin, TMK m.939'da (İMK m.884) öngörüldüğü şekilde alacaklıya geçirilmesi suretiyle kurulur[129]. An-

---

124 ZOBL / THURNHERR, N. 1132.

125 ZOBL / THURNHERR, N. 1158; OFTINGER / BÄR, Erstes Hauptstück N. 194, bkz. aş. bölüm III D.

126 Düzensiz rehin ilişkisi bazı hallerde kanun gereği oluşmaktadır (SİRMEN, Alacak Rehni, s. 102). Bunun tipik örneği alacak rehni bağlamında karşımıza çıkmaktadır. Öğretide, rehinli alacaklının, rehin verenin rızasına veya kendisine verilen tahsil yetkisine dayalı olarak borçludan ödemeyi tahsil ettiği ve henüz teminat altına alınan alacağın muaccel olmadığı durumlarda, malvarlığına karışmış olan para üzerinde düzensiz rehin hakkına sahip olacağı kabul edilmektedir; bkz. NOMER / ERGÜNE, N. 1366, dn. 259; ÖNAY, Işık, Medeni Hukukta İkame ve Kaim Değer Kavramları, İstanbul, 2022, s. 231; karş. SİRMEN, Alacak Rehni, s. 102. Bu durumda, teminat hakkının ne şekilde kurulacağı meselesinin dışında kalan ve bir kısmını bu çalışmada incelediğimiz hususlarda bu ilişkiye de düzensiz rehin için benimsenen kuralların uygulanması gerekir.

127 SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 751; NOMER / ERGÜNE, N. 1230 vd.; AKİPEK Jale / AKINTÜRK Turgut / ATEŞ Derya, Eşya Hukuku, İstanbul, 2018, s. 844; KILIÇOĞLU, N. 3633, s. 625. Rehin kurma borcu bir ölüme bağlı tasarruftan da doğabilir; bkz. OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY ÖZDEMİR, N. 3677; KÖPRÜLÜ / KANETİ, s. 479; GÜRSOY / EREN / CANSEL, s. 1097-1098.

128 NOMER / ERGÜNE, N. 1237; ERTAŞ, N. 2783.

129 SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 751; AKİPEK / AKINTÜRK / ATEŞ, s. 845; ERTAŞ, N. 2783; KILIÇOĞLU, N. 3637.

cak taşınır rehninin kurulması için başvurulabilecek zilyetlik devri biçimleri, taşınırın mülkiyetinin geçirilmesi için başvurulabilecek yöntemlerden daha sınırlıdır. Nitekim, TMK m.939/f.3 hükmüne göre, taşınır fiilen yalnız rehin verenin hâkimiyetinde kaldığı sürece rehin hakkı doğmaz. Rehnin kurulması için rehin verenin mal üzerindeki dolaysız zilyetliğine son verilmesi ve dolaysız zilyetliğin alacaklıya veya tarafların anlaşması ile bir üçüncü kişiye devredilmesi zorunludur[130]. Bu kural nedeniyle, dolaysız zilyetliğin rehin verende kalmasına sebep olan hükmen teslim yoluyla teslime bağlı taşınır rehni kurulamaz[131]. Aynı esas, eşya üzerinde müşterek zilyetlik kurulması ihtimali için de geçerlidir. Bu durumda da rehin verenin eşya üzerinde tek başına hâkimiyet kullanması mümkün olacağından, bu yolla teslime bağlı rehin kurulması mümkün değildir[132]. Rehin verenin eşya üzerindeki dolaysız zilyetliğine son verilmesi, ayni haklardaki kamuya açıklık ilkesine uygun olarak, hakkın herkesçe görülebilir bir şekle bürünmesini sağlama amacına hizmet etmektedir[133]. Bunun sebeplerinden biri, rehin verenin malvarlığı hakkında çevreye karşı yanıltıcı bilgi verilmesine engel olmaktır. Böylece, üçüncü kişilere, ilgilinin zilyetliği altında bulunan eşyalar üzerinde bir rehin yükünün bulunmadığına güvenerek hareket edebilme imkânı sağlanmış olmaktadır[134]. Dolaysız zilyetliğin rehin verenden kaldırılması, aynı zamanda rehinli alacaklıyı da korumakta, bu yolla malikin, alacaklının zararına olarak rehin konusu taşınır üzerinde fiilî veya hukuki tasarruflarda bulunmasına engel olunmaktadır[135].

---

130 OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY ÖZDEMİR, N. 3615; SEROZAN, s. 339.

131 SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 752; NOMER / ERGÜNE, N. 1256; AKİPEK / AKINTÜRK / ATEŞ, s. 846; ERTAŞ, N. 2787; OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY ÖZDEMİR, N. 3669; SEROZAN, s. 339; KÖPRÜLÜ / KANETİ, s. 485; GÜRSOY / EREN / CANSEL, s. 1103; ERMAN, s. 188; ACAR, Faruk, Rehin Hukuku Dersleri, İstanbul, 2017, N. 429; AKÇAAL, s. 747; ERGÜNE, Mehmet Serkan, Hukukumuzda Taşınır Rehninin, Özellikle Teslime Bağlı Taşınır Rehninin Kuruluşu, İstanbul, 2002, s. 155.

132 SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 752; ERTAŞ, N. 2788; OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY ÖZDEMİR, N. 3670.

133 SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 749; NOMER / ERGÜNE, N. 1200; AKİPEK / AKINTÜRK / ATEŞ, s. 838; ERGÜNE, s. 127.

134 OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY ÖZDEMİR, N. 3616; AKİPEK / AKINTÜRK / ATEŞ, s. 838; NOMER / ERGÜNE, N. 1199; KÖPRÜLÜ / KANETİ, s. 481; ERGÜNE, s. 127; AYAN, Mehmet, Eşya Hukuku III, Sınırlı Ayni Haklar, Ankara, 2020, s. 316; karş. SEROZAN, s. 284, s. 286; ERMAN, s. 188.

135 OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY ÖZDEMİR, N. 3618; AKİPEK / AKINTÜRK / ATEŞ, s. 838; NOMER / ERGÜNE, N. 1221; ERTAŞ, N. 2727; KÖPRÜLÜ / KANETİ, s. 481-482. ESENER, Turhan / GÜVEN, Kudret, Eşya Hukuku, Ankara, 2019, s. 590; ERGÜNE, s. 128-129; AYAN, s. 316; ERMAN, s. 188.

Taşınır mülkiyetinin devrinde ise, dolaysız zilyetliğin mülkiyeti devreden tarafından muhafaza edilmesine yol açacak şekilde zilyetlik ve mülkiyet devri yapılabilmesi mümkündür[136]. Bununla beraber, mülkiyet devrinin teminat amaçlı olarak yapıldığı hallerde bu esneklik ortadan kalkmakta, taşınır rehnine ilişkin sıkı teslim kuralı, taşınır mülkiyetinin devri üzerinde de etki doğurmaktadır. TMK m.766/f.1 hükmü uyarınca, taşınır mülkiyetinin hükmen teslimle, dolaysız zilyetlik devredende kalacak şekilde devredilmesi, üçüncü kişileri zarara sokmak veya taşınır rehni kurallarından kurtulmak için yapılmışsa, mülkiyetin nakli sonuç doğurmaz. Bu düzenleme nedeniyle, teminat amaçlı mülkiyet devrinde de işlemin taşınır rehni kurallarından kurtulmak için yapılmış sayılmaması için, TMK m.939/f.3 (İMK m.884/f.3) hükmüne uygun bir zilyetlik devri aranmaktadır[137]. Böylece, teminat amaçlı mülkiyet devri de taşınır rehnine hâkim olan sıkı teslim ilkesine tabi tutulmuş olmaktadır. Bununla beraber, bazı yazarlar, teminat amaçlı mülkiyet devrinin hükmen teslim yasağına takılması için somut bir dolanma kastının aranabileceğini ve böylece hükmen teslimli teminaten temlikin uygulamasının yaygınlaştırılabileceğini belirtmişlerdir[138]. Oysa teslime bağlı taşınır rehninde hükmen teslim yasağı tarafların amaçlarından bağımsız şekilde işlemektedir. Öte yandan, TMK m.766/f.1 hükmünde yer alan, mülkiyetin naklinin sonuç doğurmayacağına ilişkin ifadeden ne anlaşılması gerektiği de tartışmalıdır. Hükmün muadili olan İMK m.717/f.1 hükmünde mülkiyet devrinin sonuç doğurmayacağı değil, üçüncü kişilere karşı ileri sürülemeyeceği öngörülmüştür. Aynı esas 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi ("eMK") m.690 için de geçerlidir. Bu itibarla, öğretide bir görüş, yürürlükteki TMK m.766/f.1 hükmüne göre mülkiyet devrinin taraflar arasında da sonuç doğurmaması gerektiği yönündeyken[139], diğer görüşe göre, İMK ve eMK'da benimsenen esasa uygun olarak, mülkiyet devrinin gerçekleşeceğinin ancak üçüncü kişilere karşı ileri sürülemeyeceğinin kabulü gerekir[140]. Bu son görüşün kabulü halinde, hükmen teslim yoluyla yapılan teminat amaçlı mülkiyet

136 Karş. ERGÜNE, s. 132.

137 STEINAUER, T. III, N. 3100; ZOBL / THURNHERR, N. 1408; ÖZSUNAY, s. 139; ESENER / GÜVEN, s. 373. Bu nedenle taşınırlarda teminat amaçlı mülkiyet devrinin uygulama alanının oldukça dar olduğu da belirtilmektedir; bkz. OKTAY ÖZDEMİR, s. 661.

138 SEROZAN, s. 292; güdülen amacın nesnenin para ile değiştirilmesi olmayıp teminat sağlanması olduğu hallerde işlemin teminat hükümlerinden kaçınmak için yapıldığının kabul edildiği yönündeki aksi görüş için bkz. KÖPRÜLÜ / KANETİ, s. 488.

139 SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 560; ERGÜNE, s. 158.

140 SEROZAN, s. 120; NOMER / ERGÜNE, N. 856; AYANOĞLU MORALI, s. 144-145.

devri, tarafları arasında sonuç doğuracaktır. Oysa teslime bağlı taşınır rehninde hükmen teslim yoluna gidilmesi, rehin hakkının kurulamaması sonucunu doğurur[141]. Bu veriler çerçevesinde, teslime bağlı taşınır rehni ile teminat amaçlı mülkiyet devrinde hükmen teslim yasağının kapsamı ve etkisi farklı biçimlerde karşımıza çıkabileceğinden, düzensiz rehnin hangi kuruma daha yakın görüleceği cevaplanmaya değer bir soru olmaktadır.

Düzensiz rehinde de mülkiyetin devredilmesi ve bu suretle teminat hakkının kurulması için dolaysız zilyetliğin teminat verenden kaldırılması esası geçerli olmalıdır. Teslime bağlı taşınır rehninde bu kuralın altında yatan sebepler, düzensiz rehinde de mevcuttur. Üzerinde düzensiz rehin hakkı kurulmuş bir eşyanın dolaysız zilyetliğinin teminat verenden kaldırılması, teminat verenin alacaklılarının bu kişinin zilyetliği altında bulunan eşyalar üzerinde üçüncü kişilerin ayni bir taleplerinin bulunmadığı yönündeki beklentisini koruyacaktır. Keza, teminat konusu malvarlığı değerinin, teminat verenin tasarruflarına karşı korunması için de eşyanın dolaysız zilyetliğinin teminat verenden kaldırılması elverişli bir yöntemdir. Nitekim, teminat veren, eşya üzerinde artık hiçbir ayni hakka sahip olmamasına rağmen, eşyaya fiilen zarar verebileceği gibi, eşya üzerinde iyiniyetli üçüncü kişilerin hak kazanmasına da sebebiyet verebilir. Öte yandan, düzensiz rehinde, taraflar arasında eşyanın kullanımına ve iadesine ilişkin bir inanç anlaşmasının olmadığı da hatırlanmalıdır. Bu ilişkinin, alacaklıya eşyayı dilediği gibi kullanma ve üzerinde tasarruf etme yetkisinin tanınmak istendiği hallerde kurulması nedeniyle, teminat verenin eşyayı alıkoyma ve bizzat kullanmaya devam etme yönünde bir menfaatinin bulunmadığı, dolayısıyla teminat verenin dolaysız zilyet olmaktan çıkarılmasının önünde menfaatler dengesi açısından da bir engel bulunmadığı söylenebilir. Bu nedenle, taşınır rehninin kurulmasına ilişkin TMK m.939 (İMK m.884) hükmünün, düzensiz rehnin kurulmasına da kıyasen uygulanabileceği yönündeki görüşe katılmak gerekir[142]. Bunun sonucu olarak, düzensiz rehnin hükmen teslim yoluyla[143] veya müşterek zilyetlik tesisiyle[144] kurulması mümkün olmayacaktır.

---

141 ERGÜNE, s. 133.

142 STEINAUER, T. III, N. 3112a; ZOBL / THURNHERR, N. 1142. Kıymetli evrak açısından bunlara ek olarak kıymetli evrakın devrine ilişkin kurallara uyulmalıdır, ZOBL / THURNHERR, N. 1142.

143 ZOBL / THURNHERR, N. 1142; MAKARACI BAŞAK, s. 252; STEINAUER, T. III, N. 3112a.

144 MAKARACI BAŞAK, s. 252; ZOBL / THURNHERR, N. 1142; SEROZAN, s. 339; STEINAUER, T. III, N. 3112a.

Rehnin kurulması açısından kıyasen uygulanabileceği düşünülebilecek bir diğer hüküm de eşyayı tasarruf yetkisi bulunmayan kişiden iktisap eden alacaklının iyiniyetinin korunmasına ilişkin TMK m.939/f.2,c.1 (İMK m.884/f.2,c.1) hükmüdür[145]. Bu hüküm uyarınca, rehin verende eşya üzerinde tasarrufta bulunma yetkisi olmasa bile, rehin konusu taşınıra iyiniyetle zilyet olan kimse, zilyetlik hükümlerine göre edinimi korunduğu ölçüde rehin hakkı kazanır. Rehinli alacaklının güveninin korunmasına ilişkin bu esas, düzensiz rehnin kurulması açısından da geçerli olmalıdır. Esasen, eşya üzerinde iyiniyetle rehin hakkı kazanılmasına ilişkin hüküm iyiniyetle ayni hak kazanılmasına ilişkin hükümlerin özel uygulaması niteliğinde olduğundan[146], bu açıdan taşınır rehni hükümlerine başvurulması ile taşınır mülkiyetinin kazanılmasına ilişkin hükümlere başvurulması arasında pratik bir farklılık bulunmamaktadır.

Düzensiz rehinde, teslime bağlı taşınır rehninde eşya üzerinde art rehin kurulmasına ilişkin TMK m.941 (İMK m.886) hükmünün de kıyasen uygulanmasının mümkün olduğu düşünülmektedir[147]. Hükme göre, "Rehnedilen taşınırın maliki, onun üzerinde bir art rehin kurabilir. Bunun için, alacağı ödenince rehnedilen taşınırın sonraki alacaklıya teslim edilmesinin rehinli alacaklıya yazılı olarak bildirilmesi gerekir." Bu durumda, dolaylı zilyet konumuna gelmiş olan art rehinli alacaklı, ön sıradaki rehin hakkı sona erince taşınırın kendisine teslimini ayni hakkına dayalı olarak talep edebilmektedir[148]. Ancak, düzensiz rehinde, teminat veren, artık eşyanın maliki konumunda olmadığı için, hükmün olduğu gibi uygulanması ve üçüncü kişiye ayni hakka dayalı bir talep hakkı tanınması olanaklı değildir[149]. Düzensiz rehinde, art rehin kurulmasına benzer bir işlem yapılması, eşyanın maliki haline gelen ilk alacaklıya, kendi alacağı ödendikten sonra misli eşyayı ikinci alacaklıya devretmesi bildirilerek ve ikinci alacaklıya bu yönde nispi bir talep hakkı verilerek sağlanabilir[150]. Bu durumda, ikinci alacaklının, tatmin edilen ilk alacaklıya karşı, teminat amacını yitirmiş miktardaki misli eşyayı temin ederek kendisine devretmesi yönünde, ayni nitelikte olmayan, kişisel bir talep hakkı olacaktır[151].

145 OFTINGER / BÄR, Erstes Hauptstück N. 193; CANSEL, s. 67.

146 SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 749.

147 ZOBL / THURNHERR, N. 1146; OFTINGER / BÄR Erstes Hauptstück N. 193; CANSEL, s. 67.

148 NOMER / ERGÜNE, N. 1261.

149 STEINAUER, T. III, N. 3114a.

150 ZOBL / THURNHERR, N. 1146; STEINAUER, T. III, N. 3114a.

151 ZOBL / THURNHERR, N. 1146; STEINAUER, T. III, N. 3114a.

C. Teminatın Paraya Çevrilmesi Bakımından

1. Teminatın Paraya Çevrilmesi Yöntemi

Teslime bağlı taşınır rehninde alacaklının ödenmeyen alacağının rehnin paraya çevrilmesi yoluyla ödenmesini isteme yetkisi bulunur (TMK m.946/f.1; İMK m.891/f.1). Burada rehnin paraya çevrilmesi ile kastedilen, kural olarak, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun[152] ("İİK") taşınır rehninin icra vasıtasıyla paraya çevrilmesine yönelik hükümlerinin işletilmesidir (İİK m.145 vd.)[153]. Ancak öğretide tarafların rehinli alacaklının kendisinin taşınır malı satarak alacağını tahsil edebilmesi hususunda anlaşmalarının da mümkün olduğu kabul edilmektedir[154]. Bu durumda rehinli alacaklının, rehnedilen taşınırın özel yoldan satışı sonucu elde edilen miktardan alacağını tahsil ederek artanı rehin verene geri vermesi gerekir. Bir görüşe göre, rehinli alacaklının rehin konusunu bizzat satın alması hususunda anlaşmaya varılması da mümkün olup, bu durumda rehinli alacaklı, eşyanın satış bedelinden alacağını düşmeli ve arta kalanı yine rehin verene geri vermelidir[155].

Rehinli alacaklının alacağını rehnin paraya çevrilmesi yoluyla elde edebileceğini öngören TMK m.946/f.1 (İMK m.891/f.1) hükmü düzensiz rehne

---

[152] RG, T. 19.06.1932, S. 2128.

[153] OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY ÖZDEMİR, N. 3683; SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 755; NOMER / ERGÜNE, N. 1383; AKİPEK / AKINTÜRK / ATEŞ, s. 847; ERTAŞ, N. 2794; SEROZAN, s. 349; KÖPRÜLÜ / KANETİ, s. 463.

[154] FOËX, s. 270; ZOBL, Dieter, Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Das Sachenrecht, Die beschränkten dinglichen Rechte, Das Fahrnispfand, Art.888-906 ZGB mit kurzem Überblick über das Verstazpfand (Art.907-915 ZGB), Band IV/2/5/2, Bern, 1996, N. 28; OFTINGER, Karl / BÄR, Rolf, Art.894, Zürcher Kommentar, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Das Sachenrecht, Die beschränkten dinglichen Rechte, Das Fahrnispfand, Art.884-918 ZGB, mit ergänzender Darstellung der im Gesetz nicht geordneten Arten dinglicher Sicherung mittels Fahrnis, Band IV/2c, Zürih, 1981 N. 48; STEINAUER, T. III, N. 3173; SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 755; NOMER / ERGÜNE, N. 1384; KUNTALP, Lex Commissoria, s. 156; KÖPRÜLÜ / KANETİ, s. 463; AYAN, s. 311; AKÇAAL, s. 748; aksi yöndeki görüş için bkz. KURT, Fatma, Lex Commissoria (Mülküne Geçirme) Yasağı (Amacı, Kapsamı ve Alacaklıya Rehinli Malı Özel Yollardan Paraya çevirme Yetkisi Verilmesiyle İlişkisi)-Yasakların Sorgulanması ve Sınırlandırılması Önerisi, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt: 82, Sayı: 1, 2008, s. 129-154, s. 151-152. İcra yoluna başvurmak yerine özel yolla satışa ilişkin anlaşmanın ancak alacağın muaccel olmasından sonra yapılmasına izin verilmesi gerektiği yönünde, bkz. OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY ÖZDEMİR, N. 3684; ERTAŞ, N. 2795; AKİPEK / AKINTÜRK / ATEŞ, s. 847; SEROZAN, s. 349; ESKİOCAK, Ali, Teslime Bağlı Taşınır Rehninde Alacaklının Hukuki Durumu, İstanbul, 2009, s. 142.

[155] KUNTALP, Lex Commissoria, s. 156; SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 756.

de kıyasen uygulanabileceği kabul edilen hükümler arasındadır[156]. Bununla beraber, mülkiyeti alacaklıya geçmiş olan ve aynen iade de edilmeyeceği için alacaklının elinden çıkarmış olabileceği misli eşyanın paraya çevrilmesinden ne anlaşılması gerektiği, bu konuda teslime bağlı taşınır rehni için öngörülmüş kuralların uygulanıp uygulanmayacağı hususunda farklı görüşler vardır.

Bir görüşe göre, düzensiz rehinde alacaklının alacağını doğrudan rehin konusu paradan veya misli eşyadan alabileceğini kabul edilmemesi ve alacaklının alacağını elde etmesi için icra yoluna başvurmasının aranması gerekir[157]. Bunun sebebi, rehin verenin, alacaklının yapacağı rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takibe karşı bir takım savunma imkânlarının bulunmasıdır. Alacaklının, alacağını doğrudan rehin konusu eşyadan alabileceğinin kabul edilmesi halinde ise bu savunma imkânları ortadan kaldırılmış olacaktır[158]. Bu nedenle, usulsüz rehinde de alacaklının, alacağının tahsili amacıyla İİK m.145 vd. hükümlerine göre rehnin paraya çevrilmesi yoluyla ilâmlı veya ilâmsız takip yapması gerekir. Rehin konusu para veya misli eşya, alacağı karşılamaya yetmezse, rehinli alacaklıya rehin açığı belgesi verilmeli, rehin konusu para, alacak miktarından fazla ise, arta kalan miktar rehin verene iade edilmelidir[159].

Kanımızca, mülkiyet devrini konu alan teminat işlemlerinde, taraflar arasında serbest satışa izin veren bir anlaşma olmasa bile, eşyanın paraya çevrilmesi için icra yoluna başvurulmasını beklememek gerekir. Mülkiyetin inançlı işlemle teminat amaçlı olarak devredildiği hallerde, alacaklının icra yoluna başvurması beklenmemektedir[160]. Bu tür işlemlerde, teminatın paraya çevrilmesi, alacaklının eşyayı özel yoldan paraya çevirmesi veya mülkiyeti kendisinde tutup alacak ile teminat konusu eşyanın değeri arasındaki farkı inanana iade etmesi gibi biçimlerde gerçekleştirilebilmektedir[161]. Teminat amaçlı mülkiyet devrinde kabul gören, icra yolunun bertaraf edilmesi esası, düzensiz rehinde evleviyetle geçerlidir. Nitekim, teminat amaçlı mülkiyet devrinden farklı olarak, düzensiz rehinde teminat hakkı sahibinin

156 ZOBL / THURNHERR, N. 1166; BENOIT, s. 135; STEINAUER, T. III, N. 3115.

157 ESKİOCAK, s. 156-157.

158 ESKİOCAK, s. 156-157.

159 ESKİOCAK, s. 156-157.

160 AYANOĞLU MORALI, s. 257; ÖZSUNAY, s. 151.

161 MAKARACI BAŞAK, s. 285; OKTAY ÖZDEMİR, s. 673; STEINAUER, T. III, N. 3105; bu yollara anlaşma sonucu başvurulabileceği görüşü için bkz. KUNTALP, Lex Commissoria, s. 159.

eşyayı ancak inanç anlaşması çerçevesinde kullanma ve borç ödendiğinde aynen iade etme yönünde yükümlülükleri de yoktur[162]. Misli eşyanın teslimi sonucu teminat verenin bu eşya ile ilişkisi nihai olarak kesilmektedir. Teminat hakkı sahibi, bu eşyayı tüketme veya malvarlığından çıkarma konusunda tamamen serbesttir[163]. Dolayısıyla, teminatın kullanılacağı an geldiğinde çoğu zaman ortada paraya çevrilecek bir eşya da bulunmayacaktır[164]. Bu nedenle, öğretideki baskın görüşe uygun olarak, düzensiz rehinde teminatın paraya çevrilmesinin İİK hükümlerine tabi olmayacağı kabul edilmelidir[165]. Keza, yine alacaklının eşyayı elinden çıkarma yetkisi nedeniyle, teminat amaçlı mülkiyet devrinde başvurulan eşyanın özel yoldan satışı yöntemi de düzensiz rehinde genel bir paraya çevirme kuralı olarak uygulanamaz. Demek ki düzensiz rehinde, teminat amaçlı mülkiyet devrine paralel biçimde, icra yoluyla satış beklenmemekte, ancak teminat amaçlı mülkiyet devrinden farklı olarak, misli eşyanın elden çıkarılmış olduğu hallerde özel yolla satışa gidilmesi de bir anlam taşımamaktadır.

O halde, düzensiz rehinde, alacaklının yedinde paraya çevrilecek bir eşyanın kalmamış olabileceği de göz önüne alındığında, alacaklının rehnin paraya çevrilmesi yoluyla tatmin edilmesi ilkesi burada ne şekilde uygulanabilir? Bu açıdan teminat konusunun niteliğine göre bir ayrım yapılması uygun olacaktır.

Teminat konusu eşya para ise, teminatın paraya çevrilmesi, alacaklı tatmin edilmediğinde alacaklının kendisine verilen parayı nihai olarak yedinde tutma hakkının doğması şeklinde gerçekleşir[166]. Bir görüşe göre, teminatın paraya çevrilmesinin şartları oluştuğunda, teminat altındaki alacak ile alacaklının teminat konusu parayı iade etme borcu arasında takas söz konusu olur[167] ve teminat alanın eşyayı misliyle iade etme yükümlülüğü bu takas sonucu ortadan kalkar. Bize daha yerinde görünen diğer görüşe göre ise, teminatın paraya çevrilmesinin şartları oluştuğu zaman teminat verenin, aynı nitelik ve nicelikteki eşyanın iadesi yönündeki talebi kendiliğinden ortadan kalkmakta-

162 STEINAUER, T. III, N. 3113.

163 STEINAUER, T. III, N. 3113.

164 Karş. CANSEL, s. 67.

165 ZOBL / THURNHERR, N. 1169; karş. CANSEL, s. 67, s. 69.

166 OFTINGER / BÄR, Erstes Hauptstück, N. 198.

167 Bu görüşteki yazarlar için bkz. WIELAND, s. 711; ZOBL / THURNHERR, N. 1167, bu son yazarlara göre de her halükârda takas benzeri bir durum vardır.

dır[168]. Rehinli alacaklının iade borcu artık son bulduğundan ve sadece rehinli alacaklının alacağı mevcut olduğundan alacaklar arasında takas söz konusu olmayacaktır[169]. Böylece teminatın paraya çevrilmesi suretiyle alacağın tahsil edilmesi, iade yükümlülüğünün ortadan kalkması ile kendiliğinden ortaya çıkan bir sonuç olmaktadır. Bu görüşün avantajı, bu sonucun doğması için bir takas beyanına ihtiyaç göstermemesidir[170]. Ancak, teminat olarak verilen para miktarının, teminat altına alınan alacaktan daha yüksek olduğu durumlarla karşılaşılması mümkündür. Bu durumda, iade yükümlülüğünün, teminat altına alınan alacak miktarı nispetinde sona erdiğinin kabulü gerekir. Bunu aşan miktar açısından alacaklının iade yükümlülüğü mevcut olmaya devam edecektir[171].

Para dışındaki misli eşyalarda ise karşılıklı alacaklar genellikle aynı nitelikte olmayacağından alacaklının hakkını elde etmesi yine takas yoluyla açıklanamaz[172]. Kanımızca, bu ihtimalde de iade yükümlülüğünün kendiliğinden sona erdiğini kabul etmenin önünde bir engel yoktur. Bununla beraber, bu yükümlülüğün hangi nispette sona erdiğinin tespiti ihtilaf yaratabilir. Bu durumda, teminat konusu eşyanın değerinin tespit edilerek, teminat altına alınan alacak miktarının bu meblağdan indirilmesi suretiyle iade yükümlülüğünün hangi nispette sona erdiğinin belirlenmesi gerekir. Başka bir deyişle, bu ihtimalde rehnin paraya çevrilmesi suretiyle alacaklının tatmin edilmesi, teminat altına alınan alacak miktarının teminat konusu misli eşyanın rayiç değerinden mahsup edilmesi suretiyle olur[173]. Burada eşyanın değerinin hangi ana göre belirleneceği meselesi önem kazanır. Öğretide, eşyanın değerinin, teminatın kurulduğu an değil, paraya çevirme anı esas alınarak belirlenmesinin gerektiği ifade edilmiştir[174]. Kanımızca da bu çözüm, düzensiz rehnin teminat amacıyla ve taşınır rehni ile taşıdığı benzerlikle uyumlu bir çözümdür.

168 OFTINGER / BÄR, Erstes Hauptstück, N. 198; CANSEL, s. 69; WIELAND, s. 711; MAKARACI BAŞAK, s. 255. Bu sonucun doğması için borçlunun temerrüde düşmüş olmasının gerektiği görüşü için bkz. WIELAND, s. 711; MAKARACI BAŞAK, s. 255; CANSEL, s. 69, temerrüdün gerekli olmadığı, alacağın muaccel olmasının yeterli olduğu yönündeki görüş için bkz. OFTINGER / BÄR, Erstes Hauptstück, N. 198.

169 OFTINGER / BÄR, Erstes Hauptstück, N. 198; CANSEL, s. 69; MAKARACI BAŞAK, s. 255.

170 WIELAND, s. 711; CANSEL, s. 69; MAKARACI BAŞAK, s. 255.

171 ZOBL / THURNHERR, N. 1167; MAKARACI BAŞAK, s. 255; OFTINGER / BÄR, Erstes Hauptstück, N. 200; BENOIT, s. 135; HELVACI, s. 123.

172 MAKARACI BAŞAK, s. 255; ZOBL / THURNHERR, N. 1168.

173 ZOBL / THURNHERR, N. 1168.

174 ZOBL / THURNHERR, N. 1168.

Rehin hukukunda teminat miktarının eşyanın paraya çevrilmesi sonucu elde edilen meblağ olarak belirmesine paralel olarak, düzensiz rehinde de eşya bu yöndeki hak kullanılabilir hale geldiği anda paraya çevrilmiş olsaydı nasıl bir değişim değerine sahip olacak idiyse teminat miktarı da o miktar olarak kabul edilmelidir. Bu durumda da, teminat konusunun değeri alacak miktarından daha fazla ise alacaklının bu miktarı teminat verene iade etmesi gerekir[175]. Öte yandan, eğer misli eşya halen teminat alanın yedinde bulunuyorsa, bu eşyanın özel yoldan satışı yoluyla da değerinin belirlenmesi yoluna gidilebilir[176].

Sonuç olarak, düzensiz rehinde, teminatın paraya çevrilmesi, alacaklının teminat konusuyla aynı nitelik ve nicelikteki eşyayı iade yükümlülüğünün kısmen veya tamamen ortadan kalkması şeklinde gerçekleşmektedir. Alacak miktarı ile teminatın değeri yan yana konularak, iade yükümlülüğünün tamamen mi yoksa teminat konusunun değerinin alacak miktarını aşması nedeniyle kısmen mi ortadan kalktığına karar verilmektedir. Bu tespit, teminatın konusunun para olduğu durumlarda, alacak miktarının iade yükümlülüğünün konusunu oluşturan miktardan, diğer misli eşyalarda ise, alacak miktarının, misli eşyanın parasal değerinden indirilmesi suretiyle yapılmaktadır.

2. Lex Commissoria Yasağının Uygulama Alanı

Teminat konusu eşyanın paraya çevrilmesine ilişkin olarak akla gelen bir diğer mesele, tarafların, borcun ifa edilmemesi halinde teminat konusunun yukarıda belirtilen yöntemlerden biri uyarınca paraya çevrilmesi yerine alacaklıda kalacağına ve alacaklının, alacak miktarını aşan değere ilişkin bir iade yükümlülüğünün olmayacağına ilişkin bir anlaşma yapmalarının mümkün olup olmadığıdır. Bu sorunun cevaplanması için rehin hukukunun temel ilkelerinden olan lex commissoria yasağının düzensiz rehinde de uygulama alanı bulup bulmayacağının değerlendirilmesi gerekir.

Lex commissoria yasağı uyarınca, alacağın muaccel olmasından önce yapılan, borçlunun borcunu vadesinde ifa etmediği durumda rehinli alacaklının teminat konusu eşyanın mülkiyetini kazanacağına dair anlaşmalar hükümsüz-

[175] MAKARACI BAŞAK, s. 255; BENOIT, s. 135.

[176] Düzensiz rehinde misli eşyanın özel yoldan paraya çevrilebileceği görüşü için bkz. HELVACI, s. 123; BENOIT, s. 135. Kanımızca bu olanak, kendisine teslim edilen misli eşyanın elden çıkarılmamış olması halinde mümkündür; nitekim düzensiz rehinde, iade yükümlülüğünün ifa edilmesi için gerekli olması ihtimali dışında, alacaklının elinden çıkarmış olduğu eşyanın yerine bir benzerini koyma yükümlülüğü yoktur.

dür[177]. Taşınır rehni açısından bu yasak TMK m.949 (İMK m.894) hükmünde öngörülmüştür. Lex commissoria yasağı, teminat değerinin genellikle teminat altına alınan alacak miktarından yüksek olduğu varsayımına dayanmaktadır[178]. Hâkim görüşe göre, yasağın amacı, rehin verenin, borcun muaccel olmasından önceki aşamada, nasılsa borcun ödeneceği ve mülkiyetin kaybedilmeyeceği düşüncesiyle, anlaşmanın sonuçlarını etraflıca düşünmeyerek eşyanın mülkiyetin geçeceği konusunda anlaşmayı kolaylıkla kabul etme ihtimaline karşı korunmasıdır[179]. Bu yöndeki anlaşmaların hükümsüz kılınması yoluyla, rehin verenin teminat konusunu tamamen alacaklıya geçirmeyi kabul etmek suretiyle sömürülmesi önlenmiş olmaktadır[180]. Bu amaç çerçevesinde ve bu yöndeki tehlikenin artık bulunmayacağı düşüncesiyle, rehinli alacaklının teminat konusunun mülkiyetini kazanacağına dair anlaşmanın borç muaccel olduktan sonra yapılması halinde geçerli olacağı kabul edilmektedir[181]. Lex commissoria yasağı ile güdülen amaçlar arasında, teminat konusu eşya ile teminat altına alınan alacak arasındaki farkın, rehinli alacaklıya intikal etmesinin, böylece alacaklının ifa menfaatini aşan bir değeri elde etmesinin önlenmesinin de bu-

177 Kavram için örn. bkz. ZOBL, Art.894, N. 1, 17; HELVACI, s. 81 vd.; OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY ÖZDEMİR, N. 3684; PARLAK BÖRÜ, s. 263; SEROZAN, s. 349-350; AYANOĞLU MORALI, s. 223.

178 ZOBL, Art.894, N. 1; REETZ, Peter / GRABER, Michael, Art.894, Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Sachenrecht, Art.641-977 ZGB, ed. BREITSCHMID, Peter / JUNGO, Alexandra, Zürih, 2016, N. 1; PARLAK BÖRÜ, s. 263; SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 755; CANSEL, s. 188; AKİPEK / AKINTÜRK / ATEŞ, s. 753; NOMER / ERGÜNE, N. 1216; KUNTALP, Lex Commissoria, s. 153; KÖPRÜLÜ / KANETİ, s. 462.

179 OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY ÖZDEMİR, N. 3684; CANSEL, s. 191; MAKARACI BAŞAK, s. 274; NOMER / ERGÜNE, N. 1216, s. 410; karş. NOMER, Halûk Nami, Teminat Amaçlı Vefalı Satışlar ile İnanç Sözleşmeleri ve Lex Commissoria Yasağı, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt: 22, Sayı: 3, 2016, s. 2007-2015, s. 2012. Teminatın borçlu tarafından verildiği durumlarda, teminat vereni koruma ihtiyacı, borçlunun kredi ihtiyacı nedeniyle daha zayıf durumda olduğu düşüncesiyle de açıklanmaktadır; ZOBL, Art.894, N. 1; OFTINGER / BÄR Art.894, N. 4; AKİPEK / AKINTÜRK / ATEŞ, s. 753; GÜRSOY / EREN / CANSEL, s. 1110. Ancak yasağın uygulanması için teminatın borçlu tarafından verilmiş olması aranmaz.

180 PARLAK BÖRÜ, s. 263; SEROZAN, s. 350; AYANOĞLU MORALI, s. 230; OFTINGER / BÄR, Art.894, N. 4, karş. KUNTALP, Lex Commissoria, s. 153.

181 ZOBL, Art.894, N. 17; KUNTALP, Lex Commissoria, s. 155; PARLAK BÖRÜ, s. 263; OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY ÖZDEMİR, N. 3684; KURT, s. 145; CANSEL, s. 191; ESENER / GÜVEN, s. 596; AKÇAAL, s. 748; AYAN, s. 312; NOMER, s. 2012; NOMER / ERGÜNE, N. 1217; MAKARACI BAŞAK, s. 280; GÜRSOY / EREN / CANSEL, s. 1110; AKİPEK / AKINTÜRK / ATEŞ, s. 753; yasağın borcun muaccel olmasından sonra da geçerli olması gerektiği yönündeki görüş için bkz. REETZ / GRABER, N. 8; FOËX, s. 273.

lunduğu savunulmaktadır[182]. Bir diğer görüşe göre ise, lex commissoria anlaşması bir icra hukuku sözleşmesi olup, icra hukuku hükümlerinin emredici niteliği nedeniyle sözleşme hükümsüz addedilmektedir[183].

Kanun koyucunun rehin sözleşmeleri için öngörmüş olduğu bu yasağın, mülkiyetin baştan alacaklıya devredildiği teminat amaçlı mülkiyet devirlerinde kıyasen uygulanıp uygulanmayacağı meselesi tartışma konusu olmuştur. Hukukumuzda inançlı temlikler kurum olarak lex commissoria yasağına aykırı görülmemektedirler[184]. Tarafların borcun ödenmemesi halinde teminat konusu eşyanın satış yoluyla paraya çevrilmesi yerine, mülkiyetin alacaklıda kalması konusunda anlaşmaları da lex commissoria yasağına aykırı görülmemektedir[185]. Ancak böyle bir durumda, mülkiyetin alacaklıda kalması, eşyanın değerinin alacak miktarını aşan kısmının teminat verene iade edilmeyeceği, başka bir deyişle mülkiyetin, ifa yerine edim teşkil edecek şekilde muhafaza edileceği anlamına da gelebilir. Eşyanın değerinin alacak miktarını aşan kısmının alacaklıda kalacağına ilişkin anlaşmalar açısından öğretide ağırlık-

182 REETZ / GRABER, N. 1; KUNTALP, Lex Commissoria, s. 154; HELVACI, s. 77; CANSEL, s. 189; MAKARACI BAŞAK, s. 274; KURT, s. 136-137.

183 Bu görüşün aktarımı ve eleştirisi için bkz. HELVACI, s. 74-75.

184 WIELAND, s. 730; OFTINGER / BÄR, Art.894, N. 21; KÖPRÜLÜ / KANETİ, s. 462; ÖZSUNAY, s. 140; KUNTALP, Lex Commissoria, s. 160; OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY ÖZDEMİR, N. 1455, dn. 426; AKİPEK / AKINTÜRK / ATEŞ, s. 754; HELVACI, s. 119-121; NOMER / ERGÜNE, N. 1217; İsviçre hukukunda teminat amaçlı mülkiyet devirlerinin geçerli işlemler olarak kabul edildikleri yönünde bkz. BGE 86 II 221, Erw. 4 ve karardaki referanslar (www.bger.ch, Erişim tarihi: 10.11.2023). Yargıtay da lex commissoria yasağına dayanılarak teminat amaçlı mülkiyet devirlerinin hükümsüz addedilemeyeceği görüşündedir; bkz. Y. HGK, 23.05.1990. E. 1990/1-202, K. 1990/315 (www.legalbank.net, Erişim tarihi: 10.11.2023). Yargıtay'a göre, "gayrimenkul rehni bakımından geçerliliği olan 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun (TMK) 873. maddesinin inanç sözleşmelerine dayalı temlike konu taşınmazlar bakımından uygulama yeri olmadığı da kuşkusuzdur. Nitekim bu düşünce Hukuk Genel kurulunun 23.5.1990 günlü ve 1990/1-202-315 sayılı kararında da aynen benimsenmiştir", bu yönde bkz. Y. 1. HD, 05.03.2020, E. 2018/5182, K. 2020/1623; Y. 1. HD, 24.3.2022, E. 2021/10559, K. 2022/2413; Y. 1. HD., 22.09.2021, E. 2020/3505 K. 2021/4521 (www.lexpera.com.tr, Erişim tarihi: 10.11.2023). Bazı kararlara göre ise, "başlangıçtaki temlik "inançlı temlik" olarak yapılmışsa yapılan bu temlik geçerlidir. Zira inançlı temlikte alacaklının borçlunun borcunu ödeyememesi halinde temlik edilen taşınmazı hileli bir şekilde ele geçirmek gibi bir amacı yoktur", bu yönde bkz. Y. 14. HD, 24.02.2012, E. 2011/15066, K. 2012/2536; Y. 14. HD, 07.07.2009, E. 2009/5639, K. 2009/8549 (www.lexpera.com.tr, Erişim tarihi: 10.11.2023).

185 SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 701; OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY ÖZDEMİR, N. 1455, dn. 427; HELVACI, s. 123; CANSEL, s. 189-190; OKTAY ÖZDEMİR, s. 681; AYANOĞLU MORALI, s. 258-259; s. 231; NOMER, s. 2011; ifa uğruna edim anlaşmasının geçerli olacağı yönünde, MAKARACI BAŞAK, s. 286-287. Ancak, inanç anlaşmasında teminat konusuna sahip olma şartının açıkça kararlaştırılması halinde işlemin hükümsüz olacağı görüşü için bkz. ÖZSUNAY, s. 140.

lı olarak savunulan görüş, alacağı aşan kısmın iade edilmemesini öngören anlaşmaların, lex commissoria yasağıyla bağdaşmayacağı yönündedir[186]. Bu görüş çerçevesinde, borç ödenmediği takdirde, eşyanın mülkiyeti alacaklı tarafından muhafaza edilse dahi, eşyanın rayiç değeri ile alacak miktarının karşılaştırılarak, alacağı aşan kısmın teminat verene ödenmesi gereklidir[187]. Bu yaklaşımın gerekçelerinden biri, inançlı temliklerde borç ödenmediğinde mülkiyetin, alacak miktarıyla ilişkisine bakılmadan muhafaza edileceğinin öngörülmesinin, lex commissoria yasağının arkadan dolaşılmasını sağlayacak bir kapının açılması anlamına geleceğidir[188]. Keza, yapılan temlikin inançlı işlem olması ve amacının ifa yerine edada bulunulması değil, bir alacak hakkının teminat altına alınması olması nedeniyle alacaklının, bu hakkın tatmin edilmesinin ötesine geçen bir talebinin olmaması gerektiği de alacağı aşan miktarın iade edilmesi gereğinin gerekçeleri arasında gösterilmektedir[189]. Buna ilaveten, lex commissoria kaydını içeren bir rehin sözleşmesinde rehin verenin sömürülmesi açısından bulunan tehlikenin teminat amaçlı temliklerde de mevcut olduğu ileri sürülmüştür[190]. Nitekim, her iki halde de teminat

[186] OFTINGER / BÄR, Art.894, N. 22; STEINAUER, T. III, N. 3105c; REETZ / GRABER, N. 3; KUNTALP, Lex Commissoria, s. 160; HELVACI, s. 123; SEROZAN s. 292, s. 350; MAKARACI BAŞAK, s. 287; SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 701; OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY ÖZDEMİR, N. 1455, dn. 427; OKTAY ÖZDEMİR, s. 681; AYANOĞLU MORALI, s. 231; ACAR, N. 196. Mülkiyetin muhafaza edilmesinin ifa yerine edim teşkil edeceği yönünde, WIELAND, s. 710, ancak yazar, değer farkı varsa bunun iadesinin gerekip gerekmediği konusunda değerlendirme yapmamaktadır; anlaşmanın geçerli olduğu görüşündeki İsviçreli yazarlar için bkz. OFTINGER / BÄR, Art.894, N. 22. CANSEL, lex commissoria kuralının ilke olarak inançlı temliklerde uygulanmayacağı, mülkiyetin borç ödenmeyince alacaklıda kalacağına dair yapılan akdin ifa yerini tutan eda olarak yapılabileceğini belirtmiştir; bkz. CANSEL, s. 189-190. Bununla beraber, yazara göre, taraflar rehin hükümlerini bertaraf etmek için inançlı temlik yapmışlarsa lex commissoria yasağı uygulanabilir, özellikle, alacaktan daha yüksek değerdeki eşyanın satış bedelinden arta kalan kısmı borçluya iade etmemek için inançlı temlik yapılmış ve eşyanın mülkiyetinin alacaklıda kalacağı kararlaştırılmışsa yasak uygulanmalıdır; CANSEL, s. 195-196. Baskın görüşe paralel olarak lex commissoria yasağının uygulanacağı kabul edilirse, kanımızca, yapılan anlaşmanın, sadece alacak miktarını aşan kısmın alacaklı tarafından muhafazasına ilişkin kısmının hükümsüz olduğu, dolayısıyla, bu meblağ için teminat verenin sebepsiz zenginleşmeye dayalı bir iade talebi bulunduğu yönündeki görüşe katılmak gerekir; bu görüş için bkz. SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 701.

[187] OFTINGER / BÄR, Art.894, N. 22; REETZ / GRABER, N. 3; OKTAY ÖZDEMİR, s. 671; MAKARACI BAŞAK, s. 286; HELVACI, s. 123, ACAR, N. 196.

[188] OFTINGER / BÄR, Art.894, N. 22; CANSEL, s. 196.

[189] OFTINGER / BÄR, Art.894, N. 23.

[190] HELVACI, s. 122. Eşya üzerinde rehin kuran, dolayısıyla mülkiyeti yedinden bulunduran kişi ile, mülkiyeti baştan devretmiş olan kişinin aynı korunma ihtiyacı içinde bulunmadığı yönündeki aksi görüş için bkz. AKİPEK / AKINTÜRK / ATEŞ, y. s. 754; bu konuda ayrıca bkz. NOMER, s. 2013-2014.

veren, borcun ödeneceği ve mülkiyetin nihai olarak kaybedilmeyeceği düşüncesi ile hareket etmekte, rehin veren mülkiyetin karşı tarafa geçmeyeceğine, inançlı temlikte bulunan ise şimdilik devredilmiş olan hakkın geri döneceğine inanmakta olduğundan, her iki durumda da alacaklının muhtemel sömürüsüne karşı korunma ihtiyacı mevcuttur[191].

Konuyu düzensiz rehin açısından ele alan yazarlar da lex commissoria yasağının düzensiz rehnin kurum olarak geçersizliğine yol açmayacağı, ancak yasağın, teminat altına alınan alacak miktarını aşan kısmın iade edilmeyeceğine ilişkin anlaşmalara uygulanmasının gerektiği görüşündedirler[192]. Kanımızca da, lex commissoria yasağının amaçları arasında bulunan, rehin verenin, borcun ödeneceği inancıyla, doğacak sonuçlar hakkında yeterince düşünmeden ve eğer bu kişi borçlunun kendisi ise kredi ihtiyacı baskısı altında hareket etmesi tehlikesine karşı korunması ihtiyacı düzensiz rehinde de, alacak miktarını aşan kısmın akıbeti açısından mevcuttur. Aynı şekilde, yine lex commissoria yasağı ile engel olunmaya çalışılan, alacaklının teminat amaçlı bir işlem çerçevesinde, bu amaca aykırı biçimde, ifa menfaatini aşan bir meblağı elde etmesini önleme amacı da düzensiz rehin açısından da geçerlidir. Bu nedenle, düzensiz rehin bağlamında da, alacak miktarını aşan kısmın alacaklı tarafından muhafaza edilmesine yönelik anlaşmalar, lex commissoria yasağını öngören TMK m.949 hükmünün kıyasen uygulanması suretiyle hükümsüz addedilmelidir.

Bazı yazarlara göre, düzensiz rehnin konusunun para olduğu hallerde, borç ödenmediği takdirde teminat konusu paranın tamamının alacaklıda kalacağına ilişkin bir anlaşma, ceza koşulu niteliğinde olabilir[193]. Bazı yazarlar ise düzensiz rehne konu eşyanın muhafazasını konu alan anlaşmanın ceza koşulu olmadığı görüşündedirler[194]. Teminat altına alınan borcun ifa edilmemesi durumu için bir ceza koşulu kararlaştırılması, bu borcun aynı zamanda düzensiz rehinle veya başka bir yöntemle teminat altına alınmasıyla bağdaşmaz nitelikte değildir. Bu noktadan hareketle, kanımızca, tarafların ceza koşulunun alacağı aşan teminat

191 HELVACI, s. 122.

192 OFTINGER / BÄR, Art.894, N. 18; STEINAUER, T. III, N. 3115; ZOBL, Art.894, N. 25; ZOBL / THURNHERR, N. 1167; REETZ / GRABER, N. 3; CANSEL, s. 194; MAKARACI BAŞAK, s. 255; HELVACI, s. 123.

193 OFTINGER / BÄR, Art.894, N. 18; HELVACI, s. 124, dn. 345; bu görüşteki diğer yazarlar için bkz. ZOBL, Art.894, N. 25.

194 ZOBL, Art.894, N. 25.

miktarının muhafaza edilmesi yoluyla ödenmesi konusunda anlaşmaları mümkün olmalıdır. Bu durumda teminat amaçlı işlem bundan bağımsız olan başka bir işlemle bir arada uygulanmış olmaktadır. Burada alacak miktarını aşan kısmın muhafazasının sebebi, teminattan teminat amacından sapan sebeplerle yararlanmak değil, ceza koşulunun ifasını sağlamak olduğundan, lex commissoria yasağı ile güdülen amaçlara aykırılık söz konusu olmayacaktır. Anlaşmanın yorumunun bir ceza koşulunun kararlaştırıldığı sonucuna götürmesi durumunda bu anlaşmanın geçerliliği ve hükümleri de ceza koşuluna ilişkin hükümlere göre değerlendirilmelidir[195]. Örneğin, hâkimin aşırı gördüğü ceza koşulunu indirme yetkisine ilişkin TBK m.182/f.3 (İBK m.163/f.3) hükmünün uygulanması suretiyle borçlunun korunması sağlanabilir.

D. Teminat Konusu Eşyanın İadesi Bakımından

TMK m.944 (İMK m.889) uyarınca, rehin hakkı sona eren rehinli alacaklı, rehin konusu eşyayı iade ile yükümlüdür. Alacaklının, teminat amacı sona erdiğinde eşyayı iade etmesine ilişkin bu esas, düzensiz rehin için de geçerlidir[196]. Bununla beraber, düzensiz rehin hakkı sahibi, mülkiyeti kendisine geçmiş eşyanın kendisini değil, aynı nitelik ve nicelikteki eşyayı iade ile yükümlüdür[197]. Bu nedenle, teslime bağlı taşınır rehninde, rehin verenin rehinli alacaklıya yönelteceği iade talebi, rehin sözleşmesine dayanabileceği gibi, halen muhafaza etmekte olduğu mülkiyet hakkına da dayanabilirken[198], düzensiz rehinde teminat verenin iade talebi münhasıran şahsi nitelik taşımaktadır[199]. Düzensiz rehin hakkı sahibinin, iade alacaklısına karşı başka alacaklarının da bulunması olasıdır. Ancak, düzensiz rehinde teminat konusu eşyanın mülkiyetinin alacaklıya geçmiş olması, düzensiz rehin hakkı sahibinin hapis hakkına dayanarak iade yükümlülüğünü ifadan kaçınmasına engeldir[200]. Düzensiz rehin hakkı sahibinin, teminat verene karşı sahip olduğu alacak hakkı ile kendi iade borcu arasında takasa başvurmasının mümkün olup olmadığı ise tartışmalı bir konudur. Bir görüşe göre, takas için gereken diğer şartlar mev-

195 HELVACI, s. 124, dn. 345.

196 OFTINGER / BÄR, Erstes Hauptstück N. 195; ZOBL / THURNHERR, N. 1148.

197 ZOBL / THURNHERR, Irreguläres Pfandrecht, N. 1154.

198 NOMER / ERGÜNE, N. 1223; SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 758.

199 ZOBL / THURNHERR, N. 1159; OFTINGER / BÄR, Erstes Hauptstück N. 197; BENOIT, s. 135; STEINER, s. 248; STEINAUER, T. III, N. 3114; MAKARACI BAŞAK, s. 255-256; NOMER / ERGÜNE, N. 1223.

200 OFTINGER / BÄR, Erstes Hauptstück N. 196; CANSEL, s. 69.

cut olsa bile, alacaklının eşyayı misliyle iade yükümlülüğünü ifa etmemesi için takas beyanında bulunması mümkün değildir. Zira, misli eşyanın, örneğin paranın kendisine tevdi edilmesinin sebebi, belirli bir alacak için teminat gösterilmesidir; bu parayı iade borcunun takasa konu edilmesi, söz konusu teminat fikrine aykırı olacaktır[201]. Katıldığımız görüşe göre ise, düzensiz rehin hakkı sahibinin, iade borcunu alacağı ile takas etmesinin önünde bir engel yoktur. Bu durumda takas imkânı, düzensiz rehin hakkı sahibinin hapis hakkı kullanamamasını telafi edici bir işlev görecektir[202]. Bu imkânın, takas hakkına ilişkin hükümlerde dışlanmış olduğu söylenemeyeceği gibi (TBK m.144; İBK m.125), takasın tarafların iradesine aykırı olduğu yönünde bir varsayımla hareket de edilemez (TBK m.145; İBK m.126)[203]. Takas hakkının kullanılmasının düzensiz rehnin amacına aykırı olduğu da söylenemeyeceğinden, rehinli alacaklının takas beyanında bulunabilmesine cevaz verilmelidir[204].

Düzensiz rehin konusu eşyanın iadesi bağlamında taşınır rehni hükümlerine başvurulmasının gündeme geldiği bir durum, düzensiz rehin konusu eşyanın değerinin düşmesi halidir. Öğretide, rehinli alacaklının rehinli taşınırın kaybolması, yok olması veya değerinin azalmasından sorumluluğuna ilişkin TMK m.945/f.1 (İMK m.890/f.1) hükmünün, düzensiz rehne de kıyasen uygulanması mümkün olan hükümler arasında olduğu belirtilmektedir[205]. Söz konusu hüküm, rehinli alacaklı üzerinde, rehin konusu eşyayı saklama ve koruma ve bu amaçla dürüstlük kuralı çerçevesinde gerekli önlemleri alma yükümlülüğünü doğurmaktadır[206]. Düzensiz rehinde eşyanın aynen iadesi söz konusu olmadığından, alacaklıya teslim edilmiş olan misli eşyanın ferdi olarak değerinin azalması veya yok olması tarafların durumunu etkilemeyecektir. Zira düzensiz rehin hakkı sahibinin eşyayı dilediği gibi kullanma ve elden çıkarma yetkisi bulunmakta, bu yetkileri kullansa da kullanmasa da aynı ni-

---

201 OFTINGER / BÄR, Erstes Hauptstück, N. 196; CANSEL, s. 69, benzer bir görüş için bkz. STEINAUER, T. III, N. 3114c.

202 ZOBL / THURNHERR, N. 1150.

203 ZOBL / THURNHERR, N. 1150.

204 ZOBL / THURNHERR, N. 1150. Ancak eğer rehin hakkı bir üçüncü kişi tarafından kurulmuşsa, borçluya karşı sahip olunan alacaklarla iade yükümlülüğü arasında takas yapılamaz; bkz. N. 1151.

205 OFTINGER / BÄR, Erstes Hauptstück, N. 193; ZOBL / THURNHERR, N. 1147, N. 1155; STEINAUER, T. III, N. 3114a; CANSEL, s. 67.

206 OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY ÖZDEMİR, N. 3687; NOMER / ERGÜNE, N. 1275; MAKARACI BAŞAK, s. 238.

telik ve nicelikteki eşyayı iade ile yükümlü olmaktadır. Bu durumda, düzensiz rehin açısından anlam taşıyabilecek ihtimal, söz konusu misli eşyanın ait olduğu türün rayiç değerinin düşmesi, böylece eşya iade edildiğinde, teminat veren kişinin daha düşük değerdeki bir eşyayı elde etmesi nedeniyle zarara uğraması ihtimalidir. Söz konusu zarar, borcun ödenmemesi ve eşyanın paraya çevrilmesi bağlamında da ortaya çıkabilir. Bu çerçevede, düzensiz rehin hakkı sahibinin, TMK m.945/f.1 hükmünün kıyasen uygulanması sonucu değer azalmalarından sorumlu tutulması, misli eşyanın piyasa değerinin düşmemesi için gereken önemli alması yönünde bir yükümlülüğünün bulunduğu anlamına gelir. Teminat alanın bu yönde bir yükümlülüğün bulunduğunu kabule bir engel olmasa da, kendisinin eşyanın değerinin düşmesinden fiilen sorumlu tutulması düşük bir ihtimaldir[207]. Nitekim, kıyasen uygulanması önerilen hükümde öngörülen sorumluluk, kusura dayalı bir sorumluluktur. Düzensiz rehin hakkı sahibinin, misli eşyanın piyasa değerindeki dalgalanmalara kusuruyla yol açtığının kabulü genellikle mümkün olmayacaktır[208].

İadenin kapsamına ilişkin olarak karşımıza çıkan başka bir sorun ise, düzensiz rehnin konusunun para olduğu hallerde, taraflar arasında bu konuda bir düzenleme yoksa, düzensiz rehin hakkı sahibinin paranın iadesiyle birlikte faiz de ödemesinin gerekip gerekmediğidir. Bir görüşe göre, düzensiz rehin konusu paranın değerinin düşmesine karşı alacaklının tedbir alması istenemez; rehin alan alacağını elde ettikten sonra borçluya ait meblağı iade ederek görevini yerine getirmiş olur[209]. Başka bir görüşe göre, bu konuda somut olayın şartlarına göre hareket edilmesi gerekmekte[210] ve hak sahibi, banka gibi, mevduata faiz veren bir kuruluş ise parayı iade ederken faiz ödemesi aranmalıdır[211]. Bazı yazarlara göre ise, tüketim ödüncü sözleşmesinin hükümleri kıyasen uygulanarak sonuca varılmalıdır[212]. Buna göre, TBK m.387/f.1'e (İBK m.313/f.1) kıyasen ticari olmayan bir ilişkide faiz istenebilmesi için bunun taraflarca kararlaştırılmış olması, TBK m.387/f.1 (İBK m.313/f.1) hükmüne kıyasen de ticari bir ilişkide taraflarca kararlaştırılmamış olsa bile faiz istenebileceği kabul edilmelidir. Bu yaklaşım altında da, özellikle bir bankanın

207 Kıymetli evrak açısından bu yöndeki görüş için bkz. ZOBL / THURNHERR, N. 1155.
208 Kıymetli evrak açısından bu yöndeki görüş için bkz. ZOBL / THURNHERR, N. 1155.
209 CANSEL, s. 68.
210 MAKARACI BAŞAK, s. 257.
211 MAKARACI BAŞAK, s. 257.
212 OFTINGER / BÄR, Erstes Hauptstück, N. 194; ZOBL / THURNHERR, N. 1158.

alacaklı olduğu hallerde, genel olarak bir faiz ödeme borcunun varlığı kabul edilmektedir[213].

Günümüzde belirli kira ilişkileri açısından özel düzenlemelere konu edilerek düzensiz rehin örneği olmaktan çıkarılan kira depozitosunun düzensiz rehin biçiminde kurulması hali içinse daha farklı değerlendirmeler yapılmıştır[214]. İBK m.257e/f.1 hükmü, depozitonun kiraya veren tarafından kiracı adına açılacak hesaba yatırılacağını öngörmektedir. Esasen hükme uygun şekilde hareket edildiği hallerde düzensiz rehin söz konusu olmaz. Ancak kiraya veren, İBK m.257e/f.1 hükmüne aykırı olarak, depozitoyu banka hesabına yatırmamış ve kendi malvarlığına karıştırmışsa düzensiz rehin bulunacaktır. Bu durumda, öğretide, depozitonun iade edilmesi gerektiğinde, kiraya verenin depozito miktarı bir banka tarafından faizlendirilebilecek olduğu ölçüde kiracının zararını tazmin etmesi gerekeceği belirtilmektedir[215]. Türk hukukundaki muadil TBK m.342 hükmünde ise hesabın kiracı tarafından açılacağı belirtilmiştir. Bu durumda, depozitonun hükme aykırı olarak düzensiz rehin konusu olduğu hallerde bu davranış kiracıya izafe edilebileceğinden, kiraya verenin faiz ödenip ödemeyeceği hususunun, kiraya verenin yasal yükümlülüğünü ifa etmemiş olmasına dayalı olarak çözülmesi güçlük arz edecektir. Bununla beraber, öğretide, kiraya verenin, kendisine teminat olarak bırakılan depozitonun enflasyon karşısında değerini kaybetmemesi için TMK m.2/f.1'deki dürüstlük kuralı çerçevesinde gerekli önlemleri alması gerektiği ve TBK 342 hükmünün de esasında TMK m.2/f.1'deki dürüstlük kuralını somutlaştıran bir hüküm olduğu ileri sürülmüştür[216]. TBK m.342 hükmünün yürürlüğe girmesinden önceki, depozitonun kiraya verene tevdi edildiği dönemde de Yargıtay, depozitonun teminat sağlama amacından yola çıkarak, kiraya verenin depozitonun enflasyon karşısında değerini kaybetmemesi için TMK m.2 uyarınca gerekli önlemleri almasının gerektiğini, paranın değerinin en azından sabit kalması için en kolay yolun depozitonun ortalama faiz getiren bir banka hesabına yatırılması olduğunu, depozitodan elde edilen faiz gelirinin, depozitoya dahil edilmesiyle de her iki tarafın da menfaatinin korunmuş olacağını belirt-

213 ZOBL / THURNHERR, N. 1158; OFTINGER / BÄR, Erstes Hauptstück N. 194; yüksek meblağlı teminatlarda sözleşmenin, faiz ödenmesinin tarafların iradesine uygun sayılması biçiminde yorumlanabileceği, küçük meblağlarda kural olarak bu yönde bir varsayımda bulunmamanın doğru olacağı görüşü için bkz. ZOBL / THURNHERR, N. 1158.

214 Bazı güncel düzenleme örnekleri için bkz. İBK m.275e/f.1; TBK m.342; BGB §551/f.3.

215 ZOBL / THURNHERR, N. 1158.

216 AYDOĞDU, s. 3-4.

miştir[217]. Bu dönemde öğretide de kiraya verenin malvarlığına geçen depozito için faiz ödeme yükümlülüğü bulunması gerektiği savunulmuştur. Buna göre, kiraya verenin, depozito miktarını malvarlığına karıştırmış olup olmamasından bağımsız olarak, dürüstlük kuralı uyarınca, mahrum kalınan banka faizini tazmin etmesinin ve bu faiz gelirinin depozitoya dahil addedilmesi gerekir[218]. Ticari iş niteliğindeki sözleşmelerde ise depozitonun ödünç işlevi görmekte olduğu, bu durumda ödünç sözleşmelerine ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanması suretiyle yine faiz ödenmesi gerektiği ileri sürülmüştür[219].

Kira depozitosunda faiz ödenmesinin gerekip gerekmediği, Alman Federal Mahkemesi'nin kararlarına da konu olmuştur[220]. Söz konusu kararlara göre, depozitonun amacı, kiraya verene gelir sağlamak değil, teminat sağlamaktır. Sözleşme sona erince kiracının iade talebi bulunacağından, kiracının paranın değerinin daimî olarak düşmesi gerçeği karşısında paranın değerinin faizle artmasının sağlamasında menfaati bulunur. Ayrıca, depozitonun teminat

217 Y. 3. HD, 24.2.2003, E. 2003/271, K. 2003/1640, aktaran AYDOĞDU, s. 2, dn. 1.

218 ULUSOY, s. 54; bu konuda ayrıca bkz. YAVUZ, s. 21-22.

219 ULUSOY, s. 56.

220 Konut kirası için bkz. BGH, 08.07.1982, VIII ARZ 3/82, NJW 1982, 2186; işyeri kirası için bkz. BGH, 21.09.1994, XII ZR 77/93, NJW 1994, 3287 (www.beck-online.beck.de, Erişim tarihi: 10.11.2023). Her iki kararda da olası bir faiz ödeme yükümlülüğünün yararlanmalı rehin ilişkisini düzenleyen BGB §1213 ve §1214 hükümleriyle ilişkisine de değinilmiştir. 1982'de verilen kararda mahkeme, öğretide depozitonun düzensiz rehin olarak görüldüğünü ve baskın görüşün yararlanmalı rehne ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanması suretiyle faiz ödeme yükümlülüğüne varılması yönünde olduğunu belirtmiştir. Ancak mahkeme, bu hükümlere dayanılmasına gerek olmadığını ve sözleşmenin yorumunun, depozitonun düzensiz yararlanmalı rehin olarak nitelendirilip nitelendirilmemesinden bağımsız olarak faiz ödeme yükümlülüğüne götürdüğünü belirtmiştir. 1994'te verilen kararda ise mahkeme, BGB §1213 ve §1214 hükümlerinin düzensiz rehne kıyasen uygulanabilir olduklarını açıkça belirtmiştir. Kanun koyucu, yararlanmalı rehinde, rehinli alacaklının ürünleri toplamakla yükümlü olduğunu ve bunların getirisinin teminat altına alınan alacağa mahsup edileceğini öngörmüştür (§1214). Ancak bunun için ya rehin sözleşmesinin yararlanma hakkı verecek şekilde kurulması ya da eşyanın doğal olarak ürün getiren bir eşya olması gerekir (§1213). Mahkeme, paranın faizi doğal ürün olmadığından, bu hükümlerin kıyasen uygulanmaları için tarafların yararlanmalı rehin kurma yönünde anlaşmaya varmış olmaları gerektiğini belirtmiştir. Kira depozitosunda bu tür bir anlaşma ise tam da faiz ödeme yükümlülüğüne ilişkin bir anlaşma biçiminde karşımıza çıkar. Böyle bir anlaşmanın tespit edilmesi halinde ise rehin hukukuna ilişkin hükümlere başvurulması gerekmeyecek, talep doğrudan sözleşmeye dayanacaktır. Bu nedenle bu karara göre de, yararlanmalı rehin hükümlerinin uygulanması sorunun çözümünde kolaylık sağlamamakta, her halükarda sözleşmenin yorumlanmasına ve tamamlanmasına ilişkin kuralların işletilmesi gerekmektedir. Kararda, faiz ödenip ödenmeyeceğine dair düzenleme olmaması sözleşme boşluğu olarak nitelendirilmiş ve boşluğun, tarafların dürüstlük kuralına uygun şekilde davransalardı benimseyecekleri kurala göre doldurulması gerektiği belirtilmiştir.

altına aldığı, kiraya verenin olası talepleri de yine paranın değerinin düşmesi nedeniyle daimî olarak artış göstermektedir. Bu nedenlerle, kiracı, kiraya verene verilen paranın değerlendirilmesi beklentisi içindedir ve bu beklenti, kiraya verenin haklı menfaatleriyle de çatışır nitelikte değildir. Kiraya verenin parayı faiz getirecek şekilde değerlendirmesi, depozitonun teminat amacına da halel getirmeyecektir. Mahkemeye göre, bu gerekçelerle, faiz ödenip ödenmeyeceğine ilişkin hüküm içermeyen bir sözleşme karşısında, faiz ödeme yükümlülüğünün bulunduğunun kabul edilmesi gerekir. Mahkeme, teminat amaçlı bir ilişkide, kiraya verenin mümkün olan en yüksek faizi elde etmek gibi bir yükümlülüğünün olmadığını, bunun uzun vadeli yatırımlar gerektirdiğini, kiraya verenin depozitoyu kısa süre içinde erişilebilir kılacak şekilde, bir tasarruf hesabına yatırmasıyla amaca uygun şekilde davranmış sayılacağını belirtmiştir. Bu kararlarda kabul edilen faiz ödeme yükümlülüğü, bugün konut kiraları için BGB §551/f.3 hükmünde düzenlenmektedir. Buna göre, kiraya verenin depozitoyu üç aylık tasarruf hesabına yatırması gerekmektedir; bundan doğan faiz geliri kiracıya ait olacak, ancak bu gelir teminata da dahil olacaktır.

Kanımızca, Yargıtay'ın ve Alman Federal Mahkemesi'nin yukarıda aktarılan kararlarında, kira depozitosunun özel bir düzenlemeye tabi olmadığı dönemde ve düzensiz rehin biçiminde kurulduğu haller için yapılmış olan değerlendirmeler, düzensiz rehin kurumuna ilişkin olarak genel bir kuralın belirlenmesinde yol gösterici olabilirler. Teminatın özel bir yasal düzenleme konusu yapılmadığı hallerde, sorunun çözümünde düzensiz rehnin asli amacının teminat sağlamak olduğundan ve paranın getirisinin alacaklıya bırakılmasını sağlamak olmadığından yola çıkılmalıdır. Ancak paranın, taraflardan herhangi birine kazanç sağlayacak şekilde değil, değerinin düşmesine engel olacak şekilde değerlendirilmesinde ve bu artışın teminat kapsamına dahil edilmesinde hem teminatı kuran kişinin hem de alacaklının menfaati vardır. Bizce menfaatler dengesine ve teminat amacına en uygun çözüm, düzensiz rehin hakkı sahibinin, değer düşmesini önleyecek şekilde paradan faiz elde etme yükümlülüğü altında tutulması ve faiz gelirinin de teminata dahil edilmesidir. Bu yükümlülüğe dayanak teşkil edebilecek düzenlemenin ise taşınır rehni hükümleri arasında bulunması mümkündür. TMK m.945/f.1 (İMK m.890/f.1) hükmüne kıyasen, düzensiz rehin hakkı sahibinin, paranın değerinin düşmesini önlemek için dürüstlük kuralı çerçevesinde gereken önlemleri alması gerektiği ve bu bağlamda parayı faiz getiren bir hesapta değerlendirme

yükümlülüğünün bulunduğu kabul edilebilir. Faiz gelirinin teminatın kapsamına girmesi açısından taşınır rehni hükümleri arasında kıyasen uygulanarak bu sonuca götürebilecek hüküm bulunmamaktadır. Zira taşınır rehninde hukuki ürünlerin akıbetine ilişkin bir hüküm bulunmamakta, ancak öğretide, hukuki ürünlerin malike ait olduğu kabul edilmektedir[221]. Bu ürünlerin teminat kapsamına girip girmeyeceği konusunda ise bazı yazarlar, teminat kapsamına gireceğini[222], bazı yazarlar ise girmeyeceğini savunmaktadırlar[223]. Aynı tartışma, kira depozitosundan elde edilen faizin akıbeti için de geçerlidir[224]. Kanımızca düzensiz rehin konusu paranın faizinin teminat kapsamına dahil edilmesine engel olan bir düzenleme bulunmadığından ve bu çözüm yolu işlemin teminat amacına ve menfaatler dengesine uygun olduğundan faizin teminat kapsamında olduğu görüşüne katılmak gerekir.

Düzensiz rehinde teminat amacının baskın olması, parayı değerlendirip değerlendirmeme hususunun alacaklıya bırakılmaması ve alacaklının, paranın değerinin korunması için gereken önlemleri alarak elde ettiği veya elde etmeyi ihmal ettiği faizi, teminat amaç sona erdiğinde teminat verene ödemesi yükümlülüğünün kabulü biçiminde karşımıza çıkmaktadır. Bununla beraber, kanımızca bu durum alacaklının, kendi mülkiyetine geçmiş ve üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği paradan kendi hesabına yararlanmasına engel değildir. Bu nedenle, bize göre, mülkiyeti altındaki parayı değerlendiren alacaklı, teminat verene iadeyle yükümlü olduğu, paranın değerini korumayı sağlayacak faiz miktarını aşan kazançtan kendisi yararlanabilmelidir. Keza, tarafların da düzensiz rehin anlaşmasında alacaklının faiz ödeme yükümlülüğünün bulunmadığını öngörmelerinin önünde bir engel yoktur.

E. Teminat Hakkının Alacağa Bağlılığı Bakımından

Alacağa bağlılık ilkesi, genel nitelikte bir düzenlemeye konu olmamakla birlikte, belirli bir hakkın bir alacağın kaderini takip ettiğini gösteren bazı kanun hükümlerinden türetilmekte olan ve alacak ile ona bağlı kılınan hak arasında özel ve sıkı bir bağlılığa işaret eden bir kavramdır[225]. Kanun koyucu, taşınır rehninde rehin hakkının alacağa bağlılığına işaret eden hükümlere yer

[221] ESENER / GÜVEN, s. 602; KÖPRÜLÜ / KANETİ, s. 457.
[222] ESENER / GÜVEN, s. 602.
[223] AKÇAAL, s. 744; NOMER / ERGÜNE, N. 1267.
[224] Bu konuda bkz. AYDOĞDU, s. 9.
[225] Karş. AYANOĞLU MORALI, s. 131.

vermiş, öğretide de taşınır rehninin bir alacağı teminat altına almak için kurulmasına istinaden rehnin alacağa bağlı bir hak olduğu kabulüne varılmıştır[226]. Rehin hakkı, alacağa bağlı olması nedeniyle alacağın kaderini izlemektedir[227]. Bunun sonucu olarak, taşınır rehninin geçerli olarak kurulması için, temin ettiği alacağın geçerli olması gerekir[228]. Alacağın devredilmesi halinde alacağa bağlı olarak rehin hakkı da alacakla birlikte yeni alacaklıya geçer (TBK m.189/f.1). Alacağın sona ermesi durumunda, alacağı temin etmek üzere kurulan rehin de sona erer (TBK m.131/f.1).

Alacak ile onu teminat altına alan hak arasında bu nitelikte bir bağlılık ilişkisi olup olmadığı, teminat amaçlı mülkiyet devirlerinde de gündeme gelmiş ve baskın görüş, teminat amaçlı olarak kazanılan mülkiyet hakkının, rehin hukukunda anlaşıldığı şekliyle alacağa bağlı olmadığı yönünde gelişmiştir[229]. Düzensiz rehin hakkının alacağa bağlı olup olmadığı konusunda da farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bazı yazarlar, düzensiz rehin ilişkisine, taşınır rehnine olan benzerliği nedeniyle alacağa bağlılık ilkesinin uygulanması gerektiğini belirtmişlerdir[230]. Ancak bu alandaki baskın görüş de, inançlı işlemle mülkiyet devrinde olduğu gibi, düzensiz rehin hakkının alacağa bağlı bir hak olarak nitelendirilmemesi gerektiği, bu açıdan taşınır rehni hükümlerinin uygulanma kabiliyeti olmadığı yönündedir[231]. Gerçekten de, düzensiz rehinde mülkiyet hakkının hiçbir sınırlamaya tabi olmaksızın alacaklıya intikal etmesi karşısında, mülkiyet hakkı sahibinin, alacağın kaderine bağlı olarak kendiliğinden değişmesi sonucunu doğuracak nitelikte bir alacağa bağlılık kuralının kabulü ne tarafların amacıyla, ne de işlem güvenliği ilkesiyle bağdaşır niteliktedir[232]. İşlemin teminat amaçlı olarak yapılması da alacakla ayni hak arasında bu denli sıkı bir bağlılık aranmasını zorunlu kılmamaktadır. Böyle-

---

226 NOMER / ERGÜNE, N. 1185; SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 745; KÖPRÜLÜ / KANETİ, s. 464; GÜRSOY / EREN / CANSEL, s. 1096; SEROZAN, s. 337; AYAN, s. 301.

227 SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 745. Alacağa bağlılık ilkesinin sonuçları hakkında bkz. SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 745-746; KÖPRÜLÜ / KANETİ, s. 464-465; ACAR, N. 13 vd.

228 SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 745. İleride doğması beklenen alacaklar açısından bkz. SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 746; NOMER / ERGÜNE, N. 1186; ERGÜNE, s. 110.

229 ZOBL / THURNHERR, N. 1368; AYANOĞLU MORALI, s. 132 vd.; OKTAY ÖZDEMİR, s. 672; aksi görüş için bkz. OFTINGER / BÄR, Erstes Hauptstück N. 259.

230 ZOBL / THURNHERR, N. 1133, N. 1136; ancak yazar, teminat amaçlı mülkiyet devrinde alacağa bağlılık bulunmadığı fikrindedir.

231 HELVACI, s. 115; STEINER, s. 249; STEINAUER, T. III, N 3114b; FOËX, s. 44; MAKARACI BAŞAK, s. 251.

232 Mülkiyet hakkının devrinin alacağa bağlılık ilkesinin uygulanmasıyla bağdaşmadığı görüşü için bkz. STEINAUER, T. III, N 3114b; karş. AYANOĞLU MORALI, s. 134.

ce, düzensiz rehin hakkının alacağa bağlı olmamasının sonucu olarak, alacağın temliki halinde teminat amaçlı mülkiyet hakkının yeni alacaklıya kendiliğinden geçmeyeceği, alacağın sona ermesi halinde de mülkiyetin kendiliğinden geri dönmeyeceği sonuçlarına varmak gerekmektedir[233].

Hak alacağa bağlı olmamakla, dolayısıyla onun kaderini kendiliğinden takip etmemekle beraber, işlemin teminat amaçlı olarak yapılması, alacağın kaderinin onu teminat altına alan mülkiyet hakkı üzerinde de belirli bir etki doğurmasını gerektirmektedir. Bu ise, düzensiz rehin hakkı sahibinin, alacağın durumuna bağlı olarak belirli bazı işlemleri gerçekleştirme borcu altında bulunduğunun kabulüyle sağlanabilir. Örneğin, alacağın el değiştirmesi halinde, aksi kararlaştırılmış olmadığı sürece, alacağı temlik edenin, düzensiz rehin konusu eşyayı yeni alacaklıya devretme borcu altında olduğu[234], bu borcun düzensiz rehin sözleşmesine içkin bir borç niteliğinde olduğu kabul edilmelidir. Şayet bu anda ilk alacaklının elinde kendisine verilen misli eşya mevcut değilse, bu borcu muadil misli eşyayı temin ederek yerine getirmesi gerektiği söylenebilir. Alacağın sona ermesi halinde ise, yukarıda da değindiğimiz, düzensiz rehin hakkı sahibinin iade yükümlülüğüne ilişkin kurallar uygulama alanı bulacak ve şayet alacak sona ermişse bu kişinin aynı nitelik ve nicelikteki eşyanın mülkiyetini karşı tarafa geçirmesi gerekecektir.

Sonuç

Türk ve İsviçre hukuklarında düzensiz rehin, misli eşyaları konu alan, alacaklıya teminat sağlanması amacını güden, alacaklının kendisine tevdi edilen misli eşyanın mülkiyetini kazandığı ve alacak hakkı sona erdiğinde aynı nitelik ve nicelikte eşyanın iade etme yükümlülüğü altına girdiği ilişki olarak tanımlanabilir. Söz konusu teminat, her türlü misli eşya üzerinde kurulabilmekle birlikte en sık olarak para üzerinde kurulmakta ve genellikle doğması muhtemel tazminat alacaklarını güvence altına alma yolu olarak kullanılmaktadır. Düzensiz rehin ilişkisinin hukuki niteliği tartışmalı olmakla birlikte, güncel literatürde

[233] HELVACI, s. 116; teminat amaçlı mülkiyet devri için bkz. ZOBL / THURNHERR, N. 1370 vd.; AYANOĞLU MORALI, s. 134-135.

[234] HELVACI, s. 116; teminat amaçlı mülkiyet devri için bkz. OKTAY ÖZDEMİR, s. 672; ZOBL / THURNHERR, N. 1372. Teminat amaçlı mülkiyet devri açısından aksi görüş için bkz. STEINAUER, T. III, N. 3103b; yazara göre, alacağı devralan kişi, teminattan doğrudan yararlanamayacağı gibi, inançlı malikin eşyayı alacağı temlik alana devretme borcu altında olduğu da varsayılamaz, çünkü temlik alan, inanan ile inanılan arasındaki sözleşmeden kendisine hak türetemez.

genellikle teslime bağlı taşınır rehni ile teminat amaçlı mülkiyet devri ile benzerlikler gösteren, sui generis bir teminat türü olduğu görüşü yaygındır.

Misli taşınır eşyanın olağan taşınır rehninin de konusu olabilmesi nedeniyle, düzensiz rehin ilişkisinde karşımıza çıkan ilk sorun, bu ilişkinin taşınır rehninden ayırt edilmesidir. Bu konuda sözleşmenin yorumu ile sonuca varılamayan hallerde para ile diğer misli eşyaların farklı biçimde değerlendirilmesi ve usulsüz tevdi sözleşmesine ilişkin TBK m.570/f.2 hükmünün kıyasen uygulanması yoluyla çözüm üretilebilir. Tarafların iradesinin düzensiz rehin kurma yönünde olduğu anlaşıldığında mesele bu ilişkiye hangi kuralların uygulanacağıdır. Bu açıdan öğretide ağırlıklı olarak savunulan görüş, taşınır eşya üzerinde teminat amaçlı bir işlem yapılması nedeniyle teslime bağlı taşınır rehni kurallarının kıyasen uygulanması suretiyle sonuca varılması gerektiği yönündedir. Ancak kıyasen uygulanacak kuralların tespitinde, düzensiz rehinde mülkiyetin alacaklıya geçmiş olduğu ve alacaklının eşyayı belirli amaçlar çerçevesinde kullanma ve teminat amacı sona erince aynen iade etme yükümlülüğü altında olmadığı hususlarına dikkat edilmelidir.

Düzensiz rehin ilişkisine kıyasen uygulanabileceği düşünülen taşınır rehni hükümleri arasında, rehin hakkının kurulmasına ilişkin TMK m.939/f.1 ve f.3 hükümleri yer almaktadır. Buna göre, dolaysız zilyetliğin rehin verende kaldığı bir biçimde, başka bir deyişle hükmen teslim veya müşterek zilyetlik yoluyla taşınır rehni kurulamaz. TMK m.766 uyarınca bu kural büyük ölçüde teminat amaçlı olarak taşınır mülkiyetinin devri için de uygulama alanı bulmaktadır. Ancak TMK m.766'nın uygulanması için somut bir dolanma kastının aranması ihtimali ve TMK m.766'da öngörülen yaptırımın sadece üçüncü kişilere karşı sonuç doğurduğu görüşü dikkate alındığında, düzensiz rehne TMK m.939 hükmünün uygulanıp uygulanmayacağının belirlenmesi önem kazanır. Kanımızca taşınır rehninde sıkı teslim kuralının öngörülmesine neden olan sebepler düzensiz rehin ilişkisinde de mevcut olduğundan ve teminat verenin eşyayı yedinde bulundurma yönünde bir menfaati de bulunmadığından, bu hükmün kıyasen uygulanması gerektiği yönündeki görüşe katılmak gerekir. Düzensiz rehnin kurulması aşamasında, art rehin kurulmasını öngören TMK m.941 hükmü de kıyasen uygulanabilecek hükümler arasındadır. Bununla beraber, burada mülkiyet alacaklıya geçtiğinden, hükmün kıyasen uygulanması, eşyanın maliki haline gelen ilk alacaklıya, kendi alacağı ödendikten sonra misli eşyayı ikinci alacaklıya devretmesinin bildirilmesi ve ikinci alacaklıya bu yönde nispi bir talep hakkı verilmesi suretiyle sağlanabilir.

Teminat altına alınan borç ödenmeyip de teminatın paraya çevrilmesinin şartları oluştuğu zaman alacaklı, TMK m.946'ya kıyasen alacağının teminatın paraya çevrilmesi yoluyla ödenmesini isteyebilir. Ancak teminatın ne şekilde paraya çevrileceği konusunda farklı görüşler ileri sürülmüştür. Kanımızca düzensiz rehin ilişkisinde icra takibine gidilmesi beklenemeyeceği gibi, alacaklı eşyayı daha önce de elinden çıkarma hakkına sahip olduğu için, eşyanın özel yoldan satışı da her zaman elverişli bir yöntem teşkil etmez. Bize göre, para borçlarında teminatın paraya çevrilmesi, teminatın paraya çevrilmesinin şartları oluştuğu zaman teminat verenin, aynı nitelik ve nicelikteki eşyanın iadesi yönündeki talebinin kendiliğinden ortadan kalkması şeklinde gerçekleşir. Bu çözüm, takas beyanına ihtiyaç göstermeyen bir çözümdür. Para dışındaki misli eşyalarda da benzer bir usul söz konusudur. Bu tür eşyalarda teminatın paraya çevrilmesi suretiyle alacaklının tatmin edilmesi, teminat altına alınan alacak miktarının teminat konusu misli eşyanın rayiç değerinden mahsup edilmesi suretiyle olur. Bu bağlamda eşyanın değerinin, teminat hakkının doğduğu an değil, paraya çevirme anı esas alınarak belirlenmesi gerekir. Her halükârda, teminat konusunun değeri alacak miktarından daha fazla ise alacaklının iade yükümlülüğü bu miktar üzerinden mevcut olmaya devam edecektir. Eğer misli eşya halen teminat alanın yedinde bulunuyorsa, bu eşyanın özel yoldan satışı yoluyla da değerinin belirlenmesi yoluna gidilebilir. Öte yandan, lex commissoria yasağıyla korunması istenen menfaatlerin düzensiz rehinde de mevcut olduğu, bu nedenle TMK m.949 hükmünün düzensiz rehne de kıyasen uygulanmasının gerektiği kabul edilmelidir. Bununla beraber bu ilişki bağlamında bu yasak kendisini alacak miktarını aşan teminat miktarının alacaklı tarafından muhafaza edilmesini konu alan anlaşmaların hükümsüz addedilmesi biçiminde gösterecektir.

TMK m.944 hükmünde düzenlenen, rehin hakkı sona eren rehinli alacaklının rehin konusu eşyayı iade ile yükümlü olması esası düzensiz rehin için de geçerlidir. Ancak düzensiz rehin hakkı sahibi, mülkiyeti kendisine geçmiş eşyanın kendisini değil, aynı nitelik ve nicelikteki eşyayı iade ile yükümlüdür. Burada karşımıza çıkan sorun, alacaklının eşyanın değerinin azalmasından sorumlu tutulup tutulmayacağıdır. Öğretide, rehinli alacaklının rehinli taşınırın kaybolması, yok olması veya değerinin azalmasından sorumluluğuna ilişkin TMK m.945/f.1 hükmünün, düzensiz rehne de kıyasen uygulanmasının mümkün olduğu belirtilmektedir. Söz konusu hüküm, rehinli alacaklı üzerinde, rehin konusu eşyayı saklama ve koruma ve bu amaçla dürüstlük

kuralı çerçevesinde gerekli önlemleri alma yükümlülüğünü doğurmaktadır. Kanımızca kira depozitosu özelinde çokça tartışılmış olan düzensiz para rehninde faiz ödeme yükümlülüğünün bulunup bulunmadığı meselesine de bu cepheden yaklaşılması mümkün olmalıdır. TMK m.945/f.1 hükmüne kıyasen, düzensiz rehin hakkı sahibinin, paranın değerinin düşmesini önlemek için dürüstlük kuralı çerçevesinde gereken önlemleri alması gerektiği ve bu bağlamda parayı faiz getiren bir hesapta değerlendirme yükümlülüğünün bulunduğu kabul edilebilir. Kanımızca bu faizin teminata dahil sayılması, ancak teminat amacı sona kalktığında iade yükümlülüğünün faiz geliriyle beraber yerine getirileceğinin kabul edilmesi her iki tarafın da menfaatlerine ve işlemin teminat amacına uygun bir çözüm olacaktır.

Düzensiz rehnin hukuki rejimi açısından tartışmalı bir husus, teminat hakkının taşınır rehninde olduğu gibi alacağa bağlı olup olmadığıdır. Bu alandaki baskın görüş, inançlı işlemle mülkiyet devrinde olduğu gibi, alacağa bağlılık kuralının eşyanın mülkiyetinin alacaklıya geçirilmiş olmasıyla bağdaşmayacağı, bu açıdan taşınır rehni hükümlerinin uygulanma kabiliyetinin olmadığı yönündedir. Bununla beraber, düzensiz rehin bir teminat ilişkisi olduğundan, alacağın kaderinden de mutlak biçimde bağımsız tutulamaz. Bu nedenle düzensiz rehinde teminatın alacağı kendiliğinden takip etmeyeceği, ancak düzensiz rehin hakkı sahibinin bu kader birliğini sağlayacak işlemleri yapma yükümlülüğü altında bulunduğu kabul edilmelidir. Örneğin, alacağın el değiştirmesi halinde, alacağı temlik eden kişinin, düzensiz rehin konusu eşyayı da yeni alacaklıya devretmesi gerekir.

Kaynakça

ACAR, Faruk, Rehin Hukuku Dersleri, İstanbul, 2017.

AKÇAAL, Mehmet, Eşya Hukuku, Ankara, 2022.

AKİPEK, Jale / AKINTÜRK, Turgut / ATEŞ, Derya, Eşya Hukuku, İstanbul, 2018.

AKKUŞ, Batuhan, Kaydi Sermaye Piyasası Araçlarını Konu Edinen Ayni Teminatlar, İstanbul, 2020.

AYAN, Mehmet, Eşya Hukuku III, Sınırlı Ayni Haklar, Ankara, 2020.

AYANOĞLU MORALI, Ahu, Mülkiyet Hakkının Teminat Amaçlı Devrine Yönelik İnançlı İşlemler, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yayımlanmamış doktora tezi, İstanbul, 2006.

AYDOĞDU, Murat, Konut ve Çatılı İşyeri Kirası Sözleşmelerinde Kiracının Güvence (Depozito) Verme Borcu (TBK 342), Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 14, Sayı: 1, 2012, s. 1-53.

BENLİ, Erman, Ayni Hakların Teminat İşlevi, Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 1, Sayı: 1, 2019, s. 109-134.

BENOIT, Edouard, Le gage général de la banque, Réflexions sur un gage mobilier multiple, Zürih, 2022.

BURCUOĞLU, Halûk, Paranın Başkasının Parası ile Karışması Üstüne Bir Deneme, Av. Dr. Faruk EREM Armağanı, Ankara, 1999, s. 79-100.

CANANARSLAN, Gökçe, Tüketilebilen Eşya Üzerinde Kurulan İntifa Hakkı, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 14, S: 1, 2019, s. 1-29.

CANSEL, Erol, Türk Menkul Rehni Hukuku, Cilt: 1, Teslim Şartlı Menkul Rehni, Ankara, 1967.

ENGİN, Baki İlkay, İfa Uğruna Edim, Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Günü Armağanı, İstanbul, 2001, s. 839-862.

EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Ankara, 2022.

ERGÜNE, Mehmet Serkan, Hukukumuzda Taşınır Rehninin, Özellikle Teslime Bağlı Taşınır Rehninin Kuruluşu, İstanbul, 2002.

ERMAN, Hasan, Eşya Hukuku Dersleri, İstanbul, 2023.

ERTAŞ, Şeref, Eşya Hukuku, İzmir, 2021.

ESENER, Turhan / GÜVEN, Kudret, Eşya Hukuku, Ankara, 2019.

ESKİOCAK, Ali, Teslime Bağlı Taşınır Rehninde Alacaklının Hukuki Durumu, İstanbul, 2009.

EXNER, Adolf, Kritik des Pfandrechtsbegriffes nach römischem Recht, Leipzig, 1873.

FOËX, Bénédict, Le contrat de gage mobilier, Basel, 1997.

GRAHAM-SIEGENTHALER, Barbara, Berner Kommentar, Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Zivilgesetzbuch, Das Sachenrecht, Das Eigentum, Allgemeine Bestimmungen, Art.641-654a ZGB, Bern, 2022.

GÜRSOY, Kemal T. / EREN, Fikret / CANSEL, Erol, Türk Eşya Hukuku, Ankara, 1984.

HANAUSEK, Gustav, Die Lehre vom uneigentlichen Niessbrauch nach gemeinem Recht, Erlangen, 1879.

HATEMİ, Hüseyin, Eşya Hukuku, İstanbul, 2020.

HELVACI, İlhan, Türk Medenî Kanununa Göre Lex Commissoria (Mürtehinin Merhunu Temellük) Yasağı, İstanbul, 1997.

İNCEOĞLU, Murat / BAŞ, Ece, Türk Borçlar Kanunu Açısından Depozito ve Bankaların Bundan Kaynaklanan Sorumluluğu, BATİDER, Cilt: 28, Sayı: 1, 2012, s. 111-154.

KEIJSER, Thomas, Report on a 'Right of Use' for Collateral Takers and Custodians, 2003, https://ssrn.com/abstract=2859436 (Erişim tarihi: 10.11.2023).

KILIÇOĞLU, Ahmet, Eşya Hukuku, Ankara, 2021.

KÖPRÜLÜ, Bülent / KANETİ, Selim, Sınırlı Ayni Haklar, İstanbul, 1982-1983.

KUNTALP, Erden, Teminat Kavramı, Teminat Türleri ve Bunlardan Doğan Sorumluluk, Reha Poroy'a Armağan, İstanbul, 1995, s. 263-318 (Teminat).

KUNTALP, Erden, Lex Commissoria Yasağı Kavramı, Koşulları ve Uygulama Alanı, İnan Kıraç'a Armağan, İstanbul, 1994, s. 151-162 (Lex Commissoria).

KURT, Fatma, Lex Commissoria (Mülküne Geçirme) Yasağı (Amacı, Kapsamı ve Alacaklıya Rehinli Malı Özel Yollardan Paraya çevirme Yetkisi Verilmesiyle İlişkisi)-Yasakların Sorgulanması ve Sınırlandırılması Önerisi, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt: 82, Sayı: 1, 2008, s. 129-154.

MAKARACI BAŞAK, Aslı, Taşınır Rehni Sözleşmesi, İstanbul, 2014.

NOMER, Halûk Nami / ERGÜNE, Mehmet Serkan, Eşya Hukuku, İstanbul, 2022.

NOMER, Halûk Nami, Teminat Amaçlı Vefalı Satışlar ile İnanç Sözleşmeleri ve Lex Commissoria Yasağı, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt: 22, Sayı: 3, 2016, s. 2007-2015.

OFTINGER, Karl / BÄR, Rolf, Erstes Hauptstück Systematischer Teil, Zürcher Kommentar, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Das Sachenrecht, Die beschränkten dinglichen Rechte, Das Fahrnispfand, Art.884-918 ZGB, mit ergänzender Darstellung der im Gesetz nicht geordneten Arten dinglicher Sicherung mittels Fahrnis, Band IV/2c, Zürih, 1981 (Erstes Hauptstück).

OFTINGER, Karl / BÄR, Rolf, Art.894, Zürcher Kommentar, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Das Sachenrecht, Die beschränkten dinglichen Rechte, Das Fahrnispfand, Art.884-918 ZGB, mit ergänzender Darstellung der im Gesetz nicht geordneten Arten dinglicher Sicherung mittels Fahrnis, Band IV/2c, Zürih, 1981 (Art.894).

OĞUZMAN, M. Kemal / SELİÇİ, Özer / OKTAY ÖZDEMİR, Saibe, Eşya Hukuku, İstanbul, 2022.

OKTAY ÖZDEMİR, Saibe, Teminat Amaçlı Mülkiyet Devri Sözleşmeleri, Prof. Dr. Aysel Çelikel'e Armağan, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Cilt: 19, Sayı: 1-2, İstanbul, 1999/2000, s. 657-683.

ÖNAY, Işık, Medeni Hukukta İkame ve Kaim Değer Kavramları, İstanbul, 2022.

ÖZEN, Burak, Türk Medeni Hukukunda Eşya Üzerinde İntifa Hakkı, İstanbul, 2008.

ÖZSUNAY, Ergun, Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta İnançlı Muameleler, İstanbul, 1968.

PARLAK BÖRÜ, Şafak, Mülkiyetin Teminat Amacıyla İnançlı İşlemle Devri, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Cilt: 29, Sayı: 128, 2017, s. 231-272.

REETZ, Peter / GRABER, Michael, Art.894, Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Sachenrecht, Art.641-977 ZGB, ed. BREITSCHMID, Peter / JUNGO, Alexandra, Zürih, 2016.

SCHÄFER, Frank L., BGB §1204, Gesetzlicher Inhalt des Pfandrechts an beweglichen Sachen, Münchener Kommentar zum BGB, Band 8, Sachenrecht, ed. GAIER, Reinhard, Münih, 2023.

SCHÄRTL, Christoph, BGB §1204, Gesetzlicher Inhalt des Pfandrechts an beweglichen Sachen, BeckOK BGB, ed. HAU, Wolfgang / POSECK, Roman, Münih, 2022.

SCHULTE-NÖLKE, Hans, Vorbemerkung zu §1204, BGB Handkommentar, NomosKommentar, ed. SCHULZE, Reiner, Baden-Baden, 2021.

SEROZAN, Rona, Taşınır Eşya Hukuku, İstanbul, 2007.

SİRMEN, Lâle, Eşya Hukuku, Ankara, 2022 (Eşya Hukuku).

SİRMEN, Lâle, Alacak Rehni, Ankara, 1990 (Alacak Rehni).

STEINAUER, Paul-Henri, Les droits réels, Tome II, Bern, 2012 (T. II).

STEINAUER, Paul-Henri, Les droits réels, Tome III, Bern, 2012 (T. III).

STEINER, Florian Louis, Besicherung nach dem Bucheffektengesetz, Zürih/St. Gallen, 2012.

ULUSOY, Erol, Kira Depozitosuna Faiz Ödenir mi?, BATİDER, Cilt: 20, Sayı: 3, 2000, s. 41-59.

WEBER, Jörg-Andreas, Die Rechtsnatur des Flaschenpfands, NJW, 2008, s. 948-953.

WIELAND, C., Kanunu Medeni'de Ayni Haklar, çev. İ. Hakkı KARAKAFI, Ankara, 1946.

YAVUZ, Nihat, Kira Depozitosunun Hukuksal Mahiyeti: Düzensiz (Usulsüz) Rehin mi Yoksa Doğması Muhtemel Bir Borcun İfası Uğruna Verilen Teminat mıdır?, Yargıtay Dergisi, Cilt: 29, Sayı: 1-2, 2003, s. 17-23.

YILDIZ, Hilal Rabia, Alacak Rehni, Teminat Hukuku, ed. ÇETİNER, Bilgehan / KORKMAZ, Abdullah Furkan, Ankara, 2023, s. 591-660.

ZOBL, Dieter / THURNHERR, Christoph, Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Das Sachenrecht, Die beschränkten dinglichen Rechte, Das Fahrnispfand, Systematischer Teil und Art.884-887 ZGB, Band IV/2/5/1, Bern, 2010.

ZOBL Dieter, Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Das Sachenrecht, Die beschränkten dinglichen Rechte, Das Fahrnispfand, Art.888-906 ZGB mit kurzem Überblick über das Verstazpfand (Art.907-915 ZGB), Band IV/2/5/2, Bern, 1996.