

**T.C.
GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

MEVDUAT REHNİ ÖZELİNDE ALACAK REHNİ



DOKTORA TEZİ

Zeynep Damla TAŞKIN

Tez Danışmanı: Prof. Dr. H. Murat DEVELİOĞLU

OCAK 2023

**T.C.
GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

MEVDUAT REHNİ ÖZELİNDE ALACAK REHNİ

DOKTORA TEZİ

Zeynep Damla TAŞKIN

Tez Danışmanı: Prof. Dr. H. Murat DEVELİOĞLU

OCAK 2023

ÖNSÖZ

“Mevduat Rehni Özelinde Alacak Rehni” isimli bu çalışma, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Doktora Programı kapsamında ve Prof. Dr. H. Murat Develioğlu danışmanlığında hazırlanmıştır.

Öncelikle tez çalışmalarında bana destekleri için tez danışmanım Prof. Dr. H. Murat Develioğlu’na ve jürimde olmayı kabul ederek beni onurlandıran çok değerli Hocalarım Prof. Dr. Burak Özen, Prof. Dr. M. Murat İnceoğlu, Prof. Dr. Mehmet Erdem ve Dr. Öğr. Üyesi Evrim Erişir’e teşekkürlerimi sunarım. Bu saydığım isimlerin bana kattıkları kuşkusuz tez yazım sürecimle sınırlı değil. Bu nedenle henüz tezimi yazmaya dahi başlamadığım zamanlardan bu yana bana verdikleri emekler için kendilerine müteşekkir olduğumu bir kez de burada belirtmek isterim.

Tez çalışmalarımın önemli bir kısmını Max Planck Enstitüsü, Hamburg’ta tamamlama imkanına sahip oldum. Bu fırsatı değerlendirebilmemi sağlayan TÜBİTAK’a ve Alman Akademik Değişim Servisi’ne destekleri için teşekkürlerimi sunarım.

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ	ii
İÇİNDEKİLER	iii
KISALTMALAR	xi
RÉSUMÉ.....	xiv
ABSTRACT	xx
ÖZET.....	xxvi
GİRİŞ	1
BİRİNCİ BÖLÜM: MEVDUAT KAVRAMINA VE MEVDUAT REHNİNE GENEL BİR BAKIŞ	5
I. Mevduat Kavramı ve Mevduat İlişkisinin Hukuki Niteliği	5
A. Klasik Mevduat Hesapları Açısından Değerlendirme	5
1. Mevduat Kavramı ve Olası Hukuki Nitelendirmeler	5
2. Hukuki Nitelendirme Açısından Öğretide Savunulan Görüşler ve Yargıtay Uygulaması	12
3. Kanaatimiz	16
B. Negatif Faiz Uygulanan Mevduat Hesapları Açısından Değerlendirme ...	19
1. Negatif Faiz Uygulaması.....	19
2. Negatif Faiz Uygulanan Mevduatlarda Hukuki Nitelik Tartışmaları	20
C. Hukuki Nitelemeye Bağlı Sonuçlar.....	24
D. Özet Değerlendirme.....	27
II. Mevduat Rehninin Hukuki Niteliği	28
A. Genel Olarak.....	28
B. Alacak Rehninin Hukuki Niteliği.....	29
C. Bankanın Borçlusu Olduğu Mevduat Üzerinde Sahip Olduğu Rehin Hakkı Açısından Değerlendirmeler.....	35
D. Bankanın Borçlusu Olduğu Mevduat Üzerinde Sahip Olduğu Rehin Hakkının Banka Lehine Tanınmış Diğer Haklar Arasındaki Yeri	38
1. Mevduat Alacağı Üzerinde Takas Hakkı	38
a. Mevduat Alacağı Üzerinde Takas Hakkının Kullanılması Şartları.....	38
b. Mevduat Alacağı Üzerinde Takas Hakkının Kullanılmasının Sonuçlarının Rehin Hakkı ile Karşılaştırmalı Olarak Değerlendirilmesi	43
c. Bankanın Kendi Borcu Üzerinde Rehin Hakkına Sahip Olmasına Takas Hakkı ile Bağlantılı Olarak Getirilen Eleştiriler	46
2. Mevduat Alacağı Üzerinde Hapis Hakkı	49

a. Türk Medeni Kanunu Hükümleri Uyarınca Hapis Hakkı	49
b. Kanunda Düzenlenmeyen Bir Hapis Hakkı Görünümü: Kişisel Nitelikli Hapis Hakkı	51
c. Sözleşmesel Nitelikte Hapis Hakkı	55
E. Özet Değerlendirme	55
III. Mevduat Rehnine Hakim Olan İlkeler	56
A. Rehin Hukukuna ve Mevduat Rehnine Hakim Olan İlkeler	57
1. Fer'ilik İlkesi	57
2. Talilik İlkesi	60
3. Rehin Yükünün Bölünmezliği İlkesi	61
4. Öncelik İlkesi	63
B. Rehin Hukukuna Hakim Olmakla Beraber Mevduat Rehni Açısından Sınırlı Uygulama Alanına Sahip İlkeler	64
1. Kamuya Açıklık İlkesi	64
2. İyiniyetin Korunması İlkesi	68
3. Belirlilik İlkesi	70
C. Özet Değerlendirme	74
IV. Rehin Konusu Mevduatın Özellikleri	74
A. Mevduat Alacağının Devredilebilirliği Açısından Değerlendirmeler	75
1. Genel Olarak	75
2. “Serbest Devir” Kuralı ve İstisnaları	75
3. Devir Engeline Bağlanan Hukuki Sonuçlar	79
B. Mevduat Alacağının Mevcudiyeti Açısından Değerlendirmeler	81
1. Genel Olarak	81
2. “Müstakbel Alacak” Kavramı ve Müstakbel Mevduat Alacağı	82
3. Müstakbel Alacaklar Üzerinde Yapılacak Tasarruf İşlemlerinin Özellikleri	84
a. Müstakbel Alacaklar Üzerinde Yapılan Tasarruflar Arasında Sıra	84
b. Müstakbel Alacağın Kaynağındaki Hukuki İlişki Üzerinde Yapılan Tasarruflarda Sıra	91
c. Kanaatimiz	94
aa. Müstakbel Alacak ile Alacağın Kaynağındaki Hukuki İlişki Üzerinde Yapılan Tasarruflarda Sıra	94
bb. Müstakbel Alacak Üzerinde Tasarrufta Bulunanın İflası ve Müstakbel Alacağın Haczi Durumlarında Sıra	98
C. Özet Değerlendirme	101
İKİNCİ BÖLÜM: MEVDUAT REHNİNİN KURULUŞU, TEMİNAT ALTINA ALINAN VE REHİN KONUSU ALACAKLARIN TESPİTİ VE KAPSAMLARI	103
I. Alacak Rehninin Kuruluşu	103

A.	Alacak Rehninin Kanun Hükümüyle Kurulması.....	103
1.	Kanunda Sayılan Alacak Rehni Görünümlerine Örnekler.....	103
2.	Kira Sözleşmelerinde Güvence Bedeli ve Benzer Düzenlemelere İlişkin Değerlendirmeler.....	105
B.	Alacak Rehninin Mahkeme Kararıyla Kurulması	110
C.	Alacak Rehninin Hukuki İşlem Yoluyla Kurulması	111
1.	Borçlandırııcı İşlem ve Tasarruf İşleminin Tespiti	111
a.	İsviçre Hukukunda Durum	112
aa.	Senede Bağlanmamış Alacakların Rehni	112
bb.	Senede Bağlanmış Alacakların Rehni	114
b.	Türk Hukukunda Durum	114
c.	Farklı Görüşlerin Değerlendirilmesi	116
aa.	Görüş Farklılığının Sebebi	116
bb.	“Ayni Akit” Kavramı	117
cc.	Sistemlerin Birlikteliği: Ayrılık Sistemi ve Birlik Sistemi	119
aaa.	Taşınmaz mülkiyetinin devri ve birlik sistemi	120
bbb.	Birlik sisteminin diğer görünümleri	122
ccc.	Birlik sisteminin sınırlarının çizilmesi.....	125
dd.	Bir Sistem Tercihi: Birlik Sistemi veya Ayrılık Sistemi?.....	127
d.	Kanaatimiz	130
2.	Borçlandırııcı İşlem ve Tasarruf İşlemine Ayrıntılı Bir Bakış.....	132
a.	Borçlandırııcı İşlem: Rehin Kurma Vaadi	132
b.	Tasarruf İşlemi: Rehin Sözleşmesi.....	134
c.	Senede Bağlı Alacakların Rehninde Ek Kurucu Unsur: Senet Zilyetliğinin Devri	135
aa.	Alacak Üzerinde Rehin Hakkı Kurulması İçin Zilyetliğinin Devri Gereken Senetler	136
bb.	Senedin Akıbetinin Rehin Hakkı Üzerindeki Etkisi	141
cc.	Senet Zilyetliğinin Devrinin Kurucu Niteliğine Eleştiri	144
dd.	Senet Zilyetliğinin Devrini Arayan Düzenlemenin Yorumlanmasına İlişkin Kanaatimiz	147
d.	Üçüncü Kişi Borçluya Yapılacak İhbar	150
e.	Tasarruf İşleminin Sebebe Bağlı Olup Olmadığı.....	150
D.	Özet Değerlendirme.....	154
II.	Mevduat Rehninin Kurulmasına İlişkin Özellikler.....	154
A.	Kuruluş İşlemleri	154
B.	Kuruluş İşlemlerine Dahil Olup Olmadığı Tartışmalı Hususlar.....	156

1.	Mevduat Hesap Cüzdanının Zilyetliğinin Devri	156
a.	Öğretideki Görüşler ve Kanaatimiz	156
b.	Mevduat Hesap Cüzdanı İbrahim'in Bankanın İyiniyeti Üzerindeki Etkisi 160	
2.	Rehinli Mevduat Alacağının veya Alacağın Bulunduğu Hesabın Bloke Edilmesi.....	162
a.	Türk Hukukundaki Görüşler ve Yargıtay Uygulaması	162
b.	Farklı Hukuk Sistemlerinden Örnekler	171
aa.	Alman Hukuku	171
bb.	Fransız Hukuku	174
c.	2002/47 Avrupa Birliği Yönergesi ve Yönerge'nin Hesabın Bloke Edilip Edilmemesine Bağlanabilecek Diğer Sonuçlar Hakkında Düşündükleri 178	
C.	Özet Değerlendirme.....	184
III.	Mevduat Alacağı Üzerinde Tasarrufa Yetkili Kişinin Tespiti.....	185
A.	Mevduat Alacağı Üzerinde Hukuki ve Ekonomik Hak Sahipliği Görünümleri	185
1.	Mevduat Hesabı Sahibi ve Mevduat Alacaklısı Kavramları.....	185
2.	Mevduat Hesabı Sahibi ve Ekonomik Hak Sahibi Kavramları.....	189
B.	Çeşitli Mevduat Hesabı Görünümleri ve Mevduat Alacağı Üzerindeki Tasarruf Yetkisine Etkileri	193
1.	Müşterek Hesap.....	194
a.	Teselsüllü Müşterek Hesap	195
b.	Teselsülsüz Müşterek Hesap	199
2.	İnançlı Hesaplar	201
C.	Özet Değerlendirme.....	202
IV.	Teminat Altına Alınan ve Üzerinde Rehin Kurulan Alacakların Belirlenmesi 203	
A.	Teminat Altına Alınan Alacakların Belirlenmesi ve Güvencenin Kapsamı 203	
1.	Teminat Altına Alınan Alacakların Belirlenmesi	203
a.	Öğretideki Görüşler ve Federal Mahkeme Uygulaması.....	203
b.	Teminat Altına Alınan Alacakların Belirlenmesinde İradelerin Uyuşması ve Kişilik Hakkına Aykırılık Arasındaki Sınır	207
c.	Madoff Kararları ve İsviçre Hukukunda Rehinle Teminat Altına Alınan Alacağın Belirlenmesi Üzerindeki Etkisi	209
aa.	Madoff Kararlarına Kısa Bir Bakış	209
bb.	Madoff Kararları Üzerine Görüşler ve Uygulamaya Yansımaları 213	
d.	Değerlendirme.....	218

e. Genel İşlem Koşulu Denetimi Çerçevesinde Özellik Arz Eden Hususlar	227
2. Güvencenin Kapsamı	231
B. Üzerinde Rehin Kurulan Alacakların Belirlenmesi ve Kapsamı.....	235
1. Üzerinde Rehin Kurulan Alacakların Belirlenmesi	235
a. Genel Olarak Vadesiz ve Vadeli Hesaplardaki Mevduatın Rehni	236
b. Müşterek Hesaplar	243
aa. Teselsüllü Müşterek Hesaplar	243
bb. Teselsülsüz Müşterek Hesaplar	246
c. İnançlı Hesaplar	246
2. Rehnin Kapsamı	252
C. Özet Değerlendirme.....	261
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM: MEVDUAT REHNİ ÇERÇEVESİNDE ORTAYA ÇIKAN İLİŞKİLER VE BU İLİŞKİLERDEN KAYNAKLANAN HAKLAR İLE YÜKÜMLÜLÜKLER.....	263
I. Rehin Kurma Vaadinden ve Kanundan Kaynaklanan İlişkilerin Birbirinden Ayrılması	263
A. Rehin Kurma Vaadinden ve Kanundan Kaynaklanan İlişkilerin Birbirinden Ayrılması Gereği	263
B. Rehin Kurma Vaadinden ve Kanundan Kaynaklanan İlişkilerin Birbirinden Ayrılması Üzerine Görüşler	266
1. Türk ve İsviçre Hukuklarında Savunulan Görüşler	266
a. Eşyaya Bağlı Borç Etkisi Odaklı Görüşler.....	266
b. Rehin Hakkının İçeriği Odaklı Görüşler	269
2. Alman Hukukunda Durum	272
C. Sınırlı Ayni Haklarda Genel Bir Prensip Arayışı	277
1. İntifa Hakkı Özelinde Durum.....	277
2. Üst Hakkı Özelinde Durum.....	282
a. Üst Hakkının Türk ve İsviçre Hukuklarında Ele Alınma Şekli	282
b. Üst Hakkının Alman Hukukunda Ele Alınma Şekli	286
c. İsviçre-Türk Hukukları ve Alman Hukuku Açısından Bir Karşılaştırma	288
3. Sınırlı Ayni Haklar Açısından Genel Değerlendirme	291
D. Rehin Hakkından Doğan Yasal Borç İlişkisi ile Rehin Kurma Vaadinden Kaynaklanan İlişkiler ve Hükümleri	293
1. Yasal Borç İlişkisi, Tarafları ve İçeriği.....	293
a. Alman Hukukunda Rehin Hükümlerinin Yasal Borç İlişkisi Açısından Değerlendirilmesi.....	294
aa. Benimsenen Sistem ve Temelleri.....	294

bb.	Benimsenen Sistemin Kanunlaşma Sürecine Getirilen Eleştiriler	295
b.	Türk Hukukunda Rehin Hükümlerinin Yasal Borç İlişkisi Açısından Değerlendirmesi.....	299
aa.	Kanundaki “Rehin Veren”/ “Rehneden” Kavramlarının Yerindeliği ve Bu Kullanımın Kanun Koyucunun Bilinçli Bir Tercihini Yansıtıp Yansıtmadığı Meselesi.....	299
aaa.	Teslime Bağlı Taşınır ve Taşınmaz Rehni Özelinde Değerlendirmeler.....	299
(i)	TMK m. 944 Uyarınca Rehinli Alacaklının İade Yükümlülüğünün Muhatabı.....	303
(ii)	TMK m. 945 Uyarınca Rehinli Alacaklının Koruma Yükümlülüğünün Muhatabı.....	304
bbb.	Hak ve Alacak Rehni Özelinde Değerlendirmeler.....	306
bb.	Alacak Rehni ile Kurulan Yasal Borç İlişkisinin İçeriğinin Tespiti ve Taraf İradeleri Çerçevesinde Değiştirilmesi.....	308
aaa.	Genel Olarak	308
bbb.	Rehinli Alacaklının Rehni Paraya Çevirme Yetkisi.....	309
(i)	Cebri İcra Yoluyla Paraya Çevirme	309
(ii)	Özel Yoldan Paraya Çevirme Anlaşmalarının Geçerliliği ve <i>Lex Commissoria</i> Anlaşmalarından Ayrılması Gereği.....	312
(iii)	Özel Yoldan Paraya Çevirme Görünümleri	317
(iv)	Tahsil Yetkisi Görünümünde Özel Yoldan Paraya Çevirme Yetkisi İle TMK m. 961 (2) İlişkisi	320
ccc.	Alacaklının Rehinli Alacağı Yönetme Yükümlülüğü.....	324
(i)	Genel Olarak	324
(ii)	TMK m. 961’in Taşınmaz Rehnine İlişkin TMK m. 865 vd.’daki Düzenlemeler ile İlişkisi	325
(iii)	Özenli Yönetimin Kapsamı.....	328
(iv)	Alacağın Yönetim Düzenindeki Değişiklikler	336
ddd.	Alacaklının İfaya Yönelik Tasarruf Yetkisi Sınırlamasını Düzenleyen Anlaşmalar	340
eee.	Rehinli Alacaklıya Alt Rehin Yetkisi Verilmesinin Yasal Borç İlişkisine Müdahale Niteliğinde Olup Olmadığı Sorunu	343
cc.	Yasal Borç İlişkisinin Değiştirilmesine İlişkin Anlaşmaların Şekli	344
dd.	Yasal Borç İlişkisine Taraf Olan Rehinli Alacaklının Değişmesine İlişkin Özel Durumlar	348
2.	Rehin Veren ve Rehinli Alacaklının Rehin Kurma Vaadinden Kaynaklanan Yükümlülüklerin Tespiti	351

a.	Rehin Verenin Yükümlülükleri.....	351
aa.	Rehin Sözleşmesinin Kurulması	351
bb.	Üzerinde Rehin Kurulan Alacağın Varlığının Korunması.....	351
cc.	Üzerinde Rehin Kurulan Alacağın Değerinin Korunmasına İlişkin Bir Yükümlülüğünün Olup Olmadığı Sorunu.....	353
dd.	Rehin Konusu Alacağın Varlığına ve Üçüncü Kişi Borçlunun Ödeme Gücüne İlişkin Bir Garanti Sorumluluğunun Olup Olmadığı Sorunu	354
b.	Rehinli Alacaklının Yükümlülükleri.....	359
E.	Özet Değerlendirme.....	360
II.	Üçüncü Kişi Borçlunun Alacaklı ve Rehinli Alacaklı Karşısındaki Durumu	361
A.	Genel Olarak.....	361
B.	Rehnin Üçüncü Kişi Borçluya Bildirilmesi ve Sonuçları.....	362
1.	Bildirimin Hukuki Niteliği ve Etkisini Doğuracağı An	362
a.	Genel Olarak	362
b.	Alacak Devrinin Borçluya Bildirilmesi: TBK m. 186 ve TBK m. 188 Düzenlemeleri Arasındaki İlişki	363
c.	Alacak Rehni Açısından Değerlendirme.....	365
2.	Bildirimin İçeriği ve Bildirimde Bulunmaya Yetkili Kişiler	366
a.	Bildirimin İçeriği.....	366
b.	Bildirimde Bulunmaya Yetkili Kişiler	367
3.	Bildirime Bağlanan Sonuçlar: Üçüncü Kişi Borçlunun İleri Sürebileceği Savunmalar.....	367
a.	Rehin Konusu Alacağın İfa veya Başka Bir Yolla Sona Erdiği ya da Maddi İçeriğinin Değiştiğine İlişkin Savunmalar.....	367
b.	Üçüncü Kişi Borçlunun Alacaklıya Karşı Takas Hakkını Kullanması	372
c.	Rehin Hakkına veya Rehinle Teminat Altına Alınan Alacağa İlişkin Savunmalar	375
4.	Üçüncü Kişi Borçlunun İleri Süremeyeceği Savunmalar	379
a.	İstisnai Olarak: Rehin Konusu Alacağın Muvaazalı Olduğuna İlişkin Savunmalar	379
b.	İstisnai Olarak: Rehin Konusu Alacağın Rehnedilemeyeceğine İlişkin Savunmalar	379
C.	Rehin Konusu Alacağın Ödenmesi veya Tevdi Edilmesi	381
1.	Üçüncü Kişi Borçlu Açısından Durum	381
2.	Alacaklı ve Rehinli Alacaklı Açısından Durum.....	386
a.	Genel Olarak	386
b.	Rehin Konusunun Vadeli Mevduat Hesabındaki Alacak Olması ve Mevduata İşleyecek Faiz Sorunu	394

D. Özet Değerlendirme.....	399
DÖRDÜNCÜ BÖLÜM: MEVDUAT REHNİNİN SONA ERMESİ İLE REHİN KONUSU MEVDUAT VE TEMİNAT ALTINA ALINAN ALACAĞA İLİŞKİN BAZI ÖZEL DURUMLAR	
I. Rehin Hakkının Sona Ermesine Yol Açacak Çeşitli Durumlar	401
A. Genel Olarak.....	401
B. Rehin Konusu Mevduata Bağlı Olarak Sona Erme.....	401
C. Rehnin Paraya Çevrilmesinden Kaynaklanan Durumlar.....	404
D. Özet Değerlendirme.....	407
II. Müstakbel Alacaklar Üzerinde Rehin Kurulması.....	408
A. Genel Olarak.....	408
B. Henüz Doğmamış Mevduat Alacağı Üzerinde Kurulan Rehnin Sırası ...	408
C. Henüz Doğmamış Mevduat Alacağı Üzerinde Rehin Kurulması ve Tasarrufun İptali Davası	411
D. Rehin Konusu Mevduat Tutarındaki Değişikliklerin Tasarrufun İptali Davası Üzerindeki Etkileri	417
E. Özet Değerlendirme.....	419
III. Müstakbel Alacakları Teminat Altına Alan Rehin Hakkı	419
A. Müstakbel Alacakları Teminat Altına Alan Rehin Hakkının Sırası.....	420
B. Müstakbel Alacakları Teminat Altına Alan Rehin Hakkının Etki Alanındaki Kişilerin Durumu	422
1. Üzerinde Rehin Kurulan Alacağın Alacaklısının Durumu	423
a. Rehinli Alacaklının Yetkilerini Kullanabileceği İlk Anın Tespiti	423
b. Rehin Hakkının Müstakbel Alacağın Doğmayacağına Anlaşılması/İleri Sürülmemesi Sebebiyle Sona Ermesi	434
2. Üzerinde Rehin Kurulan Alacağın Alacaklısının Borçlu Olduğu Üçüncü Kişilerin Durumu	439
a. Tatmin Edici Olmaktan Uzak Bir Teminat Türü: Art Rehin ve Art Rehinli Alacaklının Durumu.....	440
b. Rehinli Mevduatın Sahibine Karşı Takip Başlatan Takip Alacaklılarının Durumu	440
c. Teminat Altına Alınan Alacağın Bankaya Haciz Bildirildikten Sonra Fiilen Somutlaşması.....	450
C. Özet Değerlendirme.....	455
IV. Aşırı Teminatlandırma Meselesi ve Mevduat Rehni	456
SONUÇ	464
KAYNAKÇA.....	474
ÖZGEÇMİŞ	524

KISALTMALAR

ABAD	Avrupa Birliği Adalet Divanı
ABD	Amerika Birleşik Devletleri
Abs.	Absatz
AGB-Banken	Allgemeine Geschäftsbedingungen der Banken
a.g.e.	Adı geçen eser
AJP	Aktuelle Juristische Praxis
aOR	Altes Obligationenrecht von 1881 (Eski Borçlar Kanunu, İsviçre)
Art.	Article / Artikel (madde)
ATM	Asliye Ticaret Mahkemesi
b.	Bent
BAM	Bölge Adliye Mahkemesi
BankK	5411 sayılı Bankacılık Kanunu
BeckOGK	Beck-online.Grosskommentar zum Zivilrecht
BeckOK	Beck'scher Online-Kommentar
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGE	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts, amtliche Sammlung
BGH	Bundesgerichtshof der Bundesrepublik Deutschland
BK	Berner Kommentar
BKR	Zeitschrift für Bank- und Kapitalmarktrecht
Bkz.	Bakınız
BISchK	Blätter für Schuldbetreibung und Konkurs
BSK	Basler Kommentar
C.	Cilt
c.	Cümle
Cass. Com.	Cour de cassation, Chambre commerciale
CC	Code civil suisse du 10 décembre 1907 (Medeni Kanun, İsviçre)
CCiv	Code Civil Français (Medeni Kanun, Fransa)
CHK	Handkommentar zum Schweizer Privatrecht
CJEU	Court of Justice of the European Union (Avrupa Birliği Adalet Divanı)
CO	Loi fédérale complétant le Code civil suisse (Livre cinquième: Droit des obligations) (Borçlar Kanunu, İsviçre)
CR	Commentaire Romand
D.	Daire
Dan.	Danıştay
Dn.	Dipnot
E.	Esas
Ed.	Editör
ErbbaureRG	Erbbaurechtsgesetz (Üst Hakkı Kanunu, Almanya)
eTMK.	Eski Türk Medeni Kanunu
ff.	Folgende (ve devamı)
Gaz. Pal.	Gazette du Palais
GesKR	Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht
HAVE	Haftung und Versicherung

HD.	Hukuk Dairesi
HGB	Handelgesetzbuch (Ticaret Kanunu, Almanya)
InsO	Insolvenzordnung (İflas Kanunu, Almanya)
İİK	2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu
jurisPK	Juris Praxis Kommentar
K.	Karar
Karş.	Karşılaştırınız
KomBankG	Kommentar zum Bundesgesetz über die Banken und Sparkassen vom 8. November 1934 sowie zu der Verordnung vom 17. Mai 1972 (V) und der Vollziehungsverordnung (VV) vom 30. August 1961 (VV) - mit Hinweisen auf das Bankenrecht der Europäischen Union, auf das Allgemeine Dienstleistungsabkommen (GATS) und mit Erläuterungen zu den Massnahmen gegen die Geldwäscherei
KUKO	Kurzkommentar
LB	Loi fédérale sur les banques et les caisses d'épargne (Bankalar ve Tasarruf Sandıkları Kanunu, İsviçre)
LCA	Loi sur le contrat d'assurance (Sigorta Sözleşmeleri Kanunu, İsviçre)
LP	Loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite (İcra ve İflas Kanunu, İsviçre)
m.	Madde
MüKo	Münchener Kommentar
N.	Paragraf numarası
N.F.	Neu Fassung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NK	Nomos Kommentar
OFK	Orell Füssli Kommentar
OR	Obligationenrecht (Borçlar Kanunu, İsviçre)
PECL	Principles of European Contract Law
PICC	Principles of International Commercial Contracts
PJA	Pratique juridique actuelle
RDC	Revue des contrats
recht	Zeitschrift für juristische Weiterbildung und Praxis
RGRK	Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs
RTD Civ.	Revue trimestrielle de droit civil
RNotZ	Rheinische Notar-Zeitschrift
S.	Sayı
s.	Sayfa
SchKG	Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs (İcra ve İflas Kanunu, İsviçre)
SHK	Stämpflis Handkommentar
SJ	La Semaine judiciaire - doctrine
SJZ	Schweizerische Juristen-Zeitung
SPK	6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu
SVIT	Schweizer Schriften zur Immobilienwirtschaft
Sy.	Sayılı
Syst. Teil	Systematischer Teil
SZW	Schweizerische Zeitschrift für Wirtschafts- und Finanzmarktrecht
T.	Tarih
TAAD	Türkiye Adalet Akademisi Dergisi

TAÜHFD	Türk-Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
TBK	6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TKHK	6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
TMK	4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
TMSF	Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu
TTK	6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
Vd.	Ve devamı
Vorbem	Vorbemerkung
VVG	Versicherungsvertragsgesetz (Sigorta Sözleşmeleri Kanunu, İsviçre)
Y.	Yargıtay
YHGK	Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YİBHKG	Yargıtay İçtihatları Birleştirme Hukuk Genel Kurulunun
Yön.	Yönerge
ZBGR	Schweizerische Zeitschrift für Beurkundungs- und Grundbuchrecht
ZBJV	Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins
ZGB	Zivilgesetzbuch (Medeni Kanun, İsviçre)
ZK	Zürcher Kommentar
ZPO	Zivilprozessordnung (Medeni Usul Kanunu, Almanya)
ZSR	Zeitschrift für Schweizerisches Recht

RÉSUMÉ

L'objet de ce sujet de recherche est le droit de gage constitué sur les créances créditées sur le compte bancaire d'une personne. Le gage sur la créance du déposant auprès de la banque est le domaine de pratique le plus courant du gage sur les créances. Bien que le droit de gage figure parmi les outils de garantie les plus populaires, le gage sur les créances semble être moins privilégié, puisque la cession de créances à titre de garantie, qui accorde à la partie garantie une position plus privilégiée, prévaut dans ce domaine. Néanmoins, le gage sur les créances créditées sur le compte bancaire s'avère être une exception. Ce sont surtout les banques qui recourent à ce mode de garantie, tout simplement parce qu'elles ne pourraient pas reprendre une créance qui leur est due. Par conséquent, les banques ont tendance à se garantir par le biais d'un droit de gage. Aussi courante que puisse être cette pratique qui confère aux banques à la fois le titre de créancier gagiste et de tiers débiteur, il est également possible qu'un tiers se voie accorder le droit de gage sur les créances créditées sur un compte bancaire. Dans notre recherche, la constitution de ce droit, ses dispositions et son extinction sont mis en perspective avec un certain focus sur les questions qui se posent par rapport à ce type d'engagement.

L'objet du gage sur les créances créditées sur un compte bancaire est la créance qui est due par la banque au déposant. Le premier chapitre de notre recherche commence par une explication du terme "créance créditée sur un compte bancaire" ainsi que de la nature juridique d'une telle créance et du droit de gage constitué sur celle-ci. Le scénario où la banque, tierce débitrice, est également le créancier gagiste est traité séparément. Dans ce contexte, il ne passe pas inaperçu que les banques incluent presque toujours dans leurs contrats un droit de compensation et un droit de rétention, ce qui pose la question de savoir en quoi les banques peuvent bénéficier d'un droit de gage en plus de ces deux-là. La recherche d'une réponse précise à cette question est également l'un des objectifs poursuivis dans le premier chapitre. La conclusion à tirer de ces points de discussion du premier chapitre est que la nature juridique de ce type de gage est un gage sur des créances et qu'il n'y a pas lieu de changer d'avis lorsque la banque tierce débitrice se trouve être également le créancier gagiste. Toutefois, cela ne met pas fin à la discussion. Étant donné que seuls les biens en tant que « *res* » peuvent faire l'objet de droits réels, la nature juridique d'un gage sur des créances est elle-même un sujet très débattu. La position adoptée dans cette recherche est que le gage sur une créance a un effet de *quasi droit in rem*, puisqu'il restreint les compétences du créancier dont la créance fait l'objet du gage. Il ne peut cependant pas être considéré comme un droit absolu, ce qui serait en contradiction avec le fait que le droit du créancier lui-même ne peut être qualifié de droit absolu. Néanmoins, le créancier gagiste bénéficierait d'une priorité sur les tiers qui acquièrent un droit sur la même créance ainsi que sur ceux qui entament une procédure d'exécution contre le créancier. Cela n'implique cependant pas que le gage sur la créance soit un droit absolu. Le premier effet prioritaire est le résultat de la nature *quasi* réelle du gage et le second est directement déterminé par la loi.

L'étape suivante du premier chapitre consiste à évaluer dans quelle mesure les principes relatifs au gage sur les biens pourraient s'appliquer au gage sur les créances,

y compris celles créditées sur le compte bancaire de l'intéressé. Le gage sur une créance confère au créancier gagiste un droit accessoire, subsidiaire et indivisible. Toutefois, la créance créditée sur le compte bancaire étant une créance pécuniaire, le principe d'indivisibilité peut succomber dans certains cas. Le principe de publicité, la protection de la bonne foi et la spécialité semblent en revanche avoir un champ d'application plus restreint en matière du gage sur des créances créditées sur un compte bancaire. Cela tient au fait que les créances ne se présentent pas obligatoirement sous une forme tangible. L'absence de tangibilité obligatoire conduit à l'absence de publicité, qui elle-même réduit le principe de protection de la bonne foi à une pure exception. Le principe de spécialité doit être respecté lors de la constitution d'un gage sur une créance, mais il se manifeste de manière plus douce par rapport à son application aux biens corporels. Il s'agit d'une discussion tenue principalement dans le domaine des créances futures. Ce qui importe, c'est que l'acte de disposition comprenne les informations qui permettraient de déterminer si la créance en question est incluse dans le cadre des créances gagées une fois qu'elle est née.

En raison du recours excessif à la cession de créances à titre de garantie, la possibilité de conclure un acte de disposition portant sur une créance future est le plus souvent discutée en termes de cession de créances ; et l'opinion dominante est que les créances futures peuvent être cédées comme toute autre créance. Si la cession d'une créance future est autorisée, elle peut tout aussi bien faire l'objet d'un droit de gage. Dans ce cas, le droit de gage prend son rang en fonction de la date de l'acte de disposition. Or, le créancier gagiste ne peut exercer son droit qu'au moment de la naissance de la créance. Toutefois, si un événement survient qui empêche la créance de naître dans le patrimoine du constituant du gage, le droit de gage ne prend pas effet. Par exemple, si le futur créancier fait faillite ou si des tiers entament une procédure d'exécution à son encontre et si ces événements se produisent avant la naissance de la créance en question, l'acte de disposition précédemment conclu ne prend pas effet.

Le deuxième chapitre de notre recherche porte sur la constitution du droit de gage. La constitution du droit de gage exige un acte de disposition qui suit un acte promissaire où le constituant du gage s'engage à réaliser l'acte de disposition. Ces deux actes, à savoir l'acte de disposition et l'acte promissaire, sont deux corps juridiques distincts ; pourtant, la validité du premier requiert la validité du second. La manière dont l'acte de disposition sera effectué dépend du fait que la créance est présentée ou non dans une reconnaissance de dette. Pour les créances dépourvues de cette reconnaissance, un contrat de gage par écrit est suffisant, tandis que pour les autres, l'acte de disposition n'est conclu que lorsque la reconnaissance de dette est remise au créancier gagiste. Le deuxième chapitre de cette recherche pose la question de savoir si l'exigence du transfert de possession, inspirée de la réglementation relative au gage mobilier et requise comme élément constitutif, remplit son office. La recherche d'une réponse à cette question a conduit à une évaluation de la réglementation concernant la cession de créances, l'usufruit sur les créances et le droit de gage mobilier. La conclusion que l'on peut tirer de ces discussions est que l'exigence du transfert de la reconnaissance de dette s'avère être un vide juridique implicite. Le transfert de possession doit donc être considéré comme un droit accordé au créancier gagiste, parallèlement au droit du cessionnaire qui lui permet d'exiger le transfert de possession.

Les résultats que nous avons recueillis dans la première partie du deuxième chapitre serviront de point de repère pour la constitution d'un gage sur des créances

créditées sur un compte bancaire. Premièrement, le droit de gage sera constitué par la conclusion d'un contrat de gage écrit, que la banque ait émis ou non un livret de compte de dépôt. Ceci confirme également la pratique bancaire. Une autre discussion plus vive qui a lieu à propos de la constitution de gage sur des créances créditées sur le compte bancaire consiste à décider si le droit de gage peut prendre effet lorsque la créance grevée n'est pas bloquée. La position adoptée dans le cadre de cette recherche est qu'un tel point de vue ne peut être accepté que si le blocage de la créance grevée peut être considéré comme un élément constitutif du gage. Néanmoins, la réglementation relative à la constitution du gage sur les créances est dépourvue d'une telle exigence et, par conséquent, l'exigence très similaire requise pour le gage mobilier ne peut être appliquée ici. En conséquence, le gage est constitué et prend effet même sans le blocage de la créance gagée.

Celui qui a le droit d'accorder un droit de gage sur la créance qui est créditée sur le compte bancaire est le créancier. Cependant, la personne à qui la banque doit payer la créance peut différer en fonction du type de compte bancaire en question. Une autre possibilité est que le titulaire du compte bancaire, qui est en principe censé être le créancier de la créance qui est créditée sur ce compte, puisse également céder sa créance à un tiers. Dans cette section, différentes possibilités concernant les personnes qui peuvent avoir le droit de conclure un acte de disposition sur la créance sont prises en considération.

Dans la dernière partie du deuxième chapitre, l'étendue des créances garanties et grevées sont déterminés. Lorsqu'il s'agit de déterminer l'étendue de la créance garantie due au créancier gagiste, c'est-à-dire d'interpréter les contrats de gage qui se présentent presque toujours sous la forme de clauses générales de gage, il est souvent fait appel à certaines décisions judiciaires suisses de premier plan. Une autre question qui se pose dans le même sous-chapitre est la détermination de la créance qui fait l'objet du droit de gage lui-même. Lorsqu'il existe une clause de gage général, ce problème semble être étroitement lié à celui de la détermination de la créance garantie ; et le type de compte bancaire sur lequel la créance grevée est créditée servirait d'outil d'orientation. L'évaluation de l'étendue des créances grevées et garanties est effectuée conformément à la réglementation relative au gage sur les créances et les biens mobiliers. En outre, les règlements relatifs au gage immobilier et au droit d'usufruit servent d'outil pour traiter la question du substitut qui remplacera le bien grevé.

Dans le troisième chapitre de cette recherche, les droits et obligations de toutes les parties qui sont incluses dans le cadre juridique du gage sur la créance créditée sur le compte bancaire sont évalués. Le nombre de parties et par conséquent de liens juridiques impliqués dans un gage sur une créance est augmenté en raison de l'existence d'un tiers débiteur. Cependant, le premier sous-chapitre se concentre d'abord sur le lien contractuel généré par l'acte promissoire et ensuite sur la relation juridique qui résulte de la loi elle-même une fois que le créancier gagiste a acquis le gage. Le premier lien se situe entre les parties à l'acte promissoire, tandis que le second lie le créancier au créancier gagiste. Probablement inspirés par les auteurs allemands, de nombreux auteurs turcs et suisses acceptent cependant que les parties à l'acte promissoire soient liées par une relation juridique découlant de la loi lui-même. Avant d'entrer dans les détails de ces droits et obligations, nous avons essayé d'analyser la position de doctrine turque, suisse et allemande concernant les liens juridiques qui s'assemblent dans le processus de constitution d'un droit de gage. Dans le cadre de cette analyse, nous avons essayé de catégoriser les points de vue adoptés concernant

le résultat d'une cession de la créance garantie et/ou de la créance grevée, en termes de comment et où le cessionnaire s'insérerait. La position adoptée dans cette recherche n'est pas strictement adaptée au droit de gage. Un effort est fait pour trouver un principe qui s'appliquerait à tous les droits réels. Cet effort nous a conduit à la conclusion que la séparation du lien contractuel entre les parties à l'acte promissoire et de la relation juridique découlant de la loi liant le propriétaire du bien grevé au propriétaire du droit réel en question est un principe à adopter à l'égard de tout droit réel. En allant un peu plus loin, nous avons également conclu que toute modification de la relation légale entre les deux derniers aurait un effet *erga omnes* ; ce qui signifie que ces modifications lieraient toute personne qui remplacerait la partie existante dans cette relation légale, même si elle n'est pas l'auteur de cette modification en premier lieu, à condition que cette modification soit conforme à la typologie juridique du droit de gage.

Le contenu de cette relation légale sera déterminé à la lumière des règles prévues par la loi. Pourtant, la formulation utilisée par les législateurs turc et suisse semble considérer que le constituant du gage - la partie qui s'engage à constituer le gage - et le propriétaire du bien gagé ne font qu'un. C'est pourquoi une section distincte du troisième chapitre est consacrée à l'utilisation du mot "constituant" dans le Code civil et à la question de savoir s'il s'agit de la partie qui s'engage au gage ou du propriétaire du bien grevé/créancier de la créance grevée. Les réglementations abordées dans cette section se limitent à celles relatives au gage mobilier et au gage sur les créances ; celles concernant le gage immobilier ne sont mentionnées qu'à titre d'exemple lorsque cela est nécessaire.

Le contenu de la relation légale consiste en le droit du créancier gagiste de recourir au produit du gage, l'obligation du propriétaire de la créance d'administrer avec diligence, la restriction du pouvoir de disposition du créancier, en ce qui concerne le gage d'une créance productive d'intérêts, l'inclusion dans l'étendue du gage des intérêts qui ne sont pas dus au moment de la procédure d'exécution, les clauses relatives à l'étendue des créances grevées et garanties. Une explication détaillée de ces éléments de la relation légale et des modifications éventuelles qui pourraient être envisagées fait également partie du premier sous-chapitre du troisième chapitre. Il faut toujours garder à l'esprit que cette recherche traite le sujet du gage sur une créance due par la banque et que le montant de l'actif grevé peut fluctuer dans le temps, ce qui pourrait également avoir un impact sur la relation légale. Toutes ces questions sont abordées dans ce chapitre.

L'étape suivante du premier sous-chapitre consiste à déterminer les obligations et les droits que l'acte promissoire confèrent aux parties. Sauf convention contraire, seul le constituant du gage est soumis à une obligation par cet acte. A cet égard, le constituant du gage s'engage à accomplir l'acte de disposition, à éviter les actions qui pourraient mettre en péril l'existence de la créance en question, et lorsqu'il existe un contrat onéreux, à garantir l'existence de la créance en question au moment de la constitution du gage ainsi que la solvabilité du tiers débiteur. Encore une fois, puisque le tiers débiteur est une banque, il ne sera pas nécessaire de garantir l'existence de la créance créditée sur le compte bancaire ou la solvabilité de la banque. Par ailleurs, même si le gage est toujours accordé en tant qu'instrument de sécurité pour une obligation, cela ne signifie pas que la créance garantie serait qualifiée de contre-prestation; ainsi, un droit de gage ne résultera que rarement d'un acte onéreux.

Le sous-chapitre suivant porte sur le tiers débiteur et la manière dont la loi le positionne face au créancier et au créancier gagiste. La seule réglementation qui s'adresse au tiers débiteur dans le Code civil turc est celle qui stipule que le gage peut être porté à sa connaissance et qu'il ne peut exécuter son obligation envers le créancier gagiste ou le créancier qu'avec le consentement de l'autre. Ces règlements sont utilisés comme point de départ pour ce sous-chapitre. Les instruments juridiques dont le tiers débiteur peut bénéficier et les délais à respecter sont déterminés, et les règles relatives à la cession de créances dans le Code des obligations servent de base juridique. Les conséquences du paiement effectué dans la main du créancier ou du créancier gagiste sont également expliquées dans ce sous-chapitre. L'une des principales questions à ce sujet concerne les conséquences d'un paiement effectué alors que la créance garantie n'est pas encore exigible. La position adoptée dans cette recherche est qu'un tel paiement sera considéré comme l'exécution de l'obligation, ce qui conduirait à une exécution anticipée. Les cas où une telle exécution anticipée peut conduire à une réduction ou à un motif de dommages et intérêts sont également expliqués dans ce sous-chapitre. Une dernière discussion concerne le nantissement d'une créance portant intérêt. Le fait que le créancier gagiste se voit accorder le droit de recouvrer la créance ne signifie pas nécessairement que le créancier gagiste a également le droit de la recouvrer avant son échéance. Les conséquences auxquelles le créancier gagiste devra faire face en cas de recouvrement anticipé sont évaluées en note finale au troisième chapitre.

Le quatrième et dernier chapitre de notre recherche porte sur l'extinction du gage. Les principes généraux concernant l'extinction s'appliquent également au gage sur les créances créditées sur le compte bancaire. Toutefois, l'extinction du gage mobilier doit également être envisagée à la lumière du fait que la satisfaction à en retirer exige que le mobilier en question soit vendu. Pourtant, étant lui-même une créance pécuniaire, le gage sur la créance créditée sur le compte bancaire satisfera le créancier gagiste par l'encaissement de l'argent. Par conséquent, il peut y avoir des cas où le gage perdure alors qu'il a déjà servi à satisfaire le créancier gagiste. Une autre qualité qui définit ce type de gage est qu'il prend presque toujours la forme d'une charge flottante. Par conséquent, le fait que la créance gagée soit momentanément égale à zéro ne met pas fin au gage, car chaque fois qu'une créance est créditée sur le même compte bancaire, le montant de la créance gagée augmente. La manière dont le retrait ou le dépôt d'argent affecte le droit de gage - notamment en termes d'action en révocation - sera abordée dans ce chapitre.

Dans la plupart des transactions conclues avec les banques, ces dernières ont tendance à garantir un cadre général de créances qu'elles pourraient avoir à l'avenir. Lorsqu'il s'agit de créances futures, certaines questions se posent quant à la période pendant laquelle le créancier gagiste peut exercer certaines compétences que le gage lui confère. C'est le créancier et les tiers à qui il doit quelque chose qui seront la cible de ces compétences. Quant à la détermination d'une période, cette recherche propose que le règlement du cautionnement serve d'exemple. Notre point de vue est que ce n'est pas le moment où la créance naît mais le moment où les motifs de cette créance, par exemple le contrat qui donnera lieu à cette créance, se présenteront comme le point de départ de la période en question. Il est également suggéré d'inclure dans le code civil une nouvelle réglementation qui limiterait cette période, comme c'est le cas pour les contrats de cautionnement conclus par une personne réelle. Un tel règlement pourrait apporter une certitude aux cas où une créance future est garantie. Une autre réglementation proposée vise à protéger les tiers qui engagent une procédure

d'exécution contre le créancier. En droit allemand, les intérêts des tiers sont jugés dignes de protection par rapport à ceux du créancier gagiste, à condition que la constitution du gage résulte des conditions générales de la banque au début de la relation contractuelle. Dans ce cas, même si le gage a été constitué avant la saisie du bien gagé, il prend un rang inférieur au droit du tiers demandeur, sauf si le gage du tiers débiteur garantit un droit résultant d'une l'exécution d'une obligation imposée par une relation juridique qui existait déjà avant la saisie. Il est suggéré, dans cette recherche, qu'une réglementation similaire qui couvrirait tous les cas impliquant des créances futures pourrait être introduite dans le système juridique turc.

La dernière question traitée dans ce chapitre est celle de la garantie excessive. La garantie excessive est étroitement lié à l'indivisibilité du gage et il sera moins troublant dans le domaine du gage sur des créances créditées sur un compte bancaire. En effet, le bien mis en gage est une créance pécuniaire et le créancier gagiste n'a pas besoin de recourir à la vente de l'objet grevée pour en obtenir satisfaction. Par conséquent, si le montant de la créance garantie a pu être déterminé, le montant en excès de la créance grevée doit être considéré comme une garant'e excessive. Cela signifie que le créancier gagiste sera obligé de mettre le montant en excès à la disposition du créancier. Une exception à cette règle peut se produire lorsque la devise de la créance grevée est différente de celle de la créance garantie. Dans ce dernier cas, le créancier gagiste se trouve dans une situation similaire à celui qui bénéficie d'un gage mobilier et supporte le risque d'être sous-collatéralisé en raison des fluctuations de la valeur de commercialisation.

ABSTRACT

The focus of this research topic is the pledge right constituted on the receivables credited to one's bank account. The pledge on the depositor's receivable from the bank is the most common practice area of the pledge on receivables. Even though the right to pledge is among the most popular security tools, the pledge on receivables seem to be preferred less, since the assignment of receivables by way of security, that grants the secured party a more privileged position, prevails in this field. Nevertheless, the pledge on receivables credited to the deposit account proves to be an exception. It is mostly the banks who resort to this way of security, simply because they would not be able to take over a receivable that is owed by themselves. As a result, banks tend to secure themselves by way of a pledge right. As common as this practice that gives the banks both the title of pledgee and the third-party debtor may be, it is also possible that a third party may be granted the pledge right on the receivables credited to a bank account. In our research, the constitution of this right, its provisions and its termination are put in perspective with a certain focus on the issues that come forward in relation to this kind of pledge.

The subject of the pledge on the receivables credited to a bank account is the receivable that is owed by the bank to the depositor. The first chapter of our research starts with an explanation of the term "receivable credited to a bank account" as well as the legal nature of such a receivable and the pledge right constituted on it. The scenario where the third-party debtor bank is also the pledgee is dealt with separately. In this context, it does not go unnoticed that the banks almost always include in their contracts a right to set-off and a right of retention, which puts into question in what way banks may benefit of a right of pledge in addition to those two. The search of an accurate answer to this question is also one of the issues that is handled in the first chapter. The conclusion to be drawn out of these discussion points in the first chapter is that the legal nature of this type of a pledge is a pledge on receivables and there is no need to change minds when the third-party debtor bank also happens to be the pledgee. However, this does not end the discussion. Since it is only the property as in "*res*" that could be the subject of *rights in rem*, the legal nature of a pledge on receivables is a highly debated topic itself. The position taken in this research is that a pledge on a receivable has a *quasi right in rem* effect, since it restrains the competences of the owner of the receivable that is subjected to the pledge. Yet, it cannot be considered as an absolute right; which otherwise would be in contradiction with the fact that the right of the owner of the receivable itself does not qualify as an absolute right. Still, the pledgee would enjoy a priority over the third parties that acquire a right on the same receivable as well as the ones that initiate execution proceedings against the owner of the receivable. This however does not imply that the pledge on receivable is an absolute right. The former priority effect is a result of the *quasi right in rem* nature of the pledge and the latter is directly driven by law.

The next step within the first chapter is to assess to what extent the principles regarding the pledge on property could apply to pledge on receivables, including the those credited to ones's bank account. The pledge on a receivable grants the pledgee an accessory, subsidiary and indivisible right. However, since the receivable credited

to the bank account is a pecuniary claim, the principle of indivisibility may succumb in some instances. The principle of publicity, the protection of good faith and specialty, on the other hand, seem to have a more restricted area of application when it comes to pledge on receivables credited to a bank account. This stems from the fact that receivables do not mandatorily present themselves in a tangible form. The lack of a mandatory tangibility leads to the lack of publicity, which itself reduces the principle of protection of good faith to a pure exception. The principle of specialty must be respected while constituting a pledge on a receivable, however, it shows in a milder way in comparison to how it is applied to tangible properties. This is a discussion held mostly within the field of future receivables. What matters is that the act of disposition includes the information that would allow one to determine, whether the receivable in question is included among the frame of pledged receivables once it is born.

Due to the excessive use of assignment of receivables by way of security, the possibility of concluding an act of disposition involving a future receivable is mostly discussed in terms of assignment of receivables; and the prevailing view is that the future receivables may be assigned like any other receivable. If the assignment of a future receivable is allowed, it may as well be subject to a pledge right. In such a case, the pledge right takes its rank according to the date of the act of disposition. Yet the pledgee may only exercise its right when the receivable comes to existence. Still, if an event occurs that would prevent the receivable to come into existence in pledgor's patrimony, then the pledge right would not take effect. For instance, if the future owner of the future receivable goes bankrupt or if third parties start an execution proceeding against him and if these events occur before the receivable in question is born, then the previously concluded act of disposition does not take effect.

The second chapter of our research focuses on the constitution of the pledge right. The constitution of the pledge right requires an act of disposition which follows a promissory act where the pledgor commits to carry out the act of disposition. These two acts, namely the act of disposition and the promissory act, are two separate legal bodies; yet, the validity of the former requires the validity of the latter. How the act of disposition will be carried out depends on whether the receivable is presented within an acknowledgment of debt. For the receivables without this acknowledgment, a written pledge agreement is sufficient; whereas for the rest, the act of disposition is only concluded when the acknowledgment is handed over to the pledgee. The second chapter of this research asks the question whether the requirement of transfer of possession, inspired by the regulations regarding the pledge of movables and sought as a constitutive element, serves its purpose. The search of an answer for this question has led to an assessment of the regulations regarding the assignment of receivables, usufruct on receivables and pledge right on movables. The conclusion that is drawn out of these discussions is that the requirement of transfer of possession for pledge on receivables proves to be an implied legal gap. The transfer of possession should therefore be considered as a right granted to the pledgee, parallel to the right of the assignee which allows him to demand the transfer of possession.

The findings that we gathered within the first part of the second chapter would serve as a guiding point for the constitution of pledge on receivables credited to a bank account. Firstly, the pledge right will be constituted by concluding a written pledge agreement, regardless of whether the bank issued a deposit account book or not. This confirms the banking practice as well. Another and more vivid discussion that is held with respect to the constitution of pledge on receivables credited to the bank account

is to decide whether the pledge right could take effect when the pledged receivable is not blocked. The position taken within this research is that such a view may only be accepted if the blocking of the pledged receivable may be considered as a constitutive element of the pledge. Nevertheless, the regulations related to the constitution of pledge on receivables lack such a requirement and therefore the very similar requirement sought for pledge on movables cannot be applied here. Accordingly, the pledge is constituted and takes effect even without the blocking of the pledged receivable.

The one that is entitled to grant a pledge right on the receivable that is credited to the bank account is the owner of that receivable. However, to whom the bank owes to pay the receivable may differ based on the type of the bank account in question. Another possibility is that the holder of the bank account, who in principle is expected to be the owner of the receivable that is credited in that account, may also assign its receivable to a third party. In this section, different possibilities regarding who may be entitled to conclude an act of disposition on the receivable are taken into consideration.

In the final part of the second chapter, the scopes of the secured and pledged receivables are determined. While determining the scope of the secured receivable owed to the pledgee, i.e. interpreting the pledge agreements which will almost always be in the form of general pledge clauses, certain leading Swiss court decisions are frequently addressed. Another issue that is held within the same sub-chapter, is determining the receivable that is subject to the pledge right itself. Whenever there is a general pledge clause, this problem seems to be closely linked to the one regarding the determination of the secured receivable; and the type of the bank account in which the pledged receivable is credited would serve as a guiding tool. The assessment regarding the scope of the pledged and secured receivables is carried out in accordance with the regulations regarding the pledge on both receivables and movables. In addition to these, the regulations concerning pledge on immovables and right of usufruct serve as a tool to treat the issue of the surrogate that will replace the pledged asset.

In the third chapter of this research, the rights and obligations of all parties that are involved in the legal frame of the pledge on the receivable credited to the bank account are assessed. The number of the parties and consequently legal bonds involved in a pledge on a receivable is increased due to the existence of a third-party debtor. The focus of the first sub-chapter, however, is firstly the contractual bond generating from the promissory act and secondly, the legal relationship that results from the law itself once the pledgee acquires the pledge. The former bond is between the parties to the promissory act; whereas the latter links the owner of the receivable to the pledgee. Probably inspired by German scholars, many Turkish and Swiss scholars accept though, that the parties to the promissory act are bound by a legal relationship deriving from law itself. Before going in the details of the rights and obligations, we tried to analyze Turkish, Swiss, and German scholars' position regarding the legal bonds that come together in the process of constituting a pledge right. Within this analysis we tried to categorize the views adopted regarding the outcome of an assignment of the secured receivable and/or the pledged receivable, in terms of how and where the assignee would fit in. The position that is taken in this research is not strictly tailored to the right of pledge. An effort is made to come up with a principle that would apply to all *rights in rem*. This effort led us to the conclusion that the separation of the contractual bond between the parties to the promissory act and the legal relationship

linking the owner of encumbered asset to the owner of the certain *right in rem* is a principle to be adopted with respect to any *right in rem*. Taking a step further, we also concluded that any amendment to the legal relationship between the last two would have an *erga omnes* effect; meaning that these amendments would bind anyone that would replace the existing party in this legal relationship, even though it is not the author of this amendment in the first place, provided that this amendment is in line with the legal typology of the pledge right.

The content of this legal relationship will be determined in light of the regulations under the law. Yet the wording used by Turkish and Swiss legislator seems to consider the pledgor – the party that commits to constitute the pledge – and the owner of the pledged asset as one. Therefore, a separate section of the third chapter focuses on the usage of the word “pledgor” in the Civil Code and whether it refers to the party that commits to pledge or to the owner of the pledged asset. The regulations that are addressed in this section are restricted to the ones relating to pledge on movables and receivables; the ones regarding the pledge on immovables are only mentioned as an example when needed.

The contents of the legal relationship consist of the pledgee’s right to resort to the proceeds of the pledge, the obligation of the owner of the receivable to administrate diligently, restriction of the owner of the receivable’s power of disposition, with respect to the pledge of an interest-bearing receivable, the inclusion in the scope of the pledge of the interests that are not due at the time of the execution proceedings, the clauses regarding the scope of the pledged and secured receivables. A detailed explanation regarding these elements of the legal relationship and the possible amendments that could be envisaged make part of first sub-chapter of the third chapter as well. It should always be kept in mind that this research prioritizes the pledge of a receivable that is owed by a bank and that the amount of the pledged asset may fluctuate in time; and this could also have an impact on the legal relationship as well. All these issues are addressed within this chapter.

The next step within the first sub-chapter is to determine the obligations and rights that the promissory acts grant to the parties. Unless otherwise agreed, it is only the pledgor who is under any obligation due to this act. With this respect the pledgor commits to fulfil the act of disposition, to avoid actions that could jeopardize the existence of the receivable in question, and when there is an onerous contract, to guarantee the existence of the receivable in question at the time of the constitution of the pledge as well as the solvency of the third-party debtor. Yet again, since the third-party debtor is a bank, there will be no need to guarantee the existence of the receivable credited to the bank account or the bank’s solvency. On another note, even though the pledge is always granted as a security tool for an obligation, that does not mean that the secured receivable would qualify as a counter performance; thus, a pledge right will only seldomly result from an onerous act.

The subsequent sub-chapter revolves around the third-party debtor and how the law positions him against the owner of the receivable and the pledgee. The only regulation that is addressing to the third-party debtor in Turkish Civil Code is the one that states that the pledge may be brought to his knowledge and that he may fulfil his obligation to the pledgee or to the owner of the receivable only with the consent of the other. These regulations are used as a starting point for this sub-chapter. The legal instruments that the third-party debtor may benefit and the time limits that must be

respected are determined, and the regulations with respect to the assignment of receivables stated under Turkish Code of Obligations serve as a legal basis. The consequences of the payment made to the owner of the receivable or to the pledgee are also explained within this sub-chapter. One of the main issues regarding this topic is the consequences of a payment made when the secured receivable is not yet due. The position taken in this research, is that such a payment will qualify as the performance of the obligation which would lead to an early performance. The cases where such an early performance will lead to a discount or a ground for damages is explained under this sub-chapter as well. One last discussion that is held is regarding the pledge of an interest-bearing receivable. The fact that the pledgee is granted a right to collect the receivable does not necessarily mean that the pledgee may also collect it before it is due. The consequences that the pledgee will face in the event of an early collection are assessed as a final note under the third chapter.

The fourth and the final chapter of our research focuses on the termination of the pledge. The general principles regarding the termination of the pledge applies also to the pledge on receivables credited to the bank account. However, the termination of the pledge on movables must also be viewed in light of the fact that the satisfaction to be received out of it requires that the movable is sold. Yet being a pecuniary claim itself, pledge on the receivable credited to the bank account will satisfy the pledgee by way of collection of the money. Therefore, there may be cases where the pledge endures even though it has already served to satisfy the pledgee. Another quality that defines this sort of pledge is that it is almost always in form of a floating charge. Accordingly, the fact that the pledged receivable momentarily amounts to zero does not terminate the pledge; because each time a receivable is credited to the same bank account, the amount of the pledged receivable increases. The way withdrawing or depositing cash from/to the same account will affect the pledge right – especially in terms of action for revocation – will be discussed within this chapter.

In most of the transactions concluded with banks, the banks tend to secure a general frame of receivables that they may have in the future. In cases where future receivables are involved, certain questions arise regarding the period during which the pledgee may exercise certain competences that the pledge grants him. It is the owner of the receivable and third parties to whom he owes that will be the target of these competences. While determining a period, this research proposes that the regulations for caution agreement set an example. Our view is, that it is not the moment where the receivable is born but the moment where the grounds for that receivable, e.g. the contract which will give rise to such receivable, that will present as the starting point for the period in question. It is also suggested that a new regulation is included in the Civil Code that would bring a limit to this period, similar to the one brought for caution agreements concluded by a real person. Such a regulation could bring a certainty to cases where a future receivable is secured. One other regulation that is proposed aims the protection of the third parties that start an execution proceeding against the owner of the receivable. In German law, the interests of the third parties are found to be worth protection over the pledgee's, provided that the constitution of the pledge results from the general conditions of the bank at the beginning of the contractual relationship. In this case, even if the pledge was constituted prior to the attachment of the pledged asset, it ranks below the right of the third-party claimant, unless the third-party debtor's pledge secures a right that is born due to the execution of an obligation imposed by a legal relationship that had occurred prior to the attachment. It is suggested, in this

research, that a similar regulation which will cover all cases involving future receivables may be introduced in Turkish legal system.

The last issue treated under this chapter is over-collateralization. Over-collateralization is closely linked to the indivisibility of the pledge and it will be less troubling in the field of pledge on receivables credited to a bank account. This is because the pledged asset is a pecuniary claim and the pledgee does not have to resort to the sale of the pledged item to gain satisfaction. Therefore, if the amount of the secured receivable could be determined, the exceeding amount of the pledged receivable should be considered as an over-collateralization. This means that the pledgee will be obliged to put the exceeding amount at the disposal of the owner of the receivable. An exception to this may occur when the currency of the pledged receivable is different than of the secured receivable. In the latter case, the pledgee is in a similar situation to the one that is granted a pledge on a movable and bears the risk of being under-collateralized due to the fluctuations of the marketing value.



ÖZET

Çalışma konumuzu mevduat üzerinde kurulan rehin hakkı oluşturmaktadır. Mudiin bankaya karşı yöneltebileceği bir alacak hakkı olan mevduat, alacak haklarının rehin konusu edilmesinin en yaygın örneğidir. Zira rehin hakkı her ne kadar sıklıkla başvurulmuş teminat araçlarından olsa da, alacak hakları üzerinde rehin kurulması bunlar arasında belki de en az tercih edilenidir. Bunun sebebi, alacakların teminat amacıyla devrinin teminat ihtiyacı duyan kişilere çok daha avantajlı bir konum sağlıyor olması sebebiyle alacak rehnine uygulama alanı bırakmamış olmasıdır. Buna rağmen mevduat rehni uygulamasında önemli bir yer kapladığı da inkar edilemez. Bu yola en sık başvuranlar, borçlusu olduğu bir alacağı devralamayacak bankalardır. Bankalar halihazırda kendilerinin borçlu oldukları bu alacakları teminat aracı haline getirmek için bunlar üzerinde rehin kurma yolunu tercih edecektir. Uygulamada rehinli alacaklı ve üçüncü kişi borçlu sıfatlarının aynı kişide toplandığı haller yaygın olsa da, mevduatın üçüncü kişi borçlu banka dışında bir kişiye rehnedilmesi de pekala mümkündür. Çalışmamızda bu rehni kurulumu, hükümleri ve sona ermesi, mevduat rehni önüne çıkan özelliklerine yoğunlaşarak incelenmiştir.

Mevduat rehni, mudiin bankadan olan mevduat alacağı üzerinde kurulan bir rehindir. Çalışmamızın ilk bölümüne, rehne konu mevduat kavramı ile mevduat alacağının ve mevduat üzerinde kurulan rehni hukuki nitelikleri incelenerek başlanmıştır. Bu inceleme sırasında üçüncü kişi borçlu bankanın, borçlusu olduğu mevduat üzerinde rehin hakkı sahibi olması ihtimali ayrı olarak ele alınmış ve böyle bir durumda rehin hakkının, rehinli alacaklı bankanın diğer hakları arasındaki yeri açıklanmaya çalışılmıştır. Bankaların kullandıkları sözleşmelerde takas ve hapis hakkına sahip olduklarına ilişkin düzenlemelere yer vermeleri, rehin hakkının bunlar arasındaki yerini açıklama ihtiyacını doğurmuştur. Birinci bölümün bu kısmında ele alınan tartışmalar sonucunda, mevduat rehni her halükarda bir alacak rehni olduğuna; rehinli alacaklının kim olduğunun bu nitelikle zarar vermeyeceğine kanaat getirilmiştir. Aynı hakların sadece eşyalar üzerinde kurulabilmesi sebebiyle alacak rehni de hukuki niteliği başlı başına tartışma konusudur. Ancak alacaklının rehin konusu alacak üzerindeki yetkilerini sınırlandırması sebebiyle alacak rehni de sınırlı aynı hak benzer bir yapıya sahip olduğu kabul edilmelidir. Fakat alacaklının bir mutlak hakka sahip olmaması karşısında rehinli alacaklının da mutlak hakka sahip olduğu kabul edilemez. Rehinli alacaklının alacak üzerinde hak sahibi olan diğer kişiler karşısındaki veya cebri icradaki önceliği, rehni mutlak hak niteliğinden kaynaklanmaz. Cebri icradaki önceliği rehni hakkının özünü oluşturur ve doğrudan kanundan kaynaklanır. Alacak üzerindeki diğer hak sahipleri karşısındaki öncelik ise, tasarruf işlemlerinde hakim öncelik ilkesinin ve rehin hakkının sınırlı aynı hak benzeri yapısının dolaylı bir sonucudur.

Mevduat rehni her koşulda bir alacak rehni olduğunun tespiti üzerine, teslimine bağlı taşınır rehniye hakim olan ilkelerin alacak rehni ve dolayısıyla mevduat rehni ne ölçüde uygulanabileceği değerlendirilmiştir. Bu bağlamda rehin hakkının feriliği, taliliği ve rehin yükünün bölünmezliği ilkeleri mevduat rehni için de geçerlidir. Ancak mevduat alacağının bir para alacağı olması ve rehinle teminat altına alınan alacağın da para ile ifade edilecek bir değer olması, rehin yükünün bölünmezliği ilkesinin

uygulamasını kimi zaman sınırlandırabilecektir. Bunun dışında taşınır rehnine hakim olan kamuya açıklık, iyiniyetin korunması ve rehin konusunun belirliliği ilkelerinin alacak rehni ve dolayısıyla mevduat rehni açısından sınırlı bir uygulama alanı bulacağı söylenebilir. Alacaklar, taşınır veya taşınmazların aksine zorunlu olarak cisimleşmemektedir. Bunun doğal sonucu olarak, alacak rehni kamuya açıklığından bahsetmek mümkün değildir. Bu durum, iyiniyetin korunmasının da alacaklar alanında ancak çok istisnai hallerde mümkün olabilmesine yol açar. Belirlilik ilkesi ise alacaklar alanında riayet edilmesi gereken bir ilke olmakla beraber, taşınır ve taşınmazlardan farklı bir şekilde somutlaşır. Bu tartışma en sık müstakbel alacaklar üzerinde rehin kurulması özelinde yapılacaktır. Burada önemli olan, alacağın doğduğu anda rehni konusunu oluşturup oluşturmadığının tespitine izin verecek bilgilere tasarruf işleminde yer verilmesidir.

Alacakların teminat amacıyla devrinin yaygın uygulaması sebebiyle, müstakbel alacaklar üzerindeki tasarruflar en çok devir bağlamında incelenmiş olup; bugün, bu tür alacakların devredilebileceği kabul görmektedir. Alacağın mevcut olmaması devre engel olmadığı gibi rehne de engel olmayacaktır. Bu bağlamda henüz doğmamış bir alacak üzerinde yapılan rehin kurma işlemi ile kurulan rehin hakkı bu ana göre sırasını alacaktır. Ancak rehin hakkının etkilerini doğurabilmesi için ilgili alacağın da doğması gerekir. Bu bağlamda rehin hakkının konusunu oluşturacak alacağın alacaklının malvarlığında doğmasını engelleyen bir olayın gerçekleşmesi üzerine, bahse konu müstakbel alacak üzerinde rehin hakkı kurulmamış olacaktır. Örneğin alacaklının müstakbel alacakları üzerinde rehin kurduktan sonra iflas etmesi böyle bir olaya örnektir. Bunun dışında alacaklının müstakbel alacaklarının haczedildiği bir durumda, haczedilebilir müstakbel alacaklara ilişkin olarak daha önce yapılmış olan rehin kurma tasarrufu da hüküm ifade etmez.

Çalışmamızın ikinci bölümünde, öncelikle alacak rehni nasıl kurulacağı konusu ele alınmıştır. Bir alacak üzerinde rehin hakkı, bu hakkın kurulmasının borçlanıldığı bir borçlandırıcı işlemi takiben yapılacak bir tasarruf işlemi ile kurulur. Rehin hakkını kuran tasarruf işlemi ve borçlandırıcı işlem birbirinden ayrı iki hukuki işlemdir ve tasarruf işleminin sebebe bağlı olduğu kabul edilmelidir. Alacak rehni kuran tasarruf işleminin ne şekilde yapılacağı rehin konusu alacağın senede bağlı olup olmamasına göre değişir. Senede bağlı olmayan alacaklar için geçerliliği yazılı şekilde yapılmasına bağlanmış bir rehin sözleşmesi yeterli görülürken; senede bağlı alacakların rehni bu sözleşmenin yanı sıra, senedin zilyetliğinin devri de kurucu unsur olarak kabul edilmiştir. Çalışmamızın ikinci bölümünün bu kısmında, senet zilyetliğinin devrine kurucu bir etki tayin eden bu düzenlemenin amaca uygunluğu, alacak devri, alacak üzerinde intifa hakkı kurulması ve teslimine bağlı taşınır rehni düzenlemelerinin bütünü göz önünde bulundurularak tartışmaya açılmıştır. Bu çerçevede çalışmamızda varığımız sonuç, senet zilyetliğinin devri gerekliliğine ilişkin düzenlemenin bir örtülü boşluk yarattığı olmuştur. Bu nedenle alacağın devrinde ve alacak hakkı üzerinde intifa hakkı kurulmasındaki usule paralel olarak, alacak rehni de salt yazılı bir sözleşme ile kurulmalıdır. Alacak üzerinde hak kazanan kişinin senet zilyetliğinin devrini istemek yönünde bir alacak hakkı kazanacağı kabul edilmelidir.

İkinci bölümün devamında, genel anlamda alacak rehni için yapılan tespitler mevduat rehni özelinde değerlendirilmeye çalışılmıştır. Bu çerçevede mevduat rehni, banka tarafından bir mevduat hesap cüzdanı düzenlenmiş olup olmamasından bağımsız olarak, yazılı rehin sözleşmesi ile kurulacağı sonucuna varılmıştır. Esasen halihazırda uygulamada da rehin hakkının kurulması için hesap

cüzdanın zilyetliğinin devri aranmamaktadır. Mevduat rehni özelinde daha yoğun bir tartışma, rehin hakkının hüküm doğurması için rehin konusu alacağın bloke edilmesinin gerekip gerekmediğine ilişkindir. Bu görüşün kabul edilebilmesi, öncelikle rehnin kurulması için de rehin konusunun bloke edilmesi gerekeceğini kabul etmeyi gerektirir. Ancak teslimine bağlı taşınır rehni hükümlerinden hareketle getirilen bu yorum, alacak rehninin kuruluş işlemleri arasında yer almamaktadır. Bu nedenle rehinli mevduatın bloke edilip edilmemesi ne rehnin kurulması ne de hükümlerini doğurması açısından bir sonuç doğuracaktır.

Mevduat rehnini kurmaya yetkili kişi tasarruf yetkisini haiz mudidir. Kimin veya kimlerin tasarruf yetkisine sahip olduğu bankada açılmış olan mevduat hesabının türüne göre farklılık gösterebilir. Bunun dışında mevduat hesabının sahibi olarak görünen ve bankanın sözleşme muhatabı olan kişi mevduat alacağını devretmiş de olabilir. Mevduat rehninin kuruluşunun ele alındığı bu bölümde, mevduat üzerinde tasarrufa yetkili kişiler de ayrı bir başlık altında tespit edilmeye çalışılmıştır.

İkinci bölüm sonlandırılırken mevduat rehninin kurulması için taraf iradelerinin üzerinde uyuşması gereken iki unsur rehinle teminat altına alınan alacaklar ile rehin konusu mevduat alacağının belirlenmesi üzerinde durulmuştur. Rehinle teminat altına alınan alacağın kapsamı belirlenirken ve dolayısıyla çoğunlukla genel rehin kayıtları görünümünde olacak rehin sözleşmeleri yorumlanırken, ağırlıklı olarak İsviçre’de belirleyici olan yargı kararlarına yer verilmeye çalışılmıştır. Aynı alt başlıkta rehin konusu mevduatın belirlenmesine ilişkin açıklamalara yer verilmiştir. Bir genel rehin klozu söz konusu olduğunda, rehin konusu alacağın belirlenmesi meselesi rehinle teminat altına alınan alacak ile yakından ilişkili olabilir. Bu nedenle rehinli mevduatın tutulduğu hesap, bu belirleme sırasında yol gösterici olacaktır. birbiri ilesirasında da hem mevduat hesabının türü hem de genel rehin kayıtlarında teminat altına alındığı belirtilen alacaklar göz önünde bulundurularak bir değerlendirme yapılmaya çalışılmıştır. Rehnin ve teminat altına alınan alacağın kapsamı belirlenirken hem alacak hem de taşınır rehnine ilişkin hükümlerden faydalanılmıştır. Özellikle rehin konusunun yerine geçen değerlere ilişkin tartışmalarda intifa hakkı ve taşınmaz rehnine ilişkin hükümlerden de faydalanılmıştır.

Çalışmamızın üçüncü bölümünde mevduat rehninin bu rehin ilişkisine dahil olan kişilere getirdiği haklar ile yükümlülükler incelenmiştir. Rehin hakkının bir araya getirdiği kişiler ve dolayısıyla bu kişiler arasında kurulan ilişkiler, alacak rehninde üçüncü kişi borçlunun da resme dahil olmasıyla sayıca artar. Ancak çalışmamızın üçüncü bölümünde bu ilişkiler incelenirken, üçüncü kişi borçlunun dahil olduğu ilişkiler ilk aşamada dışarıda bırakılmıştır. Bunun yerine öncelikle rehnin kurulmasının sebebi olan borçlandırıcı işleme bağlı olarak ortaya çıkan ilişki ile rehin hakkının doğumu üzerine kurulan ve doğrudan kanundan kaynaklanan yasal borç ilişkisine odaklanılmıştır. Bu ilişkilerden ilki rehin vaadinde bulunan kişi ile vaatte bulunulan arasında kurulurken; ikincisi rehin konusu alacağın alacaklısı ve rehinli alacaklı arasında kurulmaktadır. Bununla beraber İsviçre ve Türk hukuklarında, muhtemelen Alman hukukundan gelen bir alışkanlıkla, rehin kurma vaadinde bulunan ve vaatte bulunulan kişi arasındaki borç ilişkisinin yasadan kaynaklandığı kabul edilmektedir. Bu nedenle anılan hukuki ilişkileri benimsediğimiz ayrım çerçevesinde incelemeye geçmeden önce, rehin hakkına bağlı ilişkilerin Türk, İsviçre ve Alman hukukunda nasıl kategorize edildiği üzerinde durulmuş; rehin konusu alacağın ya da teminat altına alınan alacağın devri halinde rehin hakkını ya da rehinli bir alacağı kazanacak kişilerin bu ilişkilerden hangisine ve ne kapsamda dahil olacağına ilişkin

görüşler açıklanmaya çalışılmıştır. Hemen ardından ise rehin hakkı dışındaki sınırlı aynı haklara ilişkin kanun hükümleri ve görüşler incelenerek, tüm sınırlı aynı haklar için geçerli bir ilkenin tespitine uğraşmıştır. Bu uğraş sonunda salt borçlandırıcı işlem tarafları arasında kurulan ilişki ile rehin hakkının aynı etkili içeriğini oluşturan yasal borç ilişkisi ayrımının tüm sınırlı aynı haklar alanında kabulünün mümkün olduğuna kanaat getirilmiştir. Bunun yanında varılan bir diğer sonuç ise yasal borç ilişkisi taraflarınca bu ilişkide yapılacak değişikliklerin, rehin hakkının yasal tipolojisine aykırı düşmemek kaydıyla, aynı etki doğuracağıdır. Böylelikle yasal borç ilişkisinin tarafları değişse dahi, bu ilişkiye taraf olan kişiler kendilerinden öncekilerin yaptıkları değişikliklerle bağlı olacaktır.

Rehin hakkı açısından da kabul edilebilecek bu yasal borç ilişkisinin içeriği, rehin hakkını düzenleyen kanun hükümleri uyarınca tespit edilmelidir. Ancak gerek Türk Medeni Kanunu gerekse mehz İsviçre Medeni Kanunu'nda getirilen düzenlemeler, rehin veren ile rehinli eşyanın maliki/rehinli alacağın alacaklısı arasında bir ayrım yapmamaktadır. Bu nedenle çalışmamızın üçüncü bölümü içinde, kanun koyucunun “rehin veren” ifadesini tercih ettiği her hükümde gerçekten rehin vereni mi kastettiği yoksa rehin konusunun maliki/rehinli alacağın alacaklısına mı işaret edildiği araştırılmıştır. Bu araştırmada teslim bağli taşınır rehni ve alacak rehni hükümlerine ağırlık verilmiş; taşınmaz rehnine ilişkin düzenlemeler ise istisnai olarak örnek teşkil etmek amacıyla kullanılmıştır.

Alacaklı ve rehinli alacaklı arasında kurulan yasal borç ilişkisinin unsurları rehinli alacaklının rehni paraya çevirme yetkisi, alacaklının alacağı özenli yönetme yükümlülüğü, alacaklının ifaya yönelik tasarruf yetkisinin sınırlanması, faiz getirisi olan bir alacağın rehni söz konusu ise bu faizlerden sadece paraya çevirme anında muaccel olmamışların rehne dahil olması ve rehnin ve rehinle sağlanan güvencenin kapsamına ilişkin hükümler olarak örneklendirilebilir. Bu hükümler ve tarafların anlaşarak bu hükümlere ilişkin olarak yapabilecekleri değişiklikler de yine çalışmamızın üçüncü bölümünde incelenmiştir. Çalışma konusu alacağın bankaya karşı sahip olunan bir para alacağı olması ve mevduat rehninin, çoğunlukla mevduat hesabında kayıtlı alacak miktarının değiştiği bir rehin türü olarak kurgulanması da bu yasal borç ilişkisinin diğer adi alacaklardan kimi hususlarda ayrılmasına da yol açmıştır. Bu özellikli durumlara da yine bu alt başlıkta yer verilmeye çalışılmıştır.

Yasal borç ilişkisine dair tespitlerin ardından, salt rehin kurma vaadinde bulunan rehin veren ile bu vaadin alacaklısı arasındaki ilişki ele alınmıştır. Bu ilişki taraflarca aksi yönde bir düzenleme yapılmamışsa sadece rehin vereni borç altına sokacaktır ve rehin hakkının kurulması; rehin konusu alacağın varlığını koruma; ivazlı bir rehin kurma taahhüdünde bulunulmuşsa, rehin hakkı kurulduğu sırada rehin konusu alacağın varlığını ve üçüncü kişi borçlunun ödeme gücünü garanti borcu bu ilişkiden kaynaklanır. Mevduat rehninde üçüncü kişi borçlunun banka olması sebebiyle alacağın varlığı veya üçüncü kişi borçlunun ödeme gücü konusunda bir garanti ihtiyacı da söz konusu olmayacaktır. Kaldı ki rehin hakkı her zaman bir alacağın teminatı olarak kurulsa da, bu garanti yükümlülüğü için aranan bir karşılıklılık ilişkisi de sağlamaz.

Üçüncü bölüm sonlandırılırken, son olarak, üçüncü kişi borçlunun alacaklı ve rehinli alacaklı karşısındaki durumu incelenmiştir. Türk Medeni Kanunu'nun alacak rehni hükümlerinde, üçüncü kişi borçluya rehnin bildirilebileceği ve bu bildirim yapılmışsa, üçüncü kişi borçlunun alacaklı veya rehinli alacaklıya ancak diğerinin

rızasıyla ifada bulunabileceği düzenlenmiştir. Çalışmamızda üçüncü kişinin durumu incelenirken bu hükümler çıkış noktası olarak kullanılmıştır. Buradan hareketle üçüncü kişi borçlunun başvurabileceği savunma araçları ve bu savunma araçlarının zamana ilişkin sınırlamaları Türk Borçlar Kanunu'nda alacağın devri bahsinde düzenlenen hükümlerden yararlanılarak tespit edilmeye çalışılmıştır. Yine bu bölüm altında üçüncü kişi borçlunun alacaklı veya rehinli alacaklının rızasıyla diğerine ifada bulunmasının sonuçları da tartışılmış; bu hususta özellikle rehinli alacaklıya yapılan ifanın henüz teminat altına alınan alacak muaccel değilken gerçekleşmesi üzerinde durulmuştur. Zira benimsediğimiz görüş uyarınca rehinli alacaklıya yapılan ödeme ifa olarak kabul edilmelidir ve teminat altına alınan alacak henüz muaccel olmamışken yapılacak bir ifa da erken ifa olacaktır. Erken ifanın üçüncü kişi borçlu açısından bir indirim ve konumuz özelinde bir tazminat sebebi olabileceği haller de yine bu başlık altında aktarılmaya çalışılmıştır. Üçüncü kişi borçlunun durumuna ilişkin olarak son ele alınan husus ise, rehin konusu mevduatın vadeli hesapta tutulan ve dolayısıyla alacaklıya faiz kazandıran bir alacak olmasıdır. Zira kanaatimizce rehinli alacaklının tahsil yetkisine sahip olması, mevduatın vadesinden önce tahsiline izin verildiği anlamına gelmez. Vadeden önce tahsilin rehinli alacaklı açısından yaratabileceği olumsuz sonuçlar da bu çerçevede ele alınmıştır.

Çalışmamızın dördüncü ve son bölümünde alacak rehlinin sona ermesine odaklanılmıştır. Rehin hakkının sona ermesine ilişkin genel prensipler mevduat rehni açısından da kuşkusuz uygulama alanı bulacaktır. Fakat teslime bağlı taşınır rehlinde, rehin hakkının paraya çevrime yoluyla sona ermesi paraya çevirmenin satış yoluyla yapılması ile bağlantılı olarak düşünülmelidir. Bir para alacağı olan mevduat üzerinde kurulan rehlin paraya çevrilmesi ile satış yoluyla değil, alacağın icra dairesine ödenmesi yoluyla olacaktır. Bu nedenle mevduat rehlinde paraya çevirmenin rehin hakkını sona erdireceği doğrudan kabul edilemez. Mevduat rehni diğer rehin türlerinden ayıran bir diğer özelliği de, çoğunlukla değişken yapıda bir rehin olarak kurgulanmasıdır. Bu nedenle rehinli alacağın sona ermesi rehin hakkını sona erdirmez. Zira mevduat hesabına yeni alacaklar kaydedildikçe, bunlar da rehlin kapsamına dahil olacaktır. O halde mevduat hesabı bakiyesinin sıfırlandığı bir an rehin hakkının sona erdiğinden de bahsedilemez. Rehin hakkının konusunun sürekli değişebileceği böyle bir durumda, hesaba yeni para girişi olması ve hesaptan para çekilmesi gibi eylemlerin rehin üzerindeki etkileri, özellikle tasarrufun iptali davası açısından değerlendirilmiştir.

Sadece mevduat rehni özelinde olmamakla beraber, bankaların taraf olacakları işlemlerde çoğunlukla karşılaşılabilecek bir diğer özellikli durum ise teminat altına alınan alacak çevresinin müstakbel alacakları da kapsamasıdır. Müstakbel alacakların teminat altına alındığı hallerde, rehinli alacaklının rehin hakkını mevduat sahibi ile mudiden alacaklı üçüncü kişilere karşı hangi andan itibaren ve hangi ana kadar ileri sürülebileceği incelenmiştir. Bu inceleme sırasında bir başka teminat aracı olan kefalet sözleşmesine ilişkin hükümlerden de faydalanılmıştır. Vardığımız sonuç ise teminat altına alınan alacağın doğum anının değil, bu alacağı doğuracak hukuki ilişkinin kurulma anının önem arz etmesi gereğidir. Öte yandan bu ilişkinin kurulduğu ancak alacağın henüz doğmadığı bir halde de, rehin hakkının rehinli alacaklıya sağladığı kimi yetkilerin hangi ana kadar kullanılabileceği konusunda yine kefalet sözleşmesinde gerçek kişi kefiller için getirilen üst süreden yola çıkarak bir düzenleme yapılması teklif edilmiş; bu sayede bir kesinlik sağlanmaya çalışılmıştır. Bu çerçevede yapılan bir diğer düzenleme teklifi ile de mudie karşı takip başlatmış olan üçüncü kişilerin korunmasını amaçlanmıştır. Alman hukukunda bankanın mudi ile kurulan sözleşme

ilişkisi başında genel işlem koşulları arasında yer verdiği rehin klozu ile kazandığı rehin hakkı, daha önceki bir tarihte kurulmasına rağmen, takip alacaklısının başlattığı haczin arkasından gelecektir. Bunun istisnası ise rehin hakkının teminat altına aldığı banka alacağının, bankanın haciz öncesi yerine getirdiği bir yükümlülüğün kaynaklanmış olmasıdır. Çalışmamızda Alman hukukundaki bu yaklaşımın, müstakbel alacakların teminat altına alındığı her halde uygulanabilmesi için bir yasal düzenleme yapılması teklif edilmiştir.

Çalışmamızın dördüncü bölümü, rehin hakkında aşırı teminatlandırma meselesine odaklanarak sonlandırılmıştır. Rehin yükünün bölünmezliği ilkesi ile yakın bir ilişki içinde olan aşırı teminatlandırma yasağı, mevduat rehninde diğer rehin türlerine kıyasla daha az sorun çıkaracaktır. Bu durum da mevduatın bir para alacağı olmasının ve paraya çevirme sırasında satış yapılmayacak olmasının doğal bir sonucudur. Bu nedenle teminat altına alınan alacağın tutar olarak belirli olduğu bir durumda, rehin konusu mevduatın bunu aşan kısmı her halükarda aşırı teminatlandırma olarak değerlendirilmelidir. Böylelikle rehinli alacaklının aşırı teminat olarak değerlendirilen kısma ilişkin bir serbest bırakma yükümlülüğü olacaktır. Bu durumun tek istisnası ise rehin konusu mevduat ile teminat altına alınan alacağın farklı para birimlerinde olmasıdır. Zira böyle bir halde rehinli alacaklı, bir taşınır eşya üzerinde rehin hakkına sahip bir rehinli alacaklı ile benzer bir menfaate sahiptir ve paraya çevirme anında teminatın yetersiz kalması tehlikesiyle karşı karşıya kalır.

GİRİŞ

Alacaklarını teminat altına almak isteyen kişilerin başvurulabilecekleri yollardan biri, bu alacakları borçlu veya bir üçüncü kişinin malvarlığına dahil bir unsur üzerinde rehin kurarak teminat altına almaktır. Mevduat rehni ise, alacak hakları üzerinde kurulan rehin hakkının günümüzdeki en yaygın uygulamasıdır. Alacak haklarının teminat olarak kullanılması, genellikle bunların teminat amacıyla devre konu edilmesi görünümünde olur. Ancak özellikle bankaların kendi borçlu oldukları mevduat alacağını kendilerine teminat amacıyla devredebilmeleri mümkün olmadığından, bu alacaklar üzerinde rehin kurma yoluna başvurulmaktadır. Kredi kullanımının ekonomik hayattaki rolü ve bankaların bu kredi ihtiyacının karşılanmasındaki başat konumu göz önünde bulundurulduğunda, mevduat rehninin de uygulama açısından önemi rahatlıkla anlaşılabılır. Bu çerçevede mevduat rehni çoğunlukla üçüncü kişi borçlu ve rehinli alacaklının aynı kişi olduğu ancak bunun zorunlu olmadığı bir tür teminat aracıdır.

Bu çalışmanın konusunu uygulamadaki yaygınlığı ile tezat oluşturacak kadar az akademik çalışmaya konu edilmiş mevduat rehni oluşturmaktadır. Ancak mevduat rehni ayrı bir rehin türü değil, yukarıda da değinildiği üzere bir alacak rehni görünümüdür. Bu nedenle çalışmamızda alacak rehninin kuruluşu, hükümleri ve sona ermesi ele alınmış ve bunların her biri mevduat rehni açısından özellik gösterdiği noktalarda derinleştirilmiştir. Alacak rehninin mevduat rehni dışında pek fazla uygulamasının olmamasının doğal sonucu, rehin hukukuna ilişkin tartışmaların genellikle taşınır ve taşınmaz eşyalar üzerinden yürütülmesidir. Bu çerçevede alacak ve daha özel olarak mevduat rehnine ilişkin açıklamalarımızda, yeri geldikçe, taşınır ve taşınmaz rehni hükümleri ile karşılaştırmalı bir bakış açısı benimsenmiştir.

Çalışmamızın ilk bölümünde çalışma konumuzun temel kavramları ele alınmıştır. Bu bağlamda mevduatın ve mudi ile mevduat borçlusu banka arasındaki ilişkinin hukuki niteliği incelenmiş; ardından mevduat rehninin hukuki niteliğine ilişkin görüşler ortaya konmuştur. Bu sırada mevduat üzerinde rehin hakkı sahibi

olabilecek kişinin aynı zamanda mevduatın borçlusu da olabileceği göz önünde bulundurularak, rehin hakkının rehinli alacaklı bankanın sahip olabileceği diğer haklar karşısında ona nasıl bir konum sağladığı değerlendirilmiştir. Mevduat rehnine hakim ilkeler, taşınır ve taşınmaz rehni ile karşılaştırmalı olarak yine çalışmamızın ilk bölümünde aktarılmış olup; ilk bölüm rehin konusu mevduatın sahip olması gereken özellikler ve özellikle henüz mevcut olmadığı durumlara bağlı sonuçlar üzerinde durularak sonlandırılmıştır.

Çalışmamızın ikinci bölümünde ise alacak rehninin kuruluşu irdelenmiştir. Bu bağlamda ağırlıklı olarak hukuki işlem yoluyla kuruluş üzerinde durulmuş ve özellikle senede bağlı alacaklarda tasarruf işleminin kurucu unsurları arasında sayılan senet zilyetliğinin devri şartının yerindeliği sorgulanmıştır. Bu kapsamda varılan sonuçlar, mevduat rehni özelinde kuruluş işlemlerinin ele alınması sırasında yol gösterici olmuştur. Mevduat rehninin kuruluş işlemleri açısından yapılan değerlendirmelerde özel olarak incelenen bir konu da rehinli mevduatın bloke edilmesinin gerekli olup olmadığıdır. Tüm bu değerlendirmeler sonucunda tasarruf işleminin ne şekilde yapılacağı hususunda bir karara varıldıktan sonra, çeşitli mevduat hesabı türlerinde tasarrufa yetkili kişiler tespit edilmiş; hemen akabinde ise rehinle teminat altına alınan alacak ile rehinli mevduat alacağının belirlenmesi ve bunların kapsamı açıklanmaya çalışılmıştır.

Üçüncü bölümde rehin hakkı çerçevesinde ortaya çıkan hukuki ilişkiler incelenmiştir. Bu hukuki ilişkiler mevduat rehinde (i) rehin kurma vaadinde bulunan rehin veren ile vaatte bulunulan alacaklı; (ii) rehin hakkının kurulması üzerine alacak hakkı sınırlanan mudi ile rehinli alacaklı ve son olarak (iii) rehin konusu mevduatın borçlusu banka ile mudi ve rehinli alacaklının üçüncü kişi borçlu banka olmaması kaydıyla, banka ve rehinli alacaklı arasında ortaya çıkar. Çalışmamızın üçüncü bölümünde bu ilişkilerden ilk ikisi öncelikli olarak ele alınmıştır. Bu iki ilişki arasındaki sınırlar çizilirken sadece rehin hakkına değil; tüm sınırlı ayni haklara ilişkin bir genel prensipten bahsedilip bahsedilemeyeceği araştırılmış ve olumlu bir sonuca varılması üzerine, rehin hakkı özelinde bu ilişkilerin tarafları için doğurdukları hak ve yükümlülükler tespit edilmiştir. Son aşamada ise üçüncü kişi borçlu bankanın gerek mudi gerekse bir üçüncü kişi olması kaydıyla rehinli alacaklı karşısındaki durumları ele alınmıştır.

Çalışmamızın son bölümünde rehin hakkının sona ermesi konusuna odaklanılmıştır. Belirli tutarla sınırlı bir mevduat alacağı üzerinde ve halihazırda mevcut bir alacağın teminatı olarak kurulan rehin hakkının sona ermesi, diğer rehin türlerine kıyasla bir özellik göstermediğinden, genel olarak ele alınmıştır. Hemen ardından ise değişken benzeri yapıda kurulan bir mevduat rehni özelinde hesapta tutulan mevduatın azalması ve artması ihtimallerinin mevcut rehin hakkına etkileri incelenmiştir. Bunun akabinde ise teminat altına alınan alacak çevresinin müstakbel alacakları da kapsayacak şekilde belirlendiği bir ihtimalde rehinli alacaklının, rehin hakkına bağlı yetkilerini kullanabileceği ilk ve son anın tespitine gayret edilmiştir. Bu tespitte varılan sonuçların varsa art rehin alacaklılarına ve mudie karşı takibe girişmiş takip alacaklılarına karşı etkileri ile aşırı teminatlandırma sorunu da yine aynı başlık altında ele alınmıştır. Bu bölümde rehlin sona ermesi ele alınırken, özellikle müstakbel alacakların teminat altına alınması durumunda rehinli mevduatın alacaklısı ve onun takip alacaklılarını, alacağın doğup doğmayacağı belirsizliğinden kurtarmak için çeşitli çözüm önerileri getirilmeye çalışılmıştır. Bu çözüm önerilerinde, Türk ve İsviçre hukuklarında halihazırda mevcut bazı düzenlemelerden faydalanılması teklif edilmiştir. Gerçek kişilerce verilen kefaletin süresinin kanun tarafından sınırlandırılmasına ilişkin düzenleme ile cari hesap bakiyesinin haczinde, haciz koyduran takip alacaklısının korunmasına ilişkin düzenlemeler bu alanda yol gösterici olmuştur. Bu sayede müstakbel alacaklarını teminat altına almış rehinli alacaklının yetkilerine çeşitli sınırlamalar getirerek, bugün kanaatimizce uygulamada önemli sorunlar yaratan bir konunun çözümüne katkı sağlanması umulmuştur.

Mevduat alacaklarının rehni 6750 sayılı Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu'nun uygulama kapsamından açıkça çıkarılmıştır. Bu nedenle mevduat alacağı üzerinde rehlin kurulması, hükümleri ve sona ermesi sadece 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu çerçevesinde değerlendirilmiştir. Bunun haricinde alacak rehne ilişkin hükümler, öğretide de kabul edildiği üzere alacağın devrine ilişkin hükümler kıyas yoluyla uygulanarak desteklenmektedir. Bu nedenle 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun alacak devrine ilişkin hükümlerine de yeri geldikçe değinilmiştir. Çalışmamızda değerlendirilen tüm bu hükümler İsviçre Medeni Kanunu ile İsviçre Borçlar Kanunu hükümlerine paralel şekilde düzenlenmiştir. Dolayısıyla İsviçre hukukundaki tartışmalara da konumuzla kesiştiği ölçüde yer verilmiştir. Öte yandan

Türk ve İsviçre hukuklarındaki rehin hakkı düzenlemeleri, Alman Medeni Kanunu'na yakınlığı ile de dikkat çekmektedir. Bu doğrultuda Alman hukuku öğretisindeki tartışmalar da Türk ve İsviçre hukukları açısından yönlendirici olduğundan, çalışmamızda çoğunlukla Alman hukuku ile karşılaştırmalı bir sistem izlenmiştir. Bu karşılaştırmaların odağında genel olarak alacak rehni hükümlerine ilişkin düzenlemeler; tüm sınırlı ayni haklar çerçevesinde kurulduğu kabul edilen yasal borç ilişkisinin tarafları ve içeriğine ilişkin tartışmalar ve bankaların genel işlem koşulu niteliğindeki rehin klotları uyarınca mudilerin hesaplarında kayıtlı alacaklar üzerinde kurdukları rehin hakkına ilişkin tartışmalar yer almaktadır.

Türk, İsviçre veya Alman hukuklarında mevduat rehnine ilişkin özel bir düzenleme yer almamaktadır. Ancak Fransız Medeni Kanunu'nda banka hesaplarındaki alacakların rehnine ilişkin özel bir hüküm mevcuttur. Bu nedenle sadece mevduat rehninin kuruluşuna ilişkin olarak Fransız Medeni Kanunu'nun ilgili düzenlemesi hakkındaki tartışmalara da çalışmamızda yer verilmiştir. Ancak Fransız hukukuyla yapılan karşılaştırmalar bununla sınırlı tutulmuştur. Fransız hukukundaki düzenleme sadece doğrudan çalışma konumuzu ilgilendirmesi nedeniyle değil, ayrıca mevduat rehninin kuruluşuna/hükümlerini doğurmasına ilişkin olarak süregelen, hesabın bloke edilmesine gerek olup olmadığı hakkındaki tartışmalar açısından da yol gösterici olabileceği inancıyla da çalışmamıza dahil edilmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM: MEVDUAT KAVRAMINA VE MEVDUAT REHNİNE GENEL BİR BAKIŞ

I. Mevduat Kavramı ve Mevduat İlişkisinin Hukuki Niteliği

Mevduat rehnine ilişkin bu çalışmanın başında mevduat kavramının ve mevduat sahibi ile mevduatı kabule yetkili kuruluş arasındaki ilişkinin niteliğini açıklamak gerekir. Aşağıda mevduat kavramı açıklandıktan sonra, mevduat ilişkisinin hukuki nitelendirmesi üzerine öğretilen savunulan görüşler ve Yargıtay'ın bu konuya yaklaşımı aktarılacaktır. Ancak mevduat ilişkisi, içinde bulunulan ekonomik şartlara göre değişik şekillerde düzenlenebilmektedir. Mevduata faiz işletilip işletilmeyeceği veya mudie “negatif faiz” adı altında bir ödeme yükümlülüğünün yüklenip yüklenmeyeceği bu ekonomik şartların belirleyeceği para politikasına bağlı kararlardır. Mevduat ilişkisinin hukuki niteliği üzerinde düşünülürken, bahse konu ayrımlar da dikkate alınmalıdır. Bu nedenle bu başlık altında öncelikle hiç faiz uygulanmayan veya pozitif faiz uygulanan mevduat ilişkilerini kapsayan klasik mevduat hesapları ele alınacak; ardından da negatif faizin uygulandığı mevduat hesaplarının durumu incelenecektir.

A. Klasik Mevduat Hesapları Açısından Değerlendirme

1. Mevduat Kavramı ve Olası Hukuki Nitelendirmeler

5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 3. maddesinde mevduat kavramının tanımına yer verilmiştir. Bu tanıma göre mevduat, *“yazılı ya da sözlü olarak veya herhangi bir şekilde halka duyurulmak suretiyle ivazsız veya bir ivaz karşılığında, istendiğinde ya da belli bir vadede geri ödenmek üzere kabul edilen para”* anlamına gelir. Tanımda öne çıkan husus kuşkusuz mevduatın, iade edilmek üzere kabul edilen bir para olduğudur. Diğer bir deyişle mevduatın kabul edilmesi üzerine, kabul eden kuruluşun bu mevduatı iade yükümlülüğü doğacaktır. Kanun koyucu mevduat kabulünün ivazlı veya ivazsız olabileceğini de bu tanıma dahil etmiştir. Son olarak,

iadenin mevduat sahibi istediğinde veya kararlaştırılan belirli bir vadede gerçekleşebileceği vurgulanmıştır. Dolayısıyla mevduatın kabulünün ivazlı olup olmadığını veya mevduatın iadesinin ne zaman olacağını, aralarında mevduat ilişkisi kurulan taraflar kendileri belirler.

Mevduatın kabul edildiğinin yazılı, sözlü veya başka bir şekilde halka duyurulması gerekliliği ise ifade edilmiş şekli sebebiyle öğretide eleştirilmiştir.¹ Alman kaynaklarında “*halka duyurma*” yerine çoğunlukla “*halkın parası (Publikumsgeld)*” ifadesinin tercih edildiği görülmektedir.² Ancak burada kullanılan “*halk*” ifadesi tüzel kişileri dışlamaz.³ Tanımdaki bu ifade ile esasen kanunda anılan belirli çevrelerce sağlanan fonun mevduat sayılmayacağı vurgulanmak istenmiştir. Bu doğrultuda BankK m. 60 (3) ve (4)’teki mevduat sayılmayan fonlara ilişkin düzenleme “*halk*” kavramını çerçevelemektedir.⁴ Türk hukuku açısından da belirleyici olan halka duyurulma değil; mevduatı kimin yatırdığı, diğer bir deyişle mevduatın kaynağı olmalıdır. Mevduatın halka duyurulmasından anlaşılması gereken belirli kişilere yöneltilmiş bir duyuru değil; mevduat kabulünün aleni olmasıdır.⁵

Bir banka hesabına yatırılan paranın her zaman teknik anlamıyla mevduat olduğu da söylenemez. Söz gelimi belirli bir fatura borcunu ödemek veya bir başka hesaba havale etmek üzere bankaya yatırılan para mevduat niteliğinde değildir.⁶ Yine

¹ Ünal Tekinalp, **Ünal Tekinalp’in Banka Hukukunun Esasları**, İstanbul: Vedat, 2009, s. 431.

² Olaf Langner, “§ 44. Einordnung und Begriff des Einlagengeschäfts”, **Bankrechts-Handbuch**, Ed.: Jürgen Ellenberger / Hermann-Josef Bunte, C.H. Beck, 2022, N. 12; Christian Barleon, **Handbuch des Fachanwalts Bank- und Kapitalmarktrecht**, Ed.: Paul H. Assies/Dirk Beule/Julia Heise/Hartmut Strube, Carl Heymanns, 2019, Kap. 6, N. 11; Timo Fest, “Band 6: Teil 2: N. Einlagengeschäft”, **Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch**, C.H. Beck, 2019, N. 34.

³ Langner, §44, N. 12.

⁴ BankK m. 60 (3): *Resmi ve özel kuruluşlar ile ortaklıklarda, yalnız çalışanlarına ait olmak üzere sağlık ve sosyal yardım, emeklilik, ihtiyat ve tasarruf sağlama amaçlarıyla kurulan sandık ve vakıfların münhasıran kendi üyelerinden bu amaçlar için topladıkları paralar ile sigorta şirketlerinin işlemleri bu Kanun uygulamasında mevduat ve katılım fonu kabulü sayılmaz.*

BankK m. 60 (4): *Kalkınma ve yatırım bankalarının Kurulca belirlenecek usul ve esaslar çerçevesinde kredi müşterileri, ortaklıkları ve ortaklarından sağlayacakları fonlar ile bankalardan, para piyasaları, sermaye piyasaları ve organize piyasalardan kullanacakları fonlar bu Kanun uygulamasında mevduat sayılmaz.*

Bu hükümlerde özellikle dışarıda bırakılan kişilerden olmadıkça, mevduatı kimin yatırdığının bir önemi yoktur. Diğer bir deyişle mudiin kişiliği bu ilişkide belirleyici değildir., Oruç Hami Şener, **Banka Mevduatı ve Hukuki Niteliği**, Ankara: Yetkin, 2019, s. 24.

⁵ Şener, **Banka Mevduatı** s. 24; Murat Alışkan, **Türk Banka Hukukunda Mevduat Sigortası**, İstanbul: Beta, 2004, s. 82-83.

⁶ Aliye Akgün, **Mevduat Sözleşmeleri**, Ankara: Seçkin, 2020, s. 28; Selim Servet Taşdelen, **Bankacılık Kanunu Şerhi**, Cilt: 1, Ankara: Adalet, 2015, s. 716. Banka hesabına para yatırılması görünümünde olan ancak mevduat kapsamında sayılmayacak başkaca örnekler için bkz. Şener, **Banka Mevduatı**, s. 18-19. Bu yönde değerlendirmeler içeren bir karar örneği için bkz. Y11HD., E. 1989/6767, K.

bir kişinin bankaya yatırdığı paranın banka tarafından en çok faiz getirecek şekilde değerlendirilmesi amacıyla yapılan sözleşmelerin de bir mevduat ilişkisi kurmadığı kabul edilmektedir. Zira portföy yönetimi niteliğindeki bu tür sözleşmelerde banka genellikle müşterinin hesaptaki alacağını daima arttıracak davranışlarda bulunmayı taahhüt etmektedir. Oysa bankalar tarafı oldukları mevduat ilişkilerinde bu şekilde bir yükümlülük altına girmez. Kaldı ki bu tür ilişkilerde müşterinin sağlamayı umduğu kazanç, herhangi bir mevduat ilişkisinden beklenebilecek faiz getirisinden çok daha fazla olacaktır. Bu tür işlemlerde tarafların iradesi bir mevduat ilişkisi kurulması yönünde değildir.⁷

Mevduat ilişkisinin tarafları BankK m. 60 uyarınca mevduatı kabule yetkili kuruluş ve bu kuruluşa daha sonra geri alabilmek üzere belirli bir para yatırmış olan kişi, diğer bir deyişle mudidir. Mevduat kabulüne yetkili en büyük finansal kuruluşlar bankalardır. Bu nedenle çalışmamızda bu ilişkinin tarafları banka ve mudi olarak gösterilecektir. Mudi parayı banka nezdindeki hesabına yatırır ve bu para bankanın mülkiyetine dahil olur. Bu andan itibaren mudi hesaba yatırdığı tutarın iadesini talep edebilecektir. Dolayısıyla mudi, esasen hesaba yatırılan paraya değil; bu para sebebiyle bankaya karşı bir alacak hakkına sahiptir. Bu alacak hakkı kuşkusuz sadece mudiin bankaya nakit olarak para yatırması ile oluşmamaktadır. Mudiin hesabına nakit kullanılmaksızın aktarılan kaydi para⁸ da ilgili hesaba alacak olarak kaydedilir. Mevduatın iadesi, mudiin bankadan para tahsil etmesi veya hesaptaki paranın mudi tarafından verilecek çeşitli ödeme talimatlarının gerçekleştirilmesi için farklı hesaplara

1989/1202, T. 28.02.1989 (Hukuktürk): Söz konusu kararda davacı (satıcı) ve davalı banka (alıcı) arasında bir taşınmaz satış sözleşmesi yapılmıştır. Davacı, paylı maliki olduğu taşınmazın satış bedelinin kendi payına düşen 200.000.000 TL'lik kısmını, davalı banka nezdinde bulunan hesabında altı ay süreyle faizsiz olarak, bloke şekilde bırakmayı taahhüt etmiştir. Ancak davacı daha sonra bu paranın faizsiz hesapta tutulmasının mevzuata aykırı olduğu gerekçesiyle, vade sonunda bu tutara mevduata uygulanacak en yüksek faiz oranından hesaplanacak faizin tahsilini talep etmiştir. İlk derece mahkemesi, davalı bankanın davacının mevduatını rızası hilafına faizsiz olarak tutulmasının haksız olduğuna hükmederek davayı kabul etmiştir. Yargıtay incelemesinde ise uyuşmazlığa konu olayda bahsi geçen tutarın bankaya mevduat yatırılması niteliğinde olmadığı; taraf iradelerinin davalı bankaya, davacının payına düşen satış bedelinin 200.000.000 TL'lik kısmını ödemesi için altı aylık bir vade tanınması yönünde olduğu sonucuna varmıştır. Bir mevduattan bahsedilemeyecek olması sebebiyle, mevduat faizi talebi de reddedilmelidir.

⁷ Alman hukukundan bu yönde bir karar için bkz. BGH, 09.03.1995, III ZR 55/94, NJW, 1995, 1495 (Beck online).

⁸ Bir banka hesabından diğerine aktarılan para kaydi paradır. Kaydi para ile yapılan ödeme işlemlerinde fiziksel bir para değişimi olmaz. Ancak bu ödeme işlemine katılan hesaplardan birindeki alacak artarken, diğeri azalır. Kaydi paranın hesaptan para çekilmesi yoluyla nakde çevrilmesi mümkündür. Bu durumda para şekil değiştirmiş olur. Açıklama için bkz. <https://herkesicin.tcmb.gov.tr/wps/wcm/connect/ekonomi/hic/icerik/kaydi%20para>.

aktarılması görünümünde olabilecektir. Özetle, mudiin, mevduatın iadesine ilişkin bir alacak hakkı olduğu konusunda tereddüt yoktur. Fakat bu hakkın kaynağındaki hukuki ilişkinin niteliği BankK m. 3'te düzenlenmemiştir. Dolayısıyla bu ilişkinin Türk Borçlar Kanunu hükümleri çerçevesinde tespit edilmesi gerekir.

Mudiin banka hesabına yatırılan paranın bankanın mülkiyetine geçecek olması, mevduat alacağının iadesine ilişkin alacak hakkının kaynağındaki hukuki ilişki ihtimallerini usulsüz saklama ve tüketim ödöncü sözleşmesi ile sınırlar. Hesaba yatırılan paranın bankanın mülkiyetine geçmesi ancak anılan bu iki sözleşme türünde mümkün olacaktır. Nakdi paranın misli bir eşya olması, onu bu iki sözleşmenin de konusu yapar. Ancak kaydi para için aynı çıkarımın mümkün olup olmadığı tartışılabilir. Özellikle usulsüz saklama sözleşmesinde paranın bırakılmasından bahsedilmekte⁹ ve bu durum bir eşyanın fiziksel olarak teslimi gereğini çağrıştırmaktadır.¹⁰ Oysa hemen aşağıda açıklanacağı üzere usulsüz saklama sözleşmesinin mevcut olduğunun kabul edileceği hallerde, mudi hesabındaki tutarı her zaman bankadan tahsil edebilir. Böylelikle kaydi paranın nakdi paraya dönüştürülmesi her an mümkündür. Usulsüz saklama sözleşmesi salt fiziksel bir bırakma fiiliyle ilişkilendirildiğinde dahi, kaydi paranın açıklanan şekilde nakdi paraya dönüştürüldükten sonra bankaya “*bırakılması*” ile bu koşul da sağlanmış olur.¹¹ Ancak kanaatimizce ne tüketim ödöncü ne de usulsüz saklama sözleşmesi açısından kaydi ve nakdi para arasında bir ayrıma gerek vardır; iki tür para da mevduat tanımına dahildir.¹²

Gerek usulsüz saklama sözleşmesinde gerekse tüketim ödöncünde, parayı saklayan veya ödünç alan bankanın yapması gereken, mudiin iade alacağının muaccel olmasını takiben kendisine bırakılan tutara eş tutarda parayı talep üzerine iade etmektir. Ancak bu iki sözleşme mudiin iade alacağının muacceliyeti açısından birbirinden ayrılmaktadır. Usulsüz saklama sözleşmesinde saklayanın iade borcu, genel saklama sözleşmesi hükümlerine tabidir. Bu nedenle taraflar aralarındaki ilişkiyi

⁹ Bkz. TBK m. 570 (1).

¹⁰ Alman hukukunda bu yönde bkz. Fest, **a.g.e.**, N. 269; Frank Peterek, “Einlagen- und Spargeschäft”, **Bankrecht und Kapitalmarktrecht**, Ed.: Siegfried Kümpel / Peter O. Mülbelt / Andreas Früh / Thorsten Seyfried, Köln: Otto Schmidt, 2022, N. 9.25.

¹¹ Fest, **a.g.e.**, N. 269, 432; Peterek, **a.g.e.**, N. 9.25.

¹² Barleon, **a.g.e.**, Kap. 6, N. 6; Wolfgang Servatius, “Kapitel 35: Einlagengeschäft”, **Bankrechts-Kommentar**, Ed.: Katja Langenbucher/Dirk H. Bliesener/Gerald Spindler, C.H. Beck, 2016, N. 132.

belirli bir süreye bağlamış olsalar dahi, saklatanın herhangi bir anda iade talebinde bulunması üzerine saklananın iadesi gerekir (TBK m. 564). Bu düzenleme emredici nitelikte olduğundan, saklatanın bu hakkının aksi yöndeki bir anlaşma yoluyla elinden alınması mümkün değildir.¹³ Ancak bu durumun her türlü mevduat ilişkisine uygun olduğu söylenemez. Zira BankK m. 61’de müşterinin mevduatı geri alma hakkının hiçbir şekilde sınırlandırılmayacağı belirtilirken, taraflar arasındaki vade ve ihbar sürelerine ilişkin anlaşmalar saklı tutulmuştur. Buradan da anlaşılabileceği üzere, mevduat alacağının belirli bir zamanda veya ihbar üzerine muaccel olacağı kararlaştırılmışsa, banka iade borcunu daha önce ifaya zorlanamayacaktır. Tüketim ödöncü sözleşmesinde ise taraflar arasında alacağın muacceliyeti için bir vade belirlenmediği hallerde, ödöncü alan ancak ödöncü verenin talebi üzerinden altı hafta geçtikten sonra iade ile yükümlü olur (TBK m. 392).

Usulsüz saklama ve tüketim ödöncü sözleşmelerinin ayrıldığı bir diğer husus da bankaya bırakılmış olan paraya uygulanacak faiz meselesidir. Usulsüz saklama sözleşmesinde saklayanın ya da tüketim ödöncü sözleşmesinde ödöncü alanın kanundan kaynaklanan bir faiz ödeme yükümlülüğü bulunmamaktadır. Bu şekilde bir yükümlülükten bahsedilebilmesi için tarafların bu hususta özel olarak anlaşmış olmaları gerekir.¹⁴ Bununla beraber TBK m. 387 (2)’de ticari tüketim ödöncü sözleşmeleri için bir istisna tanınmış ve faiz talebi için tarafların bu yönde bir anlaşma yapmalarına gerek olmadığı belirtilmiştir. Banka ve mudi arasında bir tüketim ödöncü

¹³ **BK**-Gautschi, Art. 475 OR, N. 8c; **BSK**-Koller, Art. 475 OR, N. 1; **CR CO**-Braidi/Barbey, Art. 475, N. 5; **KUKO**-Schott/Maurenbrecher, Art. 475 OR, N. 1. Bu yönde bir karar için bkz. 4A_329/2013, 10.12.2013 (Legalis).

¹⁴ Bu durum tüketim ödöncü açısından kanunda açıkça düzenlenmiştir (TBK m. 387 (1)). Usulsüz saklama sözleşmesi açısından bkz. Tülay Aydın Ünver, “Tasarruf Mevduatı Sözleşmesinin Hukuki Niteliği”, **Prof. Dr. Necla Giritlioğlu’na Armağan**, Ed.: Hasan Erman/Tufan Ögüz/Şükran Şıpka/Emrehan İnal/Başak Baysal, İstanbul: On İki Levha, 2020, s. 162; Haluk Tandoğan, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Cilt I/2, İstanbul: Vedat, 2008, s. 328-329; Zahit İmre, “Usulsüz Vedia Akdi”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Yıl: 1944, C. 10, S. 1-2, s. 200, 206; Mustafa Tiftik, **Türk Hukukunda Vedia**, Ankara: Yetkin, 2007, s. 108; Ekrem Kurt, **Tüketim Ödöncü Sözleşmesi (Karz Akdi)**, Ankara: Adalet, 2014, s. 128; Akgün, **a.g.e.**, s. 73. Faizin usulsüz saklama sözleşmesine yabancı bir unsur olmasına rağmen, faiz belirlenmiş olup olmadığının bir ilişkinin tanımlayıcı unsuru olamayacağı yönünde bkz. Tekinalp, **a.g.e.**, s. 437. Yazar bu fikrini gerekçelendirirken BankK m. 144’e atıf yapmaktadır. Anılan maddeye göre “*Merkez Bankası, bankaların ödöncü para verme işlemleri ve mevduat kabulünde uygulanacak azami faiz oranlarını, katılma hesaplarında kâr ve zarara katılma oranlarını, özel cari hesaplar dahil her türlü işlemlerinden elde edecekleri ücret, masraf, komisyon ve diğer menfaatlerin nitelikleri ile azami miktar ya da oranlarını tespit etmeye, bunları kısmen veya tamamen serbest bırakmaya yetkilidir.*” Bu çerçevede Merkez Bankası, tasarruf politikasının bir gereği olarak vadesiz mevduat hesabına faiz uygulanmasına karar verebilir veya vadeli mevduat hesabına yatırım yapılmasını teşvik etmek adına vadesiz hesapta faiz uygulanmasına engel olabilir.

sözleşmesi olduğu kabul edilirse, bu bir ticari tüketim öduncü olacaktır. Zira mevduat kabulü banka açısından kuşkusuz ticari bir iştir.¹⁵ TBK m. 387 (2)'deki ticari tüketim öduncü ifadesi ise tüketim öduncünün ticari bir iş olması anlamına gelmektedir. Bu şartlar altında banka, sözleşmede kararlaştırılıp kararlaştırılmadığına bakılmaksızın faiz ödemekle yükümlü olur. Ancak bu durum sadece vadeli mevduat hesapları açısından uygulama gerçekleriyle örtüşebilir. Zira vadesiz mevduat hesaplarındaki alacağa faiz yürütülmesi ile bugün artık hiç karşılaşılmamaktadır.¹⁶ Vadesiz hesaplarda faiz teorik olarak mümkünse de, her halükarda vadeli mevduata yürütülen faize kıyasla çok daha düşük olacaktır. Bunun sebebi faizin, mudiin belirli bir miktar para üzerindeki tasarruf imkanından vazgeçmesinin karşılığı olmasıdır. Oysa vadesiz mevduat hesabındaki alacak üzerinde her an tasarruf edilebilir. Başka bir deyişle, vadesiz hesabı olan mudi bahse konu tasarruf imkanından vazgeçmemiştir. Bu nedenle onun lehine yürütülecek faiz de sınırlı olacaktır.¹⁷

Yukarıdaki açıklamalardan da görülebileceği üzere usulsüz saklama sözleşmesi veya tüketim öduncü sözleşmesinden birinin tüm mevduat alacağı türlerine kaynak olabilmesi ikna edici değildir. Bu nedenle öğretide de tercih edilen genellikle bu mevduat ilişkisini vadeli ve vadesiz mevduat hesapları açısından ayrı olarak ele almak yönünde olmuştur.¹⁸ Bankada vadesiz bir hesaba sahip mudi, bu hesabın sağladığı

¹⁵ Ödünç verenin bu edimi kazanç getirici bir faaliyet çerçevesinde yerine getiriyor olması veya ödünç konusunun, ödünç alan tarafından ticari faaliyeti için kullanılacak olması hallerinde TBK m. 387 (2) anlamında bir ticari tüketim öduncünün söz konusu olacağı yönünde bkz. Mustafa Alper Gümüş, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, Cilt 1, İstanbul: Vedat, 2013, s. 367. Mevduat sözleşmesinin tarafı olan bankanın tüzel kişi tacir olması sebebiyle tüm işlerinin ticari nitelikte olduğu; bu nedenle tüketim öduncü niteliğindeki mevduat ilişkilerinin aynı zamanda ticari tüketim öduncü sayılacağı yönünde bkz. Akgün, **a.g.e.**, s. 76; Şener, **Banka Mevduatı**, s. 93-94.

¹⁶ Türkiye’de faaliyet gösteren 35 mevduat bankasından hiçbirinin vadesiz mevduata faiz uygulamadığı yönünde bkz. İlhami Karahanoğlu, “Tasfiye Altındaki Bankalarda Vadesiz Mevduat ve Diğer Mevduatların Alacak Hakkı Bakımından Karşılaştırılması”, **Banka ve Finans Hukuku Dergisi**, C. 9, S. 34, 2020, s. 537. Vadesiz mevduat hesaplarına faiz uygulanmasının çok ender olduğu yönünde bkz. Akgün, **a.g.e.**, s. 36 ve bu uygulamanın bugün artık hiç görülmediği yönünde bkz. Kurt, **a.g.e.**, s. 126, dn. 303.

¹⁷ Fest, **a.g.e.**, N. 194, 199.

¹⁸ Günümüzde her ne kadar başvurulmasa da, vadeli ve vadesiz mevduat hesapları arasında bir başka hesap görünüm şekli de ihbarlı mevduat hesabıdır. Türkiye’de faaliyet gösteren pek çok bankanın müşterilerine bu şekilde bir mevduat olanağı sunmadığı görülmektedir, Şener, **Banka Mevduatı**, s. 55; Alışkan, **a.g.e.**, s. 117. Alman hukuku açısından ihbarlı mevduatın (“Kündigungsgeld”) uygulama alanı kalmadığı yönünde bkz. Oliver Keßler, “C. Bank- und Börsenrecht III: Das Einlagengeschäft”, **Handelsgesetzbuch**, Band 2, Ed.: Carsten Thomas Ebenroth / Karlheinz Boujong / Detlev Joost / Lutz Strohn, C.H. Beck, 2020, N. 17. Bu tür hesaplarda alacak, muacceliyet ihbarından sonra işleyecek belirli bir sürenin bitiminde muaccel olur. 2007/1 sayılı Mevduat ve Katılım Fonlarının Vadeleri ve Türleri Hakkında Tebliğ’in 3. maddesi uyarınca ihbar süresi yedi gündür. Bu hesaplar kimi yazarlarca vadesiz hesap olarak nitelendirilmektedir, Tekinalp, **a.g.e.**, s. 440. Aksi görüş ise bunları vadeli hesaplar altında tasnif eder. Alman hukukundaki bu tasnife örnek teşkil etmek üzere bkz. Hans-Peter Schwintowski, “Kapitel 6: Einlagengeschäft”, **Bankrecht**, Ed.: Hans-Peter Schwintowski, Carl Heymanns, 2018, N.

hareket serbestisi sayesinde günlük ödeme işlemlerini yapabilir.¹⁹ Günümüzde nakit kullanılmaksızın yapılan ödeme işlemlerinin ekonomik hayattaki payı son derece büyük olduğundan, banka nezdinde vadesiz bir mevduat hesabına sahip olmanın en büyük avantajı da kuşkusuz bu olacaktır. Dolayısıyla mudiin amacı paranın güvenli bir yerde saklanması ve gerektiğinde arzu edildiği şekilde kullanılmasıdır.

Vadeli mevduat hesabına para yatıran mudiin amacı ise farklıdır. Şöyle ki paranın bankaya yatırılmasının doğal sonucu, bu paranın korunmasıdır. Ancak vadesiz hesap yerine vadeli hesabın tercih edilmiş olmasının sebebi, mudiin elde etmeyi umduğu faiz getirisidir. Mudi vade boyunca hesabındaki parayı çekmeyecek ve onu kaydi para ile de yönetebileceği ödeme işlemlerine konu etmeyecektir. Vadeli mevduat hesabındaki alacak üzerindeki tasarruf imkanlarının bu şekilde sınırlandırılmış olmasının karşılığı, bu paraya işletilecek faizdir. Bununla beraber vadeli hesaptaki alacağın, alacaklının talebi üzerine kararlaştırılan vadeden önce ifa edilmesi bankanın takdirindedir.²⁰ Bankalar vadeli hesabındaki parayı vadesinden önce kullanmak isteyen müşterilerinin talebini hemen her zaman yerine getirmektedir. Dolayısıyla genellikle mudiin para üzerindeki tasarrufuna engel olunmayacaksa da, mudiin yatırım amacının somutlaştığı faiz getirisi bu durumdan etkilenecektir.²¹

36-37; Barleon, **a.g.e.**, Kap. 6, N. 21-22; Einselee, **Bank- und Kapitalmarktrecht**, Kap. 2 §3, N. 24; Peterek, **a.g.e.**, N. 9.36-9.37; Lutz Batereau/Rainer Bertram, “§ 41 Termingeldkonto (Fest- und Kündigungsgeld”, **Deutsches und europäisches Bank- und Kapitalmarktrechts**, Band 1, Ed.: Peter Derleder / Kai-Oliver Knops / Heinz Georg Bamberger, Springer, 2017, N. 15 vd.; Servatius, **a.g.e.**, N. 209 vd.; Olaf Langner, “§ 45. Das Rechtsregime der Einlagengeschäfte”, **Bankrechts-Handbuch**, Ed.: Jürgen Ellenberger / Hermann-Josef Bunte, C.H. Beck, 2022, N. 7 vd. Türk hukukunda aynı şekilde bir tasnif için bkz. Şener, **Banka Mevduatı**, s. 54 vd.; Akgün, **a.g.e.**, s. 36 vd.; N. Erdem, **a.g.e.**, s. 263 vd.

¹⁹ Yatırılan paranın saklanması yanında ödeme işlemlerine konu edilebilmesi amacına da özellikle işaret edilen kimi eserler için bkz. Fest, **a.g.e.**, N. 262; Dorothee Einsele, **Bank- und Kapitalmarktrecht**, Tübingen: Mohr Siebeck, 2018, Kap. 2, §3, N. 7; Peterek, **a.g.e.**, N. 9.22; Servatius, **a.g.e.**, N. 134; Schürmann / Olaf Langner, “§ 70. Einlagearten”, **Bankrechts-Handbuch**, Ed.: Herbert Schimansky / Hermann-Josef Bunte / Hans Jürgen Lwowski, C.H. Beck, 2017, N. 3.

²⁰ Aydın Ünver, **Tasarruf Mevduatı**, s. 154, dn. 47; Şener, **Banka Mevduatı**, s. 90 vd.; Mustafa Çeker, **Hukuki Yönüyle Banka Mevduatı**, Adana: Karahan, 2004, s. 53; Yaşar Alıcı, **Bankacılık Kanunu Şerhi**, Cilt 2, İstanbul: On İki Levha, 2017, s. 1093; Fahrettin Aral/Hasan Ayrancı, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Ankara: Yetkin, 2020, s. 362; Nuri Erdem, “Vadelerine Göre Mevduat Hesapları”, **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 1, S. 2, 2004, s. 262; Pınar Vuraloğlu, **Mevduatın Çekilmesine Engel Haller**, 2011 (Yayımlanmamış yüksek lisans tezi), s. 21. Banka ile mudi arasındaki sözleşmede mevduatın vadeden önce bozulabileceğine ilişkin herhangi bir hüküm bulunmadığı gerekçesiyle, bankanın vadeden önce hesaptan para çekilmesine rıza gösterip göstermemekte serbest olduğu yönünde bkz. Y11HD., E. 2005/850, K. 2006/3306, T. 30.03.2006 (Hukuktürk); Y11HD., E. 2001/8056, K. 2002/359, T. 21.01.2002 (Hukuktürk).

²¹ 2006/11188 Mevduat ve Kredi Faiz Oranları ve Katılma Hesapları Kâr ve Zarara Katılma Oranları ile Özel Cari Hesaplar Dahil Bu İşlemlerde Sağlanacak Diğer Menfaatler Hakkında Karar m. 7 uyarınca vadesinden önce bankaların onayı ile çekilen vadeli mevduata, vadesiz mevduat faiz oranı uygulanır. Ancak ilgili hükmün devamında faizin etkileneceği para çekimlerine ilişkin esaslar da düzenlenmiştir: “(...) Ancak, aşağıda belirtilen vadeli mevduat ve katılma hesapları ile birikimli

Mevduatı kabul eden banka, mudiin hesap türü ne olursa olsun aynı amacı gütmektedir. Mevduat kabulü, bankanın pasif bankacılık işlemleri arasındadır. Banka, mevduatı kabul ederken esas olarak aktif işlemleri için finansman sağlamayı hedeflemektedir. Somutlaştırmak gerekirse banka mudilerin yatırdıkları paraları, müşterilerine kredi vermek suretiyle kullanacaktır. Kredi kullanan kişiler bu borçlarını faiziyle bankaya ödediklerinde ise banka bu işlemde kâr elde etmiş olur. Zira bankanın – eğer uyguluyorsa – mevduat hesabına yatırılan paraya uyguladığı faiz, kredi müşterisinin kredi borçlarına yürütülecek faizden her zaman daha düşük olacaktır. Bununla beraber vadesiz mevduat hesabına yatırılan paranın her an çekilebilecek olması, bu paranın aktif işlemlerde kullanım için elverişsiz olduğunu düşündürebilir. Fakat mudiler vadesiz mevduat hesaplarındaki parayı aynı anda çekmeyecektir. Bankalar da buna güvenerek bu paradan da aktif işlemlerinde faydalanmaktadır.²² Ancak hesaptaki paranın belirlenen vadeden önce çekilmesinin bankanın rızasına bağlandığı vadeli hesaplar aktif bankacılık işlemlerinin finansmanı açısından kuşkusuz daha güvenilir bir araçtır.

2. Hukuki Nitelendirme Açısından Öğretide Savunulan Görüşler ve Yargıtay Uygulaması

Türk hukuku öğretisinde mevduat ilişkisinin hukuki niteliğine ilişkin pek çok görüş ileri sürülmüştür. Bu görüşlerden biri vadesiz hesap ilişkisinin usulsüz saklama ve vekalet sözleşmelerinin, vadeli hesap ilişkisinin ise tüketim öduncü ve vekalet sözleşmelerinin unsurlarını bir arada barındıran karma bir sözleşme niteliğinde olduğu yönündedir.²³ Vadesiz hesaplarda bankanın kendisine tevdi edilen parayı saklama

mevduat/katılma hesaplarından bankaların onayı ile vadelerinden önce çekim yapılması halinde, vade bozulmaksızın ve faiz/kâr payı kaybı yaşanmaksızın bu hesapların vadeleri süresince;

a) 1 yıl ve daha uzun vadeli (1 ay, 3 ay, 6 ay ve yıllık faiz/kâr payı ödemeli) hesaplar için hesap sahiplerine en fazla iki defa vadeden önce çekim hakkı tanınarak toplamda anaparanın %50'sine, b) Birikimli hesaplar için hesap sahiplerine en fazla üç defa vadeden önce çekim hakkı tanınarak toplamda anaparanın %50'sine, kadar kısmi çekim yapılabilir.

(2) Birinci fıkrada belirtilen sayı ve paylar dahilinde vadeden önce çekimlerde, çekilen kısım için biriken faiz/kâr payının %100'üne kadar, birinci fıkrada belirtilen sayı ve payların üzerinde vadeden önce ilave kısmi veya tamamen çekimlerde ise biriken faiz/kâr payı tutarının en fazla %50'sine kadar faiz/kâr payı ödenebilir.”

²² Kurt, **a.g.e.**, s. 127-128; Akgün, **a.g.e.**, s. 80; Fest, **a.g.e.**, N. 194.

²³ Aydın Ünver, **Tasarruf Mevduatı**, s. 151 vd. (vadeli mevduat açısından) ve s. 159 vd. (vadesiz mevduat açısından); Nuri Erişgin, “Birlikte Mirasçıların Miras Bırakanın Banka Hesabı Üzerindeki Tasarruf Yetkisi”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 52, S. 3, 2003, s. 130; Tekinalp,

borcu usulsüz saklama sözleşmesinin; vadeli hesaplarda ise bankaya ödünç para verilmesi ve karşılığında bankanın faiz ödemesi tüketim ödünç sözleşmesinin unsurlarıdır. Sözleşmeye karma niteliğini veren vekalet sözleşmesinin unsurları ise hesaptan yapılan ödemelerin veya hesaba yapılan para aktarımlarının borç kalemi veya alacak kaydı olarak hesaba işlenmesi gibi görünümle somutlaşmaktadır. Bununla beraber öğretide bankanın vekalet sözleşmesine ilişkin edimlerini ayrı tutan bir yaklaşıma da rastlanmaktadır. Bu görüşü savunan yazarlar, bankanın örneklendirilen iş görme edimlerini yerine getirmesini asli bir yükümlülük olarak nitelendirmemektedir. İş görme sözleşmelerine ilişkin bir edimin, asli edim katına çıkarılmaksızın usulsüz saklama veya tüketim ödünç sözleşmelerinin içine yedirilmiş olması hallerinde karma bir sözleşmeden bahsetmek mümkün olmayacaktır.²⁴ Bu nedenle banka ile yapılan vadeli veya vadesiz mevduat hesabı açmaya ilişkin sözleşmelerin karma sözleşme olarak değil; sırasıyla tüketim ödünç ve usulsüz saklama sözleşmeleri olarak değerlendirilmesi gerekir.²⁵

Bir başka görüş, vadesiz veya vadeli olmasına ilişkin bir ayırım gözetmeksizin, mevduat ilişkisini doğrudan usulsüz saklama ve tüketim ödünç sözleşmelerinin unsurlarını ihtiva eden karma bir sözleşme olarak nitelendirmiştir.²⁶ Bu görüşe göre banka öncelikle saklamayı üstlendiği paraya faiz işletmekte ve sonuç olarak da onu iade etmektedir. Bu doğrultuda bankanın borçları hem usulsüz saklama hem de tüketim ödünç sözleşmelerine özgü edimler barındırmaktadır. Öğretide *İmre*, vadenin hiç kararlaştırılmadığı veya çok kısa bir vade belirlendiği hallerde usulsüz saklama ihtimaline ağırlık vermek gerektiği kanaatindedir. Yazar faiz oranının düşük tutulmasının da yine usulsüz saklama sözleşmesi ihtimalini güçlendireceğini savunur.²⁷

a.g.e., s. 437 (Yazar, bu kısımda vadesiz mevduatı usulsüz saklama ve vekalet, vadeli mevduatı ise sadece ödünç olarak nitelendirmişse de; aynı eserin 438. sayfasında vadeli mevduat hesabının ödünç ve vekalet sözleşmesi hükümlerini taşıdığını ifade etmektedir). Ayrıca ihbarlı mevduat hesaplarını ayırarak, bunların hukuken usulsüz saklama sözleşmesi niteliğinde olduğu yönünde bkz. Tekinalp, **a.g.e.**, s. 448.

²⁴ Erden Kuntalp, **Karışık Muhtevalı Akit (Karma Sözleşme)**, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2013 s. 146 vd. ve özellikle s. 153-154; Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, Ankara: Yetkin, 2018, s. 938; Saibe Oktay, “İsimsiz Sözleşmelerin Geçerliliği, Yorumu ve Boşluklarının Tamamlanması”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. 55, S. 1-2, 1996, s. 274.

²⁵ Şener, **Banka Mevduatı**, s. 76 vd. ve özellikle s. 81; Akgün, **a.g.e.**, s. 81-82.

²⁶ Haluk Konuralp, “Banka Tasarruf Mevduatının Hukuki Niteliği”, **Ankara Barosu Dergisi**, S. 1, 1980, s. 18-19. Benzer yönde M. Fahrettin Önder, “Banka Hukukunda Tasarruf Mevduatı Sözleşmesi”, **Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi**, C. 8, S. 1, 2003, s. 98.

²⁷ *İmre*, **a.g.e.**, s. 217-218.

Kimi yazarlar banka ile yapılan bu sözleşmelerin nitelendirilmesinde tarafların asıl amacının tespit edilmesinin önemine vurgu yapmış; paranın saklanması amacının usulsüz saklamaya, faiz geliri elde etme amacının ise tüketim ödücüne işaret edeceğini ifade etmişlerdir. Bu görüşe göre eğer böyle bir amaç tespit edilemiyorsa, yapılması gereken vadeli mevduat hesabının tüketim ödücü ilişkisi, vadesiz mevduat hesabının ise usulsüz saklama ilişkisine dayandığını kabul etmektir.²⁸ Tarafların amacından ziyade bir menfaat değerlendirmesinden yola çıkan yazarlar ise vadesiz mevduat hesabında, mevduat alacaklısının parasını serbestçe geri alması ve TBK m. 144 b. 1’de getirilmiş olan takas yasağından faydalanabilmesi adına usulsüz saklama sözleşmesinden yana tavır almışlardır. Dolayısıyla vadesiz mevduat hesabındaki paraya faiz uygulanıyor olsa dahi, bunun hukuki niteleme üzerinde bir etkisi olmamalıdır.²⁹

Yargıtay’ın bu konudaki değerlendirmeleri de seneler içerisinde değişmiş olmakla beraber, geline son aşamada mevduat ilişkisinin kendine özgü bir sözleşme olduğu kabul edilmiştir. Bu aşamaya gelene kadar Yargıtay’ın mevduat ilişkisini salt tüketim ödücü³⁰ veya salt saklama sözleşmesi³¹ olarak nitelediği eski tarihli kararlara rastlanmaktadır. Ancak anılan iki sözleşmeden unsurlar barındıran kendine özgü sözleşme görüşü bugün yerleşik içtihat haline gelmiştir. Bu sözleşmede mevduat alacaklısı ağırlıklı olarak belirli bir faiz elde edebilme amacı gütmektedir. Bu nedenle nitelik itibariyle tüketim ödücü sözleşmesine yakın bir görüntü çizilmektedir. Ancak mevduat alacaklısının kuşkusuz parasını banka gibi güvenilir bir kurumda saklamakta da menfaati vardır. Bu nedenle Yargıtay’ın son dönem kararlarında kendine özgü bu sözleşme tipine kıyas yolu ile ve niteliğine uygun düştüğü ölçüde tüketim ödücü hükümlerinin, “*istisnai*” hallerde ise saklama sözleşmesi hükümlerinin uygulanacağı

²⁸ Emre Gökyayla / Aydın Zevkliler, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, İstanbul: Vedat, 2019, s. 396; Tiftik, **a.g.e.**, s. 130.

²⁹ Rona Serozan, **Borçlar Hukuku Özel Bölüm**, Ed.: Rona Serozan / Başak Baysal / Kerem Cem Sanlı, İstanbul: On İki Levha, 2019. Benzer yönde bkz. Cevdet Yavuz / Faruk Acar / Burak Özen, **Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)**, İstanbul: Beta, 2021, s. 767; Cevdet Yavuz, **Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, Cilt 2, İstanbul: Beta, 2022, s. 1508-1509. Karş. İbrahim Kaplan, **Banka Sözleşmeleri Hukuku**, Ankara: Yetkin, 2020, s. 214-215: Yazar mevduat ister vadeli ister vadesiz olsun uygulamada daima faiz yürütüleceğini ifade etmektedir. Bu sebeple ve taraf menfaatlerine daha uygun olduğu gerekçesiyle, iki tür mevduat ilişkisinin de temelinde tüketim ödücü sözleşmesi olduğunu ileri sürmüştür.

³⁰ Temyiz Ticaret Dairesi, E. 1812, K. 3707 (Adalet Dergisi, S. 1, Yıl: 47, Ocak: 1956, s. 153).

³¹ YHGK, E. 1980/2802, K. 1983/1047, T. 2.11.1983 (Hukuktürk); Yargıtay Ticaret Dairesi, 12.12.1972, E. 5115, K. 5364, İstanbul Barosu Dergisi, C. 47, S. 3-4, 1973, s. 499.

belirtilmektedir.³² Öte yandan saklama sözleşmesinin hükümlerinin uygulanacağı bu istisnai haller örneklendirilmemiştir.³³ Yargıtay'ın anılan kararlarında bankanın hesaba aktarılan kaydi parayı alacak kaydetmesi veya başka hesaplara aktarıma aracı olması, faiz işletilmesi gibi faaliyetlerinin vekalet sözleşmesi ile ilişkilendirildiğine ise pek rastlanmamaktadır.

Mevduat ilişkisinin hukuki niteliğinin İsviçre hukukunda da tartışmalı olduğunu belirtmek gerekir. Bu tartışmalarda görüşler yine usulsüz saklama ve tüketim ödöncü sözleşmeleri arasında gidip gelmektedir.³⁴ 1974 tarihli bir kararında İsviçre Federal Mahkemesi bu konuya değinmiştir ve belirleyici olanın bu ilişki taraflarının iradesi olduğuna hükmetmiştir. Federal Mahkeme'ye göre mudiin amacı sadece faize kavuşmak değil; aynı zamanda yatırdığı paranın korunmasını sağlamaktır. Öte yandan bankanın mudie faiz ödemesi her zaman bir ödünç ilişkisi kurulduğu anlamına da gelmez. Bir usulsüz saklama sözleşmesinde de banka pekala mudie faiz ödeyebilir. Zira banka, tüm mudilerin eş zamanlı iade talep etmeyeceğini bilerek yatırılan paraları kullanmaktadır. Bu tür yatırımları teşvik etmek amacıyla, vadesiz mevduat hesabına para yatıran mudilere düşük bir faiz getirisi sağlanabilir. Bu durum sözleşmenin usulsüz saklama olarak nitelendirilmesine engel değildir. Faiz kararlaştırılmış olması usulsüz saklama sözleşmesi ihtimalini nasıl dışlamıyorsa, mevduat üzerinde tasarruf edilmesinin ihbar süresine bağlanması da bu ihtimali dışlamaz. Nitekim aynı kararda 2000 Fr. üzerindeki mevduat iadeleri için 2 ve 6 ay arasında değişen bir ihbar süresinin kararlaştırılmış olmasının, mevduat ilişkisinin usulsüz saklama niteliğinde olmasına

³² YHGK, E. 2005/20, K. 2005/34, T. 9.2.2005 (Lexpera); Y17HD., E. 2012/1355, K. 2012/5544, T.3.5.2012 (Lexpera); Y12HD., E. 2010/21646, K. 2011/2512, T. 03.03.2011 (Lexpera); Y11HD., E. 2009/1101, K. 2010/7139, T. 21.06.2010 (Lexpera); Y11HD., E. 2006/10461, K. 2007/13133, T. 22.10.2007 (Lexpera); Y12HD., E. 2004/6537, K. 2004/10591, T. 29.04.2004 (Lexpera).

³³ Bununla beraber usulsüz saklama sözleşmesi hükümlerine başvurulacak halleri istisnai durumlarla sınırlamayan, uygun düştüğü ölçüde tüketim ödöncü veya usulsüz saklama sözleşmelerinden birinin hükümlerinin uygulanacağını belirten kararlar da mevcuttur, YHGK, E. 1994/178, K. 1994/398, T. 15.6.1994 (Hukuktürk); YHGK, E. 2017/50, K. 2021/33, T. 4.02.2021 (Hukuktürk). Aynı yönde bkz. Eren, **Borçlar Özel**, s. 950.

³⁴ Usulsüz saklama sözleşmesi yönünde bkz. **OFK**-Eichenberger, Art. 125 OR, N. 2; **OFK**-von Ballmoos, Art. 481 OR, N. 4 vd.; **BSK**-Müller, Art. 125 OR, N. 2. Faizin uygulandığı mevduat hesaplarının tüketim ödöncü niteliğinde olduğu yönünde **BSK**-Koller, Art. 481 OR, N. 12. İsimli sözleşme görüşü için bkz. **BSK**-Maurenbrecher/Heinz Schärer, Art. 312 OR, N. 34. Mevduat ilişkisinin hukuki niteliğinin tespitinde izlenecek yol haritası için bkz. Daniel A. Guggenheim / Anath Guggenheim, **Les contrats de la pratique bancaire suisse**, Stämpfli, 2014, N. 633-634: Yazarlar yüksek faiz kararlaştırılmasını veya mudiin dilediği zaman iade talep edebilme hakkından yoksun bırakılmasının tüketim ödöncü niteliğini öne çıkaracağı kanaatindedir. Fakat mudiin istediği an iade alma hakkı tamamen ortadan kaldırılmamış, sadece belirli ölçüde sınırlandırılmışsa hukuki nitelemenin usulsüz saklama sözleşmesi yönünde yapılması mümkündür.

engel teşkil etmeyeceği belirtilmiştir. Öte yandan mudiin her an iade isteyebilecek olması da bir hukuki işleme tek başına usulsüz saklama niteliğini kazandırmaz. Zira tüketim ödücünde de taraflar mudiin isteği üzerine iade yapılacağı yönünde pekala anlaşabilecektir.³⁵ Federal Mahkeme, somut olayda mevcut tüm verileri değerlendirerek önüne gelen uyuşmazlığa konu mevduat ilişkisinin usulsüz saklama niteliğinde olduğuna karar vermiştir.

3. Kanaatimiz

Yukarıdaki açıklamalarımızda da değinmiş olduğumuz üzere bankalar nezdindeki mevduat hesaplarında, banka müşterisinin sahip olabileceği menfaatlerin ilki parasının saklanmasıdır. Paranın herhangi bir karşılık alınmaksızın bankaya yatırılması ve burada faizsiz bir şekilde durması usulsüz saklama sözleşmesine işaret eder. Müşterinin daha farklı bir menfaati ise paradan faiz görünümünde bir ekonomik gelir elde etmektir. Esasen faiz elde etmeyi amaçlayan mevduat sahibi de parasını bankaya yatırarak onun güvenli bir şekilde saklanmasını garanti altına almış olur. Ancak salt parasının saklanması imkanı varken bunu tercih etmemesi, aksine hesabındaki paraya erişiminden belirli ölçüde de olsa feragat ederek faiz kazanmayı hedeflemesi, onun usulsüz saklama sözleşmesi akdetme niyetinde olmadığını gösterir. Bu ihtimalde bir tüketim ödücü ilişkisi kurulduğu kabul edilmelidir. Dolayısıyla vadesiz mevduata faiz uygulanması tek başına bu ilişkiyi tüketim ödücüne çevirmez. Önemli olan mudiin faiz getirisini elde edebilmek için mevduattan el çekmeyi kabul etmiş olmasıdır.

Bankaların mudiler karşısında üstlenmiş oldukları iş görme edimlerinin mevduat ilişkisinin niteliğine etki edip etmeyeceği her bir edim özelinde tartışılabilir. Örneğin bankanın talep üzerine hesap özeti temin etme, bakiye görüntülenmesine izin verme, müşteri hesaplarına ait bilgileri en güncel haliyle saklama ve talep halinde sunma gibi yükümlülükleri mevduat ilişkisine dahil birer yan edimdir. Yan edim olmaları sebebiyle bu iş görme edimleri, mevduat ilişkisinin hukuki niteliğine etki etmez. Bu ilişki yine usulsüz saklama veya tüketim ödücü olarak nitelendirilir. Bununla beraber bankanın daha ileri giden iş görme yükümlülükleri de vardır. Örneğin başka

³⁵ BGE 100 II 153, 156 vd. (Swisslex).

hesaplardan aktarılan kaydi para mudiin hesabına alacak kaydedilir. Bunun gibi mudiin vadesiz mevduat hesabı üzerinden çeşitli ödemeler yapmak için talimat vermesi halinde, banka bu talimatları da yerine getirir. Bu örneklendirilen iş görme edimlerinin, hemen yukarıda sayılanlardan farklı bir seviyede olduğu kuşku götürmez. Zira bugün teknolojik gelişmeler çerçevesinde geline nokta bu işlemler hem ekonomik hayatın hem de banka ile kurulan ilişkinin belkemiğini oluşturur. Ancak kanaatimizce bu iş görme edimleri yine de mevduat ilişkisinin tanımlayıcı unsurları arasında yer almaz. Dar anlamıyla mevduat ilişkisi, mudiin bankaya belirli bir para yatırması ve bu paranın banka nezdinde tutulmasından ibarettir. Bankanın başka hesaplardan mudiin hesabına yatırılan parayı mudiin hesabına alacak olarak kaydetmesi ve mudiin ödeme talimatlarını yerine getirmesi gibi edimleri içeren geniş anlamda mevduat ilişkisi, dar anlamda mevduat ilişkisinden ayrılmalıdır. Bu ayrım çerçevesinde bankanın mudi tarafından verilecek ödeme talimatlarını yerine getirmesi ve mudie yapılacak ödemeleri kabzetmesi gibi edimler ciro sözleşmesinin konusunu oluşturur.³⁶

Dolayısıyla kanaatimizce bankanın vekalet sözleşmesine özgü birtakım iş görme edimlerini asli edim olarak yüklediği kurgularda dar anlamda mevduat ilişkisinden bağımsız bir sözleşme daha akdedilmiş olur. Ödeme hizmetlerinin yürütülmesine ilişkin iş görme sözleşmesi ve dar anlamda mevduat ilişkisini düzenleyen sözleşmeler aynı metinde bulunmalarından kaynaklanan bir birliktelik içinde olsalar dahi, hukuken bağımsızdırlar. Bu doğrultuda dar anlamda mevduat ilişkisinin karma veya kendine özgü bir sözleşme olarak nitelendirilmesine ihtiyaç kalmaz. Kişinin mevduat hesabından kaynaklanan alacağına erişimi, taraflarca sözleşme özgürlüğü çerçevesinde yapılan düzenlemeler dışında, usulsüz saklama veya tüketim ödücü

³⁶ Ciro sözleşmesi uyarınca bankanın mudiin hesabına yatırılan parayı onun yerine kabul etmek ve mudi tarafından verilen ödeme talimatlarını yerine getirmekle yükümlü olduğu yönünde bkz. BGE 100 II 368, 370-371 (Swisslex). Bankanın havale alıcısı müşterisinin hesabına gelen paraları onun hesabına alacak kaydetmesi yükümlülüğünün ciro sözleşmesinden kaynaklandığı yönünde bkz. Ahmet Türk, **Hukuki Yönden Banka Havalesi**, Ankara: Yetkin, 2017, s. 264 vd. Yazar ayrıca bir bankada alelade bir tasarruf hesabı açılmasının tek başına bu ciro sözleşmesinin de akdedildiği anlamına gelmeyeceği kanaatindedir. Buradan da yazarın ciro sözleşmesini, dar anlamda mevduat ilişkisi yanında girilecek bağımsız bir ilişki olarak kabul ettiği sonucuna varılabilir, s. 214 vd. Karş. Beat Kleiner, **Die allgemeinen Geschäftsbedingungen der Banken: Giro- und Kontokorrentvertrag**, Zürich: Polygraphischer, 1964, s. 18 vd.; Arif B. Kocaman, “Banka Havalesinde Ciro Sözleşmesi Çerçevesinde Verilen Ödeme Talimatının Hukuki Niteliği”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. 20, S. 3, 2000, s. 19: Yazarlara göre mudiin bankaya para yatırırken güttüğü amaç ya paranın saklanması ya da ödeme hizmetlerinde kullanılması olabilir. İkinci durumda banka ve mudi arasında bir ciro sözleşmesi kurulduğundan bahsedilir.

sözleşmelerinin hükümlerine tabi olur. Karma sözleşmelerin aksine, dar anlamda mevduat ilişkisine usulsüz saklama veya tüketim öduncü sözleşmelerinin hükümleri kıyasen değil; doğrudan uygulanacaktır.³⁷ Bu çerçevede özellikle saklama sözleşmesinden kaynaklanan alacak üzerinde takas hakkının kullanılmasına ilişkin sınırların bertaraf edilmesi de engellenecektir.

Bankaların ödeme hizmeti sunmasına ilişkin özel düzenlemelere yer veren Alman Medeni Kanunu'nda da benzer bir düşüncenin benimsenmiş olduğu görülmektedir. Şöyle ki BGB § 675f'te banka tarafından ödeme hizmetlerinin yürütülmesi için taraflar arasında yapılacak ödeme hizmetleri çerçeve sözleşmesi düzenlenmiştir. Bu hükümde, anılan çerçeve sözleşmenin bir başka sözleşme içinde veya bir başka sözleşme yanında bulunabileceği belirtilmektedir (BGB § 675f (2)). Alman hukukunda her an muaccel olan ve dolayısıyla her an müşteri tarafından iadesi talep edilebilecek olan mevduat alacağı "*Sichteinlagen*" olarak tanımlanmaktadır. Banka aracılığıyla gerçekleştirilen ödeme hizmetlerinin yürütülebilmesi için açılan ödeme hesaplarındaki (daha bilinen adıyla ciro hesaplarındaki³⁸) alacaklar ise bu mevduat türünün en tipik görünümüdür.³⁹ Mudiin bu mevduata ilişkin iade alacağının temelinde ise bir usulsüz saklama sözleşmesi olduğu kabul edilir.⁴⁰ Bununla beraber banka ve müşterisi arasında ifa edilecek ödeme hizmetleri çerçeve sözleşmesi (daha bilinen adıyla ciro sözleşmesi⁴¹) ve usulsüz saklama sözleşmesini birbirinden ayırmak gerekir. Dolayısıyla banka nezdinde bulunan ciro hesabındaki paranın çekilmesi

³⁷ Karma sözleşmelere kanun hükümlerinin ancak kıyasen uygulanabileceği ve bunun TMK m. 1 ile uyumlu olduğu yönünde bkz. Cevdet Yavuz, **Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, Cilt 1, İstanbul: Beta, 2022, s. 34.

³⁸ Uygulamada ciro hesabı olarak bilinen ve bankanın aracı olduğu ödeme hizmetlerine ilişkin düzenlemeler yürürlüğe girene kadar bu isimle işletilen hesapların, BGB § 675f'te "*Zahlungskonto*" olarak ifade edilen ödeme hesabı olarak kabul edileceği yönünde bkz. Sandra Schmieder, "§ 26. Girovertrag und Kontokorrent", **Bankrechts-Handbuch**, Ed.: Jürgen Ellenberger / Hermann-Josef Bunte, C.H. Beck, 2022, N. 1a; Hans-Peter Schwintowski, "Kapitel 9: Zahlungsdienste", **Bankrecht**, Ed.: Hans-Peter Schwintowski, Carl Heymanns, 2018, N. 67.

³⁹ Einsele, **Bank- und Kapitalmarktrecht**, Kap. 2, § 3 N. 8; Barleon, **a.g.e.**, Kap. 6, N. 18; Moritz Renner, "Vierter Teil: Kreditgeschäft", **Staub Handelsgesetzbuch Grosskommentar**, Band 10/2, Ed.: Claus-Wilhelm Canaris / Mathias Habersack / Carsten Schäfer, de Gruyter, 2015, N. 33; Klaus Rotter / Thomas Placzek, **Bankrecht Ansprüche, Verfahren, Strategie**, München: C.H. Beck, 2019, s. 355.

⁴⁰ Schwintowski, **a.g.e.**, Kap. 6, N. 33; Fest, **a.g.e.**, N. 269; MüKo-Henssler, BGB § 700, N. 16; Einsele, **Bank- und Kapitalmarktrecht**, Kap. 2, § 3 N. 7; Peterek, **a.g.e.**, N. 9.22; Reinhard Singer, "§ 38 Girogeschäft allgemein und Kontoeröffnung", **Deutsches und europäisches Bank- und Kapitalmarktrechts**, Band 1, Ed.: Peter Derleder / Kai-Oliver Knops / Heinz Georg Bamberger, Springer, 2017, N. 17; Servatius, **a.g.e.**, N. 134.

⁴¹ Halihazırda akdedilmiş ciro sözleşmelerinin BGB §675f'te belirtilen ödeme hizmetleri çerçeve sözleşmesine eş nitelikte olduğu yönünde bkz. Schmieder, **a.g.e.**, N. 1a; Schwintowski, **Kapitel 9**, N. 67.

esasen usulsüz saklama sözleşmesinden kaynaklanan iade alma hakkının kullanılması anlamına gelecektir. Yoksa bu iadenin kaynağında ciro sözleşmesi yer almamaktadır.⁴² Kanaatimizce bankanın ödeme hizmetlerine aracılık etmesi ve hesaptaki mevduatın saklanan veya ödünç olarak tutulmasını konu edinen sözleşmelerin ayrılmasına ilişkin bu bakış açısının Türk hukukunda da kabulü gerekir.

B. Negatif Faiz Uygulanan Mevduat Hesapları Açısından Değerlendirme

1. Negatif Faiz Uygulaması

Henüz Türkiye’de yerleşik bankalarda başlamamış olsa da negatif faizin yurt dışındaki mevduat işlemlerinde uygulandığı ve buna bağlı hukuki tartışmaların da ortaya çıktığı görülmektedir. Negatif faiz uygulaması, bankaların Merkez Bankası’nda bulundurdıkları ve zorunlu karşılık tutarını aşan para için Merkez Bankası tarafından bir ücret istenmesi anlamına gelmektedir. Burada amaçlanan, bankaları müşterilerine zorunlu karşılık tutarını aşan para tutarında kredi kullandırmaya teşvik etmek ve bu sayede ekonomiyi canlandırmaktır.

Zorunlu karşılık, mevduat kabul eden bankaların bu mevduatın karşılığı olarak Merkez Bankası’ndaki hesaplarında veya nakit olarak kasalarında bulundurmakla yükümlü oldukları tutara işaret eder. Bu tutar, kabul edilen mevduatın Merkez Bankası’nın belirleyeceği oran üzerinden hesaplanacak miktarına denk düşer.⁴³ Merkez Bankası bu oranı zaman zaman değiştirebilmektedir. Bankaların Merkez Bankası’nda zorunlu karşılık bulundurmaları, gelecekte ortaya çıkabilecek maddi zorluklara karşı tedbir amaçlıdır. Ancak Merkez Bankası’nın zorunlu karşılık oranında yapacağı değişiklikler aynı zamanda para politikasının kontrolünün sağlanması için de bir araçtır. Örneğin Merkez Bankası’nın zorunlu karşılık oranını arttırması üzerine bankalar kullandıkları kredilerin iadesini sağlamaya çalışacaktır. Aksi ihtimalde ise

⁴² Staudinger/Omlor BGB § 675f, N. 19; Barleon, **a.g.e.**, Kap. 6, N. 18; Renner, **a.g.e.**, N. 40; Schmieder, **a.g.e.**, N. 1b; Langner, §45, N. 106; Fest, **a.g.e.**, N. 270; Julia Riebold, **Die Europäische Kontopfandung**, Tübingen: Mohr Siebeck, 2014, s. 9. Ciro hesabındaki alacağın ödenmesine ilişkin talebin ciro sözleşmesinden kaynaklandığı yönünde bkz. Jan-Hendrik Brünink, “§ 12 Verpfändung von Rechten als Sicherungsmittel”, **Das Recht der Kreditsicherung**, Ed.: Hans-Jürgen Lwowski / Gero Fischer / Markus Gehrlein, Berlin: Erich Schmidt, 2018, N. 26.

⁴³ Dilek Tokel, **Para Politikası ve Faiz Kararları Arasındaki İlişki: Teorik ve Uygulamalı Yaklaşım**, İstanbul: Legal, 2017, s. 15.

bankaların kredi tabanı genişlemektedir. Diğer bir deyişle Merkez Bankası'nın bu oranda yapacağı değişiklikler piyasadaki para arzını azaltabilir veya artırabilir.⁴⁴ Merkez Bankası nezdindeki hesabına mevduat olarak yatırılan para karşılığında bankaya faiz ödenmesi mümkünse de, bu genellikle tercih edilmez.⁴⁵

Avrupa Merkez Bankası (*European Central Bank*, ECB), ilk defa 11.06.2014 tarihinde söz konusu zorunlu karşılığı aşan tutarlara negatif faiz uygulamıştır.⁴⁶ Diğer bir ifadeyle Merkez Bankası nezdinde “park halinde” olan ve zorunlu karşılık tutarını aşan miktarlar için Merkez Bankası, ilgili bankaya faiz ödememekle kalmamış; ayrıca ondan belirli bir oran üzerinden ödeme almıştır. Negatif faizden etkilenen kimi bankaların ise bunu kendi müşterilerine yansıttığı görülmektedir. Henüz Türkiye’de negatif faiz uygulanmadığı için, mevduat sahipleri açısından da bu şekilde bir risk mevcut değildir. Ancak İsviçre⁴⁷, Almanya⁴⁸ ve Danimarka⁴⁹ gibi ülkelerde Merkez Bankası’nın negatif faizinden etkilenen bankaların, mevduat sahibi müşterilerinden belirli tutar üzerindeki mevduat için ödeme aldıkları görülmektedir. Bu durumun sonucu olarak negatif faiz uygulanan mevduatların hukuki niteliği tartışılmaya başlanmıştır.

2. Negatif Faiz Uygulanan Mevduatlarda Hukuki Nitelik Tartışmaları

Merkez Bankası’nın negatif faiz uygulamasının müşterilere yansıtılması sonucunda, İsviçre ve Alman hukukunda bankanın negatif faiz uyguladığı

⁴⁴ Memduh Aslan Akçay, **Para Politikası Araçları: Türkiye ve Çeşitli Ülkelerdeki Uygulamalar** (Uzmanlık Tezi), s. 19 (Erişim için bkz. https://www.sbb.gov.tr/wp-content/uploads/2018/11/Para_politikasi_aracлари_Turkiye_ve_Cesitli_Ulkelerdeki_uygulamalar.pdf); Vedat Buz, “Türk Hukuku Açısından Sürreal Bir Problem: Negatif Faiz”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. 36, S. 3, 2020, s. 32.

⁴⁵ Akçay, **a.g.e.**, s. 19

⁴⁶ Langner, §45, N. 82; Buz, **a.g.e.**, s. 31; <https://think.ing.com/articles/winners-and-loses-from-ecb-negative-interest-rate-policy>; <https://www.theguardian.com/business/2014/jun/05/european-central-bank-cuts-deposit-rates>; <https://www.bruegel.org/2021/07/how-have-the-european-central-banks-negative-rates-been-passed-on/#:~:text=The%20European%20Central%20Bank%20introduced,%2D0.5%25%20in%20September%202019>.

⁴⁷ Susan Emmenegger / Luc Thévenoz / Thirza Döbeli / Leandro Lepori, “Das schweizerische Bankprivatrecht 2016 - Le droit bancaire privé suisse 2016”, **SZW**, 2017, s. 223-224 (Swisslex).

⁴⁸ <https://www.indyturk.com/node/323866/ekonomi%CC%87/negatif-faiz-de-yetmedi-alman-bankalar%C4%B1-m%C3%BC%C5%9Fterilerinin-paralar%C4%B1n%C4%B1-%C3%A7ekmesi-i%C3%A7in>

⁴⁹ <https://tr.euronews.com/2020/02/22/danimarkanin-en-buyuk-bankas-negatif-faiz-uygulamasina-geciyor>

sözleşmelerin, hukuki nitelik açısından negatif faiz uygulanmayan sözleşmelerden farklılaştığı görüşü ortaya çıkmıştır. Alman hukukunda negatif faiz içermeyen mevduat sözleşmelerinin hukuki niteliği duruma göre ya usulsüz saklama ya da tüketim ödünçü olarak kabul edilmektedir.⁵⁰ Bu çerçevede savunulan bir görüş, negatif faiz uygulanan mevduat ilişkilerinin olağan saklama sözleşmesi olarak nitelendirilmesi gerektiği yönünde olmuştur. Bu görüşün hareket noktası mevduat sahibinin bankaya para yatırmasındaki amacın değişmiş olmasıdır. Zira negatif faizin uygulandığı hallerde hangi tür mevduat söz konusu olursa olsun mevduat sahibinin tek amacı, alacağının sigortalanmasına ve böylelikle paranın güvenli bir şekilde saklanmasına dönüşecektir.⁵¹ Dolayısıyla artık faiz getirisi elde etmek gibi bir beklentiden söz edilemez. Aksine negatif faiz, bankanın mudie sağladığı hizmetin karşılığıdır.

Karşı görüşteki yazarlar ise bahse konu olan ister usulsüz saklama sözleşmesi ister ödünç sözleşmesi olsun, düşük faizin bu nitelemeye etki etmeyeceği kanaatindedir.⁵² Zira negatif faiz teknik anlamıyla bir faiz değildir. Bahis konusu olan bankanın vermiş olduğu saklama hizmetinin karşılığını almasıdır.⁵³ Ancak bu fikre de ödünç verenin bir ücret ödemesinin ödünç sözleşmesine yabancı olduğu gerekçesiyle karşı çıkılmaktadır. Usulsüz saklama sözleşmesine ilişkin düzenlemelerde de iade yükümlülüğünün kapsamı açısından ödünç sözleşmesi hükümlerine atıf yapılmış olması sebebiyle, aynı itiraz burada da geçerli olacaktır.⁵⁴

⁵⁰ Alman hukukunda bankanın pasif işlemleri üç ana başlık altında toplanmaktadır: *Sichteinlagen*, *Termineinlagen* ve *Sparienlagen*. Bunların her biri mudinin mevduat alacağının farklı bir görünümüdür. *Sichteinlagen* temelinde usulsüz saklama sözleşmesinin olduğu ve özellikle ciro hesaplarında nakit dışı ödeme hizmetlerinde kullanılmak üzere bulundurulmuş mevduattır. Ancak burada belirleyici olan, mevduatın ödeme hizmetlerinde kullanılıp kullanılmadığı değildir. Örneğin kural olarak ödeme işlemleri için kullanılmayan *Tagesgeldkonto* isimli hesaptaki mevduat da *Sichteinlagen* niteliğindedir. Bu nitelemeye önemli olan mevduatı iade borcunun her an muaccel olmasıdır. *Termineinlagen* ve *Spareinlagen* hukuken ödünç sözleşmesi olarak nitelendirilmektedir. Geniş anlamda vadeli mevduat olarak anılabilecek *Termineinlagen*, vadeli (*Festgeld*) ve ihbarlı mevduat (*Kündigungsgeld*) için kullanılan bir üst başlıktır. *Spareinlagen* ise birikim amacının öne çıktığı özel nitelikli bir ihbarlı mevduat türüdür. Bu üç mevduat türü arasından *Sichteinlagen* en az faiz getirisine sahip olanıdır. Bunun sebebi, mevduat alacağının usulsüz saklama sözleşmesi çerçevesinde alacaklı tarafından her an talep edilebilecek olmasıdır. Bu yöndeki pek çok esere örnek olarak bkz. Fest, **a.g.e.**, N. 190 vd.

⁵¹ Tobias Tröger, “Vertragsrechtliche Fragen negativer Zinsen auf Einlagen”, **NJW**, 2015, s. 658 (Beck online).

⁵² Fest, **a.g.e.**, N. 433; Langner, **§45**, N. 89; **MüKo-Henssler**, BGB §700, N. 17.

⁵³ **MüKo-Henssler**, BGB §700, N. 17; Sebastian Omlor, “Negativzinsen im Einlagengeschäft”, **BKR**, 2018, s. 110 (Beck online); Schwintowski, **Kapitel 6**, N. 43 (Yazar negatif faizin hem saklama ediminin hem de ödeme hizmetlerinden kaynaklanan edimlerin karşılığı olduğunu belirtmektedir).

⁵⁴ Rotter/Placzek, **a.g.e.**, s. 363.

Öncelikle mevduattan bahsedilebilmesi için paranın bankanın mülkiyetine geçmesi gerekir. Zira mudiin mevduatın saklanmasına ilişkin menfaati gözetilecekse, hesaptaki para mevduat sigortası kapsamına alınmalıdır. Bankaya mevduatın sigortalanması yükümlülüğünü getiren kanun hükmünde “*bankanın mevduatı*” ifadesinin kullanılmış olması da, mevduatın bankanın mülkiyetine geçmesi gerektiğini ortaya koymaktadır.⁵⁵ Mülkiyetin saklatanda kaldığı olağan saklama sözleşmesi ise bu kurguya uymamaktadır. BGB § 700’ün lafzı karşısında, olağan saklama sözleşmesini usulsüz saklama veya ödünç sözleşmesi ile bir araya getiren bir karma sözleşmeden de bahsedilemez. Şöyle ki BGB § 700 Abs. 1 c. 2’de olağan saklama sözleşmesi çerçevesinde bırakılmış misli bir eşyanın saklayanın mülkiyetine geçmesine ve onun tarafından tüketilmesine sonradan rıza gösterilmesi durumu düzenlenmiştir. Bu hükme göre, saklananın saklayanın mülkiyetine geçmesi üzerine, olağan saklama sözleşmesine ilişkin hükümler yerini ödünç sözleşmesi hükümlerine bırakacaktır. Öğretide bu hüküm, saklama sözleşmesi unsurlarının ödünç veya usulsüz saklama sözleşmesi unsurlarıyla karma sözleşme yaratmak üzere bir araya getirilemeyeceği şeklinde yorumlanmıştır.⁵⁶

Yukarıda değinilmiş olduğu üzere Alman hukukunda negatif faizin mevduat alacaklısının karşı edimi niteliğinde bir ücret olduğundan bahsedilmektedir. Ancak yine de negatif faizi teknik anlamıyla bir faiz olarak değerlendiren yazarlara da rastlanmaktadır. Örneğin *Schürmann/Langner* ödünç sözleşmesinde ödünç alanın faiz ödeme yükümlülüğünün kanundan değil, sözleşmeden kaynaklandığını belirtmiş ve tarafların sözleşmede sıfırın altında bir faiz de belirleyebileceğini vurgulamıştır. Aynı şekilde yazarlar BGB § 247’de düzenlenen temel faiz oranının 01.01.2013’ten bu yana negatifte olmasından hareketle, negatif faizin Alman hukukunda da tanındığını ifade etmiştir.⁵⁷ Fakat faiz; paranın sahibi tarafından belirli bir süre boyunca kullanılamamış

⁵⁵ Einlagensicherungsgesetz §1 S. 1. Söz konusu hükümde banka yerine kredi kuruluşları ifadesi kullanılmış; sigorta kapsamındaki mevduat yerine de kredi kuruluşları işaret edilerek, “onların mevduatı” ifadesi tercih edilmiştir. Bu hususun vurgulanması açısından bkz. Fest, **a.g.e.**, N. 432. Ayrıca yazar, olağan saklama sözleşmesinde saklayanın iade yükümlülüğü aynen olacağından, bankanın mevduatı kabul ederken bu yönde bir iradesi olamayacağını da vurgular. Geniş anlamda vadeli mevduat açısından (“*Termineinlagen*”) bankanın mülkiyetine geçmeyen parayı işletemeyeceği yönünde ayrıca bkz. Schürmann/Langner, §70, N. 25a.

⁵⁶ Fest, **a.g.e.**, N. 433.

⁵⁷ Schürmann/Langner, §70, N. 25a. Benzer yönde bkz. Kai-Michael Hingst / Karl-Alexander Neumann, “Negative Zinsen – Die zivilrechtliche Einordnung eines nur scheinbar neuen geldpolitischen Phänomens”, **BKR**, 2016, s. 98-99 (Beck online): Yazarlar sözleşme özgürlüğü çerçevesinde tüketim ödünç sözleşmesi içinde negatif faizin de pekala kararlaştırılabileceği kanaatinde. Yazarlara göre faizin sadece pozitif olabileceği yönünde bir sınırlama, negatif faiz ödemekle yükümlü olacak mevduat

olmasını telafi etmek üzere ya da buna paralel bir şekilde, başkasının parasının belirli bir süre kullanılmış olması karşılığında yapılan bir ödemedir. Oysa negatif faizde sadece faiz oranı değişmekle kalmaz; buna bağlı olarak faiz alacaklısı ve borçlusu da değişir. Dolayısıyla negatif faizin var olma sebebi, pozitif ve teknik anlamda gerçek faizin *ratio legis*'ine uymaz.⁵⁸

Negatif faizin hukuki niteliğine ilişkin bu tespit, usulsüz saklama sözleşmeleri ile örtüşecektir. Saklayan, usulsüz saklama dahi olsa, kendisine verilmiş olan şeyi saklamanın yarattığı külfeti ücretlendirebilmelidir.⁵⁹ Fakat ödünç sözleşmeleri açısından aynı sonuca varılamaz. Tüketim ödünçünde ödünç alan, finansman ihtiyacı duyan taraftır. Bankalar açısından da tüketim ödünçü hükümleri çerçevesinde talep edilebilecek mevduat alacaklarını aktif işlemlerde kullanmak daha avantajlıdır. Zira bu, muadili olan usulsüz saklama çerçevesinde talep edilebilecek mevduata kıyasla daha risksiz bir yoldur. Dolayısıyla banka tüm ekonomik gücüne rağmen, lehine ödünç sözleşmesi yapılan taraftır. Ödünç almaya ihtiyaç duyan bankanın bunun üzerine bir de ücret istemesi bu ilişki dinamiğiyle örtüşmemektedir. Çünkü ödünç alanın bunun için ücret talep etmesi, onun bir finansman ihtiyacı olmadığını ortaya koyar.⁶⁰ Alman hukukunda sabit bir negatif faiz oranının kabul edildiği hallerde usulsüz saklama sözleşmesinin, referans faiz oranına yollama yapıldığı hallerde ise *sui generis* bir sözleşme olduğunun kabul edildiği görüşlere rastlanmaktadır.⁶¹ Bu son halde faiz oranını sıfırın altına düştüğünde usulsüz saklama, sıfırın üzerine çıktığında ise ödünç niteliği öne çıkacak sözleşme, duruma göre ilgili hükümlere tabi olur. Her ne kadar alışılmadık bir çözüm yolu olsa da kanaatimizce de negatif faiz uygulamasına

sahibinin özel olarak korunması gerektiği kabul edilebilirse makuldür. Oysa onun yatırım yapma menfaatinin olması bu koruma ihtiyacını kendiliğinden doğurmaz. Kaldı ki negatif faiz uygulaması banka açısından bir sömürme kastı içermediği gibi, saydamlık ilkesine de aykırı değildir. Karş. Langner, §45, N. 84: Yazar, sözleşme özgürlüğü çerçevesinde negatif faiz kararlaştırılabileceği kanaatinde. Yazara göre, bankaya yatırılan her türlü mevduat, mudiin ödünç sözleşmesindeki gibi bir para yatırma yükümlülüğü olmaması sebebiyle usulsüz saklama niteliğinde olacaktır ve bu sözleşmelerin her birinde bir saklama ücreti kararlaştırılabilir, Langner, §45, N. 88. Banka ve mudi arasındaki ilişkiyi mudiin bankaya para yatırmaya ilişkin bir yükümlülüğü olup olmamasına göre niteleyen yakın tarihli bir karar için bkz. BGH, 14.5.2019, XI ZR 345/18, NJW 2019, 2920 (Beck online).

⁵⁸ Türk ve İsviçre hukukları açısından bu yönde bkz. Buz, *a.g.e.*, s. 37; Benedikt Maurenbrecher/Fabrice Eckert, "Aktuelle vertragsrechtliche Aspekte von Negativzinsen", *GesKR*, 2015, s. 370 (Swisslex); Martin Plenio, "Negativzinsen auf Girokontoguthaben bei der SNB – Eine rechtliche Betrachtung", *SZW*, 2015, s. 528 (Swisslex). İsviçre hukukundan aynı yönde bir karar için bkz. 4A_596/2018, 07.05.2019 (Swisslex).

⁵⁹ İmre, *a.g.e.*, s. 193-194; Tiftik, *a.g.e.*, s. 93.

⁶⁰ Buz, *a.g.e.*, s. 37.

⁶¹ Fabian Radke, "Das Phänomen negativer Nominalzinsen in der Privatrechtsordnung", *BKR*, 2019, s. 180-181 (Beck online).

bağlı olarak tüketim ödöncü niteliğinin yerini usulsüz saklamaya bırakabileceğı kabul edilmelidir. Esasen sözleşmenin hukuki niteliğinin tarafların sözleşmenin akdedildiğı sıradaki iradeleri çerçevesinde belirlenmesi gerekir. Dolayısıyla faiz oranındaki değışime göre hukuki niteliğın de değışmesine şüpheyle yaklaşılabılır. Fakat değışken bir faiz oranının kabul edilmiş olması, tarafların daha en başta her iki olasılığı da göz önünde bulundurması gerektiğı şeklinde yorumlanmalıdır.

C. Hukuki Nitelemeye Bağlı Sonuçlar

Mevduat ilişkisinin usulsüz saklama veya tüketim ödöncü sözleşmesi olarak nitelendirilmesi ve mevduatın geri alınmasına ilişkin alacak hakkının da bu sözleşme hükümlerine tabi olması, çoğu zaman tarafların aralarındaki sözleşmede yer verecekleri düzenlemeler sebebiyle önemini yitirir. Zira borçlar hukukunda hakim olan sözleşme özgürlüğü ilkesi çerçevesinde taraflar iki sözleşme türü arasındaki kanundan kaynaklanan farklılıkları törpüleme imkanına sahiptir. Bu da temelde birbirlerine benzeyen usulsüz saklama ve tüketim ödöncü sözleşmelerini daha da yaklaştıracaktır.⁶² Söz konusu bankalar olduğunda bu tür düzenlemelere yer verilmemiş olma ihtimali yok denecek kadar azdır. Ancak teorik kalacak olsa da, bu farklılıkları ortaya koymanın gerekli olduğu kanaatindeyiz.

Bir tüketim ödöncü sözleşmesinde, ödünç veren bir miktar parayı ya da tüketilebilen bir şeyi ödünç alana devretmekle yükümlüdür. Diğer bir ifadeyle ödünç alan, borçlanılan edimin yerine getirilmesini talep edebilecektir.⁶³ Saklama sözleşmesinde ise saklatanın bu şekilde bir yükümlülüğü yoktur.⁶⁴ Usulsüz saklama sözleşmesi açısından da aynı durum geçerlidir.⁶⁵ Dolayısıyla olağan ve usulsüz saklama sözleşmeleri taraf iradelerinin uyuşması ile kurulur ve saklayan, ancak

⁶² İsviçre hukukunda mevduat ilişkisinin usulsüz saklama ve tüketim ödöncü sözleşmelerinden hangisi ile örtüştüğünün tartışmalı olduğu ancak banka ile yapılan sözleşmelerin kapsamı sebebiyle bunun uygulamada bir sorun teşkil etmediğı yönünde bkz. Eric Huggenberger, "Kapitel 2 Privatrechtliche Normen / 8. Die typischen Verträge der Banken / 8.1 - 8.4", **Schweizerisches Bankenrecht - Handbuch für Finanzfachleute**, Ed.: Philipp Abegg / Alex Geissbühler / Kurt Haefeli / Eric Huggenberger / Gabriel Larumbe, Schulthess, 2019, s. 113. İsviçre Federal Mahkemesi'nin mevduat ilişkisini usulsüz saklama sözleşmesi olarak nitelediğı bir kararı için bkz. BGE 100 II 153, 157-158 (Swisslex).

⁶³ Kurt, **a.g.e.**, s. 209. Yazar açıkça ödünç alanın talep hakkından bahsetmemişse de, ödünç verenin ifade bulunmaması üzerine temerrüde düşebileceğini belirtmektedir.

⁶⁴ Tiftik, **a.g.e.**, s. 65.

⁶⁵ Tiftik, **a.g.e.**, s. 93.

saklama konusunun kendisine bırakılması üzerine borç altına girer. Bu da tümüyle saklatanın inisiyatifindedir. İki sözleşme arasındaki bu farklılık, sözleşmelerin *ratio legis*'i ile açıklanabilir. Ödünç alanın kendisine sözü verilen ödünç konusuna ihtiyaç duyduğu kabul edilir. Olağan ve usulsüz saklama sözleşmelerinde ise saklatanın menfaati ön plandadır. Bununla beraber bankacılık uygulamaları sebebiyle iki sözleşme türü arasındaki bu farklılık teoriktir. Bankalar vadeli hesap açılırken belirli tutarda bir paranın da yatırılmasını talep etmektedir. Bu nedenle ödünç alan konumundaki bankanın ödünç veren müşterisinden ifayı talep etmesi söz konusu olmayacaktır.

Bu iki sözleşme arasındaki bir diğer farklılık da iade borcunun ifa yeri açısından ortaya çıkar. Tüketim ödöncünde iadesi söz konusu olan şey bir paradır. Ödünç sözleşmelerinde iadeye ilişkin ayrı bir düzenleme olmadığından, para borçlarının ifa yerini de düzenleyen TBK m. 89 hükmü burada da uygulama alanı bulacaktır. Dolayısıyla iade borcu, ödünç veren alacaklının ödeme zamanındaki yerleşim yerinde ifa edilecektir. Diğer bir ifadeyle bir götürülecek borç olan para borcunda, ifa anına kadar hasar ve masraflara katlanması beklenen taraf da iade borçlusu ödünç alan olacaktır. Saklama sözleşmesinde ise geri verme borcunun ifa yeri özel olarak düzenlenmiştir. TBK m. 566 uyarınca saklanan, masrafları ve hasarı saklatana ait olmak üzere, korunması gereken yerde geri verilir. Bu durum usulsüz saklama sözleşmesi açısından da geçerlidir. Bankadaki mevduata ilişkin olarak yapılan usulsüz saklama sözleşmesinin konusunun para olmasının da bir önemi yoktur. TBK m. 566, TBK m. 89 düzenlemesine göre özel niteliktedir.⁶⁶ O halde bir usulsüz saklama sözleşmesi söz konusu olduğunda mudiin hesabının bulunduğu şubeye giderek parasını geri alması gerekir. Öte yandan vadeli hesaplar açısından, banka ve mudi arasında örtülü bir anlaşma olduğu da ileri sürülmektedir. Bu anlaşma uyarınca ifa yeri yine banka şubesi olacak ve dolayısıyla usulsüz saklama ve tüketim ödöncü sözleşmeleri arasında bu açıdan bir fark da kalmayacaktır.⁶⁷ Bununla beraber mevduatın kısmen veya tamamen geri alınması için başka yollar da mevcuttur. Şöyle ki, mudi bankacılık hizmetlerinden yararlanabilmesi için kendisine verilmiş olan

⁶⁶ Alman hukuku açısından aynı yönde bkz. Peterek, **a.g.e.**, N. 9.25; Servatius, **a.g.e.**, N. 133; Barleon, **a.g.e.**, Kap. 6, N. 17, 21; Renner, **a.g.e.**, N. 40, 41; Fest, **a.g.e.**, N. 299; Einsele, **Bank- und Kapitalmarktrecht**, Kap. 2, § 3 N. 6; Langner, §45, N. 109; Keßler, **a.g.e.**, N. 12.

⁶⁷ Şener, **Banka Mevduatı**, s. 92.

bankamatik kartı veya mevcut hesabına bağlı bir kredi kartı ile banka şubesine gitmesine gerek kalmaksızın para çekebilecektir.⁶⁸

Usulsüz saklama ve tüketim ödöncü sözleşmeleri arasındaki bir diğfer fark da mevduat alacağının takasa konu edilip edilemeyeceğı hususundadır. TBK m. 144'te ancak alacaklının rızasıyla takas edilebilecek alacaklar düzenlenmiştir. Hükümün ilk bendine göre tevdi edilmiş eşyanın geri verilmesine veya bedeline ilişkin alacaklar da bunlardandır. Söz konusu hükümde kullanılan eşya ifadesi misli eşyaları dışlamaz. Bu nedenle bu hükümün usulsüz saklama sözleşmelerine de uygulanacağında şüphe yoktur. Hatta hükümün esas uygulama alanının, usulsüz saklama sözleşmeleri olduğı söylenebilir. Şöyle ki parça borcu niteliğı kazanmış belirli bir eşyanın saklanmasına ilişkin sözleşmelerde tarafların birbirlerinden olan alacakları hiçbir zaman özdeş olmaz. Bu nedenle takas da mümkün değildir.⁶⁹ Bu doğrultuda takas ile misli eşyaların saklanmasına yönelik usulsüz saklama sözleşmelerinde karşılaşılr.⁷⁰ Usulsüz saklama sözleşmesinde de saklayan, takas hakkını her halükarda saklatanın rızası ile kullanacaktır. Ödünç sözleşmesi açısından ise benzer bir sınırlama getirilmemiştir. Olağan ve usulsüz saklama sözleşmeleri için gerekli bu rızanın her an verilebileceğı kabul edilmektedir.⁷¹ Bankalar bu rızayı müşterilerinden genel işlem koşulları aracılığıyla ve mevduat ilişkisinin henüz en başında aldıklarından, tüketim ödöncü ve usulsüz saklama sözleşmeleri arasındaki bu ayrım da uygulamada yok olmuşa benzemektedir.

⁶⁸ Banka müşterisinin ATMlerden yapacağı para çekme işlemleri günlük olarak belirli bir limit ile sınırlandırılır. Bu durum ise güvenlik amaçlı olup, BankK m. 61'deki sınırsız geri alma hakkının ihlali olarak değerlendirilemez. Kaldı ki şubeden para tahsil etmek isteyen mudiin de istediğı tutarı talep anında tahsil etmesi mümkün olmayabilir. Bu da banka şubelerinde güvenlik amacıyla çok yüklü tutarda paranın bulundurulmamasından kaynaklanır. Bu içerikte talepler için bankaya dürüstlük kuralı çerçevesinde belirli bir süre tanınması gerekir ve bankanın talep anında ifada bulunamaması BankK m. 61'e aykırı olmaz. Bu yönde bkz. Tekinalp, **a.g.e.**, s. 439.

⁶⁹ **CR CO**-Jeandin/Hulliger, Art. 120, N. 12; **CHK**-Killias/Wiget, Art. 120 OR, N. 6; **ZK**-Aeppli, Art. 120 OR, N. 76-77; Kemal Oğuzman / Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Cilt I, İstanbul: Vedat, 2021, N. 1886; Hüseyin Murat Develioğlu, **Takas**, İstanbul: Vedat, 2012, s. 181; Fahrettin Aral, **Türk Borçlar Hukukunda Takas**, Ankara: Yetkin, 2010, s. 111. Pek tabii saklananın aynen iadesinin saklayanın kusuru sebebiyle sağlanamadığı ve aynen iade alacağının bir tazminat alacağına dönüştüğü haller ayrı tutulmalıdır. Ancak TBK m. 144 b. 1 uyarınca saklayanın tazminat borcunu saklatandan olan bir para alacağı ile takas edebilmesi için de saklatanın rızası gerekir.

⁷⁰ Aksi görüş için bkz. Alfred Koller, "Die Verrechnung nach schweizerischem Recht", **recht**, 2007, s. 106 (Swisslex). Yazara göre belirli bir miktarda paranın usulsüz saklama sözleşmesi yerine olağan saklama sözleşmesine konu edilmesi mümkündür. Bu durumda saklayanın iade borcunun da aynen yerine getirilmesi gerekecektir. Ancak saklatan saklayana karşı aynı zamanda bir para borçlanmışsa, takas hakkını yine de kullanabilir. Bununla beraber paranın genellikle usulsüz saklama sözleşmesinin konusunu oluşturacak olması sebebiyle bu tartışmanın önemi daha ziyade teoriktir.

⁷¹ **CR CO**-Jeandin/Hulliger, Art. 125, N. 2; **BSK**-Müller, Art. 125 OR, N. 1; **CHK**- Killias/Wiget, Art. 125 OR, N. 3; **ZK**-Aeppli, Art. 125 OR, N. 23.

Öte yandan TBK m. 144'te "*Aşağıdaki alacaklar takas haklarının doğumundan sonra, ancak alacaklıların rızasıyla takas edilebilir: (...)*" ifadesi kullanılmaktadır. Öğretide bu ifadeden yola çıkarak, alacaklı konumdaki saklatanın göstereceği rıza için bir zaman sınırlaması getirildiği savunulmuştur. Zira kanun koyucu, 818 sayılı Borçlar Kanunu'ndan farklı olarak takas hakkının doğumuna vurgu yapmıştır.⁷² 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun ilgili madde gerekçesinde bu eklemeyi bahsedilmemektedir.⁷³ Bunun yanında İsviçre Borçlar Kanunu'nun TBK m. 144'e karşılık gelen maddesinde de benzer bir ifade bulunmamaktadır (Art. 125 OR). Eğer bu ifade gerçekten de rızanın gösterileceği anı sınırlayacak şekilde yorumlanırsa, bankaların mevduat hesabı açılırken genel işlem koşulları içinde yer verdikleri ve mudiin mevduat alacağını kendi herhangi bir alacağıyla takas edebileceğine ilişkin hükümler, geçersiz rıza sebebiyle kesin hükümsüzlük tehlikesiyle karşılaşacaktır. Ancak kanaatimizce TBK m. 144'ün ifadesi rızanın aranacağı ana değil, takasın yapılacağı ana bir özellik atfetmektedir. Hükme göre saklatanın takas hakkını kullanabilmesi için takas hakkının doğması ve alacaklının rızası bağımsız olarak aranmış iki şarttır. Ancak takas hakkını kullanacak kişinin, bu hak doğmadan onu kullanamayacağı da açıktır. Dolayısıyla eklenen bu ifadenin bir yenilik getirdiği kanaatimizce kabul edilemez. Bu ifadeye bir anlam kazandırmak için onu rızanın verileceği ana ilişkin bir sınırlama olarak kabul etmek de hükmü hem lafzen hem de madden amaçlanandan farklı bir hale getirecektir. Bununla beraber usulsüz saklama niteliğindeki mevduat ilişkisi kurulurken akdedilen sözleşmede bankayı takas konusunda yetkilendiren genel işlem koşullarının geçerliliği tartışmaya açılabilir. Bu ihtimale çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde ayrı bir başlık altında değinileceğinden, burada sadece meseleye temas etmekle yetinmekteyiz.⁷⁴

D. Özet Değerlendirme

Mevduat alacağı, bankanın mudie karşı sahip olduğu para borcu niteliğindedir. Paranın nakdi olarak yatırıldığı hallerde, para üzerindeki mülkiyet hakkı bankaya ait

⁷² Seda Baş, "Bankanın Mevduat Hesabı Üzerinde Takas veya Mahsup Yetkisi", **Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 4, S. 2, 2021, s. 482-483; Akgün, **a.g.e.**, s. 109; Tuğba Korkmaz Dağlı, **Maaş ve Ücret Haczi**, 2021 (Yayımlanmamış yüksek lisans tezi), s. 144.

⁷³ 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu madde gerekçeleri (madde 143).

⁷⁴ Bu konuda bkz. Birinci Bölüm, II., D., 1.

olur. Kaydi paranın alacak kaydedildiği hallerde ise bu paranın nakdi paraya dönüştürülmesi ve yeniden bankaya fiziken yatırılması mümkün olduğuna göre, bu paranın da mülkiyeti bankada olacaktır. Bu çerçevede, banka ve mudi arasında oluşan mevduat ilişkisi, mudiin hesaptaki parayı kullanma imkanının sınırlandırılmış olup olmamasına göre usulsüz saklama sözleşmesi veya tüketim ödöncü sözleşmesi olarak nitelendirilir. Burada esas alınması gereken ölçüt, mudiin mevduatın dilediği anda kendisine iade edilmesini isteme imkanından vazgeçerken, karşılığında aksi durumda sahip olmayacağı kadar bir faiz getirisi sağlayıp sağlamadığı olacaktır. Eğer böyle bir getiri sağlanıyorsa, mudiin yatırım amacından hareketle banka ile arasında bir tüketim ödöncü sözleşmesi olduğu kabul edilir. Aksi durumda ise taraflar arasındaki ilişki usulsüz saklama sözleşmesi hükümlerince tayin edilecektir.

Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası'nın para politikası çerçevesinde atabileceği adımlar, özellikle kimi ölkelerde olduğu gibi negatif faiz uygulanması, bankalarca mudilere de yansıtılabilir. Banka ve mudi arasındaki mevduata sabit bir negatif faiz uygulanması, bu ilişkinin usulsüz saklama; sıfırın altına da düşebilecek değışken faiz uygulanması ise *sui generis* bir yapıya işaret eder. Bu son halde faiz oranı sıfırın altına düştüğünde sözleşmenin usulsüz saklama niteliği zorunlu olarak öne çıkacak; sıfırın üzerine çıktığında ise, bu faize mevduat üzerinde vadeden önce tasarrufta bulunma imkanından vazgeçilmiş olmasının karşılığı olarak hak kazanılması kaydıyla, ödünç niteliği ağır basacaktır.

II. Mevduat Rehninin Hukuki Niteliği

A. Genel Olarak

Mevduatın mudiin bankaya karşı sahip olduğu bir para alacağı olması sebebiyle, mevduat üzerinde kurulan rehin hakkı da hukuki niteliği itibariyle bir alacak rehnidir. Bununla beraber alacak rehninin hukuki niteliği öğretilde başlı başına bir tartışma konusudur. Bu nedenle bu bölümde öncelikle alacak rehninin hukuki niteliğine değineceğiz. Bu konuda vardığımız kanaat, mevduat alacağı üzerinde kurulan rehin hakkı açısından da geçerli olacaktır. Ancak mevduat rehninin hukuki niteliğini yine de iki başlık altında incelemekte fayda görüyoruz. Bu nedenle mevduat borçlusunu banka dışında bir kişinin sahip olduğu rehin hakkı, alacak rehnine ilişkin genel

açıklamalarımız içinde değerlendirilecektir. Mevduat alacağının, mevduat borçlusu banka lehine rehnedilmesi ihtimali ve bunun hukuki nitelendirme üzerindeki olası etkisi ise bir alt başlıkta incelenecektir.

B. Alacak Rehninin Hukuki Niteliği

Eşya üzerinde kurulan rehin hakkı ayni ve aynı zamanda mutlak bir haktır. Eşya üzerinde rehin hakkına sahip olan kişi ile rehin konusu eşya arasında doğrudan bir hakimiyet ilişkisi kurulur ve bu kişi, sahip olduğu bu mutlak hakkı herkese karşı ileri sürebilir. Alacak üzerinde bir rehin hakkı kurulduğunda ise öğretide bu hakkın niteliği üzerine farklı görüşlerin savunulduğu görülmektedir. Bunun sebebi alacak hakkının kendisinin nisbi bir hak olmasıdır. Bu çerçevede öğretide bir görüş, alacak üzerinde kurulan rehin hakkının, alacak hakkıyla aynı hukuki nitelikte olması gerektiği yönünde gelişmiştir.⁷⁵ Bir alacak üzerinde rehin hakkına sahip olan kişi, bu rehin hakkı sayesinde borçluya karşı bir alacak hakkına kavuşmuş olur. Söz konusu alacak hakkı, rehin konusu alacağın alacaklısının sahip olduğu haktan bağımsızdır.⁷⁶ Alacak üzerinde kurulan rehin hakkının ne ayni ne de mutlak bir hak olabileceğini savunan yazarlar, eşya hukukunda uygulanması gereken prensiplerin alacak rehninde geri çekilmesini de bununla açıklar. Örneğin açıklanan sebeple, alacak üzerinde iyiniyetle rehin hakkı kazanımı ancak sınırlı olarak korunacaktır.⁷⁷

Bununla beraber alacaklar üzerindeki rehin hakkının ayni ve mutlak bir hak olduğu görüşü de öğretide savunulmaktadır.⁷⁸ Kimi yazarlar ise alacaklar üzerinde kurulan rehin hakkının bir ayni hak olduğunu kabul ederken, mutlak hak niteliğini sorgulamaktadır.⁷⁹ Bu görüş çerçevesinde rehin hakkının ayniliği kanundaki açık

⁷⁵ Rona Serozan, “Nisbi Hakların Güçlendirilmesi”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt 40, Sayı 1-4, 1974, s. 469; Rona Serozan, **Eşya Hukuku I**, İstanbul: Filiz, 2014, N. 37 ve 1552; Aslı Makaracı Başak, **Taşınır Rehni Sözleşmesi**, İstanbul: On İki Levha, 2014, s. 72; Bülent Köprülü / Selim Kaneti, **Sınırlı Ayni Haklar**, İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1982-1983, s. 11. Alman hukuku açısından bkz. **Soergel/Habersack**, BGB § 1273, N. 2: Yazar rehin hakkının, üzerinde rehin kurulan hakkın niteliğine göre nispi veya mutlak bir hak doğuracağı kanaatindedir. Bu çerçevede alacak hakkı nispi bir hak olduğuna göre, rehin hakkına sahip kişinin de yine nispi bir hakkı olur. Karş. **MüKo-Damrau**, BGB § 1273, N. 1: Yazar rehinle sınırlanan hakkın niteliğine göre rehin hakkının da nispi veya mutlak bir hak görünümünde olabileceği kanaatindedir. Ancak yazara göre rehin hakkının rehin konusu hak üzerindeki etkisi ayni nitelikte olacaktır.

⁷⁶ Köprülü/Kaneti, **a.g.e.**, s. 11. Karş. Aynı eser s. 536.

⁷⁷ Thomas F. Kleyling, **Zession – Unter besonderer Berücksichtigung der Globalzession – und Forderungsverpfändung als Mittel zur Sicherung von Krediten**, Basel, 1979, s. 71.

⁷⁸ **ZK-Oftinger/Bär**, Art. 899 ZGB, N. 5-6.

⁷⁹ **BK-Zobl/Thurnherr**, Syst. Teil, N. 153a ve 153c.

düzenleme sebebiyle yadsınabilir nitelikte değildir. Nitekim alacakların rehni, diğer rehin türleri gibi, sınırlı ayni haklar başlığı altında düzenlenmiştir. Ancak alacak üzerindeki rehin hakkının aynı zamanda mutlak bir hak olup olmadığı ayrı bir meseledir. Bu görüş çerçevesinde bir hakkın mutlak olarak nitelendirilebilmesi için ölçütler şu şekilde sıralanabilir: Mutlak hak sahibi bir kişi (i) bu hakkını üçüncü kişilere karşı ileri sürebilecek ve hakkının ihlal edilmemesini üçüncü kişilerden talep edebilecek; (ii) kendisine mutlak hak tanıyan tasarrufu takiben yapılan tasarruflar ile aynı hak kazananlara karşı öncelik sahibi olacak; (iii) iflasta ve icra yoluyla takiplerde bu hakkını diğer alacaklılara karşı ileri sürebilecektir. Rehin hakkının çeşitli türlerinde de bu ölçütler tümüyle veya kısmen karşılanır. Bir alacak rehni söz konusu olduğunda, ilk ölçütün sağlanması kavramsal olarak mümkün değildir. Zira rehnedilen alacağın kaynağındaki borç ilişkisine taraf olmayan üçüncü kişiler rehin konusu alacak hakkını ihlal edemez. Bu nedenle bu kişilerden rehin hakkının ihlal edilmemesi de talep edilemeyecektir. Bu ölçütün mutlak haklar için zorunlu bir unsur olarak kabul edilmesi ihtimalinde alacak rehninin mutlak bir hak olarak nitelendirilmesi mümkün olmaz. O halde nispi bir hak olan alacak hakkı üzerinde kurulmuş olan rehin hakkı da ancak etkileri sınırlandırılmış bir mutlak hak olarak görülebilir.⁸⁰ Benzer bir görüş Alman hukukunda da savunulmaktadır. Bu görüşe göre, rehin hakkı hem sınırladığı alacak hakkının nispi niteliğini taşıyacak hem de – alacağın devri halinde yeni alacaklılara ya da iflas ve haciz hallerinde iflas alacaklıları ile takip alacaklısına karşı ileri sürülebilmesi sebebiyle – aynı etki doğuracaktır.⁸¹

Kanaatimizce alacak üzerinde kurulan rehin hakkının sınırlı ayni haklar altında düzenlenmiş olması, onun aynılığı açısından tek başına belirleyici olmamalıdır. Daha önce de belirtildiği üzere ayni haklar, sahiplerine ayni hak konusu eşya üzerinde doğrudan hakimiyet sağlamaktadır. Bu hakimiyet, ayni hak sahibinin bu haktan aracısız olarak istifade edebileceği anlamına gelir. Rehin hakkı, rehinli alacaklıya rehin konusunu paraya çevirme imkanını sağlayan bir hak olduğuna göre, rehinli alacaklı da

⁸⁰ **BK-Zobl/Thurnherr**, Syst. Teil, N. 153c; Lale Sirmen, **Alacak Rehni**, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1990, s. 10.

⁸¹ **Staudinger/D. Wiegand**, Vorbem § 1273, N. 5-6; **Erman/J. Schmidt**, Vorbem vor § 1273, N. 2. Benzer yönde bkz. Serozan, **Eşya**, N. 37 ve 1552: Hak rehninde bir aynilikten söz edilecekse, bu sadece üçüncü kişilere yönelik bir “*dış aynilik*” olabilecektir. Bu çerçevede söz konusu dış aynilik sayesinde rehinli alacaklı halefiyet korumasına ve cebri icrada önceliğe sahip olur. Karş. Köprülü/Kaneti, **a.g.e.**, s. 536: Yazarlar, rehinli alacaklının diğer alacaklılar karşısındaki önceliğinden hareketle, alacak rehnini aynı hak benzeri bir mutlak hak olarak nitelendirmektedirler. Ancak bu nitelemeyi yaparken, aynı hakların sadece nesneler üzerinde kurulabileceğini de vurgularlar. Karş. Aynı eser s. 11.

bu hakkını – cebri icra organlarının müdahalesi saklı olarak – aracısız kullanabilmelidir. Eşya üzerinde kurulan rehin hakkında doğrudan hakimiyet, rehinli alacaklının eşyayı malikinin rızasına veya müdahalesine ihtiyaç duymaksızın icra yoluyla sattırabilmesi ile somutlaşır.⁸² Bir alacak üzerinde rehin hakkına sahip olan kişi de rehnin paraya çevrilmesi çerçevesinde alacağın satılmasını sağlayabilecektir. Alacağın satılması üzerine yeni alacaklı haline gelen kişinin alacak hakkının ifasını sağlayabilmesi için borçlunun aracılığına ihtiyacı olduğu doğrudur. Ancak rehin hakkı sahibi bundan önce, henüz alacağın satılması ile rehin hakkından yararlanmış olur. O halde bu açıdan bakıldığında, rehin konusunun bir alacak hakkı veya eşya olması arasında fark yoktur.

Buna karşılık alacağın satılması dışındaki paraya çevirme yollarında, rehin konusu alacağın borçlusunun aracılığına olan ihtiyaç kendini göstermektedir. Rehinli alacaklıya tahsil yetkisinin tanındığı veya İİK m. 150/g atfıyla İK m. 120’de düzenlenen ödeme yerine alacakların veya takip yetkisinin devredildiği hallerde, rehin hakkı sahibi tıpkı alacaklı gibi ifayı borçludan talep edebilir hale gelir. Benzer şekilde ileride daha ayrıntılı olarak açıklanacağı üzere rehin konusu alacağın bir para alacağı olduğu hallerde de alacağın satılması gündeme gelmez. Bu son halde rehnin paraya çevrilmesi için başlatılan takip sonucunda, rehin konusu alacağın borçlusu, borçlu olduğu tutarı icra dairesine ödeyecektir.⁸³ İşte bu ihtimallerde rehin hakkı sahibinin durumu, üzerinde rehin kurulan alacağın alacaklısından farksızdır. Zira rehin hakkı sahibinin hakkından yararlanabilmesi, rehin konusu alacağın borçlusunun aracılığını gerektirir. Kaldı ki Türk Medeni Kanunu’nda da rehinli alacaklının doğrudan borçluya başvurabilmesine imkan tanınmamıştır. Bunun gibi alacağın özenli yönetimi çerçevesinde müdahalede bulunabilecek kişi de rehinli alacaklı değil, alacaklı olarak belirlenmiştir. O halde bir hak üzerinde hakimiyetin mümkün olduğu kabul edildiğinde dahi, rehinli alacaklının böyle bir hakimiyeti olduğu şüphelidir. Ancak yine de alacak üzerinde rehin hakkına sahip olan kişinin, rehin hakkından doğan bir alacak hakkının da bulunduğunun kabul edilemeyeceği düşüncesindeyiz. Rehin hakkı rehinli alacaklıya, rehin konusu alacağın borçlusuna veya alacaklısına karşı ileri sürülebilecek bir alacak hakkı sağlamaz. Rehin hakkının hükümlerine ilişkin açıklamalarımızda yer

⁸² Kemal Oğuzman / Nami Barlas, **Medeni Hukuk – Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar**, İstanbul: On İki Levha, 2021, N. 509.

⁸³ Bu konuda ayrıntılı açıklama için bkz. Üçüncü Bölüm, I., D., 1., b., bb., bbb., (i).

verileceği üzere, rehin hakkı ne üzerinde rehin kurulan alacağın alacaklısını değiştirir ne de rehinli alacaklı için yeni bir alacak yaratır.⁸⁴

Kanaatimizce alacak üzerindeki rehin hakkı aynı hak benzeri bir yapıya sahiptir. Bunun sebebi rehin hakkının, konusunu oluşturan alacak hakkı üzerindeki etkisidir. Eşya üzerinde kurulan sınırlı aynı hakların, o eşya üzerindeki mülkiyet hakkı ile arasındaki ilişki iki farklı kuram ile açıklanmaktadır. Bunlardan ilki bölünme kuramıdır ve mülkiyet hakkının malike sağladığı yetkilerin bir bölümünün sınırlı aynı hak sahibine aktarılması ile açıklanır. Bunun karşısında yer alan yükleme kuramı ise, sınırlı aynı hak sahibinin bu hakkını mülkiyet hakkından bağımsız ve onu daraltan bir hak olarak somutlaştırır. Diğer bir deyişle eşya üzerindeki mülkiyet hakkı, sınırlı aynı hak sahibinin hakkı ile baskılanır ve daraltılır.⁸⁵

Bugün sınırlı aynı haklar yükleme kuramı ile açıklanmaktadır.⁸⁶ Bu tercih kanaatimizce de isabetlidir. Bu kuram ayrıca haklar üzerinde kurulabilecek intifa ve rehin haklarının aynı etkilerini de açıklamakta yardımcı olacaktır. Zira bu haklar eşya üzerinde kurulduğunda, eşya üzerindeki mülkiyet hakkı nasıl sınırlanıyorsa; alacaklının alacak hakkı da aynı şekilde sınırlanacaktır. İşte alacak rehninin aynı hak benzeri yapısı da bu sınırlamadan kaynaklanır. Alacak hakkının bölünmesi ve sınırlı “aynı” hak sahibine alacaklıya tanınan yetkilerin bir kısmının verilmesi şeklinde tezahür edecek bölünme kuramı, alacak üzerindeki rehin hakkının yine bir alacak hakkı sağladığı yorumunu zorunlu kılar. Zira alacak hakkının sağladığı yetkilerin sadece bir bölümü kendisine aktarılan kişi, bu yetkilerin kaynağındaki haktan farklı nitelikte bir hakka da sahip olamasa gerekir. Oysa yükleme kuramı sayesinde, rehinli alacaklının üçüncü kişi borçluya karşı hiçbir zaman ileri süremeyeceği böyle yapay bir alacak hakkına başvurmaya ihtiyaç kalmamaktadır.

Alacak rehninin aynı ve mutlak niteliği hakkındaki tartışmalarda ortaya çıkan farklı görüşlerin üzerinde uyduğu hususlar, alacak üzerindeki rehnin rehinli alacaklıya halefiyet koruması ve cebri icrada öncelik sağlayacak olmasıdır. Kanaatimizce halefiyet koruması da alacak rehninin aynı hak benzeri yapısının

⁸⁴ Alacaklı ve rehinli alacaklının, rehin konusu alacak üzerindeki yetkilerine ilişkin olarak bkz. Üçüncü Bölüm, I., D., 1., b., bb., ccc., (iii).

⁸⁵ Köprülü/Kaneti, **a.g.e.**, s. 4-5.

⁸⁶ Köprülü/Kaneti, **a.g.e.**, s. 5; Lale Sirmen, **Eşya Hukuku**, Ankara: Yetkin, 2020, s. 554-555.

sonucudur. Halefiyet koruması, eşya üzerinde sınırlı ayni hak sahibi olan kimsenin bu hakkını takip edebilmesi; bu hakkını eşya üzerinde mülkiyet hakkını kazanacak başka kişilere karşı da ileri sürebilmesi anlamına gelir.⁸⁷ Bu alacak rehni için de geçerli bir durumdur. Alacak rehni de tüm ayni haklar gibi bir tasarruf işlemi ile kurulur ve bu ana göre sırasını alır. Bu sebeple rehinli alacaklı, rehin hakkının kurulmasını takiben alacak hakkı üzerinde hak kazanacak üçüncü kişiler karşısında önceliğini koruyacaktır. Rehin hakkıyla yüklenen alacak, bu hak mevcut olduğu sürece de yüklü kalmaya devam eder. Bu alacak üzerinde sonradan hak sahibi olan her bir kişi, alacağın rehinle yüklenmiş hali üzerinde hak kazanmış olur. Bu doğrultuda alacak rehni, alacak üzerinde hak iddia eden diğer kişilere karşı da ileri sürülebilecek ve bir nevi mutlak etki gösterecektir. Ancak bu mutlak etki, alacak rehninin ayni hak benzeri yapısının dolaylı bir sonucudur.

Bunun gibi, üzerinde rehin kurulan alacağın bir başka alacaklı tarafından başlatılacak takip sonucunda paraya çevrilmesi halinde rehinli alacaklı öncelikli olarak tatmin edilecektir. Bu husus kanun koyucu tarafından açıkça düzenlenmiştir (İİK m. 151, İİK m. 206). Rehin hakkının konusu ister eşya ister mutlak veya nispi nitelikte bir hak olsun, rehinli alacaklıya cebri icrada sağlayacağı öncelik değişmez. Diğer bir deyişle rehin hakkı niteliği itibarıyla takip alacaklılarına ve iflas alacaklılarına karşı mutlak etkisi olan bir haktır.

Buna karşılık alacak rehinde söz konusu haller dışında bir mutlak etkiye rastlanamaz. Bir alacak hakkı doğası itibarıyla sadece belirli bir kişiye karşı mevcut olabilir ve yine sadece bu kişi tarafından ihlal edilebilir. Mutlak haklar ise herhangi bir kişinin ihlaline açıktır; hakkın konusuna gelebilecek tehlikenin kaynağı önden kestirilemez. Bir alacak üzerinde rehin hakkı sahibi olan kişinin bu hakkı kural olarak sadece üzerinde rehin kurulu alacağın alacaklısı ve borçlusu tarafından ihlal edilebilir.⁸⁸ Zira sadece bu iki kişi üzerinde rehin kurulmuş olan alacağın kaderine etki edebilecektir. O halde alacak rehninin, genel anlamda herkese karşı ileri sürülebilir bir hak olduğu söylenemez.

⁸⁷ Serozan, *Eşya*, N. 51 vd.: Yazar bu özelliği “*Malik değişir, sınırlı ayni hak değişmez.*” şeklinde ifade etmektedir.

⁸⁸ Alacaklının bir üçüncü kişinin kasten ve ahlaka aykırı davranışıyla zarara uğratılması durumunda TBK m. 49 (2) uyarınca sahip olacağı haklar saklıdır. Alacaklının bu yönde bir tazminat alacağından bahsedilebilmesi kaydıyla, rehin hakkı bu alacak üzerinde devam eder. Ayrıntılı açıklama için bkz. İkinci Bölüm, IV., B., 2.

Genellikle alacak rehninin hukuki niteliğine ilişkin tartışmaların sadece teorik bir önemi olduğu kabul edilmektedir.⁸⁹ Ancak belirtmek gerekir ki alacak rehninin mutlak bir hak olduğu kabul edilirse, onu konusuz bırakan davranışları sebebiyle alacaklının haksız fiil sorumluluğunun doğabileceğinin de kabulü gerekir. Bu durum rehin konusu alacağın borçlusunun rehin hakkından haberdar olmadan alacaklıya ifada bulunduğu hallerde ortaya çıkacaktır. Zira üçüncü kişi borçlunun rehin hakkının varlığından haberdar olması halinde, onun borcu sona ermeyeceğinden rehin hakkının konusu ortadan kalkmış olmayacaktır. Alacak üzerinde rehin hakkına sahip olan kişinin bir mutlak hakkı olduğu kabul edilirse, bu kişiye sağlanacak hukuki koruma araçları zaman zaman alacaklının sahip olduklarını aşacaktır.

Bu ihtimali bir örnek üzerinden somutlaştıralım: Bir kişi alacağı üzerinde rehin hakkı kurmuş ve sonra da bu alacağı bir başkasına devretmiştir. Ne rehin ne de devir işleminden haberdar olan borçlu, devredenin ifa talebiyle karşılaşmış ve iyiniyetli olarak borcunu ifa etmiştir. Alacak rehninin mutlak hak niteliğinde olduğu kabul edilecek olursa rehinli alacaklı haksız fiil korumasından da yararlanabilir. Zira rehinli alacaklının bir mutlak hak sahibi olduğu söylenebilecekse, devredenin ifayı kabul etmesi de bir mutlak hak ihlali teşkil edeceğinden, TBK m. 49 (1) uyarınca tazminat sorumluluğu doğacaktır.⁹⁰ Devralan (alacaklı) ise salt alacak hakkı sahibi olarak bu imkandan mahrum kalacaktır. Gerçi haksız fiil sorumluluğunun söz konusu olaylarda bir avantaj sağlaması mümkün değildir. Zira diğer hukuki imkanlar alacak hakkı sahibini ve rehinli alacaklıyı halihazırda yeterince korumaktadır.⁹¹ Fakat yine de teorik olarak mümkün bu sorumluluk temelinin yaratacağı tutarsızlık ortadadır. Alacağın sahibine sağlanan koruma, alacak üzerinde rehin hakkına veya intifa hakkına sahip bir

⁸⁹ ZK-Oftinger/Bär, Art. 899 ZGB, N. 7; BK-Zobl/Thurnherr, Syst. Teil, N. 153a.

⁹⁰ Kadir Berk Kapancı, **Ahlaka Aykırı Bir Fiille Kasten Verilen Zararın Tazmini (TBK m. 49 II)**, İstanbul: Vedat, 2016, s. 110, dn. 482: Yazara göre bu durumda söz gelimi alacağı devralan, alacak üzerinde bir anlamda mutlak hak özelliği gösteren bir aitik hakkına sahip olmaktadır. Bu nedenle TBK m. 49 (1) uyarınca bir tazminat talebi ileri sürebilir.

⁹¹ Alacakların devir, rehin veya intifa hakkı kurulması gibi işlemlere konu edilmesi halinde yeni alacaklı ya da alacak üzerinde rehin veya intifa hakkı sahibinin korunması için mutlak hak ihlalinin yola çıkmanın gerekli olmadığı yönünde bkz. Serozan, **Nisbi Haklar**, s. 467 vd. Zira bu halde örneğin alacağı devralan yeni alacaklı, rehinli alacaklı ve intifa hakkı sahibi açısından daha avantajlı hukuki korumalar olan sözleşmeye aykırılık, sebepsiz zenginleşme ve gerçek olmayan vekaletsiz iş görme hükümlerine başvurabilecektir. Ayrıca bkz. Doruk Utku, **Sınai Hakların Rehni**, Ankara: Yetkin, 2009, s. 125: Yazar, teknik anlamda hak ihlali olmamakla beraber, üçüncü kişilerin de alacağı zarar vermesinin mümkün olduğunu belirtmektedir. Bu çerçevede hakkı zarar gören alacaklının ancak TBK m. 49 (2) hükmünden yararlanması mümkün olacakken, rehin hakkı sahibi haksız fiil korumasından faydalanabilecektir. Bu ise bir tutarsızlık yaratır.

kişininkinden en azından nicelik olarak eksik kalmaktadır. Bu nedenle ya alacak hakkına sahip olan kişinin de bir mutlak hak kazandığı kabul edilmeli ya da alacaklar üzerindeki hakların mutlaklığı tümünden reddedilmelidir. Kanaatimizce yerinde olan ikinci seçenektir. Son olarak alacak rehninin aynı hak benzeri niteliği sayesinde, eşya üzerinde kurulan sınırlı ayni haklar açısından geçerli olan kimi ilkelerin alacak rehniinde de uygulama alanı bulacağı tereddütsüz olarak söylenebilecektir. Bu tespit, özellikle rehinli alacaklı ile üzerinde rehin kurulan alacağın alacaklısı arasında mevcut olduğunu savunduğumuz ve ileride ayrıntılı olarak açıklayacağımız yasal borç ilişkisi açısından önemlidir.⁹²

C. Bankanın Borçlusu Olduğu Mevduat Üzerinde Sahip Olduğu Rehin Hakkı Açısından Değerlendirmeler

Mevduat rehniinde, rehin konusu alacağın borçlusu (“üçüncü kişi borçlu”) her zaman mevduatı kabul eden banka olacaktır. Ancak bankanın borçlu olduğu mevduat üzerinde aynı zamanda rehin hakkına sahip olması da mümkündür.⁹³ Hemen belirtmek gerekir ki bir alacak hakkı aracılığıyla teminat sağlanacağı zaman, akla ilk olarak alacağın teminat amacıyla devri gelir. Zira alacak rehni ve alacağın teminat amaçlı devri ekonomik amaçları bakımından birbirine benzer kurumlardır. Alacağın rehninin aksine, alacağın teminat amacıyla devri kanunda düzenlenmemiş bir teminat türüdür. Öyle ki kimi eserlerde, alacağın teminat amacıyla devri yoluna başvurulmasının, alacak rehnine ilişkin hükümlerin dolanılmasına yol açabileceği endişesine de rastlanmaktadır.⁹⁴ Ancak iki kurum arasındaki farklar da azımsanamayacak kadar fazladır. Bir kişinin, borçlusunun başka kişilerden olan alacaklarını teminat amacıyla devraldığı bir kurguda sahip olacağı yetkiler, bu alacaklar üzerinde rehin hakkı kurduğunda sahip olacaklarından çok daha ileri gider. Zira teminat amaçlı devirde, devralan kişi bu alacağı malvarlığına katmış; alacaklı haline gelmiş olur. Dolayısıyla rehin hakkının paraya çevirme ve alacağın yönetimine ilişkin sınırlamalarından ari bir konum sağlaması sebebiyle teminat amaçlı devir, teminat alacaklısı tarafından her

⁹² Bu ilişki hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Üçüncü Bölüm, I., D., 1.

⁹³ Bu durum hem Türk hem de İsviçre hukuklarında uzun zamandan bu yana kabul edilmekte ve uygulamada alacak rehninin en sık karşılaşılan görünümünü oluşturmaktadır. İsviçre hukukunda bu yöndeki eski tarihli kararlara örnek olarak bkz. BGE 105 III 117, 120 (Swisslex); Genf, Cour de justice, SJ 1988, s. 324, 328, 29.01.1988 (Swisslex).

⁹⁴ **ZK**-Oftinger/Bär, Syst. Teil, N. 304.

zaman tercih edilecektir.⁹⁵ Esasen tam da bu nedenle alacakların teminat amacıyla devri, uygulamada alacak rehnine neredeyse hiç yer bırakmayacak kadar geniş bir alana yayılmıştır.

Bununla beraber teminat talep eden kişinin, kimi alacakları teminat amacıyla devralması mümkün değildir. Teminat talep edenin aynı zamanda borçlusu olduğu alacaklar bu alacaklardandır. Bir kişinin borçlusu olduğu bir alacağı devralması üzerine, alacaklı ve borçlu sıfatları birleşecektir. Bu da söz konusu alacağın sona ermesine yol açar. Bu nedenle teminat talep eden, teminat verene borçlu olduğu alacaklar üzerinde kendisi lehine bir rehin hakkı kurulması yolunu tercih edecektir.⁹⁶ Teminat amacıyla devrin kategorik olarak dışlandığı bu alanda alacak rehnine sıklıkla başvuranlar da, mudilerine kredi kullandıran bankalardır.⁹⁷ Bununla beraber bir kişinin kendi borcu üzerinde rehin hakkına sahip olduğu hallerin, alacak rehnini düzenleyen kimi hükümlere uygulama alanı bırakmayacağı da açıktır. Zira kanundaki alacak rehni hükümleri, üç taraflı bir ilişki üzerinden kurgulanarak düzenlenmiştir. Üçüncü kişi borçlunun rehinli alacaklıya karşı ileri sürebileceği savunma imkanları, rehlin paraya çevrilmesi usulü ve üçüncü kişi borçlunun tevdi yükümlülüğüne ilişkin düzenlemeler rehinli alacaklı ve üçüncü kişi borçlunun aynı kişi olması durumunda geri çekilecektir.

Öğretide rehinli alacaklının kendi borcu üzerinde rehin hakkına sahip olduğu durumlarda, alacağı muaccel olana kadar, muaccel hale gelmiş borcunu ödemekten imtina edebileceği⁹⁸ ve bu durumun bir usulsüz rehin yaratacağı savunulmaktadır.⁹⁹

⁹⁵ BSK-Bauer/Bauer, Art. 899 ZGB, N. 8.

⁹⁶ BK-Zobl, Art. 899 ZGB, N. 22.

⁹⁷ Bankaların, banka nezdindeki müşteri hesaplarındaki alacak üzerinde rehin kurmak; müşterilerin üçüncü kişilerden olan alacaklarını ise teminat amacıyla devralmak yolunu tercih ettikleri yönünde bkz. Bénédict Foëx, "Le nantissement et le gage sur les créances et autres droits aliénables", *Sûretés bancaires et droits réels*, Ed.: Nicolas Iynedjian, CEDIDAC, 1997, s. 137-138; CR CC-de Gottrau/Foëx, Art. 899, N. 11 ve 17; BSK-Bauer/Bauer, Art. 899 ZGB, N. 8 ve 15; (genel olarak alacağın teminat amacıyla devrinin, alacak rehni uygulamasının önüne geçtiği yönünde) Hans Kuhn, *Schweizerisches Kreditsicherungsrecht*, Bern: Stämpfli, 2011, s. 390. Alacağın teminat amacıyla devralınmasının alacaklı ve borçlu sıfatının birleşmesine yol açacak olması karşısında, sigorta şirketleri de sigortalının hayat sigortasından doğan alacakları üzerinde alacak rehni kurma yolunu tercih etmektedir, BSK-Bauer/Bauer, Art. 899, N. 15; CR CC-de Gottrau/Foëx, Art. 899, N. 17.

⁹⁸ ZK-Oftinger/Bär, Art. 906 ZGB, N. 49; BK-Zobl, Art. 906 ZGB, N. 84. Karş. Andreas von Tuhr / Arnold Escher, *Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts*, Band II, Schulthess, 1984, s. 188: Yazarlar bu durumda kendisinden ifa talep edilen bankanın borcunu tevdi etmesi gerektiği kanaatindedir.

⁹⁹ ZK-Oftinger/Bär, Art. 906 ZGB, N. 49; BK-Zobl, Art. 906 ZGB, N. 84; Selçuk Özer, *Mevduat Rehni*, İstanbul: Der, 2016 s. 16; Hamdi Yasaman, *Banka Hukuku ile İlgili Makaleler, Mütalaalar, Bilirkişi Raporları*, Cilt II, İstanbul: Vedat, 2013, s. 44.

Biz mevduat rehninin hukuki niteliğini, rehinli alacaklının kimliğine göre bir ayrım yaparak tespit eden bu görüşlere katılmamaktayız. Bir kişinin borcu, bir başkasının alacağı olduğundan, yapılan hukuki nitelime değişmemelidir. Kaldı ki bankanın kendi borcu üzerinde rehin hakkına sahip olması durumunun bir usulsüz rehin olduğu kabul edilecek olursa, bu tespit mevduat rehninin kuruluş işlemlerine kadar sonuç doğuran bir etki yaratır. Şöyle ki, mevduat rehninin bir alacak rehni olması sebebiyle bu rehnin kuruluşu için TMK m. 955'teki usulün takip edilmesi ve yazılı bir rehin sözleşmesi yapılması gerekir. Oysa kanunda düzenlenmemesine rağmen mümkün olduğu konusunda öğretide şüphe olmayan usulsüz rehnin kurulabilmesi için, şekle bağlı olmayan bir borçlandırıcı işlem ve teslim şartı aranmaktadır.¹⁰⁰ Öte yandan rehin ilişkisinin taraflarının iradeleri de kanaatimizce alacak rehnine işaret etmektedir. Zira usulsüz rehin kurulurken taraflar, rehin konusunun mülkiyetini rehinli alacaklıya geçirme hususunda uyuşarak rehinli alacaklıya teslim edilmesini konu alan bir tasarruf işlemi yaparlar. Oysa mevduat rehninde bu şekilde bir teslimden söz edilemez. Mudi bankaya para yatırırken, yatırdığı paranın rehin konusu edilmesini amaçlamaz. Ayrıca bankalar tarafından hazırlanan sözleşmelerde hemen her zaman rehin sözleşmesi sırasında mevcut olan ve ileride hesaba kaydedilecek alacakların rehinle yüklü olacağı düzenlenecektir. Ancak mudi banka hesabına sadece kendisi para yatırmaz. Üçüncü kişilerin yapacağı para aktarımları da onun hesabına alacak kaydedilecek ve bu alacaklar da rehnin kapsamına dahil olacaktır. Usulsüz rehin görüşü, üçüncü kişiler tarafından yapılan para aktarımlarından kaynaklanan alacakların rehnin kapsamına dahil olmasını açıklayamamaktadır.

Yukarıda açıklanan sebeplerle bankanın, mudie olan mevduat borcu üzerinde rehin hakkı kazandığı durumda da bir alacak rehninin söz konusu olacağı kanaatindeyiz. Bu rehin bir yanıyla, aşağıda ayrıntısı ile incelenecek kişisel nitelikli hapis hakkına benzemektedir. Zira kişisel nitelikli hapis hakkına sahip olan kişi, kendi muaccel alacağı ifa edilene kadar muaccel hale gelmiş borcunu ifadan kaçınma hakkına sahiptir. Kişinin kendi borcu üzerinde rehin hakkı ise bu kaçınma imkanını daha geniş bir zamana yayar. Dolayısıyla bir kişinin kendi borcu üzerinde rehin hakkına sahip olması ile, alacağı henüz muaccel olmasa dahi muaccel olan borcunu ifadan kaçınması mümkün hale gelmektedir.

¹⁰⁰ BK-Zobl/Thurnherr, Syst. Teil, N. 1142; Kuhn, a.g.e., s. 243-244.

D. Bankanın Borçlusu Olduğu Mevduat Üzerinde Sahip Olduğu Rehin Hakkının Banka Lehine Tanınmış Diğer Haklar Arasındaki Yeri

Mevduat rehninin en yaygın kullanım alanlarından biri, mevduat borçlusu bankanın bu borcu üzerinde rehin hakkına sahip olmasıdır. Banka ve müşterisi arasındaki yükümlülükleri genel olarak düzenleyen bankacılık hizmetleri sözleşmelerinde veya salt rehne ilişkin olarak yapılan sözleşmelerde bankanın rehin, hapis ve takas hakkına sahip olduğu belirtilmekte; diğer bir deyişle bu haklar hep bir arada anılmaktadır.¹⁰¹ Çalışmamızın bu kısmında bankalar lehine getirilen bu kayıtların nasıl anlamlandırılması gerektiği üzerinde durulacaktır. Burada temel olarak sorulması gereken soru şudur: Bankanın rehin hakkı yanında sayılan takas ve hapis hakları gerçekten mevcut mudur? Eğer mevcutsa, bu haklar bankanın rehin hakkıyla nasıl ilişkilendirilebilir? Bu soruların cevabı takas ve hapis hakkı için ayrı olarak aranacak ve bu sırada söz konusu hakların rehin hakkı ile farkları ortaya konmaya çalışılacaktır.

1. Mevduat Alacağı Üzerinde Takas Hakkı

a. Mevduat Alacağı Üzerinde Takas Hakkının Kullanılması Şartları

Banka takas hakkını kullanarak, mevduat sahibi müşterisine karşı borcunu, ondan olan bir alacağı karşılığında kısmen veya tamamen sona erdirir. Bir yenilik doğuran hak olan takas hakkı, şartlarının gerçekleşmesi üzerine hak sahibi tarafından tek taraflı bir irade beyanı ile kullanılacaktır. Dolayısıyla takas hakkının muhatabının takası kabul etmesi gibi bir durum söz konusu değildir. Ancak takas hakkının

¹⁰¹ Uygulamada kullanılan çeşitli banka sözleşmelerinden örnek olarak. (1)“Müşteri'nin Banka nezdinde doğmuş ve doğacak tüm alacakları, hakları ve hesapları bu Sözleşme'de düzenlenen hizmetler nedeniyle doğabilecek borçlarına karşılık Banka'ya rehinlidir. Söz konusu borçların muaccel hale gelmesi halinde veya kanunen takas, mahsup ve hapis hakkının kullanılabilme koşulunun oluşması halinde Banka, Müşteri'nin söz konusu varlıkları üzerinde hapis, takas ve mahsup hakkını kullanabilir.”; (2)“Müşteri, Banka'nın yurt içi ve yurt dışındaki merkez ve tüm şubelerinde kendisine ait bulunan ve/veya ileride açılacak olan maaşının yattığı hesaplar da dahil olmak üzere (...) üzerinde virman, takas, mahsup ve hapis hakkı olduğunu ve bunların şekil ve mahiyeti her ne olursa olsun, doğacak tüm borçlarını karşılayacak miktarlarını Banka'ya rehnettiğini (...) kabul eder.”; (3) “Mahsup” başlıklı 5. maddesinde de “Rehin Veren, Rehinli Hesap ve işbu rehin sözleşmesinde Banka'ya rehnedildiği belirtilen sair her türlü hak ve alacak üzerinde Banka'nın aynı zamanda hapis, takas ve mahsup hakkı bulunduğunu gayrikabili rücu kabul ve beyan eder.”

kullanılabilmesi, daha önce de açıklanmış olduğu üzere, istisnai olarak takas muhatabının rızasına bağlanmış olabilir. Kanaatimizce bir usulsüz saklama sözleşmesi niteliğinde olan vadesiz mevduat ilişkileri bu istisnalardan biridir (TBK m. 144 b. 1). Bu nedenle banka mudiin mevduat alacağı ile ondan olan bir alacağını (örneğin kredi sözleşmesinden kaynaklanan geri ödeme alacağını) takas etmek istediğinde, mudiin bu takasa rıza göstermesi gerekecektir. Buna karşın banka ile mudi arasındaki ilişki, vadeli hesap sözleşmelerinde olduğu gibi bir tüketim öduncü sözleşmesi olduğunda, bankanın bu rızaya ihtiyacı olmaz. Bu halde takas hakkının kullanılabilmesi için TBK m. 139 vd.'da sayılmış olan şartların gerçekleşmesi yeterlidir.¹⁰²

Takas hakkı borcu sona erdirmeye işlevi ile öne çıksa da, bankalar açısından kuşkusuz önemli bir teminat da sağlamaktadır. Söz gelimi mudiin bankaya karşı kredi borcu muaccel olmasına rağmen ödeme yapmaması ve dahası bankadan olan mevduat alacağını tahsil etmesi, bu ödemeyi yapmaya mecbur kalan banka açısından daha meşakkatli bir sürecin başlamasına yol açacaktır. Zira bu defa banka belki mudiden almış olduğu farklı teminatların paraya çevrilmesi için harekete geçmek zorunda kalacaktır: Eğer mevcutsa, taşınır veya taşınmaz rehinlerinin paraya çevrilmesi süreci başlatılacak ya da aynı borç için kefil gösterilmişse, kefile karşı harekete geçilecektir. Bankanın söz konusu teminatları onun için yeterli koruma sağlayabilecekse de, tüm bunlar bankanın alacağına daha geç kavuşması ve bu her ne kadar rehinle sağlanan güvence kapsamında kalacak olsa da, bu uğurda masraf yapması anlamına gelir. Dolayısıyla banka kuşkusuz takas hakkını kullanmayı tercih edecektir. Bu nedenle bankaların her biri müşterileriyle yaptıkları sözleşmelerde müşterinin hesaplarındaki alacağa ilişkin takas hakkını kullanabileceklerini vurgulayan hükümlere yer verirler.

¹⁰² TBK m. 139 (1): “İki kişi, karşılıklı olarak bir miktar para veya özdeş diğer edimleri birbirine borçlu oldukları takdirde, her iki borç muaccel ise her biri alacağını borcuyla takas edebilir.” Burada takasa konu edilen iki alacağın da muaccel olması gerektiği belirtilmiştir. Ancak öğretilde de kabul edildiği üzere önemli olan takas hakkını kullanacak olan tarafın alacağının (takas muhatabının borcunun) muaccel olmasıdır. Takas hakkını kullanacak tarafın borcu henüz muaccel olmasa dahi, ifa edilebilir olduğu sürece takas hakkını kullanması mümkündür, **BK-Zellweger-Gutknecht**, Art. 120 OR, N. 8; Viktor Aepli, “Forderungsverpfändung und Verrechnungsausschluss – Untersuchung einer vorformulierten Klausel im Bankgeschäft”, **ZSR**, 134 (2015) I, Heft 2, s. 171 (Legalis); Develioğlu, **Takas**, s. 141; Eren, **Borçlar Genel**, N. 4028; Pierre Tercier / Pascal Pichonnaz / H. Murat Develioğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul: On İki Levha, 2020, N. 1638. Bununla beraber, özellikle vadeli mevduat hesapları söz konusu olduğunda takas hakkını kullanmak isteyen banka vadenin dolmasını beklemelidir. Bunun sebebi bu örnekte vadenin sadece borçlu banka lehine değil, aynı zamanda alacaklı mudi lehine de sonuç doğuruyor olmasıdır. Zira mudi, vadeli mevduat hesabına yatırdığı parayı vade sonunda faiziyle geri alacaktır, Develioğlu, **Takas**, s. 142; Oğuzman/Öz, **Borçlar Genel I**, N. 1864 ve oradan yollama ile N. 1001; Tülay Aydın Ünver, **Müşterek Hesap**, İstanbul: On İki Levha, 2017, s. 204. Aksi yönde bkz. Çeker, **Mevduat**, s. 177, dn. 271; Seza Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu Şerhi**, Cilt I, Ankara: Yaklaşım, 2015, s. 1256.

Bankanın şartları oluştuğunda kullanabileceği takas hakkını bu şekilde saklı tutmasına esasen gerek yoktur. Ancak bu tür kayıtlar, TBK m. 144 ile getirilmiş olan ve usulsüz saklama sözleşmelerine de uygulanacak takas engelini bertaraf etmek için bir araç olarak görülebilir.

Bununla beraber öğretilerde bir görüş BankK m. 61'in ifadesinden hareketle TBK m. 144'te usulsüz saklama sözleşmeleri için getirilen takas engelinin halihazırda bertaraf edilmiş olduğu yönündedir.¹⁰³ BankK m. 61'de Türk Medeni Kanunu'nun rehin ve hapis hakkına ilişkin hükümleri yanında Türk Borçlar Kanunu'nun da takasa dair hükümleri saklı tutularak, mevduat sahiplerinin geri alma haklarının hiçbir şekilde sınırlanamayacağı belirtilmiştir. Oysa 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun yürürlükten kaldırmış olduğu 4389 sayılı Bankalar Kanunu'nda mevduatın geri alınmasına ilişkin düzenlemede takas hakkı anılmamaktaydı. Öğretilerde bir görüş bu değişikliğin bankaların takas hakkı lehine yorumlanması gerektiği yönündedir. Diğer bir deyişle bu eklemenin amacı, bankanın takas hakkı konusundaki soru işaretlerini ortadan kaldırmak olmalıdır. Böylelikle mevduat sözleşmelerinin hukuki niteliği üzerindeki tartışmaların da bir önemi kalmamış olacaktır. Ancak kanaatimizce BankK m. 61'e takas hakkının eklenmiş olması, takas hakkının kullanılmasına ilişkin şartları düzenleyen TBK m. 139 vd.'dan ayrılmayı meşrulaştırmaz. Nitekim BankK m. 61'de rehin hakkından da bahsedilmektedir. Fakat kuşkusuz taraflar bir rehin sözleşmesi yaparak rehin hakkını kurmamışlarsa, banka rehin hakkına sahip olmayacaktır. Diğer bir ifadeyle bankanın BankK m. 61'e dayanan kanuni bir rehin hakkı yoktur. Kanaatimizce takas hakkı için de aynı bakış açısı geçerli olmalıdır. Banka ancak takas hakkını kullanması için gerekli şartlar oluşmuşsa, bu hakkını kullanabilir. Dolayısıyla bu hakkın kullanılması için mevduat alacaklısının rıza göstermesi gereken yerlerde, bu rızanın da alınmış olması şarttır.¹⁰⁴

¹⁰³ Mahmut Bilgen, **Banka Hukukunda Sözleşmeler, Uyuşmazlıklar, Hukuki Sorumluluk**, Ankara: Adalet, 2011, s. 242; Develioğlu, **Takas**, s. 184-185. *Develioğlu* hükmün *de lege lata* bu şekilde anlaşılması gerektiği kanaatindedir. Benzer yönde bkz. Alıcı, **a.g.e.**, s. 1112: Yazar bankanın kanuni bir takas hakkına sahip olduğunu ifade etmektedir. Esasen takasın diğer şartlarını da sağlayan ve karşılıklı alacak sahibi herkes kanuni bir takas hakkına sahiptir. Ancak yaptığı atıftan da anlaşıldığı kadarıyla yazar, saklama sözleşmelerindeki saklatanın rızası şartını bertaraf eden bir takas hakkından bahsetmektedir. Banka mevduat hesaplarının karma sözleşme niteliği sebebiyle takas yasağına tabi olmayacağı yönünde bkz. Tiftik, **a.g.e.**, s. 152.

¹⁰⁴ *De lege ferenda* olarak aynı görüş için bkz. Develioğlu, **Takas**, s. 185.

TBK m. 144 b. 1’de saklatanın rızasından bahsediliyor olması, akla ilk olarak geçerli rıza kavramını getirmektedir. Kanun koyucu saklatanın rıza göstermesi için ne bir şekil ne de başka bir geçerlilik koşulu getirmiştir. Bu nedenle mudiin bankanın takas hakkını kullanabileceğini kabul ettiğine ilişkin beyanları, bankalarca kullanılan genel işlem koşullarının vazgeçilmezi olmuştur. Ancak bu uygulama ile kanun koyucunun hedeflediğinin tam aksi bir sonucun doğduğu da söylenebilir. Saklama sözleşmesinde saklatanın iade alacağının sözleşmede kararlaştırıldığı şekilde yerine getirilmesinde özel bir menfaati vardır. Kanun koyucu da bu özel menfaatin korunmasından hareket etmiş; iade alacağının saklayan tarafından takasa konu edilememesi ilkesini benimsemiştir. Diğer bir ifadeyle kural takas edilemezlik; istisnası ise saklatanın rızası çerçevesinde takas edilebilirliktir. Ancak bankada hesap açtırmak isteyen tüm müşterilerin takasa ilişkin rızası genel işlem koşulları ile peşinen alınmaktadır. Bankalarla yapılan sözleşmeler bireysel pazarlığa açık olmadığından, müşterilerin bu sözleşmelerin koşullarını tartışma imkanı da yoktur. Tüm bankaların en azından bu konuya ilişkin olarak aynı hükümlere yer veriyor olması, saklatan konumundaki mudiin gerçekten rıza göstermesi ihtimalini de ortadan kaldırmaktadır. Zira bugün artık ödeme işlemlerinin nakit dışı yollarla yapılması neredeyse teamül haline gelmiştir. Bu nedenle bir banka hesabına sahip olunması çok temel bir ihtiyaç olarak görülmelidir. Bu temel ihtiyacı gidermek isteyen kişi banka tarafından şöyle bir ikilemde bırakılmaktadır: Bu temel ihtiyaç ya kanun koyucunun onu korumak üzere getirdiği bir imkandan feragat edilerek giderilecektir ya da hiç giderilmeyecektir.

Öğretide *Guggenheim*, usulsüz saklama sözleşmelerinde saklatanın herhangi bir zamanda iade talebinde bulunabilmesinin emredici bir düzenleme olduğunun altını çizmiştir. Oysa bankaların kullandıkları takasa ilişkin genel işlem koşulları bu kuralı sınırlamaktadır. Buradan hareketle yazar, bankanın müşterilerinin dikkatini bu hükme özel olarak çekmesi gerektiğini ifade etmiştir.¹⁰⁵ Türk hukukunda da *Develioğlu* genel işlem koşullarına ilişkin yürürlük denetimi çerçevesinde bu hükümlerin yazılmamış

¹⁰⁵ Daniel Guggenheim, **Le droit suisse des contrats: Tome II: Les effets des contrats**, Genève: Georg, 1995, s. 281-282 ve s. 282, dn. 33. Bu hükümlerin geçerliliği için özel bir gereklilikten bahsetmemekle birlikte banka uygulamasının bu yönde genel işlem koşulları kullanarak takas engelini bertaraf etmek şeklinde olduğu yönünde bkz. Eric Huggenberger, “Kapitel 2 Privatrechtliche Normen / 2. Vertragsbeziehungen und AGB, 3. – 5.”, **Schweizerisches Bankenrecht - Handbuch für Finanzfachleute**, Ed.: Philipp Abegg / Alex Geissbühler / Kurt Haefeli / Eric Huggenberger / Gabriel Larumbe, Schulthess, 2019, s. 43 ve Huggenberger, **Kapitel 2 II**, s. 113. Bu tür genel işlem koşullarının geçerli olduğu yönünde bkz. Ingeborg Schwenzer / Christiana Fountoulakis, **Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil**, Bern: Stämpfli, 2020, N. 77.19.

sayılması ihtimaline olumlu yaklaşmıştır. Ancak bu hükümler yürürlük denetiminden geçmiş olmaları halinde içerik denetimine takılmayacaktır. Zira bu tip hükümlerin saklatanın durumunu dürüstlük kuralına aykırı bir şekilde ağırlaştırdığı kabul edilemez.¹⁰⁶ Bununla beraber yazar BankK m. 61 ile bankanın takas hakkı üzerindeki şüphelerin ortadan kalktığını savunduğundan, genel işlem koşulları denetimine başvurulmasına da ihtiyaç kalmadığı görüşündedir. Son olarak, kanaatimizce yerinde olmasa dahi, takas için gerekli rızanın alınabileceği en erken anın kanun koyucu tarafından belirlendiği görüşü de hatırlatılmalıdır.¹⁰⁷ Bu görüş çerçevesinde geçerli bir rızanın alınabileceği en erken an, karşılıklı alacakların muaccel oldukları andır.¹⁰⁸

İsviçre ve Türk hukuklarından farklı olarak, Alman hukukunda usulsüz saklama sözleşmelerinde saklayanın takas hakkını sınırlayan TBK m. 144/Art. 125 OR benzeri bir hüküm yoktur. Fakat yine de mevduat alacağı ile takas edilebilecek banka alacakları, bankacılık açısından olağan olduğu kabul edilen işlemlerden kaynaklanan alacaklarla sınırlı tutulmaktadır. Böyle bir sınırlama kanundan doğmasa da, banka ve mevduat sahibi arasındaki güven ilişkisinin doğasından kaynaklanır. Bankanın mevduat kabul etmesi, ona doğrudan kendisine ait veya üçüncü kişilerden devraldığı alacakları takas yoluyla müşterisinin malvarlığından karşılama yolunu açar. Bankanın olabilecek her türlü alacak sebebiyle takas hakkını kullanabilmesi ise mudi için olumsuz bir durum teşkil eder. Bu nedenle üçüncü kişilerin mudie karşı sahip oldukları alacakları, olağan bankacılık ilişkilerinden kaynaklanmayan bir sebeple devralan bankanın takas hakkını kullanması hakkın kötüye kullanılması niteliğindedir. Söz gelimi bankanın ekonomik bir menfaatinin olmadığı, üçüncü kişiyi mudiden olan alacağını mahkeme yoluyla talep etmek ve sonrasında icraya koymak zahmetinden kurtarmak amacıyla yapılmış devirler buna örnektir. Üçüncü kişinin alacağı mevduat sahibinin bir haksız fiilinden kaynaklandığında da aynı sonuca varılmalıdır.¹⁰⁹ Alman hukukundaki bu kabulün, hukuken usulsüz saklama veya ödünç sözleşmesi olarak nitelendirilmesinden bağımsız olarak tüm mevduat ilişkilerine yaygın olduğu görülmektedir.

¹⁰⁶ Develioğlu, **Takas**, s. 184.

¹⁰⁷ Baş, **a.g.e.**, s. 482-483; Akgün, **a.g.e.**, s. 109; Korkmaz Dağlı, **a.g.e.**, s. 144-145.

¹⁰⁸ Baş, **a.g.e.**, s. 482-483; Akgün, **a.g.e.**, s. 109-110; Korkmaz Dağlı, **a.g.e.**, s. 143-144.

¹⁰⁹ Açıklama ve örnek için bkz. Klaus J. Hopt/Peter O. Mülbert, **Kreditrecht - Bankkredit und Darlehen im deutschen Recht**, Berlin: de Gruyter, 1989, Vorbem zu § 607 ff, N. 88; Fest, **a.g.e.**, N. 477.

Kanaatimizce benzer bir düşünce usulsüz saklama niteliğindeki mevduat ilişkileriyle sınırlı olarak Türk hukukunda da benimsenebilir. Bu doğrultuda mevduat alacağının takas edilebilmesine ilişkin olarak genel işlem koşulları çerçevesinde verilmiş rıza, bankanın takas yoluyla sona erdirmek istediği alacakların belirlenebilir olması kaydıyla geçerli kabul edilmelidir. Diğer bir ifadeyle bankanın mudiden olan alacağı henüz muaccel olmadan hatta bu alacak henüz doğmadan dahi mevduat alacağı ile takas edilmesine izin verilebilir. Önemli olan mudiin dilediği zaman üzerinde istediği gibi tasarruf edebilmek kaydıyla saklanması için bankaya yatırdığı paranın onun istemi dışında ve öngöremeyeceği sebeplerle takasa konu edilmesine engel olmaktır. Bu çerçevede mudiin mevduat alacağını bankaya karşı borçları için teminat olarak gösterdiği her halde, bu alacağın söz konusu borçlarla takas edilmesine de izin verilmiş sayılması gerektiği kanaatindeyiz. Ne de olsa bir alacağını bir borcu için rehin veren kişi, söz konusu borcu ifa edememesi halinde bu alacağa kavuşamamayı da göze almış olacaktır. Bu çerçevede rehinle teminat altına alındığı sonucuna varılabilecek banka alacaklarının, mevduat alacağı ile takasına da mudi tarafından izin verildiği kabul edilmelidir. Fakat genel işlem koşulları içinde alınan rıza, rızanın verildiği sırada öngörülemeyen banka alacakları açısından hüküm doğurmamalıdır. Dolayısıyla banka bu tür alacaklarını sona erdirmek için takas hakkını kullanmak istiyorsa, mudiin ayrıca rızasını almalıdır.

b. Mevduat Alacağı Üzerinde Takas Hakkının Kullanılmasının Sonuçlarının Rehin Hakkı ile Karşılaştırmalı Olarak Değerlendirilmesi

Takas hakkının kullanılmasının sonuçlarının rehin hakkından hangi hususlarda farklılaştığına da değinilmesi gerekir. Takas hakkı sahibine bir borcunu, borçlandığı kişiden olan bir alacağı tutarında sonlandırma imkanı verir. Bu çerçevede takas hakkı ifa ile aynı sonuçları doğurmaktadır. Ancak takas hakkının bu hakka sahip olan kişinin alacağı açısından bir teminat işlevi görmesi de kaçınılmazdır.¹¹⁰ İşte tam da bu nedenle takas hakkı ve rehin hakkı birbirine yaklaşır. Bu durumda bir bankanın halihazırda kanundan doğan bir takas hakkına sahipken rehin hakkına neden ihtiyaç duyacağı sorgulanabilir.

¹¹⁰ Aral, **Takas**, s. 27; Develioğlu, **Takas**, s. 10.

Özellikle geçmişe etkisi de göz önünde bulundurulduğunda takas hakkını kullanan kişinin durumu, bir ayni hak olarak rehin hakkına sahip kişininkinden aşağı kalmamaktadır. Zira takas hakkı beyan yoluyla kullanılacak olup; sonuçlarını hakkın kullanılabilmesi ilk andan itibaren doğurur (TBK m. 143). Örneğin bir banka, TBK m. 144'ün şartları sağlanmışsa veya ilgili hükmün uygulama alanı bulmadığı hallerde, mudiin kredi borcunun muaccel olması üzerine takas hakkını dilediği an kullanabilmelidir.¹¹¹ Bu durumda kredi borcunun muaccel olduğu an ile takas hakkının kullanıldığı an arasında yapılmış ve takasa konu mevduat alacağının varlığını etkileyebilecek tasarruf işlemleri de geriye etki sebebiyle ortadan kalkacaktır. Bu dönemde mevduat alacaklısının iflas etmesi veya mevduat alacağı üzerine haciz konması durumlarında veya bu alacak üzerinde rehin hakkı kurulmuş olduğunda, takas hakkı yine de sonuç doğurur. Bu da bir anlamda rehin hakkı sahibinin durumunu andırmaktadır. Zira mevduat alacağı üzerinde banka lehine rehin hakkı kurulduğu durumda da, rehin hakkı kendisinden sonra gelen tasarruflara karşı önceliğe sahip olacaktır. Bu öncelik haciz ve iflas halinde de devam eder. Fakat takas hakkının tüm bu sonuçlarını doğurması için öncelikle kullanılması gerekir ve banka, takas hakkını ancak kendi alacağı muaccel olduğu anda kullanabilir. Örneğin mudiin mevduat alacağının iadesini istemesi durumunda banka, henüz muaccel olmayan bir kredi alacağını ileri sürerek ifadan kaçınamaz. Bu örnekte bankanın takas hakkından yararlanabilmesi için kredi ilişkisini sona erdirerek kredi alacağını muaccel hale getirmesi ve daha sonra da takas hakkını kullanması gerekir. Ancak bu ekonomik açıdan anlamlı bir hareket olmaz.¹¹²

Bunun yanında takas hakkının kullanılması, bu hakkı kullanacak üçüncü kişi borçlu konumundaki bankaya yapılacak bir rehin bildirimisiyle sınırlanabilir. A1 Bankası'nda mevduatı bulunan bir kişinin hem A1 hem de A2 Bankası'ndan kredi kullandığını varsayalım. A2 Bankası'nın kullandığı kredinin teminatı olarak, A1 Bankası'ndaki mevduat üzerinde rehin hakkı kurulmuş olsun. Bu rehin hakkının üçüncü kişi borçlu konumundaki A1 Bankası'na bildirildiği sırada A1 Bankası'nın kredi alacağı muaccel ise, A1 Bankası takas hakkını kullanabilecektir. Zira burada alacağın devrinde takas hakkının kullanılmasına ilişkin hükümler uygulama alanı

¹¹¹ Bankaların müşterileri ile kendi alacakları muaccel olmadan dahi takasa yetkili olmalarını sağlayan geçerli bir anlaşma varsa, alacaklarının muaccel hale gelmesi gerekmez.

¹¹² Christian Thalmann, "Das Pfand- und Verrechnungsrecht nach den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Banken", SAG, 3/89, s. 137.

bulur. TBK m. 188 (1)'de borçlunun, devri öğrendiği sırada devredene karşı sahip olduğu savunmaları, devralana karşı da ileri sürebileceği düzenlenmiştir.¹¹³ O halde bu sınırlamalar rehinli alacaklıya karşı da pekala ileri sürülebilir. Bir diğer ihtimal ise bildirim yapıldığı sırada A1 Bankası'nın kredi alacağının henüz muaccel olmamasıdır. Burada da alacağın devrine ilişkin TBK m. 188 (2) uygulama alanı bulacaktır. Zira gerek alacak devrinde gerekse alacak rehninde temel mantık, üçüncü kişi borçlunun durumunun kötüleşmemesi olmalıdır.¹¹⁴ Buna göre üçüncü kişi borçlu banka, rehni öğrendiği anda muaccel olmayan alacağını, rehin konusu alacaktan önce veya onunla aynı anda muaccel olması koşuluyla borcu ile takas edebilecektir. Dolayısıyla A2 Bankası lehine kurulmuş olan rehnin A1 Bankası'na bildirildiği sırada, eğer A1 Bankası'nın kredi alacağı muaccel değilse ve mevduat alacağından sonra muaccel olacaksa, onun takas hakkını kullanması da engellenmiş olmaktadır. Kaldı ki kredi alacağının, üzerinde rehin kurulan alacaktan daha önce muaccel olması ancak vadeli hesaplarda bir ihtimaldir. Bunun sebebi vadesiz hesaptaki mevduatın usulsüz saklama sözleşmesi hükümleri uyarınca her an muaccel olmasıdır. A1 Bankası'nın kendisine rehin bildirim yapıldığı andan sonra kullandıracağı bir kredi için rehinli mevduatı takasa konu etmesi ise mümkün değildir. Oysa A1 Bankası, mudiin kendi nezdindeki mevduat alacakları üzerinde bir rehin hakkına sahip olsaydı, daha sonra A2 Bankası lehine kurulacak rehin hakkından etkilenmeyecekti. A2 Bankası lehine kurulacak rehin bir art rehin olacağından, A1 Bankası'nın rehin hakkından sonraki sırada yer alacaktı.

Takasa konu edilecek alacakların farklı para birimlerinde olması da takas hakkının kullanılabilirliği açısından şüphe yaratabilir. Ancak rehin kurma taahhüdünü içeren sözleşmede aksi yönde bir anlaşma yapılmadığı sürece, rehinle teminat altına alınan alacağın para birimi ile üzerinde rehin kurulan alacağın para biriminin farklı olması mümkündür. Takas hakkının kullanılması açısından ise sorun TBK m. 139'da kullanılan “özdeş” ifadesinden kaynaklanmaktadır. Oysa kanun koyucu TBK m. 139'da “*para veya diğer özdeş edimler*” ifadelerine yer vererek önemli bir ayrım yapmıştır. Böylelikle para borcu söz konusu olduğunda özdeşlik aranmayacağı söylenebilir.¹¹⁵ Bununla beraber bu görüş öğretide ancak iki şartın birlikte sağlandığı

¹¹³ BK-Zobl, Art. 906 ZGB, N. 64; ZK-Oftinger/Bär, Art. 906 ZGB, N. 32.

¹¹⁴ BK-Zobl, Art. 906 ZGB, N. 65; ZK-Oftinger/Bär, Art. 906 ZGB, N. 32.

¹¹⁵ CR CO-Jeandin/Hulliger, Art. 120, N. 13; Develioğlu, **Takas**, s. 132. Bu konuda ayrıntılı bir inceleme için bkz. Haluk Nami Nomer, “Para Borcu Kavramı ve Para Borçlarının BK 118/I Anlamında

hallerde kabul edilmektedir: (i) Takasa konu edilecek alacaklar arasında birbirlerine çevirmek için kullanılacak bir kur mevcut olmalıdır ve (ii) taraflar yabancı para biriminden ödeme yapılacağı hususunda anlaşmamış olmalıdır.¹¹⁶ Öte yandan bankalarla yapılan sözleşmelerde yer alan ve farklı para birimlerindeki alacakların takas edilmesine izin veren genel işlem koşulları sayesinde, para alacaklarının takasındaki bu tartışmalarla pek sık karşılaşılmaz.

c. Bankanın Kendi Borcu Üzerinde Rehin Hakkına Sahip Olmasına Takas Hakkı ile Bağlantılı Olarak Getirilen Eleştiriler

Bankada hesap açılması sırasında mudilerle imzalanan anlaşmalarda, bankanın mudiin mevduat alacağı üzerinde rehin hakkına sahip olduğuna ilişkin genel işlem koşulları kullanılmaktadır. Yukarıda da açıklandığı üzere, rehin konusu alacağın borçlusunun aynı zamanda rehin hakkı kazanmasına imkan veren bu tür hükümler geçerlidir.¹¹⁷ Diğer yandan rehin sözleşmesinin genel işlem koşulları içerisinde bir hüküm görünümünde düzenlenmesinde de bir sakınca yoktur. Bankanın henüz bir alacağı olmamasına rağmen nezdinde hesap açmış olan mudiin mevduat alacağına bu şekilde rehin konması şüphe uyandırabilir. Ancak bir kimsenin henüz doğmamış bir alacağı için rehin hakkına sahip olmasına bir engel yoktur (TMK m. 881).

Bankalarla bu şekilde yapılan rehin sözleşmelerinin sadece banka için değil, mudiler için de yararlı olduğu söylenebilir. Şöyle ki, bu rehin klozu sayesinde aktif işlemlerinin kesintisiz devamı için teminata gereksinim duyan bankanın bu ihtiyacı karşılanacaktır. Bunun yanında bu teminat sayesinde kendisini güvende hisseden bankalar, müşterinin hesap aşımı yoluyla kredi kullanmasına kolaylıkla rıza

Aynı Cinsten Kabul Edilip Birbiriyle Takas Edilebilirliği Problemi”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. 57, S. 1, 1999.

¹¹⁶ İsviçre hukukunda: **CR CO**-Jeandin/Hulliger, Art. 120, N. 13; **BSK**-Müller, Art. 120 OR, N. 10. Bu yönde karar örnekleri için bkz. BGE 130 III 312, 318 (Swisslex); ZR 102/2003, s. 293 vd., 16.04.2002 (Swisslex). Türk hukukunda: Develioğlu, **Takas**, s. 132; (konunun aynen ödeme kaydı içeren borçlar açısından tartışmalı olduğu yönünde) Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Ankara: Yetkin, 2020, N. 4022. Karş. Oğuzman/Öz, **Borçlar Genel I**, N. 1861: Yazarlar, aynen ödeme kaydı içermeyen yabancı para borçlarında, sadece yabancı para borçlusunun takas imkanı olduğu kanaatindedir. Zira TBK m. 99 uyarınca bu borçlu, dilerse ödemeyi Türk parasıyla yapabilme hakkını haizdir. Alman hukuku açısından aksi yönde bkz. Helmut Merkel, “§ 72. Pfandrechte”, **Bankrechts-Handbuch**, Ed.: Jürgen Ellenberger / Hermann-Josef Bunte, C.H. Beck, 2022, N. 18. Ancak Alman hukukunda iflas durumunda takası düzenleyen ve farklı para birimlerindeki alacakların takasına ilişkin bir istisna getiren InsO § 95 Abs. 2 göz önünde bulundurulduğunda bu kabul edilebilecek bir sonuçtur.

¹¹⁷ BGE 105 III 117, 120 (Swisslex); Genf, Cour de justice, SJ 1988, s. 324, 328, 29.01.1988 (Swisslex).

göstermektedir.¹¹⁸ Böylelikle müşteri likidite ihtiyacını hızlı bir şekilde karşılamış olur. Bu yaklaşım özellikle Alman hukukunda benimsenmiş görünmektedir. Alman hukukunda tüm bankaların ortak olarak kullandıkları genel işlem koşullarında rehin hakkı da özel olarak düzenlenmiştir (*AGB-Banken* Nr. 14). Bu hükümde, bankacılık işlemleri çerçevesinde bankanın yurt içindeki şubelerinin zilyetliğine halihazırda bırakılmış veya bırakılacak kıymetli evrak ve eşyalar ile müşterilerin bankaya karşı sahip oldukları veya olacakları alacak hakları üzerinde rehin hakkı olduğu ifade edilmektedir (*AGB-Banken* Nr. 14 Abs. 1). Bu rehin hakkı ile banka, müşteri ile yapmış olduğu olağan bankacılık işlemlerinden kaynaklanan mevcut, müstakbel ve koşula bağlı alacaklarının tümünü teminat altına almaktadır (*AGB-Banken* Nr. 14 Abs. 2). Alman hukukunda tüm bankalarca kullanılan bu genel işlem koşulunun ne şaşırtıcı ne de müşterinin durumunu dürüstlük kuralına aykırı olarak ağırlaştırıcı olduğu kabul edilmektedir.¹¹⁹ Zira bu şekilde kurulan rehin hakkı hem mudiin hem de bankanın ekonomik anlamda hareket alanını genişletmektedir. Kanaatimizce bu düşünce Almanya’da kullanılan *AGB-Banken* Nr. 14 ile sınırlı olarak değil; bankalarla yapılan sözleşmelere geçerli olarak dahil edilmiş tüm genel işlem koşulu niteliğindeki rehin klozları için kabul edilmelidir. Türkiye’de veya İsviçre’de bu şekilde tek tip sözleşme hükümleri yoksa da, her banka farklı ifadelerle de olsa aynı amaca hizmet eden hükümlere yer vermektedir. Bu hükümlerin ekonomik hareketliliğe etkisi de yukarıda açıklanandan farklı olmayacaktır.

Buna karşılık İsviçre öğretisinde *Aepli*’nin bankanın kendi borcu üzerinde bir rehin hakkına sahip olmasına kuşkuyla yaklaştığı görülmektedir. Yazar bankanın kendi yükümlülüğü üzerindeki rehin hakkı ve ipotekli borç senedi arasında bir benzerlik kurmaktadır. Malik lehine bir ipotekli borç senedi düzenlenebilir. Ancak malik lehine düzenlenen senedin hükümlerini doğurması için senedin üçüncü bir

¹¹⁸ Fest, **a.g.e.**, N. 492; Rotter/Placzek, **a.g.e.**, s. 319; Klaus J. Hopt, “2. Teil, V: Bankgeschäfte (mit Börsen- und Kapitalmarktrecht)”, 8: Allgemeine Geschäftsbedingungen der Banken, Nr. 14”, **Handelsgesetzbuch**, Ed.: Klaus J. Hopt / Christoph Kumpan / Patrick C. Leyens / Hanno Merkt / Markus Roth, C.H. Beck, 2022, N. 1; Philipp Federlin, “Nr. 14 AGB-Banken: Vereinbarung eines Pfandrechts zu Gunsten der Bank”, **Bankrecht und Kapitalmarktrecht**, Ed.: Siegfried Kümpel / Peter O. Mühlert / Andreas Früh / Thorsten Seyfried, Köln: Otto Schmidt, 2022, N. 3.546.

¹¹⁹ Fest, **a.g.e.**, N. 493; Federlin, **Nr. 14 AGB-Banken**, N. 3.546; Matthias Casper, “§ 4 Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB-Banken/-Sparkassen)”, **Deutsches und europäisches Bank- und Kapitalmarktrechts**, Band 1, Ed.: Peter Derleder / Kai-Oliver Knops / Heinz Georg Bamberger, Springer, 2017, N. 101; Hopt, **a.g.e.**, N. 1; Servatius, **a.g.e.**, N. 256; Hermann-Josef Bunte / Markus Artz, “§ 3. AGB-Banken (Nr. 1 bis Nr. 21) - Nr. 14 AGB-Banken”, **Bankrechts-Handbuch**, Ed.: Jürgen Ellenberger / Hermann-Josef Bunte, C.H. Beck, 2022, N. 1 ve 6.

kişiyi teslimi gerekir. *Aepli*'ye göre bankanın kendi borcu üzerinde rehin hakkına sahip olması durumunda da aynı esas geçerli olmalıdır. Diğer bir ifadeyle bankanın rehin hakkı, ancak bankanın rehin konusu alacağın borçlusu olmayacağı bir an için anlam ifade edecektir. Böyle bir borçlu değişikliği için ise mudiin rızası gerekir. Fakat bankalar tarafından genel işlem koşullarında düzenlenen rehin sözleşmeleri ile amaçlananın bu olmadığı açıktır.¹²⁰ Kaldı ki bankalar çoğunlukla hem takas hem de rehin haklarını birlikte düzenledikleri genel işlem koşullarına yer vermektedir. Oysa bankanın sahip olduğu rehin hakkı, müşterinin rehinli mevduat üzerindeki tasarruf yetkisini sınırlamakta ve onun takas imkanını ortadan kaldırmaktadır.¹²¹ Müşterinin takas hakkından yoksun kalmaması için ise yazara göre üç farklı yaklaşımdan biri tercih edilebilir: Ya banka lehine kurulmuş olan rehin hakkı geçerli sayılmayacak ya da geçerli olan rehin, mevduat borçlusunun değiştiği (borcun bir üçüncü kişi tarafından üstlenildiği) ana kadar takas yetkisini etkileyecek şekilde hüküm ifade etmeyecektir.¹²² Bu sonuca ulaşmaya imkan verecek bir diğer yol ise, müşteri aleyhine getirilmiş olan takas sınırlamasının dürüstlük kuralına aykırı olduğunu kabul etmektir.¹²³

Kanaatimizce *Aepli* tarafından müşterinin bankadan olan alacakları üzerinde rehin kurulmasına getirilen eleştiriler isabetli değildir. Öncelikle bankanın takas hakkı ve rehin hakkı bankaya aynı korumayı sağlamadığından, bankanın iki hakka da sahip olması mümkündür. Öte yandan mevduat alacağının, üçüncü kişi borçlu konumundaki banka lehine rehnedilmesi durumunda mudiin takas hakkının sınırlandığı görüşüne de ancak sınırlı olarak katılabiliriz. Öğretide kişinin kendi borcu üzerinde rehin hakkına sahip olması durumunda, rehinli alacaklı ve üzerinde rehin kurulan alacağın alacaklısının takas hakkını kullanabileceği isabetli olarak savunulmaktadır.¹²⁴ Bu görüşteki yazarların ele aldıkları kurguda, takas hakkı teminat altına alınan alacak ile rehinli mevduat alacağını karşı karşıya getirerek sona erdirmektedir. Dolayısıyla bu hallerde mudiin belirtilen şekilde takas beyanında bulunabilme imkanı sınırlanmış

¹²⁰ *Aepli*, **Forderungsverpfändung**, s. 172-173.

¹²¹ *Aepli*, **Forderungsverpfändung**, s. 172. Bir alacak üzerinde rehin kurulması ihtimalinde, alacaklının alacağı sona erdirecek veya onun maddi içeriğini değiştirecek işlemler açısından tasarruf yetkisinin sınırlandığı; bu işlemlerin ancak rehinli alacaklının rızası ile yapılabileceği kabul edilir. Bu hususta ayrıntılı açıklama için bkz. Üçüncü Bölüm, II., B., 3., a.

¹²² Bununla beraber üçüncü kişi borçlunun değiştiği bir ihtimalde bankaya karşı nasıl bir takas hakkının söz konusu olabileceği anlaşılmamaktadır.

¹²³ *Aepli*, **Forderungsverpfändung**, s. 174-175.

¹²⁴ **ZK**-Oftinger/Bär, Art. 891 ZGB, N. 32; **BK**-Zobl, Art. 891 ZGB, N. 21; **CR CC**-Foëx, Art. 891, N. 51.

değildir. Kanaatimizce mevduat alacağı rehnedilmiş mudiin takas hakkını kullanmasının engellenebileceği iki hal vardır. Bunlardan ilki, takasa konu edilmek istenen banka alacağının bu mevduat rehni ile teminat altına alınmamış bir alacak olmasıdır.¹²⁵ İkinci bir ihtimal ise mudiin bir üçüncü kişinin bankaya karşı borcunu güvenceye almak için kendi mevduat alacağını rehnetmesidir.¹²⁶

2. Mevduat Alacağı Üzerinde Hapis Hakkı

a. Türk Medeni Kanunu Hükümleri Uyarınca Hapis Hakkı

Bankalar genel işlem koşullarında, takas ve rehin hakkı yanında ayrıca hapis hakkına sahip olduklarına ilişkin kayıtlara da yer vermektedir. Bu genel işlem koşulunun kimi bankalarca BankK m. 61 hükmünün tekrarı yoluyla düzenlendiği görülmektedir. Zira hatırlanacağı üzere ilgili hükümde mevduat alacaklısının geri alma hakkının hiçbir şekilde sınırlanamayacağı belirtilirken, bankanın kimi hakları saklı tutulmuştur. Saklı tutulan bu haklardan biri ise Türk Medeni Kanunu'nda düzenlenmiş olan hapis hakkıdır. Öğretide de bankaların müşterilerinin mevduat alacakları üzerinde hapis hakkına sahip olduğuna ilişkin görüşlere rastlanmaktadır.¹²⁷

TMK m. 950 vd.'nda düzenlenmiş olan hapis hakkı alacaklıya, borçluya ait olan ve yine borçlunun rızasıyla zilyedi olduğu bir taşınırı veya kıymetli evrakı şartlarının oluşması halinde hapsetme imkanı vermektedir. Bu şartlar, alacağın muaccel olması ve hapsedilen eşyanın niteliği itibariyle bu alacak ile bağlantılı olmasıdır. Şartların mevcut olduğu bir durumda alacaklı hapis hakkını kullanarak, borç ödeninceye kadar ilgili eşyayı veya kıymetli evrakı iadedden kaçınabilir. TMK m. 953 borçlunun borcunu ifa etmemesi veya yeterli güvence göstermemesi halinde hapis hakkını kullanan alacaklıya, ilgili eşya veya kıymetli evrakı paraya çevirme yetkisi de vermektedir. Ayrıca ticari ilişkiden doğan bir zilyetlik ve alacak söz konusu olduğunda, hapis

¹²⁵ Örneğin bankanın takasa konu edilmek istenen alacağı için daha güçlü bir teminat sağlanmış olabilir. Bu nedenle banka, söz konusu alacağın güvencesinden endişe duymayabilir ve mevduat rehni ile teminat altına alınan alacağının teminatını korumayı tercih edebilir.

¹²⁶ Böyle bir durumda teminat altına alınan alacağın şahsen borçlusu olmayan ve rehinli mevduatın alacaklısı mudi, bankaya karşı bir borcu ile rehinli mevduat alacağını takas etmek istediğinde bankanın rızasına ihtiyaç duyacak ve banka, bu rızayı vermekten imtina edebilecektir. Zira aksi halde banka rehinle teminat altına alınmış bir alacağının teminatsız kalması riskiyle karşı karşıya kalabilir.

¹²⁷ Reisoğlu, *Şerh I*, s. 1253; Tiftik, *a.g.e.*, s. 149 vd.

hakkının konusunu oluşturan eşya ve ifası güvenceye alınmak istenen alacağın bağlantılı olduğu kabul edilmektedir (TMK m. 950 (2)). Türk Medeni Kanunu'nda genel hatlarıyla bu şekilde düzenlenmiş olan hapis hakkının, kanuni bir rehin hakkı ve dolayısıyla bir aynı hak olduğu savunulmaktadır.¹²⁸

Görüleceği üzere hapis hakkı, sahibine hapis hakkı konusu eşya veya kıymetli evrakı iadedden kaçınma hakkı tanımakta ve böylelikle kendi alacağını teminat altına almasına yardımcı olmaktadır. Bunun yanında başkaca bir teminat gösterilmemesi veya borcun ödenmemesi halinde de hapis hakkına konu eşyanın paraya çevrilmesi ile alacağın tatmini sağlanır. Ancak bunların yapılabilmesi için öncelikle hapis hakkına konu edilebilecek bir malvarlığı unsuruna ihtiyaç vardır. Oysa banka ve mudi arasındaki mevduat ilişkisinde TMK m. 950 vd.'da düzenlenen hapis hakkının uygulanabilmesi mümkün değildir. Zira kanun açıkça taşınır eşyalardan ve kıymetli evraktan bahsetmiştir. Banka ile mudi arasındaki ilişkide ise hapis hakkının konusunu oluşturacak olan mudiin alacak hakkıdır. Öğretide kimi yazarlarca aksi savunulsa dahi, kanaatimizce bu alacak hakkı TMK m. 950'deki hapis hakkının konusunu oluşturamaz.¹²⁹ Paranın bir taşınır eşya olarak bankaya saklanmak üzere verilmiş olmasından hareketle hapis hakkının uygulama şartlarının oluştuğundan da bahsedilemez. Mevduat ilişkisinin hukuki niteliği hakkında hangi görüş benimsenirse benimsensin, bankaya yatırılan para bankanın mülkiyetine geçecektir. Bu nedenle hapis hakkı için gerekli olan “bir başkasının” taşınır eşyasının zilyedi olma şartı mevduat alacağı açısından hiçbir zaman gerçekleşmez.¹³⁰ Bu açıklamalar çerçevesinde BankK m. 61'de bahsedilen hapis hakkının, TMK m. 950 vd.'da düzenlenen hapis hakkı olması mümkün değildir.

¹²⁸ BK-Zobl, Art. 895 ZGB, N. 15; Rainer Wey, **Das obligatorische Retentionsrecht**, Schulthess, 2007, Kap. 1, §5 N. 155; Sirmen, **Eşya**, s. 740; Kemal Oğuzman / Özer Seliçi / Saibe Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, İstanbul: Filiz, 2020, N. 3750-3751; Develioğlu, **Takas**, s. 32. Aksi görüş için bkz. Bilgehan Çetiner, **Hapis Hakkı**, İstanbul: Filiz, 2010, s. 49 vd.

¹²⁹ Aynı yönde bkz. Asuman Aytekin İnceoğlu, “5411 Sayılı Bankacılık Kanunu'nda Düzenlenen Suçların Değerlendirilmesi”, **Banka Hukuku - Atölye Çalışmaları: II**, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dönmezer-Erman-Kunter Ceza Bilimleri, Kriminoloji ve İnsan Hakları Araştırma ve Uygulama Merkezi, İstanbul, 2008, s. 88; Melik Kartal, “Mevduat ve Katılım Fonu Sahiplerinin Geri Alma Haklarının Engellenmesi Suçu”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. 71, S. 1, 2013, s. 750; (İsviçre hukuku açısından bu yönde) Luc Thévenoz, “La banque exposée aux prétentions de tiers: art. 402 CO et rétention d'actifs de clients”, **SZW**, 2017, s. 137 (Swisslex). Thévenoz bankanın mevduat alacağı üzerinde yerine göre kişisel nitelikli bir hapis hakkı veya takas hakkı olacağını da eklemektedir.

¹³⁰ Çeker, **Mevduat**, s. 182.

b. Kanunda Düzenlenmeyen Bir Hapis Hakkı Görünümü: Kişisel Nitelikli Hapis Hakkı

Türk-İsviçre hukuklarında, ödemezlik defi ve hapis hakkının yeterli güvenceyi sağlamadığı yerlerde devreye girecek kişisel nitelikli bir hapis hakkının kabul edildiği görülmektedir.¹³¹ Örneğin ücretsiz olarak yapılan vekalet sözleşmesinde, vekilin dolaylı temsilci sıfatıyla müvekkil hesabına bir taşınır eşya satın alması durumunda hem ödemezlik definin hem de TMK m. 950 vd.'da düzenlenen hapis hakkının eksiklikleri ortaya çıkar. Şöyle ki vekilin edimin ifası için yapmış olduğu giderler vekalet veren tarafından karşılanmalıdır (TBK m. 510). Ancak vekalet verenin giderleri karşılama yükümlülüğü ile vekilin edimi arasında bir karşılıklılık ilişkisi yoktur. Zira ücretsiz vekalet sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme değildir. Bu nedenle vekil, ödemezlik definden yararlanamaz. Bunun yanında dolaylı temsilci olarak hareket eden vekil, satış sözleşmesine kendi adına taraf olacağından satış konusu eşyanın da mülkiyetini kazanır. Bu çerçevede vekalet verenin giderleri ödemediği gerekçesiyle, TBK m. 508 uyarınca vekalet verene teslim etmesi gereken satış konusu eşya üzerinde hapis hakkına da sahip değildir. TMK m. 950 vd.'da düzenlenen hapis hakkı, halihazırda hapis hakkını kullanacak kişinin mülkiyetinde olan eşyalar üzerinde kurulamaz.¹³² Ancak yine de vekilin, yapmış olduğu giderlerin karşılanması teklif edilene kadar, vekalet verene ilgili taşınırı teslim yükümlülüğünü ifa etmekten kaçınabileceği kabul edilmelidir. Burada yararlanılacak hukuki araç ise vekilin kişisel nitelikli hapis hakkıdır. Bu görüşün Türk ve İsviçre hukuklarında da

¹³¹ Gerek öğretide gerekse yargı kararlarında prensip olarak kabul edilen kişisel nitelikli hapis hakkının, Alman hukukundaki alıkoyma hakkının bir izdüşümü olduğu söylenebilir. Alman hukukunda, Türk-İsviçre hukuklarındaki ödemezlik defi ve hapis hakkı kavramlarının karşılıkları birlikte düzenlenmiştir. BGB § 273'ün ilk fıkrasında ödemezlik defini de kapsayan ancak onunla sınırlı olmayan bir alıkoyma hakkı, ikinci fıkrasında ise TMK m. 950 vd.'dakine benzer bir hapis hakkı düzenlemesine yer verilmektedir. Ancak BGB § 273 uyarınca alıkonan eşya paraya çevrilemez. Paraya çevirme imkanı sadece tacirler tarafından kullanılacak olan, konusu taşınır eşya ve kıymetli evrakla sınırlı hapis hakkına ilişkin olarak tanınmıştır (HGB § 369 ve 371). Dolayısıyla BGB § 273'te düzenlenen hakların tümü sahibine sadece kendi alacağı için ifası teklif edilinceye kadar kullanılabilecek bir alıkoyma hakkı tanımaktadır. Bu hak, iadesi gereken bir eşyanın iade edilmeyerek alıkonması veya ifa edilmesi gereken başka bir edimin yerine getirilmemesi görünümünde somutlaşabilir. Diğer bir ifadeyle BGB § 273 uyarınca alıkonan, kişinin kendi edimi de olabilecektir (BGB § 273 Abs. 1).

¹³² Bu örnek ve açıklama için bkz. Rona Serozan, **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, Ed.: Başak Baysal / Kerem Cem Sanlı, İstanbul: On İki Levha, 2022, §6, N. 21; Çetiner, **Hapis Hakkı**, s. 54.

kabul edildiği söylenebilir.¹³³ Pozitif hukukta düzenlenmemiş böyle bir imkânın kaynağı ise genellikle dürüstlük kuralı olarak gösterilmektedir.¹³⁴

Öğretide, taraflar arasında süregelen bir ticari ilişkiden kaynaklanan edimlerden biri ifa edilmemişse, bu edimin ifasının teklif edileceği ana dek bu ilişki kapsamında kalan ancak başka sözleşmeden kaynaklanan karşı edimin ifasından kaçınılabileceği kabul edilmektedir.¹³⁵ Örneğin satıcı ve alıcı arasında uzun süredir devam eden bir ticari ilişkinin söz konusu olduğu bir durumda, alıcı daha önceki bir sözleşme sebebiyle borçlanmış olduğu satış bedelini ifayı teklif edene kadar, satıcı satım konusunun mülkiyetini devretmekten kaçınabilir. Görüleceği üzere bu örnekte talepler farklı sözleşme ilişkilerinden kaynaklandığı için ödemelik defî uygulama alanı bulmaz. Satıcının mülkiyetini devretme taahhüdünde bulunmuş olduğu eşya da alıcının mülkiyetine geçmediğinden, hapis hakkının konusunu oluşturamaz. Oysa eğer mülkiyeti devir borçlusu satıcı, alıcıya ait bir eşyayı zilyetliğinde bulundursaydı, karşılıklı talepler farklı sözleşmelerden de kaynaklansa, tacirlere özgü hapis hakkının kullanılması mümkün olurdu. Aynı durumdaki borçluyu elinde bulunan eşyanın kendisine ait olması sebebiyle hukuki korumadan yoksun bırakmak ise kuşkusuz tutarlı olmayacaktır.¹³⁶ Nitekim burada karşılıklı taleplerin belirli bir ekonomik bütünlük teşkil ettiği savunulmaktadır.

Bununla beraber Zürih Ticaret Mahkemesi tarafından verilen 2021 tarihli bir kararda bu bütünlüğün sınırlarının çizildiği de görülmektedir. Böylelikle ilke olarak kabul edilen kişisel nitelikli hapis hakkının varlığı için aranan edimler arası bağlantı

¹³³ Salamon Kaneti, **Akdin İfa Edilmediği Defî**, İstanbul: Ahmet Said Matbaası, 1962, s. 101 vd.; Köprülü/Kaneti, **a.g.e.**, s. 531 vd.; Serozan, **Borçlar Genel**, §6, N. 8; Burak Özen, **Kredi Açma Sözleşmeleri**, İstanbul: Vedat, 2017, s. 224-225 ve özellikle aynı yerde dn. 397; Şeyda Dursun Karaahmetoğlu, **Nakdi Kredi Sözleşmesinin Banka Tarafından Haklı Sebeple Feshi ve Sonuçları**, İstanbul: On İki Levha, 2018, s. 70 vd.; **BK-Weber**, Art. 82 OR, N. 23; **BSK-Schroeter**, Art. 82 OR, N. 49; **CR CO-Hohl**, Art. 82, N. 9; BGE 116 III 70, 73 (Legalis); BGE 128 V 224, 226 (Swisslex). Bu konuda ayrıntılı bir çalışma için bkz. Rainer Wey, **Das obligatorische Retentionsrecht**, Schulthess, 2007.

¹³⁴ Kaneti, **a.g.e.**, s. 102 vd.; Köprülü/Kaneti, **a.g.e.**, s. 534. Karş. Suat Sarı, **Alıkoyma Hakkı**, İstanbul: Alfa, 1997, s. 101 vd.: Yazar öncelikle ödemelik defîne ilişkin TBK m. 97'den; edim-karşı edim bağlantısına benzer bir bağlantı bulunmayan hallerde ise dürüstlük kuralından yararlanılması gerektiği kanaatindedir.

¹³⁵ **BK-Weber**, Art. 82 OR, N. 27; **ZK-Schraner**, Art. 82 OR, N. 185; Çetiner, **Hapis Hakkı**, s. 54. Federal Mahkeme benzer bir kurguda ödemelik defî hükmünün uygulanamayacağına karar vermiş; ancak kişisel nitelikli hapis hakkına değinilmemiştir, BGE 84 II 149 (Swisslex). Art. 82 OR'nin lafzından hareketle kararın isabetli olduğu ve bu durumun kişisel nitelikli hapis hakkı çerçevesinde çözülmesi gerekeceği yönünde bkz. Wey, **a.g.e.**, Kap. 1, §2 N. 42.

¹³⁶ Örnek ve açıklama için bkz. Wey, **a.g.e.**, Kap. 1, §2 N. 39 vd.

şartının yorumlanmasında fazla cömert davranılmasının önüne geçilmiştir. Söz konusu olayda davacı, distribütör davalının borçlu olduğu tutarın tahsilini istemiştir. Davalı ise müşterilerine sattığı mallarda çıkan ayıplar sebebiyle uğradığı zararı, aralarındaki anlaşmaya göre davacının karşılaması gerektiğini ileri sürmüştür. Davacının bu yönde bir harekette bulunmaması üzerine davalı, Paris Ticaret Mahkemesi önünde zararının tazminini talep etmiştir. Zürih Ticaret Mahkemesi'nde görülen davada ise davacıya olan borcunu inkar etmemiş; ancak ayıplı ifa sebebiyle uğradığı zarara ilişkin tazminat talebi karşılığında dava konusu tutara ilişkin olarak kişisel nitelikli bir hapis hakkı olduğunu ileri sürmüştür. Mahkeme vermiş olduğu kararda, davacının ödeme talebinin ilişkili olduğu satış konusu eşya ile ayıba bağlı tazminat talebinin ilişkili olduğu eşyanın farklı olduğunu; bu siparişlerin her birinin davalı tarafından farklı alıcılara teslim edildiğini ve taraflar arasında uzun süreli bir ticari ilişki ve birden fazla sözleşme olsa dahi her bir siparişin birbirinden bağımsız olduğunu tespit etmiştir. Bu tespitler ışığında, salt uzun süreli bir hukuki ilişkinin varlığının Mayıs 2016'ya ait bir borcun, 2011-2015 yılları arasındaki ayıplı teslimatlardan kaynaklanan alacaklar sebebiyle kişisel nitelikli hapis hakkına konu edilemeyeceğine karar verilmiştir.¹³⁷

Bu açıklamalar çerçevesinde bankanın, müşterisi tarafından ifa edilmemiş alacakları karşısında mevduat alacağı üzerinde kişisel nitelikli bir hapis hakkının olması düşünülebilir. Ancak bu defa hapis hakkına konu edilen mevduat alacağı ile teminat altına alınan alacak arasında bir bağlantı olup olmadığı tespit edilmelidir. Mudiin mevduat alacağı ve bankanın bankacılık işlemlerinden kaynaklanacak tüm alacakları arasında böyle bir bağlantı olduğunu söylemek güçtür. Bankaların faaliyetleri mevduat kabulüne bağlıdır. Bununla beraber kabul edilen mevduatın, söz gelimi kullandırılan krediye ilişkin geri ödeme alacağının ifasını güvence altına alacak şekilde bir kişisel nitelikli hapis hakkı dayanağı olarak görülmesi kanaatimizce mümkün olmamalıdır.¹³⁸ Bankanın kişisel nitelikli bir hapis hakkının olup olmadığı, her bir somut banka alacağı özelinde ayrıca değerlendirilmelidir. Örneğin – hesap işletim ücreti alınmasının hukuka uygun olup olmadığı tartışmalarından bağımsız olarak – mevduat hesabının banka tarafından işletilmesinden kaynaklanan banka

¹³⁷ Zürih, Handelsgericht, HG190133, 30.3.2021, 3.4.4 (Swisslex).

¹³⁸ Tacirlere özgü hapis hakkında alacaklar arasında bağlantının kendiliğinden var olduğu kabul edilir. Bankanın mevduat alacağı üzerinde TMK m. 950 vd. uyarınca bir hapis hakkına sahip olmaması ise tacirlere özgü hapis hakkına ilişkin bu hükmün de uygulanmasına engel olacaktır. Kaldı ki bu şekilde bir hapis haktan bahsedebilmek için tarafların her ikisinin de tacir olması gerekir. Ancak mudi pekala tacir olmayabilir.

alacakları ve mevduat arasında bir bağlantı olduğu söylenebilir. Ancak her banka alacağını kapsayan genel geçer bir bağlantıdan söz edilemez.

Kişisel nitelikli hapis hakkının kullanılabileceği hallerde dahi bankanın haklarını rehinle teminat altına alması onun açısından tercih edilir bir yöntem olacaktır. Şöyle ki, kişisel nitelikli hapis hakkı kişiye, henüz muaccel olmamış bir alacağını güvence altına alabilmek için muaccel hale gelmiş edimini ifadan kaçınma hakkı vermez.¹³⁹ Bunun istisnası ancak kişinin muaccel hale gelen edimini ifa etmesi üzerine alacağının da muaccel hale gelmesi olabilir. Böyle bir ihtimalde borcu muaccel olan kişi de kişisel nitelikli hapis hakkından yararlanabilir.¹⁴⁰ Zira bu kişinin durumu, alacağı halihazırda muaccel olan kişininkinden farksızdır. Bu kişi kendi edimini yerine getirmek zorunda bırakıldığında, bu edime bağlı olarak muaccel olacak alacağı güvencesiz kalmaktadır. Örneğin Alman hukukunda borçlunun, rehinle teminat altına alınan bir borcunu ifa etmeden önce rehin konusunun iadesini isteyebileceği savunulmaktadır.¹⁴¹ Rehinli alacaklının rehin konusunu iade borcunun, teminat altına alınan alacağın ifası ile muaccel hale gelmesi buna engel teşkil etmez. Dolayısıyla kişisel nitelikli hapis hakkından yararlanmak isteyen kişinin alacağı mutlaka muaccel olmalı veya en azından kendi edimini ifası üzerine muaccel olacak olmalıdır. Oysa söz gelimi mudiin henüz muaccel olmamış bir kredi borcu ile mevduat alacağı arasında böyle bir ilişki yoktur. Buna rağmen bankalar, haklı olarak, kendi alacakları muaccel olmasa dahi belirli ölçüde bir korumaya sahip olmak ister. Bu koruma ise rehin hakkı aracılığıyla sağlanabilir. Son olarak belirtmek gerekir ki kişisel nitelikli hapis hakkının kabul edilebileceği durumlarda da, bu hak paraya çevirme imkanı tanımaz.¹⁴²

¹³⁹ Wey, **a.g.e.**, Kap. 2, §2 N. 281; **MüKo-Krüger**, BGB §273, N. 30.

¹⁴⁰ Wey, **a.g.e.**, Kap. 2, §2 N. 281; **MüKo-Krüger**, BGB §273, N. 30. Aynı nitelikli hapis hakkı açısından aynı yönde bkz. **ZK-Oftinger/Bär**, Art. 895 ZGB, N. 77.

¹⁴¹ **MüKo-Krüger**, BGB §273, N. 22.

¹⁴² Bu yönde bkz. Wey, **a.g.e.**, Kap. 1, §5 N. 160 ve Kap. 2, §3 N. 461 vd. Ayrıca bkz. Thévenoz, **Rétention d'actifs**, s. 138: Yazar, vekil olarak hareket eden bankanın TBK m. 510 (1)/Art. 402 (1) OR uyarınca müşterisine karşı sahip olacağı alacak üzerinde kişisel nitelikte hapis hakkını kullanabileceği kanaatindedir. Bankanın, müşterisi ile arasındaki vekalet sözleşmesi çerçevesinde üçüncü kişilere borçlanması durumunda, vekalet veren onu bu borçlardan kurtarmakla yükümlüdür. Vekalet verenin bu edimini ifasına kadar, banka kendisine bırakılmış olan malvarlığı unsuru üzerinde kişisel nitelikli bir hapis hakkına sahip olacaktır. Fakat bu hak, ona bir paraya çevirme hakkı tanımaz. Ayrıca üçüncü kişilere karşı borçlarından kurtarılmasına ilişkin alacak hakkı bir para alacağı da olmadığından, müşterinin banka hesabına yatırdığı para ile takasa da konu edilemeyecektir.

c. Sözleşmesel Nitelikte Hapis Hakkı

Yukarıdaki açıklamalarımızda da belirttiğimiz üzere banka, kendi nezdindeki mevduat hesaplarına yatırılan para üzerinde TMK m. 950 vd. uyarınca bir hapis hakkına sahip değildir. Bunun yanında kişisel nitelikli hapis hakkı da, mevduat alacağı ile bankanın her türlü alacağı arasında irtibatın bulunmaması sebebiyle her zaman kabul edilemez. Ancak banka, mevduat alacağı üzerinde sözleşmesel bir hapis hakkına sahip olabilir. Buradaki hapis hakkı ifadesinin yanıltıcı olmamasına dikkat edilmelidir. Bu hapis hakkının hangi malvarlığı unsurları üzerinde kurulacağı da, bu hakkın hangi alacakların ifası için bir baskı unsuru oluşturacağı da taraf anlaşmaları çerçevesinde belirlenecektir. Kaynağını ne kanundan ne de dürüstlük kuralından alan bu hapis hakkı, taraflarca belirlenecek şartların oluşması ile doğar. Bu hakkı kullanabilecek kişi ise TMK m. 950 vd.'daki hapis hakkı düzenlemelerinin aksine bir paraya çevirme hakkına değil; alıkoyma hakkına sahip olur.¹⁴³

Sözleşmesel nitelikte hapis hakkına sahip olan bir banka, iade borcunu yerine getirmekten kaçınma imkanına sahip olması sebebiyle rehin hakkı ile benzer bir durumdadır. Ancak rehin hakkına sahip olduğunda kullanabileceği önemli imkanların pek çoğundan da yoksundur. Zira rehin hakkının aksine burada bir aynı hak yoktur. Örneğin bu nitelikte bir hapis hakkı, mevduat alacaklısının iflas etmesi durumunda bankanın alacağının tatmin edilebilmesi için bir öncelik sağlamaz. Yine mevduat alacaklısının alacaklılarının icra takibi başlattığı hallerde de bankanın önceliğinden söz edilemeyecektir.¹⁴⁴

E. Özet Değerlendirme

Mevduat rehni, ister borçlusu olduğu banka lehine ister bir üçüncü kişi lehine kurulsun, her zaman bir alacak rehni olarak kabul edilmelidir. Alacak rehni, bir eşya üzerinde kurulmamasına rağmen, sınırlı aynı hak benzeri bir yapıya sahiptir. Zira alacaklının alacak üzerindeki yetkileri rehinli alacaklının hakkı ile sınırlanmaktadır. Ancak alacak hakkının kendisi gibi, alacak üzerindeki rehin hakkı da mutlak bir hak

¹⁴³ Çetiner, **Hapis Hakkı**, s. 58-59; Andreas Abegg, “Zurückbehaltungsrechte, Retentionsrechte und Leistungsverweigerungsrechte des Rechtsanwaltes”, **AJP**, 2001, s. 866-867 (Swisslex).

¹⁴⁴ **BK-Zobl**, Art. 895 ZGB, N. 50; Abdüssamet Yılmaz, **Anonim Ortaklık Payının Rehin ve Hapis Haklarına Konu Olması**, İstanbul: On İki Levha, 2020, s. 268.

değildir. Rehinli alacaklının alacak üzerinde sonradan hak sahibi olanlara karşı ileri sürülebilirliği sınırlı aynı hak benzeri yapısının sonucuyken; cebri icrada sağladığı öncelik doğrudan kanundan kaynaklanır.

Mevduat alacağının üçüncü kişi borçlu banka lehine rehnedilmesi halinde, rehin hakkı bankaya ne takas ne de hapis hakkının sağladığı bir imkan tanıyacaktır. Bu çerçevede rehin hakkının bankaya, etkisi öne çekilmiş kişisel nitelikli bir hapis hakkı benzeri bir hak sağladığı söylenebilir. Bu sayede banka, teminat altına alınan alacağı henüz muaccel olmamasına rağmen kendi edimini yerine getirmekten kaçınabilecek ve rehin hakkının kendisine sağladığı halefiyet ve cebri icrada öncelik avantajlarından yararlanabilecektir.

III. Mevduat Rehnine Hakim Olan İlkeler

Rehin hukukuna hakim olan ilkeler, kimi doğrudan rehin hakkına özgü kimi ise rehin hakkının bir aynı hak olmasından kaynaklanan ilkelere dir. Bu ilkeler gerek taşınır gerekse taşınmaz rehinlerinde geçerlidir. Bu doğrultuda söz konusu ilkeler, kanun koyucunun taşınır rehninin bir alt türü olarak düzenlemeyi uygun gördüğü alacak rehni ve dolayısıyla mevduat rehni açısından da uygulama alanı bulacaktır. Bu nedenle mevduat rehni özelindeki açıklamalarımıza geçmeden önce, rehin hukukuna hakim olan ilkelerin üzerinde duracağız. Üzerinde rehin hakkı kurulan malvarlığı unsurunun taşınır veya taşınmaz bir eşya ya da mevduat alacağı niteliğinde olması, bu ilkelerin somutlaşması bakımından farklılık yaratabilir. Bu hallerde, söz konusu farklılıklara da değinilecektir.

Öğretide rehin hukukuna hakim ilkelerin iki başlık altında toplandığı görülmektedir. Bu başlıklardan ilkinde, rehin hakkının niteliğinden zorunlu olarak çıkarılan fer'illik, belirlilik ve talilik ilkelerine yer verilir. İkinci grupta ise kanun koyucu tarafından açıkça düzenlenmiş olan kamuya açıklık, iyiniyete güvenin korunması, sırada öncelik ve rehin yükünün bölünmezliği ilkeleri yer alır.¹⁴⁵ Bu son

¹⁴⁵ Bu sınıflandırma için bkz. Sirmen, **Alacak Rehni**, s. 11; **BK-Zobl/Thurnherr**, Syst. Teil, N. 241 ve 245 vd. Anılan son yazarların ikinci grup altında farklı ilkelere de yer verdiği görülmekteyse de, çalışmamızda en kapsayıcı ilkelerin incelenmesi ile yetinilmiştir. Örneğin sadece taşınmaz rehni veya teslimsiz taşınır rehni için geçerli olabilecek tescil ilkesi, bu ilkeler arasında sayılmamıştır. Bunun gibi salt rehin hakkındansa, tüm aynı hakları ilgilendiren tip sınırlılığı gibi ilkelere de ayrı bir başlık olarak

grupta sayılan ilkeler, ilk gruptakinden farklı olarak rehin hakkının tanımının zorunlu kıldığı ilkeler değildir.¹⁴⁶ Biz çalışmamızda bu ilkelerin mevduat ve dolayısıyla alacak rehni açısından ne derecede öne çıktığına göre bir tasnif yapmayı tercih ediyoruz. Bu doğrultuda ilk sırada fer'ilik, talilik, öncelik ve rehin yükünün bölünmezliği ilkeleri ele alınacak; ardından alacak rehni özelinde daha sınırlı bir uygulama alanına sahip olan kamuya açıklık, iyiniyetin korunması ve belirlilik ilkelerine ilişkin değerlendirmelere yer verilecektir.

A. Rehin Hukukuna ve Mevduat Rehnine Hakim Olan İlkeler

1. Fer'ilik İlkesi

Rehin hakkı, her zaman bu hakkın teminat altına almak için kurulduğu bir alacağın varlığını gerektirir ve bu durum onun fer'i bir hak olması ile açıklanır. Diğer bir deyişle rehin hakkı ve bu hakkın temin etmekte olduğu alacak hakkı arasında bir kader birliği mevcuttur. Rehinle teminat altına alınan alacak kime aitse, rehin hakkı da ancak o kişiye ait olabilir. Rehinle teminat altına alınan alacak kesin olarak doğmayacaksa bir rehin hakkından bahsetmek de mümkün olmaz. Aynı şekilde rehinle teminat altına alınan alacağın sona ermesi durumunda da rehin hakkı ayakta kalmaz.¹⁴⁷ Bu ilkenin yansımalarına pek çok kanun hükmünde rastlanabilir. Örneğin rehinle teminat altına alınan alacağın sona ermesinin rehin hakkını da sona erdireceği TBK m. 131 (1)'de düzenlenmiştir. Bunun gibi TBK m. 189 uyarınca, rehinle teminat altına alınan alacağın bir üçüncü kişiye devri halinde, rehin hakkı da bağlı olduğu alacağı takip edecektir. Teslime bağlı taşınır rehninin ve alacak rehninin kurulması için gerekli olan, taşınırın veya – eğer varsa – alacağı belgeleyen borç senedinin zilyetliğinin devri¹⁴⁸ fiilleri, rehinli alacaklının alacağın devri yoluyla değişmesi sırasında aranan bir şart değildir.

yer verilmemiştir. Kaldı ki örnek olarak verilen bu ilkeler ve benzerleri, ele aldığımız ilkelerle çoğu zaman iç içe geçtiğinden ayrı olarak değerlendirmelerine de ihtiyaç bulunmamaktadır.

¹⁴⁶ Sirmen, **Alacak Rehni**, s. 11; BK-Zobl/Thurnherr, Syst. Teil, N. 241.

¹⁴⁷ Sirmen, **Alacak Rehni**, 11 ve 14; Köprülü/Kaneti, **a.g.e.**, s. 465; Tahir Öğütçü / Edip Doğrusöz, **Rehin Hukuku**, Ankara: Ulucan, 1982, s. 71; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, N. 3608-3609; Makaracı Başak, **Taşınır Rehni**, s. 92; Kuhn, **a.g.e.**, s. 389.

¹⁴⁸ Senet zilyetliğinin devrini, alacak rehninin kuruluşu açısından bir zorunluluk olarak düzenleyen TMK m. 955'e ilişkin değerlendirmelerimiz için bkz. İkinci Bölüm, I., C., 2., c., dd.

Rehin hakkının fer'iliğinin bir diğer sonucu da rehinle teminat altına alınan alacağın, rehin hakkı ile sağlanan güvencenin kapsamını belirlemesidir. TMK m. 946 (2)'ye göre rehin hakkı alacaklıya asıl alacak ile birlikte sözleşme faizlerinin, takip giderlerinin ve gecikme faizinin güvencesini sağlamaktadır. O halde rehin konusu malvarlığı unsurunun değeri ne olursa olsun, rehinin paraya çevrilmesi sonucunda sağlanacak güvence – takip giderleri, sözleşme faizleri ve gecikme faizi saklı olarak – rehinle teminat altına alınan alacağın kapsamı kadardır.¹⁴⁹ Bu hüküm ile takip giderlerinin ve gecikme faizinin de güvence kapsamına alınmış olması kimi yazarlarca fer'ilik ilkesinin istisnası olarak değerlendirilmişse de¹⁵⁰, bu durum, aksine, fer'ilik ve talilik ilkelerinin bir yansıması olarak kabul edilmelidir.¹⁵¹ Zira bu düzenleme, rehinli alacaklının borcun ifa edilmeme anına kadar bekleme zorunluluğunun karşılığı olarak düşünülmelidir.

Fer'ilik ilkesinin rehin hukukuna hakim genel ilkelerden olduğuna şüphe olmamakla birlikte, bu ilkenin istisnaları da vardır. Öğretide bu istisnalara verilen örneklerden biri, müstakbel alacakların teminat altına alınması amacıyla kurulan rehin hakkıdır.¹⁵² Henüz doğmamış bir alacak, rehin hakkı ile teminat altına alınabilir. Nitekim bunun mümkün olduğu TMK m. 881'de açıkça düzenlenmiştir. Ancak böyle bir alacağın rehinle teminat altına alınması durumunda rehinli alacaklının bu hakkını ileri sürebilmesi için teminat altına alınan alacağın doğması gerektiği ifade edilmektedir.¹⁵³ Aynı şekilde alacağın doğmayacağına anlaşılmaması üzerine de rehin hakkı kendiliğinden ortadan kalkacaktır.¹⁵⁴ Dolayısıyla bu durum rehin hakkının fer'iliğinden istisnai bir sapma olarak değerlendirilecek olsa dahi, bu sapmanın sınırlı olduğu söylenebilir. Alacağın doğması ihtimalinin ortadan kalktığı bir halde rehin hakkını ayakta tutan bir fer'ilik istisnası söz konusu değildir.¹⁵⁵

¹⁴⁹ Sirmen, **Alacak Rehni**, s. 13-14; Faruk Acar, **Rehin Hukuku Dersleri**, İstanbul: Vedat, 2017, N. 16.

¹⁵⁰ ZK-Oftinger/Bär, Art. 884 ZGB, N. 153; Sirmen, **Alacak Rehni**, s. 17.

¹⁵¹ BK-Zobl/Thurnherr, Syst. Teil, N. 247.

¹⁵² BK-Zobl/Thurnherr, Syst. Teil, N. 251; Sirmen, **Alacak Rehni**, s. 14; Bénédict Foëx, **Le contrat de gage mobiliers**, Bâle: Helbing & Lichtenhahn, 1997, N. 617.

¹⁵³ Müstakbel alacakların rehinle teminat altına alınması durumunda ortaya çıkabilecek özellikli durumların ayrıntılı olarak değerlendirilmesi için bkz. Dördüncü Bölüm, III.

¹⁵⁴ Sirmen, **Alacak Rehni**, s. 15; Öğütçü/Doğrusöz, **a.g.e.**, s. 72.

¹⁵⁵ Rehin hakkının, teminat altına alınan alacak hakkından önce doğmasının fer'ilik ilkesinin bir istisnası sayılmayacağı, zira bu hakkın rehinli alacaklıya esas olarak sağladığı rehinin paraya çevrilmesi imkanının, teminat altına alınan alacağın doğumuna bağlı olduğu yönünde bkz. Köprülü/Kaneti, **a.g.e.**, s. 470.

Bu ilkenin bir diğer istisnası olarak da taşınır rehnine özgü zamanaşımı düzenlemesi örnek gösterilmektedir.¹⁵⁶ TBK m. 159 uyarınca bir taşınır rehniyle teminat altına alınmış olan alacağın zamanaşımına uğramış olması durumunda dahi, rehinli alacaklı rehnin paraya çevrilmesini sağlayabilecektir. Zamanaşımı süresinin dolması salt alacak haklarına özgü olup, bir aynı hak olan rehin hakkı için zamanaşımının işlemesi söz konusu değildir. Bu nedenle rehinli alacaklının, alacağın zamanaşımı süresinin dolmasına rağmen rehin hakkından istifade edebilecek olmasının bir istisna olarak değerlendirilmemesi gerektiği düşünülebilir. Ancak fer'ilik ilkesinin sonuçlarından biri, teminat altına alınan alacağa ilişkin tüm savunmaların rehnin paraya çevrilmesine karşı da yapılabilecek olmasıdır. Oysa kanun koyucu TBK m. 159 ile alacağa ilişkin olarak yapılabilecek zamanaşımı savunmasının rehni paraya çeviren alacaklı karşısında kabul görmeyeceğini düzenlemiştir.¹⁵⁷

Öğretide fer'ilik ilkesinin istisnalarından bir diğerinin de rehinli bir alacağın kaydedilmiş olduğu cari hesabın yenilenmesi durumunda kendisini göstereceği ifade edilmektedir.¹⁵⁸ Yenilenen alacak, kendisine bağlı tüm fer'i haklarla birlikte sona erer. Cari hesaba kaydedilmiş alacakların durumu ise TBK m. 134'te özel olarak düzenlenmiştir. Bu hüküm uyarınca, çeşitli kalemlerin cari hesaba kaydedilmesi yenileme için yeterli olmaz; hesabın kesilmesi ve ortaya çıkan hesap sonucunun karşı tarafça kabul edilmesi gerekir. Yenileme bu kabul ile gerçekleşir ve taraflar arasında salt hesap sonucunda görünen miktar kadar bir alacak söz konusu olur. TBK m. 134 (3) uyarınca cari hesaba kaydedilen kalemlerden biri güvence altına alınmışsa, hesabın kesilip sonucun kabul edilmiş olması bahse konu güvenceyi sonlandırmaz. O halde cari hesaba kaydedilen alacaklardan biri için kurulan rehin hakkı da hesabın yenilenmesi ile sona ermeyecektir. Ancak öğretide burada fer'ilik ilkesinden bir sapma

¹⁵⁶ Sirmen, **Alacak Rehni**, s. 15-16; Fırat Bayezit, **Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu Kapsamında Rehin Sözleşmesi ve Hükümleri**, İstanbul: On İki Levha, 2019, s. 46; Funda Ustaoglu, **Proje Finansmanında Türk Hukukuna Tabi Teminatlar ve Özellikle Hesap Rehni**, İstanbul: On İki Levha, 2019, s. 168; BK-Zobl/Thurnherr, Syst. Teil, N. 251; Serozan, **Eşya**, N. 1456.

¹⁵⁷ Benzer bir örnek için bkz. TMK m. 629 (3). TMK m. 619 uyarınca mirası reddetmeye hakkı olan her mirasçı, terekenin resmi defterinin tutulmasını isteyebilecektir. Resmi defter tutulmasına rağmen alacaklının alacağını bu deftere kaydetmemiş olmasının sonucu TMK m. 629'da düzenlenmiştir. Buna göre mirasçı, alacaklarını süresi içinde deftere yazdırmayan alacaklılara karşı ne kendi kişisel mallarıyla ne de terekeden kendisine geçen mallarla sorumludur. Bunun istisnası ise deftere yazdırılmamış olan alacağın, tereke mallarıyla güvence altına alınmış olmasıdır. Bu halde söz konusu alacak güvenceden temin edilir. Bu durumun fer'ilik ilkesinin istisnasını teşkil edeceği yönünde bkz. Sirmen, **Alacak Rehni**, 17; F. Acar, **Dersler**, N. 65; BK-Zobl/Thurnherr, Syst. Teil, N. 251 ve Art. 884, N. 256a.

¹⁵⁸ Sirmen, **Alacak Rehni**, 17; Makaracı Başak, **Taşınır Rehni**, s. 91-92; ZK-Aepli, Art. 117 OR, N. 83.

olmadığı da savunulmaktadır.¹⁵⁹ Bu görüşteki yazarlar rehinle güvence altına alınmış olan alacak kaleminin, yenilenen alacak içinde hukuken varlığını koruduğunu ileri sürmektedir.¹⁶⁰ Dolayısıyla ilgili alacak kaleminin ortadan kalktığı, ancak o alacağı temin eden rehnin kanun hükmü ile devam ettiği; sona ermiş bir alacağın rehinle teminat altına alınabileceği gibi atipik bir durum bulunmamaktadır. Aksine, eğer teminat altına alınmış bir alacak kalemi söz konusuysa yenileme işlemi bu kalemi sona erdirmeyecektir. TBK m. 134 (2) ve mehzaz kanunda karşılığı olan Art. 117 (2) OR hesabın kesilmesi ve hesap sonucunun kabul edilmesinden bahsederken, TBK m. 134 (3)/Art. 117 (3) OR özel olarak güvence altına alınmış kalemlerin güvencesinin sona ermeyeceğini düzenlemektedir. Esasen burada sona ermeyen sadece güvence değil, güvence altına alınan alacak kalemidir. Diğer bir deyişle, bu görüşe göre TBK m. 134 (2)/Art. 117 (2) ile sona erecek olan güvence sağlanmamış alacak kalemleridir.¹⁶¹

2. Talilik İlkesi

Rehin hukukuna egemen ilkelere bir diğeri talilik ilkesidir. Bu ilke rehin hakkına hangi anda başvurulabileceğine ilişkin bir kıstas getirmekte ve esasen rehin hakkının teminat işlevine vurgu yapmaktadır. Tüm rehin türleri açısından geçerli olan bu ilke çerçevesinde, rehin hakkına ancak rehinle teminat altına alınmış olan alacağın ifa edilmemesi üzerine başvurulabilecektir.¹⁶² Talilik ilkesi taşınır rehni için TMK m. 946 (1)'de, taşınmaz rehni için ise TMK m. 873 (1)'de düzenlenmiştir.

Talilik ilkesi, rehinli alacaklının rehin hakkının esas olarak işlevini gösterebileceği anı belirlemesi açısından önemlidir. Fakat her ne kadar rehin hakkının özü rehinli alacaklıya rehni paraya çevirme imkanı tanınması ise de, rehin hakkı bundan ibaret değildir. Teminat altına alınan alacağın muaccel olmadığı ve dolayısıyla rehnin paraya çevrilip çevrilmeyeceğinin henüz bilinmediği dönemde de rehinli alacaklı,

¹⁵⁹ **BK-Zobl/Thurnherr**, Syst. Teil, N. 252-253; **BK-Zobl/Thurnherr**, Art. 884 ZGB, N. 267; Kleiner, **a.g.e.**, s. 89.

¹⁶⁰ **BK-Zobl/Thurnherr**, Art. 884 ZGB, N. 267. Aksi görüş için bkz. **ZK-Aeppli**, Art. 117 OR, N. 83; Işık Önay, **Yenileme**, İstanbul: On İki Levha, 2016, s. 180 vd.

¹⁶¹ *Zobl/Thurnherr* bu düzenlemenin ardında yatan mantığı, birden çok borcun borçlusu tarafından yapılacak ifaya ilişkin TBK m. 102 (2)/Art. 87 (3) OR hükmündeki düzenlemeye benzetmektedir. Bu hükme göre birden çok borcun hiçbirinin vadesi gelmemişse ödeme, güvencesi en az olan borç için yapılmış sayılır, **BK-Zobl/Thurnherr**, Art. 884 ZGB, N. 267.

¹⁶² Sirmen, **Alacak Rehni**, s. 20; F. Acar, **Dersler**, N. 118; Bayezit, **a.g.e.**, s. 97; Ustaoglu, **a.g.e.**, s. 168; **BK-Zobl/Thurnherr**, Syst. Teil, N. 270

rehin hakkına bağılı olarak çeşitli yetki ve yükümlölüklerle sahiptir. Örneğın teslime bağılı taşınır rehninde, rehinli alacaklı kendisine teslim edilen taşınırı TMK m. 945 uyarınca korumakla yükümlüdür. Ancak bu, rehin konusu eşyanın rehin verenin¹⁶³ münhasır hakimiyetinden çıkarılmış olmasının bir sonucu olarak ortaya çıkan bir yükümlölüktür. Diğer bir ifadeyle rehnin henüz paraya çevrilmeyeceğı dönemde dahi, rehinli alacaklı rehin konusu eşyanın rehin verenin münhasır egemenliğinde bulundurmasına engel olabilmektedir. Bunun gibi alacak rehninde de rehinli alacağın alacaklısı, TMK m. 961 (1) uyarınca, rehin konusu alacağı iyi bir şekilde yönetmekle yükümlüdür ve bu yükümlölüğünü yerine getirmiyorsa, rehinli alacaklı tarafından iyi bir yönetimin gereklerini yerine getirmeye zorlanabilecektir. Benzer şekilde, üçüncü kişı borçlunun rehinden haberdar olması kaydıyla, alacaklının tek başına rehinli alacağı sona erdirmesi, miktarını azaltması veya onun maddi içeriğini değıştirecek başka bir davranışta bulunması mümkün değıldir (TMK m. 961 (2)). Bu örneklerden de anlaşılabilceğı üzere rehin hakkının taliliğinden bahsedilirken göz ününde bulundurulan, rehin hakkının sağladığı paraya çevirme imkanından ibarettir.

3. Rehin Yükünün Bölünmezliğı İlkesi

Rehin yükünün bölünmezliğı ilkesi, aksi taraflarca kararlaştırılmadıkça, rehin verilen taşınır eşyanın rehinli alacaklıının alacağının tamamı için teminat oluşturmaları anlamına gelir. Aynı esas alacakların rehninde de geçerlidir. Teminat altına alınan alacak tümüyle sona ermediğı sürece, rehin hakkı da sona ermez.¹⁶⁴ Teslime bağılı taşınır rehni açısından, rehin hakkının sona ermesine bağılı iade yükümlölüğü de ancak teminat altına alınan alacağın tümüyle ifa edilmesi halinde ortaya çıkar (TMK m. 944 (2)). Kısmi ifa kabul edilmiş olsa dahi, rehinli alacaklı bölünebilir rehin konusunu kısmen iade etmek zorunda değıldir. Birden fazla taşınır veya alacak aynı alacağın teminatı olarak rehnedildiğinde de aynı esas geçerli olur. Her bir taşınır veya alacak, teminat altına alınan alacağın tamamını güvenceye alır. Rehin yükünün bölünmezliğı

¹⁶³ Rehin veren, eşyanın maliki ve teminat altına alınan alacağın borçlusu farklı kişiler ise, rehin konusu bu kişilerin her birinin münhasır hakimiyetinden çıkarılmış olmalıdır. Bu konuda ayrıntılı açıklama için bkz. Üçüncü Bölüm, I., D., 1., b., aa., aaa.

¹⁶⁴ Köprülü/Kaneti, **a.g.e.**, s. 472-473; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, N. 3649; Sirmen, **Alacak Rehni**, s. 24; Haluk Nami Nomer / Mehmet Serkan Ergüne, **Eşya Hukuku**, İstanbul: On İki Levha, 2020, N. 1210-1211; F. Acar, **Dersler**, N. 88-89; Ustaoglu, **a.g.e.**, s. 169; Bayezit, **a.g.e.**, s. 68; **BK-Zobl/Thurnherr**, Syst. Teil, N. 310.

ilkesi, birden fazla alacağın teminat altına alındığı hallerde de uygulanacaktır.¹⁶⁵ Bununla beraber rehin yükünün bölünmezliği ilkesinin rehin hakkının niteliğinden kaynaklanan zorunlu bir unsur olmadığı, dolayısıyla bu ilkedan ayrılan düzenlemelerin yapılabileceği unutulmamalıdır.¹⁶⁶

Teslime bağlı taşınır rehninde rehin hakkı eşyanın teslimiyle doğduğundan, rehin yükünün bölünmezliği ilkesi de teminat altına alınan alacak sona ermediği sürece eşyanın iade edilmeyecek olması ile somutlaştırılmıştır. Alacak rehninde de benzer şekilde teminat altına alınan alacak sona ermeden, üzerinde rehin kurulan alacağa ilişkin senedin veya kıymetli evrakın iade edilmeyeceği belirtilmektedir.¹⁶⁷ Bununla beraber alacak rehninde rehinli alacaklının, alacaklının rehin konusu alacağı kısmen veya tamamen sona erdirecek tasarruflarda bulunmasına izin verip vermemesi de bu kapsamda değerlendirilmelidir. Diğer bir deyişle rehinle teminat altına alınan alacak tümüyle sona ermemişse, rehinli alacaklı alacaklının rehin konusu üzerindeki bu tür tasarruflarına rıza göstermeyerek bunların gerçekleşmesine engel olabilir.

Rehin yükünün bölünmezliği ilkesi taşınmaz rehninde ancak istisnai olarak uygulanır. Zira aynı alacağın teminatı olarak rehnedilmiş taşınmazlardan her biri, kural olarak, alacağın belirli bir kısmını güvence altına alacaktır. Her bir taşınmazın alacağın tümü için teminat oluşturduğu haller istisnai niteliktedir. TMK m. 855 (1) uyarınca birden çok taşınmazın aynı alacağın tamamı için teminat teşkil etmesi, rehin konusu taşınmazların aynı malike veya borçtan müteselsilen sorumlu olan maliklere ait olmalarına bağlıdır. Ancak taşınmazlar alanında getirilmiş bu kısıtlama, taşınır veya alacak rehni için geçerli değildir.

Rehin yükünün bölünmezliği ilkesi, rehinli alacaklıyı sadece rehin konusu taşınırın maliki veya rehinli alacağın alacaklısına karşı değil, kendisine halef olan kişilerin benzer taleplerine karşı da koruyacaktır. Örneğin rehinli alacaklıya TBK m. 127 uyarınca kısmen ifada bulunarak halef olan üçüncü kişi, rehin olarak verilmiş taşınırların kendisine teslimini isteyemeyecektir. Rehinli alacaklı, kendi alacağı tümüyle ifa edilene kadar üzerinde rehin hakkı kurulmuş olan bu taşınırları kendisine

¹⁶⁵ Sirmen, **Alacak Rehni**, s. 24; Ustaoglu, **a.g.e.**, s. 169.

¹⁶⁶ **BK**-Zobl/Thurnherr, Syst. Teil, N. 310; **BSK**-Bauer/Bauer, vor Art. 884 ZGB, N. 26; **CR CC**-Foëx, Art. 889, N. 2 ve 14; F. Acar, **Dersler**, N. 89.

¹⁶⁷ Sirmen, **Alacak Rehni**, s. 24.

halef olan kişiye iadedden kaçınabilir. Zira alacaklıya halef olan kişinin rehin hakkı, alacaklıya göre ikinci sıradadır.¹⁶⁸

Bu açıklamalarımızı sona erdirirken rehin konusunun mevduat gibi bir para alacağı olduğu hallerde rehin yükünün bölünmezliği ilkesine bakış açısının da zorunlu olarak değişeceğini belirtmek gerekir. Teminat altına alınan alacağın sayısal olarak bilinebildiği hallerde bunun karşılığı kadar mevduatın rehnin konusunu oluşturması esastır. Ancak bu konu çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde ayrı bir başlık altında ele alınacağından burada üzerinde daha fazla durulmayacak; sadece bir para alacağı olan mevduatın kimi durumlarda bu ilkeye tabi olmayacağına işaret edilmekle yetinilecektir.¹⁶⁹

4. Öncelik İlkesi

Öncelik ilkesi, taşınır rehnine hakim olan ve aynı taşınır üzerinde birden fazla rehin hakkı kurulması ihtimalinde devreye girecek bir ilkedir. TMK m. 948 uyarınca rehin hakkının sırası, kuruluş tarihine göre belirlenir.¹⁷⁰ Alacak rehninde de uygulanacak bu hükme göre, önce kurulan rehin kendisinden sonra gelen rehin hakkı sahiplerinin rehin hakkının önüne geçer.¹⁷¹ Ancak TMK m. 948 ile belirlenmiş olan bu usul, emredici nitelikte değildir ve rehinli alacaklılar arasında sıranın farklı bir şekilde belirlenmesi mümkündür.¹⁷²

Rehin hakkının kuruluş anı, rehin hakkının hangi malvarlığı üzerinde kurulduğuna göre değişir. Örneğin teslim bağli taşınır rehninde bu an, ayni akdın yapılarak eşyanın rehinli alacaklıya teslim edildiği andır. Alacak rehninde ise kanun koyucu alacağın senede bağli olup olmadığına göre bir ayırım yapmıştır. TMK m. 955 (1)'in lafzı takip edilecek olursa, senede bağlanmış alacaklarda ayni akdın yapılması ve senedin zilyetliğinin rehinli alacaklıya devri; senede bağlanmamış alacaklarda ise

¹⁶⁸ Köprülü/Kaneti, **a.g.e.**, s. 473.

¹⁶⁹ Bu konuda ayrıntılı açıklama için bkz. Dördüncü Bölüm, IV.

¹⁷⁰ Taşınmazlar açısından rehnin kurulduğu an değil, rehnin kurulduğu derece önem arz edecektir.

¹⁷¹ Sirmen, **Alacak Rehni**, s. 24; Özer, **a.g.e.**, s. 37; Ustaoglu, **a.g.e.**, s. 172 ve 188 vd.

¹⁷² Köprülü/Kaneti, **a.g.e.**, s. 475-476; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, N. 3655; Sirmen, **Alacak Rehni**, s. 25, 108; Nomer/Ergüne, **a.g.e.**, N. 1212; F. Acar, **Dersler**, N. 116; **BK-Zobl/Thurnherr**, Syst. Teil, N. 303.

ayni akdin yapıldığı an belirleyici olacaktır.¹⁷³ Müstakbel bir alacağı teminat altına almak amacıyla bir rehin kurulmuşsa, bu rehnin sırası da burada sayılan esaslar çerçevesinde kuruluş anına göre belirlenecek; teminat altına alınan alacağın doğum anı önem arz etmeyecektir.¹⁷⁴ Öte yandan üzerinde rehin hakkı kurulan malvarlığı unsuru da müstakbel bir alacak olabilir. Bu durumda da rehin hakkına sırasını verecek olan, kuruluş işlemlerinin tamamlandığı andır. Rehnin konusunu oluşturan alacak henüz doğmamış olsa dahi, önemli olan bu alacağın doğduğu anda rehinle yüklü olmasını sağlayacak olan rehin kurma tasarruf işleminin ne zaman yapıldığıdır.¹⁷⁵

Rehnin paraya çevrilmesi sırasında rehinli alacaklılara hangi sıra ile ödeme yapılacağı öncelik ilkesi çerçevesinde belirlenir. Rehnin paraya çevrilmesi üzerine, önce satış giderleri karşılanacak (İİK m. 151); ardından rehinli alacaklılara ödeme yapılacaktır. Rehin hakkında sıranın önemi, rehnin paraya çevrilmesi sonucunda elde edilen tutarın tüm rehinli alacaklıların alacaklarını karşılamaya yetmediği hallerde ortaya çıkar. Önceki sırada yer alan rehinli alacaklı tamamen tatmin edilmeden, sonraki sıradaki rehinli alacaklıya ödeme yapılmaz. Aynı anda kurulan rehinlerle güvence altına alınan alacaklılara ise, alacakları oranında bir ödeme yapılması söz konusu olur. Alacağı kısmen veya tamamen karşılanamayan rehinli alacaklıya kesin rehin açığı belgesi verilir (İİK m. 152). Fakat Yargıtay uygulaması ışığında, özellikle bir para alacağı olan mevduatın satılmasının gündeme gelmeyeceğini de hatırlatmak gerekir.¹⁷⁶

B. Rehin Hukukuna Hakim Olmakla Beraber Mevduat Rehni Açısından Sınırlı Uygulama Alanına Sahip İlkeler

1. Kamuya Açıklık İlkesi

Eşya üzerinde kurulan tüm ayni haklar birer mutlak haktır ve bu haklar üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilir. Bu doğrultuda ayni haklarda kamuya açıklık, en geniş

¹⁷³ Alacak rehninin hukuki işlem yoluyla kurulması hakkında ayrıntılı açıklama için bkz. İkinci Bölüm, I., C.

¹⁷⁴ Bu yönde ayrıntılı açıklama için bkz. Dördüncü Bölüm, III., A.

¹⁷⁵ Ayrıntılı açıklama için bkz. Dördüncü Bölüm, II., B.

¹⁷⁶ Ayrıntılı açıklama için bkz. Üçüncü Bölüm, I., D., 1., b., bb., bbb., (i).

anlamıyla, bir kişinin bir eşya üzerinde aynı hak sahibi olduğunun ortaya konması, bunun üçüncü kişilerce bilinebilir hale getirilmesi şeklinde ifade edilebilir.¹⁷⁷

Taşınır ve taşınmaz eşyalar üzerinde kurulan rehin hakkı açısından kamuya açıklık ilkesinin karşılandığında şüphe yoktur. Taşınmaz rehnin kurulabilmesi için tapuda ve teslimsiz taşınır rehninde ilgili sicile yapılacak olan tescille birlikte rehin hakkı ilgililere bildirilmiş olur.¹⁷⁸ Böylece ilgili sicili inceleyen kişi, bir taşınmaz veya alacağın üzerinde rehin hakkı kurulduğunu görebilir. Teslime bağlı taşınır rehninde zilyetliğin devri gerekliliği de aynı düşüncenin sonucudur. Zira bir kişi kendisine ait olan eşyayı rehnetmesine rağmen dilediği gibi hakimiyetinde bulundurursa, kendisine kredi verebilecek kişiler de bu kişinin söz konusu eşya üzerinde kayıtsız bir mülkiyet hakkına sahip olduğunu düşünecektir. Dolayısıyla en geniş anlamıyla sağlanmış olan bu kamuya açıklık sayesinde, rehinle yüklü bir malvarlığı unsurunun bu rehin hakkı yokmuş gibi tedavül ettirilmesi ve ilgililerin, rehin verenin mevcut malvarlığı hakkında yanıtılması riskinin önüne geçilmiş olur.¹⁷⁹ Kaldı ki kamuya açıklık ilkesinin bu şekilde sağlanması sadece rehin hakkı için değil, teminat hukuku genelinde bir gerekliliktir.¹⁸⁰

Bununla beraber adi alacaklarda bu şekilde bir kamuya açıklık sağlanıp sağlanmadığı şüphelidir. Alacak hakkına ilişkin tasarruf işlemlerinde kamuya

¹⁷⁷ Köprülü/Kaneti, **a.g.e.**, s. 465-466; Sirmen, **Alacak Rehni**, s. 20; Gökhan Antalya, “Eşya Hukukuna Hakim İlkelerden Aleniyet İlkesi”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 23, S. 3, 2017, s. 420; F. Acar, **Dersler**, N. 67; Bayezit, **a.g.e.**, s. 48 vd.; **BK-Zobl/Thurnherr**, Syst. Teil, N. 272; Peter Hänseler, **Die Globalzession**, Zurich: Schulthess, 1991, s. 60-61; **BK-Meier-Hayoz**, Syst. Teil, N. 57.

¹⁷⁸ Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu çerçevesinde kurulacak rehin hakları açısından sicilin sağladığı kamuya açıklık tartışmaya açıktır. Zira ilgili kanunda sicilin aleni olduğu düzenlenmişse de (m. 8), taşınırın rehinli olduğunu bilmeyen ve bilmesi gerekmeyen üçüncü kişilerin iyiniyetinin korunacağı belirtilmiştir (m. 7 (3)). Diğer bir ifadeyle bu sicile tescil, üçüncü kişilerin iyiniyetini ortadan kaldırmak için yeterli olmayacaktır. Benzer şekilde Hayvan Rehni Tüzüğü m. 8’de de, hayvan rehni sicilinin aleni olduğu düzenlenmiştir. Ancak sicile yapılan kaydın iyiniyeti ortadan kaldırıcı bir etkisi bulunmamaktadır, Mehmet Serkan Ergüne, **Hukukumuzda Taşınır Rehninin, Özellikle Teslime Bağlı Taşınır Rehninin Kuruluşu**, İstanbul: Filiz, 2020, N. 8; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, N. 3728.

¹⁷⁹ Rona Serozan, “Mülkiyeti Saklı Tutma Anlaşması ve Teminaten Temlik”, **Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu’na 65. Yaş Günü Armağanı**, İstanbul: Beta, 2001, s. 1008-1009.

¹⁸⁰ Uygulamada önemli bir teminat yolu da teminat amaçlı devirlerdir. Özellikle hükmen teslim yoluyla yapılan teminat amaçlı devirlerin kamuya açıklığı sağlamıyor olması eleştirilebilirse de, TMK m. 766’da hükmen teslimden olumsuz etkilenebilecek kişileri koruyucu bir nispi mülkiyet düzenlemesine yer verilmiştir. Bu hüküm uyarınca, bir taşınırı hükmen teslim yoluyla ve teminat amacıyla inançlı olarak devralan kişi, kazandığı mülkiyet hakkını taşınırı devreden alacaklılarına karşı ileri süremeyecektir. Kamuya açıklık ilkesi ve bu ilkeyi yansıtan birtakım düzenlemelerin mülkiyeti saklı tutma ve teminat amaçlı devir sözleşmeleri açısından değerlendirmesi için bkz. Serozan, **Teminaten Temlik**, s. 1008 vd.

açıklıktan bahsedilip bahsedilemeyeceği özellikle alacak devri bahsinde tartışma konusu edilmiştir. TBK m. 184 (1) uyarınca alacağın devredilmesi için gerekli tasarruf işlemi yazılı olarak yapılacaktır. Kimi yazarlara göre bu şekil şartı ile kamuya açıklık sağlanmak istenmiştir.¹⁸¹ Ancak hükmün gerçekten böyle bir amacı olup olmadığı öğretide sorgulanmıştır.¹⁸² Bununla beraber şekil şartının amacı, çoğu zaman olduğunun aksine, borç altına giren tarafı düşünmeye sevk etme kaygısıyla da açıklanamaz. Zira tasarruf işlemleri borç doğurmaz; doğrudan hakka etki eder. Eğer kanun koyucunun amacı devir borcu altına giren tarafı düşünmeye sevk etmek olsaydı, alacak devri vadinin de şekle bağlanmasının gerekeceğinde kuşku olmazdı.¹⁸³ Alacak devri, devredilecek alacağın borçlusu dahil edilmeden yapılan bir işlemdir. Borçlunun haberi dahi olmadan alacak devredilebileceğine göre, devralan hak sahibi olduğunu bir şekilde ispat edebilmelidir. Ona bu imkanı tanıyacak olan da, taraflar arasında yapılmış olan bu yazılı sözleşmedir.¹⁸⁴ O halde alacağın devri açısından varılacak sonuç şu şekilde özetlenebilir: Yazılı şekil şartı, tüm ilgililerin başvurabilecekleri bir bilgilendirme amacına hizmet etmemektedir. Devir sözleşmesinin geçerliliğinin yazılı şekil şartına bağlanmış olmasındaki amaç, yeni alacaklının alacaklılığını ortaya koyabilmesidir.

Kanaatimizce tıpkı alacağın devri gibi, alacak hakkı üzerinde bir başka tasarruf işlemi olan rehin kurulması açısından da yukarıda varılan sonucu kabul etmek gerekir. Alacak rehninin kurulması için de taraflar, yazılı şekilde bir sözleşme yapmalıdır. Senede bağlanmamış alacakların rehni için bu sözleşme tek başına yeterlidir. Fakat bu sözleşme rehin hakkını alenileştirmez.¹⁸⁵ Bu düzenleme ile rehin hakkı sahibine

¹⁸¹ Hükmün mehzaz kanundaki karşılığı olan Art. 165 (1) OR açısından aynı yönde bkz. Max G. H. Wolff, **Wesen und Voraussetzungen der Zession**, Aarau: Sauerländer, 1917, s. 113 (Bununla beraber yazar alacaklar alanında tam olarak bir kamuya açıklıktan bahsedilemeyeceğini de eklemektedir).

¹⁸² Devir sözleşmesinin kamuya açıklık sağlamayacağı yönünde bkz. Hänseler, **a.g.e.**, s. 72 vd., özellikle s. 74; Thomas Wehrli, **Die vertragliche Abtretung von Forderungen**, Bern: Stämpfli, 1993, s. 52; Antoine Eigenmann, **L'effectivité des sûretés mobilières étude critique en droit suisse au regard du droit américain et propositions législatives**, Freiburg: Universitätsverlag, 2001, N. 162, 285 ve 410; Nicolas Iynedjian, **Les sûretés globales**, Zurich: Schulthess, 1999, s. 168; (dolaylı olarak) Serozan, **Eşya**, N. 327; Gülşah Vardar Hamamcıoğlu, **Medeni Hukukta Tasarruf İşlemi**, İstanbul: On İki Levha, 2014, s. 293 vd.

¹⁸³ Hänseler, **a.g.e.**, s. 73-74; Fahrettin Aral, "Topyekün Temlik", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 42, S. 1, 1992, s. 114.

¹⁸⁴ Hänseler, **a.g.e.**, s. 74; Wehrli, **a.g.e.**, s. 52; Aral, **Temlik**, s. 115.

¹⁸⁵ Bu yazılı sözleşmeyi olayların çoğunda üçüncü kişilerin görmeyeceğinden hareketle aynı yönde bkz. Peter Reetz, **Die Sicherungszession von Forderungen unter besonderer Berücksichtigung vollstreckungsrechtlicher Probleme**, Schulthess, 2006, N. 106; **BK-Zobl/Thurnherr**, Syst. Teil, N. 1686; Iynedjian, **a.g.e.**, s. 169. Karş. Utku, **a.g.e.**, s. 164-165. Yazar bu yolla göreceli de olsa bir aleniyet

hakkını ispat imkanı tanınmış ve bu yolla hukuk güvenliğini sağlamak amaçlanmıştır. Ancak alacak devrine ilişkin açıklamaların alacak rehni için geçerli olduğunu savunurken bir noktaya temas etmek gerekir: İsviçre hukukunda alacak rehni için kanunda öngörülmüş olan yazılı sözleşmenin – alacak senede bağlanmış olsun olmasın – borçlandırıcı işlem karakterini de haiz olduğu ağırlıklı görüştür.¹⁸⁶ Buradan hareketle öğretide yazılılık şartı ile, rehin kurma taahhüdünde bulunan kişinin korunmasının amaçlandığı da kimi yazarlarca ifade edilmektedir.¹⁸⁷

Bunun yanında bir hususa daha dikkat çekmekte fayda vardır: Kamuya açıklığın sağlandığı hallerde, herhangi bir anda kimin hak sahibi olduğu (veya olmadığı) anlaşılmaktadır. Örneğin bir taşınmaz üzerinde ipotek kurulmuşsa, ipoteğin sona ermesi halinde sicilden terkin sağlanacaktır. Dolayısıyla sicilden terkin sağlanmadığı sürece ipotek hakkının devam ettiği sonucuna varılır. Oysa alacağın rehneldiğine ilişkin yazılı sözleşme, alacağın belirli bir tarihte rehneldilmiş olduğunu göstermekten ileri gitmez.¹⁸⁸ Rehnin hala mevcut olup olmadığı ise bu sözleşmeden anlaşılmaz. Salt bu nedenle dahi bu sözleşmenin kamuya açıklık sağladığını söylemek isabetli olmaz.

Senede bağlı alacaklarda ise senedin zilyetliğinin devrinin, teslim bağli taşınır rehinde zorunlu zilyetliğin devri gibi kamuya açıklık sağlama işlevi olduğu ifade edilmektedir.¹⁸⁹ TMK m. 955’te alacak rehni için bir kurucu unsur olarak düzenlenmiş bu devir ile senedi zilyetliğinde bulunduranın, kendisine kredi verecek kişileri malvarlığı hakkında yanıtmasının önüne geçmek istenmiştir.¹⁹⁰ Oysa senet zilyetliğinin devri bu tehlikeyi bertaraf etmez. Alacak senedinin zilyetliğinin devredildiği durumda dahi, alacaklı ilgili alacağın rehinden ari olarak malvarlığında bulunduğunu ileri sürebilir. Ne de olsa alacağın senede bağlanmış olması zorunlu

sağlanmaya çalışıldığını belirtmişse de, dn. 423’te bu aleniyetin sicile kayıtlı sağlanmaya çalışılmasının en etkin çözüm olduğunu ifade etmektedir.

¹⁸⁶ Ayrıntılı açıklama için bkz. İkinci Bölüm, I., C., 1., a.

¹⁸⁷ Reetz, **Sicherungszession**, N. 109.

¹⁸⁸ Alacağın devri açısından aynı yönde bkz. Hans Caspar von der Crone, “Zession: kausal oder abstrakt?”, **SJZ**, 93/1997, s. 252 (Swisslex).

¹⁸⁹ **BK-Zobl**, Art. 900 ZGB, N. 72; **ZK-Oftinger/Bär**, Art. 900 ZGB, N. 31; **OFK-Wolf/Eggel**, Art. 900 ZGB, N. 1; Reetz, **Sicherungszession**, N. 320; İynedjian, **a.g.e.**, s. 169; Eigenmann, **a.g.e.**, N. 412; Sirmen, **Alacak Rehni**, s. 44-45. Karş. Kleyling, **a.g.e.**, s. 72 vd.: Yazar, kanun koyucunun amacının bu olduğunu belirtmekte ancak senet zilyetliğinin devrinin bunu sağladığına katılmamaktadır, bkz. Kleyling, **a.g.e.**, s. 74. Zira borçlunun ifa üzerine senedi geri almadığı bir durumda, senedin zilyetliğini elinde bulunduran kişi, ifa edilmiş alacak üzerinde kimseye bir hak kazandıramayacaktır. Bu kişilerin iyiniyetli olması da bu durumu değiştirmez.

¹⁹⁰ Sirmen, **Alacak Rehni**, s. 45; Reetz, **Sicherungszession**, N. 299.

değildir. Dolayısıyla alacağın bağlandığı senedin ibraz edilememesi her zaman şüphe uyandırmaz. Buradan yola çıkarak, kredi verilecek kişinin böyle bir ihtimalden kuşkullanması halinde, bir senedin mevcut olup olmadığının üçüncü kişi borçluya sorulması gerekliliği öğretide vurgulanmaktadır.¹⁹¹ Fakat bu görüş kanaatimizce eleştirilebilir. Zira bu yolla sağlandığı iddia edilen kamuya açıklık, aynı haklarda hakim olan kamuya açıklığa denk değildir. Ne de olsa bu kamuya açıklık ancak üçüncü kişi borçludan alınacak bilgi ile teyit edilebilmektedir. Kanun koyucunun taşınır eşyaların rehnine paralel bir düzenleme getirmeyi amaçladığı açıktır. Ancak bu düzenleme kanaatimizce amaca hizmet etmemektedir.¹⁹² Bu nedenle senetlerin zilyetliğinin devri, sadece üçüncü kişi borçlunun rehin veren alacaklıya ödeme yapmasına engel olabilir. Nitekim bir senedin mevcut olup olmadığını bilebilecek ve rehin hakkı ile kurulan ilişkinin tarafı olmayan tek kişi odur. TBK m. 103 uyarınca borcunu ödeyen borçluya borç senedi iade edilmelidir. Senedin rehinli alacaklıya verilmesi üzerine alacaklı bu iade yükümlülüğünü yerine getiremeyeceğinden, üçüncü kişi borçlu bu ödemedan imtina edebilir. Böylelikle rehlin üçüncü kişi borçluya bildirilmediği süre boyunca rehinli alacaklı da bir ölçüde korunmuş olur.¹⁹³ Dolayısıyla senedin zilyetliğinin devrinin esas işlevi kanaatimizce kamuya açıklık sağlamak değildir.

2. İyiniyetin Korunması İlkesi

Taşınır eşyalarda nesne, taşınmaz eşyalarda ise sicil zilyetliğine sahip olmanın getirisi, zilyetliğe bağlı karinelerin işletilebilmesidir. Bu çerçevede nesne zilyedinin, iddia ettiği hakka sahip olduğu kabul edilir. Bunun gibi sicil zilyedi açısından da sicilde yer alan kaydın doğruluğu esastır. Zilyetliğe bağlı bu karineler, üçüncü kişiler açısından da işlev gösterir ve kanunda belirtilen hallerde, iyiniyetli üçüncü kişilerin kazandıklarına haklı olarak güvendikleri aynı haklar korunur. İyiniyetin korunması da, kamuya açıklık gibi, eşya hukukuna hakim ilkelerdendir.

¹⁹¹ Reetz, **Sicherungszession**, N. 299 ve dn. 512; Peter Reetz, “Die Sicherungszession: Aktuelle Rechtsfragen”, **Kreditsicherheiten**, Ed.: Susan Emmenegger, Basel: Helbing & Lichtenhahn, 2008, s. 199, dn. 62.

¹⁹² Hükmün amaca hizmet edip etmediğine şüpheyile yaklaşımları açısından bkz. **ZK-Oftinger/Bär**, Art. 900 ZGB, N. 31.

¹⁹³ Reetz, **Sicherungszession**, N. 298; Reetz, **Rechtsfragen**, s. 199.

Alacak haklarında iyiniyetin korunması, kamuya açıklığın sınırlı olmasından etkilenmiştir. Taşınır ve taşınmazlardan farklı olarak alacaklar için genel bir iyiniyet korunmasından bahsedilemez. Bir alacak hakkı söz konusu olduğunda, hiç kimse sahip olduğundan fazlasını bir başkasına devredemeyecektir.¹⁹⁴ Dolayısıyla tasarruf yetkisizliğinin tasarruf işlemi lehtarının iyiniyeti sayesinde tamamlanması mümkün olmaz. Bununla beraber, alacağın senede bağlandığı hallerde kapsamı daraltılmış bir koruma gündeme gelebilir. Alacak senedine bağlı olarak iyiniyetin korunduğu düzenlemelerden ilki, TBK m. 19 (2) uyarınca muvazaa iddiasına yöneliktir. Bu hükme göre borçlu, yazılı bir borç tanınmasına güvenerek alacağı kazanmış olan üçüncü kişiye karşı, bu işlemin muvazaalı olduğu savunmasında bulunamayacaktır. Buna paralel olarak, muvazaalı alacak üzerinde iyiniyetle rehin hakkı kazanan kişiye de muvazaa itirazı yöneltilemez.¹⁹⁵ Bununla beraber TBK m. 19 (2)'nin muvazaalı olmayan bir borç senedi söz konusu olduğunda da uygulama alanı bulması düşünülebilir. Öğretide bu hükmün uygulama alanına giren hallerden biri olarak şu örnek verilmektedir: Geçerli bir borç senedine bağlı olan alacağı muvazaalı olarak devralan kişi, bu alacağı iyiniyetli üçüncü kişiye devrederse, bu kişi alacak hakkını kazanacaktır.¹⁹⁶ Bu durumda alacağı muvazaalı olarak devralan kişinin, borçlu olduğu iyiniyetli üçüncü kişiye bu alacak hakkı üzerinde rehin hakkı kazandırması da mümkün olacaktır.

TBK m. 19 (2)'nin uygulama alanı yazılı borç tanınması ile sınırlı tutulmuşsa da, öğretide bu düzenlemedeki korumayı daha geniş anlamak gerektiğini savunan yazarlar mevcuttur. Bu anlamda bir borç tanınması sayılamayacak ancak üçüncü kişilerin güveninin korunmasını gerekli kılacak bir hukuki görünüş yaratan sözleşme belgelerinin de TBK m. 19 (2)'nin uygulama alanına dahil olduğu ifade

¹⁹⁴ **BK**-Zobl/Thurnherr, Syst. Teil, N. 282; Köprülü/Kaneti, **a.g.e.**, s. 468; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, N. 3631.

¹⁹⁵ **CHK**-Kut, Art. 18 OR, N. 30; **BK**-Müller, Art. 18 OR, N. 377; **ZK**-Jäggi/Gauch/Hartmann, Art. 18 OR, N. 273; **BSK**-Wiegand, Art. 18 OR, N. 135; **CR CO**-Winiger, Art. 18, N. 128; **BK**-Kramer/Schmidlin, Art. 18 OR, N. 177; Alfred Koller, *Der gute und der böse Glaube im allgemeinen Schuldrecht*, Freiburg: Universitätsverlag, 1985, N. 641; Walther Gaudy, *Die rechtliche Behandlung der Simulation nach O.R. Art. 18*, Zurich: Leemann, 1927, s. 70; Necip Kocayusufpaşaoğlu / Hüseyin Hatemi / Rona Serozan / Abdülkadir Arpacı, **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, İstanbul: Filiz, 2017, s. 365.

¹⁹⁶ **CHK**-Kut, Art. 18 OR, N. 30; **BK**-Müller, Art. 18 OR, N. 379; **ZK**-Jäggi/Gauch/Hartmann, Art. 18 OR, N. 277; **BK**-Kramer/Schmidlin, Art. 18 OR, N. 179; **BSK**-Wiegand, Art. 18 OR, N. 135; **CR CO**-Winiger, Art. 18, N. 130; Bruno von Büren, *Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil*, Zurich: Schulthess, 1964, s. 334; Gaudy, **a.g.e.**, s. 75; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku**, § 35, N. 36.

edilmektedir.¹⁹⁷ Örneğin iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme metni, karşı tarafın edimini yerine getirip getirmediğinden bağımsız olarak, TBK m. 19 (2) uyarınca senet sayılabilecektir.¹⁹⁸

Alacak haklarında iyiniyetin korunduğu ikinci hal ise alacağın devri hükümleri arasında düzenlenen TBK m. 183 (2)'dir. Bu hüküm uyarınca borçlu, devir yasağı içermeyen yazılı bir borç tanınmasına güvenerek alacağı devralmış olan üçüncü kişiye karşı, alacağın devredilemeyeceğinin kararlaştırılmış olduğunu ileri süremez. Her ne kadar alacağın devrine ilişkin bir düzenleme olsa da, bu hüküm de alacağın rehni açısından uygulama alanı bulacaktır. Bir devir (veya rehin) engeli içermeyen senede güvenerek alacak üzerinde rehin hakkı kazanan kişiye karşı böyle bir engelin varlığı iddia edilemeyecektir.

Sayılan bu istisnai haller dışında bir iyiniyet koruması, alacak hakları üzerinde yapılabilecek tasarruf işlemlerine yabancıdır. O halde bir kişi alacağını önce rehnedip, daha sonra bu rehin hakkından söz etmeksizin bir başkasına devretse dahi, devralan her halükarda rehinle yüklü bir alacağın alacaklısı olur. Bu kişinin iyiniyetli olup olmadığının, başka bir deyişle rehin hakkından haberdar olup olmadığının veya olmasının gerekip gerekmediğinin hiçbir önemi olmayacaktır. Benzer şekilde alacaklı olmayan bir kişi sadece alacağın bağlı olduğu senedin zilyedi ise, bu kişinin senedin de teslimi yoluyla söz konusu alacak hakkı üzerinde yapacağı tasarruflar kesin hükümsüz olur. Aynı durum alacağın sona erdiği ancak senedin borçluya iade edilmediği haller için de geçerlidir. Tasarruf işleminin diğer tarafının iyiniyetli olup olmaması yine önem arz etmez.¹⁹⁹

3. Belirlilik İlkesi

Rehin hakkına hakim ilkelerden bir diğeri de belirlilik ilkesidir. Bu ilke, hem rehin konusunun (üzerinde rehin hakkı kurulan malvarlığı unsurunun) hem de rehlin teminat altına aldığı alacağın ayrı ayrı belirli olmasına işaret eder. Çalışmamızın bu

¹⁹⁷ **BK**-Müller, Art. 18 OR, N. 366; **ZK**-Jäggi/Gauch/Hartmann, Art. 18 OR, N. 255; **BSK**-Wiegand, Art. 18 OR, N. 129.

¹⁹⁸ **ZK**-Jäggi/Gauch/Hartmann, Art. 18 OR, N. 255; **BK**-Kramer/Schmidlin, Art. 18 OR, N. 171. Aksi görüşte **BK**-Becker, Art. 18 OR, N. 30.

¹⁹⁹ Kleyling, **a.g.e.**, s. 74.

kısımında sadece rehin konusunun belirliliği üzerinde duracak, teminat altına alınan alacağın belirliliğine ilişkin açıklamalarımızı ise ileride yapacağız.²⁰⁰ Belirlilik ilkesinin iki başlığını bu şekilde birbirinden ayırma tercihimizin sebebi ise rehinle teminat altına alınan alacağın belirliliğinin alacak rehni açısından bir özellik göstermemesidir. Rehin konusunun ne olduğu, teminat altına alınan alacağın belirliliği açısından söylenebilecekleri değiştirmez.²⁰¹ Rehin konusunun belirliliği ise özellikle müstakbel alacakların da rehnedilebilmesi sebebiyle alacak ve eşya rehinlerini birbirinden ayırmayı gerektirir.

Rehin konusunun belirliliği ilkesi, rehin konusu malvarlığı unsurunun bireyselleştirilmesi anlamına gelir. Örneğin bir malvarlığındaki tüm taşınırın üzerinde tek bir işlemle rehin kurulması mümkün değildir. Rehin hakkı sadece belirli bir malvarlığı unsuru üzerinde kurulabilir ve rehin hakkının konusu yapılacak her bir malvarlığı unsuru için ayrıca tasarruf işlemi yapılması gerekir. Bireyselleştirme zorunluluğu, esasen aynı hakların kamuya açıklığı ilkesiyle birlikte düşünülmelidir. Zira kamuya açıklık, rehin konusu yönünden belirlilik ilkesine riayet edilmesi sonucunda sağlanmaktadır.²⁰² Bir aynı ve dolayısıyla mutlak hak olan rehin hakkının da bu sebeple kamuya açık olması ve üçüncü kişilerce bilinebilir kılınması gerekir. Bu çerçevede sağlanması gereken bireyselleştirmenin en geç hangi anda aranacağı da rehin hakkına konu olan malvarlığı unsurunun türüne göre değişiklik gösterecektir. Örneğin bir taşınmaz rehninin hukuki işlem yoluyla kurulması için, onu önceleyen geçerli bir taşınmaz rehni taahhüdü bulunmalıdır. Bu borçlandırıcı işlem ise tapuda resmi şekilde yapılır. Bu doğrultuda rehin konusu henüz borçlandırıcı işlem aşamasında belirli vaziyettedir.²⁰³

²⁰⁰ Bkz. İkinci Bölüm, IV., A., 1.

²⁰¹ Teminat altına alınan alacağın belirlenmesinin tüm teminat sözleşmeleri açısından bir gereklilik olduğu yönünde bkz. Burak Özen, “İpotekle Teminat Altına Alınan Alacağın Belirlenmesi”, **Makaleler-Tebliğler (2001-2020)**, İstanbul: On İki Levha, İstanbul, 2021, s. 651; Bilgehan Çetiner, “Geniş Kapsamlı Teminat Amacı Açıklamalarının Geçerliliği Sorunu”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 22, S. 3: Cevdet Yavuz’a Armağan, 2016, s. 806.

²⁰² Makaracı Başak, **Taşınır Rehni**, s. 72; Aral, **Temlik**, s. 113; Nurgihan Dalcı, **Alacağın Toptan Temliki**, 2009 (Yayımlanmamış yüksek lisans tezi), s. 55; Erman Benli, “Aynı Haklarda Belirlilik İlkesinin İstisnaları”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 25, S. 1, 2019, s. 278; F. Acar, **Dersler**, N. 73; Hänseler, **a.g.e.**, s. 59 ve 67; Wehrli, **a.g.e.**, s. 50;

²⁰³ Faruk Acar, **Rehin Hukukunda Taşınmaz Kavramı ve Özellikle Belirlilik İlkesi**, İstanbul: Vedat, 2017, s. 204 ve 210; Sirmen, **Alacak Rehni**, s. 18.

Teslime bağılı taşınır rehni açısından durumun, taşınmaz rehnine kıyasla bir nebze daha esnek olduğu söylenebilir. Teslime bağılı taşınır rehninin kurulmasını sağlayan tasarruf işlemi, rehni kurulmasına ilişkin aynı akit ve rehin konusu taşınırın zilyetliğinin devredilmesi fiilinden oluşur.²⁰⁴ Buradan, rehin konusunun en geç tasarruf işleminin yapıldığı aşamada belirli olması gerektiği anlaşılabilmektedir. Zira tasarruf işleminin gerçekleştirilebilmesi için aranan bireyselleşme, zilyetliğin devri ile sağlanmaktadır.²⁰⁵ Borçlandırıcı işlem aşamasında bu gereklilikten bahsedilmez. Bu sırada rehin konusunun belirlenebilir olması yeterli olacaktır.²⁰⁶

Alacak rehniinde belirlilik ve belirlenebilirlik tartışmaları, özellikle müstakbel alacaklar açısından gündeme gelmiştir. Öğretide tasarruf işleminin yapıldığı sırada rehne konu edilen müstakbel alacağın tüm unsurlarıyla belirli olmasının aranmayacağı; söz konusu alacak doğduğunda, rehin konusu yapılan alacak olduğundan şüphe duyulmayacak şekilde belirlenebilir kılınmasının yeterli olacağı savunulmaktadır.²⁰⁷ Bu da tasarruf işlemi yapıldığı sırada tarafların rehne konu alacağın belirlenmesine ilişkin ölçütleri ortaya koymalarıyla mümkündür.

Alacağın tasarruf işleminin yapıldığı anda belirlenmiş olmasını gerekli görmeyen, salt belirlenebilirliğin yeterli olduğu görüşünü savunan yazarlara göre, belirlilik ilkesi doğrudan tasarruf işlemi ile ilişkilendirilmemelidir. Bu ilke esasında tasarruf işlemine konu edilen malvarlığı unsuru ile ilgilidir.²⁰⁸ Örneğin bir alacak devredildiğinde, nispi hak üzerinde bir tasarruf işlemi yapılmış olacaktır.²⁰⁹ Bu tasarruf işleminin sonuçları, devre konu edilenin taşınır veya taşınmaz bir eşya olduğunda yapılacak tasarruf işlemininki ile aynıdır: İşlem hakka doğrudan etki eder. Ancak bu defa işlemin konusu bir nispi hak olduğundan, eşya hukukuna ilişkin bazı ilkeler geri çekilir. Bu şartlar altında alacak hakkı üzerinde yapılacak tasarruf işleminde, belirlilik ilkesine de ancak kamuya açıklık ilkesini sağlayacak ölçüde

²⁰⁴ Makaracı Başak, **Taşınır Rehni**, s. 327.

²⁰⁵ Köprülü/Kaneti, **a.g.e.**, s. 468-469; Sirmen, **Alacak Rehni**, 18; Nomer/Ergüne, **a.g.e.**, N. 1192; F. Acar, **Dersler**, N. 83.

²⁰⁶ Nomer/Ergüne, **a.g.e.**, N. 1191; Makaracı Başak, **Taşınır Rehni**, s. 73.

²⁰⁷ Köprülü/Kaneti, **a.g.e.**, s. 469; Sirmen, **Alacak Rehni**, s. 18; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, N. 3634.

²⁰⁸ Hänseler, **a.g.e.**, s. 70 vd. ve 89; Aral, **Temlik**, s. 113-114. Aynı yönde bir İsviçre Federal Mahkemesi kararı için bkz. BGE 113 II 163, 167 (Swisslex). Benzer yönde **BK**-Meier-Hayoz, Syst. Teil, N. 75.

²⁰⁹ Tasarruf sözleşmelerinin bu anlamda aynı ve nispi hakka etkili tasarruf sözleşmeleri olarak ayrımı için bkz. Vardar Hamamcıoğlu, **Tasarruf İşlemi**, s. 114 vd.; Serozan, **Eşya**, N. 327.

ihtiyaç duyulacaktır. Alacağın devrinde kamuya açıklığı sağlayan bir araç mevcut olmadığına göre, belirlilik ilkesi de geri planda kalır.²¹⁰ Buradan varılan sonuç şu şekilde özetlenebilir: Müstakbel bir alacağın devri, öncelenmiş bir tasarruf işlemidir ve bu işlemin etkisi tasarruf işlemi ile aynıdır. Diğer bir deyişle öncelenmiş tasarruf işlemi de hakka doğrudan etki eder. Ancak bu etki öncelenmiş tasarruf işleminin yapıldığı anda değil, haliyle işlemin konusu alacak hakkı doğduğu anda kendini gösterir.²¹¹ Bu nedenle önemli olan alacağın doğduğu anda belirlenebilmesidir.²¹² Öncelenmiş tasarruf işleminin yapıldığı sırada, bu belirlemeye olanak verilecek hususlar üzerinde anlaşılması yeterlidir.²¹³

Alacağın devri açısından benimsenen bu düşünceler, alacağın rehni için de geçerli olmalıdır. Müstakbel bir alacağın rehnedenilmesi, uygulamada kabul edilen bir teminat şeklidir. Kaldı ki uygulamada sadece alacaklar için değil, taşınırılar için dahi belirlilik ilkesinin esnetildiği ve öncelenmiş hükmen teslim yoluyla teminat amaçlı taşınır devirleri yapıldığı görülmektedir. Bu yollar kredi ihtiyacının karşılanması için belirlilik ilkesinden verilen tavizler olarak görülebilir.²¹⁴ Ancak alacak rehninde klasik anlamda kabul edilen belirlilik ilkesinin geri çekileceği kabul edildiğinde, aslında belirlilik ilkesinden taviz verilmesinden bahsetmeye de gerek olmayacaktır. Önemli olan, öncelenmiş tasarruf işlemi sırasında, bu alacağın doğduğu anda rehne konu edildiğinin anlaşılmasına yetecek kadar belirlenebilir hale getirilmiş olmasıdır. Bu anlamda rehin konusu alacağın miktarı belirli olmasa da, örneğin borçlusu ve hukuki sebebinin belirlenmesi geçerli bir tasarruf işlemi için yeterli olacaktır.²¹⁵

²¹⁰ Hänseler, **a.g.e.**, s. 83; Iynedjian, **a.g.e.**, s. 183-184; Kleyling, **a.g.e.**, s. 71 (Yazar senede bağlı olmayan alacakların rehninin ne aynı ne de mutlak bir hak yarattığı kanaatindedir. Bu doğrultuda da eşya hukukuna ilişkin ilkelerin hiçbirinin alacak hakkını konu edinen tasarruflara uygulanamayacağını savunur.). Ayrıca bkz. BGE 113 II 163, 167 (Swisslex).

²¹¹ Hänseler, **a.g.e.**, s. 87; BSK-Girsberger/Hermann, Art. 164 OR, N. 47; Baki İlkey Engin, **Alacağı Temlik Edenin Garanti Sorumluluğu**, Ankara: Seçkin, 2002, s. 33.

²¹² BK-Zobl/Thurnherr, Syst. Teil, N. 1671a; Hänseler, **a.g.e.**, s. 89-90; Wehrli, **a.g.e.**, s. 51-52; Aral, **Temlik**, s. 115; Saibe Oktay-Özdemir, "Teminat Amaçlı Alacak Devri ve Toptan Temlik Sözleşmeleri", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. 57, S. 1-2, 1999, s. 289 vd.

²¹³ Alacaklar alanında dahi belirlilik ilkesinden taviz verilmesini eleştiren bir yaklaşım için bkz. Eugen Bucher, "Kreditsicherung durch Zession", **Berner Tage für die juristische Praxis 1981: Probleme der Kreditsicherung**, Bern: Stämpfli, 1982, s. 19-20; Wolfgang Wiegand, "Kreditsicherung und Rechtsdogmatik", **Berner Festgabe zum Schweizerischen Juristentag 1979**, Ed.: Eugen Bucher / Peter Saladin, Bern: Paul Haupt, s. 289 ve aynı yerde dn. 25.

²¹⁴ Serozan, **Eşya**, N. 489 ve N. 529 vd.; Benli, **Belirlilik İlkesi**, s. 281-282.

²¹⁵ BGE 113 II 163 (Swisslex); BGE 135 V 2 (Swisslex); 8C_411/2010, 22.11.2010 (Swisslex); Bakırköy 3. ATM, E. 2014/47, K. 2018/648, T. 31.5.2018 (Lexpera). Gelecekte doğacak alacakların devrinin zaman veya konu yönünden sınırlandırılması gerektiği, aksi halde kişilik hakkına aykırı olacağı yönünde bkz. BGE 112 II 433 (Swisslex).

C. Özet Değerlendirme

Hukuki niteliği itibariyle bir alacak rehni olması sebebiyle alacak rehnine hakim ilkeler mevduat rehnine de hakimdir. Alacak rehnine hakim ilkeler ise belirli istisnalar dışında teslimine bağlı taşınır rehnine hakim ilkelere paraleldir. Bu kapsamda mevduat rehni de fer’ilik, talilik, rehin yükünün bölünmezliği ve öncelik ilkelerinin hakim olduğu bir rehin türüdür. Ancak mevduat alacağının bir para alacağı olması ve bu açıdan teminat altına alınan alacakla özdeş olması, kimi hallerde rehin yükünün bölünmezliği ilkesine uygulama alanı bırakmayabilir.

Buna karşılık kamuya açıklık ve iyiniyetin korunması ilkeleri alacak ve dolayısıyla mevduat rehninde ancak çok sınırlı bir alanda uygulanabilecektir. Zira alacakların devri veya sınırlı aynı haklara konu edilmesi sırasında, eşyalar alanındaki aksine, genel olarak kamuya açıklığa bağlı bir iyiniyetin korunması ilkesi benimsenmiş değildir. Üzerinde rehin kurulan alacağın belirliliği, alacaklar üzerinde kurulan rehinlerde de riayet edilmesi gereken bir ilke olmakla beraber, belirliliğin sağlanmasına ilişkin ölçüt eşyalar üzerinde kurulan rehin hakkından farklıdır. Bu farklılık özellikle müstakbel alacakların rehninde kendini gösterir. Rehin kurma işlemi yapılırken, bu alacakların doğduğunda rehin konusu edilip edilmediğinin açıkça anlaşılmasına izin verecek kadar belirlenebilir hale getirilmeleri yeterlidir.

IV. Rehin Konusu Mevduatın Özellikleri

Hukuki niteliği itibariyle bir alacak hakkı olan mevduatın rehnedilebilmesi için öncelikle devredilebilir olması gerekir. Bu husus alacak rehnini düzenleyen hükümlerden ilki olan TMK m. 954’te açıkça ifade edilmiştir. Alacağın hangi koşullarda devredilebileceği TBK m. 183’te ele alınmış olup; bu başlıkta ilk olarak mevduat alacağı açısından bu şartların sağlanıp sağlanmadığı incelenecektir. İkinci olarak ise, belirlilik ilkesine ilişkin açıklamalarımız sırasında rehninin mümkün olduğunu belirttiğimiz müstakbel alacaklar üzerinde durulacaktır. Bu kapsamda, rehin hakkının rehin konusu müstakbel alacak doğmadan ortaya çıkabilecek durumlardan nasıl etkileneceği değerlendirilecektir. Hemen belirtmek gerekir ki, devre veya rehne konu edilecek alacağın aynı zamanda parayla ölçülebilir bir değeri de olması

gerekir.²¹⁶ Ancak çalışmamızın konusunu oluşturan mevduat alacağı doğrudan bir para alacağı olduğu için bu konuda ayrı bir inceleme yapmaya ihtiyaç yoktur.

A. Mevduat Alacağının Devredilebilirliği Açısından Değerlendirmeler

1. Genel Olarak

TBK m. 183 (1) uyarınca kanun, sözleşme veya işin niteliğinden kaynaklanan bir engel olmadıkça alacaklı alacağını üçüncü bir kişiye devredebilecektir. Alacağın devri bahsinde açıkça düzenlenmiyor olmakla birlikte, fer'i alacakların tek başına devirleri mümkün değildir. Zira devredilecek alacağın tek başına var olabilmesi gerekir.²¹⁷ Bu nedenle alacaklının kefalet sözleşmesinden kaynaklanan alacağı gibi fer'i haklarının ne devri ne de rehni mümkün olur. Bununla beraber bir alacağın faizi tek başına devredilebilir. Zira faiz alacağı asıl alacağa bağlı olarak ortaya çıkmakla birlikte bağımsız bir alacak hakkıdır. Bunun gibi ifa yanında talep edilebilecek olan ceza koşulu da muaccel olması üzerine ayrı olarak devredilebilir. Devri mümkün olan alacakların prensip olarak rehni de mümkündür.

Kanun koyucu kimi hükümlerde alacağın devredilmezliği yanında rehnedilmezliğine de vurgu yapmıştır. İşçi ücretinin devredilmezliğinin düzenlendiği TBK m. 410, rehnedilmezliğin ayrıca belirtilmesinin tercih edildiği hükümlere bir örnektir. Ancak buradan, kanunda rehnedilmezliğin özel olarak belirtilmediği hallerde devredilmez alacakların rehnedilebileceği çıkarımı yapılamaz. Öte yandan alacaklı ve borçlu arasında yapılacak bir sözleşme ile bir alacağın devrinin değil, salt rehninin yasaklanmış olması da mümkündür.

2. “Serbest Devir” Kuralı ve İstisnaları

Kanun koyucunun TBK m. 183 (1)'deki hareket noktası, istisnai durumlar dışında tüm alacak haklarının devredilebilir olduğudur. Devredilecek alacak hakkının kaynağındaki hukuki ilişkinin herhangi bir önemi yoktur. Bu nedenle alacak hakkı

²¹⁶ BSK-Bauer/Bauer, Art. 899 ZGB, N. 19.

²¹⁷ BK-Zobl, Art. 899 ZGB, N. 28-29; BSK-Bauer/Bauer, Art. 899 ZGB, N. 19; Kuhn, a.g.e., s. 393.

sözleşme, haksız fiil veya sebepsiz zenginleşme kaynaklı olabilir.²¹⁸ Bunun yanında devri için, alacak hakkının doğrudan bir miktar parayı talep hakkı vermesi de zorunlu değildir. Yapma ve yapmama edimlerine ilişkin bir alacak hakkının da devri pekala mümkündür.

Devrin mümkün olmadığı istisnai ilk alacak grubu, kanunda devredilemeyeceği açıkça düzenlenmiş alacak haklarıdır. Devri yasaklanan ikinci grup alacaklar ise, devri işin niteliğine uygun düşmeyen alacak haklarıdır. İşin niteliği gereği devri yasak olan alacak haklarında, alacaklının kim olduğunun öne çıktığı görülmektedir. Öyle ki bu alacağın devri sadece alacaklının kimliğini değil, aynı zamanda alacağın içeriğini de değiştirir²¹⁹ veya alacak hakkının amacını tehlikeye atar.²²⁰ Kaldı ki bu iki sonuç genellikle örtüşecektir.²²¹ Örneğin TMK m. 364 uyarınca nafaka alacaklısının alacak hakkı ve kiracının kiralayandan gerekli tamirlerin yapılmasını talep etme hakkı²²², vekalet sözleşmesinde müvekkilin işin görülmesine ilişkin alacak hakkı ile rekabet yasağı sözleşmesinden kaynaklanan yapmama borcunun ifasını talep hakkı²²³, TMK m. 196 uyarınca eşlerin evin bütçesine katkısı²²⁴ gibi alacakların devrinde bu şekilde bir tehlikeyle karşılaşılabilir. Öğretide bu grupta yer alan alacaklara, devrinin borçlunun durumunu ağırlaştıracığı kabul edilebilen alacaklar da dahil

²¹⁸ Kemal Oğuzman / Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Cilt 2, İstanbul: Vedat, 2021, N. 1714; Eren, **Borçlar Genel**, N. 3863; BSK-Girsberger/Hermann, Art. 164 OR, N. 5; Wehrli, **a.g.e.**, s. 4.

²¹⁹ BGB § 399'da bu ihtimal kanun metninde açıkça ifade edilmiştir. Söz konusu hükme göre devri mümkün olmayan alacaklar (i) alacaklı değişikliğinin zorunlu olarak alacak hakkının içeriğini de değiştireceği alacaklar ve (ii) devri sözleşme ile yasaklanmış alacaklardır. Benzer bir hüküm için bkz. PECL Art. 11:302.

²²⁰ **Präjudizienbuch**-Krauskopf, Art. 164 OR, N. 9; **CHK**-Reetz/Burri, Art. 164 OR, N. 5; **OFK**-Schaufelberger/Keller, Art. 164 OR, N. 11; **BSK**-Girsberger/Hermann, Art. 164, n. 33; Sirmen, **Alacak Rehni**, s. 28; Christoph Steiner, **Die Abtretung von Forderungen geheimhaltungspflichtiger Gläubiger**, Bern: Stämpfli, 2001, s. 40; Wolff, **a.g.e.**, s. 172-173; Kemal Dayınlarlı, **Borçlar Kanunu'na Göre Alacağın Devri**, Ankara: Dayınlarlı, 2019, s. 194 vd.; Hatice Tolunay Ozanemre Yayla, **Alacağın Devri İşleminin Geçerliliği ve Sebeple olan İlişkisi (İlliliği)**, Ankara: Turhan, 2019, s. 209.

²²¹ Steiner, **a.g.e.**, s. 40.

²²² Sirmen, **Alacak Rehni**, s. 28.

²²³ Steiner, **a.g.e.**, s. 41-42.

²²⁴ Dayınlarlı, **a.g.e.**, s. 198.

edilmektedir.²²⁵ Ancak kanaatimizce bu kriter, alacaklı değişikliğinin alacak hakkının özünde değişiklik yarattığı haller içinde değerlendirilebilir.²²⁶

Kanun koyucunun devrini yasakladığı üçüncü grup alacaklar ise, borçlu ve alacaklı arasında söz konusu alacağın devredilmeyeceği hususunda anlaşılmış olan (*pactum de non cedendo*) alacaklardır. Borçlu ve alacaklı arasında yapılan bu anlaşma, buna rağmen bir devir yapılırsa, devralana karşı ileri sürülebilmektedir.²²⁷ Bu durumun, tasarruf yetkisinin sözleşme yoluyla sınırlandırılmasının Türk-İsviçre hukuklarında kabul edilmiş olan sonuçlarıyla çeliştiği söylenebilir. Zira Türk-İsviçre hukuklarında herhangi bir eşya üzerindeki tasarruf yetkisi sözleşme (*pactum de non alienando*) ile sınırlandırılmış olan bir kişi, yine de bu eşya üzerinde tasarrufta bulunabilecektir. Tasarruf yetkisi sınırlamasının, bu eşya üzerinde hak kazanmış olan kişilere karşı ileri sürülmesi mümkün değildir. Dolayısıyla bu şekilde bir sınırlamanın ihlali, tasarrufta bulunmayacağını taahhüt eden kişinin sözleşmeye aykırı davranması sebebiyle tazminat sorumluluğuna yol açar. Ancak TBK m. 183 (2)'de düzenlenen istisnai durum saklı olmak kaydıyla, alacağın devrinde durum tam tersidir. Alacak üzerinde tasarruf etmemeyi taahhüt etmiş olan bir kişi buna rağmen tasarrufta bulunursa, bu tasarruf sonuç doğurmaz. Özetle, *pactum de non cedendo* üçüncü

²²⁵ Dayınlarlı, **a.g.e.**, s. 194 vd.; Ozanemre Yayla, **a.g.e.**, s. 209; **Präjudizienbuch-Krauskopf**, Art. 164 OR, N. 9; Wolff, **a.g.e.**, s. 172-173; Gauch/Schluep, AT II, N. 3432; **BSK-Girsberger/Hermann**, Art. 164 OR, N. 33; BGE 122 III 145, 149 (Swisslex); BGE 109 II 445 (Swisslex). Bu hallere bir örnek için bkz. PICC 2016 Commentary, Art. 9.1.3.: X Şirketi, A Şirketi'nin ahşap depolamak için kullandığı depoların güvenliğini sağlamayı taahhüt etmiştir. A Şirketi, depoyu elektronik aletlerin satımıyla iştigal eden B Şirketi'ne satması üzerine X Şirketi ile yaptığı sözleşmeden kaynaklanan alacağını da B Şirketi'ne devretmek ister. Ancak bu durum borçlu X Şirketi'nin durumunu fazlasıyla ağırlaştıracaktır. Zira depoda ahşap yerine elektronik aletlerin tutulacak olması güvenlik riskini arttırır. Bu nedenle devir geçerli olmayacaktır. PICC Art. 9.1.3. bu devir engelini, doğası gereği, para alacağı dışındaki alacak hakları için öngörmüştür.

²²⁶ Steiner, **a.g.e.**, s. 41; Eugen Bucher, **Schweizerisches Obligationenrecht allgemeiner Teil**, Zurich: Schulthess, 1988, s. 541.

²²⁷ Bununla beraber bugün sözleşmesel devir engelinin İsviçre ve Türk hukuk sistemlerinde düzenlenmekte olan sonuçlarına, özellikle sınır ötesi işlemler açısından, tereddütle yaklaşıldığı görülmektedir. Bunun sebebi ise pek çok farklı hukuk sisteminde sözleşmesel devir engelinin etkisinin üçüncü kişilere uzatılamayacağını düzenleniyor olmasıdır, **BSK-Girsberger/Hermann**, Art. 164 OR, N. 32; Kuhn, **a.g.e.**, s. 397; **MüKo-Kieninger**, BGB § 399, N. 34; Hein Kötz, **Europäische Vertragsrecht**, Tübingen: Mohr Siebeck, 2015, s. 509-510. Hukuk uyumlaştırma çalışmalarında da benzer şekilde sözleşmesel devir engellerinin etkisi azaltılmaya çalışılmaktadır. Örneğin, PICC Art. 9.1.9. alacak haklarını para ödenmesine ilişkin olanlar ve bunun dışında kalanlar olarak ikiye ayırmış ve ilk grup için sözleşmesel devir yasaklarının üçüncü kişilere karşı ileri sürülmesini istisnasız olarak yasaklamıştır. Diğer alacak hakları açısından ise devralanın iyiniyetli olup olmadığının önem arz ettiği görülmektedir. Benzer bir yaklaşım OR 2020 çalışmalarında İsviçre hukuku için tartışmaya açılmışsa da, söz konusu metin kanunlaşmamıştır (OR 2020 Art. 164). Dolayısıyla yürürlükteki kanun hükümleri çerçevesinde devir engelinin üçüncü kişilere karşı ileri sürülebileceğinde şüphe yoktur. İsviçre hukukunda alacağın teminat amaçlı devri veya rehni kurumlarının gelişmemesinin sebebinin yaygın olarak kullanılan sözleşmesel devir engelleri olduğu yönünde bkz. Kuhn, **a.g.e.**, s. 397-398.

kişilere karşı da ileri sürülebilir. Öğretide bu anlaşmaların esas olarak alacaklının tasarruf yetkisini sınırlamadığı, devre konu alacağın içeriğine ilişkin bir belirleme yaptığı ileri sürülmüştür.²²⁸ Sözleşmeyle getirilen bir devir engelinin tasarruf yetkisi sınırlaması niteliğinde mi olduğu yoksa alacağın içeriğini devredilemez olarak mı belirlediği, yapılacak devir veya rehin tasarrufunun geçersiz olması yönünden farksızdır. Ancak yaklaşımlardan birinde geçersizliğin sebebi alacaklının tasarruf yetkisine sahip olmaması değil; alacağın, üzerinde tasarruf edilebilir nitelikte olmamasıdır.²²⁹ Eğer bu görüş kabul edilirse, sözleşmesel tasarruf yetkisi sınırlaması alanına dahil bir durum olmadığından, TBK m. 183 (1)'in bunun bir istinası olduğu da söylenemez.²³⁰

Mudiin bankadan olan alacağını bir üçüncü kişiye devrine ne kanun ne de işin niteliği engeldir. Bankanın borçlusu olduğu bir para alacağının söz konusu olması, kanun koyucuyu bu konuda bir yasak düzenlemekten alıkoymuş olabilir. Böyle bir devir, ne alacağın içeriğini değiştirecek ne de üçüncü kişi borçlu bankayı mevduat ilişkisinin başında göze aldığından daha riskli bir duruma sokacaktır. Dolayısıyla işin niteliğinin gerektirdiği bir devir engelinden söz etmek de mümkün değildir. Bununla beraber teselsüllü müşterek hesaplar açısından öğretide farklı değerlendirmelere de rastlanmıştır. Bu tür bir hesap ilişkisinin hesap sahipleri arasında belirli bir güven gerektirdiğini ileri süren yazarlar, hesap sahiplerinden birinin alacağını hesap sahiplerinden olmayan herhangi bir üçüncü kişiye devredebilmesini güven temeline oturtulmuş bu ilişkinin niteliğine yabancı bulurlar.²³¹ Ancak bugün bu görüşün azınlıkta kaldığı söylenebilir. Hesap sahipleri arasındaki ilişkinin bir güven ilişkisi olması, mevduatın borçlusu olan banka ve alacaklıları arasındaki ilişkiyi ilgilendirmez. Oysa işin niteliğinin alacağın devrine engel teşkil edip etmeyeceği değerlendirilirken esas alınması gereken, devre konu edilmek istenen alacağın borçlusu ve alacaklısı

²²⁸ BK-Zobl/Thurnherr, Art. 884 ZGB, N. 739; Daniel Staehelin, *Bedingte Verfügungen*, Zurich: Schulthess, 1993, s. 80-81; Haluk Nami Nomer, *Beklenen Haklar Üzerindeki Tasarrufların Hukuki Sonuçları*, İstanbul: Beta, 2002, s. 118.

²²⁹ Steiner, *a.g.e.*, s. 30 ve 34; Wolff, *a.g.e.*, s. 170; BK-Zobl/Thurnherr, Art. 884 ZGB, N. 739; Nomer, *Beklenen Hak*, s. 118.

²³⁰ Hükmün tasarruf yetkisi sınırlamasının nisbi etkili olması kuralının bir istisnası olduğu yönünde bkz. Bucher, *OR AT*, s. 46, fn. 54; Ozanemre Yayla, *a.g.e.*, s. 196; Vardar Hamamcıoğlu, *Tasarruf İşlemi*, s. 371; Foëx, *Contrat*, N. 810; Burcu Erbayraktar, *Alacağın Devrinin Sözleşme ile Engellenmesi (Pactum de non cedendo)*, İstanbul: On İki Levha, 2021, s. 347 vd.

²³¹ Haluk Tandoğan, *Müşterek Hesaplar*, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1959, s. 14-15.

arasındaki ilişkidir. Dolayısıyla teselsüllü müşterek hesap sahiplerinden her biri bankaya karşı alacaklarını bir üçüncü kişiye serbestçe devredebilecektir.²³²

Tüm bu açıklamalar ışığında varılan sonuç, mevduatın devrine ve/veya rehnine ancak sözleşme yoluyla engel olunabileceğidir. Diğer bir deyişle mevduatı kabul eden banka ve mudi arasında yapılan mevduat sözleşmesinde veya bundan ayrı olarak mevduat alacağının mudi tarafından bir başkasına devri yasaklanabilecektir. Mevduat alacağının devri yerine, sadece rehninin yasaklanması da mümkündür. Yine akla gelebilecek bir ihtimal, sözleşme ile devri ve/veya rehni yasaklanmış olan mevduat alacağının mevduat borçlusu banka lehine rehnedilmiş olmasıdır. Bu ihtimalde halihazırda üçüncü kişi borçlu lehine rehnedilmiş olan alacağın bir art rehne konu edilmemesi amaçlanmaktadır. Bu kayıtlar çerçevesinde banka rehin hakkını kazanırken, üçüncü kişilerin bu mevduat alacağı üzerinde rehin hakkına sahip olması engellenmiş olur. Kanaatimizce bu düzenlemeler geçerlidir.²³³ Zira devredilemez bir alacağın sadece belirli kişilere devredilmesi ve/veya belirli kişilerin lehine rehnedilmesinin mümkün olduğu da pekala kararlaştırılabilir.²³⁴ Ne de olsa sözleşme özgürlüğü çerçevesinde alacaklı ve borçlu, aralarındaki alacağı diledikleri gibi kurgulamakta serbesttir.

3. Devir Engeline Bağlanan Hukuki Sonuçlar

TBK m. 183 (2)'de devrinin mümkün olmayacağını belirtildiği alacakların yine de devredilmesi durumunda hukuki yaptırımın ne olacağı öğretide tartışmalıdır. Zira kanun koyucunun ifadesi geçersizlik türüne ilişkin bir çıkarım yapılması için elverişli değildir. Geçersizlik türüne ilişkin tartışmalar, aynı zamanda alacağın nihai olarak

²³² Şener, **Banka Mevduatı**, s. 415-416; Aydın Ünver, **Müşterek Hesap**, s. 149.

²³³ Mevduat alacağının devredilemeyeceğinin kararlaştırılmasının bankanın kendi borcu üzerinde sahip olmak isteyeceği rehin hakkını tehlikeye düşüreceği yönünde bkz. Dorothee Einsele, Einsele, Dorothee, "Das Gemeinschaftskonto", **Festschrift für Gerd Nobbe**, Ed.: Mathias Habersack / Hans-Ulrich Joeres / Achim Krämer, Köln: RWS, 2009, s. 29-30: Yazara göre sözleşmesel bir devir engelinin borçlu lehine yapılacak rehin tasarrufuna etki etmemesi, diğer kredi alacaklılarını zor duruma düşürecektir. Alman hukukunda bütün bankalar ortak genel işlem koşulları kullanmakta ve burada yer verilen rehin klotu sayesinde mudilerin hesaplarında mevcut olan ve ileride hesaba yatırılacak tutarlar üzerinde rehin hakkına sahip olmaktadır. Henüz mudi ile kurulan ilişkinin başında sahip olunan bu rehin hakkı, tasarruf işlemleri arasındaki zamansal öncelik ilkesi sebebiyle bankalar lehine hatırı sayılır bir avantaj sağlamaktadır. Yazara göre bankanın kendi borcu üzerinde sahip olduğu rehin hakkını mevduata ilişkin devir engeline rağmen ayakta tutmak, bankanın avantajlı konumunu üçüncü kişiler aleyhine pekiştirecektir.

²³⁴ von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 346. Bu ve benzer devir sınırlaması örnekleri için bkz. Erbayraktar, **a.g.e.**, s. 182 vd.

kimin malvarlığında kaldığı sorusuna verilecek yanıt için de belirleyici olacaktır. Nitekim devreden ve devralanın alacaklılarının bu alacağa el atmalarının mümkün olup olmadığı, bu yaptırım türü açısından benimsenen görüş uyarınca belirlenecektir. İnceleme konumuz mevduat alacağı olduğundan ve bu alacağın devri de ancak sözleşme yoluyla engellenebileceğinden, buradaki açıklamalarımızı sadece bu devir engeli ile sınırlı tutacağız.

Borçlu ve alacaklının kendi aralarında yaptıkları bir anlaşma uyarınca alacağın devredilmeyeceğini kararlaştırmaları halinde, devrin borçlunun rızasıyla hüküm ifade edebileceği konusunda görüş birliği sağlandığı söylenebilir.²³⁵ Ancak şüpheli olan rıza olmayan aşamada devir işleminin geçersizlik türü ve borçlunun rızasının niteliğidir. Öğretide sözleşmesel bir devir engelinin kararlaştırılmış olması durumunda herkese karşı etkili bir askıda hükümsüzlükten bahsedileceği görüşü hakimdir.²³⁶ Diğer bir deyişle, borçlunun onayıyla bu işlem geçerli olacak ancak bu onayın gelmesi anına kadar hükümsüzlük herkesçe ileri sürülebilecektir. Bunun karşısında bir kısım yazar bu anlaşmaların borçlu menfaatine yapılmış olması halinde, geçersizliğin sadece borçlu tarafından ileri sürülebileceğini savunur.²³⁷ Diğer bir deyişle bu yazarlara göre söz konusu devir nispi hükümsüz olacaktır.

TBK m. 183 (1)'in ifadesi karşısında kanaatimizce bir nispi hükümsüzlükten bahsetmek mümkün olmasa gerekir. Zira ilgili hükümde sayılan istisnai durumlarda alacağın devredilemeyeceği ifade edilmiştir. Dolayısıyla kanun, işin niteliği veya sözleşmeden kaynaklanan devir engeline rağmen gerçekleştirilen devrin geçersizliği herkes tarafından, herkese karşı ileri sürülebilmelidir. Geçersiz olan devir işlemi, ilgili alacağı devreden malvarlığından çıkarmaz.²³⁸ Fakat sözleşmesel devir engeli

²³⁵ **OFK**- Schaufelberger/Keller, Art. 164 OR, N. 13; **CHK**-Reetz/Burri, Art. 164 OR, N. 11; Dayınlarlı, **a.g.e.**, s. 191; von Büren, **a.g.e.**, s. 325; Bucher, **OR AT**, s. 542.

²³⁶ Wolff, **a.g.e.**, s. 171; Bucher, **OR AT**, s. 542; **BSK**-Girsberger/Hermann, Art. 164 OR, N. 52; Wehrli, **a.g.e.**, s. 5; von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 348; Bernhard Berger, **Allgemeines Schuldrecht**, Bern: Stämpfli, 2018, N. 2115. *von Tuhr/Escher ve Berger*, borçlunun onayı üzerine devrin ileriye etkili olarak hüküm ifade edeceği kanaatindedir.

²³⁷ **BK**-Becker, Art. 164 OR, N. 44; **ZK**-Spirig, Art. 164 OR, N. 188; Heinz Klarer, "Die Globalzession von Debitorenforderungen als wirksames und notwendiges Sicherungsmittel und ihre Behandlung im Konkurs", **SJZ**, 94/1998, s. 356 (Swisslex). Benzer şekilde, bu durumun borçluya yasağa rağmen alacağı devralan kişiye karşı ileri sürebileceği bir defa hakkı sağlayacağı yönünde Arpacı, Abdülkadir, **Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Dördüncü Cilt**, Necip Kocayusufpaşaoğlu / Hüseyin Hatemi / Rona Serozan / Abdülkadir Arpacı, §4, N. 38. Yazar, devralanın kötüniyetli olması halinde borçluya tanınacak hakkın niteliğinin hakim resen nazara alması gereken bir itiraz olması gerektiği kanaatindedir.

²³⁸ Farklı hukuk sistemlerinin bu konudaki düzenlemelerinin karşılaştırması için bkz. Kötz, **a.g.e.**, s. 508.

sebebiyle kesin hükümsüz olan devir sözleşmesinin sonradan düzelmesi mümkündür. Nasıl ki tasarruf yetkisi eksikliğinin tasarruf işlemi üzerinde yarattığı kesin hükümsüzlük bu yetkinin kazanılması ile sağlanabiliyorsa,²³⁹ burada da benzer bir durum vardır. Borçlunun devir engeline rağmen ifada bulunmayı kabul etmesi, bu hükümsüzlüğü düzeltir ve alacağın devri tasarruf işlemi de bu andan itibaren hüküm ifade eder. Bu düşüncenin kabulü tasarruf işlemini sağaltabilecekse de, borçlandırıcı işlem açısından ayrı bir değerlendirme gerekir. Alacağın üzerinde tasarruf edilemez olması, borçlandırıcı işleme de konu edilemeyeceği anlamına gelmez. Bir an için üzerinde tasarrufun mümkün olmadığı bir hakkın devrine ilişkin borçlandırıcı işlemin, konusunun objektif olarak imkansız olması sebebiyle kesin hükümsüz olduğu düşünülebilir. Fakat borçlunun rızası ile bu alacağın devrine geçerlik kazandırmak mümkün olduğu sürece, TBK m. 27 anlamında bir objektif imkansızlıktan bahsetmek isabetli değildir. Bu nedenle kanaatimizce devir yasağına rağmen yapılan borçlandırıcı işlem ayakta olacaktır.²⁴⁰ Burada devir açısından yapılmış açıklamalar, alacak üzerinde bir başka tasarruf işlemi olan rehin kurma ve bu işlemin temelindeki borçlandırıcı işlem niteliğindeki rehin kurma vaadi açısından da geçerlidir.

B. Mevduat Alacağının Mevcudiyeti Açısından Değerlendirmeler

1. Genel Olarak

Müstakbel alacaklar, henüz doğmamış alacaklar anlamına gelir. Bu tür alacakların devredilebilirliği öğretide ve uygulamada kabul edilmektedir.²⁴¹ Hatta

²³⁹ Andreas von Tuhr / Hans Peter, **Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts**, Band I, Schulthess, 1984, s. 218; Wehrli, **a.g.e.**, s. 7; Staehelin, **a.g.e.**, s. 67 ve 72; ZK-Spirig, Art. 164 OR, N. 67; BSK-Girsberger/Hermann, Art. 164 OR, N. 17; Oğuzman/Barlas, **a.g.e.**, N. 713; Nomer, **Beklenen Haklar**, s. 107-108; Vardar Hamamcioğlu, **Tasarruf İşlemi**, s. 383-384; Meliha Sermin Paksoy, **Zamanaşımından Feragat**, İstanbul: On İki Levha, 2012, s. 25.

²⁴⁰ Aynı yönde bkz. Steiner, **a.g.e.**, s. 84; Engin, **a.g.e.**, s. 111. *Engin*, böyle bir durumda devralan tarafından devredenin garanti sorumluluğuna başvurulabileceğini ifade eder. Devredenin garanti sorumluluğu, alacağı devir vaadinden kaynaklandığına göre, yazarın borçlandırıcı işlemin geçerliliğinden yana olduğu sonucuna varılabilir.

²⁴¹ Türk hukukunda müstakbel alacaklar arasında ayırım yapan ve devredilebilirliği buna göre belirleyen yazarlar da bulunmaktadır. Öğretideki görüş ayrılıkları aşağıda ayrıca incelenecektir. Ancak Yargıtay'ın müstakbel alacakların devredilebilirliğini kabul ettiği söylenebilir: YHGK., E. 2018/664, K. 2019/1039, T. 10.10.2019 (Lexpera); Y13HD., E. 2016/13491, K. 2019/392, T. 21.1.2019 (Lexpera); Y13HD., E. 2014/524, K. 2014/13208, T. 24.4.2014 (Lexpera); Y13HD., E. 2013/20006, K. 2013/20892, T. 9.9.2013 (Lexpera); Bakırköy 3. ATM, E. 2014/47, K. 2018/648, T. 31.5.2018 (Lexpera). Söz konusu kararlarda müstakbel alacakların devir sırasında halihazırda mevcut bir hukuki ilişkiye dayanıp dayanmadıklarına göre bir ayırım yapılmamıştır. Ancak haczedilecek müstakbel alacakların belirli bir hukuki ilişkiye dayanması gereğinin açıkça ve istisnasız olarak ifade edildiği kararlar karşısında, alacak

kanun koyucu da kimi hükümlerde müstakbel alacakların devre konu edilmesine değinmiştir. Örneğin, TBK m. 410'da işçinin gelecekteki ücret alacaklarının devredilemeyeceği düzenlenmiştir. Bunun gibi İİK m. 294 (6)'da müstakbel bir alacağın devri için yapılan sözleşmenin, alacağın konkordato mühletinden sonra doğmuş olması durumunda geçersiz olacağı düzenlenmiştir. Ancak istisnai olarak yasaklanan bu devirler, müstakbel alacakların devredilebilirliğine dair genel kabulü değiştirmez. Bu çerçevede müstakbel alacakların devri ne kadar mümkünse, rehni de o kadar mümkündür.

Genel anlamda rehin hukukuna hakim olan ilkelerden belirlilik ilkesini ve bu ilkenin alacak rehnindeki görünümünü ele aldığımız sırada müstakbel alacakların devredilebilirliği üzerinde kısaca durulmuştu.²⁴² Bu başlık altında bu konuyu daha ayrıntılı olarak ele alacağız. Bu çerçevede öncelikle müstakbel alacak kavramının sınırlarını çizerek, bu alacak hakları üzerinde yapılacak tasarrufların, halihazırda mevcut alacaklar üzerinde yapılacaklara kıyasla farklılaştığı konular üzerinde duracağız. Ardından ise bu alacakların rehnine özgü birtakım konu başlıklarını ele alacağız.

2. “Müstakbel Alacak” Kavramı ve Müstakbel Mevduat Alacağı

Öğretide müstakbel alacak kavramı, bu alacakların mevcut bir hukuki ilişkiye dayanıp dayanmadığına göre bir ayrıma tabi tutulmaktadır. Hemen hemen her eserde bu konuya örnek olarak kira sözleşmesinden doğan alacaklar verilmektedir. Halihazırda kiraya verilmiş bir taşınmazdan, kira sözleşmesi süresince doğacak ancak henüz doğmamış kira alacakları ilk grupta anılan müstakbel alacaklara örnektir. Bu alacaklar henüz doğmamışsa da, mevcut bir hukuki ilişkiden, halihazırda akdedilmiş bir kira sözleşmesinden kaynaklanacaktır. Söz konusu taşınmaz henüz kiraya verilmemiş ancak ileride kurulması düşünülen bir kira sözleşmesi uyarınca elde

devrinde bundan hiç bahsedilmemesi kanaatimizce bu ayrımın bir önemi olmadığına işaret eder. Sadece mevcut bir hukuki ilişkiye dayanan ve devamlılık arz eden müstakbel alacakların haczedilebileceği yönünde pek çok karara örnek olarak bkz. Y12HD., E. 2013/20971, K. 2013/30167, T. 26.9.2013 (Lexpera); Y8HD., E. 2015/10511, K. 2017/13030, T. 17.10.2017 (Lexpera); YHGK., E. 2017/369, K. 2019/130, T. 12.2.2019 (Lexpera); YHGK., E. 2012/139, K. 2012/624, T. 26.9.2012 (Lexpera).

²⁴² Bkz. Birinci Bölüm, III., B., 3.

edilmesi mümkün kira alacakları devredilmişse, ne devre konu alacağın ne de onun kaynağını oluşturacak hukuki ilişkinin mevcudiyetinden bahsedilebilir.²⁴³

Bununla beraber doğumu geciktirici koşula veya vadeye bağlı alacaklar da müstakbel alacak kavramı içinde ele alınabilir.²⁴⁴ Zira geciktirici koşula veya vadeye bağlı alacaklar, belirli bir unsurun eksik olması sebebiyle henüz doğmamıştır.²⁴⁵ Bu başlık altında müstakbel alacaklara ilişkin öğretilerde savunulan görüşler aktarılırken, her bir yazarın bu kavramın içeriğini farklı belirlemiş olabileceği gözden kaçırılmamalıdır. Biz de bu çalışmada müstakbel alacak kavramını bir çatı kavram olarak kullanacağız. Ancak kaynaklanacağı hukuki ilişkinin mevcut olmadığı alacakların özel olarak işaret edilmesi gerektiğinde bu alacakları “dar anlamda müstakbel alacaklar” olarak niteleyeceğiz.²⁴⁶

Müstakbel alacak kavramının özellikle mevduat rehni açısından önem arz eden yanı, bu tür bir rehinde genellikle sadece mevcut mevduatın değil, mudi tarafından daha sonra sahip olunacak mevduat alacağının da rehne konu ediliyor olmasıdır. Müstakbel mevduat alacağı, sadece mudiin banka nezdinde sahip olacağı yeni mevduat hesaplarında birikecek alacak anlamına gelebileceği gibi, halihazırda mevcut mevduat hesabına alacak kaydedilecek yeni tutarları da kapsar. İlk halde banka ve mudi arasında henüz mevcut olmayan bir hukuki ilişkiden kaynaklanan alacaklar rehnedilmiş olur. Zira bankada yeni bir hesap açılması, yeni bir mevduat ilişkisi kurulacağı anlamına gelir. İkinci halde hesaba alacak kaydedilebilecek tutarlar, halihazırda mevcut bir mevduat ilişkisine dayanacaktır. Fakat müstakbel alacakların doğumu iki kurguda da tesadüfi niteliktedir. Banka ve mudi arasındaki ilişki devam ederken, hesaba yeni para girişi yapıp yapılmaması veya yeni bir hesap açılıp açılmaması, mudiin inisiyatifindedir. Örneğin mudi sonraki birikimlerini farklı bir

²⁴³ Engin, **a.g.e.**, s. 27; Kadir Berk Kapancı, **Alacağın Devri (TBK m. 183-194) – Şerh**, İstanbul: Vedat, 2022, TBK m. 183-194’ e Genel Giriş, N. 88; Flavio Lardelli, **Die Einreden des Schuldners bei der Zession**, Schulthess, 2008, s. 91.

²⁴⁴ Bu yönde bkz. Nomer, **Beklenen Haklar**, s. 107 vd. (özellikle s. 118-123). Aksi yönde bkz. Häseler, **a.g.e.**, s. 36 vd. Belirtmek gerekir ki bu konuda çalışma yapan yazarların her biri, müstakbel alacak kavramını kendisine göre şekillendirmektedir. Müstakbel alacaklara ilişkin açıklamalarında geciktirici koşula bağlı alacakları ayrı tutan bazı yazarlar için bkz. B. Berger, **a.g.e.**, N. 2192 vd.; von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 348 vd.; Häseler, **a.g.e.**, s. 37 vd.; Aral, **Temlik**, s. 107 vd.

²⁴⁵ Vadenin salt alacağın muacceliyeti için öngörüldüğü hallerde müstakbel bir alacaktan bahsedilemez. Bu ihtimalde söz konusu olan mevcut ancak henüz muaccel olmayan bir alacaktır.

²⁴⁶ Dar anlamda ve geniş anlamda müstakbel alacaklar ayrımı için bkz. Wehrli, **a.g.e.**, s. 35 vd.; Florian Eichel, **Künftige Forderungen**, Tübingen: Mohr Siebeck, 2014, s. 32-33; Lardelli, **a.g.e.**, s. 91; von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 349.

bankada sahip olduğu bir hesapta toplayabilir ve bu çerçevede alacaklı olduğu kişilere yapacağı bir bildirimle onları yeni hesabına ödeme yapmaya yönlendirebilir. Böylelikle müstakbel alacakların doğması engellenecek ve rehnin kapsamı tasarruf işlemi yapıldığı anda mevcut olan tutarla sınırlı kalacaktır.

Rehin hakkının konusunu oluşturacak müstakbel alacaklar hakkındaki açıklamalarımıza devam etmeden önce bir hususun altını çizmekte fayda görüyoruz: Alacağın mevcudiyeti ve muacceliyeti meseleleri birbiri ile karıştırılmamalıdır. Mudiin banka nezdindeki vadeli mevduat hesabında bulunan tutara ilişkin alacak hakkı müstakbel bir alacak değildir. Zira vade bu alacağın doğumu için değil, bankadan ifasının istenebilmesi için belirlenmiştir. Mudiin hesaptaki parayı hangi anda talep edebileceği meselesi, alacağın mevcut olup olmadığından bağımsızdır.

3. Müstakbel Alacaklar Üzerinde Yapılacak Tasarruf İşlemlerinin Özellikleri

Müstakbel alacaklar üzerinde yapılan tasarruf işlemlerinde, henüz üzerinde tasarruf edilecek olan alacak doğmadığı için, tasarruf işleminin yapıldığı an ve bu işlemin etkilerinin doğduğu an birbirinden farklıdır. Bu iki an arasına bir zaman dilimi girmesi çetrefilli durumların ortaya çıkmasına yol açabilir. Zira alacaklının müstakbel alacağı üzerinde birden fazla tasarruf işlemi gerçekleştirmesi mümkün olduğu gibi, kendisini alacak henüz doğmadığı sırada malvarlığına dahil olacak haklar üzerinde tasarruf yetkisini sınırlayan bazı durumların içinde de bulabilir. Bir kişinin müstakbel bir alacağı üzerinde tasarrufta bulunduktan sonra iflas etmesi bunun klasik örneğidir. Bu tür durumlar söz konusu olduğunda nasıl bir yol izlenmesi gerektiği konusunda öğretide tam anlamıyla bir uzlaşma olduğu söylenemez. Aşağıda Türk, İsviçre ve Alman hukuklarında bu konular hakkında ileri sürülen belli başlı görüşler ve uygulama örnekleri üzerinde durulacaktır. Daha sonra ise bu konudaki kanaatimiz ortaya konacaktır.

a. Müstakbel Alacaklar Üzerinde Yapılan Tasarruflar Arasında Sıra

Müstakbel alacaklar üzerindeki tasarrufları Türk hukukunda ele alan yazarların bir kısmı, tasarruf işlemlerinde sağlanması gereken belirlilik çerçevesinde müstakbel

alacaklar arasında bir ayırım yapmaktadır. Örneğin *Oğuzman/Öz* sadece mevcut bir hukuki ilişkiye dayanan alacakların devredilebileceğini, dar anlamda müstakbel alacakların ise tasarruf işlemine konu olamayacağını belirtmektedir.²⁴⁷ Yazarlar mevcut bir hukuki ilişkiye dayanan müstakbel alacakların devri durumunda, devralanın korunmaya değer bir beklenen hakka (“*Anwartschaftsrecht*”) sahip olacağı kanaatindedir. Beklenen bir hak yaratabilecek bu alacaklara örnek olarak; geciktirici koşula bağlı alacaklar, borcun kapsamının gelecekte belli olacağı sözleşmelerden (üçüncü kişinin fiilini üstlenme gibi) kaynaklanan alacaklar ve kira sözleşmesinde olduğu gibi dönemsel edimler doğuran sözleşmelerden kaynaklanan alacaklar gösterilebilir. Bu tür alacak hakları, devralana gelecekte ortaya çıkacak hakka sahip olma imkanı vermektedir. Dolayısıyla esasen devir konusu yapılan, salt gelecekte doğması mümkün olan ve henüz mevcut olmayan bir hak değil; devir anında mevcut bir beklenen haktır.²⁴⁸ Bunun karşısında yazarlar, mevcut bir hukuki ilişkiden kaynaklanmayan, salt bir ihtimale dayalı müstakbel alacak haklarının devrine ilişkin sözleşmelerin ancak bir devir vaadi olarak ayakta tutulabileceği kanaatindedir. Bir diğer deyişle taraflar arasında yapılmış olan devir sözleşmesi, tahvil yoluyla bir devir vaadi olarak hüküm ifade edecektir.²⁴⁹ Ancak yine de Türk hukukunda hakim görüş, müstakbel alacakların tüm çeşitlerinin devrinin mümkün olduğu yönünde gelişmiştir. Kuşkusuz devir işleminin mümkün olması, bu müstakbel alacaklar üzerinde rehin kurulması gibi diğer tasarruf işlemlerinin de yapılabilmesi anlamına gelmektedir.²⁵⁰

²⁴⁷ *Oğuzman/Öz, Borçlar Genel II*, N. 1700 vd.

²⁴⁸ *Oğuzman/Öz, Borçlar Genel II*, N. 1701. Beklenen hakkın devri mümkün bir malvarlığı değeri olduğu yönünde bkz. Lale Sirmen, *Türk Özel Hukukunda Şart*, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 1992 s. 132-133; Hasan Pulaşlı, *Şarta Bağlı İşlemler ve Hukuki Sonuçları*, Ankara: Dayınlarlı, 1989, s. 148.

²⁴⁹ *Oğuzman/Öz, Borçlar Genel II*, N. 1704; (dolaylı olarak) Selim Kaneti, *Hukuki İşlemlerin Çevrilmesi (Tahvil)*, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1972, s. 114.

²⁵⁰ Selahattin Sulhi Tekinay / Sermet Akman / Haluk Burcuoğlu / Atilla Altop, *Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul: Filiz, 1993, s. 248, 249; Nomer, *Beklenen Haklar*, s. 107 vd.; Aral, *Temlik*, s. 115; Engin, *a.g.e.*, s. 27 vd.; Vardar Hamamcıoğlu, *Tasarruf İşlemi*, s. 313; Kenan Tunçomağ, *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, I. Cilt, İstanbul, 1976, s. 1082; Eren, *Borçlar Genel*, N. 3862; Paksoy, *a.g.e.*, s. 26 vd.; Andreas Furrer / Markus Muller-Chen / Bilgehan Çetiner, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul: On İki Levha, 2022, N. 1935; Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, *a.g.e.*, N. 1807; Kapancı, *Şerh*, TBK m. 183-194’e Genel Giriş, N. 89. Bununla beraber henüz doğmamış haklar üzerinde yapılan tasarruflara ilişkin Yargıtay kararlarının her zaman tutarlı olduğu söylemek güçtür. Zira Yargıtay’ın müstakbel alacakların devredilebilirliğini kabul ettiği kararların yanında doğmamış hak üzerinde tasarruf edilemeyeceğine yönelik pek çok kararına da rastlanmaktadır. Doğmamış haktan feragatin mümkün olmadığı ve bu ilkenin evrensel bir hukuk kuralı olduğunun ifade edildiği kararlara örnek olarak bkz. YHGK., E. 2017/1673, K. 2018/251, T. 21.2.2018 (Lexpera); Y8HD., E. 2012/9614, K. 2013/4584, T. 28.03.2013 (Lexpera); Y17HD., E. 2015/4758, K. 2015/6907, T. 7.5.2015 (Lexpera); YHGK., E. 2013/185, K. 2013/1601, T. 27.11.2013 (Lexpera). Feragat da bir tasarruf işlemi olduğundan, doğmamış hak üzerindeki tüm tasarrufların reddine ilişkin bir çıkarıma da elverişli olan bu kararlar, kimi zaman bir başka tasarruf işlemi olan ve doğrudan alacak haklarıyla ilgili ibra sözleşmesini de kapsamaktadır. Bununla beraber kanaatimizce

Dar anlamda müstakbel alacaklar dahil olmak üzere tüm alacaklar üzerinde tasarruf etmenin mümkün olduğunu savunan kimi yazarlar, müstakbel bir alacak üzerinde yapılacak birbiriyle çelişen tasarruflar ve müstakbel alacaklının tasarruf yetkisini sınırlayan hallerin hepsini kapsayacak bir kural konabileceği kanaatindedir.²⁵¹ Bu görüş çerçevesinde tasarruf işlemlerinin koşula bağlanmasına ilişkin TBK m. 171 (3) hükmünün kıyasen uygulanması ile önce yapılmış tasarruf işlemi, sonraki tarihliler karşısında korunabilecektir. Türk hukukunda *Nomer*'e göre müstakbel bir alacak üzerinde yapılan tasarruf işlemi takiben, tasarrufta bulunan kişinin tasarruf yetkisini sınırlayan iflas veya haciz gibi bir durumun ortaya çıkması da bir fark yaratmaz. Zira yapılan tüm tasarruflar için bir kanuni şart olan müstakbel alacağın doğması olayı, bu alacağın iflas masasına girmesi veya hacze konu olması için de bir kanuni şarttır. Bu çerçevede *Nomer*, müstakbel alacak üzerinde yapılan tasarrufların TBK m. 171 (3)'ün kıyasen uygulanması yoluyla, kendisini takiben gerçekleşen haciz veya iflasa rağmen ayakta tutulacağı kanısındadır.²⁵² Aynı mantık silsilesi alacak doğmadan önce yapılmış ilk tasarrufla çelişen sonraki tasarrufların da, öncekini zedelediği ölçüde, geçersiz olmasını gerektirir. Yazara göre bu durumun tek istisnası, tasarruf işlemi takiben yapılan bir *pactum de non cedendo*'dur. Alacaklı ve borçlunun alacağın devredilemeyeceği konusundaki anlaşmaları, bu anlaşmadan önce yapılan tasarrufları da etkiler. Zira *Nomer*'e göre böyle bir anlaşma, ilgili alacak hakkı üzerindeki tasarruf yetkisini sınırlamamakta; esasen bu alacağın niteliğini değiştirmektedir. Bu nedenle *pactum de non cedendo* TBK m. 171 (3)'ün kıyasen de olsa uygulanması ile sırası belirlenebilecek bir tasarruf işlemi değildir.²⁵³

henüz doğmamış haklar ve özellikle alacaklar üzerinde genel bir tasarruf yasağından bahsetmek mümkün olmasa gerekir. Kaldı ki sorumsuzluk anlaşmaları da henüz doğmamış alacaklar üzerinde yapılan tasarrufi işlemlerdendir; fakat doğrudan kanunda düzenlenmiştir. Sorumsuzluk anlaşmalarının tasarruf işlemi niteliği hususunda bkz. Nilgün Başalp, **Sorumsuzluk Anlaşmaları**, İstanbul: On İki Levha, 2011, s. 38 vd.

²⁵¹ *Nomer*, müstakbel, iradi geciktirici koşula bağlı ve geciktirici vadeye bağlı haklar üzerindeki tasarrufların hepsini farklı bir başlık altında değerlendirmiştir. Ancak sonuç itibarıyla müstakbel alacak doğmadan, iradi geciktirici koşul gerçekleşmeden veya vade gelmeden yapılacak tasarrufların sonuçları için ortak bir çözüm sunmuştur, *Nomer*, **Beklenen Haklar**, s. 107 vd. Benzer yönde Staehelin, **a.g.e.**, s. 31.

²⁵² *Nomer*, **Beklenen Haklar**, s. 112 vd. Haciz veya iflas sırasında yapılan işlemlerin TBK m. 171 (3) anlamında bir ara tasarruf sayılamayacağı yönünde bkz. Pulaşlı, **a.g.e.**, s. 173 vd. Ancak yazar eserinde daha ziyade koşula bağlı tasarruf konusu üzerinde ara dönemde cebri satış ile mülkiyet hakkı kazanan kişinin durumunu incelemiştir. Dolayısıyla yazarın görüşleri, müstakbel alacaklar konusunu doğrudan ilgilendirmemektedir.

²⁵³ *Nomer*, **Beklenen Haklar**, s. 118.

İsviçre hukukunda da benzer bir görüş *Stahelin* tarafından savunulmuştur. *Stahelin* ve *Nomer*'in görüşleri tasarrufta bulunulan müstakbel alacağın haczi²⁵⁴ ve *pactum de non cedendo*²⁵⁵ açısından örtüşürken, iflas bakımından birbirinden ayrılmaktadır. *Stahelin*'e göre tasarruf konusu edilen müstakbel alacaklar, iflasın açılmasını takiben nihayet doğduklarında iflas hukukunun alacaklıları arasında eşitliği koruma ilkesi çerçevesinde TBK m. 183/Art. 164 OR uyarınca devredilemez bir niteliğe bürünürler.²⁵⁶ Ancak yazar devredilemez hale gelen alacakları, iflas idaresinin bir karşı edimini gerektiren alacaklarla sınırlamıştır. Böyle bir karşı edim söz konusu olmadıkça, iflastan önce yapılmış tasarrufun lehtarının, iflas alacaklıları karşısında tercih edilmesi gerekir.²⁵⁷

İsviçre hukukunda *Wehrli*, alacakların devrine ilişkin çalışmasında müstakbel alacaklar üzerindeki tasarrufların birbiri ile ilişkisini kurarken, müstakbel alacağın doğduğu anda ilk önce kimin malvarlığı içinde yer alacağından hareket etmiştir.²⁵⁸ Yazara göre müstakbel bir alacak bir devir sözleşmesine konu edildiğinde, kanuni şartın gerçekleşmesi – yani alacağın doğması – üzerine doğrudan devralanın malvarlığında vücut bulacaktır (“doğrudan iktisap teorisi”).²⁵⁹ Bunun sebebi ise, devreden henüz alacak doğmamış olsa dahi, devir işlemi yapıldığı anda alacaktan elini çekmiş olmasıdır.²⁶⁰ Bu çerçevede aynı alacağın birden fazla temlik işlemine konu olması halinde, devreden yaptığı ikinci temlik hüküm ifade etmeyecektir.²⁶¹

²⁵⁴ *Stahelin*, **a.g.e.**, s. 97-98. *Fitting*, haciz söz konusu olduğunda özel nitelikteki icra ve iflas hukuku düzenlemelerine öncelik tanınabileceği kanaatindedir, F. Fitting, “La cession de créances futures et ses effets en droit de poursuite”, **ZSR**, N. F., 74 (1955), Hefte 4 und 5 (Doppelheft), s. 2. Böylelikle müstakbel alacağı devralan kişinin, daha sonra devredene karşı takip başlatarak bu müstakbel alacak üzerinde haciz uygulatan takip alacaklısı karşısında önceliği olmaz. Kaldı ki kanun koyucu, müstakbel alacakları devralan kişilerin takip alacaklısına karşı öncelik sahibi olacağına ilişkin bir istisna getirmemiştir. Bu istisna mahkeme içtihatlarıyla tanınıyor gibi görünse de, yeterli bir gerekçelendirme yapılmaması sebebiyle bu durum ikna edici değildir, *Fitting*, **a.g.e.**, s. 13-14.

²⁵⁵ *Stahelin*, **a.g.e.**, s. 80.

²⁵⁶ *Stahelin*, **a.g.e.**, s. 100.

²⁵⁷ *Stahelin*, **a.g.e.**, s. 101-102.

²⁵⁸ Yazar, müstakbel alacak kavramını şarta ve vadeye bağlı alacaklar da dahil olmak üzere mevcut bir ilişkiye dayanan alacaklar ve dar anlamda müstakbel alacakları kapsayacak şekilde tanımlamaktadır, *Wehrli*, **a.g.e.**, s. 35.

²⁵⁹ Alacağın doğrudan devralanın şahsında doğacağı yönünden aynı görüşte bkz. von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 349. Ancak yazarlar bunun için, söz konusu devir olmasaydı alacağın devreden şahsında doğabilecek olması şartını getirmiştir, s. 349-350.

²⁶⁰ *Wehrli*, **a.g.e.**, s. 67; Arthur Grisoni, Mutations réelles «conditionnelles» et expectatives de droit”, **Not@lex**, 2019, s. 43, dn. 16 (Swisslex). *Grisoni*, *Wehrli*'den farklı olarak, devreden iflası halinde de alacağın iflas masasına girmeyeceğini savunur. Zira devralan, devir işlemi ile koşula bağlı bir alacağı devralmış olur.

²⁶¹ *Wehrli*, **a.g.e.**, s. 70; von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 349; B. Berger, **a.g.e.**, N. 2202; Peter Gauch / Walter René Schluep / Jörg Schmid / Susan Emmenegger, **Schweizerisches Obligationenrecht: Allgemeiner Teil**, Band 2, Schulthess, 2020, N. 3440. *Berger* ve *Emmenegger*'e göre, aynı müstakbel alacak birden

Benzer şekilde alacak doğmadan alacaklı ve borçlu arasında yapılan *pactum de non cedendo* da kendinden önce yapılan devir işlemine etki etmez.²⁶²

İsviçre hukukunda Federal Mahkeme'nin müstakbel alacaklar üzerindeki tasarruf işlemleri hakkında verdiği kararlarda da, haciz ve iflas durumlarının müstakbel alacaklar üzerinde yapılan tasarruflara etkisi çokça tartışılmıştır. Federal Mahkeme, hakkında icra takibi başlatılan borçlunun bir üçüncü kişideki müstakbel alacağı üzerine konan haczin, bu alacağın daha önce devredilmiş olması halinde hüküm ifade etmeyeceğine karar vermiştir.²⁶³ Buna karşılık Federal Mahkeme'ye göre iflastan sonra doğan alacağın, daha önce yapılmış devre rağmen iflas masasına dahil olması gerekir.²⁶⁴ Esasen iflasa ilişkin bu kararlar pek şaşırtıcı değildir. Zira Federal Mahkeme daha eski tarihli kararlarında da devrin geçerliliği için devredenin, bu devir gerçekleşmemiş olsaydı alacak üzerinde tasarrufa yetkili olması gerekeceğini belirtmektedir.²⁶⁵ Bu kabule göre müstakbel alacak devredilmeseydi, iflas üzerine bu alacaklar da masaya dahil olacağından devreden kişi yine tasarrufa yetkili olmayacaktır (Art. 204 SchKG).²⁶⁶ Ancak aynı düşüncenin haciz için benimsenmemiş olması dikkat çekmektedir.

fazla kez devredilmişse, alacağın doğması üzerine yapılan tüm devirler geçerli hale gelecektir. Böyle bir sonucu engellemek için öncelik ilkesi çerçevesinde bir yol izlenmeli ve ilk yapılan devrin geçerli olacağı kabul edilmelidir.

²⁶² Wehrli, **a.g.e.**, s. 69. Aksi yönde bkz. B. Berger, **a.g.e.**, N. 2201.

²⁶³ BGE 41 II 132 (servat.unibe.ch); BGE 95 III 112 (Legalis). *Peter*, anılan ilk kararda haczin, daha önce yapılan tasarruf işlemine etki etmemesinin sebebi olarak devre konu alacağın iradi geciktirici koşula bağlanmış olmasını göstermiştir. Zira yazara göre, iradi geciktirici koşula bağlı bir alacağın devrinde alacak, henüz doğmadan, mevcut haliyle devreden malvarlığından çıkar. Bu nedenle bu alacaklar ile müstakbel alacaklar farklı değerlendirilmelidir, Hansjörg Peter, **Das bedingte Geschäft**, Zürich: Schulthess, 1994, s. 262, dn. 20; B. Berger, **a.g.e.**, N. 2192; Lardelli, **a.g.e.**, s. 28.

²⁶⁴ BGE 111 III 73, 75-76 (Swisslex); 4A_302/2016, 16.11.2016, 2.1.2 (Swisslex); BGE 130 III 248, 254-255 (Swisslex). Anılan son kararda, devredilen müstakbel alacağın farazi bir an için dahi olsa ilk önce devreden malvarlığında doğacağını da belirten Federal Mahkeme, en azından devreden iflası karşısında, dolaylı iktisap teorisini kabul eder gibi görünmüştür. Bu teorilerin alacağın devri bağlamında tartışmalarda kullanılabileceği ancak iflas hukukuna dair bir uyumsuzluğun çözümünün bu teorilerden hareketle sağlanamayacağı yönünde bkz. Benedikt Fässler, **Der Factoringvertrag im schweizerischen Recht**, Zurich: Dike, 2010, N. 532. Bu anlamda *Fässler*, BGE 111 III 73 kararının gerekçesini yerinde bulmuştur. Bu karara göre iflas idaresi bir alacağın doğup doğmayacağını etkileyebilecek konumda olduğuna göre, iflas öncesinde ve alacak henüz doğmadan yapılan devrin ilgili alacağı devreden malvarlığından çıkarması mümkün olmamalıdır.

²⁶⁵ BGE 57 II 537, 540 (servat.unibe.ch).

²⁶⁶ İsviçre hukukunda müstakbel alacaklar üzerindeki tasarrufların iflasa dayanıklılığı konusu öğretiyi de meşgul etmiştir. Örnek için bkz. Wehrli, **a.g.e.**, s. 137 vd. ve s. 141 (Yazar, toplu devir hakkındaki çalışmasında, iflasın açılmasından sonra doğan alacakların kural olarak devreden iflas masasına dahil olacağını ifade etmektedir. Zira yazara göre iflas açılmadan önce yapılmış olan devir işleminin konusu olan müstakbel alacak ile iflasın açılmasını takiben doğan alacak, içerik olarak birbirine eş değildir. Örneğin bir kişinin işletmesi ile ilgili olarak doğacak alacaklarını devrettiği bir örnekte, işletmenin iflas idaresi tarafından faaliyete devam ettirilmesi halinde kazanacağı alacaklar, işletmenin olağan kazançları arasında sayılamaz); Hänseler, **a.g.e.**, s. 124 (Yazara göre de iflasın açılmasını takiben doğacak

Türk hukukunda müstakbel alacakların devrini toplu devir başlığı altında ve iflas bağlamında inceleyen *Aral*, müstakbel alacak ifadesini geciktirici koşul ve vadeye bağlı alacakları dışlayacak şekilde kullanmaktadır.²⁶⁷ *Aral*'a göre bir müstakbel alacağın devrini takiben devreden iflas etmesi durumunda, bu alacak doğumu ile devreden iflas masasına dahil olur. *Aral*, iflasın tasarruf yetkisini sınırlayıcı etkisi ile gerekçelendirdiği bu sonucu aynı zamanda iflas kurumunun amacına da uygun bulmaktadır. Zira iflasta tüm alacaklıların eşit durumda olması esastır.²⁶⁸ Toplu devri yine iflas bağlamında inceleyen *Dalcı*, mevcut bir hukuki ilişkiden kaynaklanan müstakbel alacakların devri söz konusu olduğunda, alacak henüz doğmamış olsa da devralanın menfaatini korumaya değer bulur. Yazar bu menfaatin bir beklenti niteliğinde olduğunu ifade etmekte ve hatta böyle bir beklenti sahibi devralanın durumunu, mevcut bir alacağı devralan kişinin durumuna benzetmektedir. Mevcut bir hukuki ilişkiden kaynaklanan müstakbel alacağın devri sonrasında devreden iflas ederse, bu alacak doğduğunda onun iflas masasına dahil olmaz. Buna karşılık iflas, dar anlamda müstakbel bir alacağın devrini takiben gerçekleşirse, ilgili alacak doğduğunda devreden iflas masasına dahil olur.²⁶⁹

Alman hukuku öğretisinde dar anlamda müstakbel alacakların iflas açısından diğerlerinden ayrı tutulduğu görülmektedir.²⁷⁰ Mevcut bir hukuki ilişkiye dayanan müstakbel alacaklar üzerinde yapılan tasarruflarda, bu tasarrufun muhatabı olan kişinin iflasın açılmasından önce korunmayı hak eden bir konum kazandığı kabul

alacakların devralana ait olması, iflas kurumunun amacına ters düşer. Zira tasarruf konusu alacağın iflasa rağmen devralana ait sayılması, iflas masasına dahil alacakların azaltılması sonucunu doğurur. Oysa iflas eden kişinin ticari faaliyetlerinin iflas idaresi tarafından devam ettirilmesinin amacı iflas masasının aktifini çoğaltmaktır). Tasarruf yetkisinin aranacağı anın alacağın doğumuna kadar uzatılmasının hem doğrudan hem de dolaylı iktisap teorileri için bir gereklilik olduğu yönünde ayrıca bkz. Hänseler, *a.g.e.*, s. 123; Gauch/Schluep, *AT II*, N. 3439. Bu teorilerin sonuca ulaşmak için araç olamayacağı; sadece varılan sonucu açıklamak için yardımcı olabileceği yönünde bkz. Fässler, *a.g.e.*, N. 529; (Alman hukukunda aynı yönde) Gerhard Lempenau, *Direkterwerb oder Durchgangserwerb bei Übertragung künftiger Rechte*, Bad Homburg Gehlen, 1968, s. 114 vd.; Eichel, *a.g.e.*, s. 384 vd.; Moritz Brinkmann, *Kreditsicherheiten an beweglichen Sachen und Forderungen*, Tübingen: Mohr Siebeck, 2011, s. 166.

²⁶⁷ *Aral*, *Temlik*, s. 108. Benzer yönde bkz. Hänseler, *a.g.e.*, s. 39: Yazar, müstakbel alacak kavramını iradi geciktirici koşula ve vadeye bağlı alacaklardan ayrı tutmaktadır. Zira yazara göre bu hallerde iradi geciktirici koşula veya vadeye bağlı alacak sahibi bir beklenen hakka sahiptir. Bu da bu kişiyi diğer müstakbel alacaklıların durumundan ayırır.

²⁶⁸ *Aral*, *Temlik*, s. 133 vd.

²⁶⁹ Nurcihan Dalcı, "Alacağın Toptan Devri Bağlamında İflas", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 63, S. 2, 2014, s. 298-299.

²⁷⁰ Klaus Hahnzog, *Die Rechtsstellung des Zessionars künftiger Forderungen*, München: Schubert, 1962, s. 84; Brinkmann, *a.g.e.*, s. 166 vd.; *Staudinger/D. Wiegand*, BGB § 1273, N. 16.

edilmektedir. Fakat bu görüşe, devir sözleşmesinin yapıldığı anda mevcut olan her hukuki ilişkinin devralan açısından bu şekilde korunmaya değer bir konum yaratmayacağı gerekçesiyle karşı çıkılabilir.²⁷¹ Bu nedenle öğretide devralanın korunmaya değer konumunun, devreden devrettiği müstakbel alacağa ilişkin bir beklenen hak sahibi olduğu durumlarla sınırlı olduğu da ileri sürülmüştür.²⁷² Öte yandan müstakbel bir alacağın dayandığı hukuki ilişkinin mevcut olup olmadığı, eğer mevcutsa bunun alacaklı açısından bir beklenen hak yaratıp yaratmadığının Alman hukukunda kimi yargı kararlarında hiç tartışılmadığı da dikkat çekmektedir. Örneğin BGH, 1997 tarihli bir kararında, müstakbel bir alacak üzerinde tasarrufta bulunacak kişinin tasarruf yetkisinin işlemin yapıldığı anda aranacağını belirtmiştir.²⁷³ Bu nedenle müstakbel alacak üzerinde bir tasarruf işlemi yapıldıktan sonra tasarruf yetkisinin kaybedilmesi ve dolayısıyla alacağın doğduğu anda bu yetkiye sahip olunmaması, müstakbel alacak üzerinde yapılmış olan tasarrufun geçerliliğini etkilemez. Mahkeme, tasarruf yetkisine sahip olunması gereken anın alacağın doğduğu an olduğunu savunan görüşleri²⁷⁴ şu şekilde reddetmiştir: Tasarruf yetkisi, tasarrufun maddi şartlarının en sonuncusunun gerçekleştiği anda mevcut olmalıdır. Örneğin taşınırlarda, zilyetliğin devri anında tasarruf yetkisine sahip olunması gerekir. Çünkü

²⁷¹ Bu yönde bir karar örneği için bkz. BGH, 14.1.2010, IX ZR 78/09, NJW-RR 2010, 924 (Beck online): Uyuşmazlıkta rehin konusu hak, iflas eden şirket ortağının şirketten olan kâr payı alacağıdır. Ancak henüz doğmamış olan bu kâr payı alacağı, şirkete ait bir taşınmazdan elde edilen kira gelirine göre belirlenmektedir. BGH, söz konusu olayda rehne konu edilen müstakbel alacağın rehinli alacaklı açısından kesinleşmiş bir hukuki konum yaratmadığı sonucuna varmıştır. Zira kira sözleşmesinin kiracı tarafından feshedildiği bir ihtimalde, kâr payı dağıtımına esas teşkil edebilecek bir kira geliri olmayacaktır. Kaldı ki müstakbel kira alacakları üzerinde yapılabilecek tasarruflar da BGB § 566b çerçevesinde sınırlı bir bağlayıcılık gösterir. Kira sözleşmesinin kendisinden kaynaklanan müstakbel alacak üzerinde yapılmış bir tasarruf dahi lehtarına kesinleşmiş bir hukuki konum bahsetmezken, bu kira alacağına bağlı bir şekilde ortaya çıkacak kâr payı üzerinde kurulan rehin hakkından da böyle bir kesinlik beklenemez, NJW-RR 2010, 924, 926.

²⁷² Reinhard Bork, "Die Verfügungsbefugnis bei der Vorauszession", **Rechtsgeschichte und Privatrechtsdogmatik**, Ed.: Reinhard Zimmermann, Heidelberg: C.F. Müller, 1999, s. 300-301. Alacağın devri açısından benzer yönde bkz. **MüKo-Kieninger**, BGB § 398, N. 83 ve 84. Yazarlar, devralanın hukuki konumunun kesinleşmesini, tasarruf konusu üzerindeki kazanımın devralanın onayı olmaksızın devreden tarafından geri alınamayacak olması ile açıklamaktadır. Bu çerçevede doğmuş ancak muaccel olmamış alacaklar devralana kesin bir hukuki konum sağlarken, doğumu gelecekte gerçekleşecek bir olaya, bir vadeye veya bir karşı edimin yerine getirilmesine bağlanmış alacaklar için aynı şey söylenemez (Farklı örnekler için bkz. N. 84). Benzer yönde bkz. **Soergel/Habersack**, BGB § 1273, N. 7. Alacaklının alacağın doğumundan önce tasarruf yetkisini kaybetmesi halinde, müstakbel alacak üzerinde yapılan rehin kurma işlemi rehin hakkını kazandırmaz. Yazar bunun önemini özellikle iflas halinde göstereceğini belirttikten sonra, halihazırda mevcut bir hukuki ilişkiye dayanan ve rehinli alacaklının bir beklenen hak sahibi ile eş durumda olduğu kurgularda tasarruf yetkisi kaybının rehin hakkını zedelemeyeceğini ifade etmektedir. Aksi görüş için bkz. Brinkmann, **a.g.e.**, s. 158. Yazara göre mevcut bir hukuki ilişkiden kaynaklanan müstakbel alacakların devri, devralan nezdinde beklenen hak yaratıp yaratmamasından bağımsız olarak, şartın gerçekleşmesi veya vadenin gelmesi ile doğrudan devralanın malvarlığında vücut bulur.

²⁷³ BGH, 20.03.1997, IX ZR 71/96, NJW 1997, 1857, 1858 (Beck online).

²⁷⁴ Bork, **a.g.e.**, s. 302 vd. (özellikle s. 304); **Staudinger/D. Wiegand**, BGB § 1273, N. 16.

bu, tasarruf işleminin aynı akit yanında aranan bir diğer unsurudur. Müstakbel alacak devrinde ise tasarruf işleminin yapıldığı anda sahip olması gereken tüm unsurlar tamamlanmıştır. Üzerinde tasarruf edilen alacağın doğumu bu unsurlara dahil değildir.²⁷⁵ Bu durum, alacağı doğuracak hukuki ilişkinin mevcut olup olmamasından da bağımsızdır.²⁷⁶

b. Müstakbel Alacağın Kaynağındaki Hukuki İlişki Üzerinde Yapılan Tasarruflarda Sıra

Müstakbel bir alacak üzerinde tasarruf işlemi yapılmasını takiben ancak bu alacak doğmadan, söz konusu alacağın kaynağındaki hukuki ilişki üzerinde de tasarruf edilmiş olabilir. Bu durumda tasarruf konuları aynı olmayan iki tasarruf işleminin birbirini etkileyecek sonuçlar doğurması sorunu gündeme gelecektir. İsviçre hukukunda *Wehrli*, bu sorunu doğrudan iktisap teorisi çerçevesinde çözümlemeye çalışmıştır. Bu teoriye göre, üzerinde tasarrufta bulunan alacak doğrudan devralanın şahsında doğacaktır. Alacağın kaynağındaki hukuki ilişki üzerinde tasarruf edilmesi sebebiyle bu alacağın bir başkasının malvarlığında doğması gerekse de, devralan sonraki bu tasarruftan etkilenmez. Örneğin bir taşınmazdan elde edilecek kira gelirlerinin devredilmesini takiben taşınmazın mülkiyetinin bir üçüncü kişiye devri durumunda, devir anında henüz doğmamış kira gelirleri taşınmazın yeni malikine geçmez. Bu kira gelirleri, müstakbel alacakların devri işleminin tarafı olarak alacağı devralana ait olacaktır.²⁷⁷ Zira böyle bir ihtimalde taşınmazın devri, içinde kira alacaklarının devrini de barındırmaktadır. Taşınmaz devri içinde yapılan bu alacak devri ise, aynı alacaklar üzerinde yapılmış olan ikinci bir devir işlemidir. Oysa devreden ilk devir işlemi ile bu kira alacaklarından elini çekmiştir. Bununla beraber aksi görüşteki yazarlar taşınmazın devri ile, müstakbel kira alacaklarını devreden bu kira alacaklarına sahip olma ihtimalini de yitirdiği görüşündedir. Bir kişinin müstakbel alacakları üzerindeki tasarruflarının sonuç doğurabilmesi için, bu tasarruf olmasaydı da söz konusu alacakların bu kişinin malvarlığında doğabilecek olması gerekir.²⁷⁸

²⁷⁵ BGH, 20.03.1997, IX ZR 71/96, NJW 1997, 1857, 1858 (Beck online).

²⁷⁶ **A.g.e.**, 1858 (Beck online). Dar anlamda müstakbel alacaklar açısından eleştiri için bkz. Brinkmann, **a.g.e.**, s. 167 vd. Yazar, henüz mevcut olmayan bir hak üzerinde tasarruf yetkisinden bahsedilmesinin mümkün olmayacağı kanaatindedir, Brinkmann, **a.g.e.**, s. 169.

²⁷⁷ Wehrli, **a.g.e.**, s. 69.

²⁷⁸ Fässler, **a.g.e.**, N. 366; von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 349-350.

Oysa kira ilişkisinin tarafı olma vasfını yitiren kişinin artık böyle bir imkanının olmayacağı açıktır.

Müstakbel alacağın kaynağındaki hukuki ilişki üzerinde yapılan tasarruflar Alman hukukunda da tartışma konusu edilmiştir. BGH içtihatlarında, müstakbel alacaklar üzerindeki tasarruflar arasında öncelik ilkesi çerçevesinde bir ilişki kurmak gerektiği kabul edilmektedir.²⁷⁹ Ancak bu durumun istisnası, tasarruf edilen alacağın kaynağındaki borç ilişkisi üzerinde gerçekleştirilen tasarruflardır. Örneğin kira sözleşmesinden kaynaklanan alacakların durumu kanunda açıkça düzenlenmiştir. BGB § 566b uyarınca henüz doğmamış kira alacağının devrini takiben, kira konusu eşya bir başka kişiye devredilecek olursa; bu alacaklar kira konusunun devriyle birlikte BGB § 566b uyarınca sözleşme tarafı haline gelen kişiye ait olur. Dolayısıyla müstakbel alacak üzerinde yapılan tasarrufun lehtarı korunmaz.²⁸⁰ Ancak kira konusunun devredildiği aya ilişkin kira alacağının durumu istisnadır. Bu alacak ve eğer kira konusu ayın 15. gününden sonra devredilmişse, bir sonraki takvim ayının kira alacağı, müstakbel alacağı devralanın malvarlığına dahil olur. Diğer aylara ilişkin kira alacaklarının bu alacakları devralana ait olması için, kira konusu eşyayı devralanın devir anında daha önce yapılan alacak devrinden haberdar olması gerekir.

Hakkında özel bir düzenleme bulunmamakla birlikte yargı kararlarına da konu edilen bir diğer örnek, ortaklık ilişkisinden kaynaklanan birtakım müstakbel alacakları ilgilendirir. Bir ortağın, ortaklığın sona ermesi üzerine kendisine düşecek olan tasfiye alacağını henüz ortaklık sona ermemişken bir tasarruf işlemine konu etmesi mümkündür. Sonuç itibarıyla bu tasfiye alacağı da bir alacak hakkıdır. Bunun dışında ortaklıktan çıkarma halinde çıkarılan ortağa ödenmesi gereken tazminat da henüz doğmadığı sırada tasarrufa konu edilebilir. Konumuzu ilgilendiren soru da bu noktada ortaya çıkar: Henüz doğmamış bu alacakları konu edinen tasarruflar, ortaklık sıfatının bir başkasına devredilmesi gibi bir durumdan nasıl etkilenecektir?²⁸¹

²⁷⁹ BGH'nin öncelenmiş tasarruf işlemlerinin bağlayıcılığına ilişkin kararlarının derlemesi için bkz. Eichel, **a.g.e.**, s. 389 vd.

²⁸⁰ Alman hukukunda kiraya verenin müstakbel kira alacakları üzerinde tasarruf etmesini takiben iflas etmesi durumunda yapılan bu tasarrufların geçersizliğine ilişkin paralel bir düzenleme için bkz. InsO § 110.

²⁸¹ Borç ilişkisi ve müstakbel alacaklar üzerinde yapılan ve birbiri ile çelişen tasarruflar hakkında ayrıntılı inceleme için bkz. Eichel, **a.g.e.**, s. 394 vd. Ortaklık sıfatından kaynaklanan alacaklar açısından özellikle s. 404 vd.

BGH, 1983 tarihli bir kararında²⁸² ortaklık sıfatının bir başkasına devredilmesi durumunda, bu sığata bağılı müstakbel alacaklar üzerinde yapılmış olan önceki tarihli tasarrufların hükümsüz kalacağına karar vermiştir. Uyuşmazlık konusu olayda, ortaklardan biri ortaklık payını devretmiştir. Ancak bundan daha önce, ortaklık sözleşmesi çerçevesinde hak kazanabileceğı tazminat alacağını davacıya devretmiştir. Ortaklık payını devralan kişi, ortaklıktan çıkarılması üzerine, ortaklık sözleşmesinde belirlenen tazminat alacağına hak kazanmıştır. Davacı ise payını devreden ortak tarafından kendisine yapılan müstakbel tazminat alacağı devrinin öncelikli olduğunu iddia etmiştir. BGH kararında, yapılmış olan tasarrufun bu tasarrufta bulunana bağladığının altını çizmiş ve böylelikle bu tasarrufun, kendisiyle çelişen sonraki tasarruflar karşısında öncelikli olduğunu vurgulamıştır.²⁸³ Ancak hemen ardından bu alacağın kaynağı olabilecek borç ilişkisinin sona ermesi veya bir başkasına devri hallerinde, müstakbel alacak üzerindeki tasarrufun hükümsüz olacağını eklemiştir. Zira bu tasarrufun konusunu oluşturan alacak, artık tasarrufta bulunanın malvarlığında doğması mümkün olmayan bir alacaktır. Uyuşmazlık konusu olaydaki tazminat alacağının doğabilmesi için ortaklık sözleşmesindeki hükmün uygulanabilmesi ve ortağın sözleşmede belirtilen gerekçelerden biri ile ortaklıktan çıkarılması gerekir. Oysa müstakbel alacağını devreden kişi, ortaklık payını bir başkasına devretmesi üzerine artık ortaklık sözleşmesindeki hükmün kendisi için uygulanabilme ihtimalini ortadan kaldırmıştır.²⁸⁴ Öyle ki mahkemeye göre, yeni ortağın söz konusu müstakbel alacağın daha önce davacıya devredildiğinden haberdar olması da durumu değıştirmez.²⁸⁵

Burada son olarak rehin hakkı açısından özel bir durumdan da bahsetmek gerekir. Alman hukukunda hak rehninde, hak sahibinin rehin konusu hakkın sona ermesine veya değışikliğine yol açacak hukuki işlemleri ancak rehinli alacaklının onayıyla yapılabileceğı düzenlenmiştir (BGB § 1276). Rehin konusu hakkın değışikliğe uğraması ile kastedilen, rehin hakkını zedeleyecek şekilde bir değışikliğin ortaya çıkmasıdır. Dolayısıyla hak sahibinin hak üzerindeki tasarruf yetkisi rehinli alacaklı lehine sınırlanmıştır. Ancak bu korumanın rehin konusu hakkı dolaylı olarak

²⁸² BGH, 19.09.1983, II ZR 12/83, NJW 1984, 492 (Beck online).

²⁸³ A.g.e., 492.

²⁸⁴ A.g.e., 493.

²⁸⁵ A.g.e., 493.

zedeleyen hukuki işlemlere kadar uzanamayacağı belirtilmektedir.²⁸⁶ Örneğin bir kira sözleşmesinden kaynaklanan müstakbel alacakların rehnedilmesi halinde, bu alacak haklarının sahibi olan kişi aynı zamanda kira konusunun da sahibi ise, kira konusunu devredebilir. Bu durumda kira konusunun yeni maliki, kira alacaklarını rehin yükünden ari olarak iktisap edecektir. Bu örnekte hukuki işlem doğrudan rehinli alacaklar üzerinde gerçekleştirilmemekte, bu etki kira konusu üzerindeki tasarrufun dolaylı sonucu olarak ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla rehinli alacaklının BGB § 1276 uyarınca işleme rıza göstermesi gerekmez. Aynı örnek üzerinden devam edildiğinde kira sözleşmesinin kiraya veren tarafından feshi için de rehinli alacaklının onayı gerekmeyecektir.²⁸⁷

c. Kanaatimiz

aa. Müstakbel Alacak ile Alacağın Kaynağındaki Hukuki İlişki Üzerinde Yapılan Tasarruflarda Sıra

Kanaatimizce müstakbel alacaklar üzerinde tasarruf işlemi yapılması, bu alacakların kaynağındaki hukuki ilişkinin tasarruf anında mevcut olup olmamasından bağımsız olarak mümkün olmalıdır. Kaynağında hiçbir hukuki ilişki olmayan bir alacak üzerinde yapılan tasarruf işlemi, henüz alacağın doğmadığı bir anda tamamlanmış olur. Fakat tasarruf işleminin ortaya çıkaracağı hakkın hükümlerini doğuracağı an, üzerinde tasarruf edilen alacağın doğum anı ile eşittir. Bu nedenle dar anlamda müstakbel alacaklar üzerinde yapılan tasarrufların sadece bir borçlandırıcı işlem olarak ayakta tutulması fikrine katılmamaktayız.

²⁸⁶ **Staudinger**/D. Wiegand, BGB § 1276, N. 3; **MüKo**-Damrau, BGB § 1276, N. 5; **BeckOK**-Schärtl, BGB § 1276, N. 2; **Soergel**/Habersack, BGB § 1276, N. 3.

²⁸⁷ **Staudinger**/D. Wiegand, BGB § 1276, N. 7; **MüKo**-Damrau, BGB § 1276, N. 5. BGH bir kararında, finansal kiralama sözleşmesinden doğacak müstakbel alacakların rehnedildiği bir durumda, kiraya veren ve kiracı arasında yapılacak bir ikale veya kira süresini kısaltma sözleşmesinin rehinli alacaklının onayı olmaması sebebiyle geçersiz olduğuna hükmetmiştir. Ancak söz konusu olayda finansal kiralama alacağının olağan kira sözleşmesinden kaynaklanan alacakların aksine gerçek anlamda müstakbel bir alacak olmadığı ifade edilmiştir. Bunlar mevcut ancak henüz muaccel olmamış alacaklar olarak kabul edilmelidir. Mahkeme, olağan kira sözleşmesinde, ileride doğacak alacakların rehnedildiği bir durumda kira sözleşmesi taraflarının sözleşme üzerinde tasarrufta bulunarak kira alacaklarını ortadan kaldıracıcağı kabul etmektedir. Ancak finansal kiralama teknik anlamıyla bir müstakbel alacak olmadığından, sözleşme üzerinde yapılan bu türden tasarrufların rehin konusu hakkı doğrudan etkileyeceği belirtilmiştir, BGH, 28.03.1990, VIII ZR 17/89, NJW 1990, 1785, 1787 (Beck online).

Müstakbel alacak üzerinde yapılacak tasarruf işleminin geçerli olabilmesi, bu işlemi yapan müstakbel alacaklının tasarruf yetkisini haiz olmasını gerektirir. Tasarruf yetkisinin aranacağı an ise alacağın doğduğu andır. Zira tasarruf yetkisinin, üzerinde tasarruf edilen haktan bağımsız olarak varlığı iddia edilemez.²⁸⁸ Tasarruf ehliyetinden farklı olarak, tasarruf yetkisi tasarrufta bulunan kişinin kendi içinde sahip olabileceği bir nitelik değildir. Sonuç itibarıyla, müstakbel bir alacağı üzerinde tasarrufta bulunan kişinin, alacak doğduğunda bu alacak üzerinde tasarruf edebilecek yetkiye sahip olmaması, tasarruf işlemini hükümsüz kılar. Örneğin alacağın kaynağındaki hukuki ilişki üzerinde tasarruf edilmiş ve böylelikle tasarrufta bulunan, ilgili alacağın kendi malvarlığında doğması imkanını yitirmişse, müstakbel alacak üzerinde yapılan tasarruf da hükümlerini doğuramaz. Müstakbel alacağın mevcut bir hukuki ilişkiye dayanıp dayanmaması bu esaslar açısından belirleyici değildir. Klasik örnek üzerinden devam edecek olursak, halihazırda akdedilmiş bir kira sözleşmesinden doğacak alacakların devri ile henüz akdedilmemiş bir kira sözleşmesinin akdedilmesi halinde doğacak alacakların devrinin, devralana kazandırdığı konumun kesinliği arasında hiçbir fark yoktur. Başka bir deyişle, iki durumda da devralan hukuki kesinliği olan bir konum kazanmamıştır.

Müstakbel alacaklar üzerinde yapılacak tasarruf işlemlerinin birbirleri arasındaki öncelik ilişkisi ise kanaatimizce TBK m. 171 (3) uyarınca belirlenmemelidir. TBK m. 171 (3)'ün özelliği halihazırda mevcut olan haklar üzerinde koşula bağlı tasarruflarda kendini göstermektedir. Zira bu hüküm uyarınca geciktirici iradi koşulun gerçekleşmesi, aynı tasarruf konusu üzerinde daha sonra yapılacak ve ilkiyle çelişen tasarruflar için bir bozucu koşul gibi sonuç doğurur.²⁸⁹ Kaldı ki TBK m. 171 (3), koşula bağlı işlemler açısından öncelik ilkesini teyit eder. Geciktirici koşula bağlı bir işlem, koşulun gerçekleşmesi kaydıyla, kendinden sonra yapılmakla beraber etkilerini daha önce doğurabilecek bir işlemin önüne geçmektedir.²⁹⁰ Oysa müstakbel alacaklar üzerinde yapılan tasarrufların her biri, sonuçlarını aynı anda – tasarrufa konu alacak doğduğunda – doğurur. TBK m. 171 (3) hükmünün bir anlamı olabilmesi için ise, ilk yapılan geciktirici koşula bağlı tasarrufla

²⁸⁸ Kapancı, *Şerh*, TBK m. 183-194'e Genel Giriş, N. 93.

²⁸⁹ Robert Lauko, *Art. 152 Abs. 3 OR und die aufschiebend bedingte Abtretung Zugleich ein Beitrag zu Begriff und Wirkungsweise von Verfügungen*, Zürich: Schulthess, 2012, s.166; Christian Berger, *Rechtsgeschäftliche Verfügungsbeschränkungen*, Tübingen: Mohr Siebeck, 1998, s. 171.

²⁹⁰ Peter, *Bedingte Geschäft*, s. 347-348.

çelişecek ve etkisini koşulun gerçekleşmesinden daha önce gösterebilecek ara tasarruflar söz konusu olmalıdır.

Kanaatimizce aynı müstakbel alacak üzerinde yapılacak birden fazla tasarruf işlemi arasındaki ilişkinin doğrudan öncelik ilkesi çerçevesinde kurulması gerekir. Zira müstakbel alacaklar üzerindeki tasarruf işleminin sonuçlarını doğurduğu an zorunlu olarak ileriye ötelenmiş olsa da, bu işlemin yapıldığı an daha öncedir. Bu durumda, aynı anda sonuçlarını doğuracak bu tasarruflar arasında hala bir öncelik ilişkisi kurmak mümkündür. Kaldı ki tasarruf işlemi henüz sonuçlarını doğurmasa dahi, tarafların işlem ehliyetinin aranacağı an da bu an olmalıdır. Bu çerçevede bir müstakbel alacak üzerinde önce rehin hakkı kurulur, sonra da bu alacak devredilirse; devralan rehlinli bir alacağı devralmış olur. Aynı müstakbel alacak üzerinde ikinci kez devir işlemi yapılırsa, öncelik ilkesi çerçevesinde sadece ilk devir geçerli olacaktır.

Yukarıda da değinildiği üzere, müstakbel alacak üzerinde yapılmış olan tasarruf işlemini takiben, bu alacağın kaynağındaki hukuki ilişki üzerinde tasarruf edilmiş olabilir. Tasarrufta bulunan kişi bu şekilde alacaklı olma ihtimalini kaybetmişse, müstakbel alacak üzerinde yapılan tasarruf öncelik ilkesi uyarınca ayakta tutulamaz. Burada TBK m. 171 (3)'ün uygulanmasının mümkün olup olmadığı düşünülebilir. Bunun için TBK m. 171 (3)'te bahsi geçen ara tasarrufların, geciktirici koşula bağlı tasarruf işlemi ile aynı hak üzerinde yapılmasının zorunlu olup olmadığı değerlendirilmelidir.²⁹¹ Mevcut bir sözleşme ilişkisi üzerinde yapılan ve dolayısıyla yapıldığı anda sonuç doğuran bir tasarruf, müstakbel alacaklar üzerinde daha önce yapılmış tasarrufla çelişmesi sebebiyle TBK m. 171 (3) uyarınca geçersiz kılınabilecek midir? Eğer buna olumlu cevap verilirse; söz gelimi bir taşınmazını kiraya veren kişi, bu kira sözleşmesinin ikinci yılı itibarıyla doğacak alacakları devretmiş ve ardından taşınmazı veya mevcut kira sözleşmesini bir üçüncü kişiye devretmişse, TBK m. 171 (3) uygulanacak ve kira sözleşmesinin tarafı haline gelen kişinin kira geliri kazanımı engellenecektir. Kanaatimizce TBK m. 171 (3)'e bu şekilde bir uygulama alanı tanımak mümkün olmamalıdır. Aksine, müstakbel alacaklının alacağı üzerinde yaptığı

²⁹¹ BGB § 161 aksine, Art. 152 (3) OR'de bu şekilde bir açıklık olmadığı ve bu nedenle konunun tartışmalı olabileceği yönünde bkz. Lauko, **a.g.e.**, s. 11-12. Ancak yazar burada daha ziyade iradi koşula bağlı olarak devredilen alacağa bağlı rehin veya kefalet gibi haklara ilişkin bir tartışmaya dikkat çekmektedir. Yazara göre ilgili hükmün, bu fer'i haklar üzerindeki rehinden feragat veya kefilin ibrası gibi ara tasarrufları da kapsayacak şekilde anlaşılması gerekmektedir.

her türlü tasarrufu, ileride bu alacağa sahip olması koşuluyla yapmış olduğu varsayılmalıdır. Bu, açıkça ifade edilmese bile, müstakbel alacaklara ilişkin tasarruflar için örtülü bir geçerlilik gereği olarak kabul edilmelidir. Bu çerçevede mevcut hukuki ilişkinin ortadan kaldırılması sebebiyle müstakbel alacakların doğumu engellenirse, bu alacaklar üzerinde yapılmış olan tasarruflar da hüküm doğurmayacaktır.

Buraya kadar yapılan genel açıklamaların banka ile kurulan mevduat ilişkisine yansımaları, müstakbel mevduat alacağı üzerinde yapılacak tüm tasarrufların, ilgili tasarruf işleminin yapıldığı an esas alınarak öncelik ilişkisi çerçevesinde sıralanması şeklinde olacaktır. Banka ve mudi arasındaki ilişki özelinde bakılacak olduğunda, müstakbel alacaklar rehneldiğinde rehin hakkının kuruluş anı müstakbel alacakların doğumu anı değil; rehin kurma işleminin yapıldığı andır.²⁹² Banka ve mudi arasındaki mevduat ilişkisi üzerinde tasarruf edilmesi ise pek gündeme gelmez. Zira bu ilişkiyi somutlaştıran, ortaya çıkardığı alacak hakkıdır. Bu nedenle müstakbel alacak üzerinde yapılan tasarruf ve bu hakkın kaynağındaki hukuki ilişki üzerinde yapılan tasarruf arasında bir çatışmaya da genellikle rastlanmayacaktır.

Alacağın kaynağındaki hukuki ilişki ve alacak üzerindeki tasarrufların çatışmasıyla olmasa da, buna benzer iki durumla mevduat rehninde de karşılaşılabilir: Bunlardan ilki vadeli mevduattaki birikimlerden kazanılacak faiz alacağına ilişkindir. İleride ayrıca inceleneceği üzere²⁹³ TMK m. 959 uyarınca rehin hakkı faiz getiren bir alacak üzerinde kurulmuşsa, taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça, yalnız rehnin paraya çevrilmesi sırasında vadesi henüz gelmemiş faiz alacakları rehnin kapsamına girer. Rehinli alacaklı banka nezdinde vadeli mevduat hesabına sahip olan mudi, bu alacağı yanında ileride doğacak faiz alacaklarını da rehnetmiş olabilir. Bu ihtimalde henüz doğmamış ve vadeli hesaptaki alacak vadeden önce çekilirse hiç doğmayacak faiz alacakları, müstakbel alacak niteliğinde olacaktır. Mudiin, rehin kurma işlemini takiben bu mevduat alacağını bir üçüncü kişiye devretmesi de mümkündür. Böyle bir kurguda rehin yüklü mevduat alacağı devralanın malvarlığına dahil olacak ve bu alacağa bağlı olarak işleyecek faizler de yine devralanın malvarlığında doğacaktır. Burada sorulması gereken soru, faiz alacaklarının da rehnin kapsamına dahil olup olmadığıdır. Zira yukarıdaki açıklamalar çerçevesinde, vadeli hesaptaki alacağını

²⁹² Ayrıntılı açıklama için bkz. Dördüncü Bölüm, II., A.

²⁹³ Bkz. İkinci Bölüm, IV., B., 2.

devreden kişinin bu alacağa işleyecek faiz alacağına sahip olma imkanını da kaybettiğinin kabul edilmesi gerekir.²⁹⁴ Benzer ikinci durum ise tasarruf mevduat hesabındaki alacağını devreden kişinin artık mevduat sahibi olmayacağından, tasarruf mevduatı sahipleri için getirilmiş sigorta güvencesinden yararlanma imkanını kaybetmesidir. Bu durumda yeni alacaklının, banka açısından belirli bir riskin gerçekleşmesi sonucunda hak kazanacağı mevduat sigortası alacağının rehinle yüklü olup olmadığı tespit edilmelidir.

Görüleceği üzere hem faiz hem de sigorta alacağının ortak noktası, ikisinin kaynağında da asıl mevduat alacağının yer almasıdır. Asıl alacağı devreden kişi, ona bağlı olarak doğabilecek faiz ve sigorta alacaklarına sahip olma imkanını da kaybeder. Bu nedenle faiz ve sigorta alacağı doğmadan önce bu alacaklar üzerinde yapılan tasarrufların hükümsüz kalması gerekir. Bu durum, müstakbel alacağı doğuracak hukuki ilişki üzerinde yapılan tasarrufların, müstakbel alacağa ilişkin önceki tasarrufları hükümsüz bırakmasını andırır. Ancak rehin hakkının özelliği gereği burada farklı bir değerlendirme yapılmalıdır. TMK m. 959’da kanun koyucu taraflara alacağın faizlerini de rehinle yükleyen bir rehin hakkı kurma imkanı vermiştir. Bu durumda mevduat alacağını devralan kişinin de faizleri rehinle yüklü bir alacağı iktisap ettiği kabul edilmelidir. Sigorta alacağı açısından ise, bu alacağının rehin konusunun kısmen de olsa yerine geçeceği ve bu nedenle rehinin bu alacağa da uzanacağı söylenebilir. Bu iki hususa ileride yeniden dönülecek olduğundan, bu kısımda sadece bunların istisnai niteliğine dikkat çekmekle yetineceğiz.²⁹⁵

bb. Müstakbel Alacak Üzerinde Tasarrufta Bulunanın İflası ve Müstakbel Alacağın Haczi Durumlarında Sıra

Müstakbel alacaklar üzerinde yapılan tasarrufların geçerli olabilmesi, bu alacaklar doğdukları anda da üzerlerinde tasarruf edilebilecek olmasına bağlıdır. Bu nedenle üzerinde tasarruf edilen müstakbel alacak doğmadan tasarrufta bulunan iflas ederse, tasarruf işlemi lehtarının kazanımı alacaklılara karşı korunamaz. Geçerli olup

²⁹⁴ Devir anında henüz işlememiş faizlerin hukuki niteliği açısından destekler yönde bkz. Kapancı, **Şerh**, TBK m. 189, N. 13 ve aynı yerde dn. 95: Yazar henüz işlememiş faiz alacaklarının devralanın şahsında doğacak olması bahsinde, böyle bir ihtimalde potansiyel faiz talep edebilme yetkisinin devralana kanuni olarak intikal edeceğini ifade etmiştir.

²⁹⁵ İkinci Bölüm, IV., B., 2.

olmadığı tartışma konusu edilen tasarruf işlemi yapılmamış olsaydı, müflisin söz konusu alacak üzerindeki tasarrufları İİK m. 191 uyarınca zaten nispi hükümsüz olacaktır. O halde iflastan önce, henüz doğmamış hak üzerinde rehin kurulduğunun da alacaklılara karşı ileri sürülememesi gerekir. Kaldı ki aksi yönde bir kabul, müflisin iflas alacaklıları arasındaki eşitliği bozacak tasarruflar yapabilmesinin de önünü açacaktır.

Hemen belirtmek gerekir ki üçüncü kişilerin iflastan sonra müflisin banka hesabına yatıracakları paralar, henüz hesaba yatırılmadan önce dahi iflas masasına dahildir. Şöyle ki iflasın açılması ile müflisin haczedilebilir tüm alacakları iflas masasına dahil olacaktır (İİK m. 184). O halde müflisin banka hesabına üçüncü kişilerce yapılacak bu nitelikteki ödemeler, esasen iflas masasına dahil olması gereken alacakların bankadaki hesaba alacak kaydedilmesi niteliğindedir. Müflisin borçlusu konumundaki üçüncü kişilere karşı sahip olunan bu alacaklar, banka hesabına yatırılmaları ile kuşkusuz iflas masasından ayrılmış olmazlar. O halde bankaya karşı sahip olunan bu alacaklar üzerinde bir rehin hakkı kazanıldığının alacaklılara karşı ileri sürülmesi de mümkün olmayacaktır. İflastan önce yapılmış rehin kurma işleminin konusunu oluşturan müstakbel alacakların, banka ve alacaklı arasında halihazırda mevcut bir hukuki ilişkiden kaynaklanacak olmasının da bu durumu değiştirmesi mümkün değildir. Alacakların mevcut bir hukuki ilişkiden kaynaklanması, onların tesadüfi niteliğini ortadan kaldırmamaktadır.

Haciz durumunun hacizli taşınırın sahibinin tasarruf yetkisine etkisi ise İİK m. 86'da düzenlenmiştir. Bu hüküm uyarınca takip borçlusu, alacaklının muvafakati ve icra memurunun müsaadesi alınmaksızın haciz konusu taşınır üzerinde tasarruf edemez. Bu yasağa rağmen tasarruf edilmesi durumunda ise söz konusu kazanımın haciz sahibi takip alacaklısına karşı ileri sürülmesi mümkün değildir (İİK m. 86 (3)). Yukarıda iflas durumu için yapılan açıklamalar burada da geçerli olmalıdır. Zira müstakbel alacak üzerinde hiçbir tasarruf yapılmassa idi, bu alacak takip borçlusunun malvarlığında doğacaktı ve İİK m. 86 uyarınca gerekli rızalar alınmaksızın yapılan herhangi bir tasarruf da takip alacaklısına karşı ileri sürülemeyecekti. Bu durumda hacizden önce müstakbel alacağın konu edileceği tasarruf işlemlerinin lehtarlarının, takip alacaklısına karşı önceliği olması mümkün olmamalıdır.

Dikkat edilmelidir ki belirlenebilir olmak kaydıyla her türlü müstakbel alacak üzerinde devir veya rehin kurma gibi işlemler yapılabilecekken, dar anlamda müstakbel alacakların haczi mümkün değildir.²⁹⁶ Hatta müstakbel alacakların kaynağındaki hukuki ilişkinin mevcut olması dahi haciz için tek başına yeterli olmaz. Zira sıklıkla ifade edildiği şekliyle “*sadece bir ümit ve ihtimale dayanan alacaklar*” haczedilebilir müstakbel alacaklar olarak kabul edilmemektedir.²⁹⁷ Bu doğrultuda, yargı kararlarında mevcut hukuki ilişkiye bağlı olarak doğan alacakların bir süreklilik arz ettiği durumlara dikkat çekilmektedir.²⁹⁸

Özellikle takip borçlusunun bankaya karşı sahip olduğu alacakların haczine ilişkin yargı kararlarında gündeme gelen bu süreklilik ölçütü, haczedilebilir müstakbel alacak çerçevesini banka hesabına yapılan rutin ödemelerle sınırlar. Bu çerçevede müstakbel mevduat alacaklarının haczedilebilir olup olmadığına, hesaba alacak kaydedilen paranın kaynağındaki hukuki işleme göre karar verilmektedir. Örneğin mevduat sahibinin hesabına düzenli olarak yatırılan kira bedeli, hesaba yatırılmadan kiracının elinde de haczedilebilir. Bu kira bedeli, mevduat sahibinin doğrudan kiracıya karşı sahip olduğu bir alacak hakkıdır. Bu bedelin mevduat hesabına alacak kaydedilmesi üzerine artık kiracı borcundan kurtulmuş olacaktır. Bu defa söz konusu bedelin borçlusu, nezdinde hesap açılmış banka olur. Ancak kira bedeline karşılık gelen mevduat alacağının diğer müstakbel alacaklardan farklı olarak haczedilebilir olmasının sebebi düzenli olarak yatırılıyor olmasıdır. Üçüncü kişi borçlu

²⁹⁶ Murat Yavaş, **Borçlunun Üçüncü Şahıslardaki Mal, Hak ve Alacaklarının Haczi (İİK m. 89)**, İstanbul: Arıkan, 2005, s. 168 vd.; Timuçin Muşul, **Haciz ve Hacze İştirak**, Ankara: Adalet, 2019, s. 325 vd.; Baki Kuru, **Bankalardaki Mevduatın ve Diğer Alacakların Haczi**, Türkiye Bankalar Birliği, 2002, s. 127; Ramazan Arslan, “Borçlunun Üçüncü Kişilerde Bulunan Mal ve Alacaklarının Haczi”, **Dr. A. Recai Seçkin’e Armağan**, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1974, s. 97.

²⁹⁷ Yavaş, **a.g.e.**, s. 169; Kuru, **a.g.e.**, s. 127.

²⁹⁸ Bu yönde bkz. Y11HD., E. 2015/2705, K. 2016/800, T. 26.1.2016 (Lexpera). Söz konusu kararda davacı, İİK m. 89 (1) uyarınca yapılan müstakbel alacak haczine rağmen takip borçlusuna ödeme yapan bankadan zararının tazminini talep etmiştir. Davacının talebinin reddedildiği mahkeme kararı, temyiz incelemesinden geçerek onaylanmıştır. Mahkeme kararında kullanılan ifadeler, haczedilebilir müstakbel alacak kavramının çerçevesini şu şekilde çizmektedir: “(...) İİK’nın 89. maddesi uyarınca gönderilen haciz ihbarnamesi ile borçlunun müstakbel alacaklarının da haczedilebileceği, her ay ödenen kira, maaş gibi düzenli ödemelerin müstakbel alacak kavramına dahil olduğu, dava dışı borçlunun hesabına yatan paranın ise bu kapsamda rutin bir ödeme olmadığı, haciz ihbarnamesinin tebliği tarihinde borçlu hesabında sadece 2.88 TL bulunduğu, haciz ihbarnamesine davalı tarafından yasal süresinde yapılan itirazdan 3 gün sonra borçlu şirketin hesabına para girdiği, bu paranın haczedilemeyeceği ve davalı bankanın işleminde bir hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. (...)”. Aynı yönde bkz. YHGK, E. 2012/139, K. 2012/624, T. 26.9.2012 (Lexpera); Y11HD., E. 2008/5047, K. 2009/11190, T. 02.11.2009 (Lexpera); Y11HD., E. 2015/317, K. 2015/6575, T. 8.5.2015 (Lexpera); Y11HD., E. 2015/10434, K. 2016/4681, T. 26.04.2016 (Hukuktürk); Y12HD., E. 2011/15464, K. 2012/1314, T. 24.1.2012 (Lexpera); İstanbul BAM 12HD., E. 2018/2494, K. 2021/206, T. 16.2.2021 (Lexpera).

konumundaki bankaya bir haciz ihbarnamesi gönderilmek suretiyle bankadaki müstakbel alacakların haczinin mümkün olması²⁹⁹, bu hesaba yapılacak ve süreklilik arz eden ödemeleri doğdukları anda haczin konusu yapacaktır. Bu nedenle ilgili tutarlar üzerinde daha önce yapılmış olan tasarruflar da takip alacaklılarına karşı hüküm ifade etmemelidir.

C. Özet Değerlendirme

Bir alacağın rehnedilebilmesi, bu alacağın devredilebilir olmasına bağlıdır. Alacaklar, kanundan, işin niteliğinden veya sözleşmeden kaynaklanan bir engel olmadıkça serbestçe devredilebilir. Mevduat alacaklarının devrini yasaklayan bir kanun hükmü yoktur. Mevduatın tutulduğu hesabın türüne bağlı olarak işin niteliğinden kaynaklanan bir devir engelinden de söz edilemez. O halde rehnin önündeki tek engel sözleşme ile bir devir veya rehin engeli kararlaştırılmasıdır. Sözleşme ile getirilen engeller ise, mevduat borçlusunun rızası ile ortadan kaldırılabılır.

Her türlü müstakbel alacak üzerinde rehin kurmak mümkündür. Bu durumda rehin hakkını kurma işleminin tamamlandığı ve bu işlemin sonuçlarını doğurduğu anlar arasına bir zaman dilimi girer. Bu ara dönemde, alacak üzerinde tasarrufta bulunan kişi bu alacağın kaynağındaki hukuki ilişki üzerinde tasarrufta bulunarak ona sahip olma imkanını kaybederse, daha önceki tasarruf hüküm ifade etmez. Mevduat rehinde benzer bir durumla faiz ve sigorta alacağında karşılaşılır. Örneğin faiz getiren bir mevduat alacağının paraya çevirme anına kadar muaccel olacak faizlerinin ya da mevduat sigortasının rehnedildiği durumlarda, mevduat alacağı devredilirse, devreden gelecekte işleyecek faizlere veya hak kazanılabilecek sigorta alacağına sahip olma ihtimali ortadan kalkar. Bu durumda devir öncesinde kurulan rehin hakkı hüküm ifade etmemelidir. Ancak kanunda rehinli alacağın faizlerinin de rehnin kapsamına dahil edilebilmesine imkan tanınmış olması ve rehin konusunu ikame eden

²⁹⁹ Müstakbel alacakların İİK m. 88 uyarınca haczi ise mümkün değildir. Zira anılan madde sadece üçüncü kişilerde halihazırda mevcut olanın haczine imkan vermektedir, YHGK, E. 2011/397, K. 2011/480, T. 06.07.2011 (Lexpera). Anılan kararda bu durum şu şekilde ifade edilmiştir: “Bir örnekle açıklamak gerekirse borçlunun ileride bir otomobil alması ihtimaline binaen trafik siciline soyut bir şerh verilemeyeceği gibi, henüz mevcut olmayan bir paranın da taşınır hükümlerine göre haczine yasal olarak bulunmamaktadır.”

değerlerin de rehinle yüklü olması ilkesi sayesinde, faiz ve sigorta alacakları üzerindeki rehin hakkı bu hallerde de ayakta kalacaktır.

Rehin konusu müstakbel alacağın kendisi ara dönemde başka tasarruflara konu edilmişse, söz konusu tasarruf işlemlerinden ilk yapılan, öncelik ilkesi çerçevesinde kendisiyle çelişen diğer tasarrufların önüne geçer. Örneğin alacak önce rehnedilir ve sonra devredilirse, devralan rehinli bir alacak hakkı kazanır. Fakat eğer ara dönemde alacaklı iflas eder veya ilgili alacak üzerinde haciz uygulanırsa, bu durumda rehin tasarrufu alacaklılara karşı hükümlerini doğurmaz. Ancak haciz durumunda bu sonuca varılabilmesi için, haczedilebilir bir müstakbel alacaktan söz edilmesi gerekir. Bu da mevcut bir hukuki ilişkiye dayanan ve devamlılık arz eden bir alacak hakkının aranacağı anlamına gelir.

İKİNCİ BÖLÜM: MEVDUAT REHNİNİN KURULUŞU, TEMİNAT ALTINA ALINAN VE REHİN KONUSU ALACAKLARIN TESPİTİ VE KAPSAMLARI

I. Alacak Rehninin Kuruluşu

Mevduat rehninin hukuki niteliği itibariyle bir alacak rehni olduğunu tespit etmiştik. Bu çerçevede mevduat rehninin kuruluş yolları da alacak rehninin kuruluş yolları ile örtüşecektir. Alacak rehni kanun hükmüyle, mahkeme kararıyla veya hukuki işlem yoluyla kurulabilir. Çalışmamızın bu kısmında öncelikle kanun hükmüyle kurulan alacak rehnine bazı örnekler verilecek, ardından alacak rehninin mahkeme kararıyla kurulmasına değinilecektir. Hukuki işlem yoluyla kurulan rehin hakkı en sık rastlanan alacak rehni görünümü olduğundan, en son ve en kapsamlı olarak ele alınacaktır.

A. Alacak Rehninin Kanun Hükmüyle Kurulması

1. Kanunda Sayılan Alacak Rehni Görünümlerine Örnekler

Alacak rehninin kanun hükmüyle kurulduğu hallerde, TMK m. 955'teki kuruluş işlemlerinin herhangi birinin yapılmasına gerek yoktur. Zira anılan hüküm hukuki işlem yoluyla rehin kurulmasını düzenler. Kanun hükmüyle kurulan alacak rehninde ise önemli olan kanun koyucunun aradığı şartların gerçekleşmiş olmasıdır. Bu şartlar sağlandığında ilgili alacak hakkı rehinle yüklenmiş olur. Bu kapsamda verilebilecek örneklerden ilki, niteliği tartışmalı olmakla beraber, TMK m. 879'da düzenlenmiştir. Taşınmaz rehnine ilişkin bu hükme göre rehinli taşınmaz sigorta edilmişse, muaccel olan sigorta tazminatı malike ancak taşınmaz üzerinde rehin hakkına sahip olan kişilerin rızasıyla ödenebilir. Taşınmaz rehninin bu hüküm sayesinde sigorta tazminatına da uzanacak olması öğretide kimi yazarlarca bir aynı ikame görünümü

olarak değerlendirilmiştir.³⁰⁰ Bununla beraber kimi yazarlar aynı ikame görüşüne, yok olmamış bir taşınmazın hala rehinli olmaya devam edecek olması sebebiyle karşı çıkmaktadır.³⁰¹ Öğretideki diğer görüş ise burada kanun hükmüyle kurulan bir alacak rehninin doğduğu yönündedir.³⁰²

Bir başka kanun hükmüyle kurulan alacak rehni örneği ise yine taşınmaz rehnine bağlı olarak ortaya çıkabilecek kira bedelleri üzerinde kurulan rehin hakkıdır.³⁰³ TMK m. 863 uyarınca kiraya verilmiş taşınmaz üzerindeki rehnin kapsamına, borçluya karşı rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takibe başlanmasından veya borçlunun iflasının ilanından başlayarak rehnin paraya çevrilmesi anına kadar işleyen kira bedelleri de girecektir. Kira bedelleri üzerinde rehnin kurulması için alacak rehnine ilişkin kuruluş işlemlerinin yerine getirilmesine gerek yoktur. Kira geliri getiren taşınmaz üzerinde rehin hakkının geçerli olarak kurulmuş olması gerekli ve yeterlidir.

TMK m. 970’te işletme olarak taşınmaz rehni karşılığında ödünç verme işiyle uğraşmak üzere yetkili makamdan izin alanların, taşınmaz rehniyle güvence altına alınmış alacakları ile cari işlerinden doğan alacaklarını karşılık göstererek rehinli tahvil çıkarabilecekleri düzenlenmiştir. Söz konusu kanun hükmünde bunun için özel bir rehin sözleşmesi yapılmasına veya teslim yükümlülüğüne ihtiyaç olmadığı açıkça ifade edilmiştir. Bu çerçevede rehinli tahvil sahipleri, belirtilen alacaklar üzerinde kanundan kaynaklanan bir rehin hakkına sahip olacaklardır.³⁰⁴

Kanun hükmüyle kurulan alacak rehnine örnek hallerden bir diğeri de TTK m. 1128’de düzenlenmiştir. Bu hüküm kiraya verenin geminin kullanılmasını belirli bir süre için, kira bedeli karşılığında kiracıya bırakmayı üstlendiği gemi kira sözleşmelerine ilişkindir. Kiraya veren, gemi kira sözleşmesinden doğan bütün

³⁰⁰ Pascal Simonius / Thomas Sutter, **Schweizerisches Immobiliarsachenrecht Band II: Die beschränkten dinglichen Rechte**, Basel & Frankfurt am Main: Helbing & Lichtenhahn, 1990, s. 171; Köprülü/Kaneti, **a.g.e.**, s. 273.

³⁰¹ Paul-Henri Steinauer, **Les droits réels, Tome III: Servitudes personnelles, charges foncières, droits de gage immobiliers, droits de gage mobiliers**, Berne: Stämpfli, 2021, N. 4191; **CHK**-Fasel, Art. 822 ZGB, N. 4; **BSK**-Schmid-Tschirren, Art. 822 ZGB, N. 4. Benzer yönde bkz. **ZK**-Dürr/Zollinger, Art. 822 ZGB, N. 14: Yazarlar aynı sebeple bunun ancak atipik bir ikame olabileceği kanaatindedir.

³⁰² Steinauer, **Les droits réels III**, N. 4190-4191; **ZK**-Oftinger/Bär, Syst. Teil, N. 52 ZGB; **ZK**-Oftinger/Bär, Art. 892 ZGB, N. 17; **BK**-Zobl, Art. 892 ZGB, N. 21; Sirmen, **Alacak Rehni**, s. 32.

³⁰³ **OFK**-Schmid-Tschirren, Art. 806 ZGB, N. 3; **CHK**-Fasel, Art. 806 ZGB, N. 2; **ZK**-Dürr/Zollinger, Art. 806 ZGB, N. 2; **ZK**-Oftinger/Bär, Syst. Teil, N. 53-54; Sirmen, **Alacak Rehni**, s. 32.

³⁰⁴ Köprülü/Kaneti, **a.g.e.**, s. 558-559; Sirmen, **Eşya**, s. 756; Sirmen, **Alacak Rehni**, s. 32.

alacakları için kiracıya ait taşınır ve kıymetli evrak üzerinde TMK m. 950-953 uyarınca hapis hakkına; kiracıya ödenecek navlun ve diğer alacaklar üzerinde de TMK m. 954-961 uyarınca rehin hakkına sahiptir. Aynı maddenin devamında borçluların, alacak rehni kendilerine bildirilmediği takdirde kiracıya yapacakları ödemeyle borçlarından kurtulacakları da düzenlenmiştir. Üçüncü kişi borçlunun rehinden haberdar olmaksızın ifada bulunması halinde borcundan kurtulacak olması alacak rehninin doğasından kaynaklanır. Diğer bir ifadeyle TTK m. 1128’de bu durum düzenlenmeseydi de TMK m. 961 (2) gereği aynı sonuca varılacağına kuşku yoktur. Aynı düzenlemeye zaman çarteri sözleşmesine ilişkin TTK m. 1136 hükmünde de yer verildiği görülmektedir. Zaman çarteri sözleşmelerinde tahsis eden, donatılmış bir geminin ticari yönetimini belli bir süre için ve bir ücret karşılığında tahsis olunana bırakmayı üstlenmektedir. Tahsis eden, zaman çarteri sözleşmesinden doğan bütün alacakları için tahsis olunana ait taşınır ve kıymetli evrak üzerinde hapis hakkına, tahsis olunana ödenecek navlun üzerinde de alacak rehnine sahiptir.

2. Kira Sözleşmelerinde Güvence Bedeli ve Benzer Düzenlemelere İlişkin Değerlendirmeler

Konut ve çatılı işyeri kiralarına ilişkin bir hüküm olan TBK m. 342’de güvence olarak para verilmesi kararlaştırılmışsa kiracının, bu parayı kiraya verenin onayı olmaksızın çekilmemek üzere vadeli bir tasarruf hesabına yatıracağı düzenlenmiştir.³⁰⁵ Banka, yatırılan güvenceyi ancak iki tarafın rızasıyla veya icra takibinin kesinleşmesiyle ya da kesinleşmiş mahkeme kararına dayanarak geri verebilecektir. Kiraya veren, kira sözleşmesinin sona ermesini izleyen üç ay içinde kiracıya karşı kira sözleşmesiyle ilgili bir dava açtığını veya icra ya da iflas yoluyla takibe giriştiğini bankaya yazılı olarak bildirmemişse banka, kiracının istemi üzerine güvenceyi geri vermekle yükümlüdür. Bu düzenleme, bankada açılacak vadeli hesaba yatırılan

³⁰⁵ Burada kullanılmış olan terimin esasen vadeli mevduat hesabı olarak anlaşılması gerektiği yönünde bkz. M. Murat İnceoğlu, **Kira Hukuku**, Cilt II, İstanbul: On İki Levha, 2014, s. 72. Zira sadece gerçek kişiler adına tasarruf hesabı açılması mümkündür. Oysa tüzel kişiler de kiracı ile anlaşmaları halinde, TBK m. 342 uyarınca güvence bedeli isteyebilir. Karş. Murat Aydoğdu / Nalan Kahveci, **Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Ankara: Adalet, 2017, s.540: Yazarlar tasarruf hesabı yerine mevduat hesabından bahsedilmesi gerektiğini ifade etmekle beraber; “vadeli mevduat hesabı” kavramını sınırlayıcı bulurlar. Güvence bedelini katılım bankalarına yatırmanın da mümkün olduğu kanaatindeki yazarlar, “*getirisi olan banka hesabı*” ifadesini tercih etmektedir.

güvence bedeli üzerinde kiraya verenin kanundan kaynaklanan bir rehin hakkına sahip olacağı şeklinde yorumlanmaktadır.³⁰⁶

Böyle bir rehin hakkının mevcut olduğunu kabul etmek, gerek bankanın gerekse üçüncü kişilerin daha sonra bu alacak üzerinde sahip olabilecekleri rehin hakkı karşısında kiraya verenin önceliği olması anlamına gelecektir.³⁰⁷ Hesabın kiracı adına açılması ise, kiracıyı banka karşısında alacaklı olarak belirleyeceğinden, kiraya verenin iflası kiracının bankaya karşı sahip olduğu alacak hakkını etkilemez.³⁰⁸ Kiracının iflası da güvence bedelinin kendisine ödenmesini talep edebilecek kiraya verenin hakkını zedelemeyiz. Zira rehinli alacaklı konumundaki kiraya veren, bu alacak iflas masasına dahil olsa dahi rehin hakkı sayesinde öncelikli olarak tatmin edilecektir.³⁰⁹ Bu çerçevede her ne kadar hükümde bu konuda bir açıklık yoksa da hesabın kiracı adına açılacağı ve kiraya verenin hesaptaki alacak hakkı üzerinde bir rehin hakkına sahip olduğu görüşü TBK m. 342'nin amacına uygundur.

Bunun yanında TBK m. 342'de hükmün düzenleniş tarzı da alacak rehnine ilişkin TMK m. 961 (2) hükmüne paraleldir. Şöyle ki TBK m. 342 (2)'de bankanın, güvenceyi ancak (i) iki tarafın (kiracı ve kiraya veren) rızasıyla veya (ii) icra takibinin kesinleşmesiyle ya da (iii) kesinleşmiş mahkeme kararına dayanarak geri verebileceği düzenlenmiştir. Hükümde her ne kadar geri vermekten bahsediliyorsa da, gerçek anlamıyla geri verme bankanın kiracıya ödeme yapmasıdır. Ancak güvencenin kiraya verene ödenmesi de gerekebilir. Hükümde sayılan şartların gerçekleşmesi üzerine yapılabilecek işlemler kapsamına kiracıya geri verme ve kiralayana ödeme yapılması ihtimallerinin her ikisi de dahildir.³¹⁰ Alacak rehnine ilişkin TMK m. 961 (2) hükmü,

³⁰⁶ **ZK**-Oftinger/Bär, Syst. Teil, N. 215; **SVIT**-Reudt, Art. 257e OR, N. 15; **CHK**-Hulliger/Heinrich, Art. 257e OR, N. 4; **BK**-Giger, Art. 257e OR, N. 40; **BSK**-Weber, Art. 257e OR, N. 4; **CR CO**-Lachat/Bohnet, Art. 257e, N. 6; M.İnceoğlu, **Kira Hukuku II**, s. 77; M. Murat İnceoğlu / Ece Baş, "Türk Borçlar Kanunu Açısından Depozito ve Bankaların Bundan Kaynaklanan Sorumluluğu", **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. 28, S. 1, 2012, s. 126.

³⁰⁷ İnceoğlu, **Kira Hukuku II**, s. 77; İnceoğlu/Baş, **a.g.e.**, s. 126.

³⁰⁸ **BSK**-Weber, Art. 257e OR, N. 6; Mustafa Alper Gümüş, **Yeni 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Kira Sözleşmesi**, İstanbul: Vedat, 2011, s. 163; İnceoğlu, **Kira Hukuku II**, s. 73; İnceoğlu/Baş, **a.g.e.**, s. 123; Murat Aydoğdu, "Konut ve Çatılı İşyeri Kirası Sözleşmelerinde Kiracının Güvence Verme Borcu", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 14, S. 1, 2012, s. 21-22.

³⁰⁹ **SVIT**-Reudt, Art. 257e OR, N. 15; **BSK**-Weber, Art. 257e OR, N. 6; İnceoğlu, **Kira Hukuku II**, s. 77; İnceoğlu/Baş, **a.g.e.**, s. 126.

³¹⁰ Gümüş, **Kira Sözleşmesi**, s. 164-165. TBK m. 342 (2)'nin bankanın kiraya verene ödemede bulunması halini de içerdiğine açıklamalar için ayrıca bkz. İnceoğlu, **Kira Hukuku II**, s. 89; Aydoğdu/Kaheci, **a.g.e.**, 539.

TBK m. 342 (2)'de belirtilen seçimlik şartlardan ilkinin açıkça karşılamaktadır. Ancak TBK m. 342 (2), bunun yanında iki ihtimali daha düzenlemektedir. Diğer bir ifadeyle kanun koyucu kesinleşmiş icra takibi ve kesinleşmiş mahkeme kararını da tarafların anlaşmasına eş tutmaktadır.

TBK m. 342 (3) uyarınca kiraya veren, kira sözleşmesinin sona ermesini izleyen üç ay içinde kiracıya karşı kira sözleşmesiyle ilgili bir dava açtığını veya icra ya da iflas yoluyla takibe girdiğini bankaya yazılı olarak bildirmemişse banka, kiracının istemi üzerine güvenceyi geri vermekle yükümlüdür. Bu durumda akla gelen bir soru kiraya verenin üç aylık sürenin dolmasından sonra bildirimde bulunması ihtimalinde ne olacaktır. Bu soru, üç aylık sürenin dolmasından bildirimin yapılması anına kadar kiracı tarafından tahsil talebinde bulunulmamış olması durumunda anlamlıdır. Zira üçüncü kişi borçlu konumundaki banka, kiracının ara dönemdeki taleplerine uygun hareket etmekle yükümlüdür. Henüz böyle bir talep yokken geç de olsa yapılan bildirimin sonuçları ise tartışmalıdır. Öğretide bir görüş, geç yapılan bildirimin kiracının iade talebine uygun ifaya engel olamayacağı yönündedir.³¹¹ Buna karşılık böyle bir ihtimalde kendisine karşı dava açılmış veya takip başlatılmış kiracının, kiraya verenin bu güvenceye başvurmasını engellemekte haklı bir menfaati olmadığı da savunulmaktadır.³¹²

Güvence bedelinin kiraya verene kiracının bankadan olan alacağı üzerinde bir rehin hakkı tanıdığı kabulü, rehinle teminat altına alınan bir alacağın mevcut olmasını gerektirir. Kiraya verenin rehinle teminat altına alınan alacağının mevcut olması – başka bir sona erme sebebi olmadığı sürece – rehin hakkını ayakta tutacaktır. Bu alacağın çekişmeli olmasının da bir önemi yoktur. Öte yandan bu alacağın kaynağındaki sözleşme ilişkisinin sona ermesi de güvence bedeli ile teminat altına alınan alacakları sona erdirmeyecektir. Ancak kanun koyucu yine de kira sözleşmesinin sona ermesini takip eden üç ay içinde kiraya verenin kira sözleşmesine ilişkin olarak açtığı davayı veya başlattığı takibi bankaya yazılı olarak bildirmemiş

³¹¹ Faruk Acar, “Türk Borçlar Kanunu Tasarısı’nın Değerlendirilmesi Sempozyumu – Kira Sözleşmesi”, **Legal Hukuk Dergisi**, C. 3, S. 34, 2005, s. 3687; Ece Başaran, “Borçlar Kanunu Tasarısı: Türk Kira Hukukunun İkili Yapısının Sonu mu?”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C. 4, S. 38, 2009, s. 65. Bununla beraber anılan yazarlar güvencenin yatırılacağı hesabın hukuki niteliğinin bir müşterek (teselsüllü) hesap olduğu kanaatindedir. TBK m. 343 (3)'te anılan bildirimin süresinde gerçekleşmemesi üzerine ise bu hesap bireysel hesaba dönüşecektir.

³¹² İncoğlu, **Kira Hukuku II**, s. 87-88.

olmasına özel bir önem atfetmiştir. Kanaatimizce bu süre içerisinde öngörülen bildirimin gerçekleşmemiş olması ilgili alacak üzerindeki rehin hakkını da sona erdirecektir. Söz konusu bildirimin yapılmamasının bir bozucu koşul olduğu düşünülebilir.

Güvence bedeli üzerinde rehni kanuni bir rehin hakkı olarak kabul edersek, bu rehin hakkının doğumu için TMK m. 955'te belirtilen kuruluş işlemlerinin yapılması da aranmamalıdır. Diğer bir deyişle bankaya güvence bedeli olarak yatırılacak olan alacak üzerinde rehin hakkı, tüm diğer kanuni rehinlerde olduğu gibi kendiliğinden doğmalıdır. Bu nedenle kira sözleşmesinin yazılı veya sözlü yapılmış olmasının da bir önemi olmamalıdır.³¹³ Dolayısıyla yazılı bir rehin sözleşmesi yapılmasa dahi alacak rehinlidir. Bununla beraber, bankada kiracı adına vadeli mevduat hesabı açılırken kiraya verenin de adı verilecek ve bu sayede bu hesabın güvence bedelinin yatırıldığı bir hesap olduğu da bankaya açıklanmış olacaktır. Aksi halde herhangi bir kişi adına açılan vadeli mevduat hesabında olacağı gibi, bankanın parayı adına hesap açılan kişinin talebi üzerine iade etmesi mümkündür. Böyle bir ihtimalde de banka borcundan kurtulmuş olur.

Bununla beraber her ne kadar kanun koyucunun amacı bankaya yatıran güvence bedelinin iadesi alacağını kiraya veren lehine rehinle yüklemekse de uygulama gerçekleri bu amacı gölgeler. Şöyle ki Türkiye'de bankalar özel olarak bir depozito hesabı açılmasına ilişkin sözleşmeler kullanmamaktadır. Hatta bankaların, kiracı adına açılan bir hesabı kiraya veren lehine bloke ederek, bu hesapta kiracının yapacağı işlemleri kiraya verenin rızası ile gerçekleştirmek gibi bir uygulamaları dahi yoktur. Bunun sebebi kira sözleşmesinin tarafı olmayan bankanın, bu ilişki çerçevesinde doğacak alacakların teminatı olarak hesaba yatırılan paranın iadesine ilişkin sorumluluk almak istememesidir. Bankaların buna en yakın uygulaması, kiracı ve kiraya verenin birlikte hesap sahibi olacakları teselsülsüz bir müşterek hesap açılmasıdır. Konut ve çatılı işyeri kiralarına ilişkin bu emredici hükme uygulama alanı

³¹³ Ayrıca bir rehin sözleşmesi akdedilmesine gerek olmayacağı kanaatinde olmakla beraber bu sözleşmenin yapılmasının yararlı olacağı yönünde bkz. SVIT-Reudt, Art. 257e, N. 15. Kira sözleşmesinin yazılı rehin sözleşmesi yerine geçeceği yönünde bkz. İnceoğlu, **Kira Hukuku II**, s. 78; İnceoğlu/Baş, **a.g.e.**, s. 126. Yazarlar kira sözleşmesinin sözlü yapılmış olması halinde ayrıca yazılı bir rehin sözleşmesi aranacağı kanaatindedir. Bu gereklilik de banka ile yapılan depozito hesabı açma sözleşmesinin kiraya veren ve kiracı tarafından imzalanması ile sağlanacaktır. Bununla beraber kiraya verenin rehin hakkının kanundan kaynaklandığını kabul edilecek olursa, bankanın kiraya verenin bu yöndeki iradesine ihtiyacı bulunmamaktadır.

yaratılabilmesi için, bankaların depozito hesabı fikrine mesafeli yaklaşımlarının değişmesi gerekir.

Bu başlığı sona erdirmeden önce, kira ilişkisini ilgilendirmeyen; ancak sözleşme ilişkisine yabancı bankayı da ifa aşamasına dahil eder şekildeki düzenlenme tarzı sebebiyle, güvence bedeline ilişkin hükme benzer bir başka hükümden kısaca bahsetmek gerekir. Kira ilişkisindeki güvence bedelinin bir benzeri ile ön ödemeli taksitle satış sözleşmelerinde karşılaşılmaktadır. TBK m. 265 uyarınca ödeme süresi bir yıldan daha uzun veya belirsiz olan sözleşmelerde alıcı, ödemeleri sözleşmede belirtilen bir bankada kendi adına açılacak gelir getiren bir tasarruf veya yatırım hesabına yatırmakla yükümlüdür. Aynı maddenin devamında ise bankanın, her iki tarafın çıkarlarını gözetmek zorunda olduğu ve ancak her iki tarafın rızasıyla açılan hesaptan ödeme yapılabileceği düzenlenmiştir. Bu rızanın önceden verilmesi ise aynı hükümle yasaklanmıştır. Hükümde kullanılan kimi ifade seçimleri ilginçtir. Örneğin ön ödemeli taksitle satış sözleşmesine taraf olmayan bankanın, hangi verilere dayanarak bu sözleşmenin her iki tarafının çıkarlarını gözeteceği hükümden anlaşılmamaktadır. Bunun yanında alıcının TBK m. 269’da düzenlenen cayma hakkını kullanması halinde, satıcının hesap üzerindeki bütün haklarını yitireceği de belirtilmiş ancak satıcının hesap üzerinde nasıl bir hakkı olduğu açıklanmamıştır.

Burada akla gelen ihtimallerden biri, satıcının ön ödemeli taksitle satış sözleşmesinden kaynaklanan satış bedelinin yatırıldığı hesaptaki alacak hakkı üzerinde rehin hakkına sahip olmasıdır. Hemen belirtmek gerekir ki bu hüküm her ne kadar sadece ön ödemeli taksitle satış altında düzenlenmişse de, TBK m. 273 uyarınca alıcının satılanın devrinden önce ödeme yapmakla yükümlü olduğu ve satılanı devir süresi bir yıldan daha uzun veya belirsiz olan taksitle satışta da ön ödemeli taksitle satışa ilişkin hükümler kıyasen uygulanacaktır.³¹⁴ Ancak kanaatimizce kira sözleşmesindeki görüşümüzün aksine, bu defa bir rehin hakkından bahsetmek mümkün değildir. Zira rehin hakkında amaç bir alacağın teminat altına alınmasıdır. Örneğin kira sözleşmelerinde bankada güvence bedelinin yatırıldığı hesaba ilişkin alacak hakkı, kiraya verenin sözleşmede kararlaştırılan bir zarara uğraması karşısında teminat sağlamak üzere rehnedilmektedir. Oysa ön ödemeli taksitle satış

³¹⁴ Ayrıca bkz. TKHK m. 21.

sözleşmesindeki menfaatler benzer bir yoruma uygun değildir. Burada satıcı, satış bedeline belirli bir süre sonra kavuşmaktadır ve bu süre boyunca satış konusunu da teslim etmemektedir. Dolayısıyla alıcı, henüz mülkiyetini kazanamadığı bir eşya için ödeme yapmaktadır ve anılan hükümler sayesinde ara dönemde gerçekleşebilecek kimi durumlar karşısında korunma ihtiyacı karşılanmaktadır.³¹⁵ Bu nedenle her ne kadar kira sözleşmelerindekine benzer bir kurgu olsa dahi, ön ödemeli taksitle satışta satıcının bankaya yapılan ödemeler üzerinde bir rehin hakkına sahip olduğu söylenemez.

B. Alacak Rehninin Mahkeme Kararıyla Kurulması

Alacak rehninin mahkeme kararıyla kurulması, borçlandırıcı işlemin yapıldığı ancak tasarruf işleminin henüz yapılmadığı bir ihtimalde gündeme gelebilir. Bu nedenle rehin hakkının bu şekilde kurulabilmesi için rehin veren ve rehinli alacaklı arasında, rehin verenin rehin kurma taahhüdünü içeren bir sözleşmenin mevcut olması gerekir. Rehin veren bu borçlandırıcı işlemin ifasına yönelik tasarruf işlemini gerçekleştirmediğinde, rehin kurma vaadinin lehtarı mahkemeye başvurabilir. Öğretide mahkeme tarafından verilecek kararın etkisinin, üzerinde rehin hakkı kurulmak istenen alacağın niteliğine göre değişeceği kabul edilmektedir. Eğer söz konusu alacak senede bağlı bir alacak değilse, mahkemenin kararı rehin verenin tasarruf işlemi niteliğindeki sözleşmedeki irade açıklaması yerine geçer. Bu çerçevede rehin hakkı, ilgili mahkeme kararının icra edilebilme gücü kazanması ile kurulmuş olacaktır.³¹⁶ Ancak senede bağlı bir alacak mevcutsa, senedin zilyetliğinin devri de tasarruf işleminin kurucu unsurlarından olduğundan, senedin zilyetliğinin devri de sağlanmalıdır.³¹⁷ İleride daha ayrıntılı olarak açıklanacağı üzere, kanaatimizce alacak senede bağlanmış olsa dahi kuruluş işlemleri yazılı rehin sözleşmesi ile sınırlı

³¹⁵ Bu düzenlemenin tüketiciyi korumaya yönelik olduğu yönünde bkz. Yeşim M. Atamer, **Kredi ve Diğer Finansman Sözleşmelerinde Tüketicinin Korunması**, İstanbul: On İki Levha, 2016, s. 255-256.

³¹⁶ Bunun için mahkeme kararının kesinleşmesi gerektiği yönünde bkz. Sirmen, **Alacak Rehni**, s. 33. Karş. Köprülü/Kaneti, **a.g.e.**, s. 538: Yazarlar hakkın doğum anını, mahkeme kararının icra edilebilme gücü kazandığı an olarak göstermektedir. Hükmün icra edilebilme gücü kazanması için muhakkak kesinleşmesi aranmaz. Kesinleşmeden icra edilemeyecek kararlar; kişiler hukuku, aile hukuku ve taşınmaz mal ile ilgili aynı haklara ilişkin kararlardır. Bu çerçevede kanımızca rehlin kurulması için de kesinleşme aranmayacağı kabul edilmelidir.

³¹⁷ Sirmen, **Alacak Rehni**, s. 33.

tutulmalıdır. Bu görüşümüz çerçevesinde mahkeme kararıyla alacak rehni kurulması ihtimalinde de senet zilyetliğinin devrine ihtiyaç olmayacaktır.

C. Alacak Rehninin Hukuki İşlem Yoluyla Kurulması

Alacak rehninin hukuki işlem yoluyla kurulması incelenirken ikili bir ayrım yapmak gerekir. Zira alacak rehni Türk Medeni Kanunu hükümleri çerçevesinde kurulabileceği gibi, rehin sözleşmesi taraflarının ve rehin konusunun uygulama alanına girmesi kaydıyla 6750 sayılı Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu uyarınca da kurulabilir. Bu çalışmanın kapsamını aşacak olması sebebiyle Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu uyarınca rehnin kurulmasını incelemeyeceğiz. Zira söz konusu kanunun amaç ve kapsamını düzenleyen ilk maddesi ile mevduat rehni açıkça uygulama alanı dışında bırakılmıştır. Bu nedenle çalışmamızda alacak rehninin 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu uyarınca kuruluşu ve hükümleri inceleme konusu yapılacaktır.

1. Borçlandırıci İşlem ve Tasarruf İşleminin Tespiti

Alacak rehni, diğer hakların rehni ile birlikte TMK m. 954 vd. maddelerde düzenlenmiştir. Bu rehin türünün kuruluş şekli ise TMK m. 955'te senede bağlı olan ve olmayan alacaklar için ayrı olarak hükme bağlanmıştır. Söz konusu düzenleme senede bağlı olmayan alacaklar için geçerliliği yazılı şekil şartına bağlı bir rehin sözleşmesi yapılmasını öngörmüştür. Aynı hükmün devamında senede bağlı alacakların rehninde, bu rehin sözleşmesine senedin teslim edilmesinin eşlik edeceği belirtilmiştir. Bu düzenleme, mehzaz kanunda da (Art. 900 ZGB) – senet terimine ilişkin farklılık dışında³¹⁸ – aynı şekilde karşımıza çıkar. Ancak kanun koyucunun “rehin sözleşmesi” ifadesini açıklamamış olması öğretide farklı görüşlerin ortaya çıkmasına sebep olmuştur. Bu nedenle bu başlık altında önce söz konusu görüşlere değinilecek ve ardından konu hakkındaki kanaatimiz açıklanacaktır.

³¹⁸ Bu konuda bkz. İkinci Bölüm, I., C., 2., c., aa.

a. İsviçre Hukukunda Durum

aa. Senede Bağlanmamış Alacakların Rehni

İsviçre hukukunda ağırlıklı görüş, kanun koyucunun “rehin sözleşmesi” olarak ifade ettiği sözleşmenin senede bağlanmamış alacaklar açısından çift etkili bir işlem olduğu yönündedir. Diğer bir ifadeyle, bahsi geçen yazılı sözleşme hem borçlandırııcı etki hem de tasarrufi etki doğuracaktır.³¹⁹ Alacak rehni bir taşınır rehni türü olarak düzenlenmiştir ve taşınır eşyaların rehninde, taşınırın zilyetliğinin devri tasarruf işlemi niteliğindedir.³²⁰ Oysa senede bağlanmamış alacaklarda, zilyetliği devredilecek bir eşya söz konusu değildir. Bu da Art. 900 ZGB’nin aynı zamanda tasarrufi etki doğuran bir borçlandırııcı işlemi düzenlediği görüşünün kaynağını olmuştur.

Bununla beraber bu çift etkili rehin sözleşmesi öncesinde alacağın rehnedileceğini taahhüt eden bir sözleşme yapılmış olabilir. *Oftinger/Bär*’e göre böyle bir sözleşme, borçlandırııcı işlem niteliğinde bir “ön sözleşme” olacaktır.³²¹ Ön sözleşme vasıflandırmasından da anlaşılacağı üzere, bunu takiben yapılacak sözleşme salt bir tasarruf sözleşmesi değil; aynı zamanda borçlandırııcı etkiyi de haiz bir tasarruf sözleşmesidir. Diğer bir ifadeyle ön sözleşme yapılmış olsun olmasın, kanun koyucunun rehin hakkının kurulması için aradığı rehin sözleşmesi hem borçlandırııcı hem de tasarrufi etkiyi bünyesinde barındırır. Yazarlar, tarafların dilerlerse

³¹⁹ **ZK**-Oftinger/Bär, Art. 900 ZGB, N. 13; **BK**-Zobl, Art. 900 ZGB, N. 34-35; **BSK**-Bauer/Bauer, Art. 900 ZGB, N. 3; **OFK**-Wolf/Eggel, Art. 900 ZGB, N. 2; **CHK**-Reetz/Graber, Art. 900 ZGB, N. 3; Kleyling, **a.g.e.**, s. 78; Thomas Sutter-Somm, “Dinglicher Vertrag und dingliche Einigung im schweizerischen Privatrecht”, **ZGB Gestern-Heute-Morgen Festgabe zum schweizerischen Juristentag 2007**, Ed.: Daniel Girsberger / Michele Luminati, Zürich: Schulthess, 2007, s. 187; Reto Arpagaus, “Teil 3: Kreditgeschäft”, **Das Schweizerische Bankgeschäft**, Ed.: Reto Arpagaus / Ralph Stalder / Thomas Werlen, Schulthess, 2021, N. 1503. Aksi yönde bkz. **CR CC**-de Gottrau/Foëx, Art. 900, N. 13-14 (Yazarlar, borçlandırııcı işlem ve tasarruf işleminin birbirinden farklı geçerlilik şartlarına tabi olduklarını vurgulayarak, burada esasen zamansal olarak denk düşen iki ayrı hukuki işlemin mevcut olduğunu savunur); Edouard Benoit, **Le gage général de la banque**, Schulthess, 2022, N. 760 ve 766; Kuhn, **a.g.e.**, s. 402-403. Karş. Steinauer, **Les droits réels III**, N. 5134 (Yazar, tasarruf işlemini ve borçlandırııcı işlemi iki farklı başlık altında ele almakta ancak ikisinin birbiri içinde eridiğini kabul etmektedir).

³²⁰ **BSK**-Bauer/Bauer, Art. 884 ZGB, N. 58 (Bu yazarlara göre, rehin verenin her zaman zilyetliğin devri iradesi olması gerekecekse de, rehin alanın örneğin geçici olarak ayırt etme gücünü kaybetmiş olması rehin hakkını zedelemeyiz); **BK**-Zobl/Thurnherr, Art. 884 ZGB, N. 630; **ZK**-Oftinger/Bär, Art. 884 ZGB, N. 185; **CHK**-Reetz/Graber, Art. 884 ZGB, N. 4 ve 5; **OFK**-Wolf/Eggel, Art. 884 ZGB, N. 2 ve 8 (*Wolf/Eggel*, zilyetlik devredilirken taraf iradelerinin de rehin hakkının kurulması yönünde uyuşması gerektiğini özel olarak vurgulamıştır).

³²¹ **ZK**-Oftinger/Bär, Art. 900 ZGB, N. 13.

yapabilecekleri bu “ön sözleşmeyi” alacağın devri vaadine benzetmektedir.³²² Alacağın devri vaadi ile rehin sözleşmesine ilişkin “ön sözleşme” arasında kurulan bu benzerlik şaşırtıcı değildir. Zira yazarlar, alacağın devri sözleşmesinin de borçlandırııcı ve tasarrufi etkiyi bir arada barındırdığı görüşündedir.³²³

Art. 900 ZGB’deki yazılı sözleşmenin borçlandırııcı ve tasarrufi etkiyi aynı anda doğurduğu yönündeki düşüncenin devamı olarak, rehin sözleşmesine ilişkin yazılılık şartının borçlandırııcı işleme ilişkin olduğu kabul edilmektedir.³²⁴ Bu çıkarım, tarafların bir ön sözleşme yapmak istemesi durumunda belirleyici olur. Art. 22 OR, ön sözleşmeyi ileride yapılacak sözleşmenin şekline tabi kılmıştır. Ancak bu şekil şartının uygulanması için, yapılması vaat edilen sözleşmenin geçerliliği tarafların menfaatlerini korumayı amaçlayan bir şekil şartına bağlı olmalıdır. Öğretide Art. 900 ZGB’deki şekil şartının amacı konusunda farklı görüşler mevcuttur. Nitekim Art. 900 ZGB’deki şekil şartının amacının işlem taraflarının menfaatini korumak değil, hukuk güvenliğini sağlamak olduğunu savunan yazarlar, “ön sözleşme” olarak niteledikleri bu sözleşmede yazılılık şartını aramaz.³²⁵

Senede bağlı olmayan alacaklarda rehin sözleşmesinin hem borçlandırııcı hem de tasarrufi etkiyi taşıdığı görüşündeki *Zobl*, alacağın devri düzenlemesinden yola çıkarak farklı bir bakış açısının mümkün olup olmadığını da sorgulamıştır. Alacağın devredilmesi için taraflar arasında yapılacak yazılı devir sözleşmesinin tasarruf işlemi niteliğinde olduğu ağırlıklı olarak kabul edilmektedir.³²⁶ Ancak alacağın devrinin hukuki sebebini teşkil eden borçlandırııcı işlem hakkında bir şekil şartı bulunmamaktadır (Art. 165 (2) OR). Bununla beraber borçlandırııcı işlem ve tasarruf işlemi olayların çok büyük bir kısmında aynı anda gerçekleşir.³²⁷ Fakat burada işlemin çift etkili yapısından değil, iki ayrı hukuki işlemin zamansal olarak denk düşmesinden

³²² ZK-Oftinger/Bär, Art. 900 ZGB, N. 13.

³²³ ZK-Oftinger/Bär, Art. 900 ZGB, N. 13.

³²⁴ Rehnin kurulmasına yönelik borçlandırııcı işlemin geçerliliğinin şekil şartına bağlanmış olduğu yönünde bkz. Reetz, *Sicherungszession*, N. 98; Arpagaus, *Kreditgeschäft*, N. 1418; Steinauer, *Les droits reels III*, N. 5128; B. Berger, *a.g.e.*, N. 616; Benoit, *a.g.e.*, N. 758.

³²⁵ ZK-Oftinger/Bär, Art. 900 ZGB, N. 18. Öte yandan Art. 900 ZGB’nin rehin kuracak kişiyi korumak amacıyla yazılılık şartı getirdiği yönünde Reetz, *Sicherungszession*, N. 109. O halde Reetz’in görüşüne göre bir ön sözleşme yapılması durumunda bu şekil şartına da uyulması gerekir.

³²⁶ BSK-Girsberger/Hermann, Art. 164 OR, N. 16; CR CO-Probst, Art. 165, N. 13; OFK-Schäufelberger/Keller, Art. 165 OR, N. 1; CHK-Reetz/Burri, Art. 165 OR, N. 1; ZK-Spirig, *Vorbemerkungen zu Art. 164-174 OR*, N. 34-53 ve 60; Stachelin, *a.g.e.*, s. 9; B. Berger, *a.g.e.*, N. 616.

³²⁷ BSK-Girsberger/Hermann, Art. 164 OR, N. 16; 4A_314/2016, 4A_320/2016, 17.11.2016, 4.2.1 (Swisslex); Köprülü/Kaneti, *a.g.e.*, s. 539.

bahsedilir.³²⁸ Bu bağlamda *Zobl* yazılı rehin sözleşmesinin çifte etkisini kabul ederken, kanun koyucunun esas amacının salt tasarruf işlemi şekil şartına bağlamak olabileceğine de değinmiştir.³²⁹

bb. Senede Bağlanmış Alacakların Rehni

Senede bağlanmış alacak hakları üzerinde rehin hakkının kurulabilmesi için, taraflar arasında yazılı olarak yapılacak “rehin sözleşmesi” yanında, ilgili senedin zilyetliğinin de devri aranmıştır. Gerek İsviçre gerekse Türk hukukunda, senede bağlı olan ve olmayan alacaklar aynı cümle içinde düzenlenmiş; zilyetliğin devri, senede bağlı olmayanlar açısından ek bir kurucu unsur olarak getirilmiştir. Bu ek unsurun, rehin sözleşmesinin senede bağlı olmayan alacaklar için benimsenen hukuki niteliğinden ayrılmaya yol açtığı görülmektedir. Nitekim İsviçre hukukunda senede bağlanmış olan alacakların rehni için öngörülmüş olan yazılı sözleşmenin salt borçlandırıcı işlem niteliğinde olduğu kabul edilmekte; zilyetliğin devri ise tek başına tasarruf işlemi olarak nitelenmektedir.³³⁰

Bununla beraber *Zobl*, senede bağlı alacaklarda rehin sözleşmesinin salt borçlandırıcı işlem niteliğinde olduğunu savunsa dahi, aksi bir bakış açısının da mümkün olabileceğini ifade eder. Buna göre senede bağlı alacak devrine ilişkin hukuki işlemler; geçerliliği şekle bağlı olmayan bir borçlandırıcı işlem ve ardından, yazılı şekilde yapılacak rehin sözleşmesi ile senet zilyetliğinin devrinden oluşacak iki aşamalı bir tasarruf işlemi şeklinde gruplandırılabilir.³³¹

b. Türk Hukukunda Durum

Türk hukukunda alacak rehni açısından ağırlıklı olarak benimsenen düşünce, ilgili alacağın senede bağlı olup olmadığından bağımsız olarak, yazılı geçerlilik şartına

³²⁸ Senede bağlanmamış alacak rehni açısından aynı yönde **CR CC**-de Gottrau/Foëx, Art. 900, N. 14.

³²⁹ **BK**-Zobl, Art. 900 ZGB, N. 37.

³³⁰ **ZK**-Oftinger/Bär, Art. 900 ZGB, N. 12; **BK**-Zobl, Art. 900 ZGB, N. 55, 56 ve 58; **BSK**-Bauer/Bauer, Art. 900 ZGB, N. 6; **OFK**-Wolf/Eggel, Art. 900 ZGB, N. 3; **CHK**-Reetz/Graber, Art. 900 ZGB, N. 4. Karş. Steinauer, **Les droits réels III**, N. 5137: Yazar, senede bağlanmış olan alacakların rehni söz konusu olduğunda tasarruf işleminin iki aşamalı olduğunu ve senet zilyetliğinin devri ile tamamlandığı ifade etmektedir.

³³¹ **BK**-Zobl, Art. 900 ZGB, N. 59.

bağlanmış olan sözleşmenin borçlandırııcı değil, salt tasarrufi etkiye sahip olduğudur. Kanun koyucu, aynı taşınır eşyalardaki gibi, alacak rehninde de borçlandırııcı işlemi kanunda düzenlememiştir.³³² Bununla beraber, alacağın senede bağlı olup olmadığı tasarruf işleminin kaç aşamalı olacağını belirler. Senede bağlı olmayan alacak hakları üzerinde tasarruf işlemi, geçerliliği yazılılık şartına bağlı sözleşme ile yapılır ve bu sayede rehin hakkı kurulmuş olur.³³³ Bu sözleşme, taşınır eşyalar üzerinde aynı hak tesisi için gerekli olan aynı akdin alacak rehnindeki karşılığıdır. Alacağın senede bağlanmış olduğu hallerde ise, tasarruf işlemi iki aşamalıdır: Aynı akde senet zilyetliğinin devri eşlik eder.³³⁴ Rehin hakkı bu iki aşamanın tamamlanması ile kurulmuş olacaktır.

Bu görüş, alacağın devri hükümleri ile – senede bağlı alacaklarda senet zilyetliğini devir gerekliliği dışında – paraleldir. Bununla beraber taşınır eşyaların rehni ile de bir anlamda örtüştüğü söylenebilir. Zira Türk hukukunda teslim bağli taşınır rehninin kurulması için, bu yönde bir aynı akit yapılacağı ve buna ilave olarak rehin konusu taşınırın zilyetliğinin devredileceği kabul edilir. Dolayısıyla zilyetliğin devrinin söz konusu olabileceği iki durumda da tasarruf işlemi iki aşamadan oluşmaktadır.

Türk hukukunda ağırlıklı görüş bu çerçevede şekillenmişse de, hak rehni özelindeki çalışmalarda İsviçre hukukunda savunulana benzer görüşlere de rastlanmaktadır. Bu görüşler, rehin sözleşmesinin hem borçlandırııcı hem de tasarrufi etki doğuracağı yönündedir. Kimi yazarlar, aynı İsviçre hukukunda olduğu gibi teslimi mümkün, maddi varlığa sahip bir unsurun eksikliğinden hareket etmiştir.³³⁵ Bununla

³³² Köprülü/Kaneti, **a.g.e.**, 539; Ergüne, **Taşınır Rehni**, N. 44. Mehaz kanun açısından aksi yönde bkz. **ZK-Oftinger/Bär**, Art. 884 ZGB, N. 89. Yazarlar taşınır rehnine ilişkin borçlandırııcı işlemin kanunda düzenlenmemiş olmasını bir istisna olarak değerlendirmektedir.

³³³ Köprülü/Kaneti, **a.g.e.**, 540; Sirmen, **Alacak Rehni**, s. 35; Nomer/Ergüne, **a.g.e.**, N. 1347; Ergüne, **Taşınır Rehni**, N. 49; Makaracı Başak, **Taşınır Rehni**, s. 110-111; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, N. 3804; Ali Eskiocak, **Teslime Bağli Taşınır Rehninde Alacaklının Hukuki Durumu**, İstanbul: Vedat, 2009, s. 52-53; Nami Barlas, “Mevduat Rehnine İlişkin Bazı Bankacılık Uygulamalarının Değerlendirilmesi”, **Prof. Dr. Haluk Burcuoğlu’na Armağan**, Ed.: Saibe Oktay-Özdemir / Azra Arkan Serim / Atilla Altop, Cilt 1, İstanbul: Filiz, 2020, s. 370.

³³⁴ Köprülü/Kaneti, **a.g.e.**, 540; Sirmen, **Alacak Rehni**, s. 35-36; Nomer/Ergüne, **a.g.e.**, N. 1347-1348; Ergüne, **Taşınır Rehni**, N. 49; Barlas, **a.g.e.**, s. 372; Seda İrem Çakırca, **Adi Alacakların Rehni**, İstanbul: Vedat, 2006, s. 40; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, N. 3804 (Ancak *Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir*, senede bağlı alacaklar söz konusu olduğunda, senedin tesliminin tasarruf işlemini teşkil edeceğini ifade etmişlerdir. Bu durumda yazarların İsviçre hukukunda savunulan görüşe benzer şekilde, senedin teslim edildiği hallerde yazılı sözleşmeyi borçlandırııcı işlem olarak nitelendirdikleri de savunulabilir).

³³⁵ Merve Tüzüner, **Marka Rehni Sözleşmesi ve Uygulanacak Hukuk**, İstanbul: Vedat, 2007, s. 28.

beraber kimi yazarlar da bu sonuca katılmakla beraber, bunu teslimi mümkün bir malvarlığı unsuru eksikliği ile ilişkilendirmemektedir.³³⁶ Örneğin *Utku*, sınıai hakların rehnine ilişkin çalışmasında, her tür rehin hakkında rehin sözleşmesinin borçlandırıcı ve tasarrufi etkiyi birlikte doğurduğunun kabul edilmesi gerektiği kanaatindedir.³³⁷

c. Farklı Görüşlerin Değerlendirilmesi

aa. Görüş Farklılığının Sebebi

İsviçre ve Türk hukukunda alacağın rehnine ilişkin borçlandırıcı işlem ve tasarruf işlemi ayrımı (veya birlikteliği) özelindeki görüşleri aktarırken değindiğimiz üzere, İsviçre’de rehin sözleşmesinin hukuki niteliği açısından belirleyici unsur, zilyetliği devredilecek bir senedin olup olmadığıdır. Böyle bir senedin mevcut olmaması, borçlandırıcı işlem taraflarının aynı işlem içerisinde, işlemin konusu hak üzerinde tasarruf etmeleri sonucunu da doğurur. Burada iki ayrı işlemin aynı anda vuku bulmasından bahsedilmemektedir. Aksine tek bir işlemin iki ayrı etki doğurması söz konusudur. İsviçre hukukunda benimsenen bu görüşün anlaşılması, bu hukuk sisteminin tasarruf işlemini nasıl açıkladığı ile de yakından ilgilidir.

Alacak rehni, taşınır rehnine ilişkin hükümler üzerinden şekillendirilmiştir. Bu durum hem Türk hem de İsviçre hukuku için geçerlidir. Taşınır rehninin kurulması için yapılması gereken tasarruf işlemi ve bunu önceleyen borçlandırıcı işlemin tasnifi konumuz açısından da önem arz edecektir. İsviçre hukukunda taşınır eşya rehninde taraflar arasında yapılacak rehin sözleşmesi borçlandırıcı işlem, taşınır eşyanın zilyetliğinin devri ise tasarruf işlemi olarak nitelenmektedir.³³⁸ Burada akla

³³⁶ Utku, **a.g.e.**, s. 141; Y. Can Göksoy, **Anonim Ortaklıkta Payın Rehni**, Ankara: Seçkin, 2001, s. 83-84. *Göksoy*, rehin sözleşmesinin hem yükümlülükler doğuran bir borçlar hukuku sözleşmesi hem de aynı hak doğumunu sağlayan bir akit olduğunu ifade etmiştir. Senede bağlı alacak rehninde de bu sözleşmenin, aynı hakkın doğumunda oynadığı kurucu rolü ihtiva edeceğini ancak bu defa bu rolü senet zilyetliğinin devri ile paylaşacağını belirtmiştir. Yazar s. 84’te senede bağlı alacaklarla ilgili olarak İsviçre öğretisinde gelişmiş olan baskın görüşü eleştirirken “... *rehin sözleşmesinin borçlandırıcı değil, kurucu nitelik taşıdığı kabul edilmelidir.*” ifadesini kullanmıştır. Burada rehin sözleşmesinin İsviçre hukukunda benimsenen salt borçlandırıcı işlevine karşı çıkıldığı açık olmakla beraber, yazarın rehin sözleşmesinin çift etkisinden vazgeçip vazgeçmediği konusunda kesin bir çıkarım yapılamamaktadır.

³³⁷ Utku, **a.g.e.**, s. 155.

³³⁸ **BSK**-Bauer/Bauer, Art. 884, N. 58 (Bu yazarlara göre, rehin verenin her zaman zilyetliğin devri iradesi olması gerekcekse de, rehin alanın örneğin geçici olarak ayırt etme gücünü kaybetmiş olması rehin hakkını zedelemeyiz); **BK**-Zobl/Thurnherr, Art. 884, N. 630; **ZK**-Oftinger/Bär, Art. 884 ZGB, N. 185; **CHK**-Reetz/Graber, Art. 884, N. 4 ve 5; **OFK**-Wolf/Eggel, Art. 884 ZGB, N. 2 ve 8 (*Wolf/Eggel*,

gelebilecek soru, aynı akit kavramının tam olarak nerede konumlandırıldığıdır. Bu sorunun cevabı borçlandırıcı işlem ve tasarruf işleminin birbirinden ayrılığını kabul eden ayrılık sistemi ve bu ikiliyi bir arada gören birlik sistemi arasındaki tercih açısından da belirleyici olacaktır.

bb. “Aynı Akit” Kavramı

Aynı akit kavramı kaynağını Alman hukukundan almıştır. Alman hukukunda kanunda açıkça düzenlenmiş olan aynı akit (“*dingliche Einigung*”), İsviçre ve Türk hukukuna öğreti sayesinde girmiştir. İlk önce taşınır ve taşınmaz eşyalar bağlamında ele alınan bu kavram, tarafların ilgili eşya üzerinde bir aynı hak kurma iradesinde olmalarını ve bu iradelerin uyuşmasını ifade eder. Aynı akdin tek başına, bağımsız bir şart olarak ele alınması, onu aynı hakkın kurulmasının hukuki sebebinin oluşturan borçlandırıcı işleminden ve taşınırlarda aynı hakkın kurulmasının bir başka unsuru olan zilyetliğin devrinden ayırır. Böylelikle Alman hukukunda üç aşamalı bir mülkiyet devir (ve aynı zamanda sınırlı aynı hak tesisi) sistemi oluşturulmuştur.

Aynı akdin İsviçre hukukunda bir gereklilik olup olmadığı ise tartışmalıdır. Bu tartışmaların kaynağında taşınır mülkiyetinin devren kazanılmasına ilişkin Art. 714 ZGB hükmü yer almaktadır. İlgili hükmün ilk fıkrasında mülkiyetin devri için zilyetliğin devri koşulu açıkça ortaya konmuş ancak bunun dışında bir gereklilikten bahsedilmemiştir. Alman hukukunda zilyetliğin devri yanında taraflar arasında yapılması zorunlu bir aynı akitten de açıkça söz edilmesi karşısında, İsviçre’deki bu durum soru işaretlerine yol açmıştır.³³⁹ Bu soru işaretleri pekala sadece mülkiyet hakkıyla sınırlı değildir. Bu konudaki tartışmaların sonucunun sınırlı aynı hak kurulmasına ilişkin hukuki işlemler için de bağlayıcı olması gerekir.

İsviçre hukukunda bu konuda yapılan tartışmalara bakıldığında sorunun genellikle aynı akde ihtiyaç olup olmadığı değil; ona ayrı ve bağımsız bir geçerlilik şartı olarak ihtiyaç olup olmadığı noktasında toplandığı görülmektedir. Bunun sebebi de taraf iradelerinin, devir veya sınırlı aynı hak kurma tasarrufu üzerinde uyuşması

zilyetlik devredilirken taraf iradelerinin de rehin hakkının kurulması yönünde uyuşması gerektiğini özel olarak vurgulamıştır).

³³⁹ Alman hukukunda taşınır mülkiyetinin devri için bkz. BGB § 929.

gerekliliğinin herkesçe kabul edilmesidir. Ancak öğretide kimi yazarlara göre, tarafların aynı hak kurma konusunda karşılıklı iradelerinin uyuşması anlamına gelen aynı akit, esasen borçlandırıcı işlem çerçevesinde açıklanan iradeler içinde ortaya konmaktadır.³⁴⁰ Buna paralel olarak bir kısım yazar da zilyetliğin devrinin maddi fiili de kapsayan bir hukuki işlem olarak kabul edilmesi halinde, aynı akit kavramına ayrıca ihtiyaç duyulmayacağını ifade etmektedir.³⁴¹ Öğretide TMK m. 763 ve bunun mehzaz kanundaki karşılığı olan Art. 714 ZGB’te mülkiyetin devri için salt zilyetliğin devrinden bahsedilmiş olmasının, aynı akdin bu devir içinde görülmesinden kaynaklandığı da savunulmaktadır.³⁴²

Bununla birlikte İsviçre öğretisinde aynı akit kavramının bağımsız bir şart olarak sağlanmış olması gerektiği görüşü ağırlıklı olarak savunulmaktadır.³⁴³ Ayrıca bu durum, Federal Mahkeme kararlarına doğrudan konu olmamışsa da, hukuki işlem

³⁴⁰ **ZK**-Haab/Simonius/Scherrer/Zobl, Art. 714 ZGB, N. 43; **CHK**-Hitz, Art. 714 ZGB, N. 8; Heinz Rey, **Die Grundlagen des Sachenrechts und das Eigentum**, Band I, Bern: Stämpfli, 2007, N. 1707; Thomas Sutter-Somm, **Eigentum und Besitz**, Basel: Helbing & Lichtenhahn, 2014, N. 945; Sutter-Somm, **Dinglicher Vertrag**, s. 196; Grisoni, **a.g.e.**, s. 45.

³⁴¹ Taşınır eşya rehni hususunda bu yönde **BK**-Zobl/Thurnherr, Art. 884 ZGB, N. 653 (Ancak yazarlar “aynı akit” kavramını reddetmemekte; benimsedikleri görüş çerçevesinde bunun bir terminoloji tercihi olduğunu vurgulamaktadır); Hans Michael Riemer, **Die beschränkten dinglichen Rechte**, Band II, Bern: Stämpfli, 2000, s. 165. Benzer şekilde **BSK**-Bauer/Bauer, Art. 884 ZGB, N. 58. *Bauer/Bauer* yakın dönemde öğretide aynı akdin rehin hakkının kurulması için bağımsız bir şart olarak aranmayacağı yönünde görüşlerin çoğaldığını belirtmektedir. Bunun sebebi ise rehin hakkı kurma iradesinin ya borçlandırıcı işlem ya da zilyetliğin devri içerisinde ortaya konacak olmasıdır. Bu konuda benimsenecek tutum, zilyetliğin devrinin hukuki niteliği (maddi fiil veya hukuki işlemden hangisi olarak görülmesi gerektiği) açısından da belirleyici olacaktır.

³⁴² Türk hukuku açısından bu yönde Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, N. 2583.

³⁴³ Paul-Henri Steinauer, **Les droits réels, Tome II: Propriété foncière, propriété mobilière, généralités sur les droits réels limités, servitudes foncières**, Berne: Stämpfli, 2012, N. 2013 vd.; Steinauer, **Les droits réels III**, N. 4981-4982; Bénédict Foëx, **Le “numerus clausus” des droits réels en matière mobilière**, Lausanne: Payot, 1987, N. 346 vd.; Philipp Dischler, **Rechtsnatur und Voraussetzungen der Tradition**, Basel: Helbing & Lichtenhahn, 1992, s. 318; **BSK**-Schwander, Art. 714 ZGB, N. 5; **ZK**-Jäggi, Art. 1 OR, N. 95; **ZK**-Schönle, Art. 184 OR, N. 27; Bucher, **OR AT**, s. 293; B. Berger, **a.g.e.**, N. 255; Staehelin, **a.g.e.**, s. 6; Karl Oftinger, **Von der Eigentumsübertragung an Fahrnis**, Bern: Stämpfli, 1933, s. 56 vd. Sayılan yazarlardan *Staehelin*, devir veya sınır aynı hak kurma iradesinin zilyetliğin devri veya borçlandırıcı işlem içinde açıklanabileceğini ancak her borçlandırıcı işlemde veya zilyetliğin devrinde bu yönde bir iradenin bulunmasının zorunlu olmadığını ifade etmektedir. Bu nedenle bu iradenin kaynağını bağımsız bir işlem olarak aynı akitte bulunduğu kabul edilmelidir. *Oftinger* ise aynı akdin konumunu, zilyetliğin teslim veya teslim ikamelerinden biri yoluyla devri hallerinde farklı değerlendirmektedirler. *Oftinger* mülkiyetin devri kapsamında yaptığı incelemede, aynı akit kavramının sadece zilyetliğin teslim yoluyla devredildiği hallerde ayrı bir şart olarak aranması gerektiğini belirtmiştir. Bunun sebebi ise teslimin tek başına renksiz olmasıdır. Zilyetliğin hangi amaçla devredildiğini açıklayacak ve ona hukuki anlamını verecek olan unsur aynı akitlerdir. Yazar farkı belirginleştirmek için mülkiyeti devredilecek eşyanın halihazırda devralanın zilyetliğinde olduğu, kısa elden teslim yoluyla yapılan bir mülkiyet devrini örnek vermiştir. Yazara göre böyle bir durumda mülkiyet, borçlar hukuku sözleşmesi ile geçirilmiş olacak; ayrıca bir aynı akit yapılmayacaktır (s. 57). Nitekim *Oftinger*, senede bağlı olmayan alacakların rehninde teslim edilecek bir unsur olmadığından, aynı akitin konusuz kalacağını da açıkça ifade etmiştir, **ZK**-Oftinger/Bär, Art. 900 ZGB, N. 9.

yoluyla aynı hak kazandırılması sırasında taraflar arasında bir aynı akit kurulması gerektiğinin de hala ifade edildiği görülmektedir.³⁴⁴

Aynı akit kavramını borçlandırıcı işlem içerisine dahil görme yönündeki bir eğilim ister istemez borçlar hukuku sözleşmeleri ile eşya hukuku arasındaki ayrımın silikleşmesine yol açacaktır. Bunun gibi tasarruf işlemini zilyetliğin devri ile özdeş tutmak da, zilyetliği devredilebilecek bir unsur bulunmadığında, aynı akdi borçlandırıcı işleme dahil etme eğilimini besler. Dolayısıyla bu hallerde borçlandırıcı işlemin aynı zamanda tasarrufi sonuç doğuracak bir irade açıklamasını da barındırdığı fikri iyice güçlenmektedir. Öyle ki bu durum Türk-İsviçre hukuklarında varlığına kuvvetli bir inanç duyulan ayrılık sisteminin dahi sorgulanmasına sebep olmuştur. Bu nedenle kanaatimizce ikinci aşamada incelenmesi gereken, ayrılık ve birlik sisteminden ne anlaşılması gerektiğidir. Bu kapsamda Türk-İsviçre hukukunda birlik sistemine, ayrılık sistemi yerine veya yanında, yer olup olmadığı yönünde bir sonuca varılacaktır.

cc. Sistemlerin Birlikteliği: Ayrılık Sistemi ve Birlik Sistemi

Gerek ayrılık gerekse birlik sisteminin birbirlerine kıyasla olumlu ve olumsuz yanları olduğu kuşkusuzdur. Ancak bugün İsviçre-Türk hukukunda ayrılık sisteminin hakim olduğu kabul edilmektedir.³⁴⁵ Bu çerçevede borçlandırıcı işlemlerin kendiliğinden tasarrufi etkiye sahip olmaları mümkün değildir. Borçlandırıcı işlem ve

³⁴⁴ Bu kavrama açıkça yer veren karar örnekleri için bkz. BGE 55 II 302 (servat.unibe); 6B_994/2010, 07.07.2011 (Swisslex); 5A_583/2012, 06.12.2012 (Swisslex); 4A_314/2016, 4A_320/2016, 17.11.2016 (Swisslex); BGE 142 III 746 (Swisslex). Anılan son karara ilişkin eleştiriler için bkz. Hansjörg Peter, “Le transfert de la propriété mobilière”, **BISchK**, 2017, s. 142 (Swisslex). Peter karar eleştirisinde, Federal Mahkeme’nin rehin hakkı kurulması için bir şart olarak saydığı “aynı akit (*contrat reel*)” kavramının artık İsviçre hukukunda yeri olmayan “*real akit*” dışında bir anlamı olmadığına dikkat çekmektedir.

³⁴⁵ B. Berger, **a.g.e.**, N. 2206; Staehelin, **a.g.e.**, s. 5; Saba Özmen / Melek Bilgin Yüce, “Taşınmaz Satış Vaadlerinde Tarih Önceliğine Üstünlük Tanıyan Yargıtay Kararlarına İlişkin Düşünceler”, **Prof. Dr. Hayri Domaniç’e 80. Yaş Günü Armağanı**, Ed. Abuzer Kendigelen, İstanbul: Beta, 2001, s. 954 vd. ve özellikle s. 957; İpek Sevda Söğüt, “Özel Hukuk Sorunlarının Çözümünde Roma Hukukuna Dayanan Temellerden Uzaklaşılmasının Sonuçları”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 69, S. 2, 2020, s. 783; İsmet Sungurbey, **Kişisel Hakların Tapu Kütüğüne Şerhi**, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 1963, s. 20; Hüseyin Tokat, **Aynı Akit**, Ankara: Adalet, 2022, s. 82; Serozan, **Eşya**, N. 324; Vardar Hamamcıoğlu, **Tasarruf İşlemi**, s. 65; Engin, **a.g.e.**, s. 16; Gökhan Antalya / Murat Topuz, **Eşya Hukuku**, Ankara: Seçkin, 2019, N. 553 vd. ve özellikle N. 558; Mustafa Dural / Suat Sarı, **Türk Özel Hukuku Cilt I: Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri**, İstanbul: Filiz, 2018, N. 1132; Nomer/Ergüne, **a.g.e.**, N. 843; Nuşin Ayiter, **İhtira Hukuku**, Ankara: Sevinç, 1968, s. 102.

tasarruf işlemi iki ayrı işlemdir ve aynı akit, bu tasarruf işlemi kimi zaman tek başına kimi zaman ise bir başka unsur eşliğinde karşılamaktadır. Bununla beraber, tek bir işlemin hem borçlandırıncı hem de tasarrufi etkili olabileceğini kabul eden görüşler birlik sistemine işaret etmektedir. Esasen Türk-İsviçre hukuklarında birlik sisteminin görünümü olarak kabul edilen başka düzenlemeler de vardır. Bunlardan en çok tartışma konusu yapılan ise taşınmaz mülkiyetinin devrine ilişkin düzenlemedir. Bir taşınmaz devrinden bahsediliyor olması sebebiyle burada da zilyetliği devredilecek bir unsur bulunmaz. Ancak bu defa zilyetliğin devri, yerini tapuda yapılacak tescile bırakır. Bu kapsamda öncelikle hukukumuzda birlik sisteminin örneği olarak görülmüş bu düzenleme üzerinde durulacak, ardından da bu sisteme başka örnekler verilip verilemeyeceği değerlendirilecektir. En sonunda ise bu sistemin Türk-İsviçre hukuklarında tasarruf işlemlerinin tümüne yaygınlaştırılmasının mümkün olup olmadığı tartışılacaktır.

aaa. Taşınmaz mülkiyetinin devri ve birlik sistemi

Taşınmaz mülkiyetinin devri özelinde konuya yaklaşan kimi yazarlar, taraf iradelerinin karşılıklı olarak açıklandığı yegane hukuki işlemin taşınmazın satışı için tapuda resmi şekilde yapılan satım sözleşmesi olduğunu ifade etmektedir. Bu sözleşme, borç doğurucu niteliğinin yanı sıra tasarruf işlemi de içinde barındırır; ancak tasarrufi etkinin ortaya çıkması mülkiyet hakkının tapu siciline tescil edilmesine bağlıdır. Tarafların satım sözleşmesi içinde mülkiyet devri hususunda halihazırda uyuşmuş olmaları sebebiyle, bu iradenin bir kez daha ortaya konması aranmaz. Kaldı ki ne idari bir makamın resmi fiili niteliğindeki tescil ne de bu tescilin gerçekleştirilebilmesi için yapılacak usuli bir işlem olarak görülen tescil talebi, taraf iradelerini ortaya koymaya uygun bir araç olarak düşünülebilir.³⁴⁶

Bu görüşün Türk hukukundaki savunucularından *Kocayusufpaşaoğlu*, tasarruf işleminin borçlandırıncı işlemin içerisine yerleştirilmesini Türk-İsviçre hukuk sistemlerinde kabul edilmiş ayrılık sistemine aykırı görmemek gerektiğini vurgulamaktadır. Yazara göre ayrılık sistemi bir miktar daha sınırlandırılmış olmakla

³⁴⁶ Andreas von Tuhr, "Eigentumsübertragung nach schweizerischem Recht", *ZSR*, N. F., 40 (1921), s. 49; Necip Kocayusufpaşaoğlu, *Türk Medeni Hukukunda Gayrimenkul Satış Vaadi*, İstanbul: Sulhi Garan Matbaası, 1959, s. 26 vd. Aynı yönde bkz. Serozan, *Eşya*, 393, 1067, 1085, 1115, 1151; Burak Özen, *Haksız Zilyetlikte İade*, İstanbul: Beta, 2003, s. 50, dn. 93.

birlikte hala ayaktadır. Onu ayakta tutan ise, tasarrufa yönelik iradenin hüküm doğurması ve hakkın devredilebilmesi için tescilin gerekmesidir.³⁴⁷ Bu açıklamasının devamında *Kocayusufpaşaoğlu* ayrılık sisteminin İsviçre-Türk hukukları açısından istisnasız olmadığını ifade eder. Yazara göre ayrılık sisteminin Alman hukukunda bu derece katı olmasının sebebi, tasarruf işleminin soyutluğudur. Tasarruf işleminin borçlandırıcı işlem den soyut olduğunun tartışmasız bir şekilde kabul edildiği bir sistemde, tarafların borçlandırıcı işlem çerçevesindeki iradesinin aynı hakkı kurmaya yönelik olup olmadığını araştırmanın bir anlamı yoktur. Bu iradenin tasarruf işlemi sırasında muhakkak yeniden ortaya konması gerekir.³⁴⁸ Oysa sebebe bağlılığın benimsenmiş olduğu bir hukuk sisteminde, tasarruf işlemine ilişkin irade uyuşmasının borçlandırıcı işlem içinde yer almasında bir sakınca bulunmamaktadır.³⁴⁹

Kocayusufpaşaoğlu her ne kadar bu düşüncenin ayrılık sistemini zedelemeyeceğini savunmuşsa da, sonraki açıklamalarıyla bu zedelenmeyi belirli bir ölçüde kabul ettiği de söylenebilir. Nitekim öğretide *Kocayusufpaşaoğlu*'nun görüşünü kabul eden *Serozan* da, böylelikle taşınmaz mülkiyetinin devrinde birlik sisteminin benimsendiğini açıkça ifade etmiştir.³⁵⁰ Kaldı ki *Kocayusufpaşaoğlu*'nun atıf yaptığı ve İsviçre hukukunda benzer düşüncüyü savunan *Guisan*, taşınmaz mülkiyetinin devri işleminin tek bir bütün olduğunu ve bu alanda borçlandırıcı işlem ile tasarruf işlemi ayrılığının kabul edilemeyeceğini belirtmektedir.³⁵¹ *Guisan* taşınmaz devrinde ayrı bir aynı akit kavramını reddederken, borçlandırıcı işlemi takiben TMK m. 716/Art. 665 ZGB uyarınca mahkeme yoluyla tescil talep edilebileceğine de işaret etmektedir. O halde taraflar arasında yapılan satım sözleşmesinin salt borçlandırıcı bir işlem den çok daha fazlası olduğu söylenebilir.³⁵²

³⁴⁷ Kocayusufpaşaoğlu, **Satış Vaadi**, s. 32. Taşınır mülkiyeti açısından borçlandırıcı işlem ve tasarruf işlemi arasındaki ayrılığı sağlayan aynı akit değil, zilyetliğin devri olduğu yönünde bkz. **ZK-Haab/Simonius/Scherrer/Zobl**, Art. 714 ZGB, N. 41.

³⁴⁸ Kocayusufpaşaoğlu, **Satış Vaadi**, s. 32-33.

³⁴⁹ Kocayusufpaşaoğlu, **Satış Vaadi**, s. 34; **ZK-Haab/Simonius/Scherrer/Zobl**, Art. 714 ZGB, N. 41. *Kocayusufpaşaoğlu*, sebebe bağlı olup olmadığı konusunda kanun boşluğu olan taşınır lar açısından bu yönde bir yorum yapmaktan kaçınmıştır. *Simonius* ise taşınır mülkiyeti açısından da aynı kanaattedir. Benzer yönde Utku, **a.g.e.**, s. 146 vd., dn. 386. Birlik sisteminin, tasarruf işlemlerinin sebebe bağlılığını kabul etmeyi bir zorunluluk haline getirdiği yönünde bkz. Vardar Hamamcıoğlu, **Tasarruf İşlemi**, s. 68.

³⁵⁰ Serozan, **Eşya**, N. 393, 1067, 1085, 1115, 1151.

³⁵¹ Guisan, **ZSR**, N. F., 40 (1921), s. 233a-234a.

³⁵² **A.g.e.**, s. 234a. Aynı yönde bkz. Werner Bürgisser, **Der Grundstückkauf nach schweizerischem Recht**, Winterthur: Binkert, 1924, s. 19.

Türk hukukunda özellikle *Kocayusufpaşaoğlu* tarafından savunulan bu görüş azınlıkta kalmıştır. Ancak taşınmaz mülkiyetinin devrinde tasarruf işleminin hangi unsur veya unsurlardan oluştuğu konusunda bugün hala görüş birliği sağlanmış da değildir. Birlik sistemi ve tescil ilkelerini buluşturan görüşe alternatif olarak, tescil talebinin tek taraflı bir tasarruf işlemi olduğu da savunulmaktadır. Hatta ağırlıklı görüşün bu yönde geliştiği söylenebilir.³⁵³ Öte yandan bir diğer görüş de tescil talebinin sözleşme şeklinde bir tasarruf işlemi, diğer bir ifadeyle aynı akit olduğu yönündedir. Bu görüşe göre, aynı alacak devrinde olduğu gibi, tescil talebinde de kanun koyucu sadece tasarrufta bulunan kişinin iradesini belirli bir şekil şartına bağlamıştır. Ancak diğer tarafın da lehine yapılan kazandırmayı kabul ettiği, hal ve şartların güven ilkesi çerçevesinde yorumlanması ile anlaşılabilir.³⁵⁴

bbb. Birlik sisteminin diğer görünümüleri

Öğretide birlik sisteminin diğer görünümüne verilen örneklerle bakılacak olduğunda durumun taşınmaz devrine (veya taşınmaz üzerinde sınırlı aynı hak kurulmasına) kıyasla farklılık gösterdiği hemen göze çarpar. Bu örneklerden ilki taşınır eşya mülkiyetinin açık arttırma yoluyla satılması sonucu mülkiyet devridir.³⁵⁵ Bu şekilde gerçekleşen mülkiyet devrinde alıcı, eşyanın zilyetliği kendisine devredilmeden malik olur (TBK m. 279). Görüleceği üzere bu örnekte, taşınmaz

³⁵³ Türk hukuku açısından: Jale Akipek / Turgut Akıntürk / Derya Ateş, *Eşya Hukuku*, İstanbul: Beta, 2018, s. 295; Sirmen, *Eşya*, s. 191 ve aynı yerde dn. 402; Turhan Esener / Kudret Güven, *Eşya Hukuku*, Ankara: Yetkin, 2019, s. 150-151; Nuşin Ayiter, *Eşya Hukuku*, Ankara: Savaş, 1987, s. 56; Antalya/Topuz, *a.g.e.*, N. 558; Nomer, *Beklenen Haklar*, s. 100; Fikret Eren, *Mülkiyet Hukuku*, Ankara: Yetkin, 2021, s. 205-206; Nihat Taşdelen, “Tapuya Kayıtlı Gayrimenkul Mülkiyetinin Geçirim Yoluyla Kazanılması”, *Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu’na 65. Yaş Günü Armağanı*, İstanbul: Beta, 2001, s. 1020. Bu yönde bir karar için ayrıca bkz. Y14HD., E. 2014/10900, K. 2015/1895, T. 24.02.2015 (Lexpera). Karş. (tescil talebinin tek taraflı bir işlem olduğu; ancak tasarruf işleminin, borçlandırıcı işlemten başlayıp, tescilin tamamlandığı ana kadar yayıldığı görüşünde) Selahattin Sulhi Tekinay / Sermet Akman / Haluk Burcuoğlu / Atilla Altop, *Tekinay Eşya Hukuku*, Cilt 1, İstanbul: Filiz, 1989 Eşya, s. 329. Bu konudaki tüm görüşlerin eleştirisi için bkz. Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, *a.g.e.*, N. 849 vd. İsviçre hukuku açısından: *BSK-Strebel*, Art. 656 ZGB, N. 10; *BSK-Schmid*, Art. 963 ZGB, N. 15; *ZK-Haab/Simonius/Scherrer/Zobl*, Art. 656 ZGB, N. 12; *CHK-Deillon-Schegg*, Art. 963 ZGB, N. 12; *OFK-Pfammatter*, Art. 963 ZGB, N. 2; *BK-Meier-Hayoz*, Art. 656 ZGB, N. 34; Hans Huber, “Anmeldung und Tagesbuch im schweizerischen Grundbuchrecht”, *ZBGR*, 59/1978, s. 165; Pascal Simonius / Thomas Sutter, *Schweizerisches Immobiliarsachenrecht Band I: Grundlagen, Grundbuch und Grundeigentum*, Basel & Frankfurt am Main: Helbing & Lichtenhahn, 1990, s. 192-193; Riemer, *a.g.e.*, s. 158; Oftinger, *a.g.e.*, s. 13; Roland Pfäffli, *Der Ausweis für die Eigentumsübertragung im Grundbuch*, Bamberg: Difo-Druck, 1999, s. 26; Walter Hottinger, *Über den Zeitpunkt der Entstehung dinglicher Rechte an Grundstücken und zur Frage der Rückziehbarkeit der Grundbuchanmeldung*, Zürich: Schulthess, 1973, s. 5.

³⁵⁴ Aydın Aybay/Hüseyin Hatemi, *Eşya Hukuku*, İstanbul: On İki Levha, 2014, s. 81-82; Vardar Hamamcıoğlu, *Tasarruf İşlemi*, s. 179-180.

³⁵⁵ Serozan, *Eşya*, N. 326.

satışındaki aksine, taraflar arasında kurulan sözleşmenin aynı sonuçları, başka bir unsura ihtiyaç duymadan, doğrudan kendini göstermektedir.

Bunun gibi bir diğer örnek de evlilikte mal ortaklığı rejiminin seçilmesine ilişkin sözleşmedir. Bu sözleşme de doğrudan aynı etkili sonuçlar doğuracak ve TMK m. 257'nin mehzaz kanundaki karşılığı olan Art. 222 ZGB uyarınca eşler tüm ortaklık mallarına birlikte sahip olacaktır.³⁵⁶ Bu durumda herhangi bir eşyanın tek başına mülkiyetten çıkarak toplu mülkiyet kapsamına dahil olması için ek bir şarta ihtiyaç olmaz. Bu sonucun gerçekleşmesi için evlilikte geçerli olacak mal rejimi seçimine ilişkin sözleşmenin gerekli şekil şartlarını taşıması yeterlidir. *Sutter-Somm*, bu tür sözleşmelerin aynı özelliğini vurgulamak için onları “gerçek anlamda aynı akitler (*echte dingliche Verträge*)” olarak isimlendirmiştir.³⁵⁷ Yazarın gerçek anlamda aynı akde örnek olarak verdiği bir diğer düzenleme ise senede bağlı olmayan alacakların rehnindeki rehin sözleşmesidir.³⁵⁸ Yazar, zilyetliğin devri veya tescil gibi ek unsurları şart koşan düzenlemeleri ayrı bir kefeye koymaktadır. Böyle bir gereklilik var ise tasarruf işlemi, tasarruf edenin tek taraflı hukuki işlemi ile gerçekleştirilecektir.

Bu aşamada *Sutter-Somm*'un “gerçek anlamda aynı akit” kapsamına dahil etmediği hallere ilişkin bir açıklama yapılması gerektiği kanaatindeyiz: Yazarın tasarruf işlemi anlamındaki aynı akit kavramını reddetmesinin sebebi, lehine tasarrufta bulunulan tarafın bu yöndeki iradesini borçlandırıcı işlemde göstermiş olmasıdır. Bu nedenle yazar, borçlandırıcı işlemi takiben tek taraflı bir hukuki işlemin yapılmasını gerekli ve yeterli görür. Bu da tasarruf işlemi niteliğinde bir zilyetlik devri veya tescil talebidir.³⁵⁹ Ancak lehine tasarrufta bulunulan kişinin iradesinin borçlandırıcı işlem içinde ortaya konması yeterli sayılıyorsa, tasarrufta bulunacak kişinin borçlandırıcı işlem içindeki iradesi de yeterli sayılmalıdır. Taraflardan birinin iradesini yeniden

³⁵⁶ Sutter-Somm, *Dinglicher Vertrag*, s. 187-188; **OFK**-Genna, Art. 222 ZGB, N. 4; **CHK**-Jungo, Art. 221-222 ZGB, N. 3; **BK**-Hausheer/Reusser/Geiser, Art. 222 ZGB, N. 40.

³⁵⁷ Yazar kullandığı bu terminoloji ile “*echte dingliche Verträge*” olarak isimlendirdiği bu sözleşmeleri Alman hukukunda kanunda açıkça düzenlenmiş olan aynı akit (“*dingliche Einigung*”) kavramından kesin olarak ayırmaktadır. *Dingliche Einigung* teriminin Türkçe karşılığı olarak aynı akit kavramı hukuk dilimize yerleşmiş olduğundan, bu çalışmada da aynı kavram tercih edilmiştir.

³⁵⁸ Sutter-Somm, *Dinglicher Vertrag*, s. 187; Sutter-Somm, *Eigentum und Besitz*, N. 943.

³⁵⁹ Sutter-Somm, *Dinglicher Vertrag*, s. 196; Sutter-Somm, *Eigentum und Besitz*, N. 945. Aynı yönde Grisoni, *a.g.e.*, s. 38. Tasarruf işleminin doğası gereği tek taraflı olmak zorunda olduğu yönünde bkz. Peter, *Propriété mobilière*, s. 140 vd.

ortaya koymasını ararken diğerini önceden açıklanmış saymanın tutarlı olmayacağı kanaatindeyiz.³⁶⁰

Benzer bir düşünce alacağın devrine ilişkin olarak da ortaya atılmıştır.³⁶¹ Türk hukukunda *Utku*, hukuk sistemimize uygun olanın birlik sistemi olduğunu savunmakta³⁶² ve bu iddiasını taşınmaz mülkiyetinin veya alacakların devri ya da senede bağlı olmayan alacakların rehni gibi belirli durumlarla sınırlamamaktadır. Çalışma konumuz ile yakınlığı sebebiyle yazarın alacak devri özelinde yaptığı tespitlere değinmenin yararlı olacağı kanaatindeyiz. Öncelikle yazara göre Türk-İsviçre hukuklarında alacak devri vaadinin geçerliliğinin şekle bağlı olmadığı yönündeki özel düzenleme (TBK m. 184 (2)/Art. 165 (2) ZGB), ayrılık sistemi kabul edildiğinde hiçbir anlam ifade etmemektedir. Zira ayrılık sisteminde alacağın devri salt bir tasarruf işlemi olarak görülmekte; devir vaadi de bunu önceleyen borçlandırıcı işlem olarak kabul edilmektedir. Borçlandırıcı işlemlerin istisnalar saklı olmak kaydıyla herhangi bir şekle bağlı olmadığı ise TBK m. 12/Art. 11 OR'de genel bir kural olarak benimsenmiştir. Dolayısıyla bunun tekrarına da gerek yoktur. Yazara göre bu düzenlemenin gerçekten bir amaca hizmet edebilmesi için birlik sisteminin kabul edilmesi şarttır. Zira o zaman alacağın devri, hem borçlandırıcı hem de tasarrufi nitelik taşıyan bir sözleşme olacaktır. Onu önceleyen devir vaadi ise, devir sözleşmesinin borçlandırıcı yanı göz önünde bulundurularak bir ön sözleşme niteliğini kazanır.³⁶³ Ön sözleşmeler kural olarak önceledikleri borçlandırıcı işlemin şekline tabi olduklarından, alacağın devri vaadinin herhangi bir şekle bağlı olmaksızın yapılabileceğinin kanunda özel olarak düzenlenmesi gerekmiştir.³⁶⁴

Utku kanun koyucunun alacağın devrinde birlik sisteminden hareket ettiğinin bir diğer göstergesini de devredenin garanti sorumluluğuna ilişkin düzenlemede bulmuştur. Ayrılık sistemine göre garanti sorumluluğunun kaynağı, borçlandırıcı işlem olmalıdır. Oysa alacağı devredenin garanti sorumluluğunun kaynağı olarak devir

³⁶⁰ Taşınmaz mülkiyetinin devrinde tescil talebinin tek taraflı bir tasarruf işlemi sayılacağı yönündeki görüşün aynı sebeple eleştirisi için bkz. Kocayusufpaşaoğlu, **Satış Vaadi**, s. 26.

³⁶¹ **ZK-Oftinger/Bär**, Art. 900, N. 13; *Utku*, **a.g.e.**, s. 165, dn. 422.

³⁶² *Utku*, **a.g.e.**, s. 155.

³⁶³ *Utku*'nun alacağın devri vaadine ilişkin bu görüşleri, Kocayusufpaşaoğlu'nun taşınmaz satış vaadinin hukuki niteliğine ilişkin görüşleri ile paraleldir.

³⁶⁴ *Utku*, **a.g.e.**, s. 165, dn. 422. *Oftinger/Bär* de Art. 900 ZGB'de düzenlenmiş olan rehin sözleşmesini önceleyen ön sözleşmeyi alacağın devri vaadine benzettiğinden, aynı görüşte oldukları söylenebilir. Ancak bu hususta daha ayrıntılı bir açıklama yapılmamıştır, **ZK-Oftinger/Bär**, Art. 900, N. 13.

sözleşmesi gösterilmiştir. TBK m. 191/Art. 171 OR'deki ifadede devri taahhüt edenin değil, devredenin sorumluluğuna vurgu yapılmaktadır.³⁶⁵ *Utku*, bu ifadeyi devir sözleşmesinin borçlandırııcı ve tasarrufi etkiyi birlikte barındırmasının bir işareti olarak görmektedir. Bu doğrultuda devredenin garanti sorumluluğu, devir sözleşmesinin borçlandırııcı etkisinden doğmaktadır. Dolayısıyla kanun koyucunun bu sorumluluğu devir sözleşmesine bağlamış olması, borçlandırııcı işlem ve tasarruf işlemi ayrımını bilinçli olarak ortadan kaldırma amacına da işarettir.

ccc. Birlik sisteminin sınırlarının çizilmesi

Yukarıda da değinilmiş olduğu üzere aynı akit ile sağlanması beklenen irade uyuşmasını borçlandırııcı işlemin içinde eritmek, borçlandırııcı işlem ve tasarruf işlemini çift etkiyi haiz tek bir işlem olarak değerlendirmeye giden yolu açmaktadır. Ancak yapılmak istenen tasarrufun hüküm ifade etmesinin, zilyetliğin devri veya tescil gibi ek bir şarta ihtiyaç duyduğu hallerde açıkça birlik sisteminden bahsetmek konusunda daha temkinli yaklaşıldığı da görülmektedir. Oysa arzu edilen tasarrufun nihai olarak zilyetliğin devrine veya tescile bağlı olması doğrudan birlik ve ayrılık sistemleri ayrımıyla ilgili değildir. Belirleyici olan, bu sistemlerin irade ilkesi (*Konsensprinzip/Vertragsprinzip*) ve teslim (*Traditionsprinzip*) veya tescil (*Eintragungsprinzip*) ilkeleri arasından hangisi ile birleştirilecekleridir.³⁶⁶ Bu nedenle aşağıda öncelikle bu ilkeleri açıklamaya çalışacağız.

İrade ilkesinin benimsendiği bir sistemde yapılan tasarruf işleminin sonuç doğurması için taraf iradelerinin uyuşması yeterlidir. Ancak İsviçre-Türk hukuklarında benimsenen sistemde taşınırlar için kural olarak teslim, taşınmazlar için ise tescil ilkesi geçerlidir. Teslim/tescil ilkelerinin benimsendiği bir sistemde tarafların iradelerinin mülkiyetin devri veya sınırlı aynı hak tesisi için uyuşmuş olması, arzu edilen sonucu doğurmaya yetmez. Bunun yanında teslim veya tescil şartının da sağlanması gerekir. Taşınırlarda teslimin yerini teslim ikamelerine bıraktığı ihtimallerde ise teslim

³⁶⁵ Bu durum halihazırda ayrılık sistemini savunan yazarlarca eleştirilmektedir. Türk hukukunda bu eleştirilere örnek için bkz. Engin, *a.g.e.*, s. 63 vd.

³⁶⁶ *ZK*-Haab/Simonius/Scherrer/Zobl, Art. 714 ZGB, N. 41; *Utku*, *a.g.e.*, s. 137 vd. Aksi görüş için bkz. Vardar Hamamcıoğlu, *Tasarruf İşlemi*, s. 66: Yazar ayrılık sisteminin benimsenmesinin, taşınırlarda teslim taşınmazlarda ise tescil ilkelerini zorunlu kıldığı kanaatindedir.

ilkesinin de yerini ister istemez irade ilkesine bırakacağı söylenebilir.³⁶⁷ Söz gelimi bir taşınırın mülkiyetinin zilyetliğin havalesi yoluyla devrinde, teslim fiili yerini bunu ikame eden bir zilyetliğin havalesi anlaşmasına bırakacaktır.

İrade ilkesi veya teslim/tescil ilkesinden birinin benimsenmiş olması, ayrılık veya birlik sisteminin tercih edildiğini göstermeye yetmez. Birlik sisteminde, tasarrufi etkinin salt irade uyuşması yoluyla ortaya çıkacağı benimsenmiş olabilir. Örneğin senede bağlanmamış alacakların rehni, en azından İsviçre öğretisinde kabul edildiği şekliyle, birlik sisteminin irade ilkesi ile harmanlandığı bir haldir. *Oftinger/Bär* ve *Utku*'nun görüşleri kabul edilecek olursa, senede bağlı bir alacak devrinde de birlik sistemi ve irade ilkesi yanyana gelmiş olur. Benzer şekilde *Serozan*'ın birlik sisteminin yansımaları gördüğü açık arttırma yoluyla taşınır satımında da irade ilkesi uygulama alanı bulur. Buna karşılık birlik sistemine teslim veya tescil ilkelerinin eşlik etmesi de mümkündür. Nitekim yukarıda taşınmaz mülkiyetinin devrine ilişkin olarak aktarmış olduğumuz görüşlerde birlik sistemini savunan yazarlar, bu sistemi tescil ilkesi ile desteklemişlerdir. Bu durumda yapılacak çıkarım şu şekilde olabilir: Birlik sisteminden bahsedilebilmesi için, aynı akdin tek başına ve bağımsız bir şart olarak aranmaması; aynı akit adı altında sağlanması gereken uyuşmanın esasen borçlandırıcı işlem içinde gizlendiğinin kabul edilebilmesi gerekli ve yeterlidir.³⁶⁸ İrade ve teslim/tescil ilkeleri arasında yapılacak tercihin etkisi, yapılan işlemin tasarrufi etkisinin hangi anda hüküm doğuracağına ilişkindir.³⁶⁹

Birlik sistemini ona eşlik etmesi muhtemel ilkelerden ayrı tutarak değerlendirmek gerekeceğini tespit ettikten sonra şu sonuca varmak mümkündür: Zilyetliği devredilebilecek bir unsur bulunmaması, birlik sisteminin tercih edilmesinin gerekçesi olmamalıdır. Bu durum sadece ilgili hak üzerindeki tasarrufun, hukuk politikası tercihinin göre, irade ilkesi veya tescil ilkesi çerçevesinde etki doğurabileceğini gösterir.³⁷⁰ Aynı gerekçeyle zilyetliği devredilebilecek unsurların bulunması halinde de birlik sisteminin tercih edilebileceği açıktır. Bu nedenle çalışma

³⁶⁷ Theodor Süss, “Das Traditionsprinzip – Ein Atavismus des Sachenrechts”, **Festschrift für Martin Wolff**, Ernst von Caemmerer / Martin Wolff, Tübingen: Mohr Siebeck, 1952, s. 150 vd. Ancak ifade etmek gerekir ki yazar bu durumda ayrılık sisteminin de yerindeliğini sorgulamaktadır.

³⁶⁸ Antalya/Topuz, **a.g.e.**, N. 552-553.

³⁶⁹ Birlik sisteminin ancak irade ilkesiyle birlikte düşünülebileceği; bu sistemi tescil ilkesiyle birlikte düşünmenin *sui generis* bir birlik sistemi yaratmakla eşdeğer olduğu yönünde bkz. Vardar Hamamcıoğlu, **Tasarruf İşlemi**, s. 179 ve 249.

³⁷⁰ Utku, **a.g.e.**, s. 141.

konumuz çerçevesinde, rehnedilecek alacağın teslimi mümkün bir senede bağlı olup olmadığının çıkış noktası olarak kabul edilmesi isabetli olmaz.³⁷¹

dd. Bir Sistem Tercihi: Birlik Sistemi veya Ayrılık Sistemi?

Türk-İsviçre hukukunda taşınır veya taşınmaz eşyalar üzerinde aynı hak kurulması açısından, istisnalar saklı olmak kaydıyla, sırasıyla teslim ve tescil ilkelerinin benimsendiği söylenebilir.³⁷² Tasarrufun konusu alacak hakkı olduğunda, devir işlemi için ilgili alacak hakkının senede bağlı olup olmadığından bağımsız olarak, irade ilkesi benimsenmiştir. Alacak rehni için ise bu defa senede bağlı olan ve olmayanlar arasında bir ayırım yapılmış; senede bağlı olanlar için teslim, olmayanlar için ise irade ilkesi kabul edilmiştir. Bundan daha da ileri gidip, birlik sisteminden bahsetmeye gerek olup olmadığı tartışılabilir. Bununla beraber kanaatimizce bir hukuk sisteminde genel olarak ayrılık sisteminin benimsenmesi; ancak sadece belirli bazı tasarruflar için birlik sisteminden bahsedilmesi isabetli değildir. Zira eğer aynı akit unsurunun borçlandırıcı işlem içinde yer alabileceği sadece bir tasarruf için düşünülebiliyorsa, tüm tasarruflar için de düşünülmesi önünde bir engel olmasa gerekir. Bu nedenle alacak rehni, alacak devri, taşınmaz mülkiyetinin devri gibi tasarruflar açısından birlik sisteminin mevcut olduğunu kabul edebilmek için, esasen bu sistemin yapılabilecek tüm tasarruflara uygun olması gerekeceği kanaatindeyiz. Çalışmamızın bu kısmında birlik sisteminin genel olarak Türk-İsviçre hukuklarında ne ölçüde benimsenebileceği üzerinde kısaca durulacaktır.

Aynı akit kavramına ilişkin eleştiriler arasında başı çeken; bu kavramın taraf iradelerini yansıtmadığı, böyle bir sözleşmenin gerçekten taraf iradelerinin ürünü olmadığıdır. Bu eleştiriyi yönelten yazarlara göre hangi hukuk sisteminde olursa olsun, örneğin bir satış sözleşmesine taraf olan kişiler, bu sözleşme ile mülkiyet hakkının satıcıdan alıcıya devrinin kararlaştırıldığı konusunda hemfikirdir.³⁷³ Dolayısıyla bu sözleşmenin tarafları, mülkiyetin devri için “aynı akit” adı altında bir işlem daha yapmaları gerektiğini düşünmezler. Diğer bir deyişle aynı akdin tek başına, bağımsız bir şart olarak aranması, ne taraf iradelerine ne de hayatın olağan akışına uygun olduğu

³⁷¹ Utku, **a.g.e.**, s. 141.

³⁷² Özel düzenlemeler ışığında taşınır ve taşınmaz üzerindeki kimi işlemler için de tescil ilkesi benimsenmiştir.

³⁷³ **ZK**-Haab/Simonius/Scherrer/Zobl, Art. 714 ZGB, N. 36.

gerekçe gösterilerek eleştirilmektedir.³⁷⁴ Kaldı ki günlük yaşantıda yapılan pek çok hukuki işlemin elden işlem şeklinde kendini gösterebilmesi sebebiyle, borçlandırıcı işlem ile tasarruf işlemi ayrımı ortadan kalkmakta; yapılmak istenen bu tür ayrımlar yapay kalmaktadır.³⁷⁵

Diğer taraftan iki hukuki işlemin kimi durumlarda fiilen aynı anda gerçekleşiyor olması, bunları tek bir işlem olarak değerlendirmenin sebebi olmamalıdır. Nitekim *Dischler*'in de haklı olarak belirttiği üzere, ayrılık sistemini hayatın olağan akışına aykırı bulan yazarlar genel olarak bir sorun çıkarmaması muhtemel, günlük alım-satım işlemlerinden örnekler vermektedir. Ancak günlük alışveriş işlemleri dahi bugün yoğun olarak internet üzerinden gerçekleştirildiğinden, elden işlemlerin eskisi kadar fazla olmadığı dikkat çekmektedir. Ayrıca tarafların mülkiyeti geçirme iradesinin ileri bir tarihe bırakıldığı ihtimaller için zorlama olan da birlik sisteminin benimsenmesi olacaktır.³⁷⁶ Gerçekten de örneğin mülkiyetin devrinin taahhüt edildiği bir borçlandırıcı işlemde devir borçlusu, eş zamanlı ifası gereken karşı edimin yerine getirileceğini ummakta ve devri gerçekleştirmeyi bu şartla taahhüt etmektedir.³⁷⁷

Hemen belirtmek gerekir ki, özellikle taşınır ve taşınmaz eşyalarda birlik sistemini teslim veya tescil ilkesiyle tamamlamak, ayrılık sisteminden çok uzaklaşılmasını engeller. Zira bu ilkeler sayesinde, hakkın tasarrufta bulunanın malvarlığından çıkması için, teslim veya tescilin gerçekleşmesi gerekir.³⁷⁸ Ancak yine de teorik düzlemde önemli birtakım tartışmalar gündeme gelecektir. Örneğin tasarruf yetkisinin aranacağı zaman; üzerinde tasarruf edilecek hakkın ne zaman bireyselleştirilmiş olması gerektiği (belirlenebilirliğin hangi andan itibaren yeterli olmayacağı) veya mülkiyeti saklı tutma anlaşmasında koşula bağlanacak olan işlemin

³⁷⁴ Alman hukukunda taşınırlar açısından bu yönde, Hermann Nolte, **Zur Reform der Eigentumsübertragung**, Stuttgart & Berlin: W. Kohlhammer, 1941, s. 115; İsviçre hukuku açısından taşınır mülkiyetine ilişkin olarak **ZK**-Haab/Simonius/Scherrer/Zobl, Art. 714 ZGB, N. 39; Türk hukuku açısından malvarlığı konusunda bağımsız olarak bu yönde bkz. Utku, **a.g.e.**, s. 144.

³⁷⁵ Utku, **a.g.e.**, s. 138; Antalya/Topuz, **a.g.e.**, N. 558 (*Utku*, bu sebeple iki işlem arasındaki ayrımı reddederken; *Antalya* yine de düşünsel olarak bir ayrımın kabul edilebileceğini ifade etmektedir). Birlik ve ayrılık sistemlerinin olumlu ve olumsuz yönlerinin karşılaştırılması ve bu sistemlerden birinin diğerine karşı bir üstünlük sağlamasının mümkün olup olmadığı yönündeki tartışmalar için bkz. Dischler, **a.g.e.**, s. 244 vd.

³⁷⁶ Dischler, **a.g.e.**, s. 249.

³⁷⁷ Staehelin, **a.g.e.**, s. 5. Yazar, bu nedenle, borçlandırıcı işlemde kayıtsız olarak ortaya konan bir mülkiyet devri iradesinin ancak karşı edimin yerine getirilmiş olması kaydıyla veya iradeyi açıklayanın önce ifa ile yükümlü olması kaydıyla bulunabileceği kanaatindedir, s. 5-6.

³⁷⁸ Tescil durumunda, tescilin etkilerini yevmiye defterine kayıt tarihinden itibaren doğuracak şekilde geriye dönük olarak göstereceği unutulmamalıdır.

niteliği gibi konular tercih edilecek sisteme göre değerlendirilmelidir. Ancak birlik sisteminin tercih edilmesi halinde bu meselelerin her biri işlemin borçlandırıcı etkisi ve tasarrufi etkisi ayrılarak çözülebilir. Örneğin tasarruf konusu henüz belirli değilse ya da tasarruf eden buna yetkili değilse, yapılan çift etkili sözleşme salt borçlandırıcı etki doğuracaktır. Hatta birlik sisteminin, mülkiyeti saklı tutma anlaşmalarına dahi engel olmayacağı; bu defa tek bir işlemin tasarrufi etki doğurmasının şarta bağlanacağı söylenebilir. Ancak bir işlemin borçlandırıcı etki doğurmasına izin verip, tasarrufi etkisini şarta bağlayabilmek, örtülü olarak da olsa ayrılık sistemini benimsemek anlamına gelir.³⁷⁹ Kanaatimizce borçlandırıcı ve tasarrufi etkileri ayırmaya yönelik her çaba, ayrılık sistemine duyulan ihtiyacın sonucudur.

Öte yandan tescil ve teslim ilkeleriyle bir arada düşünüldüğünde birlik sistemini tercih etmenin pratik bir yararı olduğu söylenemez.³⁸⁰ Ancak birlik sisteminin temelindeki düşünceler farklı hak sahipliği yapılarının kurgulanmasına yol açabilir. Örneğin *Dulckeit*, bir borçlandırıcı işlem ile mülkiyetin salt iç ilişkide hüküm ifade edecek şekilde devredilebileceğine; ancak bunun üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesinin borçlandırıcı işlemi takiben yapılacak teslimle mümkün olacağına işaret etmiştir.³⁸¹ Yazara göre burada borçlar hukuku ilişkisinden doğan alacak hakkının, teslimle “aynileşmesi” söz konusudur. Bu görüş çerçevesinde teslim gerçekleşene kadar bir gerçek bir de görünüşte malik vardır. Ancak bu görüş öğretide haklı olarak eleştirilmiştir. *Canaris*, bu görüşün yürürlükteki hukuk ve özellikle Alman hukukunda hakim soyutluk ilkesi çerçevesinde kabul edilebilir olmadığını ifade etmiştir. Ayrıca bu görüş kabul edilirse, görünüşte malik tarafından yapılan işlemlerin geçerli olabilmesi, bu işlemin tarafı olacak üçüncü kişinin iyiniyetli olmasına bağlı olmalıdır. Ancak böyle bir düzenleme bulunmamaktadır.³⁸² Bu görüşler İsviçre

³⁷⁹ Dischler, **a.g.e.**, s. 266. Aynı akit, borçlandırıcı işlem ve teslim yoluyla zilyetliğin devri unsurlarının birbirinden ayrı şartlar olarak tespitin, mülkiyeti saklı tutma anlaşmalarını tatmin edici bir şekilde açıklayabilmeye imkan tanınması sebebiyle tercih edilmesi gerektiği yönünde bkz. Foëx, **Numerus Clausus**, N. 347 ve 354; Steinauer, **Les droits réels II**, N. 2014a. Aynı yönde bkz. Vardar Hamamcıoğlu, **Tasarruf İşlemi**, s. 67.

³⁸⁰ Bu ilkelerin kabulü mevcut hukuk düzenlemeleri çerçevesinde bir zorunluluktur. Birlik sistemini tercih eden yazarlar dahi tescil ve teslimin kurucu unsur olarak düzenlendiği hallerde, tasarrufi etkinin salt zilyetliğin devri veya tescil üzerine hükümlerini doğuracağını kabul etmekte ve tartışmanın teorik olduğuna dikkat çekmektedir. Örnek için bkz. Utku, **a.g.e.**, s. 138.

³⁸¹ Gerhard Dulckeit, **Die Verdinglichung obligatorischer Rechte**, Tübingen: Mohr Siebeck, 1951, s. 43.

³⁸² Claus-Wilhelm Canaris, “Die Verdinglichung obligatorischer Rechte”, **Festschrift für Werner Flume zum 70. Geburtstag**, Ed.: Horst Heinrich Jakobs / Werner Flume, Köln: Otto Schmidt, 1978, s. 379-380.

hukukunda *Weitnauer* tarafından da eleştirilmiştir. *Weitnauer* borçlandırııcı işlem ve tasarruf işleminin ayrılabilmesinin gerekli olduğunu; bir satıcının malını devretmeksizin, salt satım konusu yapabilmesinin önemini vurgulamıştır.³⁸³ Öğretide pek taraftar bulmayan *Dulckheit*'in bu görüşü kanaatimizce de benimsenemez. Ancak tescil ve teslim ilkeleri ile dahi olsa birlik sisteminin kabulü, bu tür düşüncelere giden bir yolu – teorik olarak dahi olsa – açabilecektir.³⁸⁴

d. Kanaatimiz

Kanaatimizce alacak rehni özelinde varılacak ilk sonuç, alacak senede bağlanmış olsun veya olmasın, borçlandırııcı işlem ve tasarruf işleminin birbirinden ayrılması gerektiğidir. Dolayısıyla ayrılık sistemi alacak rehni açısından da uygulama alanı bulacaktır. Alacağın senede bağlanmadığı durumlarda bu sisteme eşlik edecek olan irade ilkesidir. Senede bağlı alacaklarda ise kanun koyucu ayrılık sistemi ve teslim ilkesini bir arada düzenlemiştir. Zilyetliğin teslim ikamesi yollarla devredilmesi ise ayrılık sistemi ve irade ilkesinin yan yana geldiği bir başka durumu yaratır. Bu çerçevede kanaatimizce TMK m. 955'te rehin sözleşmesi adı altında düzenlenen sözleşme tasarruf işleminin aynı akit ayağını oluşturur. Senede bağlı alacaklarda ise kanunun lafzı uyarınca aynı akde senedin teslimi veya senet zilyetliğinin rehin kurmaya elverişli, teslim dışı bir yolla devri eşlik eder.³⁸⁵

Ayrılık sistemi kabul edildiğinde, kanun koyucunun “rehin sözleşmesi” adı altında düzenlediği bu sözleşmenin borçlandırııcı işlem olarak nitelendirilmesi önündeki en büyük engel kanaatimizce hükmün amacıdır. Hem İsviçre hem de Türk hukukunda, bu sözleşme için getirilmiş olan yazılılık şartının esas olarak işlem ve hukuk güvenliğini sağlamayı amaçladığı savunulur.³⁸⁶ Hukuk güvenliğinin sağlanması gerekliliği, hakkın sahibinin değişmesinden veya hakkın bir başka kişiye tanınmış bir

³⁸³ Hermann Weitnauer, “Verdinglichte Schuldverhältnisse”, *Festschrift für Karl Larenz*, Ed.: Claus-Wilhelm Canaris / Karl Larenz / Uwe Diederichsen, München: Beck, 1983, s. 708-709.

³⁸⁴ Dischler, *a.g.e.*, s. 252.

³⁸⁵ Senet zilyetliğinin devrinin kuruluş işlemleri arasındaki yerine ilişkin kanaatimiz için bkz. İkinci Bölüm, I., C., 2., c., dd.

³⁸⁶ **ZK**-Oftinger/Bär, Art. 900 ZGB, N. 18; **BK**-Zobl, Art. 900 ZGB, N. 27; **BSK**-Bauer/Bauer, Art. 900 ZGB, N. 2; **OFK**-Wolf/Eggel, Art. 900 ZGB, N. 1 (Yazarlar yazılı şeklin aynı zamanda kamuya açıklık sağlamayı hedeflediği kanaatindedirler); **CHK**-Reetz/Graber, Art. 900 ZGB, N. 2a; **CR CC**-de Gottrau/Foëx, Art. 900, N. 10; Barlas, *a.g.e.*, s. 368. Yazılı şeklin kamuya açıklığı sağladığı yönünde bkz. B. Berger, *a.g.e.*, N. 615.

başka hak çerçevesinde sınırlanmasından kaynaklanır. Borçlandırıcı işlem ve tasarruf işlemlerinin ayrı işlemler olması sebebiyle, bir sözleşme ile karşı tarafa bir hakkı devretmeyi veya bir hak tesis etmeyi borçlanan kişinin daha sonra bu borcu ifa etmemesi mümkündür. İki işlemin birbirinden ayrı tutulmuş olması, bu sonucun da göze alındığını gösterir. O halde hukuk veya işlem güvenliğini henüz borçlandırıcı işlem aşamasında sağlamayı amaçlayan bir düzenleme getirilmiş olması tutarlı olmaz. Bu doğrultuda yazılılık şartını tasarruf işleminin yapıldığı anda aramak gerekir.

Aynı akdin alacak rehni açısından kanunda açıkça aranması, hatta daha da ileri gidilerek geçerlilik şekline bağlanması, teslimle bağlı taşınır rehni ile kıyaslandığında şaşırtıcı gelebilir. Fakat taşınır rehninde aynı akitten bahsedilmemesi, aynı akdin aranmadığı anlamına gelmemektedir. Aksine, aynı akdin zilyetliğin devri sırasında yapılacağı varsayılmıştır. Bu çerçevede kanun koyucu, taşınırlarda sağlanabilecek zilyetlik devrinin senede bağlı olmayan alacaklarda eksik kalmasını telafi etmek istemiş ve aynı akit niteliğindeki yazılı rehin sözleşmesini düzenlemiştir. Senede bağlı olan alacaklar için ise, yazılı şartın yerine değil, onun yanında bir koşula yer vermeyi uygun bulmuştur. Böylelikle hem taşınır eşya rehnine hem de geriye kalan alacaklara yakın bir düzenleme yapılması amaçlanmıştır.

Bu çerçevede alacak rehninin doğumuna kadar yapılacak işlemler şu şekilde sıralanabilir: i) TMK m. 954 ve devamında düzenlenmemiş, geçerliliği şekle bağlı olmayan bir borçlandırıcı işlem; ii) TMK m. 955'te bahsi geçen ve yazılı şekilde yapılması zorunlu bir aynı akit; ve kanaatimizce isabetli olmamakla birlikte, alacağın senede bağlı olması kaydıyla iii) ilgili alacak senedinin zilyetliğinin devri. Bunların tümü fiilen aynı zamana denk gelebilir. Tarafların belirli bir alacak üzerinde rehin kurulması yönündeki iradeleri, kanun hükmünde belirtilen şekle uygun olarak buluştuğunda, bu buluşma bir elden işlem gibi düşünülebilir. Böylelikle borçlandırıcı işlemin, tasarruf işleminin önceleyecek şekilde, hemen o esnada bağımsız olarak yapıldığı kabul edilebilir.³⁸⁷

³⁸⁷ Alacağın devri açısından aynı yönde bkz. Engin, **a.g.e.**, s. 16-17.

2. Borçlandırıcı İşlem ve Tasarruf İşlemine Ayrıntılı Bir Bakış

a. Borçlandırıcı İşlem: Rehin Kurma Vaadi

Rehin hakkının kurulmasının taahhüt edildiği borçlandırıcı işlem, kanunda kullanılan rehin sözleşmesi terimiyle karıştırılmaması adına bundan böyle rehin kurma vaadi olarak anılacaktır.³⁸⁸ Rehin kurma vaadinin geçerliliği genel hükümler çerçevesinde tespit edilir. Bu kapsamda herhangi bir hukuki işlemin geçerli olması için gerekecek genel şartların bu işlem açısından da sağlanmış olması gerekir.³⁸⁹ Rehin kurma vaadinin sözleşme yoluyla yapıldığı bir halde, taraf iradelerinin borçlandırıcı işlemin esaslı unsurları üzerinde uyuşması, sözleşmenin kurulması için bir gerekliliktir. Bu kapsamda bir alacağın teminatı olarak bir alacak üzerinde rehin kurulmasının vadedildiği hususlarında taraflarca anlaşılmış olması gerekli ve yeterlidir. Tarafların esaslı nokta katına çıkardıkları başka hususlar olması halinde, iradeler bunlar üzerinde de örtüşmelidir.

Rehin kurma vaadinin geçerliliği, kanaatimizce, herhangi bir şekil şartına bağlı değildir. Bununla beraber rehin kurma vaadinin ölüme bağlı tasarruf içinde yapılmış olması durumunda, ölüme bağlı tasarrufların şekline ilişkin geçerlilik koşullarına uyulması gerekir.³⁹⁰ Burada akla gelebilecek bir diğer soru, rehin kurma vaadinde bulunan ve rehin konusunun sahibi olan kişinin teminat altına alınan alacağın borçlusu olmadığı bir kurguda, vaadin bir bağışlama sözü verme şeklinde gerçekleşip gerçekleşmeyeceğidir. Eğer bunun mümkün olduğu kabul edilirse, bağışlama sözü verme şekle bağlı bir işlem olduğundan, rehin kurma vaadi için yine şekil şartına riayet edilmesi gerekir. Ancak kanaatimizce rehin kurma vaadinin kural olarak ivazsız yapılıyor olması vaatte bulunanın bağışlama niyetinden değil, sözleşme ile güdülen teminat amacından kaynaklanır. Alacaklıya teminat sağlamanın esas amaç olduğu rehin kurma vaadi veya kefalet sözleşmesi gibi sözleşmelerin bir bağışlama olarak

³⁸⁸ Esinlenen terim tercihi için bkz. Barlas, **a.g.e.**, s. 399: Yazar borçlandırıcı işlemi, tasarruf işlemi niteliğindeki rehin sözleşmesinden ayırmak adına “rehin vaadi sözleşmesi” olarak ifade etmektedir.

³⁸⁹ Teslime bağlı taşınır rehni açısından aynı yönde **ZK**-Oftinger/Bär, Art. 884 N. 96; **BSK**-Bauer/Bauer, Art. 884 ZGB, N. 32; **CR CC**-de Gottrau/Foëx, Art. 884, N. 16. İsviçre hukukunda alacak rehnine ilişkin borçlandırıcı işlemin geçerliliğinin Art. 900 ZGB’de yazılılık şartına bağlı kabul edildiğine ilişkin açıklamalarımız için bkz. İkinci Bölüm, I., C., 1., a.

³⁹⁰ Sirmen, **Alacak Rehni**, s. 42; Köprülü/Kaneti, **a.g.e.**, s. 538.

düşünülmesi mümkün değildir.³⁹¹ Bu nedenle bağışlama sözü verme şekline uyulması gerekmez.³⁹²

Öğretide taşınır rehninde ağırlıklı görüş, rehnin kurulmasının bir sözleşme yoluyla vadedilmesi halinde, bu sözleşmenin eksik iki taraflı olduğu yönündedir.³⁹³ Bu sözleşme çerçevesinde rehin kurma vaadinde bulunan taraf, rehin hakkını kurma borcu altına girer. Diğer taraf açısından ise, ancak bu davranışın sonucu olarak bir koruma ve iade borcu söz konusu olur. Bu iade borcu rehnin paraya çevrilmemesi halinde rehin konusunun iadesi; paraya çevirme halinde ise artan bir kısım varsa bu tutarın iadesi görünümünde ortaya çıkar. Buna karşılık, öğretide rehin hakkının kurulmasını önceleyen borçlandırıcı işlemin sadece rehin kurma vaadinde bulunan tarafa borç yükleyen bir sözleşme olduğu da savunulmaktadır.³⁹⁴ Bu görüşe göre, rehinli alacaklının rehin konusunu korumaya ve eğer paraya çevrilmezse, zamanı geldiğinde iadeye ilişkin borçları esasen borçlandırıcı işleminden değil, rehin hakkına sahip olmaktan kaynaklanır.

Kanaatimizce rehin kurma vaadi, sadece vaatte bulunan tarafı borç altına sokan bir hukuki işlemidir. Taraflarca aksi yönde bir düzenleme yapılmamışsa rehin kurma vaadinin lehtar olan tarafın bu sözleşmeden kaynaklanan herhangi bir borcundan

³⁹¹ Haluk Tandoğan, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Cilt I/1, İstanbul: Vedat, 2008, s. 343-344; Hüseyin Hatemi / Rona Serozan / Abdülkadir Arpacı, **Eşya Hukuku**, İstanbul: Filiz, 1991, s. 139; Çağla Üreden, **Yüklemeli Bağışlama**, 2014 (Yayımlanmamış yüksek lisans tezi), s. 22-23; Gülşah Vardar Hamamcıoğlu, **Bağışlama Sözleşmesi**, Ankara: Adalet, 2016, s. 107-108; Ezgi Kutluay, **Bağışlama Sözleşmeleri**, Ankara: Turhan, 2016, s. 19.

³⁹² Teslime bağlı taşınır rehninde borçlandırıcı işlemin bir bağışlama sözü verme niteliğinde olamayacağı yönünde bkz. **BK-Zobl/Thurnherr**, Art. 884, N. 951. Yazarlar, rehin hakkının fer'i bir hak olduğunu belirterek, rehinli alacaklının bu sayede zenginleşmediğini ifade etmiştir. Buna ilave olarak teminat altına alınan alacağın borçlusundan farklı bir kişi olan rehin veren malik, rehnin paraya çevrilmesi üzerine rehinli alacaklıya halef olacaktır. Yazarlar buradan hareketle burada ivazsızlık olmadığını savunmuştur. Aksi yönde bkz. Foëx, **Contrat**, N. 396. Yazar rehin hakkının rehinli alacaklı açısından bir kazandırma teşkil edeceği ve halefiyet sebebiyle borçluya rücu yolunun açık olmasının, bağışlama sözü verilmesine engel olmayacağı kanaatindedir. Bu nedenle bu şekilde yapılan bir rehin kurma taahhüdü de yazılı şekilde yapılmalıdır (Foëx, **Contrat**, N. 397). Borçlandırıcı işlemin bağışlama taahhüdü şeklinde olabileceği ancak şekle bağlı olmadığı yönünde bkz. Makaracı Başak, **Taşınır Rehni**, s. 22.

³⁹³ Teslime bağlı taşınır rehni açısından borçlandırıcı işlemin eksik iki taraflı bir sözleşme olduğu yönünde **ZK-Oftinger/Bär**, Art. 884, N. 95; **BK-Zobl/Thurnherr**, Art. 884, N. 339; **BSK-Bauer/Bauer**, Art. 884, N. 13; Steinauer, **Les droits reels III**, N. 4978; Nomer/Ergüne, **a.g.e.**, N. 1233; Ergüne, **Taşınır Rehni**, N. 263; Tuba Akçura Karaman, **Gemi ve Hava Aracı İpoteği ve Motorlu Taşıt Rehni (Taşınır İpoteği)**, İstanbul: On İki Levha, 2019, s. 133-134; Alper Uyumaz, **Motorlu Taşıt Rehni**, İstanbul: On İki Levha, 2012, s. 250-251; Eskiocak, **a.g.e.**, s. 93.

³⁹⁴ Teslime bağlı taşınır rehni açısından bu yönde bkz. **CR CC-de Gottrau/Foëx**, Art. 884, N. 18; Foëx, **Contrat**, N. 87-88 ve N. 106 vd.; Benoit, **a.g.e.**, N. 390; Makaracı Başak, **Taşınır Rehni**, s. 112 vd.; Gülen Sinem Tek, **Ulaşım Araçlarının İpoteği**, İstanbul: On İki Levha, 2012, s. 63. Marka rehni açısından aynı yönde bkz. Tüzüner, **a.g.e.**, s. 30.

bahsedilemez. Rehinli alacaklının yükümlülükleri, onun halihazırda bir rehin hakkına sahip olmasından kaynaklanmaktadır. Oysa borçlandırııcı işlemin yapılmış olması tek başına rehin hakkını doğurmaz. Bu nedenle kanaatimizce rehin kurma vaadini içeren bir sözleşmenin – taraflarca aksi kararlaştırılmadığı sürece – tek tarafa borç yüklediği kabul edilmelidir.

Bu tartışmalar sözleşmenin taraf iradeleri uyarınca tam iki taraflı bir sözleşme olarak düzenlenmesine engel değildir. Söz gelimi rehinli alacaklı, bir başkasının borcunu teminat altına almak amacıyla kendi alacağı üzerinde rehin kurmayı vadeden bir kişiye, karşı edim niteliğinde bir borç altına girmiş olabilir.³⁹⁵ Bu durumda karşılıklı borç yükleyen tam iki taraflı sözleşmelere uygulanması mümkün çeşitli hükümler, bu rehin kurma vaadi için de geçerli olacaktır. Örneğin rehinli alacaklı edimini ifa etmedikçe rehin verenin aynı akdi gerçekleştirmekten kaçınması, rehin kurma vaadinin tam iki tarafa borç yüklemesine bağlı bir sonuçtur.³⁹⁶

b. Tasarruf İşlemi: Rehin Sözleşmesi

Borçlandırııcı işlemin geçerli olarak kurulması üzerine rehin kurma vaadinde bulunan tarafın bu rehin hakkının kurulmasını sağlayacak tasarruf işlemini de yerine getirmesi gerekir. Esasen bir alacak hakkını konu edinen rehin kurma vaadi çoğu zaman tıpkı bir elden işlem gibi hemen o an ifa edilmiş olacaktır. Zira daha önce de değinmiş olduğumuz üzere, taraflar aralarında yaptıkları yazılı sözleşmede bir rehin hakkı kurulduğunu belirttikleri sırada, bu rehin hakkına ilişkin bir taahhütte bulunmakta ve bu taahhüdü derhal yerine getirmektedirler.

Aynı akit, belirli bir kişi lehine belirli bir hak üzerinde yapılan tasarrufun niteliği hususundaki irade uyuşması anlamına gelmekte ve dolayısıyla taraflar açısından borç yaratmamaktadır. Söz konusu aynı akit, kanaatimizce şekil şartına bağlanmış olup; esaslı noktalarının bu yazılı şekil içinde sağlanması gerekir. Bu çerçevede yazılı şeklin kapsamında kalan hususlar, kurulan hakkın bir rehin hakkı olduğu, bu hak ile yüklenecek alacak ve bu hak ile teminat altına alınan alaktan ibarettir. Aynı borçlandırııcı işlem aşamasında olduğu gibi, bir alacak hakkı üzerinde tasarruf ediliyor

³⁹⁵ Foëx, *Contrat*, N. 119; Eskiocak, *a.g.e.*, s. 93; Makaracı Başak, *Taşınır Rehni*, s. 118.

³⁹⁶ Taşınır ipoteği özelinde bir örnek için bkz. Akçura Karaman, *a.g.e.*, s. 135-136.

olmasından hareketle, bu aşamada da belirlilik değil belirlenebilirliğin sağlanması yeterli olacaktır. Bu noktalar üzerinde uyuşulmaması aynı akdin yok hükmünde olması sonucunu doğurur. Bunlar üzerinde uyuşulmuş olmasına rağmen, uyuşmanın yazılı şekil içine yansıtılmamış olması ise kesin hükümsüzlük yaratır. Bu işlem ile alacak hakkı üzerinde tasarruf eden kişinin yazılı rehin sözleşmesini imzalaması yeterlidir. Rehinli alacaklının kendi lehine yapılan bu hak tesisi için açıklayacağı irade örtülü de olabilir.³⁹⁷

Özellikle rehinle teminat altına alınan alacağın, aynı akdin kurulması sırasında tarafların üzerinde anlaşması gereken bir nokta olmasına şüpheyle yaklaşılabilir. Zira sınırlı aynı haklar, bir eşya veya bir başka hakkın konusunu sınırlar. Bu çerçevede sınırlanan hak ve bu sınırlamanın niteliği üzerinde uyuşulması yeterli olmalıdır. Örneğin bir intifa hakkı kurulacak olduğunda, intifa hakkı ile intifa konusu eşya üzerindeki mülkiyet hakkı sınırlanmış olur. Dolayısıyla taraf iradelerinin intifa hakkının kurulması ve intifa hakkının konusunu oluşturacak eşya üzerinde uyuşmuş olması yeterli olur. Ancak rehin hakkı, fer'iliği sebebiyle teminat altına alınan alacağa bağlıdır. Rehin hakkının mülkiyet hakkını veya eğer bir alacak rehni söz konusuysa alacak hakkını ne ölçüde sınırladığı yine bu fer'ilik çerçevesinde değerlendirilecektir. Bu nedenle teminat altına alınan alacak da tarafların tasarruf işleminde üzerinde anlaşmaları gereken hususlardan biridir.³⁹⁸

c. Senede Bağlı Alacakların Rehninde Ek Kurucu Unsur: Senet Zilyetliğinin Devri

Kanunun lafzından hareketle, senede bağlanmış alacaklar üzerinde rehin hakkı kurulabilmesi için alacak senedinin zilyetliğinin devri gerekmektedir. Kanaatimizce

³⁹⁷ Sirmen, **Alacak Rehni**, s. 37; Barlas, **a.g.e.**, s. 368. Sözleşmenin hukuki niteliği konusunda farklı görüşte olmakla beraber, şekil şartının rehin veren açısından uygulama alanı bulacağı konusunda aynı yönde bkz. **ZK**-Oftinger/Bär, Art. 900 ZGB, N. 20; **BK**-Zobl, Art. 900 ZGB, N. 30; **BSK**-Bauer/Bauer, Art. 900 ZGB, N. 2; **OFK**-Wolf/Eggel, Art. 900 ZGB, N. 2.

³⁹⁸ Sirmen, **Alacak Rehni**, s. 37. Alman hukukunda aynı yönde bkz. **Staudinger**/W.Wiegand, BGB § 1205, N. 3; **Erman**/J. Schmidt, BGB § 1205, N. 3; **jurisPK**-Protz, BGB § 1205, N. 5; **Soergel**/Habersack, BGB § 1205, N. 5. İsviçre hukukunda ağırlıklı olarak kabul edilen, rehin sözleşmesinin çifte etkili bir işlem olduğudur. Rehinle teminat altına alınan alacağın belirlenmesinin en azından borçlandırıcı işlem açısından gerekli olduğunda şüphe yoktur. Borçlandırıcı etki ve tasarrufi etkinin aynı işlemten kaynaklandığı kabul edildiğinde, teminat altına alınan alacağın tasarruf işleminin mevcudiyeti için taraflarca üzerinde uyuşulması gerekli bir unsur olup olmadığı ayrı olarak tartışılmamaktadır.

rehin sözleşmesi aynı akit niteliğinde olduğundan, senet zilyetliğinin devri aynı akitle bir araya gelerek tasarruf işlemi oluşturur. Bununla beraber ne Türk Medeni Kanunu ne de Türk Borçlar Kanunu'nda senet kavramına ilişkin bir tanıma rastlanmaktadır. Anılan kanunlarda çok defa alacak (veya borç) senedi kavramına yer verilmişse de, bunların her defasında birbirlerine denk düşecek şekilde kullanılıp kullanılmadığı da belirsizdir. Aynı durum mehzaz kanun açısından da geçerlidir. Bu çerçevede öncelikle senet kavramına nelerin dahil olduğunu tespit edecek; ardından senet zilyetliğinin devrine kurucu nitelik atfedilmesinin yerindeliliğini değerlendireceğiz.

aa. Alacak Üzerinde Rehin Hakkı Kurulması İçin Zilyetliğinin Devri Gereken Senetler

Öğretide ağırlıklı olarak kabul edilen, alacak rehninin kurulmuş olması için zilyetliğinin devri gereken senetlerin, tek taraflı bir borç tanınmasını içeren senetler olduğudur.³⁹⁹ Ancak bu senetlerin sadece borçlunun borç tanıma beyanını içermesi gerekmez. Esas olan bu borç tanınmasının ilgili belgenin önemli bir unsurunu teşkil etmesidir.⁴⁰⁰ Bu kapsamda hemen her eserde zilyetliğinin devrinin gerekeceği kabul edilen belgeler arasında yetkililer tarafından imzalanmış banka hesap cüzdanı⁴⁰¹, belirli bir miktar paranın bankaya yatırıldığına ilişkin banka makbuzları, nama yazılı

³⁹⁹ Sirmen, **Alacak Rehni**, s. 43; Çakırca, **a.g.e.**, s. 40; Barlas, **a.g.e.**, s. 376; **ZK**-Oftinger/Bär, Art. 900 ZGB, N. 32 ve 34; **BK**-Zobl, Art. 900, N. 62 vd.; **OFK**-Wolf/Eggel, Art. 900 ZGB, N. 3; **BSK**-Bauer/Bauer, Art. 900 ZGB, N. 5; **CR CC**-de Gottrau/Foëx, Art. 900, N. 22; Kuhn, **a.g.e.**, s. 405-406 (Bununla beraber yazar, senet kavramının bu şekilde sınırlandırılmasının hukuki bir dayanağı olmadığını ifade etmektedir); Steinauer, **Les droits réels III**, N. 5138; Kleyling, **a.g.e.**, s. 72.

⁴⁰⁰ Sirmen, **Alacak Rehni**, s. 43; **ZK**-Oftinger/Bär, Art. 900 ZGB, N. 32.

⁴⁰¹ Özellikle banka hesap cüzdanının niteliğine ilişkin açıklamalar için bkz. **ZK**-Oftinger/Bär, Art. 900 ZGB, N. 70 vd. Yazarların söz konusu açıklamalarından da görülebileceği üzere, banka hesap cüzdanlarının niteliği İsviçre hukukunda uzun süre tartışma konusu olmuştur. Zira bu belgelerin bir kıymetli evrak sayılıp sayılmayacağı mahkeme kararlarına da konu olmuş; bu soru kimi zaman cevapsız bırakılırken, kimi zaman da kıymetli evrak niteliği gerekçelendirilmeksizin reddedilmiştir. Ancak yazarlara göre kıymetli evrak niteliğinde olmasa dahi, banka hesabında bulunan paraya ilişkin alacak hakkının rehni için hesap cüzdanının zilyetliğinin devri gerekir. Aynı görüşte bkz. Sirmen, **Alacak Rehni**, s. 44; Çakırca, **a.g.e.**, s. 44; Şener, **Banka Mevduatı**, s. 304 vd.; Aydın Ünver, **Müşterek Hesap**, s. 166. Banka hesap cüzdanının bir alacak senedi olarak kabul edilemeyeceği, böyle bir kabulün yerleşik banka uygulaması ile de bağdaşmayacağı yönünde ayrıntılı bir inceleme için bkz. Barlas, **a.g.e.**, s. 377 vd.; Özer, **a.g.e.**, s. 48 vd. Bu konudaki görüşümüz için ayrıca bkz. İkinci Bölüm, II., B., 1.

sigorta poliçeleri⁴⁰² örneklerine rastlanmaktadır.⁴⁰³ Bununla beraber senet kavramının bu şekilde sınırlı yorumlanmasına karşı çıkan yazarlar da mevcuttur.⁴⁰⁴ Aksi görüşteki bu yazarlar, kimi tam veya eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşmelere ilişkin sözleşme metinleri ile mahkeme kararı, aciz vesikası veya rehin açığı belgesi niteliğindeki belgelerin de senet kavramına dahil olduğunu savunur.

Azınlıkta kalmış olmakla birlikte İsviçre hukukunda *Reetz* ve *Graber* tarafından kabul edilen bu son görüşe göre, kanun koyucunun Art. 900 ZGB’de kullanmış olduğu ifade, zilyetliği devredilecek senetleri tek taraflı bir borç tanınması içerenlerle sınırlamaya imkan vermemektedir. En azından hükmün Almanca metninde yer verilen ve alacak senedi anlamına gelebilecek “*Schuldschein*” ifadesi esas alınırsa, karşılıklı ve eksik iki taraflı sözleşmeler, mahkeme kararları, aciz vesikası ve rehin açığı belgeleri rehin hakkının kurulması için zilyetliğinin devri gerekecek belgeler arasında sayılabilecektir.⁴⁰⁵ Kaldı ki borç tanınması ifadesinin İsviçre hukukuna yabancı olmadığı açıktır. Zira Art. 82 (1) SchKG’de kullanılan borç tanınması (“*Schuldanerkenntnis*”) ifadesi, Art. 900 ZGB’nin yürürlüğe girmesinden tam 18 sene önce kullanılmıştır. Kanun koyucunun buna rağmen alacak senedi anlamına gelen “*Schuldschein*” ifadesini tercihinin bilinçli olabileceğine ihtimal vermek gerekir.⁴⁰⁶ Öte yandan İsviçre Medeni Kanunu’nun diğer resmi dilleri ile Almanca metin

⁴⁰² Sigorta alacağının rehni için sigorta poliçesinin zilyetliğinin devrinin aranmaması gerektiği yönünde bkz. Serap Amasya, “Sigorta Poliçelerine Konulan Dain-i Mürtehin Kaydının Hukuki Etkisi”, **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Kasım-Aralık, Cilt: 16, S. 205, 2021, s. 1447: Yazar, sigorta poliçesinin borç ikrarını içeren bir senet ve aynı zamanda bir ispat aracı olduğuna itiraz etmemektedir. Fakat yazarlar bu poliçenin düzenlenmemesi veya düzenlense dahi zilyetliğinin devredilmemesi halinde rehnin geçersiz olacağı kanaatinde olup; bu sonuçları eleştirmektedir. Gerekçelendirmeksizin, sonuç açısından aynı yönde bkz. Samim Ünan, “Sigorta Alacağının Güvence İşleviyle Bağlantılı Bazı Sorunlar”, **Prof. Dr. Haluk Burcuoğlu’na Armağan**, Ed.: Saibe Oktay-Özdemir / Azra Arkan Serim / Atilla Altop, Cilt II, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2020, s. 1831. *Amasya*’nın sigorta poliçesi için işaret ettiği bu sorun, senede bağlı tüm alacak rehinleri açısından mevcut bir sorundur. Dolayısıyla kanaatimizce senede bağlı alacakların rehni için senet zilyetliğinin devri gerektiği kabul ediliyorsa, sigorta poliçesi için de farklı bir sonuca varılmamalıdır. Öte yandan sigorta poliçesinin düzenlenmediği bir ihtimalde, sigorta bedelinin rehni salt yazılı bir rehin sözleşmesiyle gerçekleşir. TMK m. 955’in ifadesinden aksi yönde bir sonuç çıkarılamaz. Son olarak, sigorta poliçesi düzenlenmiş ancak zilyetliği devredilmemişse, rehin hakkını kuran işlemin geçersizliğinden değil; yokluğundan söz etmek gerekir. Zira TMK m. 955 lafzen uygulanacak olursa, senet zilyetliğinin devri rehin hakkını doğuran tasarruf işleminin kurucu unsurlarındandır.

⁴⁰³ Sirmen, **Alacak Rehni**, s. 44; Çakırca, **a.g.e.**, s. 40; **BK-Zobl**, Art. 900 ZGB, N. 61 vd.; **OFK-Wolf/Eggel**, Art. 900 ZGB, N. 3; **BSK-Bauer/Bauer**, Art. 900 ZGB, N. 5; **CR CC-de Gottrau/Foëx**, Art. 900, N. 22; Arpagaus, **Kreditgeschäft**, N. 1503.

⁴⁰⁴ Reetz, **Sicherungszession**, N. 312 vd.; **CHK-Reetz/Graber**, Art. 900 ZGB, N. 5.

⁴⁰⁵ **CHK-Reetz/Graber**, Art. 900 ZGB, N. 5.

⁴⁰⁶ **CHK-Reetz/Graber**, Art. 900 ZGB, N. 5.

arasındaki tutarsızlık, hükmün lafzen yorumlanmasına engel olmaktadır. Bu nedenle de amaca göre yorum yapılmalıdır.⁴⁰⁷

Reetz/Graber'e göre hükmün rehinli alacaklıyı koruma amacının gerçekleşebilmesi, borçlunun tek taraflı olarak yapacağı borç tanımısını içeren senedin zilyetliğinin devri ile sağlanacaktır.⁴⁰⁸ Bu düşüncenin kaynağında TBK m. 103'ün mehzaz kanundaki karşılığı olan Art. 88 OR yatar. Alacak senedi rehin verenin elinde olmadığı sürece, rehin henüz kendisine bildirilmeyen üçüncü kişi borçlu rehin verene ödeme yapmaktan kaçınabilir. Zira Art. 88 OR'de borçluya, ifa karşılığında borç senedinin iadesini talep yetkisi verilmiştir. Art. 88 OR'de borç senedi ile kastedilen, tek taraflı borç tanımısını içeren senetlerdir.⁴⁰⁹ Başka bir ifadeyle Art. 900 ZGB'nin rehinli alacaklıyı koruma amacı çerçevesinde değerlendirilmesi, bu hükmü Art. 88 OR ile birlikte okumayı gerektirir. Bu da "alacak senedi" ifadesinin sınırlı bir şekilde yorumlanmasına geçit verir.⁴¹⁰

Öte yandan öğretide çoğunluk tarafından kabul edildiği üzere, hükmün esas amacı – kanaatimizce tartışmalı olmakla birlikte – kamuya açıklık yaratmaktır.⁴¹¹ *Reetz ve Graber*, zilyetliğinin devri gerekecek senetleri tek taraflı bir borç tanımı içerenerle sınırlayan ağırlıklı görüşü takip eden yazarların yorumunu bu amaca uygun görmemektedir. Kamuya açıklığın üçüncü kişilerdeki yansımalarına bakacak olursak, maddedeki senet ifadesinin, bir kişinin kredi açısından güvenilirliği konusunda fikir verebilecek tüm belgeleri kapsayacak şekilde anlamlandırılması gerekir. Bu, sadece ilgili kişinin elinde bulunan borç tanımı ile sınırlı değildir. Potansiyel kredi müşterisinin elinde bulunan karşılıklı veya eksik iki taraflı sözleşme belgeleri ve devlet makamlarının düzenlediği belgeler de haliyle ilgili kişinin kredi itibarı açısından bir

⁴⁰⁷ Kaldı ki Fransızca ve İtalyanca metindeki ifadeler esas alındığında dahi, senetlerin borç tanımı ile sınırlı olarak yorumlanması isabetli olmaz. Zira Art. 82 (1) SchKG'de açıkça borç tanımından bahsedilmiş olmasına rağmen, tam veya eksik iki taraflı sözleşme belgelerinin de madde kapsamında değerlendirildiği bilinmektedir, **CHK-Reetz/Graber**, Art. 900 ZGB, N. 5; **SHK-Veuillet**, Art. 82 LP, N. 144 vd.; Kurt Amonn / Fridolin M. R. Walther, **Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts**, Bern: Stämpfli, 2013, s. 155-156 (Önemli olan alacaklının borçlu ile aynı anda veya önce ifa ile yükümlü olduğu hallerde ifada bulunmuş veya en azından ifayı teklif etmiş olmasıdır.); BGE 145 III 20 (Swisslex).

⁴⁰⁸ Reetz, **Sicherungszession**, N. 319.

⁴⁰⁹ Reetz, **Sicherungszession**, N. 319, dn. 544 ve N. 324, dn. 554; Reetz, **Rechtsfragen**, s. 209, dn. 89; **CR CO-Loertscher/Tolou**, Art. 88, N. 9; **BK-Becker**, Art. 88 OR, N. 16.

⁴¹⁰ Reetz, **Sicherungszession**, N. 298, 319; Reetz, **Rechtsfragen**, s. 199 ve 208-209.

⁴¹¹ **ZK-Oftinger/Bär**, Art. 900 ZGB, N. 31; **BK-Zobl**, Art. 900, N. 72; **OFK-Wolf/Eggel**, Art. 900 ZGB, N. 1; Reetz, **Sicherungszession**, N. 320; Reetz, **Rechtsfragen**, s. 199.

fikir verir. Örneğin karşılıklı borç yükleyen bir sözleşmede potansiyel kredi borçlusu kendi edimini ifa ettiğinde, bir alacak hakkı olacaktır. Bu da onun, kredi verecek kişiler gözündeki ekonomik itibarına olumlu etki edecektir. Aynı sonuca mahkeme kararları, aciz vesikası ve rehin açığı belgesi için de varılabilir.⁴¹² Bu durumda söz konusu kişilerin, potansiyel kredi borçlusunun ekonomik durumu hakkında yanılmasını engellemek için bu belgeler de rehinli alacaklıya teslim edilmelidir. Aksi halde Art. 900 ZGB ile sağlanmak istenen kamuya açıklık da eksik kalacaktır.

Kanaatimizce alacak rehninin kuruluşuna ilişkin hükümler teslime bağlı taşınır rehnine yaklaştırılırken önemli bir husus göz ardı edilmiştir. Bu da, taşınırın fiziki varlığını alacaklarda birebir karşılayan bir unsur olmadığıdır. Taşınır eşya rehninde zilyetliğin devri ile öncelikli olarak üçüncü kişilerin korunması amaçlanmıştır.⁴¹³ Bir eşyasını rehin veren kişinin, bu eşyanın zilyetliğini devretmesinin gerekçesi, bu eşya üzerinde sınırlandırılmamış bir mülkiyet hakkına sahipmiş görüntüsü çizmesinin önüne geçmektir. Dolayısıyla üçüncü kişiler, rehin verenin malvarlığı hakkında bir fikir oluştururken, bu eşyayı hesaba katmamaları gerektiğini bilebilecek durumda olur. Bu da esasen kamuya açıklığın olumsuz etkisi olarak adlandırılabilir.⁴¹⁴ Üçüncü kişiler bu olumsuz kamuya açıklık sayesinde yeterli korumaya kavuşmuştur.⁴¹⁵ Taşınır eşya

⁴¹² Reetz, **Sicherungszession**, N. 319; Reetz, **Rechtsfragen**, s. 209 vd. Bu yöndeki görüşünü gerekçelendirmemiş olmakla beraber, banka müşterisinin bankadan olan alacağının rehni sırasında, borç ikrarını ihtiva eden sözleşmenin zilyetliğinin bankaya teslim edilmesi gerektiği yönünde bkz. Aydın Ünver, **Müşterek Hesap**, s. 167.

⁴¹³ Taşınır eşya rehni açısından bkz. **ZK**-Oftinger/Bär, Art. 884 ZGB, N. 198; **BK**-Zobl/Thurnherr, Art. 884 ZGB, N. 486; **BSK**-Bauer/Bauer, Art. 884 ZGB, N. 8.

⁴¹⁴ Taşınır eşya rehni açısından bkz. **ZK**-Oftinger/Bär, Art. 884 ZGB, N. 198; **BK**-Zobl/Thurnherr, Art. 884 ZGB, N. 486; **BSK**-Bauer/Bauer, Art. 884 ZGB, N. 8.

⁴¹⁵ İyiniyetli üçüncü kişilerin daha çok korunmasının mümkün olup olmadığı düşünülebilir. Ne de olsa TMK m. 988'de emin sıfatıyla zilyetlik sadece doğrudan zilyetlere mahsus olarak düzenlenmemektedir. O halde dolaylı zilyet konumundaki malik, iyiniyetli bir üçüncü kişiye daha önceki rehin hakkından bahsetmeksizin, ilk sırada bir rehin hakkı kazandırabilecek midir? Böyle bir soruya olumlu yanıt verilebilmesi için dolaylı zilyet malikin, ilk rehinli alacaklıya nispetle emin sıfatıyla zilyet olması gerekir. Oysa böyle bir kurgu yaratmak mümkün değildir. Zira rehin konusu eşyanın malikin rehinli taşınır üzerindeki münhasır egemenliği kesilirken, rehin konusu eşyanın ve dolayısıyla da rehin hakkının korunması da amaçlanır. Rehin hakkı sahibi ve malik arasında bir güvensizlik olduğu kabul edilmeli ve bu nedenle dolaylı zilyet malikin rehinli alacaklıya nispetle emin sıfatıyla zilyet olduğu fikri reddedilmelidir. Bu güvensizlik bir anlamda bir eşyaya elbirliğiyle zilyet olan kişiler arasında mevcut güvensizliğe benzer. Nitekim elbirliğiyle zilyetler de birbirine emin sıfatıyla zilyet olamazlar. Kaldı ki, aksi görüş kabul edilecek olsa dahi, dolaylı zilyetten iyiniyetle aynı hak kazanan kişinin iyiniyetinin çok daha titizlikle değerlendirilmesi gerektiği açıktır, Nomer/Ergüne, **a.g.e.**, N. 244; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, N. 523; Serozan, **Eşya**, N. 608. *Serozan* aynı yerde, zilyetliğin havalesi özelinde, TMK m. 979 (3) hükmünün dolaysız zilyedi koruyan düzenlemesinin mülkiyeti zilyetliğin havalesi yoluyla devralan iyiniyetli kişilere karşı dahi ileri sürülebileceğini belirtir. Ayrıca bkz. **BK**-Stark/Lindenmann, Art. 933 ZGB, N. 86a: Bir eşya üzerinde zilyetliğin havalesi yoluyla önce rehin hakkı kurulmuş, ardından yine zilyetliğin havalesi yoluyla eşyanın mülkiyeti devredilmişse; yeni

rehninin kurulması için gerekli zilyetliğin hükmen teslim yoluyla devredilememesinin de temel sebebi budur. Bunun gibi teslim bağli taşınır rehni hükümlerini dolanmak için, hükmen teslim yoluyla mülkiyetin devredilmesi yine aynı saikle yasaklanmıştır.⁴¹⁶

Alacak hakları üzerinde yapılan tasarruf işlemlerinde kamuya açıklığın taşınır eşyalardakine eş derecede sağlanması mümkün değildir. Örneğin kredi vermeyi düşündüğü kişinin elinde bir alacak senedi görmeyen kişi, bu alacağın bir başkasına rehnedilmiş olduğu ihtimali yerine, senede bağlanmamış olduğunu düşünebilir. Ne de olsa alacakların senede bağlanması bir zorunluluk değildir. O halde alacaklı, üçüncü kişileri bu alacağının rehinle sınırlandırılıp sınırlandırılmadığı konusunda yine yanıltabilecektir. Diğer taraftan alacağın kaynaklandığı sözleşme belgelerinin zilyetliğinin devredilmesini aramak da bu sorunu çözmez. Zira alacak hakkının kaynağındaki sözleşmenin yazılı olması kural olarak zorunlu değildir. Alacak üzerindeki rehnin üçüncü kişi borçluya bildirilmesi kurucu olmadığı için, üçüncü kişi borçludan bilgi alınması dahi daha önceki tarihli bir sınırlama olup olmadığını kesin olarak ortaya koyamaz. Dolayısıyla tescile bağli taşınır rehnine ilişkin düzenlemeler saklı kalmak üzere, alacak rehninin kamuya açıklığının sağlanması mevcut sistemimizde mümkün görünmemektedir. Kredi verecek kişinin ilgili alacak üzerinde ayrıntılı bir araştırma yapması ve rehnin bildirildiği üçüncü kişi borçluya ulaşması ona gerekli korumayı sağlayacaktır. Bu da görüleceği üzere, alacak rehinde kamuya açıklığı sağladığı iddia edilen araçlarla değil; kredi verecek kişinin kendi çabası ve üçüncü kişi borçlunun iş birliğiyle mümkün olur.

Bu anlamda senet zilyetliğinin devrinin, sadece üçüncü kişi borçlunun rehin verene ödeme yapmasına karşı bir önlem olabileceği kanaatindeyiz. Bu da sadece

malik eşyanın rehinle yüklü olmadığını iddia edemez. Zira tasarrufta bulunanın zilyetliği, bu eşyanın herhangi bir sınırlı ayni hakla kayıtlı olmadığını göstermemektedir.

⁴¹⁶ TMK m. 766 (1)'de bu şekilde bir mülkiyet devrinin sonuç doğurmayacağı belirtilmekle, bu saikin gölgelendiği söylenebilir. Zira hüküm değiştirilmeden önce bir nispi mülkiyet durumu öngörülmekte ve mülkiyetin devrinin üçüncü kişilere karşı ileri sürülemeyeceği belirtilmekteydi. Söz konusu üçüncü kişiler ise taşınır mülkiyetini devreden kişinin alacaklıları ile sınırlandırılmıştı. Bu sınırlama, ilgili kişilerin devreden taşınırın maliki olduğuna güvenerek ona kredi vermiş olması ile gerekçelendirilmekteydi. Ancak hükmün yeni halinin mülkiyetin devrini herkese karşı geçersiz hale getiren ifadesi bu ayrımı silikleştirmiştir. Açıklama ve yeni hükmün eleştirisi için bkz. Serozan, **Eşya**, N. 492, 1196-1197, 1224 vd.; Ergüne, **Taşınır Rehni**, N. 349; Serozan, **Teminatın Temlik**, s. 1007. İsviçre hukukunda bu şekilde bir mülkiyet devrinin sadece üçüncü kişilere karşı hüküm ifade etmeyeceği açıkça düzenlenmektedir (Art. 717 (1) ZGB).

üçüncü kişi borçluya yapılacak bildirim kadar anlamlı olabilecek bir koruma yöntemidir. Tüm bu açıklamalar ışığında zilyetliğinin devri gereken belgelerin kapsamını genişletmenin de kamuya açıklığı sağlamak konusunda çözüm olmayacağı kanaatindeyiz. Hatta bu belgelerin kapsamının genişletilmesi, kuruluş işlemlerini zorlaştırmak ve borçlunun bu belgeleri kısmen de olsa vermekten imtina etmek yoluyla rehin hakkını boşa çıkarması ihtimallerini de arttıracaktır.

bb. Senedin Akıbetinin Rehin Hakkı Üzerindeki Etkisi

Senede bağlı alacakların rehninde bir diğer sorun, zilyetliği devredilen senedin akıbetinin rehin hakkına nasıl etki edeceğidir. Örneğin senedin yok olması, rehin verene (geçici veya kalıcı olarak) iade edilmesi veya başta bir senet yokken sonradan senet düzenlenmesi durumlarında ne olacaktır? Bunun gibi bir senedin baştan beri var olması ancak rehin verenin senedin varlığını saklamış olması da bir ihtimaldir. Tüm bu olasılıkların, senedin zilyetliğinin devrinin tasarruf işleminin kurucu bir unsuru olarak kabul edilmesi karşısında nasıl yorumlanması gerektiğini aşağıda değerlendireceğiz.

Senedin zilyetliğinin devri zorunluluğu, teslimine bağlı taşınır rehni ile bir paralellik kurma amacının sonucu olduğuna göre, bu durumların taşınır rehninde nasıl sonuçlar doğuracağından yola çıkılabilir. Örneğin taşınır rehninde, zilyetliği devredilen taşınırın yok olmasının sonucu rehin hakkının sona ermesi olacaktır. Rehin konusunun geçici bir süre için rehin verene iade edilmesi üzerine rehin hakkının hükümleri askıya alınır. İadenin kalıcı olması halinde ise rehin hakkı sona erecektir. Rehin konusu taşınırın, rehinli alacaklının elinden iradesi dışında çıkması durumunda, rehin konusunun zilyetliğinin rehinli alacaklı tarafından yeniden elde edilme imkanının olup olmadığı değerlendirilmelidir. Eğer böyle bir imkan yoksa rehin hakkı yine sona erer.

Senede bağlı bir alacağın rehnedilmesini takiben senedin yok olması durumunda rehin hakkının sona ermeyeceği konusunda görüş birliği vardır. Bunun gerekçesi, taşınır rehninden farklı olarak, rehin konusu edilenin zilyetliği devredilen senedin kendisi değil; bu senedin bağlı olduğu alacak olmasıdır. Bu alacak senetten bağımsız bir şekilde varlığını sürdürebileceği için senedin yok olması rehin hakkını

etkilemez.⁴¹⁷ Alacak senedinin kaybolması durumunda da buna paralel bir düşüncenin benimsenmesi yerinde olacaktır. Dolayısıyla bu durumda da rehin hakkı sona ermez.⁴¹⁸ Üzerinde rehin hakkı kurulan alacağa bağlı senedin rehin verene iade edilmesi, iade geçici nitelikteyse, rehin hakkını sona erdirmeyecek; yine taşınır eşya rehninde olduğu gibi rehin bu süre boyunca askıda olacaktır.⁴¹⁹ Bununla beraber iade geçici sayılamayacak şekilde uzarsa veya rehinli alacaklı senedi rehin verene kesin olarak iade etmek niyetindeyse, rehin hakkı sona erer.⁴²⁰

Senedin alacaklıya geçici olarak iade edilmesine ilişkin olarak bir noktanın aydınlatılması gerektiği kanaatindeyiz. Şöyle ki bu düzenlemenin taşınır rehninde dahi uygulama alanının son derece dar olduğu kabul edilir. Zira bu, taşınır eşya rehninde sağlanan kamuya açıklığı zedeleyen bir düzenlemedir; bu nedenle uygulama alanının genişletilmemesi esastır.⁴²¹ Taşınırın bu şekilde iadesi iradi olmalı ve rehin konusunun zilyetliğinin kısa süre içerisinde yeniden devri yükümlülüğünü de beraberinde getirmelidir. Söz gelimi ilgili taşınırın bakımı veya onarımı için rehin verene verildiği hallerde bir geçici iade söz konusu olabilir.⁴²² Pay senetleri açısından, oy hakkını kullanacak kişinin rehinli alacaklı değil, ilgili payın sahibi olduğundan hareketle bu şekilde bir gereklilik düşünülebilir. Rehinli alacaklı oy kullanması için pay senedini rehin verene geçici bir süre ile iade edebilir.⁴²³ Alacak rehni açısından bu ihtiyaç ancak, üçüncü kişi borçlunun alacağı kısmen ödemesi ve bu ödemenin de senede

⁴¹⁷ **ZK**-Oftinger/Bär, Art. 900 ZGB, N. 52; **BK**-Zobl, Art. 900 ZGB, N. 83; **CHK**-Reetz/Graber, Art. 900 ZGB, N. 4; **OFK**-Wolf/Eggel, Art. 900 ZGB, N. 3; **BSK**-Bauer/Bauer, Art. 900 ZGB, N. 7; **CR CC**-de Gottrau/Foëx, Art. 900 ZGB, N. 25; Sirmen, **Alacak Rehni**, s. 115.

⁴¹⁸ Kleyling, **a.g.e.**, s. 75; Sirmen, **Alacak Rehni**, s. 115. Senedin kaybolması hali için aksi fikirde **ZK**-Oftinger/Bär, Art. 900 ZGB, N. 50 ve oradan yapılan yollamayla **ZK**-Oftinger/Bär, Art. 888 ZGB, N. 32 (Rehin verenin senedin iadesini sağlamak için başvurabileceği bir yol kalmadığında rehin hakkı sona erecektir); Steinauer, **Les droits réels III**, N. 5139 (Yazar, senedin kaybı ifadesini kullanmış, özel olarak senedin yok olmasından bahsetmemiştir. Bu nedenle yazarın, hem kayıp hem yok olma durumunda, rehlin sona erdiği kanaatinde olduğu söylenebilir.).

⁴¹⁹ **ZK**-Oftinger/Bär, Art. 900 ZGB, N. 51; **CR CC**-de Gottrau/Foëx, Art. 900, N. 25; Sirmen, **Alacak Rehni**, s. 116-117; **BK**-Zobl, Art. 900, N. 81 (Ancak yazar, senet kendisine iade edilen rehin verenin bu alacağı devretmesi ve senedi de devralana geçirmesi durumunda rehin hakkının kesin olarak sona ereceğini ifade etmiştir.).

⁴²⁰ **ZK**-Oftinger/Bär, Art. 900 ZGB, N. 51 ve oradan yapılan yollamayla **ZK**-Oftinger/Bär, Art. 888 ZGB, N. 24; **BK**-Zobl, Art. 900 ZGB, N. 80; **CHK**-Reetz/Graber, Art. 900 ZGB, N. 4; **BSK**-Bauer/Bauer, Art. 900 ZGB, N. 7; **CR CC**-de Gottrau/Foëx, Art. 900 ZGB, N. 25; Sirmen, **Alacak Rehni**, s. 113-114.

⁴²¹ **CR CC**-de Gottrau/Foëx, Art. 888, N. 31. Benzer yönde bkz. Steinauer, **Les droits réels III**, N. 5015.

⁴²² **ZK**-Oftinger/Bär, Art. 888 ZGB, N. 43; **BK**-Zobl, Art. 888 ZGB, N. 27-28; **CR CC**-de Gottrau/Foëx, Art. 888, N. 31; Steinauer, **Les droits réels III**, N. 5015.

⁴²³ **ZK**-Oftinger/Bär, Art. 888 ZGB, N. 43; **BK**-Zobl, Art. 888 ZGB, N. 29; Steinauer, **Les droits réels III**, N. 5015.

işlenmesi gerekliliği karşısında ortaya çıkabilir. Bu nedenle bu şekilde bir kısmi ifa söz konusu olmadığı sürece, alacak senedinin rehin verene iadesi ile rehinli alacaklının rehin hakkından feragat ettiğinin kabul edilmesi isabetli olacaktır.

Taşınır eşyaların rehninde karşılaşılamayacak ancak senede bağlanmış alacaklar açısından ciddi bir tehlike yaratabilecek bir diğer ihtimal ise, rehin verenin mevcut bir senedin varlığını rehinli alacaklıdan saklamış olmasıdır. Bu durumda öğretilerde bir görüş, rehin verenin senedin varlığını bilmesine rağmen bunu saklaması veya inkar etmesi durumunda dahi, zilyetliğin devredilmemiş olması sebebiyle rehin hakkının doğmayacağını ileri sürmektedir.⁴²⁴ Bununla beraber rehin hakkının kurulacağını savunan aksi görüş de mevcuttur.⁴²⁵ Zira rehin verenin dürüstlük kuralına uygun olmayan bir davranışı, rehinli alacaklının aleyhine sonuç doğurmamalıdır. Bu çekinceye yola çıkarak öğretilerde kimi yazarlar, rehin hakkının doğmadığını ileri sürebilecek kişiler açısından bir ayırım yapmaktadır.⁴²⁶ Buna göre, alacak senedini saklayan veya bunun varlığını inkar eden rehin veren, rehin hakkının doğmadığını ileri sürerse hakkını kötüye kullanmış olur. Öte yandan bu alacak hakkını devralmış, senet zilyetliğini de devralarak rehin hakkı kazanmış veya rehin veren iflas etmişse iflas alacaklısı sıfatını taşıyan üçüncü kişiler hakkın kötüye kullanılması yasağına takılmaksızın bu savunmayı ileri sürebilecektir. Öğretilerde bu durumun, taşınır eşya rehninde eşyanın bulunduğu yerin anahtarını rehinli alacaklıya verirken, yedek anahtarını kendinde saklayan kişinin durumuna benzediği ifade edilmektedir. Nitekim böyle bir ihtimalde rehin hakkının kurulup kurulmadığı yine tartışmalıdır.⁴²⁷

Taşınır eşyaların rehninde karşılaşılmayacak bir diğer ihtimal ise rehin veren ve rehin alan arasında tasarruf işlemi yapıldığı sırada mevcut olmayan bir senedin, daha sonra üçüncü kişi borçlu tarafından düzenlenmiş olmasıdır. Öğretilerde kimi yazarlarca böyle bir ihtimalde, rehinli alacaklının, söz konusu senedin kendisine devrini talep

⁴²⁴ ZK-Oftringer/Bär, Art. 900 ZGB, N. 47; Sirmen, **Alacak Rehni**, s. 43.

⁴²⁵ BK-Zobl, Art. 900 ZGB, N. 76; CR CC-de Gottrau/Foëx, Art. 900 ZGB, N. 24; Kuhn, **a.g.e.**, s. 407; CHK-Reetz/Graber, Art. 900 ZGB, N. 4. Bu sonucun rahatsız edici olduğu yönünde bkz. Kleyling, **a.g.e.**, s. 75.

⁴²⁶ BSK-Bauer/Bauer, Art. 900 ZGB, N. 6.

⁴²⁷ Rehin hakkının yine de kurulacağı yönünde: BK-Zobl/Thurnherr, Art. 884, N. 529; Kuhn, **a.g.e.**, s. 216-217. Aksi yönde bkz. ZK-Oftringer/Bär, Art. 884 ZGB, N. 239; CR CC-de Gottrau/Foëx, Art. 884, N. 88 (Yazarlar teslimine bağlı taşınır rehnindeki durumun, alacak rehnindeki senetlerle benzeşmediği kanaatindedir); BSK-Bauer/Bauer, Art. 884 ZGB, N. 61 (Yazarlar rehin verenin rehin hakkının doğmadığı yönünde savunmada bulunmasının hakkın kötüye kullanılması olacağı kanaatindedir); Ergüne, **Taşınır Rehni**, N. 310.

etmesine imkan veren bir alacak hakkına sahip olacağı kabul edilmektedir.⁴²⁸ Aksi görüş ise senedin zilyetliğinin devri sağlanana kadar rehin hakkının sona ereceği yönündedir.⁴²⁹

cc. Senet Zilyetliğinin Devrinin Kurucu Niteliğine Eleştiri

Alacak rehninde senedin zilyetliğinin devrine kurucu bir nitelik yüklenmiş olması, amaçlandığı iddia edilen işlem güvenliğinden oldukça uzaklaşılmasına yol açmıştır. Senet kavramı ister ağırlıklı ister azınlıkta kalan görüş çerçevesinde tanımlansın, iki durumda da senedin ne zaman düzenlendiği hususunun bilinmesi ciddi bir ispat faaliyeti gerektirecektir. Zira borçlunun tek başına yapacağı bir borç tanınması veya alacaklı ile akdedeceği bir sözleşme, kural olarak herhangi bir şekle bağlı değildir. Hatta şekil zorunluluğu söz konusu olduğunda da resmi şekil çok istisnai olarak aranacaktır. Bunun doğal sonucu da borçlunun salt bir imzası ile geçmiş tarihli bir borç tanınması yaratmasının mümkün olmasıdır.

Bu şartlar altında belirli bir alacak üzerinde rehin kurulduktan sonra, bu alacağın bağlı olduğu iddia edilen bir senet düzenlenmesi mümkündür. Senede bağlı olmayan ve geçerli bir şekilde kurulan rehin hakkının, sonradan düzenlendiği iddia edilen bir senedin ortaya çıkması halinde ayakta kalacağının kabul edilebilmesi için bunun ispatlanabilir olması gerekir. Oysa senet kavramı niteliği itibariyle böyle bir ispatı hiç kolaylaştırmamaktadır. Bunun gibi mevcut bir senedin rehinli alacaklıdan saklanması halinde rehin hakkının zilyetliğin devredilmemiş olmasına rağmen kurulacağı kabulü de aynı ispat zorluğuyla sınanacaktır. Senedin zilyetliğinin alacaklının bilgisi dahilinde devredilmemiş olması rehin hakkının kurulmasına engel olurken, rehin verenin bunu saklamış olması rehin hakkına zarar vermeyecekse, saklama fiilinin ispat edilebilmesi gerekir.

Bunun yanında senede bağlı bir alacak devredilirken veya intifa hakkına konu edilirken, senet zilyetliğinin devri aranmamıştır. Yazılı olarak yapılacak bir devir sözleşmesi veya intifa hakkı kurulduğuna ilişkin yazılı bir sözleşme yeterlidir. Senet zilyetliğinin bu işlemler açısından kurucu olmaması, rehin hakkının kurulması için

⁴²⁸ BK-Zobl, Art. 900 ZGB, N. 78; CR CC-de Gottrau/Foëx, Art. 900, N. 24.

⁴²⁹ Kleyling, a.g.e., s. 75.

kurucu olmasını da anlamsızlaştırmaktadır. Şöyle ki bir kişi mevcut bir alacak hakkını devrettiğinde, henüz senedin zilyetliğini devretmemiş dahi olsa alacaklı sıfatını kaybedecektir. Bu andan itibaren söz konusu alacak üzerinde rehin hakkı kurması mümkün değildir. Alacaklı olmamasına rağmen rehin sözleşmesi yapan ve hatta alacak senedinin zilyetliğini devreden kişinin yapmış olduğu işlem tasarruf yetkisizliği sebebiyle kesin hükümsüz olacaktır. İşlemin diğer tarafının iyiniyetli olmasının da bir önemi yoktur. Zira alacak haklarında iyiniyete bağlı koruma son derece sınırlı olduğundan, bir kişinin kendisine ait olmayan bir alacak hakkı üzerinde tasarrufuna iyiniyet yardımıyla geçerlilik kazandırılmaz. O halde alacak senedinin alacaklının zilyetliğinde olduğu ihtimallerde dahi, kredi verecek kişilerin bu senedin zilyetliğinden yola çıkarak potansiyel kredi borçlusunun ekonomik durumu hakkında hataya düşmesi mümkündür. Alacak senedinin, onu elinde bulunduranın ekonomik durumu hakkında üçüncü kişilere yanlış bir intiba yaratması mümkünse, senet zilyetliğinin kurucu niteliğinin diğer tasarruf işlemleri için de kabul edilmesi gerekir. Ancak Türk Medeni Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu içinde alacak haklarına ilişkin düzenlemelerde bu yönde bir birliğe rastlanmamaktadır.

Öğretide senet zilyetliğinin devrinin kurucu niteliği tartışmasız kabul ediliyor olmakla birlikte, özellikle bazı somut olay örneklerinde yapılan bir tespitin önem arz ettiği kanaatindeyiz. Örneğin alacak senedinin yırtılması durumunda rehin hakkının sona ermeyeceği isabetli olarak belirtilirken, rehnin konusunun senet değil senedin bağlı olduğu alacak hakkı olduğu vurgulanmaktadır. Bu vurgu kanaatimizce de önemlidir ve önemi, senedin yırtılması ihtimalini aşar. Esasen taşınır eşyalarda mülkiyetin devri ve intifa hakkı kurulması açısından da zilyetliğin devri gerekmele beraber, rehin hakkı söz konusu olduğunda nitelikli bir zilyetlik devri gerekmektedir. Amaç rehin verenin rehin konusu üzerindeki münhasır egemenliğine son vermek olduğundan, zilyetlik sözleşmesi ve hükmen teslim yollarıyla rehin hakkının kurulması kabul edilmemektedir.⁴³⁰ Ancak bu bakış açısının alacak rehnine yansıtılması, yukarıda açıklanan noktalar dışında da düşündürücüdür. Bu durumu taşınır eşya rehninin zilyetliğin havalesi yoluyla kurulması özelinde bir örnek üzerinden somutlaştıralım.

⁴³⁰ Ergüne, **Taşınır Rehni**, N. 314 ve 346.

Bir kişi, bir üçüncü kişinin doğrudan zilyetliğinde olan bir eşya üzerinde alacaklı lehine rehin hakkı kurabilir. Bu durumda özel bir hukuki ilişkiye dayanarak eşya üzerinde doğrudan zilyet olan üçüncü kişinin zilyetliği devam edeceğinden, rehinli alacaklı eşya üzerinde dolaylı zilyetlik kazanacaktır. Burada zilyetlik havale yoluyla devredilmiştir. Zilyetliğin havalesi TMK m. 979'da düzenlenmiştir ve bu hükmün ikinci fıkrasına göre zilyetliğin bu yolla devri, zilyet olmakta devam eden üçüncü kişiye karşı, ancak durumun kendisine bildirildiği andan başlayarak hüküm doğuracaktır. TMK m. 979 (2) uyarınca gerekli bildirim zilyetliğin devri için değil, doğrudan zilyetliğe sahip üçüncü kişiye karşı ileri sürülebilmesi için bir şart olarak getirilmiştir. Ancak taşınır eşyalar üzerinde rehin hakkı zilyetliğin havalesi yoluyla kurulmak istendiğinde bu bildirim, rehin hakkının kurucu unsuru haline gelir.⁴³¹ Zira TMK m. 939 (3) uyarınca taşınır fiilen yalnız rehnedenin hakimiyetinde kaldığı sürece rehin hakkı doğmayacaktır. Rehin verenin taşınırın dolaylı zilyedi olması, onun taşınır üzerindeki egemenliğini münhasır egemenlikten çıkartmaz. Bu münhasır egemenlik, ancak rehin hakkının üçüncü kişiye bildirilmesi üzerine sona erecektir. Çünkü o ana kadar rehin hakkından haberdar olmayan üçüncü kişinin, rehin konusunu rehin veren malike iade riski mevcuttur. Dolayısıyla TMK m. 939 (3) karşısında üçüncü kişiye yapılan bildirim rehin hakkının kurucu unsurunu oluşturur.

Bu açıklamalar ışığında belirtmek gerekir ki, alacak üzerinde kurulan rehin hakkının taşınır eşyanın rehni ile bağlantısı ancak yukarıda belirtilen zilyetliğin havalesine ilişkin usulün takip edilmesi ile kurulabilirdi. Alacaklının, alacak üzerinde münhasır egemenliğinin kesilebilmesi için üçüncü kişi borçlunun alacaklıya ödeme yapma serbestisinin önüne geçilmesi gerekir. Alacağın bağlı olduğu senedin zilyetliğinin devri bu ödemeye engel olmayacaktır. Ancak gerek İsviçre gerekse Türk hukukunda kanun koyucu üçüncü kişi borçluya bildirim yükümlülüğünü bir kurucu unsur olarak düzenlememiştir. Bu hukuk politikası tercihi ile esasen alacak rehni ve taşınır rehni arasında bir paralellik kurma imkanı baştan kaçırılmıştır. Bununla beraber en azından mehz kanunun tarihsel gelişimine bakılarak bildirim yükümlülüğünün kurucu nitelikte olmamasının bilinçli bir tercih olduğu söylenebilir. Zira 1881 sayılı İsviçre Borçlar Kanunu metninde alacak rehninin kurulması için gerekli şartlar rehin sözleşmesinin yazılı olarak yapılması, senet zilyetliğinin devri ve rehni üçüncü kişi

⁴³¹ ZK-Oftinger/Bär, Art. 884 ZGB, N. 261; Köprülü/Kaneti, **a.g.e.**, s. 484; Ergüne, **Taşınır Rehni**, N. 326; Serozan, **Eşya**, N. 1459.

borçluya bildirilmesi olarak sayılmıştır.⁴³² Ancak yürürlükteki kanun düzenlenirken, tarafların ekonomik itibara ilişkin kaygılarla böyle bir bildirimde bulunmak konusunda çekingen davranabilecekleri düşünülmüş ve bildirim bir zorunluluk olmaktan çıkarılmıştır.⁴³³

dd. Senet Zilyetliğinin Devrini Arayan Düzenlemenin Yorumlanmasına İlişkin Kanaatimiz

Tüm bu açıklamalar çerçevesinde, kanaatimizce TMK m. 955 düzenlemesinde bir örtülü boşluk olduğu kabul edilmelidir. Kanunun lafzı olduğu gibi kabul edilecek olursa, alacağın rehni için yapılan tasarruf işlemini takiben aslında bir alacak senedinin mevcut olduğu ve bu senedin zilyetliğinin rehinli alacaklıya devredilmediği ortaya çıktığında rehin hakkı kurulmamış olacaktır. Ancak rehin sözleşmesi yapılırken bu senedin gerçekten mevcut olup olmadığını bilmek mümkün değildir. Rehin verenin bu senedi saklamış olması, teminat altına alınan alacağın alacaklısının durumdan haberdar olarak senedi rehin verenin hakimiyetinde bırakmış olması, senedin üçüncü kişi borçlu tarafından sonradan hazırlanmış olması gibi ihtimallerin her biri için farklı değerlendirmeler yapılması da sorunu çözümden uzaklaştırır. Bununla beraber kanun koyucunun isabetsiz bir hukuk politikası tercihi yaptığının düşünüldüğü her ihtimalde bir örtülü boşluktan söz edilemez. Eğer isabetsiz bir hukuk politikası tercihi yapılmışsa, bunun düzeltilmesi yasama organının görevidir. Bu nedenle senede bağlı alacak rehninin kurulmasına ilişkin hükmün isabetsizliğinden bahsetmek, aynı zamanda bir örtülü boşluğun da mevcut olduğunu kabul etmeye yetmez. Kanaatimizce

⁴³² Art. 215 aOR.

⁴³³ Alman hukukunda alacak üzerinde rehnin kurulabilmesi, alacağın senede bağlı olup olmadığından bağımsız olarak, üçüncü kişi borçluya bildirim yapılmasına bağlanmıştır. Senet zilyetliğinin devri gerekmez. Ne senede bağlı ne de senede bağlı olmayan alacakların üçüncü kişilere karşı görünürlüğü vardır. Bu anlamda, söz konusu alacaklar üzerinde kurulmuş olan hakların da görünürlüğü olması beklenemez, Tobias Quantz, **Besitz und Publizität im Recht der beweglichen Sachen**, Berlin: Duncker & Humblot, 2005, s. 84. Öğretide kimi yazarlar, bu bildirimin kamuya açıklık sağladığını savunmuştur, Thorsten Seeker, **Die Übersicherung des Geldkreditgebers bei Sicherungsübertragungen**, Berlin: Duncker & Humblot, 1995, s. 18; Iris J. Fennen, **Das Pfandrecht nach den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Banken**, Bösel, 2004, s. 39. Ancak salt borçluya yapılan bu bildirim, taşınır rehninde sağlanmak istenen olumsuz kamuya açıklığı birebir sağlamaya yetmez, Quantz, **a.g.e.**, s. 85 (Yazar bildirimin esas amacının üçüncü kişi borçlunun korunması olduğu görüşündedir); Anette U. Neußner, **Sicherungsrechte an künftigen Gegenständen**, Würzburg: Hemmer-Wüst, 2011, s. 22 ve 104; Peter von Wilmsowsky, “§ 89 Europäisches Kreditsicherungsrecht”, **Deutsches und europäisches Bank- und Kapitalmarktrechts**, Band 1, Ed.: Peter Derleder / Kai-Oliver Knops / Heinz Georg Bamberger, Springer, 2017, N. 7.

isabetsiz olan bu düzenlemenin, örtülü bir boşluk olarak kabul edilebilmesi için başka sebeplerin mevcut olup olmadığı aşağıda incelenecektir.

Bir örtülü boşluktan bahsedebilmek için hükmün lafzı ile ruhu bağdaştırılamıyor olmalı; mevcut hüküm aynı değerde bir başka hükümle çatışmalı veya hükmün lafzına uygun olarak uygulanması dürüstlük kuralına aykırı olmalıdır.⁴³⁴ Hüküm içinde veya iki hüküm arasında çelişki bulunduğu haller veya bir hükmün uygulanmasının amacıyla bağdaşmadığı ve hakkaniyete aykırı bir sonuç doğurduğu haller bir örtülü boşluğa işaret eder.⁴³⁵ Bu kapsamda TMK m. 955 (1)'in bir bütün olarak ele alınması gerektiği kanaatindeyiz. Çalışmamızın önceki bölümlerinde de üzerinde durulmuş olduğu üzere, öğretide ağırlıklı görüş, maddedeki yazılı rehin sözleşmesinin amacının hukuk ve işlem güvenliğini sağlamak olduğu yönündedir. Senet zilyetliğinin devri gereğinin de yine ağırlıklı olarak kamuya açıklığın sağlanması amacına hizmet ettiği savunulmaktadır. Bu kavramların esas olarak birbirini desteklemesi, birbiri ile uyum içinde olması beklenir. Dolayısıyla kamuya açıklığın sağlanması için getirilmiş bir gerekliliğin işlem ve hukuk güvenliğini tehlikeye atması (veya tam tersi) mümkün olmamalıdır. Nitekim kamuya açıklığın sağlanması, esas olarak hukuk ve işlem güvenliğinin sağlanması için bir araçtır. İsviçre-Türk hukuklarında hukuki görünüşe güvenin korunması, iyiniyetli üçüncü kişilerin kamuya açıklık sağlayan araçlar yoluyla – diğer bir deyişle emin sıfatıyla zilyetten veya tapudaki yolsuz tescile güvenerek – kazandıkları hakkın korunması gibi örneklerde hukuk güvenliği, işlem güvenliği ve kamuya açıklık amaçları hep birlikte sağlanır.

Alacak rehinde ise yazılı rehin sözleşmesi yoluyla sağlanmak istenen hukuk ve işlem güvenliği, sonradan üretilmiş olmasına rağmen bu sözleşme anında mevcutmuş izlenimi verilecek bir senet yoluyla ortadan kaldırılmaktadır. Başta geçerli bir tasarruf işlemi ile kurulmuş olan rehin hakkı, sonradan ortaya çıkan senet yoluyla hiç kurulmamış varsayılabilir. Bu gibi durumların hakkın kötüye kullanılması olarak nitelendirilmesi veya daha genel olarak sonradan ortaya çıkan senedin rehin hakkına zarar vermeyeceği düşüncesi de sorunu çözmez. Zira senedin sonradan üretilip üretilmediği ya da alacaklının rehin sözleşmesi anında senedin varlığından

⁴³⁴ Oğuzman/Barlas, **a.g.e.**, s. N. 340; M. Murat İncoğlu / Gökçe Kurtulan, “TBK. m.71/ f.4 Hükümüne Alternatif Çözüm: Örtülü Boşluk”, **Prof. Dr. M. İlhan Ulusan’a Armağan**, Cilt II, Ed.: Nihal Ural, Ankara: Seçkin 2016, s. 57.

⁴³⁵ Rona Serozan, **Hukukta Yöntem – Mantık**, İstanbul: Vedat, 2015, s. 123-124.

haberdar olup olmadığı bilinemez. Bu hususun ispatının neredeyse imkansız olması, rehin sözleşmesi ile sağlanmaya çalışılan hukuk ve işlem güvenliğini de tehlikeye atmaktadır. Bir diğer deyişle hükmün kanundaki lafzıyla uygulanması, kanundaki diğer hükümlerle olmasa da hükmün kendi içinde bir çelişki yaratmaktadır. Bu nedenle TMK m. 955 (1)'i bir örtülü boşluk örneği olarak kabul etmek gerektiği düşüncesindeyiz.

Bu boşluğun nasıl doldurulacağı konusunda ise alacak devri hükümlerinden faydalanılabilir. TMK m. 955 (1)'in kurucu ve kurucu olmayan iki unsuru ihtiva ettiği düşünülmelidir. Gerek senede bağlı gerekse senede bağlanmamış alacakların rehni açısından tek kurucu unsur yazılı rehin sözleşmesidir. Rehin hakkı bu sözleşmenin yapılması ile doğacaktır. Senede bağlı alacaklarda senet zilyetliğinin devri, alacağını devreden kişinin alacağı ispata yarayan belgelerin teslimi yükümlülüğüne paralel bir şekilde okunmalıdır. Alacağı devralanın, alacağa ilişkin senet zilyetliğinin devrine ilişkin sözleşmesel bir alacak hakkı mevcuttur.⁴³⁶ Ancak devir işlemi bu belgelerin teslimi anında değil, tasarruf işlemi niteliğindeki devir sözleşmesinin kurulduğu anda kendiliğinden gerçekleşir. TMK m. 955 (1)'de düzenlenen senedi teslim gerekliliği de, aynı alacak devrinde oluşu gibi, rehinli alacaklının talebi üzerine ifa edilmesi gereken bir yükümlülük olarak kabul edilmelidir. Bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi, rehin hakkının kurulmasına engel olamayacağı gibi; onu askıya almaz veya sona erdirmez. TMK m. 955'in sistematigi de kanaatimizce böyle bir boşluk doldurma faaliyetine izin vermektedir. Zira adi alacaklar ve hakların rehni, kıymetli evraka bağlı hak ve emtia rehninden ayrı bir madde altında düzenlenmiştir. Dolayısıyla adi alacak rehinde senet zilyetliğinin devrinin nasıl bir rol oynayacağına ilişkin boşluk doldurma faaliyeti, kıymetli evraka bağlı hak veya emtia açısından bağlayıcı olmayacaktır. Öte yandan TMK m. 955'in madde başlığından hareketle sadece kurucu unsurlara ilişkin bir düzenleme getirdiği de söylenemez. Aynı maddede düzenlenen üçüncü kişi borçluya bildirimin ihtiyari olduğunda şüphe yoktur.

Kaldı ki kanaatimizce bugün fiilen yapılmakta olan da, adı konulmasa bile bu hükmün bir örtülü boşluk olduğunu kabul etmekten ibarettir. Zira uygulamada en sık

⁴³⁶ Reetz, **Sicherungszeßion**, N. 301; Gauch/Schlupe/Schmid/Rey, N. 3468; **ZK**-Spirig, Art. 170 OR, N. 74 (Yazar, senet mülkiyetinin devir işlemiyle devralana geçtiğini ifade etmiştir. Bunun için ayrıca zilyetliğin devrinden bahsedilmemiş olması, burada yeni malik devralanın zilyetliğin devrine ilişkin bir alacak hakkı olduğunu gösterir.).

karşılaşılan alacak rehni türü olan mevduat rehni açısından senet zilyetliğinin devri şartının uygulanmaması kanaatimizce başka şekilde açıklanamaz. Alacak rehninin kurulması için alacağın bağlı olduğu senedin zilyetliğinin devrinin gerekeceğinden şüphe etmeyen yazarlar dahi, mevduat alacağının rehnini çeşitli gerekçelerle bu zorunluluktan muaf tutarlar. Bu husus ayrı bir başlık altında incelenecek olduğundan burada ayrıntısına girilmeyecektir.⁴³⁷ Ancak TMK m. 955 uyarınca senede bağlı alacakların rehninde senet zilyetliğinin devrinin kurucu bir unsur olmadığından, bu hükmün bir örtülü boşluk teşkil ettiğinin uygulamada halihazırda fiilen kabul edildiğini söylemek isabetsiz olmaz. Bu durumun gerekçelendirmesi ise alacak senedi niteliğini haiz olduğu kanaatinde olduğumuz bir belgenin, bu niteliği yadsınarak yapılmaktadır.

d. Üçüncü Kişi Borçluya Yapılacak İhbar

TMK m. 955 (2)'de rehinli alacaklı veya rehin verenin, rehni üçüncü kişi borçluya ihbar edebileceği belirtilmektedir. Alacak rehninin kuruluş hükümleri arasında yer almakla birlikte, bu bildirim, öğretide tartışmasız kabul edildiği üzere, kurucu nitelikte değildir. Kaldı ki bu husus hükümde kullanılmış olan ifade tarzından da açıkça anlaşılmaktadır. Bu ihbarın yapılıp yapılmamasına bağlı olarak ortaya çıkacak olan sonuçlar çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde ayrı bir başlık olarak ele alınacaktır. Hemen belirtilmelidir ki, mehzaz kanunda da bildirimin hukuki niteliği Türk hukukundaki ile aynıdır. Öte yandan üçüncü kişi borçluya bildirim yükleneyecek işlev bir hukuk politikası tercihidir. Örneğin Alman hukukunda bu bildirim kurucu bir nitelik tanınmıştır. İsviçre hukukunda da özel kanunlarda bildirim kurucu nitelik tanınan bazı alacak rehni düzenlemelerine rastlanmaktadır.⁴³⁸

e. Tasarruf İşleminin Sebebe Bağlı Olup Olmadığı

Rehin hakkını kuran tasarruf işlemidir. Ancak bu işlemin geçerliliğinin borçlandırıcı işlemin geçerliliğine bağlı olup olmadığının da tespiti gerekir. Eğer tasarruf işleminin sebebe bağlı olduğu kabul edilirse, borçlandırıcı işlemdeki

⁴³⁷ Bkz. İkinci Bölüm, II., B., 1. Ancak hemen belirtmek gerekir ki sigorta alacaklarının rehni söz konusu olduğunda da poliçenin zilyetliğinin rehinli alacaklıya devrinin gerekmediği yönünde görüşlere rastlanmaktadır, Amasya, **a.g.e.**, s. 1447; Ünan, **a.g.e.**, 1831.

⁴³⁸ Bu yönde bkz. Art. 73 (1) VVG; Art. 331d (3) OR.

geçersizlik tasarruf işleminin de geçersizliğine yol açar ve rehin hakkı doğmaz. Aksi kabul halinde ise, borçlandırıcı işlemin geçersizliğinden etkilenmeyen tasarruf işlemi sonucunda rehin hakkı kurulmuş olur. Ancak rehinli alacaklı bu rehin hakkı dolayısıyla sebepsiz zenginleşmiş sayılır.

Türk Medeni Kanunu’da tasarruf işlemlerinin sebebe bağlı olup olmadığı sadece taşınmazlar üzerindeki tasarruflar ile ilgili olarak düzenlenmiştir. TMK m. 1024 (2)’de bağlayıcı olmayan bir hukuki işleme dayanan veya hukuki sebepten yoksun bulunan tescilin yolsuz olduğu belirtilmektedir. Bunun anlamı, bir taşınmaz söz konusu olduğunda tasarruf işlemlerinin sebebe bağlı olduğudur. Taşınırlar ve alacaklara ilişkin tasarruf işlemleri hakkında hüküm olmaması sebebiyle konu, özellikle Türk hukukunda, hala tartışmalıdır. Bununla beraber mehzaz kanun açısından taşınırlar özelinde ne öğretide ne de Federal Mahkeme kararlarında bir tartışma kaldığı belirtilmelidir. Zira İsviçre Federal Mahkemesi tarafından 1929 yılında verilen bir karar ile taşınırlara ilişkin tasarruf işlemlerinin de aynı taşınmazlar gibi sebebe bağlı olduğuna hükmedilmiştir.⁴³⁹ Söz konusu kararın verildiği tarihten bu yana herhangi bir içtihat değişikliğine gitmeyen Federal Mahkeme’nin bundan sonra da içtihadını değiştirmesi beklenmemektedir. Alacaklar üzerindeki tasarrufların sebebe bağlı olup olmadığı ise genellikle alacak devri özelinde tartışılmıştır. Ancak alacak rehni için varılacak sonuç da alacak devri için varılan sonuçtan farklı olamaz. Zira bir malvarlığı unsuru üzerinde yapılacak tasarruflardan biri sebebe bağlı, diğeri ise soyut olamaz.⁴⁴⁰

⁴³⁹ BGE 55 II 302 (servat.unibe.ch).

⁴⁴⁰ Taşınırlarda rehin kurma işleminin, taşınır mülkiyetinin devrine paralel olarak sebebe bağlı olması gerektiği yönünde bkz. **ZK**-Oftinger/Bär, Art. 884 ZGB, N. 111; **BK**-Zobl/Thurnherr, Syst. Teil, N. 298. Karş. **BK**-Zobl, Art. 900 ZGB, N. 15: *Zobl* alacak rehnine ilişkin açıklamaları sırasında rehin hakkını diğer tasarruf işlemlerinden ayırmıştır. Yazara göre alacağın devri soyut bir işlem olsa dahi rehin kurma işlemi yine sebebe bağlı olacaktır. Bunun sebebi de rehin hakkını kuran tasarruf işleminin rehin konusundan bağımsız olarak her zaman sebebe bağlı olacak olmasıdır. Ancak biz tasarruf işleminin devir veya rehin ya da bir başkası olmasına göre ayırım yapan bu görüşe katılamamaktayız.

Alacak devrinin sebebe bağlı olup olmadığı hususu İsviçre hukukunda hala tartışmalıdır.⁴⁴¹ Durum Türk hukukunda da pek farklı değildir.⁴⁴² Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, 2019 yılında verdiği bir kararda, alacağın devri tasarruf işleminin soyut bir işlem olduğuna değinmiştir.⁴⁴³ Bununla beraber bu mesele uyuşmazlığın esasını oluşturmadığından, bu hususta bir gerekçelendirme yapılmamıştır. Yine 2019 yılında İstanbul 2. Asliye Ticaret Mahkemesi tarafından verilen bir kararda alacağın devri işleminin sebebe bağlı olduğu kabul edilmiştir. Bu kararda sebebe bağlılık, taşınırlarda dahi kabul edilmesi karşısında, alacaklar için farklı bir yol izlenmesinin tutarsız olacak olması ile gerekçelendirilmiştir.⁴⁴⁴

Tasarruf işleminin sebebe bağlı olup olmadığı tartışmalarında alacaklar ve taşınırları aynı şekilde değerlendirmek konusunda tereddüt edildiği görülmektedir. Bunun sebebi kanunda taşınır eşyalar üzerinde iyiniyetle aynı hak kazanımına imkan veren hükümlerin olmasıdır. Örneğin sebebe bağlılık kabul edildiğinde bir taşınırın geçersiz borçlandırıcı işleme dayanan geçerli bir tasarruf işlemi ile devredilmesi üzerine devralan kişi malik olmaz. Ancak bu kişi yine de emin sıfatıyla zilyet olacağından, ondan iyiniyetle aynı hak kazanan üçüncü kişilerin bu kazanımları korunur (TMK m. 988). Böylece alışveriş güvenliği de sağlanmış olur. Alacaklar söz konusu olduğunda ise üçüncü kişilerin iyiniyetinin korunması gündeme gelmez.

⁴⁴¹ Soyutluk görüşünde: von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 333; Eigenmann, **a.g.e.**, N. 221 (Yazar soyutluğu *de lege lata* olarak kabul ederken, alacağın devrinin sebebe bağlı olmasının diğer malvarlığı unsurları üzerindeki devir işlemleri ile birlik sağlanması açısından daha uygun olacağını da belirtmektedir, aynı yerde dn. 313); **BK-Zobl/Thurnherr**, Syst. Teil, N. 1566 ve 1580. Sebebe bağlılık görüşünde: **ZK-Spirig**, Vorbem zu Art. 164-174 OR, N. 37 vd. (özellikle n. 107); Eugen Spirig, “Zur Kausalität der Abtretung”, **SJZ**, 96/2000, s. 7-9 (Swisslex); Carole van de Sandt, **L’acte de disposition**, Fribourg, 2000, N. 745; Wehrli, **a.g.e.**, N. 28-29; (alacak rehni için) Steinauer, **Les droits réels III**, N. 4978; von der Crone, **a.g.e.**, 260 (Yazara göre alacak devri sebebe bağlı bir işlem olmakla beraber, güven ilkesi çerçevesinde kimi durumlarda borçlandırıcı işlemdeki sakatlığa rağmen devir geçerli tutulmalıdır. Bu nedenle yazar alacaklar için sınırlı bir sebebe bağlılık teklif etmektedir); Benoit, **a.g.e.**, N.727 ve 754; Mathias Walch, “Abstraktions- und Kausalitätsprinzip bei der Forderungsabtretung”, **AJP**, 2015, s. 1006. İsviçre hukukunda soyutluk yönünde verilen bir karar için bkz. 4A_604/2011, 22.05.2012, 4 ve 4.1 (Swisslex). Sebebe bağlılık yönünde verilen bir karar için ise bkz. Eigenmann, **a.g.e.**, N. 220, dn. 312 ve Spirig, **a.g.e.**, s. 7, dn. 3’ten naklen BIZR 1996 182/184.

⁴⁴² Sebebe bağlılık yönünde bkz. Tekinay, **Borçlar Hukuku**, s. 241-242 (Ancak yazar, temlikin borçlu bakımından mutlak olarak değil, nisbi olarak soyut bir işlem olduğu kanaatindedir, s. 255); Eren, **Borçlar Genel**, N. 3850; Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, **a.g.e.**, N. 1818 ve 1833; Mustafa Arıkan, “Türk Özel Hukukunda Alacağın Temliki”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 13, S. 1, 2005, s. 138; (alacak rehni için) Sirmen, **Alacak Rehni**, s. 49-50. Soyutluk görüşünde bkz. Oğuzman/Öz, **Borçlar Genel II**, N. 1669; Kapancı, **Şerh**, TBK m. 183-194’e Genel Giriş, N. 17; **İstanbul Şerhi/Öz**, TBK m. 183, N. 20; (alacak rehni için) Ergüne, **Taşınır Rehni**, N. 49, dn. 109.

⁴⁴³ Y13HD., E. 2016/13491, K. 2019/392, T. 21.1.2019 (Lexpera). Aynı yönde ve yine gerekçesiz olarak bkz. Y15HD., E. 2012/7462 E., K. 2013/5790, T. 25.10.2013 (Hukuktürk); İstanbul Anadolu 3. ATM, E. 2016/1282, K. 2020/209, T. 25.2.2020 (Lexpera).

⁴⁴⁴ İstanbul 2. ATM, E. 2015/629, K. 2019/955, T. 19.12.2019 (Lexpera).

Alacak hakkı devredilmişse ve bu alacağın devrinin temelindeki devir vaadi geçersizse, devir işleminin tarafı yeni alacaklı haline gelmez. Dolayısıyla onunla işlem yapacak üçüncü kişilerin de alacağı devralması veya bu alacak üzerinde rehin veya intifa hakkına sahip olması mümkün değildir. Üçüncü kişilerin iyiniyetli olmaları da bu sonucu değiştirmez.

İşte iki malvarlığı unsuru arasındaki bu fark, alacaklar özelinde sebebe bağlılığın kabulünde tereddüt yaratmıştır. Bununla beraber kanaatimizce bu şekilde bir farklılık, alacaklar üzerindeki tasarrufların sebepten soyut olmasını bir ihtiyaç haline getirmemektedir. Bu durum özetle kanun koyucunun alacaklar alanında yapmış olduğu bir tercihin sonucudur. Bu tercih ise, alacaklı olmayan bir kişi ile işlem yapan üçüncü kişilerin korunmayacağı yönündedir. Bu durumu soyutluk ilkesinden faydalanarak törpülemeye çalışmanın bir gerekçesi yoktur. Zira soyutluk ilkesi benimsenecek olursa, üçüncü kişilerin iyiniyetli olup olmadıklarından bağımsız olarak alacak hakkı üzerinde hak iddia etmelerinin önü açılmış olur.⁴⁴⁵ Alacaklar üzerinde yapılan tasarrufların iyiniyetli lehtarlarının dahi korunmadığı bir sistemde, kötünietli üçüncü kişilerin korunması kanaatimizce kabul edilebilir bir sonuç değildir.⁴⁴⁶ Öte yandan alacaklar üzerinde yapılan tüm tasarruf işlemlerinin geçerli olmasının, tıpkı taşınır ve taşınmazlarda olduğu gibi, belirli bir sebebe dayanması gerektiği kanaatindeyiz. Kanaatimizce hukuki işlemlerde taraf iradelerine öncelik tanıyan bir hukuk sistemi ancak sebebe bağlılığın tercih edilmesi ile bunu sağlayabilir. Ne de olsa bir tasarrufta bulunmak üzere iradesini açıklayan kişi, bu tasarrufta bulunma borcu altında olduğunu varsaymaktadır. Dolayısıyla ilgili tasarruf işlemini yapma iradesini oluşturan, geçerli bir borçlandırıcı işlemidir.⁴⁴⁷

Yukarıdaki açıklamalar çerçevesinde kanaatimiz alacak hakkı üzerinde rehin kurma işleminin, tıpkı alacaklar ve diğer malvarlığı unsurları üzerindeki tüm tasarruf

⁴⁴⁵ Walch, **a.g.e.**, 1010.

⁴⁴⁶ Karş. Şener, **Banka Mevduatı**, s. 238-239: Yazar, banka mevduatı üzerinde yapılabilecek tasarruf işlemlerine ilişkin açıklamalarında bu alacağın devrinin soyut bir işlem olduğunu ifade etmiştir. Aksi halde, devredilen alacağın borçlusunun geçersiz borçlandırıcı işleme dayanan devir işlemini takiben “sözde” devralana ifada bulunması borcu sona erdirmeyecektir. Borçlunun durumunun bu şekilde kötüleşmemesi için alacak devrinde soyutluğun tercih edilmesi gerekir. Ancak kanaatimizce borçlunun korunması başka şekilde de mümkün olabilir. Örneğin alacağı devreden devir işlemini borçluya bildirmesi durumunda, devir geçersiz olsa dahi devreden bildirimine dayanarak sözde devralana yaptığı ifa ile borçlu borcundan kurtulacaktır, Oğuzman/Öz, **Borçlar Genel II**, N. 1759.

⁴⁴⁷ von der Crone, **a.g.e.**, 249-250; van de Sandt, **a.g.e.**, N. 745.

işlemleri gibi sebebe bağlı olması gerektiği yönündedir. Bununla beraber alacaklar üzerindeki tasarruf işlemlerinin hemen hemen her zaman bir borçlandırıcı işlemle eş zamanlı olarak yapılacak olması, sebebe bağlılık ve sebepten soyutluk tartışmalarının uygulamadaki önemini azaltacaktır.

D. Özet Değerlendirme

Alacak rehni kanun hükmü, mahkeme kararı veya hukuki işlem yoluyla kurulabilir. Mevduat rehni çoğunlukla hukuki işlem yoluyla kurulmaktadır. Bu kapsamda birbirinden bağımsız olmakla birlikte çoğu zaman eş zamanlı yapılacak bir borçlandırıcı işlem ve tasarruf işlemi gerekir. Dolayısıyla alacak rehninde de ayrılık ilkesi geçerlidir. Ancak tasarruf işlemi, sebebe bağlı bir işlemdir ve geçersiz bir borçlandırıcı işlem söz konusu ise tasarruf işlemi de geçersiz olur.

Tasarruf işlemi, kanunda alacağın senede bağlı olup olmamasına göre tek veya iki aşamalı kurgulanmıştır. Senede bağlı olmayan alacaklarda yazılı bir rehin sözleşmesi yeterliken; senede bağlı alacaklarda bu yazılı rehin sözleşmesi yanında, atipik olarak senet zilyetliğinin devri de gerekir. Bununla beraber kanaatimizce senet zilyetliğinin devri gerekliliği bir örtülü boşluk teşkil etmektedir. Dolayısıyla alacak rehni de alacağın devri ve intifa hakkı kurulmasında olduğu gibi salt yazılı bir sözleşmeyle kurulmalı; rehinli alacaklıya sadece senet zilyetliğinin devrine ilişkin bir alacak hakkı tanınmalıdır. Rehin hakkının üçüncü kişi borçluya bildirilmesi ise rehin hakkının kurulmasının bir şartı değildir.

II. Mevduat Rehninin Kurulmasına İlişkin Özellikler

A. Kuruluş İşlemleri

Mevduat rehni, herhangi bir alacağın rehninin kurulması ilkelerine uygun olarak, borçlandırıcı işlem ve tasarruf işlemi safhalarının tamamlanması üzerine kurulmuş olacaktır. Kanunun lafzına dayanarak rehnin kuruluşu için senet zilyetliğinin devrini gerekli gören yazarlar, bu gerekliliği genellikle banka hesap cüzdanı özelinde tartışmıştır. Bununla beraber bankadan alacaklı olunduğunu gösteren sözleşme belgesinin bankaya tesliminin gerektiğine ilişkin görüşlere de rastlanmaktadır.

Öğretide *Aydın Ünver*, banka ile yapılmış olan ve müşterinin bankadan alacaklı olduğunu gösteren sözleşmenin de zilyetliğinin devri gereken senet kapsamına dahil olduğunu belirtmektedir.⁴⁴⁸ Senede bağlanmış alacakların rehni için senet zilyetliğinin devri gerekliliğini bir örtülü boşluk yaratıyor olması sebebiyle reddettiğimizden, rehin konusu mevduat alacağına ilişkin hiçbir senedin rehinli alacaklıya teslimini gerekli görmemekteyiz.

Rehin hakkının kurulması için üçüncü kişi borçluya bildirim yapılmasına gerek olmadığında şüphe yoktur. Bu şekilde bir bildirimin yapılması, üçüncü kişi borçlunun borcu sona erdirecek davranışlarda bulunarak borçtan kurtulmasını önleme amacına hizmet eder. Bu bildirimin yapılmamış olduğu süre boyunca, rehin hakkının kurulduğundan başka yollarla da kesin olarak haberdar olmamış üçüncü kişi borçlu çeşitli şekillerde borçtan kurtulabilir. Bu nedenle bankadaki mevduatın bir üçüncü kişiye rehni durumunda, rehin verenin veya rehinli alacaklının bankaya bildirimde bulunması sonuç olarak rehinli alacaklıyı koruyacak olması sebebiyle tavsiye edilir. Bununla beraber rehinli alacaklı, mevduat alacağını nezdinde bulunduran banka ise böyle bir bildirimde de ihtiyaç yoktur. Bankanın hem üçüncü kişi borçlu hem de rehinli alacaklı sıfatına sahip olduğu bu ihtimalde, mevduat borcu üzerinde kendisi lehine bir rehin hakkı kurulduğundan haberdar olmaması mümkün değildir.⁴⁴⁹ Rehin hakkının devamı sırasında, banka rehinli alacaklı sıfatını kaybedebilir. Örneğin banka teminat altına alınan alacağını bir üçüncü kişiye devrettiğinde, rehin hakkı da bu üçüncü kişiye geçer. Böyle bir ihtimalde de artık sadece üçüncü kişi borçlu sıfatını haiz olacak bankaya bildirimde bulunulmasına kuşkusuz lüzum yoktur.

⁴⁴⁸ Aydın Ünver, **Müşterek Hesap**, s. 167. Bu görüşün eleştirisi için bkz. Barlas, **a.g.e.**, s. 376, dn. 47.

⁴⁴⁹ Üçüncü kişi borçluya bildirimin BGB § 1280 uyarınca rehin hakkının kurucu unsurları arasında olduğu Alman hukukunda dahi, bankaların mevduat borçları üzerinde kendi lehine rehin hakkı kazanmaları durumunda bildirimin yapılmasına gerek olmayacağı konusunda görüş birliği sağlanmıştır, Fest, **a.g.e.**, N. 494; Hopt, **a.g.e.**, N. 7; Philipp Federlin, “Kreditsicherung”, **Bankrecht und Kapitalmarktrecht**, Ed.: Siegfried Kümpel / Peter O. Mülbert / Andreas Früh / Thorsten Seyfried, Köln: Otto Schmidt, 2022, N. 8.660; Batereau/Bertram, **a.g.e.**, N. 59; Bunte/Artz, **a.g.e.**, N. 33; Hermann-Josef Bunte, **AGB-Banken, AGB-Sparkassen, Sonderbedingungen**, Ed.: Hermann-Josef Bunte / Kai Zahrte, C.H. Beck, 2019, 2. Teil, N. 295; Ralf Josten, **Kreditvertragsrecht**, München: C.H. Beck, 2017, N. 1388; Michael Strötges, “Kapitel 5: Kreditsicherungsrecht - E. Pfandrechte, AGB-Pfandrecht”, **Handbuch des Fachanwalts Bank- und Kapitalmarktrecht**, Ed.: Paul H. Assies / Dirk Beule / Julia Heise / Hartmut Strube, Carl Heymanns, 2019, N. 1270 ve 1326; Brünink, §12, N. 26.

B. Kuruluş İşlemlerine Dahil Olup Olmadığı Tartışmalı Hususlar

1. Mevduat Hesap Cüzdanının Zilyetliğinin Devri

a. Öğretideki Görüşler ve Kanaatimiz

Senede bağlı alacakların rehninde, senet zilyetliğinin devrinin rehin hakkı açısından kurucu bir unsur olmadığı yönündeki kanaatimiz bir önceki başlık altında açıklanmıştı. Ancak öğretide kanunun lafzına dayanarak alacak rehminin kuruluşu için senet zilyetliğinin devri gerektiğini savunan kimi yazarlar, mevduat alacağının senede bağlı bir alacak lmadığını ileri sürmektedir. Bunun doğal sonucu ise rehmin kurulması için hesap cüzdanının zilyetliğinin devrinin gerekmeyecek olmasıdır.⁴⁵⁰ Çalışmamızın bu kısmında senet zilyetliğinin devrini rehmin kurucu unsurlarından sayıp, mevduat hesap cüzdanını bu teslim zorunluluğundan ayrı tutmanın tutarlı olup olmadığı incelenecektir.

Alacak rehninde zilyetliğinin devri gereken senetler arasında sıklıkla verilen banka hesap cüzdanı örneği, bugünkü bankacılık uygulamasıyla örtüşmemektedir. Geçmiş tarihlerde bankalar, müşterinin kendileri nezdindeki hesabına istinaden bir hesap cüzdanı vermekte ve müşterinin hesabında gerçekleşen hareketleri de bu hesap cüzdanı üzerine işlemekteydi. Ancak teknolojik gelişmeler ve bankacılık uygulamasının bu gelişmelere ayak uydurması sonucunda, banka hesabında işlem yapmak isteyen mudilerin hesap cüzdanını banka yetkililerine ibraz etmek bir yana bırakılsın, bankaya gitmesine dahi gerek kalmamıştır.⁴⁵¹ Bu görüşteki yazarlardan *Barlas*, bankalara hesap açılışı sırasında hesap sahiplerine (basılı veya elektronik ortamda) hesap cüzdanı verme yükümlülüğü getiren düzenlemenin⁴⁵² sadece banka müşterisinin bilgilendirilmesine hizmet ettiği görüşündedir.⁴⁵³ Zira 2018 yılında yapılan değişiklik sırasında Mevduat ve Katılım Fonunun Kabulüne, Çekilmesine ve

⁴⁵⁰ Barlas, **a.g.e.**, s. 377 vd.; Özer, **a.g.e.**, s. 51.

⁴⁵¹ Barlas, **a.g.e.**, s. 378.

⁴⁵² Söz konusu düzenleme için bkz. Mevduat ve Katılım Fonunun Kabulüne, Çekilmesine ve Zamanaşımına Uğrayan Mevduat, Katılım Fonu, Emanet ve Alacaklara İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik (RG. 18.10.2018, S. 30569). Bu yükümlülük anılan Yönetmelik'in 4. maddesinde düzenlenmiş olup; aynı maddede kredi kuruluşlarının, düzenledikleri hesap cüzdanını hesap sahibinin tercihi doğrultusunda basılı veya elektronik ortamda hesap sahibine vermekle ya da hesap sahibinin hesap cüzdanını almayı reddettiğini ispatlamakla yükümlü olacağı da düzenlenmiştir.

⁴⁵³ Barlas, **a.g.e.**, s. 379.

Zamanaşımına Uğrayan Mevduat, Katılım Fonu, Emanet ve Alacaklara İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'e alınan bu hükme rağmen, mudilere hesaplarında işlem yaparken hesap cüzdanlarını ibraz etme zorunluluğu getirilmemiştir. Bu gerekçelerle mudiin bankadan olan mevduat alacağının senede bağlı olmadığı kanaati öğretide güçlenmiştir. Banka hesap cüzdanının maddi hukuk anlamında bir borç senedi sayılmayacağı görüşündeki Özer de, bu belgelerin sadece bankacılık işlemlerinin ispatı anlamında bir değer taşıyacağını ifade etmektedir.⁴⁵⁴ Yazar hesap cüzdanının teslimini rehin hakkının kurulması için bir şart olarak kabul etmemekle beraber, bunun hukuki güven ve kamuya açıklığın sağlanması açısından yararlı olacağını savunmaktadır.⁴⁵⁵

Kanaatimizce mudiin yapmış olduğu işlemlerde hesap cüzdanını ibraz etmesinin zorunlu olmaması, bu belgenin bir borç senedi olmadığı anlamına gelmez. Nitekim rehin hakkının kurulması için zilyetliğinin devri gereken senetlerden olduğunda şüphe olmayan bir borç tanınması söz konusu olduğunda da, ifa sırasında alacaklı bu belgeyi ibraz etmek zorunda değildir. Ancak ifa talebi ile karşılaşan borçlu, ifası karşılığında bu borç tanınması içeren belgenin kendisine teslimini isteyebilecektir. Alacaklının buna yanaşmaması ise borçlunun ifada bulunmaması için bir haklı sebep oluşturur. Diğer bir ifadeyle bu halde borç senedini iadeye hazır olmayan alacaklı, alacaklı temerrüdüne düşecektir.⁴⁵⁶ Ancak borçlu senet kendisine ibraz edilmemesine rağmen ödeme yapmakta ve senedin iadesini daha sonra talep etmekte veya onun yerine makbuz istemekte de serbesttir. Esasen banka hesap cüzdanının ibrazının zorunlu olmaması, sadece bu belgenin kıymetli evrak niteliğinde olmadığını ortaya koymaktadır. Salt buradan hareketle, bu belgenin adi bir borç senedi sayılmayacağı ise söylenemez. Kaybolan hesap cüzdanlarının kıymetli evrak hükümleri çerçevesinde iptaline ilişkin taleplerin uyuşmazlık konusu olduğu ilk derece mahkemesi kararları da bu düşüncemizi destekler niteliktedir. Mahkemelerce ibraz senedi olarak nitelendirilen hesap cüzdanları, *“içerdikleri hak uyarınca borçlunun, edimini sadece maddi hukuk açısından yetkili olan kişiye ve bu kişinin ibraz etmesi koşuluyla yerine getirdiği, ancak maddi hukuk açısından yetkili olduğunu kanıtlayana, senet ibraz edilmeden de edimde*

⁴⁵⁴ Özer, a.g.e., s. 51.

⁴⁵⁵ Özer, a.g.e., s. 51.

⁴⁵⁶ ZK-Schraner, Art. 88 OR, N. 87; BK-Weber, Art. 88 OR, N. 76.

bulunabilme hakkını elinde tuttuğu” belgeler olarak tanımlanmaktadır.⁴⁵⁷ İlgili kararın devamında ibraz senedi niteliğindeki hesap cüzdanlarının borçluya senet olmaksızın da ifa olanağını tanıdıkları için, kambiyo niteliğini haiz olmadığı belirtilmiş ve bu senetlerin kaybı halinde borç senetlerine ilişkin TBK m. 105’in uygulama alanı bulacağı ifade edilmiştir.

Öte yandan *Özer* banka hesap cüzdanının bir borç tanınması içermediğine ilişkin Yargıtay kararlarına atıf yaparak görüşünü gerekçelendirmişse de, kanaatimizce bu kararlarda icra hukukuna özgü bir kurum olan itirazın kaldırılması prosedürü çerçevesinde bir değerlendirme yapılmaktadır.⁴⁵⁸ Yargıtay’ın yazar tarafından alıntılanan 2001 tarihli kararı ve bu yöndeki diğer kararlarında banka hesap cüzdanının İİK m. 68 uyarınca itirazın kaldırılması talebine esas oluşturabilecek belgelerden olmadığı belirtilmektedir. İcra takibine borçlu tarafından itiraz edildiğinde, alacaklı İİK m. 68’de sayılan belgelerden birine sahipse, buna dayanarak itirazın kaldırılmasını sağlayabilmektedir. İİK m. 68’de sözü edilen belgelerden biri de imzası ikrar edilen borç ikrarını içeren senetlerdir. Kanaatimizce Yargıtay’ın hesap cüzdanını İİK m. 68’de anılan belgeler arasında kabul etmemesinin sebebi – eleştirilebilir olmakla birlikte – böyle bir kabulün takibin devamına ve takip tutarının borçlu tarafından ödenmesine yol açacak olmasıdır. Oysa bankanın mevduat borcunun miktarı, hesap cüzdanında gösterilene eş olmak zorunda değildir. Hatta bankanın takip sırasında bir borcu dahi bulunmayabilir. Nitekim bir kişinin, alacaklısına verdiği ve belirli bir tutarı borçlu olduğunu belirterek imzaladığı belgedeki tutar da sonradan kısmi ifa sebebiyle azalmış olabilir. Bu kısmi ifanın senet üzerine işlenmemiş olması, alacaklının alacağı üzerinde rehin kurarken bu senedi rehinli alacaklıya teslim etmemesinin gerekçesi olamaz. Kaldı ki bu kararların itirazın kaldırılması kurumuna özgü bir durumu işaret ediyor oluşları, kararlarda alacağın yargılamayı gerektirdiği vurgusu yapılmasından da anlaşılabilmektedir. Dolayısıyla itirazın kaldırılması talebi reddedilen alacaklı, genel mahkemelerde alacağını talep etme hakkını haizdir.

⁴⁵⁷ İstanbul Anadolu 4. ATM, E. 2018/458, K. 2018/403, T. 27.4.2018 (Lexpera). Aynı yönde bkz. İstanbul Anadolu 9. ATM, E. 2018/921, K. 2018/870, T. 27.8.2018 (Lexpera); İstanbul Anadolu 9. ATM, E. 2018/329, K. 2018/329, T. 29.3.2018 (Lexpera). Zilyetliğinin devri gereken senetleri ibraz senetlerini de içerecek şekilde sayması yönünden bkz. Steinauer, **Les droits réels III**, N. 5138.

⁴⁵⁸ Söz konusu karar için bkz. Y12HD., E. 2001/10989, K. 2001/12293, T. 5.7.2001 (Legalbank). Değerlendirme için bkz. Özer, **a.g.e.**, s. 50, dn. 192.

Diğer yandan Özer tarafından da belirtilmiş olduğu üzere, Yargıtay'ın banka hesap cüzdanının borç senedi niteliğini kabul ettiği kararlarına da rastlanmaktadır.⁴⁵⁹ Yazar tarafından atıf yapılan Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararında, “*Usulünce uygun düzenlenmiş ve yetkilisinin imzasını taşıyan hesap cüzdanı, müşterinin banka nezdindeki mevduatının kanıtlayıcı belgesidir. Banka hesap cüzdanındaki mevduat miktarınca müşteriye karşı borçlu olup, bunu kanun ve sözleşme hükümlerine göre, geri ödemekle yükümlüdür.*” ifadelerine yer verilmiştir. Buradan da yetkililerce imzalanmış hesap cüzdanının banka açısından bir borç tanınması teşkil ettiği anlaşılmaktadır. Özer de eserinde 1998 tarihli bu karara atıf yaparken, Yargıtay'ın yakın tarihli aksi yönde kararları olduğunu ifade etmiştir.⁴⁶⁰ Ancak bu aksi yöndeki kararlar, hemen yukarıda değindiğimiz itirazın kaldırılmasına ilişkin kararlardır. Kanaatimizce bu durum, Yargıtay'ın iki farklı konuyu, iki farklı şekilde ele aldığını göstermektedir. Ayrıca unutmamak gerekir ki, banka hesap cüzdanının borç senedi niteliğini kabul eden Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun bu yaklaşımı bugüne kadar güncelliğini korumuş ve Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin yerleşik içtihadı haline gelmiştir.⁴⁶¹

Özetle, alacak rehninin kurulması için senet zilyetliğinin devrinin gerektiği kabul edilecek olursa, bir hesap cüzdanının mevcut olduğu her durumda da bu koşul sağlanmalıdır. Bu kabul çerçevesinde rehinli alacaklının kim olduğunun da önemi olmamalıdır. Diğer bir deyişle rehinli alacaklı ve üçüncü kişi borçlunun aynı kişi olduğu durumlarda da senet mevduat alacaklısının elinden alınmalıdır.⁴⁶² Zira senet zilyetliğinin devri gerekliliğinin amacı kamuya açıklığın sağlanması ise, rehinli alacaklının kim olduğunun bu şartın sağlanması açısından bir önemi olmamalıdır. Ne de olsa sağlanan olumsuz bir kamuya açıklık olacaktır.

⁴⁵⁹ Yazar, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 1998 tarihli bir kararına atıf yapmıştır, Özer, **a.g.e.**, s. 51, dn. 199. İlgili karar için bkz. YHGK, E. 1998/19-438, K. 1998/400, T. 3.6.1998 (Legalbank).

⁴⁶⁰ Özer, **a.g.e.**, s. 51, dn. 199.

⁴⁶¹ Y11HD., E. 2015/8692, K. 2016/315, T. 14.1.2016 (Lexpera); Y11HD., E. 2016/1265, K. 2016/9383, T. 6.12.2016 (Lexpera); Y11HD., E. 2003/4649, K. 2003/11525, T. 08.12.2003 (Lexpera). Banka yetkililerinin imzasını taşıyan hesap cüzdanının, bunu düzenleyen banka açısından bir borç senedi teşkil edeceği yönünde bkz. Bilgen, **a.g.e.**, s. 231.

⁴⁶² Şener, **Banka Mevduatı**, s. 304, dn. 290.

b. Mevduat Hesap Cüzdanı İbrahim'in Bankanın İyiniyeti Üzerindeki Etkisi

Burada akla gelebilecek bir diğer ihtimal de mevduat alacağının üçüncü kişi borçlu konumundaki banka yerine bir başkasına rehneldildiği ve rehnin bankaya bildirilmediği durumlarda hesap cüzdanının ibraz edilememesinin bankanın iyiniyetine etki edip etmeyeceğidir. Örneğin mevduat alacaklısı bu alacağını bir üçüncü kişiye rehnedip, hesap cüzdanının zilyetliğini de rehinli alacaklıya devretmiş olsun. Rehinli alacaklının ise mevduat alacaklısı ile arasındaki anlaşma gereğince rehin hakkını üçüncü kişi borçlu konumundaki bankaya bildirmediğini farz edelim. Bu durumda banka, alacağını tahsil etmek isteyen mevduat alacaklısının bu talimatını yerine getirdiğinde, hesap cüzdanının ibrazını aramadığı için iyiniyetli olmadığı sonucuna varılabilecek midir?

İleride de incelenecek olmakla beraber,⁴⁶³ bu soruya cevap verebilmek adına temel ilkeyi şimdiden ortaya koymakta fayda görmekteyiz: Üçüncü kişi borçluya yapılan bildirim, onun iyiniyetini ortadan kaldıracak ve üçüncü kişi borçlu, mevduat alacaklısının ifa talebini ancak rehinli alacaklının rızasıyla yerine getirebilecektir (TMK m. 961 (2)). Ancak TMK m. 955 (2)'de düzenlenen bildirim, üçüncü kişi borçlunun iyiniyetini ortadan kaldıran yegane hal değildir. Alacağın rehneldildiğini bildirim dışı bir yol ile öğrenen üçüncü kişi borçlu da bildirim yapılan borçluyla aynı durumdadır. Üçüncü kişi borçlu konumundaki bankanın, söz gelimi hesaptan para çekmek isteyen mevduat alacaklısından hesap cüzdanının ibrazını istemesi ile pek karşılaşılmaz. Yine de uygulamada bankalar tarafından düzenlenen hesap cüzdanlarında, bankaya para yatırma veya bankadan para çekme işlemleri sırasında hesap cüzdanının ibrazının aranacağına ilişkin ifadelere yer verildiği görülebilmektedir. Bu kayıtların geçerli kabul edilmesi halinde⁴⁶⁴, bankanın kendisine hesap cüzdanı ibrazını arama yükümlülüğünü getirmiş olması karşısında sorulacak

⁴⁶³ Üçüncü Bölüm, II., B., 3., a.

⁴⁶⁴ Bu kayıtların geçerliliğine şüpheyle yaklaşıyor olmasının temel sebebi böyle bir kaydın mudiin mevduatının iadesine ilişkin alacak hakkını sınırlıyor olmasıdır. Oysa BankK m. 61 uyarınca belirlenen kimi haller saklı kalmak kaydıyla bu hakkın sınırlanması mümkün değildir. Öte yandan bankanın sadece hesap cüzdanının ibrazı şartıyla ödeme yapacağına ilişkin bir hükme yer verirken genel işlem koşullarından yararlanacağı da gözden kaçırılmamalıdır. Bu çerçevede bankadan alacaklı olduğu konusunda şüphe olmayan bir kişiye, hesap cüzdanını ibraz etmediği gerekçesiyle ödeme yapılmayacağına ilişkin bir hüküm öncelikle şaşırtıcı bir koşul olarak yazılmamış sayılma riskini taşır. Mudiin dikkatinin bu hükme özel olarak çekilmesi durumunda ise mudiin durumunun dürüstlük kuralına aykırı bir şekilde ağırlaştırıldığı pekala ileri sürülebilir.

soru Şu olacaktır: Banka, mevduat alacaklısının para çekmek istemesi üzerine hesap cüzdanının ibrazını talep etmeyerek, özensiz bir davranış sergilemiş sayılabilecek midir?

Bu husus Alman hukukunda mevduat alacağının devrine ilişkin olarak tartışılmaktadır. Alman hukukunda banka, birikim amacıyla yatırılan mevduat (“*Spareinlagen*”) için mudie bir senet teslim etmektedir. Bu senet çoğunlukla “*Sparbuch*” ismiyle bilinen bir belge olacaktır. Banka bu belgeyi ibraz etmeyen bir kişiye ifada bulunmakla yükümlü değildir; ancak belgeyi ibraz eden kişinin gerçek hak sahibi olup olmadığını araştırma yetkisini de haizdir. Bu özelliklerden hareketle öğretide bu belgenin BGB § 808’de düzenlenen hamiline kaydını içeren nama yazılı bir senet olduğu kabul edilmektedir.⁴⁶⁵ Mevduat alacağının devri meselesinde ise tartışmanın merkezinde, devrin bildirilmediği üçüncü kişi borçluyu koruyan BGB § 407 düzenlemesinin, *Sparbuch*’un zilyetliğinin alacağı devralana devredildiği bir ihtimalde uygulanıp uygulanmayacağı yer alır. BGB § 407 uyarınca devir işleminden haberdar olmayan üçüncü kişi borçlu, iyiniyetle devredene yaptığı ifa ile borcundan kurtulur. Ancak *Sparbuch*’un zilyedi haline gelen devralan, bu belgeyi ibraz etmesi mümkün olmayan devredene banka tarafından ifada bulunulmayacağına güvenmektedir. Nitekim banka ibrazda bulunmayan kimseye ifa ile yükümlü değildir. Dolayısıyla öğretide kimi yazarlar, böyle bir durumda üçüncü kişi borçluyu koruyan alacağın devri hükmünün uygulanmayacağını savunur. Banka kendisine *Sparbuch* ibraz etmeyen devredene ifada bulunmuşsa, gerçek hak sahibi devralan olduğundan borçtan kurtulmuş olmaz. Bankanın alacak devrinin kendisine bildirilmemiş olduğu savunması da dinlenmez. Zira korunmaya ihtiyacı olan bu defa üçüncü kişi borçlu konumundaki banka değil, alacağı ve alacağı belgeleyen hamiline kayıtlı senedi devralan kişidir.⁴⁶⁶ Alman hukukunda bu tartışmanın sadece alacak devri için yapılıyor olmasının sebebi ise alacak rehninin üçüncü kişi borçluya bildirim yapılmaksızın kurulmayacak olmasıdır. Alacak rehlinde üçüncü kişi borçlunun iyiniyeti bu sayede tartışma konusu olmaktan çıkar.

⁴⁶⁵ Fest, **a.g.e.**, N. 475; Peterek, **a.g.e.**, N. 9.63.

⁴⁶⁶ Fest, **a.g.e.**, N. 350 ve N. 475; **MüKo**-Habersack, BGB § 808, N. 34-35; Renner, **a.g.e.**, N. 64 vd.; Klaus/Placzek, **a.g.e.**, s. 366.

Türk hukuku açısından bu şekilde bir sonuca varmak ise kanaatimizce mümkün değildir. Mevduat alacaklısına verilmiş olan hesap cüzdanında ne yazarsa yazsın, bugün bankalarla işlem yapan herkes tarafından bilindiği üzere bankalar ne para çekerken ne de mevduat alacağı üzerinde başka şekilde yapılan tasarruflarda hesap cüzdanı ibrazını aramaktadır. Hatta hesap sahiplerine verilen bankamatik kartları ve internet bankacılığı imkanı sayesinde bu kişilere, henüz banka ilişkisinin başında, banka şubesine dahi gitmeksizin hesaplarından para çekme veya hesaplarına para yatırma imkanı sağlanmaktadır.⁴⁶⁷ Dolayısıyla hesap cüzdanı üzerinde farklı yönde hükümlere yer verildiği ve bunların geçerli kabul edildiği durumlarda dahi banka ve mevduat alacaklısı arasındaki fiili uygulama ile bu hükümlerin tadil edildiği söylenebilecektir.

Bu şartlar altında kendisine alacak devri bildirilmemiş olan bankanın eski mevduat alacaklısına yaptığı ödeme onu borçtan kurtarır. Devralan, bankanın hesap cüzdanı ibraz edilmeksizin ödeme yapmış olmasını gerekçe göstererek iyiniyetli olmadığını ileri süremez ve buna bağlı olarak yeniden ifa talebinde bulunamaz. Zira Alman hukukundaki uygulamanın aksine, burada devralanın üçüncü kişi borçlu karşısında üstün tutulmaya değer bir koruma ihtiyacı veya haklı beklentisi de yoktur. Aynı durum mevduat alacağının rehnedildiği olasılıkta da geçerli olacaktır. Rehnin kurulduğu kendisine bildirilmemiş olan üçüncü kişi borçlu banka, alacaklıya ifada bulunarak borcundan kurtulur. Hesap cüzdanının ibrazını istenmemiş olması buna engel değildir. Bu nedenle iyiniyeti korunan banka, rehinli alacaklının rızası olmaksızın mudie ifada bulunarak borcundan kurtulacaktır.

2. Rehinli Mevduat Alacağının veya Alacağın Bulunduğu Hesabın Bloke Edilmesi

a. Türk Hukukundaki Görüşler ve Yargıtay Uygulaması

Öğretide mevduat rehnine ilişkin önemli tartışma konularından biri, bu rehnin sonuçlarını doğurması için ilgili mevduat hesabının bloke edilmesinin gerekip gerekmediğidir. Esasen genelde tartışmaların rehin hakkının kuruluşu açısından değil,

⁴⁶⁷ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 462; Şener, **Banka Mevduatı**, s. 153; Kaplan, **Banka Sözleşmeleri**, s. 126.

bu hakkın hüküm ve sonuçlarını doğurması açısından ele alındığı fark edilmektedir.⁴⁶⁸ Mevduat rehninin kuruluşu için TMK m. 955 uyarınca yazılı bir rehin sözleşmesi yapılmasının gerekli ve yeterli olduğu hususunda şüphe yoktur.⁴⁶⁹ Bununla beraber taşınır rehninde zilyetliğin kaybına ilişkin TMK m. 943 hükmünün, kıyasen alacak rehni niteliğindeki mevduat rehnine de uygulanıp uygulanmayacağı öğretide sorgulanmaktadır. Bunun sebebi ise alacak rehni hükümlerinin genel olarak taşınır rehni hükümlerine atıf yoluyla düzenlenmiş olmasıdır (TMK m. 954 (2)).

Öğretide mevduat alacaklısının rehin konusu mevduat alacağına erişiminin hiç kesilmemiş olduğu durumlarda, rehin hakkının doğacağı ancak hüküm ve sonuçlarını doğurmayacağı ileri sürülmektedir.⁴⁷⁰ Eğer ilgili mevduat hesabı başta bloke edilmiş ancak daha sonra bloke kaldırılmış ise, rehin hakkı askıda olacaktır (TMK m. 943 (2)).⁴⁷¹ Bu son ihtimalde blokenin kaldırılmasından yararlanan mevduat alacaklısının hesaptaki parasını çekmesi veya üçüncü bir kişinin hesabına aktarması, bir görüşe göre rehin konusu üzerindeki fiili hakimiyetin yitirilmesi sebebiyle rehin hakkının sona

⁴⁶⁸ Aksi yönde bir örnek için bkz. Yasaman, **Banka Hukuku II**, s. 44: Yazara göre bankalar nezdindeki hesaplarda yer alan paranın düzensiz rehin yoluyla rehnedilirken önce yazılı olarak borçlandırıcı işlem niteliğinde bir sözleşme yapılır; ardından ise blokaj taahhütnamesi adı altında ve tasarruf işlemi niteliğinde bir belge imzalanır. Böylelikle hesapta bulunan ve rehne dahil değerler (para veya menkul kıymet) üzerindeki tasarruflar da önlenmiş olur. Ayrıca bu sayede hesabın içerisinde bulunan para veya menkul kıymet rehinli alacaklı adına bankaya teslim edilmiş olduğundan, TMK m. 939 şartları da sağlanmış olacaktır.

⁴⁶⁹ Barlas, hesabın bloke edilmesinin rehin hakkının doğması için zorunlu bir işlem olmadığını ve dolayısıyla kurucu bir niteliğinin bulunmadığını açıkça ifade etmektedir, Barlas, **a.g.e.**, s. 387.

⁴⁷⁰ Barlas, **a.g.e.**, s. 384.

⁴⁷¹ Barlas, **a.g.e.**, s. 383 ve 385; Özer, **a.g.e.**, s. 98-99. Özer, *Sirmen*’in “Alacak Rehni” eserindeki bir bölümü de görüşüne dayanak olarak göstermiştir. İlgili kısım şu şekildedir: “*Senet rehin verene geri verilmemekle beraber, rehin veren rehin alanın izniyle fakat onun iştiraki olmaksızın senedin bulunduğu yere girip çıkabiliyorsa, örneğin içinde rehnedilen alacağa ilişkin senedin muhafaza edildiği kasayı kendisine verilen anahtarla tek başına açıp, kapatabiliyorsa, bu durum geçici bir nitelik taşıdığı sürece rehni hükümleri askıda kalır.*” (Sirmen, **Alacak Rehni**, s. 116). Kanaatimizce *Sirmen*’in bu ifadeleri, Özer’in iddiasının aksine blokenin kaldırılmasının yaratacağı iddia edilen askı durumunu desteklemez. Kanunun lafzı takip edilecek olursa, senede bağlı alacakların rehni ilgili senedin zilyetliğinin devriyle kurulur. Bu nedenle senedin geçici iadesi durumunda TMK m. 954 (2) atfıyla TMK m. 943’ün de uygulanması mümkün hale gelir. TMK m. 943 uyarınca rehni askıya alınmasına sebep olan, kuruluş için gerekli olduğu varsayılan bir unsurun sonradan geçici olarak ortadan kalkmış olmasıdır. Hesabın bloke edilmesinde buna paralel bir yan yoktur. Rehin konusunun, bir kişinin belirli bir tarihte düzenlediği bir senette belirtilmiş tutara ilişkin alacak hakkı olduğunu varsayalım. Bu durumun bir örtülü boşluk olduğu kanaatinde olsak da kanunun lafzı takip edilecek olursa, rehni kurulması için senedin zilyetliğinin rehinli alacaklıya devri gerekeceğini farz edelim. Daha sonra herhangi bir şekilde senede erişimi olmayan alacaklının üçüncü kişi borçludan ifa talep etmesi ve üçüncü kişi borçlunun senet ibraz edilmemesine rağmen bu borcu ifa etmesi ihtimal dahilindedir. Nitekim senedin iadesi üçüncü kişi borçluyu ileride gerçekleştirecek ispat zorluklarından korur. Bu zorlukları göze alan veya bu zorlukları başka şekilde – örneğin bir makbuz alarak – aşan üçüncü kişi borçlu dilerse alacaklıya ifade bulunabilir. Alacaklının belirtilen şekilde ifaya kavuşma ihtimali rehin hakkının hüküm ve sonuçlarını doğurmasına engel olamaz. Aynı düşünce silsilesi takip edilirse, hesabın bloke edilmemiş olması da mevduat alacağı üzerindeki rehni sonuçlarını doğurmasına engel olmamalıdır.

ermesine yol açacaktır.⁴⁷² Diğer bir görüş ise bu ihtimalde rehin hakkının sona ermesini, fer’ilik ilkesi çerçevesinde açıklamaktadır.⁴⁷³ Rehin hakkının askıya alınmasını takiben hesapta herhangi bir tasarrufta bulunulmaz ve bu sırada hesap tekrar bloke edilirse, rehin hakkı hükümlerini doğurmaya devam edecektir. Ayrıca rehin hakkının hesaba daha sonra alacak kaydedilecek tutarları da kapsamına alacağı kararlaştırılmışsa, hesapta o an için mevcut paranın çekilmesi veya bir başka hesaba aktarılması rehin hakkını sona erdirmez. Çekilen veya aktarılan tutara ilişkin rehin hakkı sona erecek; müşterinin bankaya karşı sahip olacağı yeni alacak hakları ise yine rehinle kayıtlı olacaktır.⁴⁷⁴ Nitekim mevduat rehni hemen her zaman belirtilen şekilde, kapsamı açısından adeta değişken yapıda bir rehin olarak kurulacaktır.⁴⁷⁵

Barlas’a göre rehin hakkının askıda olmasının en önemli sonucu üçüncü kişi borçlu ve rehinli alacaklının aynı kişi olduğu hallerde ortaya çıkar. Bu durumda banka rehin hakkından yararlanamayacak, şartlarının gerçekleşmiş olması kaydıyla takas ve hapis hakkı ile sınırlı bir korumaya muhtaç olacaktır.⁴⁷⁶ Üçüncü kişi borçlu aynı zamanda rehinli alacaklı değilse, borçlunun kendisinden ifa talep eden alacaklıya borcunu ödemesi gerekir. Rehnin askıda olduğu bu süreçte tevdi yoluna başvurulması da mümkün değildir. TMK m. 961 tevdi ihtimalini, rehinli alacaklı veya mevduat alacaklısının diğerine yapılacak ifaya rıza göstermemesi ihtimaline özgü olarak aramıştır. Fakat tevdi başvurulması ancak hüküm ve sonuçlarını doğuran bir rehin hakkı mevcutsa mümkündür.⁴⁷⁷ Yazar banka ile hesap sahibi arasında yapılan rehin sözleşmesini takiben, hesap sahibinin mevduat alacağı üzerinde tasarrufta bulunması

⁴⁷² Hamdi Yasaman, **Banka Hukuku ile İlgili Makaleler, Hukuki Mütalaalar, Bilirkişi Raporları**, Cilt I, İstanbul: Vedat, 2005, s. 226; Özer, **a.g.e.**, s. 99.

⁴⁷³ Barlas, **a.g.e.**, s. 384 (Yazar, TMK m. 943 (1)’in alacak rehinde uygulama alanı bulamayacağı; ancak TMK m. 943 (2)’nin uygulanacağı kanaatindedir, s. 383, dn. 60). Ancak fer’ilik rehinle teminat altına alınan alacak ve rehin hakkı arasında söz konusu olacağından, kanaatimizce üzerinde rehin kurulan alacağın sona ermesinin rehin hakkını sonlandırması fer’ilik ilkesi ile de açıklanamaz.

⁴⁷⁴ Özer, **a.g.e.**, s. 99-100; Barlas, **a.g.e.**, s. 384, dn. 61.

⁴⁷⁵ Değişken veya akışkan rehin ifadesi, esasen Anglosakson hukukunda kabul edilen “*floating charge*” türü rehlin Türkçe karşılığı olarak kullanılmaktadır. Bu rehin türünde öne çıkan, sabit rehni aksine (“*fixed charge*”), rehin konusunun toplam miktarının/değerinin sürekli değişebilmesidir. Bir malvarlığı grubu üzerinde toplu olarak rehin kurulan bu rehin türünde, bu malvarlığı grubundan ayrılan veya ona eklenen malvarlığı unsurları olabilir. Malvarlığı grubunda meydana gelen her bu tür değişiklik, rehin hakkının o andaki kapsamını da değiştirmiş olur. Bugün hammadde, sarf malzemesi ve stoklar üzerinde rehin kurulmasına imkan sağlayan 6750 sayılı Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu m. 5 ile benzer bir yapı kanuna dahil edilmiştir. Açıklama için ayrıca bkz. dn. 506.

⁴⁷⁶ Barlas, **a.g.e.**, s. 394.

⁴⁷⁷ Barlas, **a.g.e.**, s. 393-394.

halinde rehnin askıda olacağını Yargıtay 19. Hukuk Dairesi'nin 2005 tarihli bir kararıyla da desteklemektedir.⁴⁷⁸

Bu görüşe ilişkin eleştirilere geçmeden önce, bu konuyu ele aldığımız yeri açıklamakta fayda görüyoruz. Çalışmamızda bu tartışmanın doğrudan kuruluş hükümleri çerçevesinde değerlendirilmesi yönünde bir tercih yapılmıştır. Bunun sebebi TMK m. 939 ve 943 arasındaki ilişkidir. TMK m. 943, taşınır rehninde rehinli alacaklının taşınırın zilyetliğini kaybetmesine sonuç bağlamıştır; çünkü rehinli alacaklının zilyetliği kazanmasının da bir sonucu vardır (TMK m. 939). Bu sonuç rehin hakkının kurulmasıdır. Rehin veren veya rehin konusunun maliki rehin konusu taşınırın fiili hakimiyetine tek başına sahipse, rehin hakkı doğmayacaktır.⁴⁷⁹ TMK m. 943 uyarınca taşınırın zilyetliğinin kaybının da rehin hakkını sona erdirmesi veya duruma göre askıya almasının ardında TMK m. 939 yer almaktadır. Bu nedenle kanaatimizce TMK m. 943'ün alacak rehni için uygulanabileceğini kabul edip, TMK m. 939'u dışlamak isabetli bir yaklaşım olmaz. Eğer TMK m. 943'ten yola çıkarak, rehinli hesabın bloke edilmesinin rehin hakkının hüküm ve sonuçlarını doğurması için gerekli olduğu iddia edilecekse; blokenin kuruluş için de gerekli olduğu kabul edilmelidir.⁴⁸⁰

Buna karşılık kanaatimizce ne TMK m. 939 ne de TMK m. 943 alacak rehnine uygulanabilir. Üçüncü kişi borçlunun mevduat alacaklısına, rehinli alacaklının rızası olmaksızın ifada bulunması TMK m. 961 (2)'de düzenlenmiştir. Rehinli alacaklının bu ifaya rıza göstermesinin sonucu ise, ifa edilen tutarın rehin konusu olmaktan çıkmasıdır. Örneğin rehin kurma vaadinde, mevduat alacaklısının alacağı üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabileceği belirtilmişse, üçüncü kişi borçlu banka bu hesabı hiç bloke etmeyecektir. Fakat bu, rehin hakkının hüküm ve sonuçlarını doğurmasına engel olmaz. Bu hesaptaki paranın alacaklı tarafından çekilmesi veya bir başka kişinin hesabına aktarılması, ilgili tutar üzerindeki rehin hakkını sona erdirecektir.⁴⁸¹ Zira bu

⁴⁷⁸ Barlas, **a.g.e.**, s. 395. İlgili karar için bkz. Y19HD., E. 2005/4565, K. 2005/9026, T. 23.09.2005 (Hukuktürk).

⁴⁷⁹ Kanunda sadece rehin verenden bahsediyor olmasına rağmen, hükmün odaklandığı öznelerin bununla sınırlı olmadığı yönünde bkz. Üçüncü Bölüm, I., D., 1., b., aa., aaa.

⁴⁸⁰ Davut Gürses, "Türk Medeni Kanunu'nun 939/III Maddesinin Alacak Rehni Bakımından Uygulanması", **Finans Hukuku Gündemi Dergisi**, S. 1, 2019, s. 5 (https://www.kanunum.com/file/cid7625498_vid14445914_fid1026002).

⁴⁸¹ Sirmen, **Alacak Rehni**, s. 113; Fahri Can Doğan, **Bankacılık Uygulamasında Mevduat Rehni**, 2018 (Yayımlanmamış yüksek lisans tezi), s. 51.

ihtimalde rehnin konusu kısmen de olsa ortadan kalkmış olur. Ancak yapılan sözleşmede hesap sahibinin bankaya karşı doğmuş ve doğacak tüm alacaklarının rehinli olduğu belirtilmişse, bankadan sahip olunacak yeni alacaklar da rehinle yüklü olacaktır.⁴⁸²

Barlas'ın alıntılacağı Yargıtay kararı da kanaatimizce rehnin askıya alındığını değil, rehinli alacaklının rızasıyla üzerinde tasarruf edilen alacak miktarına ilişkin rehin hakkının sona ereceğini ortaya koymaktadır. İlgili karara konu uyuşmazlıkta, banka H. Ş. Gıda Ltd. Şti.'ne vermiş olduğu kredinin teminatı olarak P. Ltd. Şti. adına açılan döviz tevdiat hesabındaki alacak üzerinde bir rehin hakkı kazanmıştır. Ancak hesap sahibi, daha sonra bu hesaptaki 620.000 Dolar'ın E. B. Of Shore Ltd. Şti. hesabına aktarılması için talimat vermiş ve banka da bu talimatı yerine getirmiştir. Akreditif bedelinin banka tarafından ödenmesi üzerine banka, ödemiş olduğu 604.962 Dolar'ın bir gün içinde iadesi için davacılara ihtarname göndermiştir. Bunun üzerine davacılar, akreditif bedelinin rehinli hesaptaki tutardan ödenmesi hususunda anlaşılmış olduğunu ileri sürerek bir menfi tespit davası açmıştır. Bu dava kabul edilmiş ve temyiz edilen karar onanmıştır. Yargıtay 19. Hukuk Dairesi, mevduat hesabına yatırılan ve bankaya rehnedilen paraya ilişkin alacak üzerindeki tasarrufunu kaybedecek şekilde işlem yapan ve kendini teminattan yoksun kılan bankanın davacılaran talepte bulunamayacağına karar vermiştir. Görüleceği üzere bu kararda aynı zamanda üçüncü kişi borçlu olan rehinli alacaklının, rehin konusu borcunu ifa etmesi üzerine konusuz kalan rehin hakkının sona ereceğine; bankanın davacılaran bir alacağının kalmadığına hükmedilmiştir. Rehlinli alacaklı bankanın bu davranışı, belirtilen tutar için rehin hakkından da feragat anlamındadır.

Peki mevduat alacaklısının hesap hareketlerinin serbest olduğu dönemde, rehinle teminat altına alınan alacağın muaccel olması ve ödenememesi durumunda ne olacaktır? Yukarıda açıklandığı üzere, rehin hakkının askıda olduğunu kabul eden görüş bankanın bu sırada rehin hakkından yararlanamayacağını savunur. Kanaatimizce bankanın geçerli olarak kurulan rehin hakkından faydalanmasının önünde hiçbir engel yoktur. TMK m. 961'de rehinli alacaklı, borcun mevduat alacaklısına ifa edilmesine rıza gösterip göstermeme konusunda serbest bırakılmıştır. Rehlinli alacaklının mevduat

⁴⁸² Özer, **a.g.e.**, s. 99; Doğan, **a.g.e.**, s. 51.

alacaklısının rehin konusu üzerinde tasarruf etmesine izin vermesinin sonucu rehin hakkında yararlanamaması olsaydı, bu hususun yine kanunda düzenlenmesi gerekirdi. Burada taşınır rehnindeki TMK m. 943'ün kıyasen uygulanması yoluyla tamamlanacak bir boşluktan bahsedilemez. Zira durumlar benzer değildir. Şöyle ki alacak rehninde kanun koyucu – kanaatimizce hatalı dahi olsa – taşınır rehnindeki zilyetlik durumuna benzer olarak senet zilyetliğinin devrine sonuç bağlamıştır. Oysa taşınır rehninde münhasır fiili hakimiyetin kesilmesinin alacak rehnindeki en yakın karşılığı, üçüncü kişi borçlunun durumdan haberdar edilmesi olabilecektir. Nitekim bu husus öğretide, teslim bağli taşınır lar üzerindeki rehin hakkının zilyetliğin havalesi yoluyla kurulduğu haller için göz önünde bulundurulmuştur.⁴⁸³ Buna karşılık, alacak rehlinin kurulduğunun borçluya bildirilip bildirilmemesi ihtiyaridir. Diğer bir deyişle alacaklının rehinli alacağın ifasını isteyebilecek olması ve üçüncü kişi borçlunun da ona ifada bulunabilmesi ihtimali, rehin hakkının ne kurulması ne de hükümlerini doğurması açısından bir tehlike yaratır. Kanaatimizce rehlin üçüncü kişi borçluya bildirilmesi, hesabın bloke edilmesinin bir “*minus*”u; diğer bir deyişle nitelik olarak bir eksiğidir. Kanun koyucunun bu bildirim rehin hakkının doğumu veya devamı açısından sonuç bağlamaması karşısında, rehin hakkının sonuçlarını doğurabilmesi için bundan bir adım öteye giden bir bloke işlemi de aranmamalıdır. Hesabın bloke edilmediği süreçte bir haciz yazısı veya haciz ihbarnamesi alan bankanın durumu da yine bu çerçevede değerlendirilmelidir. Bu yazıya verilecek cevapta banka hesapta alacak kaydedilmiş tutarın öncelikle kendi rehin hakkı ile kayıtlı olduğunu icra dairesine bildirebilmelidir.

Bankalarla yapılan sözleşmelerde kimi zaman, mevduat alacaklısının sadece belirli şartlar altında mevduat alacağı üzerinde tasarrufta bulunabileceği belirtilmektedir. Öğretide bir görüş, bu durumda mevduat alacaklısının hesaptaki alacak üzerinde mutlak fiili hakimiyetinden söz edilemeyeceği kanaatindedir. Zira mudiin tasarrufları, bankanın dolaylı kontrolü altında olacaktır.⁴⁸⁴ Bu görüşe göre bankanın dolaylı kontrolü, TMK m. 943'ün uygulanmasını engeller. Bu doğrultuda hesap üzerinde bir bloke işlemi söz konusu olmasa dahi rehin hakkı hüküm ve sonuçlarını doğurabilecektir. TMK m. 943'ün prensip olarak mevduat rehnine kıyasen

⁴⁸³ Ergüne, **Taşınır Rehni**, N. 326; Köprülü/Kaneti, **a.g.e.**, s. 484; **ZK**-Oftinger/Bär, Art. 884 ZGB, N. 261; Serozan, **Eşya**, N. 1459. Bu gereklilik Alman hukukunda açıkça düzenlenmiştir, BGB § 1205 (2).

⁴⁸⁴ Doğan, **a.g.e.**, s. 51.

uygulanabileceği ancak dolaylı kontrolün zilyetlik devri gerekliliğini yerine getirdiği yönündeki bu görüşe katılmamaktayız. Kanaatimizce mevduat alacaklısının hesaptaki alacak üzerindeki tasarrufları her zaman rehinli alacaklının dolaylı kontrolü altındadır. Bu kontrol TMK m. 961 (2)'nin doğal sonucudur. Bu hükme göre rehinli alacaklının rızası olmadıkça, üçüncü kişi borçlunun alacaklıya ifası onu borcundan kurtarmayacaktır. Rehinli alacaklının, bankadaki mevduat alacağının tahsiline bir defaya mahsus olarak izin vermesi sonraki işlemlere de izin verileceği anlamına gelmez. Bu da, mevduat alacaklısının tasarruf imkanlarının her an rehinli alacaklının dolaylı kontrolünde olduğunu göstermektedir. Hatta kanaatimizce alacaklının mevduat üzerindeki tasarruflarına sürekli olarak izin verildiğinde dahi rehinli alacaklının dürüstlük kuralı çerçevesinde bu tasarrufları engelleyecek şekilde müdahale etmesi mümkündür.⁴⁸⁵ Özetle, eğer TMK m. 943'ün uygulanması ve dolaylı kontrolün varlığı birbirini dışlayan iki durum ise, TMK m. 943 mevduat rehninde hiçbir zaman uygulanmamalıdır.

Yargıtay da 2015 yılında verdiği bir kararda bu düşüncüyü benimsemiş görünmektedir. Söz konusu kararda kendisine haciz müzekkeresi gönderilen banka, haciz konusu alacak üzerinde rehin hakkına sahip olduğunu icra dairesine bildirmiştir. İstihkak iddiası reddedilen bankanın açtığı davada, takip alacaklısı “*davacı bankanın rehin hakkının doğmadığını, rehin hakkının doğması için zilyetliğin alacaklıya devrinin zorunlu olduğunu, rehin edilen, rehin verenin fiili hakimiyeti altında kaldığı sürece, rehin hakkının doğmadığını, borçlunun bankadan 03.0.2012 tarihinde 35.000,00 TL kredi çektiğini, kredinin çekildiği tarihten sonra banka tarafından borçlunun bankaya yatan maaşı ve diğer paraları üzerinde rehin ve hapis hakkı ile ilgili hiçbir kısıtlama yapmadığını, borçlunun kredi çektikten ve hesabı kat edildikten sonra işveren tarafından yatırılan maaş ve maaş farkını istediği gibi kullandığını, bankadan para çekme yatırma işlemini yaptığını, 19.09.2012 tarihinde yatırılan para üzerinde rehin hakkının kullanılmadığını, haciz tarihinden sonra rehin ve hapis hakkının kötüye kullanıldığını*” ileri sürmüştür. Bu savunmaya hak veren mahkeme, davayı reddetmiştir. Mahkeme kararın gerekçesinde, “*hesapta bulunan para üzerinde sözleşme hükmü uyarınca doğrudan bankanın rehin hakkının bulunduğu ve her şartta rehin hakkını kullanabileceğinin kabulü halinde bankaların kullandıkları*

⁴⁸⁵ Bu konuda ayrıntılı açıklama için bkz. Üçüncü Bölüm, I., D., 1., b., bb., ddd.

kredilerin, kredi kullandıran bankanın alacağından başka hiçbir alacak için haczedilmesinin mümkün olmayacağı” ifadelerine yer vermiştir. Uyuşmazlığın temyiz edilmesi üzerine Yargıtay, rehin hakkının banka ve takip borçlusu arasında imzalanmış olan tüketici kredi sözleşmesinde yer verilen rehin klotuna dayandığını ve sözleşmenin imzalandığı tarihte doğduğunu belirtmiştir.⁴⁸⁶

Yargıtay 23. Hukuk Dairesi de 2017 tarihli bir kararında, genel kredi sözleşmesinde bankanın, kendi nezdinde bulunan hak ve alacaklar üzerinde rehin, hapis ve takas hakkına sahip olduğuna ilişkin sözleşme hükmünün rehin hakkını doğruladığını ifade etmiştir. Böylelikle icra mahkemesinin “*Banka ile müşteri arasındaki sözleşmede yer alan hükmün rehin hukuku esas prensipleri çerçevesinde alenilik taşıyan bir rehin sözleşmesi olarak kabulünün mümkün olmadığı*” yönündeki çıkarımı da isabetsiz bulunmuştur.⁴⁸⁷ İcra mahkemesinin rehin sözleşmesinin aleniliği sağlamadığı çıkarımı yaptığı bir başka olayda ise Yargıtay mevduat rehnindeki aleniliği farklı bir şekilde değerlendirmiştir. Bu değerlendirmeye göre aleniyet taşınmaz rehninde tescille, taşınır rehninde ise zilyetliğin devri ile sağlanır. Somut olayda borçlunun mevduatı bankaya rızasıyla yatırmış olması zilyetliğin devredildiği anlamına geleceğinden, aleniyetin de sağlandığının kabulü gerekir.⁴⁸⁸ Oysa rehinli mevduat üzerindeki tasarrufların engellenmesinin aleniyeti sağlamanın bir yolu olarak görülmesi kanaatimizce ne kadar isabetsizse, mevduatın mudi tarafından bankaya yatırılmış olmasının aleniyeti sağladığını iddia etmek de o derece isabetsizdir. Dolayısıyla anılan karar sonuç itibarıyla yerinde olsa dahi, gidiş yolu eleştirilebilir.

Öte yandan Yargıtay tarafından bu düşüncenin zıttı yönde verilen kararlara da rastlanmaktadır. Örneğin Yargıtay 21. Hukuk Dairesi’nin 2007 yılında verdiği bir kararda şu ifadeler kullanılmıştır: “*Alacaklı B. B. ve B. B.’un Bursa 10. İcra müdürlüğünün borçlu K. Gıda Tekstil San. ve Tic. Ltd. Şti. aleyhine başlattığı takipte*

⁴⁸⁶ Y8HD., E. 2014/9421, K. 2015/22815, T. 17.12.2015 (Hukuktürk). Aynı yönde bkz. Y17HD., E. 2012/16323, K. 2013/1718, T. 18.02.2013 (Lexpera); Y8HD., E. 2013/5245, K. 2013/8748, T. 10.06.2013 (Lexpera); Y17HD., E. 2011/13220, K. 2012/1508, T. 13.02.2012 (Lexpera); Y8HD., E. 2014/6268, K. 2015/13354, T. 17.06.2015 (Lexpera); Y23HD., E. 2013/9097, K. 2014/421, T. 24.01.2014 (Hukuktürk); Y23HD., E. 2015/8717, K. 2016/1691, T. 17.03.2016 (Hukuktürk); Y8HD., E. 2017/13349, K. 2019/2372, T. 6.03.2019 (Hukuktürk). Bu kararlarda bankanın, bankaya yatırılan para üzerinde hapis hakkına sahip olacağına ilişkin ifadeler de yer verilmektedir. Ancak kanaatimizce bu çıkarım kabul edilemez. Bu hususta ayrıntılı açıklama için bkz. Birinci Bölüm, II., D., 2.

⁴⁸⁷ Y23HD., E. 2015/1523, K. 2017/652, T. 2.03.2017 (Hukuktürk).

⁴⁸⁸ Y23HD., E. 2016/2643, K. 2016/3379, T. 1.6.2016 (Hukuktürk).

*takip borçlusu K. Gıda Tekstil San. ve Tic. Ltd. Şti.nin istihkak iddiasında bulunan davacı G. Bankasının Bursa Uzunçarşı şubesi nezdinde bulunan hesaptaki 6,340- YTL tutarındaki meblağın davacı bankaya rehinli olması sebebiyle bu meblağ üzerindeki istihkak iddiası davacı bankanın kendi müşterilerini korumak amacıyla yapılmış mücerret bir iddia olması ve istihkak iddia eden davacı banka tarafından hesap üzerinde takip borçlusu ile ilgili herhangi bir kısıtlama getirilmemiş olması sebebiyle İİY. madde 96. ve 97. hükümleri uyarınca mahkememizce yerinde görülmemiştir.*⁴⁸⁹ Bunun hemen devamı ise “*Aksi düşünce halinde bankaların kullandırdıkları kredilerin, krediyi kullandıran bankanın alacağından başka hiçbir alacak için haczinin mümkün olmadığı sonucunu doğuracak bu durumda borçlu kişi ve şirketlerle ilgili olarak hiç bir bankaya haciz ihbarnamesi gönderilmesi mümkün olmayacaktır.*”⁴⁹⁰ şeklindedir.⁴⁹⁰

Bu kararda rehin hakkının hiç mi kurulmadığı yoksa askıda mı olduğuna ilişkin bir işaret yoktur. Daha çok öne çıkan, Yargıtay 21. Hukuk Dairesi’nin mevduat rehnine ilişkin güvensiz yaklaşımıdır. Aynı güvensizlik, bir ilk derece mahkemesinin rehinli alacaklı bankanın, icra müdürlüğü tarafından yapılan bir işlemin iptaline ilişkin şikayetini reddetmesine de yol açmıştır.⁴⁹¹ Olayda icra dairesi İİK m. 89 (1) uyarınca bankaya haciz ihbarnamesi göndermiştir. Bankanın rehin hakkını ileri sürerek itiraz etmesi üzerine ise, icra müdürlüğünce paranın üç gün içinde icra müdürlüğüne gönderilmesi aksi halde cebri icranın tatbik olunacağı şeklinde cevap verilmiştir. Banka, icra mahkemesine icra müdürlüğünün bu işleminin iptali için başvurmuştur. Mahkeme borçlunun kişisel mevduat hesabı üzerinde her zaman tasarruf edebildiğini gerekçe göstererek, bu tür hesaplardaki paranın borçlunun İİK m. 89 anlamında üçüncü kişilerdeki hak ve alacağı kapsamında olmadığına ve bu paraya doğrudan doğruya haciz konarak icra dosyasına intikalinin istenebileceğine hükmetmiştir.⁴⁹² Kararın Özel Daire tarafından bozulması üzerine yerel mahkeme kararında

⁴⁸⁹ Y21HD., E. 2006/4526, K. 2007/2455, T. 20.02.2007 (Kazancı).

⁴⁹⁰ Hemen belirtmek gerekir ki kararda kredilerin haczinden bahsedilmişse de, kastedilen kuşkusuz mevduat alacağının haczidir.

⁴⁹¹ Yerel mahkeme kararını alıntılaman Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı için bkz. YHGK, E. 2011/12-849, K. 2012/242, T. 28.03.2012 (Kazancı).

⁴⁹² Yerel mahkemenin ret gerekçelerinden bir diğeri ise bankanın henüz vadesi gelmemiş alacakları için hesaptaki paranın icra dosyasına gönderilmemesinin yasal bir dayanağının bulunmamasıdır. Oysa rehinle teminat altına alınan alacağın muaccel olmaması ancak rehnin paraya çevrilmesine engel olabilir. Yoksa bankanın söz konusu mevduat alacağı üzerinde, haciz koyduran takip alacaklılarına karşı ileri sürülebilecek bir rehin hakkı olduğu gerçeğini değiştirmez.

direnmiştir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ise önüne gelen olayda, Özel Daire’yi haklı bulmuş ve bankanın rehin hakkını ileri sürmesinin istihkak iddiası niteliğinde olduğunu vurgulamıştır. Bu doğrultuda İİK m. 99’daki usulün takip edilmesi gerekirken, şikayetin reddine karar verilmesinin isabetsiz olduğuna ve direnme kararının bozulmasına karar vermiştir.⁴⁹³ Kanaatimizce mevduat hesabı üzerinde tasarruf edilebiliyor olmasının rehin hakkını işlevsizleştirdiğine ilişkin bu kararlar hukuki dayanaktan yoksundur. Özellikle son anılan kararda ilk derece mahkemesi, üzerinde tasarruf edilebilen mevduatı üçüncü kişiden olan bir alacak olarak dahi görmeyerek, mevduatın hukuki niteliği ile de örtüşmeyen bir iddia ortaya koymuştur.

Sonuç itibariyle kanaatimizce rehin konusunun bir mevduat alacağı olduğu hallerde, rehinli alacaklı banka dilerse hesabı bloke edebilir. Bu işlem rehin hakkının kurulması veya hükümlerini ifade etmesi için zorunlu değildir. Bloke işlemi için teminat altına alınan alacağın muaccel olmasına da gerek yoktur. Zira bloke ile amaç, teminat altına alınan alacağın muaccel hale gelmesi üzerine rehin hakkından yararlanılabilmesini garantilemektir. Bloke imkanı, TMK m. 961 (2)’den çıkarılabilmektedir. Bu hükme göre rehin hakkının kurulduğu kendisine ihbar edilmiş olan borçlu, borcunu asıl alacaklıya ancak rehinli alacaklının rızasıyla ödeyebilmektedir. Rehinli alacaklının üçüncü kişi borçlu ile aynı kişi olup olmadığının bir önemi yoktur. Dolayısıyla rehinli alacaklı üçüncü kişi borçlu banka değilse, bankanın yine TMK m. 961 (2) uyarınca alacaklının tahsil talepleri karşısında rehinli alacaklının onayına ihtiyacı olacaktır. Bu çerçevede rehin kendisine bildirilen banka, rehinli alacaklıdan aksi yönde bir talimat almadıkça, alacaklının hesabını bloke etmeyi tercih edecektir.

b. Farklı Hukuk Sistemlerinden Örnekler

aa. Alman Hukuku

Alman hukukunda mevduat rehninin kurulabilmesi veya hüküm ve sonuçlarını doğurabilmesi için mevduat alacağının kaynağındaki hesabın bloke edilmesi gerektiğine ilişkin bir görüşe rastlanmamıştır. Rehinli alacaklı ve üçüncü kişi

⁴⁹³ YHGK 2011/12-849 E., 2012/242 K., T. 28.03.2012 (Kazancı).

borçlunun aynı kişi oldukları ihtimalde bankanın, ihtiyaç halinde, rehin konusu alacağın bulunduğu hesabı bloke edebileceği belirtilmektedir. Bu bloke işlemi, ileride gerçekleşecek paraya çevirme işlemi güvence altına alan bir önlem niteliğindedir. Dolayısıyla rehinle teminat altına alınan alacağın muaccel olmadığı bir ihtimalde dahi, banka rehin konusu alacakların kaydedildiği hesabı bloke edebilir.⁴⁹⁴ Ancak hesaba bloke konmamış olması rehin hakkının sonuçlarını doğurmasına engel olmayacaktır.

BGH, 2004 yılında bankanın kendi borcu üzerinde rehin hakkına sahip olduğu bir uyuşmazlıkta bu hususu incelemiştir. Söz konusu kararda mahkeme, banka ve mudi arasındaki ilişkinin sorunsuz ilerlemesinden hareketle mudie, hesap üzerinde dilediği şekilde tasarruf etme imkanı tanınmasının mümkün olduğuna karar vermiştir. Bu imkan çerçevesinde tasarrufa konu edilen tutardaki alacak üzerindeki rehin hakkı serbest bırakılmış olur. Ancak daha sonra hesaba kaydedilecek tutarlar rehin hakkının kapsamına dahil olacaktır.⁴⁹⁵ Bankanın mudiin hesap üzerindeki tasarruf imkanını uzun bir süre boyunca hiç sınırlamamış olması halinde dahi, bu yönde bir ihtiyacın hasıl olması üzerine, hesap bloke edilebilecektir.⁴⁹⁶ Özetle bankanın hesabı bloke etmesi rehin hakkının hüküm ve sonuçlarını doğurabilmesi için bir zorunluluk değil; belirli şartların ortaya çıkması üzerine kullanılabilecek ihtiyari bir imkandır.

Söz konusu kararda da belirtildiği üzere hesabın bloke edilmesinin hukuki dayanağı BGB § 1281 hükmüdür.⁴⁹⁷ İlgili hükümde henüz muaccel olmayan bir alacağın rehinle teminat altına alınması halinde, üçüncü kişi borçlunun rehinli alacaklı ve alacaklıya birlikte ifa ile yükümlü olduğu belirtilmektedir. Ancak Alman hukukunda bankanın bloke imkanını sınırlayan ihtiyaç koşulunun hukuki dayanağı

⁴⁹⁴ BGH, 12.02.2004, 98/03, NJW 2004, 1660, 1661 (Beck online). Aynı yönde bkz. Federlin, **Kreditsicherung**, N. 8.647; Fest, **a.g.e.**, N. 490; Jens Dammann, “Teil 5: ABC der Klauseln und Vertragstypen: Pfandklauseln”, **AGB-Recht**, Ed.: Wolf / Walter F. Lindacher / Thomas Pfeiffer, C.H. Beck, 2020, P45; Batereau/Bertram, **a.g.e.**, N. 59.

⁴⁹⁵ BGH, 12.02.2004, 98/03, NJW 2004, 1660, 1661 (Beck online).

⁴⁹⁶ **A.g.e.**, 1661.

⁴⁹⁷ **A.g.e.**, 1661 (Beck online). Alman hukukunda üçüncü kişi borçlunun kime ve hangi şartlarda ifada bulunacağı, BGB § 1281 ve 1282’de, rehinle teminat altına alınan alacağın muaccel olup olmamasına göre bir ayırım yapılarak düzenlenmiştir. BGB § 1281’e göre rehinle teminat altına alınan alacağın muacceliyetinden önce borçlu, ancak rehinli alacaklı ve alacaklıya birlikte ifa bulunabilir. Rehinli alacaklı ve üçüncü kişi borçlunun aynı kişi olduğu durumda da bu ilkedden şaşmaya gerek yoktur. Diğer bir deyişle rehinli alacaklı ve üçüncü kişi borçlunun aynı kişi olması, alacaklıya bankadaki mevduat üzerinde istediği anda ve şekilde tasarruf imkanı vermez. Aynı yönde bkz. Federlin, **Kreditsicherung**, N. 8.647; Annemarie Matusche-Beckman, “§ 29 Mobiliarpfandrechte”, **Deutsches und europaisches Bank- und Kapitalmarktrechts**, Band 1, Ed.: Peter Derleder / Kai-Oliver Knops / Heinz Georg Bamberger, Springer, 2017, N. 31; Fest, **a.g.e.**, N. 490.

sorgulanabilir. Zira BGB § 1281 bu yönde bir istisnadan söz etmemektedir. Söz konusu istisna bankalar ile akdedilen sözleşmelerde kullanılan genel işlem koşullarından kaynaklanmaktadır. *AGB-Banken Nr. 16*'da teminat altına alınan alacak tutarını geçici olmayacak şekilde aşan malvarlığını teminat olarak elinde bulunduran bankanın, aşkın rehinli malvarlığı unsurunu serbest bırakma yükümlülüğü düzenlenmiştir. Bankanın bu serbest bırakma yükümlülüğünün içine, rehin konusu mevduat üzerinde tasarrufta bulunulmasına ilişkin işlem talimatlarını yerine getirmek de girmektedir.⁴⁹⁸ Üzerinde rehin kurulan malvarlığı unsurlarının toplamının belirtilen sınıra ulaşmadığı bir ihtimalde ise bankanın rehinli mevduatı serbest bırakma yükümlülüğü yoktur. Bu durum tek başına bankanın güvence ihtiyacı içinde olduğu çıkarımını yapmaya yeterli olacaktır.⁴⁹⁹

Buraya kadar yapılan açıklamalar hesap açılması sırasında banka tarafından kullanılan genel işlem koşulları çerçevesinde kurulan rehin hakkı için geçerlidir. Bununla beraber bu genel işlem koşulları ile rehin hakkının kurulmuş olması, bankanın aynı konuda ayrı bir rehin sözleşmesi yapmasına engel değildir. Bu durumda bankanın aynı alacak üzerinde ve aynı alacağı teminat altına alan, farklı sırada iki rehin hakkına sahip olması söz konusu olmaz.⁵⁰⁰ Aksine rehin sözleşmesi hükümlerinin, bununla çeliştiği ölçüde genel işlem koşulları ile belirlenenlerin yerine geçtiği, bu hükümleri özel anlaşmanın süresi boyunca değiştirdiği kabul edilir.⁵⁰¹ Ancak sonradan kurulan bu rehin hakkının sona ermesi, genel işlem koşulu hükümleri çerçevesinde kurulan rehin hakkını sona erdirmez.⁵⁰² Bankanın henüz mudie hesap açtığı anda sahip olduğu rehin hakkına rağmen, bir başka rehin hakkına ihtiyaç duyma sebebi sorgulanabilir. Bu durumun teminat altına alınan alacağın veya teminatın kendisinin kapsamıyla ilgili sebepleri olabilir. Ancak sebeplerden biri de bankanın hesap açılırken kullandığı genel işlem koşulları uyarınca kurulmuş rehin hakkına dayanarak mudiin tasarruflarını engellemesinin, yukarıda açıklanan serbest bırakma yükümlülüğünün getirdiği sınırlara tabi olmasıdır. Hesap açılırken genel işlem koşulları uyarınca kurulan rehin, bankaya ancak ihtiyaç halinde bu tasarrufları engelleme imkanı tanır. Bankanın, yeterli

⁴⁹⁸ *AGB-Banken Nr. 16*.

⁴⁹⁹ BGH, 12.02.2004, 98/03, NJW 2004, 1660, 1661 (Beck online).

⁵⁰⁰ Karş. Bunte/Artz, *a.g.e.*, N. 36.

⁵⁰¹ Batereau/Bertram, *a.g.e.*, N. 60; Merkel, *a.g.e.*, N. 215; Brünink, “§ 10 Verpfändung von beweglichen Sachen”, *Das Recht der Kreditsicherung*, Ed.: Hans-Jürgen Lwowski / Gero Fischer / Markus Gehrlein, Berlin: Erich Schmidt, 2018, N. 30.

⁵⁰² Batereau/Bertram, *a.g.e.*, N. 60; Merkel, *a.g.e.*, N. 215.

teminata sahip olmasına rağmen yine de böyle bir yola başvurusu, tazminat sorumluluğunu doğurur.⁵⁰³ Oysa ayrıca yapılan bir rehin sözleşmesi, bankaya sözleşmesel bir serbest bırakma yükümlülüğü getirilmedikçe bu şekilde bir sorumluluk doğurmaz. Ancak bu halde de mevduatın bulunduğu hesabın bloke edilmesi rehin hakkının kurulması için bir zorunluluk değildir.

bb. Fransız Hukuku

Türk-İsviçre ve Alman hukuklarından farklı olarak, mevduat rehninin açık olarak düzenlendiği Fransız hukukundan da bu kısımda kısaca bahsetmek gerekir. Fransız Medeni Kanunu'nun (CCiv) 2360. maddesinde banka hesaplarının rehni özel olarak düzenlenmiştir. İlgili hükümde benimsenen ifade tercihi ilginçtir. Ancak hükümde her ne kadar hesabın rehninden söz edilmişse de esasen yine hesapta mevcut tutara ilişkin iade alacağının rehninin kastedildiği konusunda şüphe yoktur. Bu nedenle biz de hesap rehni yerine kanaatimizce daha isabetli olan mevduat rehni ifadesini tercih edeceğiz.

İlgili hüküm iki fıkradan oluşmaktadır. Bunlardan ilki, mevduat rehninin, rehnin paraya çevrilmesi anında hesapta mevcut olan tutara ilişkin olarak hüküm ifade edeceğini düzenlemektedir. İkinci fıkra ise mudie karşı birtakım hukuki yollara başvurulması ihtimali ele alınmış ve bu durumda rehinli alacaklının rehin hakkının, söz konusu yollara girildiği gün hesapta mevcut olan tutara ilişkin iade alacağı ile sınırlı olarak hüküm doğuracağı düzenlenmiştir. Mudie karşı başlatılan hukuki yollar, ekonomik zorluklarla mücadele eden işletmelerin yeniden yapılandırılmasına ilişkindir ve bu prosedürler sırasında borçlu işletmelerin alacaklıları arasında eşitlik gözetilmesi esastır. İşte ilgili hüküm rehinli alacaklıyı kanunda sayılan durumlarda diğerlerinin önüne geçirerek, en azından rehin konusu tutarın hesapta onun lehine dondurulmasına imkan vermektedir.

Amaç bu olmakla beraber, hükmün yargı uygulamasında ele alınışı umulanın yakınından dahi geçmemiştir. Bu hüküm öncelikle Art. 2357 CCiv ile birlikte değerlendirilmiştir. Art. 2357 CCiv uyarınca müstakbel alacakların rehni durumunda,

⁵⁰³ Merkel, **a.g.e.**, N. 213.

rehin hakkı üzerinde rehin kurulacak alacağın doğması ile kazanılır. Art. 2360 CCiv’de ise rehin konusunun, rehnin paraya çevrilmesi anında hesapta bulunacak tutara ilişkin iade alacağı olduğu ifade edilmiştir. Diğer bir ifadeyle, burada da müstakbel bir alacağın rehni söz konusudur. Bu çerçevede rehnin paraya çevrilmesinin mümkün olmadığı süre boyunca mudi, hesaptaki mevduat alacağı üzerinde dilediği gibi tasarruf etmekte özgürdür. Bunun gibi üçüncü kişilerin başlatacakları takipler sırasında hesaptaki alacak haczedilebilecek ve rehinli alacaklı buna itiraz edemeyecektir. Zira rehinli alacaklı, rehnin paraya çevrilebileceği andan önce bir rehin hakkına sahip değildir.⁵⁰⁴ Böyle bir yaklaşımın mevduat rehnini rehinli alacaklı açısından işlevsiz kılacağında şüphe yoktur. Nitekim Art. 2357 CCiv hükmü, teminat hukuku alanında düzenlemelerde değişiklik yapan 15 Eylül 2021 tarihli Tebliğ ile yürürlükten kaldırılmıştır. Bu tebliğ ile mevduat rehnine ilişkin Art. 2360 CCiv’de herhangi bir değişiklik yapılmamışsa da, Art. 2360 CCiv hükmüne bakış açısının değiştiği ve tabiri caizse, bu hükmün nispeten “rehinli alacaklı dostu” bir niteliğe büründüğü söylenebilir. Art. 2357 CCiv’nin yürürlükten kaldırılması ile müstakbel bir alacak üzerinde kurulan rehin hakkının henüz bu alacak doğmadan da ileri sürülebilmesine ilişkin şüpheler ortadan kalkmıştır. Kaldı ki Art. 2361 CCiv’de de rehin konusu ister doğmuş ister müstakbel bir alacak olsun, rehnin kuruluş işlemleri yapıldığı anda hem taraflar arasında hem de üçüncü kişilere etkili olarak hüküm ifade edeceği düzenlenmiştir. Dolayısıyla Art. 2357 CCiv’in yürürlükte olduğu sırada bu iki hüküm arasında mevcut olan çatışma da ortadan kalkmıştır.⁵⁰⁵

Bununla beraber Art. 2360 CCiv’in ifadesinden de anlaşıldığı üzere, salt rehin hakkına sahip olması rehinli alacaklının mudiin mevduat üzerindeki tasarruflarını engellemesine imkan vermemektedir. Esasen ilgili maddede düzenlenen rehin hakkı, bir anlamda Anglosakson hukuk sistemlerinde benimsenmiş akışkan/değişken rehni (“*floating charge*”) andırmaktadır. Değişken rehinde malvarlığı unsurlarının bireysel olarak değil, bir bütün oluşturacak şekilde rehni söz konusudur ve bu bütüne yeni malvarlığı unsurları dahil olabilmekte veya mevcut malvarlığı unsurları bu bütünden ayrılarak rehin kapsamından çıkabilmektedir. Rehinli malvarlığı unsurlarının maliki kişi, bu mallar üzerindeki tasarruflarında serbest olduğundan rehnin konusu da sürekli

⁵⁰⁴ Cour d'appel de Versailles, 16e chambre, 14 janvier 2021, n° 19/08059 (doctrine.fr).

⁵⁰⁵ Sandra Graslin-Latour / Barna Evva, “La mise en garantie des créances de l’entreprise”, **Revue Lamy Droit des Affaires**, Supplément au N° 175 Novembre 2021, s. 30-31 (racine.eu).

olarak değişebilmektedir. Ancak rehin konusunu değiştiren bu tasarruflar, rehin hakkının kristalleştiği andan itibaren artık hüküm ifade etmez.⁵⁰⁶ Kristalleşme anı ise taraflarca belirlenebilecek şartların gerçekleştiği andır. Fransız Medeni Kanunu'ndaki mevduat rehni açısından bu kristalleşme anının, rehnin paraya çevrilmesi için gerekli koşulların oluştuğu an olarak düşünülmesi mümkündür.⁵⁰⁷

Bununla beraber rehin kurma vaadinden rehinli alacaklıya hesaptaki alacak üzerinde tasarrufları engelleme, başka bir ifadeyle banka hesabını bloke etme imkanı tanınmış olabilir. Uygulamada bankaların kendi lehlerine rehin hakkı tesisi sırasında bu bloke imkanını, özellikle mudiin ekonomik güçlüğü düşmesi ve hakkında yeniden yapılandırma prosedürlerinin başlatılması ihtimaline özgüledikleri görülmektedir. Bununla beraber Fransız Yüksek Mahkemesi içtihatları bankaların bu şekilde sözleşme hükümlerine dayanarak rehinli mevduatı bloke etmelerine engel olacak içtihatlar geliştirmiştir. Esasen bu durumun anlaşılması güçtür. Zira Art. 2360 (2) CCiv ile mudi hakkında başlatılan yeniden yapılandırma prosedürü karşısında rehinli alacaklının korunması amaçlanmıştır. Rehin hakkı, prosedürün başladığı anda hesapta mevcut tutara ilişkin olarak hüküm doğuracak ve bu andan itibaren mevduat hesabındaki tutar alacaklının işletmesinin ekonomik faaliyetlerini devam ettirmesi için kullanılamayacaktır. Ancak Yüksek Mahkeme, Fransız hukukunda çokça tartışılan kararlarında bankanın rehin konusu alacağı bloke etmesini, işletmenin yeniden

⁵⁰⁶ Bugün bu tür bir rehnin hukukumuzda da örnekleri olduğunu söylemek yanlış olmaz. Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu'nun hammadde, sarf malzemesi ve stok üzerinde rehin hakkı kurulmasına izin veren düzenlemesinden hareketle bu sonuca varılabilir. Ancak söz konusu kanunda açıkça değişken rehin nitelemesi yapılmamıştır. Bunun bir eksiklik olduğu; rehnin kapsamının, teminat altına alınan alacağın muacceliyeti veya takibin başlatılması gibi taraflarca belirlenecek bir an itibariyle rehin verenin elinde bulunan malvarlığı ile sınırlı olacağının kabul edilmesinin gerektiği yönünde bkz. Başak Şit İmamoğlu, **Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu Üzerine Bir İnceleme**, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2017, s. 29 vd.; Damla Gürpınar, "Ticari İşlemlerde Taşınır Rehninin Teslime Bağlı Taşınır Rehni Kurallarından Ayrılan Yönleri", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 19, S. 1, 2017, s. 133, dn. 36; Damla Gürpınar, "Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu Uyarınca Kurulmuş Olan Rehinli Taşınır Sicilinin Tapu Sicili ile Karşılaştırmalı Olarak İncelenmesi", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 19, S. 2, 2017, s. 97-98.

⁵⁰⁷ Mudiin rehin konusu mevduat üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği yönünde bkz. Marie-Pierre Dumont, "L'inefficacité de la clause de blocage d'un nantissement de compte bancaire en cas de procédure collective du débiteur nanti", **Gaz. Pal.**, 31 mars 2020, n° 376u8, s. 28 vd. (Lextenso); Antoine Gouëzel, Gouëzel, Antoine, "La Cour de cassation prive d'efficacité le nantissement de compte bancaire en cas de procédure collective du constituant", **Gaz. Pal.**, 9 juin 2020, n° 379y8, s. 64 vd. (Lextenso); Maxime Julienne, "Pitié pour le nantissement de compte!", **RDC**, juin 2020, n° 116x6, s. 56 vd. (Lextenso). *Julienne* bu durumun rehin hakkının mevcudiyetine ve dolayısıyla rehin konusu mevduatı haczetmek isteyen üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesine engel olmayacağını açıkça belirtmektedir.

yapılandırılması imkanını elinden alacak bir önlem olarak değerlendirmiştir.⁵⁰⁸ Yüksek Mahkeme'ye göre Art. 2360 (2) CCiv rehinli alacaklıya bir bloke imkanı tanımamakta, sadece teminatın kapsamını belirlemektedir.⁵⁰⁹ Fransız hukuku öğretisinde Yüksek Mahkeme'nin bu yaklaşımı haliyle eleştirilmiştir. Zira bu şekilde bir yorum hükmün amaçlananın çok daha azına indirgenmesi anlamına gelir. Mudi, banka hesabındaki mevduatı işletmesinin faaliyetlerinin devamı için serbestçe kullanabilecek ve bu tasarruf serbestisi sonucunda rehinli alacaklı kendisine sağlanan teminatı kaybetme riski karşısında eli kolu bağlı kalacaktır.⁵¹⁰

Yüksek Mahkeme ekonomik güçlük içindeki işletmeyi koruma endişesini meşru bir temele oturtma çabasında Art. 2287 CCiv'den yararlanmıştır. İlgili hükümde Fransız Medeni Kanunu'nun teminatlara ilişkin bölümünde getirilmiş olan düzenlemelerin, işletmelerin yeniden yapılandırılmasına ilişkin hükümlerin uygulanmasına engel olamayacağı düzenlenmiştir. Bu çerçevede rehinli alacaklıya Art. 2360 CCiv'e dayanarak yeniden yapılandırmayı fiilen imkansız hale getirecek bir bloke imkanı da tanınmaz. Oysa Art. 2360 (2) CCiv doğrudan yeniden yapılandırmaya ilişkin bir düzenlemedir. Bu nedenle Art. 2287 CCiv'den hareketle bu sonuca varmanın yerindeliği eleştirilmektedir.⁵¹¹ Öte yandan Yüksek Mahkeme kararlarında rehinle teminat altına alınan alacağın muaccel olmadığı ve dolayısıyla teminat altına alınan alacağın ifasında gecikilmediği bir anda, rehinli alacaklıya hesabı bloke imkanı tanımanın kabul edilemeyeceği üzerinde durulmuştur. Öğretide de henüz muaccel olmayan bir alacağı güvenceye almak adına böyle bir blokeye izin verilmesinin, müeccel bir alacak için rehlin paraya çevrilmesi yolunu açmakla eş tutulduğu ve bu nedenle eleştirildiği görülmektedir.⁵¹²

⁵⁰⁸ Cass. com., 7 nov. 2018, n° 16-25860 (Legifrance); Cour de cassation, civile, Chambre commerciale, 22 janvier 2020, 18-21.647 (Legifrance). Bu tespiti isabetli bulmakla beraber; bu meselenin hakim değil, kanun koyucu tarafından çözülmesi gerektiği yönünde bkz. Gijsbers, Charles, "Le nantissement de compte bancaire à l'épreuve de la procédure collective du constituant (ou comment le créancier se trouve exproprié de sa sûreté...)", **RTD Civ.**, 2020, s.164-166 (Dalloz).

⁵⁰⁹ Cour de cassation, civile, Chambre commerciale, 22 janvier 2020, 18-21.647 (Legifrance).

⁵¹⁰ Gijsbers, **a.g.e.**, s. 164 vd.; Gouëzel, **a.g.e.**, s. 64 vd.

⁵¹¹ Julienne, **a.g.e.**, N. 7.

⁵¹² Cour de cassation, civile, Chambre commerciale, 22 janvier 2020, 18-21.647 (Legifrance). Aynı yönde bkz. Marie-Pierre Dumont-Lefrand, "Nantissement de compte bancaire", **Gaz. Pal.**, 19 févr. 2019, n° 342a5, s. 28 vd. (Lextenso); Yannick Blandin, "Procédures collectives, ordre public et « séquestre » de soldes de comptes bancaires nantis", **Dalloz actualité**, 18 février 2020 (Dalloz). Blokenin rehlin paraya çevrilmesi olarak görülemeyeceği yönünde bkz. Gouëzel, **a.g.e.**, s. 64 vd.(Lextenso); Diane Boustani, "Clause de blocage d'un compte nanti et procédure collective: la délicate coordination", **Gaz. Pal.**, 21 avril 2020, n° 377m8, s. 52 vd. (Lextenso). Bununla beraber *Boustani* yeniden yapılandırılan bir işletmeye ait hesabın alacağı muaccel olmamış rehinli alacaklı tarafından bloke edilmesi ihtimalini, yeniden yapılandırma kurumunun amacına ters düşecek olması sebebiyle kabul

Yukarıdaki açıklamalardan da anlaşılacağı üzere Fransız hukukunda mevduat rehni, kanunda düzenlendiği şekliyle rehinli alacaklıya hesabı bloke imkanı vermez. Taraflar arasında, rehinli alacaklının mudiin ekonomik durumundaki olası bozulmalara karşı güvenceye alınması için hesabın bloke edilebileceği çeşitli ihtimaller üzerinde anlaşılmış olabilir. Ancak yeniden yapılandırma prosedürlerinin uygulanacağı durumlarda rehinli alacaklının bloke imkanı elinden alınacaktır. Tüm eleştirilere rağmen bu hüküm 15 Eylül 2021 tarihli Tebliğ’de de değişikliğe uğramamış ve Yüksek Mahkeme’nin geliştirdiği içtihadı bertaraf edecek bir düzenleme getirilmemiştir. Özetle rehinli alacaklının rehin hakkının doğumunun veya hükümlerini doğurabilmesinin hesabın bloke edilmesine bağlanmadığı konusunda şüphe yoktur. Fransız hukukunda banka hesabındaki hareketlilik çıkış noktası olarak kabul edilmiş ve mudiin bu hesap üzerinde yapacağı hareketlerin önünü tıkamaktan imtina edilmiştir.

c. 2002/47 Avrupa Birliği Yönergesi ve Yönerge’nin Hesabın Bloke Edilip Edilmemesine Bağlanabilecek Diğer Sonuçlar Hakkında Düşündürdükleri

Bankadan sahip olunan mevduat alacağının rehninde, alacağın kaydedildiği hesabın bloke edilmesinin bir gereklilik olup olmadığı Avrupa Birliği Adalet Divanı’nın (ABAD) 10 Kasım 2016 tarihinde verdiği C-156/15 sayılı kararında tartışılmıştır. Bu tartışmayı tetikleyen, Letonya Yüksek Mahkemesi’nin önüne gelen bir olayda dosyayı ABAD’a göndermesi olmuştur. ABAD tarafından incelenen uyuşmazlığa konu olaylar aşağıda kronolojik sırada aktarılmaktadır:

- (i) 14 Nisan 2007 tarihinde Izdevniecība Stilus SIA (“Şirket”) adına Swedbank AS (“Banka”) nezdinde bir ciro hesabı açılmış ve hesap açma sözleşmesinde bu hesaptaki alacaklar üzerinde Banka lehine rehin hakkı kurulmuştur. Bu rehin hakkı ile Şirket’in Banka’ya karşı borçları teminat altına alınmıştır.

etmemektedir. Bu doğrultuda yazar vardığı sonuç itibarıyla Yüksek Mahkeme içtihatlarına katılmaktadır.

- (ii) 25 Ekim 2010'da Şirket iflas etmiştir. İflas memuru Banka ile yeni bir hesap sözleşmesi yapmış ve bu hesap sözleşmesinde daha önceki sözleşmede kullanılmış olan rehin klotuna aynı şekilde yer verilmiştir.
- (iii) 8 Haziran 2011 tarihinde Banka, Şirket'in hesabına yaklaşık 274 Avro tutarında bir borç kaydı yapmıştır. Bu tutar, iflas tarihine kadar Şirket'e verilmiş olan hizmetlerin karşılığını oluşturan bir komisyon bedeli olarak nitelendirilmiştir.
- (iv) İflas memuru tarafından Banka'ya açılan davada söz konusu tutarın iadesi istenmiştir. Bu talep, Letonya hukukunda kabul edilen iflas alacaklılarının eşitliği ilkesi ile alacaklılardan birinin diğerleri aleyhine işlem yapması yasağına dayandırılmıştır.
- (v) İlk derece mahkemesi bu talebi reddetmiştir. Kararda finansal teminatlara ilişkin kanun uyarınca, olağan iflas düzenlemelerinin bu teminat araçlarına uygulanamayacağı belirtilmiştir. Yapılan temyiz incelemesinde de ilk derece mahkemesinin kararı yerinde bulunmuştur.
- (vi) Söz konusu kararın Yüksek Mahkeme önüne gelmesi üzerine üç husus tartışma konusu edilmiştir. Bu hususlardan ilki, 2002/47 sayılı Avrupa Birliği Yönergesi'nin (2002/47 Yön.) banka hesaplarına da uygulanıp uygulanmayacağıdır. İkinci olarak finansal teminat verilen alacaklıların başka türden teminat alan alacaklılar karşısında öncelik sahibi olmasının, iflas halinde alacaklılar arasında eşitlik ilkesine aykırı olup olmadığı açıklığa kavuşturulmalıdır. Son olarak tartışılması gereken husus ise, uyuşmazlık konusu olayı doğrudan ilgilendirmese dahi, 2002/47 Yön.'ün kapsamında kalan kişilere ilişkindir.
- (vii) Yukarıdaki tartışmalı hususların değerlendirilmesi için Yüksek Mahkeme dosyayı ABAD'a yönlendirmiştir.

Çalışma konumuz kapsamında ABAD'ın ilk iki hususa ilişkin değerlendirmeleri üzerinde durulacaktır. Bu kararın merkezinde 2002/47 sayılı Yönerge yer almaktadır.

Bu yönerge kapsamında kalacak teminat sözleşmelerinin tarafları sınırlı olarak sayılmış ve bu sayımda gerçek kişilere yer verilmemiştir. Teminat araçları ise nakit, finansal araçlar ve kredi alacakları olarak belirlenmiştir. Yönergede asıl öne çıkan ise, finansal teminat sağlayanın iflası halinde salt finansal teminat sözleşmesinin yapıldığı veya finansal teminatın sağlandığı an esas alınarak bu sözleşmenin ya da teminatın geçersizliğinin ileri sürülemeyecek olmasıdır (2002/47 Yön. m. 8’de).

ABAD değerlendirmesinde, finansal teminat sağlanan borçların 2002/47 Yön. m. 2 (1) (f) uyarınca “finansal borç” kapsamında kalması gerektiğini ve eldeki uyuşmazlığın bu şartı sağladığını belirtmiştir. Anılan hükümde finansal teminatlar ile güvenceye alınan ve teminat alanın böylelikle bir takas hakkına veya menkul kıymet teslimine hak kazanacağı durumlarda finansal borçlardan bahsedileceği ifade edilmektedir. Bu finansal borç mevcut veya müstakbel bir borç olabileceği gibi, teminat sağlayan kişi dışındaki bir üçüncü kişinin borcu da olabilecektir. Söz konusu olayda da hesap sahibinin bankaya olan tüm borçlarının teminat altına alınmış olması, 2002/47 Yön.’ün maddi unsurunun sağlanmış olduğunu ortaya koymaktadır.⁵¹³ Sözleşmenin tarafları bakımından da 2002/47 Yön. m. 1 (2)’de belirtilen şartların sağlandığı tespit edilmiştir.⁵¹⁴ 2002/47 Yön. m. 1 (4) (a) uyarınca teminat aracının nakit olabileceği belirtilmiş; “nakit” ifadesi ise 2002/47 Yön. m. 2 (1) (d)’de hesaba kaydedilen alacak veya benzer bir ödeme talep etme hakkı olarak tanımlanmıştır. Bununla beraber kağıt paralar kapsam dışında bırakılmıştır (*Recital* N. 18). Nakit kavramına ilişkin başka bir istisnaya yer verilmemesinden hareketle, uyuşmazlığa konu olan mevduat alacağı da ABAD tarafından finansal teminat aracı olarak kabul edilmiştir.⁵¹⁵

Uyuşmazlığın 2002/47 Yön. kapsamında kalıp kalmadığına ilişkin şüpheler, esas olarak banka hesabının kullanım amacına ilişkindir. Anılan ciro hesabı, 98/26 sayılı Avrupa Birliği Yönergesi’nin konusunu oluşturan ödeme ve takas sistemleri çerçevesinde kullanılmamaktadır. Ancak ABAD, 2002/47 Yön.’deki nakit ifadesinin sadece 98/26 sayılı AB Yönergesi ile sınırlı olarak yorumlanmaması gerektiği

⁵¹³ EU CJ, C-156/15, N. 29 vd. Kararın tam metni için bkz. (<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=E506316352BC2D4289D73868632FA607?text=&docid=185247&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=2055673>)

⁵¹⁴ A.g.e., N. 28.

⁵¹⁵ A.g.e., N. 33.

kanaatindedir. 2002/47 Yön., 98/26 sayılı AB Yönergesi'ni tamamlamak üzere hazırlanmış olsa da, orada ele alınmamış hususları da düzenlemektedir. Bu nedenle uyuşmazlık konusu ciro hesabının ne amaçla kullanıldığının 2002/47 Yön.'ün uygulanabilmesi açısından bir önemi yoktur.⁵¹⁶ Önemli olan finansal teminatın sağlanmış olmasıdır. Finansal teminatın sağlanmış olmasından anlaşılması gereken ise, finansal teminat aracının teslimi, transferi, bulundurulması, tescili ve son olarak da teminat alan veya onun hesabına hareket eden kişinin “*hakimiyetinde*” ya da “*kontrolü altında*” olması durumlarından biridir (2002/47 Yön. m. 2 (2)). Bununla beraber 2002/47 Yön.'de uyuşmazlık konusu gibi maddi varlığı olmayan malvarlığı unsurları üzerinde hakimiyetin ya da kontrolün nasıl sağlanacağına ilişkin bir açıklama yer almamaktadır.⁵¹⁷

ABAD hakimiyet ve kontrol kavramlarının 2002/47 Yön.'de tanımlanmamış olmasından hareketle, bunların anlamının yorum yoluyla tespit edilmesi gerekeceğini belirtmiştir. Yönerge, piyasalarda verimliliğin sağlanması ile finansal teminat sözleşmesinin tarafları ile üçüncü kişilerin güvenliği menfaatleri arasında bir denge kurmaya çalışmaktadır. Piyasalarda verimliliğin sağlanması amacıyla finansal teminatın kurulmasının herhangi bir şekil şartına bağlanamayacağı vurgulanmış; güvenlik menfaati için ise finansal teminat sağlayanın bu teminat üzerindeki hakimiyetinin belirli ölçüde sınırlanması öngörülmüştür (*Recital* N. 10). 2002/47 Yön.'ün amacını bu şekilde tespit eden mahkeme, hakimiyet ve kontrol kavramlarının yorumunu da bu tespiti dayandırmıştır. Finansal teminatın “sağlanması”, teminat alanın harekete geçmesini gerektiren bir durum ortaya çıktığında bu teminattan faydalanabilmesi amacına hizmet eder. Bunun için de teminat alanın teminat aracı üzerinde bir şekilde hakimiyet veya kontrol kazanmış olması gerekir.⁵¹⁸ Aynı zamanda 2002/47 Yön. m. 2 (2)'de teminat sağlayanın ikame teminat sağlama ve teminat fazlasının iadesine ilişkin haklarının, sağlanan teminata halel getirecek şekilde kullanılamayacağı belirtilmiştir. Oysa teminat sağlayanın mevduat hesabındaki alacak üzerinde dilediği gibi tasarrufta bulunabildiği bir ihtimalde dahi teminat alanın bu alacak üzerinde hakimiyeti veya kontrolü olduğu kabul edilirse, anılan hüküm anlamsız hale getirir.⁵¹⁹ Tüm bu açıklamalar çerçevesinde ABAD, teminat alanın

⁵¹⁶ A.g.e., N. 34-35.

⁵¹⁷ A.g.e., N. 38.

⁵¹⁸ A.g.e., N. 41-42.

⁵¹⁹ A.g.e., N. 43.

hakimiyet veya kontrol sahibi olmasını, teminat sağlayanın bu hesaptaki para üzerinde tasarrufta bulunamayacağı ihtimallerle sınırlamıştır.⁵²⁰

2002/47 Yön.'e göre iflas sürecinin başlamasını takiben sağlanmış finansal teminatlar da Yönerge kapsamında sayılmaz. Bunun tek istisnası, finansal teminatın iflas sürecinin başladığı gün sağlanmış olması ve teminat alanın bu sürecin başladığından haberdar olmadığını ve olmasının da beklenemeyeceğini ispat edebildiği durumlardır (2002/47 Yön. m. 8 (2)). ABAD'ın kanaati somut uyuşmazlıkta bu şartların karşılanmadığı yönündedir. Taraflar paranın hesaba iflas sürecinin başlamasından sonra yatırıldığı hususunda hemfikirdir. Üstüne üstlük taraflar arasındaki finansal teminat sözleşmesinde, Şirket'in hesaba yatırılan para üzerinde tasarrufta bulunmasını engellemeye yönelik bir hükme de yer verilmemiştir.⁵²¹

ABAD tarafından yapılan bir diğer tespit ise, bu Yönerge ile getirilmiş olan istisnaların iflas durumunda alacaklılar arasında eşitlik ilkesine aykırı olmadığı yönündedir. Şöyle ki, benzer durumdaki kişilere farklı davranılmaması genel bir hukuk ilkesidir. Ancak farklı davranışın gerekçelendirilebiliyor olması bu durumun istisnasını teşkil eder. Bu gerekçenin objektif ve makul bir ölçüte dayandırılabilmesi esastır. Bu doğrultuda, farklı davranışı öngören hukuk kuralının hukuk düzeni tarafından izin verilen bir amaca hizmet etmesi ve bu amaçla orantılı bir farklılıktan bahsedilebilmesi aranacaktır.⁵²² Finansal teminat sağlananların iflas prosedüründen bağımsız olarak teminattan faydalanabilmelerinin, teminatsız veya 2002/47 Yön. kapsamında kalmayan bir teminat sağlanan diğer alacaklılar karşısında farklı bir muamele olduğu açıktır. Ancak bu farklılık, doğrudan 2002/47 Yön.'ün meşru amacından kaynaklanır. Bu amaç, finansal sistemlerde hukuki kesinliği ve finansal teminat araçlarının verimliliğini arttırmaktır.⁵²³

Görüleceği üzere ABAD, 2002/47 Yön.'de belirtilen taraflar arasındaki teminat işlemlerinde, teminat verenin finansal teminat aracı üzerindeki hakimiyet/kontrolünün sınırlanmış olmasını aramaktadır. Aksi halde finansal teminat alan, 2002/47 Yön.'ün diğer iflas alacaklıları karşısında sahip olacağı avantajlardan faydalanamayacaktır.

⁵²⁰ A.g.e., N. 44.

⁵²¹ A.g.e., N. 48.

⁵²² A.g.e., N. 49.

⁵²³ A.g.e., N. 51.

Diğer bir ifadeyle, hakimiyet/kontrolün sağlanmamış olması sebebiyle, iç hukuk düzenlemeleri uyarınca rehin kurma tasarrufunun iflasa bağlı olarak etkisiz kılınabilmesi mümkün olacaktır.

2002/47 Yön.'ün tek başına Türk hukuku açısından yol gösterici olması mümkün değildir. Ancak Sermaye Piyasaları Kanunu'nun 47. maddesinin düzenlenmesi sırasında bu yönergeden etkilenilmiş olduğu söylenebilir.⁵²⁴ Dolayısıyla ilgili hükmün mevduat alacağının rehni açısından herhangi bir anlamı olup olmadığı araştırılabilir. İlgili madde sermaye piyasası araçlarını konu alan teminat sözleşmelerini düzenlemektedir. Hükmün 5. fıkrası ise, 2002/47 Yön. m. 8'in karşılığı olarak düşünülebilir. Bu düzenleme uyarınca teminat alan ya da veren hakkında, adli veya idari makamlarca mal varlığının yeniden yapılandırılması veya benzer mahiyette bir karar ya da tasfiye kararı verilmesi halinde, teminat olarak verilen sermaye piyasası araçları ile teminat alan ve verenin hakları, bu karardan etkilenmeyecektir. Bu durumda, teminat verenin mevduat alacağını rehnetmesine rağmen, bu alacağın bulunduğu banka hesabına erişim sağlayabilmesi, rehin hakkının iflas alacaklılarına karşı ileri sürülmesini engelleyecek midir? Öncelikle belirtmek gerekir ki madde metninde geçen tasfiye kavramının iflas tasfiyesini kapsayıp kapsamadığı konusunda tereddütler vardır.⁵²⁵ Ancak varsayımsal olarak hem iflas tasfiyesinin hem de tasarrufun iptali davalarının engellenmesinin hükmün kapsamında olduğu kabul edildiğinde dahi, bu hüküm mevduat rehnine uygulanamaz. Zira hükmün uygulanması için sermaye piyasası araçlarının teminat olarak gösterilmesi gerekir. Sermaye piyasası araçları ise SPK m. 3 (1) (ş)'de menkul kıymetler ve türev araçlar ile yatırım sözleşmeleri de dahil olmak üzere Sermaye Piyasası Kurulu'nun bu kapsamda olduğunu belirttiği diğer sermaye piyasası araçları anlamına gelmektedir. Para, 2002/47 Yön.'den farklı olarak menkul kıymet tanımının açıkça dışında tutulmuştur. Dolayısıyla anılan yönergede belirtilen şekilde bir hakimiyet/kontrol yorumunun yapılacağı kabul edilse dahi, mevduat alacakları her halükarda bu yorumun dışında kalacaktır.

⁵²⁴ Derin Altan/Nil Acar, "Sermaye Piyasası Araçlarını Konu Alan Teminat Sözleşmelerine İlişkin Yeni Düzen ve Uygulamada Yaşanan Çeşitli Sorunlar", **Banka ve Finans Hukuku Dergisi**, C. 3, S. 12, 2014, s. 42; Erman Benli, **Sermaye Piyasası Araçlarını Konu Alan Teminat Sözleşmeleri**, 2017 (Yayımlanmamış doktora tezi), s. 2; Erman Benli, "Sermaye Piyasası Araçlarını Konu Alan Teminat Sözleşmelerinde Yeni Düzenlemenin Gerekçeleri", **Banka ve Finans Hukuku Dergisi**, C. 6, S. 21, 2017, s. 237.

⁵²⁵ İflas tasfiyesinin de hükmün kapsamına dahil olduğu yönünde bkz. Benli, **Teminat Sözleşmeleri**, s. 109-110.

Bu kısımda yaptığımız açıklamalar mevduat rehninin, ilgili mevduat hesabının bloke edilmemesi karşısındaki durumunu değerlendirilirken göz önünde bulundurulabilecek bir alternatif niteliğindedir. Ancak bu alternatif, hesabın bloke edilmediği mevduat rehninin geçerliliğini veya hüküm doğurmasını tehlikeye atmaz. Aksine hesabın bloke edildiği rehni sağlamlaştırır; onu üçüncü kişilerce açılacak tasarrufun iptali davalarına dirençli hale getirir. Kuşkusuz bu sonuç mevcut düzenlemeler karşısında yorum yoluyla ulaşılabilecek bir sonuç değildir. Mevduat rehnine ilişkin olarak bu şekilde bir sonuca varılmak istendiği takdirde, bu ancak kanuni düzenleme ile yapılabilir. Üçüncü kişiler karşısında bu şekilde dayanıklı bir mevduat rehnine ihtiyaç olup olmadığı bir hukuk politikası tercihidir ve mevduat rehninin hesabın bloke edilip edilmediğinden bağımsız olarak kurulduğu gerçeğini değiştirmez.

C. Özet Değerlendirme

Mevduat rehni de bir alacak rehni olduğundan, alacak rehninin kurulmasına ilişkin esaslar mevduat rehni için de geçerlidir. Her ne kadar öğretide mevduat rehninin kurulması için hesap cüzdanının zilyetliğinin devrinin aranmayacağı ifade ediliyorsa da, bu ancak senet zilyetliğinin devrinin genel olarak hiçbir alacağın rehninde kurucu unsur olarak kabul edilmemesi halinde isabetli olur. Zira banka yetkililerince düzenlenmiş ve imzalanmış bir hesap cüzdanının banka açısından borç ikrarı olduğundan şüphe edilmemelidir. Biz alacak rehninde senet zilyetliği devrine kuruculuk atfedilmesini bir örtülü boşluk olarak nitelendirdiğimizden, mevduat rehninin kuruluşu için de hesap cüzdanının zilyetliğinin devredilmesine gerek olmadığı kanaatindeyiz. Ayrıca kendisine rehin hakkı bildirilmemiş üçüncü kişi borçlu banka, hesap cüzdanını ibraz etmeyen mudie ifada bulunması halinde borcundan kurtulacaktır. Diğer bir deyişle, bu halde bankanın iyiniyetli olmadığı sonucuna varılamaz.

Üzerinde rehin kurulan mevduat alacağının veya mevduat hesabının bloke edilmesi de kanaatimizce ne rehnin kurulması ne de hüküm ifade etmesi için bir gerekliliktir. Rehin konusunun malikin münhasır egemenliğinden çıkarılması, teslimine bağlı taşınır rehninde kurucu bir unsurdur ve bu nedenle geçici olarak da olsa bu

egemenliğin yeniden sağlanması rehni askıya alır. Ancak bu kuralın alacak rehninde uygulanması mümkün değildir. Zira alacak rehninin kuruluşu farklı esaslara tabi kılınmıştır.

III. Mevduat Alacağı Üzerinde Tasarrufa Yetkili Kişinin Tespiti

Mevduat alacağı üzerinde rehin hakkı kurulması bir tasarruf işlemi olduğundan, bu işlemin tasarrufa yetkili mevduat alacaklısı tarafından veya onun rızası ile bir üçüncü kişi tarafından yapılması gerekir. Buradan hareketle tasarrufa yetkili mevduat alacaklısının kim olduğu tespit edilmelidir. Çalışmamızın bu bölümünde de öncelikle mevduat hesabı sahibi kavramı incelenecek ve bu kişinin rehin kurmak için gerekli tasarruf yetkisine sahip olup olmadığı üzerinde durulacaktır. Hemen ardından ise banka nezdinde açılması mümkün çeşitli hesap türlerinde, mevduat alacağı üzerindeki tasarruf yetkilisinin kim olduğu araştırılacaktır.

A. Mevduat Alacağı Üzerinde Hukuki ve Ekonomik Hak Sahipliği Görünümleri

1. Mevduat Hesabı Sahibi ve Mevduat Alacaklısı Kavramları

Bir banka nezdinde mevduat hesabına sahip olmak ile ne kastedildiği özellikle Alman hukukunda çokça tartışılmıştır. Alman hukukunda hesap sahibi olan kişi genellikle, hesap açılma işlemi yapılırken bankaya açıklanan irade çerçevesinde, banka karşısında alacaklı olması arzu edilen kişi olarak tarif edilmiştir.⁵²⁶ Bu tanım Türk hukukuna da yabancı olmasa gerekir. Zira burada sözleşmelerin kurulmasına ilişkin çok temel bir ilke ifade edilmektedir. Bu da sözleşme kurma işlemine katılan kişilerin iradesinin esas alınması gerektiği; esas alınacak bu iradenin ise tarafların iç iradesi değil, dışarıya yansıttıkları irade olduğudur.

⁵²⁶ Canaris, Claus-Wilhelm, **Staub HGB Grosskommentar: Bankvertragsrecht**, Berlin, New York: de Gruyter, 1988, N. 151; Stefan Grundmann, **Staub Handelsgesetzbuch Grosskommentar**, Band 10/1: Bankvertragsrecht: Organisation und Kreditwesen & Bank-Kunden-Verhältnis, Ed.: Claus-Wilhelm Canaris / Mathias Habersack / Carsten Schäfer, de Gruyter, 2015, N. 193; Peterek, **a.g.e.**, N. 9.86; Hans-Ulrich Joeres / Eva Menges, “§ 13. Begriff ‘Konto’” **Bankrechts-Handbuch**, Ed.: Jürgen Ellenberger / Hermann-Josef Bunte, C.H. Beck, 2022, N. 10; Hans-Peter Schwintowski, “Kapitel 8: Bestimmung des Kontoinhabers”, **Bankrecht**, Ed.: Hans-Peter Schwintowski, Carl Heymanns, 2018, N. 4; Uwe Hüffer / Frank van Look, **Aktuelle Rechtsfragen zum Bankkonto**, Köln: RWS, 1998, N. 36; Riebold, **a.g.e.**, s. 36.

Dolayısıyla banka hesabının açılması sırasında, bu işleme katılan tarafların ve özellikle hesabı açan kişinin, tüm koşullar göz önünde bulundurularak belirlenecek olan iradesi tespit edilmelidir. Söz gelimi, bir kişi bir başkası adına banka hesabı açıyorsa bu iradesini bankaya yansıtması kaydıyla işleme katılmayan kişi hesap sahibi olacaktır. Banka ile yapılan sözleşmede ve sözleşmenin kurulduğu sırada imzalanan belgelerde kimin hesap sahibi olarak belirtildiği, dışarıya yansıtılan iradenin tespitinde önemli bir göstergedir. Özellikle ciro hesabı açılması sırasında, ödeme işlemlerinde şüpheyi yer olmaması gerektiğinden hareketle bu belgelerde gösterilen kişinin hesap sahibi olduğu kabul edilmektedir.⁵²⁷ Ancak Alman hukukunda “*Spareinlagen*” olarak ifade edilebilecek birikim hesaplarının açılması sırasında bu hesap açılırken banka tarafından düzenlenmesi gerekli belgenin (“*Sparbuch*”) kimin doğrudan zilyetliğinde olduğuna atfedilen önem daha büyüktür.⁵²⁸

Alman hukukunda benimsenmiş olan bu hesap sahibi tanımı esasen mevduat alacaklısının kim olduğu sorusuna cevap niteliğindedir. Gerçekten de hesap sahibini tespit eden önemli olduğuna ilişkin açıklamalar, hesap sahipliği ve mevduat alacaklılığı arasındaki ayrımın çoğu zaman silikleştiğini ortaya koymaktadır. Zira bankanın kime karşı ifada bulunarak borcundan kurtulabileceği, bankanın eğer varsa takas veya alıkoyma hakkını kime karşı kullanabileceği, kimin alacaklılarının başlatacakları takip yoluyla mevduat alacağına el atabileceği, mevduat alacağının kimin iflas masasına veya kimin terekesine dahil olacağı gibi soruların cevaplanabilmesi için hesap sahibinin kim olduğunun araştırılması gerektiği belirtilmektedir.⁵²⁹ Öğretide de bu hususa dikkat çekilmiş ve hesap sahibi kavramına kimi yazarlarca başka bir tanım getirilmiştir. Bu tanıma göre hesap sahibi, banka ile kurulan geniş anlamda borç ilişkisinin tarafı olarak bankanın karşısında yer alacak kişidir ve bu kişi, her zaman mevduat alacaklısı olmak zorunda değildir. Nitekim banka nezdinde hesabı olan bir kişi bankadan olan alacağını devrettiğinde hesap sahibi olmaya devam eder ancak mevduat alacağının sahibi değişmiştir. Bunun gibi hesap

⁵²⁷ Canaris, *Bankvertragsrecht*, N. 154; Gerd Nobbe, *Bankrecht: Aktuelle höchst- und obergerichtliche Rechtsprechung*, Köln: RWS, 1999, N. 26; Hüffer/van Look, *a.g.e.*, N. 37; Schwintowski, *Kapitel 8*, N. 6; Joeres/Menges, *a.g.e.*, §29, N. 12.

⁵²⁸ Canaris, *Bankvertragsrecht*, N. 154, 156; Barleon, *a.g.e.*, Kap. 6, N. 67; Hüffer/van Look, *a.g.e.*, N. 46; Peterek, *a.g.e.*, N. 9.88, 9.89; Schwintowski, *Kapitel 8*, N. 26 vd.

⁵²⁹ Canaris, *Bankvertragsrecht*, N. 144; Schwintowski, *Kapitel 8*, N. 1; Joeres/Menges, *a.g.e.*, §29, N. 10.

açılırken banka ile tam üçüncü kişi yararına bir sözleşme yapılması durumunda da, hesap sahibi ve mevduat alacaklısı sıfatları birbirinden ayrılır.⁵³⁰

Hesap sahibi ve mevduat alacaklısı sıfatlarının birbirinden ayrılması, bankaya karşı yükümlülük altına giren kişinin tespiti açısından önemlidir. Banka ile geniş anlamda bir borç ilişkisinin tarafı olmak aynı zamanda bankaya karşı borçlu olmak anlamına da gelir. Ancak salt bankadan bir alacağa sahip olmak, bankanın alacaklarının muhatabı olmayı gerektirmez. Banka nezdinde mudi adına bir hesap açılmış olmasının nasıl bir borç yaratabileceğini somutlaştırmak için verilebilecek örneklerden biri, yukarıda açıklanan ve isminin yaratacağı intibakı aksine bankanın sunduğu saklama hizmetinin karşılığı olarak ödenecek negatif faizdir. Negatif faiz, gerçek bir faiz olmadığından mevcudiyeti mevduat alacağına bağlı değildir. Dolayısıyla mevduat alacağının devri durumunda, devralanın negatif faizden de sorumlu olması mümkün değildir. Böyle bir sonuç için bu borcun ayrıca devralan tarafından üstlenilmesi gerekir.

Çok daha yaygın olarak karşılaşılabilecek bir diğer örnek ise hesap işletim ücretidir. Hesap işletim ücretini ödemekle yükümlü olan kişi doğrudan mevduat alacaklısı değil, banka ile geniş anlamda sözleşmesel ilişkiye girmiş olan hesap sahibidir. Dolayısıyla adına hesap açılan kişinin mevduat alacağını bir başkasına devretmiş olması, devralanın hesap işletim ücreti borcunu da yüklediği anlamına gelmez. Öte yandan hesap işletim ücretinin hukuki dayanağı ve talep edilebilirliğinin tartışmalı olduğunu belirtmek gerekir. Öğretide bir görüş bu ücretin hem vadeli hem de vadesiz hesaplarda hesabı yönetme faaliyetinin karşılığı olarak alındığı yönündedir. Bu görüşe göre bankalar, müşterilerinin sadece para yatırması ve para çekme

⁵³⁰ Einsele, **Gemeinschaftskonto**, s. 28-29; Einsele, **Bank- und Kapitalmarktrecht**, Kap. 2, § 3 N. 26-27; Servatius, **a.g.e.**, N. 26; Bernd Müller-Christmann, "1. Kapitel: Kontoführung", **Bankrechts-Kommentar**, Ed.: Katja Langenbucher / Dirk H. Bliesener / Gerald Spindler, C.H. Beck, 2016, N. 136; Walther Hadding/Franz Häuser, **Bankrechts-Handbuch**, Ed.: Jürgen Ellenberger/Hermann-Josef Bunte, C.H. Beck, 2022, Kap. 5, §19 N. 1, 10; Thomas Dieker, **Das Gemeinschaftskonto mit Einzelverfügungsbefugnis**, Tübingen: Mohr Siebeck, 2021, s. 5, 6 (*Dieker* aynı zamanda hesap sahipliği ifadesinin de yanıltıcı olduğuna dikkat çekmektedir. Zira hesap, sahip olunabilecek bir malvarlığı unsuru değildir. Burada banka ve muhatabı arasında kurulan bir sözleşme ilişkisi mevcuttur. Bir kiracı veya kiraya veren, kira sözleşmesinin ne kadar sahibi ise bankanın muhatabı da o kadar hesap sahibi olabilir). Hemen belirtmek gerekir ki öğretide kimi yazarlar tam üçüncü kişi yararına sözleşme yoluyla salt mevduat alacağının değil hesap sahipliği sıfatının da bir üçüncü kişiye tahsis edilebileceği kanaatinde, Servatius, **a.g.e.**, N. 64. Üçüncü kişinin rızası olmaksızın, hesap sahibi olarak belirlenemeyeceği yönündeki bizim de katıldığımız görüş için bkz. Einsele, **Bank- und Kapitalmarktrecht**, Kap. 2, § 3 N. 27.

işlemlerine izin vermemekte; müşterinin vereceği talimat çerçevesinde kira, kredi kartı, vergi, fatura ve benzeri düzenli veya münferit ödemelerin hesap sahibi adına gerçekleştirilmesini de sağlamaktadır. Banka hesabından para aktarılması, çek ödemeleri yapılması ve para girişlerinin sağlanması gibi vekalet sözleşmesine özgü hizmetlerin bütünü ise yönetim faaliyetini somutlaştırmaktadır.⁵³¹ Diğer yandan bu işlemlerin hesap işletimi sayılamayacağı; zira bu işlemlerin hesaptaki parayı nemalandırmadığı da ileri sürülmektedir. Bu son görüşteki Kurt, bankaların uygulamada vadesiz hesap sahiplerinden talep ettikleri hesap işletim ücretlerinin dayanağının ve bu hesapta işletilenin ne olduğunun belirsiz olduğunu ifade etmektedir.⁵³²

Tüketicilerden alınacak hesap işletim ücretinin hukuki dayanağı olan Finansal Tüketicilerden Alınacak Ücretlere İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik 7 Mart 2020’de yürürlükten kalkmıştır.⁵³³ Aynı tarihte yürürlüğe giren 2020/7 sayılı

⁵³¹ Tülay Aydın Ünver, “Tasarruf Mevduatı Sözleşmesinin Hukuki Niteliği”, **Prof. Dr. Necla Giritlioğlu’na Armağan**, Ed.: Hasan Erman / Tufan Ögüz / Şükran Şıpka / Emrehan İnal / Başak Baysal, İstanbul: On İki Levha, 2020, s. 165. Bu ücretin bankanın parayı saklama faaliyetinin karşılığı olmadığı hususunda aynı yönde bkz. Akgün, **a.g.e.**, s. 163-164.

⁵³² Kurt, **a.g.e.**, s. 128. Hesap işletim ücretinin bankacılık işlemleri gereği vadesiz mevduat hesaplarından alınan bir ücret olduğunun belirtildiği bir karar için bkz. Y13HD., E. 2015/33608, K. 2015/29543, T. 12.10.2015 (Hukuktürk).

⁵³³ Yönetmelik’in 13. maddesinde hesap işletim ücretinin, finansal tüketicinin hesap sayısına bağlı olmaksızın, ilgili kuruluşun belirlediği dönemlerde ve müşteri bazında tahakkuk ve tahsil edilebileceği belirtilmektedir. Ayrıca hesap açma ve kapama işlemleri ile hesap cüzdanı yazdırma işlemlerinden herhangi bir ücret alınamayacağı da eklenmiştir. Dolayısıyla yürürlükten kaldırılan Yönetmelik’ten anlaşılan hesap işletim ücretinin neyin karşılığı olmadığıdır. Bu hükmün iptali için açılan davada, davalı idare hesap işletim ücretini “*hesabın işletilmesinden kaynaklanan bir ücret ve hesaba ilişkin muhasebe kayıtlarının yapılması, kontrolü ve sürdürülmesinden kaynaklanan masraflar*” olarak tanımlamıştır. Ayrıca “*hesap işletim ücreti ile para transfer işlemlerinin nitelik olarak farklı işlemler olduğu ve farklı maliyetler gerektirdiği, bu sebeple de mükerrer ücretlendirme olmadığı*” eklenmiştir. Danıştay 15. Daire ise bu ücretin hesap sayısı, hesabın tutarı ve hesaptaki işlem sayısından bağımsız olarak sadece müşteri bazında alınmasının iddia edilen amaçlar ile örtüşmediğini vurgulamış ve hükmün ilgili kısmının iptaline karar vermiştir. İptal kararının gerekçesi, hükmün TKHK m. 4 (3) uyarınca ücret, komisyon ve masrafların haklı, makul ve belgeli olması gerekliliğine aykırı olmasıdır. Ancak söz konusu iptal kararı Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 07/10/2019 tarih ve E. 2018/4435, K. 2019/4109 sayılı kararı ile bozulmuştur. Danıştay 10. Daire tarafından 2020 yılında verilen kararda ise bozma kararına uyulmuş ve bankaların hesap işletim ücreti almasında bir hukuka aykırılık olmadığına hükmedilmiştir, Dan10D., E. 2020/3253, K. 2020/4360, T. 2.11.2020 (Lexpera): Kararın gerekçesi ilginçtir: “*Bir banka veya finans kuruluşu nezdinde hesap açıldığında, müşterilere parasının muhafaza edilmesi, para yatırma veya çekme gibi hesap işlemlerini, hesap özeti temin etme, bakiye görüntüleme, müşteri hesaplarına ait bilgilerin en güncel haliyle ve aynı zamanda tarihsel olarak sistemlerde ve yasal düzenlemeler çerçevesinde belge ve dokümanların fiziki arşivlerde saklanması ve gerektiğinde ilgili makamlara ve müşterilere iletilmesinin sağlanması gibi birden çok finansal hizmetin ücretsiz sağlandığı, ayrıca Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu kapsamında olan hesaplar için prim ödendiği hususları da göz önüne alındığında; ekonomik hayatta önemli bir yere sahip olan bankalar ve finans kuruluşlarının, ekonomik büyümeye finansman sağladığı ve sürdürülebilir sağlıklı ekonomilerin temelini oluşturduğu görülmektedir.*

Bu itibarla, kamusal gözetim ve denetim altında bulunan bankalar ve finans kuruluşlarının tüketici kredilerinden kaynaklanan bir takım masraflarını, sadece faiz kalemi içerisinde yansıtmalarının

Finansal Tüketicilerden Alınacak Ücretlere İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ'in 13. maddesinde ise finansal tüketicilerin mevduat hesaplarının açılış işlemlerinde katlanılan operasyonel süreçler ile hesapların işletimi, hesapların işleme hazır bulundurulması, saklama hizmeti verilmesi ve bilgi işlem sistemi yatırımları kapsamında ücret alınamayacağı ifade edilmiştir. Aynı ifadeye 2020/4 sayılı Bankalarca Ticari Müşterilerden Alınabilecek Ücretlere İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ'in 14. maddesinde ticari müşteriler açısından da rastlanmaktadır.⁵³⁴ Bir diğer ifadeyle yerleşik bir uygulama haline gelen hesap işletim ücretinin bugün hukuki bir dayanağı kalmamıştır.⁵³⁵

Türk-İsviçre hukuklarında hesap sahibinin belirlenmesi üzerinde tartışmalara ne öğretide ne de uygulamada rastlanmaktadır. Ancak hesap sahibi ve mevduat alacağının sahibi arasında Alman hukukunda yapılan ayırım haliyle Türk ve İsviçre hukukları açısından da kabul edilmelidir. Bu çalışma kapsamında hesap sahibi ifadesinin kullanıldığı hallerde esasen mevduat alacaklısından bahsedildiğini; bu iki sıfatın birbirinden ayrılmış olması durumunda ise bunun ayrıca vurgulanacağını belirtmek isteriz. Eğer böyle bir ikilik mevcutsa, mevduat alacağı üzerinde rehin kurabilecek yegane kişi mevduat alacaklısıdır.

2. Mevduat Hesabı Sahibi ve Ekonomik Hak Sahibi Kavramları

Banka nezdinde hesap açan kişiler bir başkası adına ve hesabına ya da kendi adlarına ancak başkası hesabına hareket ediyor olabilir. İlk halde banka hesabının sahibi ve dolayısıyla bankanın sözleşme muhatabı, adına ve hesabına işlem yapılan

beklenemeyeceği, Yönetmelik'te belirlenen sınırlar içerisinde makul, haklı ve belgeli olmak koşullarını sağlamak şartıyla bir takım masraf ve ücretleri tüketicilerden talep edebilecekleri açık olup, bu kapsamda bir kısım masrafları karşılamak amacıyla "hesap işletim ücreti" adı altında ücret alınmasında hukuka aykırılık görülmemiştir. Bu karardan hesap işletim ücretinin tam olarak hangi hizmetin karşılığı olduğu çıkarılamasa da, yaratılan bu ek gelirin bankaların ülkenin ekonomik büyümesine sunduğu katkı ile meşrulaştırıldığı görülebilmektedir. Benzer yönde bkz. Burak Özen, "Madde 4 – Özen Şerhi", **6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Milli Şerhi**, Ed.: Hakan Tokbaş/Özlem Tüzüner, İstanbul: Aristo, 2016, s. 102: Yazara göre hesap işletim ücreti tahsil etmeye kalkan bir banka, herhangi gerçek bir edim sunmadan müşterisini ücretlendirme yoluna gitmektedir.

⁵³⁴ Saklama ücretinin karşılığı olarak negatif faiz belirlenmesinin Tebliğ'de yer alan bu düzenlemeler karşısında mümkün olup olmadığı ve eğer mümkün değilse, negatif faiz düzenlemesinin yaptırımının ne olacağı hususları bu çalışmanın kapsamını aşacağından bu konuya değinmeyeceğiz.

⁵³⁵ Yargı kararıyla aklanan hesap işletim ücretinin mevzuat eliyle haklı olarak tamamen kaldırıldığı yönünde bkz. Murat Aydoğdu, **Bankacılık İşlemlerinden Alınacak Ücretlere İlişkin Olarak Uygulama Esaslarının Değerlendirilmesi**, Ankara: Adalet, 2021, s. 63.

kişi olmaktadır. Ancak ikinci durumda bankada kendi adına işlem yapan kişi hesap sahibi ve sözleşme muhatabıdır. Hesabına işlem yapılan kişi ise bu işlemin ekonomik olarak etkilediği kişi, diğer bir ifadeyle mevduat alacağı üzerinde ekonomik olarak hak sahibi olan kişidir.

Banka nezdinde hesap açılması ve bu hesap üzerinden çeşitli işlemlerin yürütülmesi sadece banka ve hesap sahibini ilgilendirmemektedir. Bankalar ile yapılan çeşitli işlemlerin yasa dışı faaliyetlere hizmet edebileceği endişesi, bu ilişkiye toplumsal bir boyut da kazandırmaktadır. Tam da bu nedenle 5549 sayılı Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Hakkında Kanun'da bankalar ile işlem yapan kişilerin kimliklerinin tespiti hususunda çeşitli düzenlemeler yapılmıştır. Anılan kanun, bankalarla yapılacak işlemler yoluyla suç gelirlerinin aklanmasını engellemeyi amaçlamaktadır. Bu kanuna göre bankaların da aralarında sayıldığı yükümlüler, kendileri nezdinde yapılan veya aracılık ettikleri işlemlerde işlem yapılmadan önce, işlem yapanlar ile ad veya hesaplarına işlem yapılanların kimliklerini tespit etmek ve gerekli diğer tedbirleri almak zorundadır (5549 sy. Kanun m. 3). Kimlik tespitini gerektiren işlemlerde, kendi adına ve fakat başkası hesabına hareket eden kimse, bu işlemleri yapmadan önce kimin hesabına hareket ettiğini bankaya yazılı olarak bildirmelidir. Bu yükümlülüğü yerine getirmemenin yaptırımını ise altı aydan bir yıla kadar hapis veya beşbin güne kadar adli para cezası olarak belirlenmiştir (5549 sy. Kanun m. 15).

Bankaya yapılması gereken bu bildirimle ilişkin tamamlayıcı düzenlemeler ise Suç Gelirlerinin Aklanmasının ve Terörün Finansmanının Önlenmesine Dair Tedbirler Hakkında Yönetmelik ile getirilmiştir. Yönetmelik'e göre bankalar, sürekli iş ilişkisi kurulurken herhangi bir tutar gözetmeksizin işlem talebinde bulunanların kimliklerini tespit edecektir (Yönetmelik m. 5). Banka nezdinde hesap açılması da Yönetmelik m. 3'te verilen tanımlar uyarınca bir sürekli iş ilişkisi olduğundan, hesap açma talebinde bulunanların kimliği tespit edilir. Kimlik tespiti yükümlülüğü Yönetmelik m. 5'te şu şekilde ifade edilmiştir: *“Yükümlüler (...) kimliğe ilişkin bilgileri almak ve bu bilgilerin doğruluğunu teyit etmek suretiyle müşterilerinin ve müşterileri adına veya hesabına hareket edenlerin kimliğini tespit etmek ve işlemin gerçek faydalanıcısının*

*ortaya çıkarılması için gerekli tedbirleri almak zorundadır.”*⁵³⁶ İşlem talebini başka bir gerçek veya tüzel kişi adına yapanlar ile başkası hesabına yapanların kimlik tespitleri ise sırasıyla Yönetmelik m. 14 ve 17’de düzenlenmektedir. Bankalar, başkası hesabına hareket eden müşterilerine 5549 sy. Kanun m. 15 uyarınca bu hususu bildirmeleri gerektiğini hatırlatmakla yükümlüdür. Bu yükümlülük gerekli duyuruların işyerlerinde müşterilerin rahatça görebilecekleri yerlere asılması ve hesap açılırken, başkası hesabına hareket edilip edilmediğine ilişkin yazılı beyan alınması suretiyle yerine getirilir.

Öğretide bir görüş, başkası hesabına hareket edilmesi durumunda hesabına hareket edilen kişinin de kimliğinin tespit edileceğinden hareketle, 5549 sy. Kanun çerçevesinde kalan işlemlerde dolaylı temsilin mümkün olmadığı yönündedir. Bu görüş uyarınca bu şekilde bir dolaylı temsil yetkisi TBK m. 27 uyarınca geçersiz olacaktır.⁵³⁷ Ancak bu görüşe katılmamaktayız. Dolaylı temsil ilişkisinde temsilci, başkasının hesabına hareket etme iradesine sahip olmalıdır. Bu irade üçüncü kişiye açıklanmak zorunda olmasa da,⁵³⁸ açıklanması dolaylı temsile engel değildir. Kaldı ki 5549 sy. Kanun ve ilgili Yönetmelik ne başkası adına ve hesabına ne de kendi adına ancak başkası hesabına işlem yapılmasını yasaklamaktadır; sadece bu işlem yapılırken riayet edilecek kuralları belirlemektedir.

⁵³⁶ Hesabına hareket edilen kişi, banka ve başkası hesabına ancak kendi adına işlem yapan kişi arasında kurulmuş olan ilişkinin bir parçası değildir. Bu nedenle kanaatimizce Yönetmelik m. 5’teki kimlik tespitine ilişkin ifade hatalıdır. Zira bu maddede müşterilerin ve müşteri adına veya hesabına hareket edenlerin kimlik tespitinden söz edilmektedir. Oysa hesabına hareket edilenler bankanın müşterisi değildir. Öte yandan “gerçek faydalanıcı”, Yönetmelik m. 3’te “*Yükümlü nezdinde işlem gerçekleştiren gerçek kişileri, adına işlem yapılan gerçek kişi, tüzel kişi veya tüzel kişiliği olmayan teşekkülleri nihai olarak kontrolünde bulunduran ya da bunlar üzerinde nihai nüfuz sahibi olan gerçek kişi veya kişiler*” olarak tanımlanmıştır. Bu tanımlamada kullanılan “kontrol” ve “nüfuz sahibi” kavramlarından ne anlaşılması gerektiği yeterince açık değildir. Bu nedenle ilk bakışta hesabına işlem yapılan kişilerin bu tanıma girip girmeyeceği şüphe uyandırabilir. Özellikle Yönetmelik m. 17/A’nın çoğunlukla tüzel kişiler açısından durumu değerlendirmiş olması ve gerçek faydalanıcıyı belirli bir yüzdede hisseye sahip olmak ya da ticaret siciline kayıtlı en üst düzey icra etkisine sahip olmak üzerinden belirlemesi bu şüpheleri arttırmaktadır. Ancak Yönetmelik m. 17’nin son fıkrasında, işlem talebinde bulunan kişinin başkası hesabına hareket etmediğini beyan etmesine rağmen kendi adına ve fakat başkası hesabına hareket ettiğinden şüphelenilmesi halinde, gerçek faydalanıcının tanınmasına yönelik tedbirlerin uygulanacağı belirtilmektedir. Bu da hesabına işlem yapılan kişinin müşteri olarak değil gerçek faydalanıcı veya en azından gerçek faydalanıcı benzeri bir kişi olarak görülmesi gerektiğine işaret eder.

⁵³⁷ Murat Kalem / Engin Akın, “Müşterinin Tanınmasında Gerçek Faydalanıcının Tespiti”, **Bankacılar Dergisi**, S. 68, 2009, s. 77-78.

⁵³⁸ Cevdet Yavuz, **Türk-İsviçre ve Fransız Medeni Hukuklarında Dolaylı Temsil**, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1983, s. 41; Bülent Karasu, **Karşılaştırmalı Hukuk Işığında Doğrudan ve Dolaylı Temsil**, İstanbul: On İki Levha, 2018, s. 123.

Türk hukukunda 5549 sy. Kanun ve bu kanuna dayanarak çıkartılmış yönetmelikler çerçevesinde getirilen bu düzenlemelerle esasen farklı devletlerin ulusal hukuklarında da benzer şekillerde karşılaşılmaktadır. Zira bankalarla yapılan işlemlerde her ülke açısından aynı kaygılar mevcuttur. Bu da bu kaygılara yol açan tehlikelerle mücadele yollarını benzerleştirmiştir. Örneğin İsviçre hukukunda da banka ile işlem yapan ve hesap sahibi olarak görünen kişi yanında, eğer varsa, ekonomik hak sahibinin (“*l’ayant droit économique/wirtschaftlich Berechtigten*”) de belirlenmesi gerekmektedir. Federal Mahkeme içtihatlarında bu ifade, 1977 tarihli *Convention de diligence des banques*’ta yapılmış olan tanım esas alınarak somutlaştırılmıştır. Buna göre müşteri ve banka arasındaki işlemin konusunu oluşturan malvarlığı unsurunun ekonomik olarak ait olduğu ve bu malvarlığı üzerinde *de facto* olarak belirleyici olabilecek kişi ekonomik hak sahibidir.⁵³⁹

Bankada açılan mevduat hesabının sahibi ve ekonomik hak sahibi kavramları arasındaki sınır önemlidir. Zira mevduat hesabı sahibi, ekonomik hak sahibi ve banka arasında her zaman birinin dışlandığı bir hukuki ilişki olacaktır: Ekonomik hak sahibi, banka ile hesap sahibi arasında kurulan hukuki ilişkiye dahil değildir. Aynı şekilde banka da ekonomik hak sahibi ve hesap sahibi arasındaki ilişkiye dahil olmayacaktır.⁵⁴⁰ Ekonomik hak sahibinin bankaya talimat vermesi mümkün olmadığı gibi; örneğin hesap sahibine kredi kullandıran banka, ekonomik hak sahibini gerçek borçlusu olarak göremeyecektir.⁵⁴¹ Benzer şekilde ekonomik hak sahibi, bankanın

⁵³⁹ BGE 125 IV 139, 143 (Swisslex); Reto Arpagaus, “Teil 2: Einlagengeschäft und Entgegennahme weiterer fremder Gelder”, **Das Schweizerische Bankgeschäft**, Ed.: Reto Arpagaus / Ralph Stalder / Thomas Werlen, Schulthess, 2021, N. 885. Farklı tanım denemeleri için bkz. Philipp Abegg, “Kapitel 3 Bankenaufsichtsrecht / 21. Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung”, **Schweizerisches Bankenrecht - Handbuch für Finanzfachleute**, Ed.: Philipp Abegg / Alex Geissbühler / Kurt Haefeli / Eric Huggenberger / Gabriel Larumbe, Schulthess, 2019, s. 467 (“Bir kişinin kendi adına bulundurduğu malvarlığı unsurları üçüncü bir kişinin malvarlığına dahilse ve üçüncü kişinin bu malvarlığı unsurlarına ilişkin talimatlarının bunları kendi adına bulunduran kişi açısından bağlayıcı veya başka bir şekilde belirleyici olacağı hususunda anlaşılmışsa, suç gelirlerinin aklanması ile mücadele anlamında bir ekonomik hak sahipliği söz konusudur; bu malvarlığı unsurlarına ilişkin yarar ve zararlar ekonomik hak sahibi üzerinde sonuç doğurur.”); Sylvain Matthey, “La Notion d’ayant droit économique en droit bancaire suisse”, **Festgabe für Jean-Paul Chapuis: Freiheit und Ordnung im Kapitalmarktrecht**, Ed.: Claude-Alain Margelisch / Christoph Winzeler, Zurich: Schulthess, 1998, s. 87 (“Ekonomik hak sahibi, bankanın sözleşme muhatabı ile sürdürdüğü ilişkinin herhangi bir anında bankaya bırakılmış olan malvarlığı unsurları üzerinde, aralarındaki iç ilişki çerçevesinde sözleşme muhatabınıninkini aşan bir menfaate sahip olan ve banka ile hukuki bir bağı olmayan gerçek kişi veya işletmedir.”).

⁵⁴⁰ Carlo Lombardini, **Droit bancaire suisse**, Schulthess, 2008, s. 340; Matthey, **a.g.e.**, s. 72-73; Guy Stanislas, “Ayant droit économique et droit civil: Le devoir de renseignements de la banque”, **SJ II**, 1999, s. 425 vd.

⁵⁴¹ Matthey, **a.g.e.**, s. 72-74.

aldığı talimatları gereği gibi ifa etmemesinden dolayı zarara uğradığını iddia ederek, bankadan tazminat talep edemez. Banka, hesap sahibi ile arasındaki ilişkide ekonomik hak sahibini korumak ve onun menfaatlerini gözetmekle de yükümlü değildir.⁵⁴² Hatta bankanın sır saklama yükümlülüğü hesap sahibine karşı olduğundan, ekonomik hak sahibinin hesabın durumuna ilişkin bilgi isteme hakkı dahi bulunmamaktadır.⁵⁴³ Ekonomik hak sahibi ve hesap sahibi arasında ise bir inanç anlaşması mevcuttur. İnanılan, hesaba para yatıran üçüncü kişilerden kendi adına ve başkası hesabına para elde etmektedir.

Tüm bu açıklamalardan da anlaşılabileceği üzere hesap sahibinin bu hesabı bir başkası hesabına açmış olduğu hallerde dahi, mevduat alacağı üzerinde yapılacak tasarruf işlemleri, hesabına hareket edilen ekonomik hak sahibinin rızasına bağlı değildir. Ekonomik hak sahibi, mevduat alacağı üzerindeki işlemlerden ekonomik olarak etkilense dahi mevduat alacağı üzerinde bankaya karşı ileri sürebileceği herhangi bir hakkı yoktur. Bu nedenle bu alacak hakkı üzerinde tasarrufta bulunması da mümkün olmayacaktır. Özetle mevduat alacaklısı ve hesap sahibinin aynı kişi olması halinde, bu kişi mevduat alacağını rehnedebilir. Hesabın bir üçüncü kişi hesabına açılmış olup olmadığının bir önemi yoktur.

B. Çeşitli Mevduat Hesabı Görünümleri ve Mevduat Alacağı Üzerindeki Tasarruf Yetkisine Etkileri

Banka hesapları çok farklı görünümelerde ortaya çıkabilir. Kimi zaman sadece tek bir kişi, kimi zamansa birden fazla kişinin hesap sahibi olarak belirlenmiş olması mümkündür. Bu hallerde mevduat alacaklısı veya alacaklılarının tasarruf yetkileri hesabın niteliği gereği özellik gösterecektir. Çalışmamızın bu kısmında seçilmiş belirli hesap türleri açısından hesap sahiplerinin mevduat alacağı üzerindeki tasarruf yetkilerinin sınırları incelenecektir. Ancak çalışma konumuz mevduat alacağı üzerinde

⁵⁴² Lombardini, **a.g.e.**, s. 341; Stanislas, **a.g.e.**, 431-432. *Stanislas*, ekonomik hak sahibi ve hesap sahibi arasındaki inançlı işlemin bankanın bilgisinde olduğu hallerde, bankanın ekonomik hak sahibine karşı Art. 41 (2) OR uyarınca sorumlu tutulabileceği halleri saklı tutmuştur. Söz konusu hüküm TBK m. 49 (2)'nin karşılığıdır ve bankanın kasten, ahlaka aykırı bir fiil ile ekonomik hak sahibine zarar vermesini gerektirir. Yazarın da aynı yerde belirtmiş olduğu üzere bankanın ekonomik hak sahibine karşı bu hüküm kapsamında kalacak bir tazminat sorumluluğu ancak istisnai durumlarda gündeme gelebilir.

⁵⁴³ Lombardini, **a.g.e.**, s. 341; Stanislas, **a.g.e.**, 428-429.

rehin kurulması olduğundan, incelememiz sırasında rehin kurma dışında kalan tasarruf işlemlerine gerekli olmadıkça değinilmeyecektir.

1. Müşterek Hesap

Banka hesapları her zaman tek bir kişi adına açılmaz. Kimi durumlarda bir banka hesabında birden fazla kişinin hesap sahibi olarak görünmesi mümkündür. Banka hesabında tek başına veya hep birlikte tasarrufta bulunabilmek üzere birden fazla kişinin hesap sahibi olarak tayin edildiği bu hallerde, müşterek hesabın varlığından söz edilir.⁵⁴⁴ Bu hesaplar, sadece tek bir kişinin hesap sahibi olarak tayin edildiği ancak üçüncü bir kişiye de hesap üzerinde işlem yapma imkanı verilen hesap çeşitleri ile karıştırılmamalıdır.⁵⁴⁵ Öncelikle, hesap üzerinde çeşitli işlemleri yapmak üzere yetkilendirilen kişi bankadan alacaklı değildir. Ayrıca bu kişi, bankanın sözleşme muhatabı da değildir. Oysa bir müşterek hesap mevcutsa, hesap sahibi olarak tayin edilen kişiler bankanın sözleşme muhatapları olacaktır. Bu da yeri geldiğinde, hesap sahibi sıfatıyla hareket eden bu kişilerin banka karşısında sorumluluğunun doğmasına da yol açacaktır.

Müşterek hesap sahibi olmak hesap sahiplerinin her birinin, birbirlerine karşı alacaklılık durumu hakkında bir fikir vermez. Diğer bir deyişle hesap sahiplerinin her birinin iç ilişkilerinde mevduat alacağı üzerinde hak sahibi olup olmadığı; eğer hak sahibilerse hangi oranda hak sahibi oldukları gibi sorular ayrı bir değerlendirme gerektirir. Bu değerlendirme için bankanın dahil olmadığı, sadece müşterek hesap sahibi olarak tayin edilmiş kişilerin arasında hüküm ifade eden iç ilişkinin araştırılması gerekir. Örneğin üç kişinin hesap sahibi olarak tayin edilmiş olduğu bir müşterek hesap varsa, bu kişilerin her biri banka karşısında, müşterek hesabın türüne göre tek başına veya ancak diğerleri ile birlikte ileri sürebileceği bir alacak hakkına sahip olacaktır. Bu kişiler hesabın türüne göre tek başlarına ya da hep birlikte, hesaptan para çekmeye veya hesaptaki mevduat alacağı üzerinde devir, rehin veya intifa tesisi gibi tasarruf işlemlerini yapmaya yetkilidir. Bunun yanında tüm hesap sahipleri de bankaya karşı

⁵⁴⁴ Aydın Ünver, **Müşterek Hesap**, s. 23; Hans-Peter Schwintowski, “Kapitel 7: Konto”, **Bankrecht**, Ed.: Hans-Peter Schwintowski, Carl Heymanns, 2018, N. 16.

⁵⁴⁵ Canaris, **Bankvertragsrecht**, N. 224; Grundmann, **a.g.e.**, N. 196; Walther Hadding / Franz Häuser, “§ 19. Gemeinschaftskonto”, **Bankrechts-Handbuch**, Ed.: Jürgen Ellenberger / Hermann-Josef Bunte, C.H. Beck, 2022, N. 8; Aydın Ünver, **Müşterek Hesap**, s. 57-58; Faruk Acar, **Türk-İsviçre Medeni Hukukunda Alacaklılar Arası Teselsül**, Ankara: Seçkin, 2003, s. 170, 173.

müteselsilen borçlu olacaktır.⁵⁴⁶ Ancak mevduat hesabındaki alacağın aslında bu üç kişiden sadece birine ait olması; diğer bir deyişle iç ilişkideki paylaşımda iki hesap sahibinin alacak üzerinde hiçbir payı olmaması mümkündür. Fakat bu durum hesap sahiplerinin banka karşısındaki durumunu etkilemez. Eğer hesap sahiplerinin hep birlikte hareket etmesini gerektiren bir müşterek hesap söz konusuysa, banka iç ilişkide alacak üzerinde hakları olmamasına dayanarak bu iki kişinin katılmadığı bir ifa talebini yerine getiremez. Buna paralel olarak hesap sahiplerinin tek başlarına hareket edebilecekleri bir kurguda da, banka hesap sahipleri arasındaki iç ilişkide hak sahibi olmayan kişilerin ifa taleplerini reddedemez. Benzer şekilde hesap sahiplerinin iç ilişkide hep birlikte tasarrufunu gerektiren bir alacak söz konusu olsa dahi, banka karşısında her birinin tek başına tasarrufa yetkili olduğu bir müşterek hesap açılması da mümkündür.⁵⁴⁷

a. Teselsüllü Müşterek Hesap

Müşterek hesapların ilk çeşidi, hesap sahiplerinin her birinin banka karşısında tek başına tasarrufa yetkili olduğu teselsüllü hesaplardır. Bu hesaplarda alacaklılardan her birinin bankaya karşı ileri sürebileceği alacak hakkı doğrudan kendisine aittir; dolayısıyla tek değil, hesap sahibi olarak tayin edilmiş kişi sayısı kadar alacak hakkı vardır. Ancak bu alacaklar son tahlilde birbirine bağlıdır. Hesap sahiplerinin birinin bankadan olan alacağı sona erdiğinde, diğerlerinininki de sona ermiş olur.

⁵⁴⁶ Guggenheim/Guggenheim, **a.g.e.**, N. 1651; **BK-Kratz**, Art. 150 OR, N. 80; **ZK-Krauskopf**, Art. 150 OR, N. 3; Lombardini, **a.g.e.**, s. 339-340; Huggenberger, **Kapitel 2 I**, s. 59; Arpagaus, **Einlagengeschäft**, N. 858; Peter Beck, “Mehrzahl von Regressgläubigern: Gesamt-, Solidar- oder Teilgläubigerschaft?”, **HAVE**, 2017, s. 317 (Swisslex); Anja Hücke, “§ 43 Gemeinschafts- und Sperrkonto”, **Deutsches und europäisches Bank- und Kapitalmarktrechts**, Band 1, Ed.: Peter Derleder / Kai-Oliver Knops / Heinz Georg Bamberger, Springer, 2017, N. 6; Schwintowski, **Kapitel 7**, N. 22; Markus Engel / Juliane Thormann, “Kapitel 2: Kontoführung”, **Handbuch des Fachanwalts Bank- und Kapitalmarktrecht**, Ed.: Paul H. Assies / Dirk Beule / Julia Heise / Hartmut Strube, Köln: Carl Heymanns, 2019, N. 90; Christian Kropf, “Besondere Kontoarten”, **Bankrecht und Kapitalmarktrecht**, Ed.: Siegfried Kümpel / Peter O. Mülbelt / Andreas Früh / Thorsten Seyfried, Köln: Otto Schmidt, 2022, N. 3.995.

⁵⁴⁷ Hesap sahipleri arasındaki iç ilişki ile banka ve hesap sahipleri arasındaki dış ilişkinin birbirinden ayrılması gerekliliği hakkında bkz. Aydın Ünver, **Müşterek Hesap**, s. 38 vd.; F. Acar, **Teselsül**, s. 170; Guggenheim/Guggenheim, **a.g.e.**, N. 1656 vd.; Lombardini, **a.g.e.**, s. 339; Huggenberger, **Kapitel 2 I**, s. 59; Einsele, **Bank- und Kapitalmarktrecht**, Kap. 2, § 3, N. 33, 37; Einsele, **Gemeinschaftskonto**, s. 43; Dieker, **a.g.e.**, s. 27; Merkel, **a.g.e.**, N. 230.

Görüleceği üzere bu kurgu, genel çerçevesi itibariyle TBK m. 169'da düzenlenmiş olan müteselsil alacaklılığa benzemektedir.⁵⁴⁸ Bununla beraber TBK m. 169 (3)'te müteselsil alacaklılardan birinin icraya veya mahkemeye başvurmuş olduğu kendisine bildirilmedikçe, borçlunun dilediği alacaklıya ifada bulunabileceği düzenlenmektedir. Bu düzenleme teselsüllü müşterek hesaplarla örtüşmez. Zira banka dilediği alacaklıya değil, kendisinden ödeme talep eden alacaklıya ifa ile borcundan kurtulur.⁵⁴⁹ Yine de bu farklılık yapmış olduğumuz hukuki nitelemeyi etkilemeyecektir.⁵⁵⁰ Zira TBK m. 169 (3)'teki düzenlemenin müteselsil alacaklılık kurumunun kurucu bir unsuru olmadığı kabul edilirse, teselsüllü müşterek hesap ilişkisinin müteselsil alacaklılık ilişkisi yarattığı hiç tereddüt edilmeden söylenebilir.⁵⁵¹

Tüm hesap sahiplerinin alacak haklarının birbirinden farklı olması sebebiyle, her biri bankaya karşı sahip oldukları alacaklar üzerinde diledikleri gibi tasarruf edebilir.⁵⁵² Dolayısıyla her bir alacaklının bankadan olan alacağı üzerinde rehin hakkı kurması mümkündür. Bankadan olan alacağı üzerinde rehin hakkı kuran hesap sahibi,

⁵⁴⁸ Aydın Ünver, **Müşterek Hesap**, s. 67 vd.; F. Acar, **Teselsül**, s. 171; Guggenheim/Guggenheim, **a.g.e.**, N. 1649; **BK-Kratz**, Art. 150 OR, N. 65; **CHK-Mazan**, Art. 150 OR, N. 5; **ZK-Krauskopf**, Art. 150 OR, N. 3 ve 31; Beck, **a.g.e.**, 317; Huggenberger, **Kapitel 2 I**, s. 59. Alman hukuku açısından da ağırlıklı görüş bu yöndedir, Canaris, **Bankvertragsrecht**, N. 225; Hadding/Häuser, **§19**, N. 7a; Einsele, **Bank- und Kapitalmarktrecht**, Kap. 2, § 3, N. 36; Hücke, **a.g.e.**, N. 4; Schwintowski, **Kapitel 7**, N. 7; Engel/Thormann, **a.g.e.**, N. 89; Grundmann, **a.g.e.**, N. 197; Kropf, **a.g.e.**, N. 3.996.

⁵⁴⁹ Öğretide bir görüş burada bankanın ifada bulunurken ifa talepleri arasında öncelik ilkesinin uygulanacağı yönündedir, **MüKo-Heinemeyer**, BGB § 428, N. 4; Canaris, **Bankvertragsrecht**, N. 225, 226; Peter Wessels, "A. Bank- und Börsenrecht I: Die Geschäftsverbindung zwischen Bank und Kunde/Allgemeine Grundlagen – 3. Bankkonto", **Handelsgesetzbuch**, Band 2, Ed.: Carsten Thomas Ebenroth / Karlheinz Boujong / Detlev Joost / Lutz Strohn, C.H. Beck, 2020, N. 238. Ancak burada mesele esasen öncelik ilkesi değil, bankanın ifa muhatabını seçme imkanının elinden alınmasıdır. Örneğin hesap sahiplerinden birinin mevduat alacağının tümünün bir başka hesaba aktarılması için talimat vermiş olması; bir diğer hesap sahibin ise bundan sadece birkaç saniye sonra banka hesabındaki parayı bankamatik kartını kullanarak çekmek istemesi durumunda önemli olan hangi işlem talebinin daha önce yapıldığı değildir. Zira hesap sahiplerinin her biri kendi alacağı üzerinde tasarruf etmektedir ve banka bu iki işlemi de yerine getirmekle yükümlüdür. Bu nedenle önemli olan usulüne uygun olarak yapılmış işlemlerden hangisinin doğal sürecinde banka tarafından yerine getirileceğidir. Böyle bir örnekte zamansal olarak daha önce talimatı verilmiş olsa dahi para aktarımının hesapta para kalmaması nedeniyle yerine getirilememesi mümkündür, Engel/Thormann, **a.g.e.**, N. 89; Kropf, **a.g.e.**, N. 3.997; Hüffer/van Look, **a.g.e.**, N. 152; Hadding/Häuser, **§19**, N. 7 (Yazarlar haklı olarak öncelik ilkesine başvurunun sözleşmede kararlaştırılabileceğine işaret etmektedir).

⁵⁵⁰ Aksi görüşte bkz. Kropf, **a.g.e.**, N. 3.995 (Yazar, burada değiştirilmiş bir müteselsil alacaklılıktan bahsedilebileceği kanaatindedir). Acar ise bankanın hangi alacaklıya ifada bulunacağına ilişkin seçim hakkının prensipte yine mevcut olduğunu ancak bundan ekonomik veya hukuki bir yararı olmaması sebebiyle örtülü anlaşma yoluyla vazgeçtiğini kabul etmektedir, bkz. F. Acar, **Teselsül**, s. 172.

⁵⁵¹ Einsele, **Bank- und Kapitalmarktrecht**, Kap. 2, § 3, N. 36; Hadding/Häuser, **§19**, N. 7a. Benzer yönde Canaris, **Bankvertragsrecht**, N. 225.

⁵⁵² Guggenheim/Guggenheim, **a.g.e.**, N. 1649; **CHK-Mazan**, Art. 150 OR, N. 5; Arpagaus, **Einlagengeschäft**, N. 858; Hücke, **a.g.e.**, N. 2; Einsele, **Bank- und Kapitalmarktrecht**, Kap. 2, § 3 N. 39; Schwintowski, **Kapitel 7**, N. 27; Engel/Thormann, **a.g.e.**, N. 88, 92.

diğer hesap sahiplerinin onayını aramaz.⁵⁵³ Ancak banka ile yapılacak sözleşmede bunun aksi kararlaştırılabilir. Önemle belirtmek gerekir ki teselsüllü müşterek hesap sahiplerinden birinin rehnettiği alacak hakkı, aksi belirtilmediği sürece, bankaya karşı ileri sürülebilecek mevduat alacağının tamamı olacaktır. Diğer bir ifadeyle üzerinde rehin kurulan, bu kişinin iç ilişkideki payı değildir. Hesap sahiplerinden birinin tüm mevduat alacağı üzerinde kurduğu rehin diğer hesap sahiplerinin alacak hakkı üzerinde bir etkisi olup olmadığı ise bir başka meseledir.

Her bir hesap sahibinin kendisine ait ayrı bir alacak hakkı olduğu kabulü, rehin sözleşmesine taraf olmayan hesap sahiplerinin alacak haklarının rehinden ari olduğuna işaret eder. Söz gelimi iki kişinin hesap sahibi olduğu teselsüllü müşterek hesapta, hesap sahibi H1'in bankadan olan mevduat alacağı üzerinde rehin kurulmasını takiben, hesap sahibi H2 müşterek hesaptan para çekmek veya bu alacağı bir üçüncü kişinin hesabına havale etmek isteyebilir. Bankanın bu işlemlerin hiçbirine H1'in alacak hakkının rehnedildiği gerekçesiyle engel olması mümkün değildir. Rehinli alacaklının banka veya bir üçüncü kişi olması da durumu değiştirmez. Ancak H1 tarafından kurulan rehin hakkına rağmen H2'nin hesap üzerinde serbestçe hareket edebilmesi kuşkusuz rehinli alacaklının rehin hakkından umduğu güvenceyi sağlamaz.⁵⁵⁴ Diğer yandan rehinli alacağın paraya çevrilmesi, hesap sahiplerinin alacakları için belki de hiç tanımadıkları yeni bir kişiyle yarışmak zorunda kalmaları anlamına gelir.⁵⁵⁵ Bu nedenle öğretide, hesap sahiplerinden herhangi birinin alacağı üzerinde rehin hakkının kurulması için tüm hesap sahiplerinin rızasının aranacağına ilişkin hükümlerin sözleşmeye dahil edilmesi hesap sahiplerine önerilmektedir.⁵⁵⁶

Kanaatimizce önerilen şekilde bir rızanın diğer hesap sahiplerinin kendi bağımsız alacaklarını da rehnettikleri şeklinde yorumlanması mümkünse, bu çözüm

⁵⁵³ Hücke, **a.g.e.**, N. 9; Guggenheim/Guggenheim, **a.g.e.**, N. 1699. Türk hukuku açısından bu yönde bir karar için bkz. Y11HD., E. 2016/7898, K. 2017/875, T. 16.02.2017 (Hukuktürk).

⁵⁵⁴ Aydın Ünver, **Müşterek Hesap**, s. 177-178; Josten, **Kreditvertragsrecht**, N. 1389-1390; Strötges, **a.g.e.**, N. 1271; Brünink, **§12**, N. 31.

⁵⁵⁵ Teselsüllü müşterek hesaptan kaynaklanan mevduat alacağı bir para alacağı olduğundan rehin paraya çevrilmesi sırasında bu alacağın satışı söz konusu olmaz. Dolayısıyla bu alacağın rehin paraya çevrilmesi yoluyla yapılan takip çerçevesinde icra dairesine ödenmesi gerekecektir, Üçüncü Bölüm, I., D., 1., b., bb., bbb., (i).

⁵⁵⁶ Guggenheim/Guggenheim, **a.g.e.**, N. 1699; Kaplan, **Banka Sözleşmeleri**, s. 244. Bu görüşler bir yanıyla teselsüllü müşterek hesaplarda alacağın, işin niteliği sebebiyle devredilemez olduğu yönündeki görüşlere paraleldir.

rehinli alacaklı ve üçüncü kişi borçlu banka için de yararlı olur.⁵⁵⁷ Zira bu sayede banka, rehinli alacaklının rızası olmaksızın hiçbir hesap sahibine ifada bulunmak zorunda kalmayacak ve rehinli alacaklı da hiçbir hesap sahibinin mevduat alacağını azaltacak işlemler yapamayacağına güvenebilecektir. Fakat hesap sahiplerinden birinin bankadan olan alacağının rehninin ancak diğer hesap sahiplerinin rızasına bağlı olması, kendiliğinden diğer hesap sahiplerinin bankaya karşı alacaklarının da aynı kişi lehine rehnedilmesi anlamına gelmez. Bu durum özünde, alacağın rehnini üçüncü kişilerin rızasına bağlayarak sınırlı bir rehin engeli yaratır. Diğer hesap sahiplerinin bankaya karşı alacaklarının rehnini tek başına sağlamak gibi bir etkisi yoktur.

Teselsüllü müşterek hesap sahipleri ile yapılan sözleşmede, diğer hesap sahiplerinin rızasına ilişkin bir hüküm bulunmuyorsa, hesap sahiplerinden birinin kurduğu rehni diğerlerinin bilmemesi mümkündür. Örneğin üçüncü kişi lehine rehin kurulmuş ve bu kişiye tahsil yetkisi verilmişse, rehinli alacaklı tahsil yetkisini kullanarak bankadan ifa talep edebilir. Tahsil yetkisine sahip olunması, üçüncü kişi borçlunun rehinli alacaklıya ifada bulunması için TMK m. 961 (2)'de aranmakta olan rıza şartını sağlayacaktır. Bu durumda banka rehinli alacaklıya ifada bulunarak, müteselsil alacaklı konumundaki diğer hesap sahiplerinin de alacağını sonlandırmış olur. Bu andan itibaren bu kişilerin birbirlerine karşı alacaklılık durumunun belirlenmesi gerekecektir. Hesap sahiplerinin bankaya yatırılmış mevduat üzerinde birbirlerine karşı sahip oldukları haklar, aralarındaki iç ilişki uyarınca belirlenir. TBK m. 169'da aksi kararlaştırılmadıkça veya alacaklılar arasındaki hukuki ilişkinin niteliğinden anlaşılmadıkça, alacaklılardan her birinin edim üzerindeki haklarının eşit olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla bu hüküm bir karine niteliğindedir.⁵⁵⁸ Hesap sahipleri iç ilişkilerindeki alacaklılık durumuna göre, kendi payını aşan bir rehin hakkı kuran hesap sahibine karşı rücu edecektir. Ancak bu durum ne üçüncü kişi borçlu konumundaki bankayı ne de banka veya banka dışında bir kişi olabilecek rehinli alacaklıyı ilgilendirir.

Teselsüllü müşterek hesaplara ilişkin son olarak değinilmesi gereken ise her bir hesap sahibinin alacağı üzerinde farklı bir kişi lehine rehin kurulmuş olması ihtimalidir. Öğretide bir görüş, bu meselenin aynı malvarlığı unsuru üzerinde farklı

⁵⁵⁷ Merkel, **a.g.e.**, N. 72.

⁵⁵⁸ Einsele, **Bank- und Kapitalmarktrecht**, Kap. 2, § 3, N. 37.

kişiler lehine kurulan rehin hakları ile eş olduğu yönündedir.⁵⁵⁹ Dolayısıyla rehinli alacaklılar arasındaki sıra, hangi rehin hakkının daha önce kurulduğu tespit edilerek belirlenir. Ancak kanaatimizce hesap sahiplerinden her birinin bankadan olan alacakları üzerinde farklı kişiler lehine rehin kurmaları, yine müteselsil alacaklılık esasları çerçevesinde çözümlenmelidir. Her bir hesap sahibi bankaya karşı kendisine ait bir alacak hakkı kazanmıştır. Dolayısıyla aslında bu olayda, üzerinde farklı kişiler lehine birden fazla rehin hakkı kurulu tek bir alacak yoktur. Aksine, her bir rehin hakkı farklı bir alacak üzerinde kurulmuştur.

Bu durumda hesap sahiplerinin hiçbiri, rehinli alacaklılarının rızası olmaksızın üçüncü kişi borçlu bankadan kendilerine ifada bulunmasını veya bir başka hesaba para aktarılmasını ya da belirli ödemelerin gerçekleştirilmesine ilişkin talimatlarının yerine getirilmesini talep edemez. Rehinli alacaklılar da hesap sahibinin rızası olmadan kendilerine ifada bulunulmasını isteyemeyecektir. Ancak rehinli alacaklıların her birine tahsil yetkisi verilmişse, bankaya başvurarak kendisine ifada bulunulmasını talep etmiş rehinli alacaklıya yapılan ödeme üzerine banka borcundan kurtulmuş olur. Bu şartlar altında rehinli alacaklılardan hangisinin rehin hakkının daha önce kurulduğunun da kanaatimizce banka açısından bir önemi olmamalıdır. Bununla beraber banka ile yapılan sözleşmede hesap sahiplerinden birinin alacağı üzerinde rehin kurulması ile diğer hesap sahiplerinin alacaklarının da aynı rehinli alacaklı lehine rehnedileceği kararlaştırılırsa yukarıda değinilen şekilde bir sorunla da karşılaşılmayacaktır. Aynı sonuca hesap sahiplerine birbirini temsil yetkisi tanınması ve böylelikle hesap sahiplerinden birinin, her birinin alacağı üzerinde rehin kurması ile de ulaşılabacaktır.

b. Teselsülsüz Müşterek Hesap

Teselsülsüz müşterek hesaplarda, hesap sahibi olarak tayin edilmiş olan kişiler hesap üzerinde tek başlarına işlem yapamaz ve dolayısıyla bankaya karşı olan mevduat alacağı üzerinde de tek başlarına tasarruf edemez. Teselsüllü müşterek hesapların aksine bu defa, hesap sahiplerinden hiçbirinin bankaya karşı ileri sürebileceği ayrı bir alacağı bulunmamaktadır.

⁵⁵⁹ Aydın Ünver, **Müşterek Hesap**, s. 178 vd.

Teselsülsüz müşterek hesaplarda hesap sahiplerinin bankaya karşı ancak birlikte ileri sürebilecekleri tek bir mevduat alacağının bulunması nedeniyle, müteselsil alacaklılık bu müesseseye uygun bir hukuki nitelime olmayacaktır. Alacaklılar ne bankadaki mevduat alacağının tümünün ne de diğer hesap sahipleri ile iç ilişkilerinde kendilerine düşen payın ifasını bankadan talep edebilir. Tek bir alacaklının tüm alacaklılara karşı yerine getirilecek bir ifa talebinde bulunması da mümkün olmadığından, TBK m. 85 uyarınca birden fazla alacaklısı olan bölünemeyen bir borçtan da söz edilemez.⁵⁶⁰ Tüm hesap sahiplerinin birlikte hareket etmesi ve buna paralel olarak borçlunun da tüm alacaklılara birlikte ifada bulunması zorunluluğu elbirliğiyle alacaklılık kurgusunu akla getirmektedir. Türk hukukunda elbirliği ile mülkiyet düzenlenmiştir. Ancak başka bir hakkın elbirliğiyle kullanılıp kullanılamayacağı konusunda bir düzenleme mevzuatımızda bulunmamaktadır. Buna rağmen öğretide mülkiyet hakkı dışındaki aynı haklar yanında alacak haklarına da elbirliğiyle sahip olunabileceği kabul edilmektedir.⁵⁶¹ Elbirliğiyle mülkiyet hallerinin aksine, elbirliğiyle alacaklılık halleri sözleşme ile yaratılabilir.⁵⁶²

Aynı teselsüllü müşterek hesaplarda olduğu gibi burada da hesap sahipleri arasındaki iç ilişkinin hesap sahipleri ve banka arasındaki hukuki ilişkiden ayrılması gerekir. Hesap sahipleri ile banka arasındaki sözleşmede aksi yönde bir düzenleme olmadıkça, hesap sahiplerinden herhangi biri iç ilişkideki payına karşılık gelen tutarın bankadan kendisine ödenmesini veya bu paya karşılık tutarın bir başka hesaba aktarılmasını isteyememelidir. Benzer şekilde bu payın devri veya rehni gibi anlaşmalar, bankadan olan mevduat alacağının devri veya rehninden ayrı düşünülmelidir. Kaldı ki banka ile kurulmuş olan dış ilişki, hesap sahiplerinin kendi aralarındaki ilişki için de belirleyici değildir. Zira tıpkı teselsüllü hesaplarda olduğu gibi burada da hesap sahiplerinden sadece birinin alacak üzerinde hak sahibi olması

⁵⁶⁰ Alman hukuku açısından aynı yönde bkz. Canaris, **Bankvertragsrecht**, N. 232; Hopt/Müller, Vorbem zu § 607 ff, Kreditrecht, N. 156; Kropf, **a.g.e.**, N. 3.1014; Einselee, **Bank- und Kapitalmarktrecht**, Kap. 2, §3 N. 32; Grundmann, **a.g.e.**, N. 201. *Schwintowski* de aynı sonuca mevduat alacağının bölünemeyen bir alacak olmamasından hareketle varmaktadır, *Schwintowski*, **Kapitel 7**, N. 21. Aksi yönde bkz. Hücke, **a.g.e.**, N. 19.

⁵⁶¹ Nuşin Ayiter, **Türk Medeni Kanunu ve Borçlar Kanununda Elbirliği Ortaklıkları**, Ankara: Ankara Üniversitesi Yayınları, 1961, s. 101; Aydın Ünver, **Müşterek Hesap**, s. 92; F. Acar, **Teselsül**, s. 88; Oğuzman/Öz, **Borçlar Genel II**, N. 1436.

⁵⁶² Oğuzman/Öz, **Borçlar Genel II**, N. 1436. Aksi görüş için bkz. F. Acar, **Teselsül**, s. 88, dn. 219. *Acar* elbirliği halinde alacaklılığın oluşması için öncelikle kanunda öngörölmüş elbirliğiyle ortaklık hallerinden birinin mevcut olması gerektiği kanaatindedir.

mümkündür. Bu durumda diğer hesap sahiplerinin iç ilişkide alacak üzerinde bir hakkı yoksa da, hesap üzerindeki tasarruflar açısından birlikte hareket etmeleri gereken bu kişiler aynı zamanda bankaya karşı sorumlu tutulabilecektir.⁵⁶³

Teselsülsüz müşterek hesaplardaki mevduat alacağının rehni de yukarıdaki açıklamalar ışığında tüm hesap sahiplerinin birlikte işleme taraf olmasını gerektirir.⁵⁶⁴ Zira hesap sahiplerinin her birinin banka karşısında ayrı bir alacağı yoktur; bu kişilerin hepsine ait tek bir alacak hakkı söz konusudur. Eğer hesap sahiplerinden sadece birinin taraf olduğu bir rehin sözleşmesi yapılmışsa, daha sonra tüm hesap sahiplerinin birlikte verdiği bir talimatı yerine getiren ve hesaptaki mevduat alacağının azalmasına veya sıfırlanmasına yol açan bankanın rehinli alacaklıya karşı herhangi bir sorumluluğu olmayacaktır. Bunun sebebi rehin hakkının geçerli bir tasarruf işlemi ile kurulmamış olmasıdır. Teselsülsüz müşterek hesaptaki mevduat alacağı tüm hesap sahiplerinin katılımı üzerine rehin konusu yapıldığında, bu hesaptan para çekmek veya başka bir hesaba para aktarmak, bir ödeme talimatı vermek gibi işlemlerde bulunmak isteyen hesap sahibi, işleme katılacak diğer hesap sahipleri yanında rehinli alacaklının da rızasını almalıdır.⁵⁶⁵

2. İnançlı Hesaplar

Rehin kurulması işlemi özelinde incelenmesi gereken bir diğer hesap türü de inancılı banka hesaplarıdır. Bu hesaplarda hesap sahibi, hesabı kendi adına açmıştır ancak bu hesap, başkası hesabına kullanılmaktadır. Diğer bir deyişle hesap sahibi kişi, bu hesap üzerinde işlem yapmaya yetkili olan tek kişi olsa da, bu işlemler ekonomik olarak hesabına hareket edilen kişiyi, yani ekonomik hak sahibini etkileyecektir. Ekonomik hak sahibi ve hesap sahibi arasındaki ilişki, bir inancılı işleme denk düşmektedir. Hesap sahibi inanılan, ekonomik hak sahibi ise inanan konumundadır.

Ekonomik hak sahibi ve hesap sahibi arasındaki iç ilişkinin çeşitli amaçları olabilir. Örneğin ekonomik hak sahibi parasının idaresi için, bu paranın hesap sahibi

⁵⁶³ Einsele, *Bank- und Kapitalmarktrecht*, Kap. 2, § 3, N. 33.

⁵⁶⁴ Aydın Ünver, *Müşterek Hesap*, s. 172.

⁵⁶⁵ Aydın Ünver, *Müşterek Hesap*, s. 175.

adına açılacak bir hesaba yatırılmasını istemiş olabilir.⁵⁶⁶ Benzer şekilde dolaylı temsilci olarak hareket eden hesap sahibi, ekonomik hak sahibi hesabına çeşitli işlemler yapmayı ve bu işlemlerden doğan alacakları da bu inançlı hesapta tutmayı taahhüt etmiş olabilir. Her halükarda hesap sahibinin yapması gereken, inançlı hesaptaki alacağını inanç anlaşmasının sınırları çerçevesinde kullanmak ve yine inanç anlaşmasında belirlenen şartların gerçekleşmesi üzerine hesaptaki mevduat alacağını ekonomik hak sahibine devretmektir. Ancak bu süre içinde hesap sahibi, kendisine bırakılmış olan malvarlığı unsuruna ilişkin olarak hukuken hak sahibi olan tek kişidir. Bankada açılan hesap açısından bakılacak olduğunda, hesap sahibi ve aksi yönde bir işlem gerçekleştirilmediği sürece mevduat alacaklısı da odur. Hesap sahibinin tam hak sahibi olarak açıklanabilecek bu hukuki durumu sadece banka veya diğer üçüncü kişilere karşı değil, inanç anlaşmasının tarafı olan ekonomik hak sahibine karşı da aynen geçerlidir.⁵⁶⁷ İnanılanın alacak üzerinde tasarruf yetkisine sahip olması sebebiyle, bu alacak hakkını rehinle yüklemesi her zaman mümkündür. Rehinli alacaklı sıfatını kazanan kişinin inanç ilişkisinden haberdar olup olmamasının da bir önemi yoktur. İnanan ekonomik hak sahibinin rehnin kurulmasına itiraz etmesinin de hukuki bir etkisi olmayacaktır.

C. Özet Değerlendirme

Mevduat rehninde, rehin hakkını kurmaya yetkili olan kişi mevduat alacağının sahibidir. Bu kişi kural olarak aynı zamanda hesap sahibi olacaktır. Ancak hesap sahibi esas olarak bankanın sözleşme muhatabı olan kişidir. Bankanın sözleşme muhatabının sonradan alacağını devretmesi teorik olarak mümkündür ve bu halde hesap sahibi ile mevduat alacaklısı iki farklı kişi olacaktır. Öte yandan hesap sahibi, bu hesabı kendi adına ve bir başkası hesabına da açabilir. Bu durumda hesap sahibi ve kural olarak mevduat alacaklısı kişi, mevduat alacağı üzerinde ekonomik hak sahibinden başka bir kişidir.

⁵⁶⁶ Örnekler için bkz. İbrahim Kaplan, “Banka Hesabı Türleri, Hesap Sahibinin ve Hesap Türünün Tayininde Uygulanacak Kurallar”, *Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Fakültesi Dergisi*, C. 49, S. 1, s. 279 vd.

⁵⁶⁷ Ergun Özsunay, *Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta İnançlı Muameleler*, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 1968, s. 172 vd.; Haluk Tandoğan, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, Cilt II, İstanbul: Vedat, 2010, s. 543 vd., özellikle 547.

Bir müşterek hesaptaki mevduatın rehn edilmesi durumunda, teselsüllü hesaplarda her bir hesap sahibi tek başına alacağını rehnedebilir. Hesap sahiplerinden birinin kurduğu rehin hakkı, diğer hesap sahiplerinin bankadan olan alacağını ileri sürmesine engel olmaz. Teselsülsüz hesaplarda ise tüm hesap sahiplerinin birlikte rehin kurma işlemine taraf olması gerekir. Hesabın bir başkası hesabına açıldığı hallerde ise bir inançlı hesaptan söz edilir. Bu durumda rehin kurmaya yetkili olan, mevduat alacaklısıdır. Ekonomik hak sahibi ne rehin kurabilir ne de mevduat alacaklısı tarafından rehin kurulmasına engel olabilir.

IV. Teminat Altına Alınan ve Üzerinde Rehin Kurulan Alacakların Belirlenmesi

A. Teminat Altına Alınan Alacakların Belirlenmesi ve Güvencenin Kapsamı

1. Teminat Altına Alınan Alacakların Belirlenmesi

a. Öğretideki Görüşler ve Federal Mahkeme Uygulaması

Rehin hakkının amacı bir alacağın teminat altına alınması olduğundan, bu hakkın doğumu için rehinle teminat altına alınan alacağın belirlenebilir olması gerekir. Belirlenebilirlikten kasıt ise, rehinle teminat altına alınan alacağın bireyselleştirilebilmesidir. Bu iki şekilde olabilir: Seçeneklerden ilki rehinle teminat altına alınan alacağı kesin olarak belirlemek; örneğin rehnin, belirli bir kredi sözleşmesi sebebiyle halihazırda kullanılmış krediye ilişkin geri ödemenin teminatı olduğu hususunda anlaşmaktır. Bir diğer ihtimal ise ortaya çıkabilecek bir alacağın ya da bir alacak çevresinin rehinle teminat altına alınmasıdır. Rehinle teminat altına alınan alacağın bu şekilde çerçeve olarak belirlenmesi halinde dahi onu bireyselleştirebilecek veriler sağlanmalıdır. Zira rehinle teminat altına alınan alacak, rehin kurma vaadi taraflarının üzerinde uyuşması gereken objektif esaslı bir unsurdur.⁵⁶⁸ Bu uyuşma sağlanmazsa, rehin kurma vaadi yok hükmünde olacaktır. Bu eksiklik, sadece borçlandırıcı işlemi değil, tasarruf işlemi de doğrudan etkiler.

⁵⁶⁸ **ZK**-Oftinger/Bär, Art. 884 ZGB, N. 138; **BK**-Zobl/Thurnherr, Art. 884 ZGB, N. 383; **BSK**-Bauer/Bauer, Art. 884 ZGB, N. 48; **CR CC**-Foëx, Art. 884, N. 33 ve 42; Foëx, **Le contrat**, N. 638 ve 644; Steinauer, **Les droits réels III**, N. 4979; Annabelle Peschke, **Das Fahrnispfandrecht und die**

Öğretide burada aranan belirlenebilirliğin sağlanması konusunda cömert davranıldığı dikkat çekmektedir. Örneğin alacaklının borçlusundan olan mevcut ve müstakbel tüm alacaklarının rehinle teminat altına alındığının kararlaştırıldığı hallerde belirlenebilirliğin sağlandığını kabul eden görüşlere rastlanmaktadır.⁵⁶⁹ Zira böyle bir hükümden çıkarılması gereken anlam açıktır: Rehinli alacaklının, belirli bir borçlusundan sahip olduğu ve ileride sahip olacağı tüm alacaklar rehinle teminat altına alınmaktadır. Belirlenebilirlik açısından yeterli görülen bu hükmün, geçerli bir rehin kurma vaadi teşkil edip etmeyeceği ise kişilik hakkına aykırılık bağlamında değerlendirilmesi gereken ayrı bir sorun olarak görülmektedir.⁵⁷⁰ Bu esastan hareketle öğretide rehinli alacaklının, (i) kaynağındaki hukuki sebepten bağımsız olarak, rehin verene karşı sahip olduğu mevcut ve müstakbel tüm alacakların teminat altına alındığına ilişkin hükümler⁵⁷¹ ile (ii) rehin verenden alacaklı olan üçüncü kişilerden devralmış olduğu alacakların rehinle teminat altına alındığına ilişkin hükümlerin⁵⁷² rehin verenin kişilik hakkına aykırı olduğu kanaati oluşmuştur. Diğer bir ifadeyle bu tür kayıtlar rehin kurma vaaadinin kurulmasına değil; geçerliliğine engeldir. Buna karşılık, belirli bir ilişkiden kaynaklanan mevcut ve müstakbel tüm alacaklar rehinle teminat altına alınmışsa, geçerli bir rehin kurma vaaadinde bulunulmuş demektir. Ancak her halükarda bu alacak ve banka ile müşterisi arasındaki somut iş ilişkisi arasında bir bağlantı kurulabilmesi gerekir.⁵⁷³

Sicherstellung künftiger Forderungen, Schulthess, 2021, N. 203; Makaracı Başak, **Taşınır Rehni**, s. 95.

⁵⁶⁹ **BK-Zobl/Thurnerr**, Art. 884 ZGB, N. 449. Alman hukuku açısından bkz. **MüKo-Damrau**, BGB § 1204, N. 22; **Soergel/Habersack**, BGB § 1204, N. 21.

⁵⁷⁰ **BK-Zobl/Thurnerr**, Art. 884 ZGB, N. 449, 462 vd. Benzer yönde bkz. **Guggenheim/Guggenheim, a.g.e.**, N. 588: Yazarlar doğrudan muhtemel olanlar dahil tüm alacakların rehinle teminat altına alınmasının TMK m. 23 (2)/Art. 27 (2) ZGB ve TBK m. 27 (2)/Art. 20 (2) OR'ye aykırı olacağını belirtmektedir.

⁵⁷¹ **BK-Zobl/Thurnerr**, Art. 884 ZGB, 463.

⁵⁷² **ZK-Oftinger/Bär**, Art. 884 ZGB, N. 128-129; **BK-Zobl/Thurnerr**, Art. 884 ZGB, 464; **BSK-Bauer/Bauer**, Art. 884 ZGB, N. 49; Foëx, **Contrat**, N. 656. Bu yönde bir karar için bkz. BGE 51 II 273, 282 (servat.unibe.ch). Alman hukukunda bankaların taraf olduğu sözleşmelerde yer verilen bu hükümlere ilişkin olarak, bankanın ilgili alacağı hangi koşullarda devraldığına önem atfedildiği görülmektedir. Rehin verenden alacaklı olan üçüncü kişi, bu alacağı bir toptan temlik işlemi çerçevesinde bankaya devretmiş olabilir. Bu, olağan bankacılık işlemleri kapsamında kalır. Bankaya olan borçları için teminat gösteren kişi, başkalarının kendisinden olan alacaklarının olağan bankacılık işlemleri çerçevesinde bankaya devredilebileceğini göz önünde bulundurmalıdır. Bu nedenle söz konusu alacakların da rehinle teminat altına alındığı kabul edilmelidir, **Federlin, Nr. 14 AGB-Banken**, N. 3.567; **Bunte/Artz, a.g.e.**, N. 44; **Bunte, a.g.e.**, N. 302; **Brünink, §10**, N. 57.

⁵⁷³ **BK-Zobl/Thurnerr**, Art. 884 ZGB, N. 469; **CR CO-Foëx**, Art. 884, N. 43; **ZK-Oftinger/Bär**, Art. 884 ZGB, N. 129; Foëx, **Contrat**, N. 656.

Alacaklar, konu itibariyle herhangi bir sınırlamaya tabi tutulmadan veya açıkça hiçbir sınıra tabi olmadığı belirtilerek teminat altına alındığında, rehin sözleşmesi tümüyle kesin hükümsüz sayılmamaktadır. Öğretide ve içtihatlarda, rehinle teminat altına alınan alacakların sözleşmenin kurulduğu anda tarafların göz önünde bulundurması beklenen alacaklarla sınırlı olduğu kabul edilmektedir.⁵⁷⁴ Bu doğrultuda Federal Mahkeme, kaynağındaki hukuki sebepten bağımsız olarak, rehinli alacaklının rehin verenden olan mevcut ve müstakbel tüm alacaklarının teminat altına alındığına ilişkin bir kaydın, haksız fiil kaynaklı tazminat alacağını kapsamayacağına karar vermiştir. Zira uyuşmazlık konusu haksız fiil alacağının, banka ve müşteri arasındaki kredi ilişkisiyle hiçbir ilgisi bulunmamaktadır.⁵⁷⁵ Benzer bir yorum, müşterinin bir başka şirketin organı sıfatıyla hareket ederken, bankayı şahsen sorumlu tutulacağı bir şekilde zarara uğrattığı haller için de yapılmıştır. Banka ve müşterisi arasındaki rehin ilişkisi kurulurken, müşterinin bu tür zararları rehinle teminat altına almayı amaçlaması olası değildir.⁵⁷⁶ Rehin verenin bankacılık işlemlerine ilişkin uzmanlığı sebebiyle bu ihtimali de düşünmesinin kendisinden beklenebileceğini iddia etmek ise, tarafların farazi iradelerini kabul edilemez şekilde esnetmek anlamına gelir.⁵⁷⁷

Rehin kurma vaadi tarafları arasındaki sözleşme temelli alacakların rehin ilişkisinin taraflarınca göz önünde bulundurulduğu ve dolayısıyla rehinle teminat altına alındığı yakın zamana kadar çok daha kolaylıkla kabul edilmekteydi. Bunun doğal sonucu olarak, uyuşmazlık konularını genellikle haksız fiil ve sebepsiz zenginleşme kaynaklı alacaklar oluşturmuştur. Bu alacaklarla ilgili temel sorun, doğaları gereği çok çeşitli şekillerde ortaya çıkabilecek olmalarıdır. Banka ve müşterisi arasındaki olağan ilişkiyle hiç ilgili olmayan bir alacağı somutlaştırmak için, bankanın tüzel kişi borçlusuna ait bir araç ile banka aracının karışacağı trafik kazası

⁵⁷⁴ BGE 108 II 47, 49 (Swisslex); BGE 106 II 257, 263 (Swisslex); BGE 51 II 273, 282 (servat.unibe.ch).

⁵⁷⁵ BGE 108 II 47, 49 (Swisslex). Söz konusu kararda banka ve müşterisi arasındaki cari hesap ilişkisinden kaynaklanan bir haksız fiil alacağının da söz konusu olabileceğine dikkat çekilmektedir. Federal Mahkeme somut bir örnek vermese de, uygun bir rehin klotuyla bu alacağın da teminat altına alınabileceğini ifade etmiştir. Ancak somut olayda davacı banka rehin hakkını, rehinle teminat altına alınan alacağı bir başkasından devralarak kazanmıştır. Devralanın bu şekilde sahip olduğu rehin hakkı, ilk rehinli alacaklının sahip olduğundan daha geniş bir teminat sağlayamaz. Rehin verenin devreden ile yaptığı sözleşmede, bu tür alacakların da rehinle teminat altına alınan alacaklar arasında kalabileceğini düşünmesi ise kendisinden beklenemez.

⁵⁷⁶ BGE 106 II 257, 263 (Swisslex). Müşteri bir başka şirketin organı sıfatıyla hareket ederken, muhatabı bankaya bu şirketin ekonomik durumunu gerçekte olduğundan daha olumlu bir şekilde yansıtmıştır. Bu da bankanın zarara uğramasına sebep olmuştur. Söz konusu kararda rehin klotunun yine sadece banka ve müşteri arasındaki olağan işlemler ile sınırlı müstakbel alacakların teminatını sağlayacağı kabul edilmiştir. Aynı yönde bkz. 4A_435/2009, 11.11.2009, 3.3.1 (Swisslex).

⁵⁷⁷ BGE 106 II 257, 263 (Swisslex).

dolayısıyla bankanın haksız fiil kaynaklı bir tazminat alacağına sahip olması örneği verilmektedir.⁵⁷⁸ Bu örnek esasen 1994 yılında kefilin sorumluluğunun kapsamı üzerine yaptığı bir incelemede Federal Mahkeme tarafından verilmiştir.⁵⁷⁹ Söz konusu karara konu olayda kefalet beyanı, bankanın esas borçluya karşı sahip olduğu veya ileride olabileceği – kaynağı her ne olursa olsun – tüm alacakları kapsayacak şekilde kaleme alınmıştır. Federal Mahkeme, teminatın ve dolayısıyla kefilin üstlendiği riskin kapsamı açısından büyük bir belirsizlik olduğu sonucuna varmış ve bu durumu kefilin kişilik hakkına aykırı bulmuştur. Dolayısıyla bu tür alacakların teminat kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir.⁵⁸⁰ Benzer şekilde, bankanın borçlu tüzel kişiliğin hesabına yanlışlıkla alacak kaydetmiş olduğu havale tutarının iadesine ilişkin sebepsiz zenginleşme alacağı, kefalet teminatının kapsamında olmayacaktır.⁵⁸¹

1994 tarihli bahse konu kararda kefalet teminatı tümden geçersiz sayılmamış; esas borçlunun mevcut borçlarına ilişkin olarak ayakta tutulmuştur. Bunun sebebi ise mevcut borçların banka ve esas borçlu arasındaki cari hesaptan kaynaklananlarla sınırlı olduğunun sözleşmeden anlaşılabiliyor olmasıdır.⁵⁸² Federal Mahkeme'nin kefalet sözleşmesini ayakta tutmaya yönelik bu tutumunun hukuki dayanağı TBK m. 27 (2)/Art. 19 (2) OR'den hareketle değiştirilmiş kısmi kesin hükümsüzlük yaptırımıdır. Söz konusu karara ilişkin bir değerlendirme kaleme alan *Kramer*, mahkemenin değiştirilmiş kısmi kesin hükümsüzlük yaptırımından faydalanmasını desteklerken, varılan sonucu eleştirmiştir. Yazara göre bankanın esas borçludan sahip olacağı müstakbel alacakların da sadece aralarındaki iş ilişkisinden kaynaklananlarla sınırlı olmak kaydıyla teminat altına alındığı kabul edilebilmelidir.⁵⁸³

Federal Mahkeme, 2002 yılında yine kefalet sözleşmesine ilişkin bir kararında teminat altına alınan alacakların belirliliğini tartışmıştır.⁵⁸⁴ Uyuşmazlığa konu olayda

⁵⁷⁸ Iynedjian, **a.g.e.**, s. 117; Makaracı Başak, **Taşınır Rehni**, s. 97-98.

⁵⁷⁹ BGE 120 II 35, 39 (Swisslex).

⁵⁸⁰ **A.g.e.**, 39. Salt bu ifadeden hareketle, bu işlemlerle ilgili olabilecek bir haksız fiil tazminatının kefilin sorumluluğu kapsamında olacağı kabul edilebilir. Nitekim bankalarla yapılan sözleşmelerde, banka ve müşterisi arasındaki ilişkiden kaynaklanan alacakların rehinle teminat altına alınacağı belirtilmişse, bu ilişkiden kaynaklanan tazminat alacağının da sözleşmesel nitelikte olsun olmasının teminat kapsamında kalacağı kabul edilmektedir, **BK-Zobl/Thurnherr**, Art. 884 ZGB, N. 472; Iynedjian, **a.g.e.**, s. 118-119.

⁵⁸¹ BGE 120 II 35, 39 (Swisslex).

⁵⁸² **A.g.e.**, 40-41.

⁵⁸³ Ernst A. Kramer, "Bundesgericht, I. Zivilabteilung, 27.1.1994, Bank X. c. H. (4C.259/1993), Berufung", **PJA**, 1994, s. 1045 (Swisslex). Aynı yönde bkz. Iynedjian, **a.g.e.**, s. 119-120, 213.

⁵⁸⁴ BGE 128 III 434 (Swisslex).

kefil, bankanın esas borçluya karşı sahip olduğu ve ileride sahip olacağı alacaklar için kefil olmuştur. Görüleceği üzere bu beyanda da kefilin sorumlu olabileceği alacaklar bireyselleştirilmemiştir. Kefil, kefil olunan alacakların belirli olmamasından hareketle kefalet sözleşmesinin geçersiz olduğunu ileri sürmüş ve yukarıda açıklanan 1994 tarihli Federal Mahkeme kararına yollama yapmıştır. Uyuşmazlık önüne gelen Federal Mahkeme de 1994 tarihli karardaki kefalet beyanı ile somut olaydaki arasındaki benzerliği kabul etmiştir.⁵⁸⁵ Ancak bu defa kefil, esas borçlu şirketin tek imza yetkilisi olan kişidir. Banka ile yapılan kefalet sözleşmesini takiben, esas borçlu yine aynı banka ile bir kredi sözleşmesi imzalamıştır. Federal Mahkeme, kefalet beyanında bulunulmasını takiben esas borçlunun kefalet sözleşmesi alacaklısına karşı doğacak borçlarının da kefaletin kapsamında olacağına hükmetmiştir. Kefil olunan alacak çevresinin kefalet beyanında belirtilmiş olması ise gerekli değildir. Zira somut olayda kefil kefalet beyanında bulunmasından bir süre sonra, esas borçlunun tek başına imza yetkilisi olarak kredi sözleşmesini imzalamıştır. Bu çerçevede Federal Mahkeme, bankanın krediye ilişkin iade alacağının da kefalete konu alacaklar arasında kalacağının kefil tarafından anlaşılmasının ondan beklenebileceğine karar vermiştir.

b. Teminat Altına Alınan Alacakların Belirlenmesinde İradelerin Uyuşması ve Kişilik Hakkına Aykırılık Arasındaki Sınır

Rehinle teminat altına alınan alacağın belirlenebilir hale getirilmesinin rehin kurma vaadinin esaslı unsurlarından olması, bu belirlemenin yapılmaması durumunda rehin kurma vaadinin yok hükmünde olacağını gösterir. Fer'i teminatların her biri için yapılabilecek bu tespit uygulamayla örtüşmemektedir. Zira teminat altına alınan alacağın yeterince belirlenebilir hale getirilmemesi halinde uygulamada başvuru huküm TMK m. 23 (2) olmaktadır. Böylelikle somut olayda iradelerin rehinle teminat altına alınan alacağı bireyselleştirecek şekilde uyuşup uyuşmadığı aşaması atlanmakta ve bir sonraki adıma geçilmektedir. Bu adım, bireyselleştirilen alacaklardan oluşturulan teminat altına alınan alacak çevresinin kişilik hakkına aykırılığı sebebiyle, bu çevrenin törpülenmesidir. Dolayısıyla (i) taraf iradelerinin rehinle teminat altına alınan alacaklar üzerinde uyuşup uyuşmadığı ve (ii) teminat altına alınan alacakların

⁵⁸⁵ A.g.e., 437-438 (Swisslex).

çevresinin kişilik hakkına aykırı olacak kadar geniş tutulup tutulmadığı meseleleri birbirini içinde değerlendirilmektedir.⁵⁸⁶

Yukarıda alıntılanan, kefalet sözleşmesi ile teminat altına alınan alacağın belirlenmesine ilişkin 1994 tarihli kararda bu durum açıkça görülmektedir. Bu kararda kefil, toplam 120.000 Fr. ile sınırlı olmak kaydıyla bankanın, hangi sebepten kaynaklandığına bakılmaksızın, halihazırda borçluya karşı sahip olduğu ve ileride sahip olacağı tüm alacakların ifa edilmemesinden sorumlu tutulmuştur.⁵⁸⁷ Federal Mahkeme hem mevcut hem müstakbel alacakların teminat altına alındığı kefalet sözleşmesine ilişkin olarak şu sonuca varmıştır: Sözleşmenin kurulması sırasında ne belirlenmiş ne de belirlenebilir hale getirilmiş müstakbel alacaklara ilişkin kefalet beyanı TMK m. 23 (2)/Art. 27 (2) ZGB'ye aykırıdır".⁵⁸⁸ Esasen 1994 tarihli kararda kefilin sorumluluğu kapsamında kalan alacaklara sözleşme içerisinde çeşitli örnekler verildiği de görülmektedir. Nitekim sayılan bu örneklerden yola çıkan *Kramer*, Federal Mahkeme kararını eksik bulmuştur. Zira kefil salt mevcut banka alacakları için değil; kredi ilişkisiyle ilgili olmak kaydıyla müstakbel alacaklar için de sorumlu olabilmelidir. Ancak dikkat etmek gerekir ki *Kramer* de kararı sadece bu yönden eleştirmiş ve Federal Mahkeme'nin meseleyi TMK m. 23 (2)/Art. 27 (2) ZGB temelinde ele almasını haklı bulmuştur.

Benzer ifadeler Federal Mahkeme'nin 1982 tarihli bir kararında da dikkat çekmektedir. 1982 tarihli kararda ele alınan rehin hakkı, alacaklı bankanın hangi sebepten olursa olsun borçluya karşı halihazırda sahip olduğu ve gelecekte sahip olacağı alacakların tümünü teminat altına almaktadır.⁵⁸⁹ Bu kararda da yeterli belirlenebilirliğin sağlanmadığı ifade edilmiştir. Ancak hemen ardından belirli bir çerçeveye içine alınmamış müstakbel alacakların teminat altına alınmasının rehin veren açısından aşırı bir bağlılık yaratacağı ve bunun da TMK m. 23 (2)/Art. 27 (2) ZGB uyarınca kişilik hakkına aykırı olduğu vurgulanmıştır.⁵⁹⁰ Diğer bir deyişle Federal Mahkeme alacakların yeterince belirlenebilir hale getirilmediği bu hallerde, ilgili alacakların teminat altına alınmasına yönelik irade açıklamalarının uyuşup

⁵⁸⁶ Aynı yönde bkz. Peschke, *a.g.e.*, N. 204.

⁵⁸⁷ BGE 120 II 35, 36 (Swisslex).

⁵⁸⁸ *A.g.e.*, 40.

⁵⁸⁹ BGE 108 II 47, 48 (Swisslex).

⁵⁹⁰ *A.g.e.*, 49.

uyuşmadığından hiç bahsetmemektedir. Bu durumun sözleşmenin yokluğu ve geçersizliği arasındaki ayrımı silikleştirdiğinde şüphe yoktur.⁵⁹¹

c. *Madoff* Kararları ve İsviçre Hukukunda Rehinle Teminat Altına Alınan Alacağın Belirlenmesi Üzerindeki Etkisi

Rehinle teminat altına alınan alacakların belirlenebilir hale getirilip getirilmediği meselesi yakın zamanda İsviçre hukukunda önemli tartışmalara sebep olmuştur. Bu tartışmaların odağında bundan böyle *Madoff* kararları olarak anacağımız üç adet karar bulunmaktadır. Bu kararlardan sonuncusu hem rehinle teminat altına alınan alacağın belirlenebilir hale getirilip getirilmediğine ilişkin değerlendirmeler hem de bu hususun kişilik hakkına aykırılıktan bağımsızlığının ortaya konması açısından önemlidir. Ancak Federal Mahkeme bu karar öncesinde verdiği ve hemen hemen aynı olaylara dayanan iki kararında başka bir yol izlemiştir. Bu nedenle çalışmamızda bu kararları tek başına değil, birbirleri ile ilişkili olarak ele almayı uygun buluyoruz. *Madoff* kararlarının her birinde uyumsuzluklar, tarihteki en büyük *Ponzi* Oyunu’nu⁵⁹² kuran kişi olarak bilinen *Bernard Lawrence Madoff*’un başını çektiği bir dolandırıcılık suçuna dayanmaktadır. Çalışmamızın bu kısmında *Madoff* kararlarının rehinle teminat altına alınan alacakların kapsamına nasıl bir etkisi olduğu üzerinde durulacaktır.

aa. *Madoff* Kararlarına Kısa Bir Bakış

Tarihte bugüne kadar bilinen en büyük *Ponzi* Oyunu’nu kurma unvanına sahip *Bernard Lawrence Madoff*’un kurucusu olduğu yatırım şirketi *Bernard L. Madoff Investment Securities (BLMIS)* iflas edince, dolandırılan yatırımcıların kayıplarını

⁵⁹¹ Benzer yönde bkz. Makaracı Başak, **Taşınır Rehni**, s. 96: Yazara göre rehin kurma vaadinde, “bütün alacaklar” şeklinde bir ifadeye yer verilmesi halinde taraflar arasındaki olağan ilişkiden kaynaklanan alacaklar anlaşılmalıdır. Eğer böyle bir ilişki mevcut değilse, “bütün alacaklar” şeklindeki ifade belirlilik ilkesine aykırıdır. Bu son halde, ekonomik özgürlüğün sınırlanıp sınırlanmadığı yönünde bir araştırma yapmaya gerek bulunmamaktadır. Aynı yönde bkz. Utku, **a.g.e.**, s. 159, dn. 405.

⁵⁹² *Ponzi* Oyunu esasen belirli bir sistem takip edilerek gerçekleştirilen bir dolandırıcılık faaliyetidir. Bu sistemde, kişilere çok az riske girerek büyük kazanç sağlama vaadiyle bir yatırım olanağı pazarlanmaktadır. Bu olanağın büyümesine kapılan kişiler, vaat konusu fona yatırım yaparlar. Ancak bu fonlar herhangi bir ekonomik faaliyetin konusunu oluşturmamaktadır. Sistemden ayrılmak isteyenlere yapılan ödemeler, yeni yatırımcıların sisteme getirdikleri paralardan karşılanır. Yatırımcılardan gelen para dışında bir gelir kaynağı olmadığından, bu yatırım tezgahının da ömrü sınırlıdır. Yeni yatırımcı girişinin sona ermesi veya pek çok kişinin birbirine yakın zamanlarda sistemi terk etmek istemesi üzerine bu sistem çökecek ve hala fonlarını satmamış kişiler sistemden elleri boş ayrılacaktır *Ponzi* Oyunu hakkında bkz. <https://www.investor.gov/protect-your-investments/fraud/types-fraud/ponzi-scheme>.

karşılama için “*claw-back*” olarak isimlendirilen ve kimi şanslı yatırımcılara ödenen tutarların iadesinin talep edildiği davalar açılmıştır. Bu davalarda temel amaç, iflastan belirli bir süre öncesinden başlayarak *BLMIS* tarafından yatırımcılara yapılmış olan ödemelerin takip edilmesi ve iflas masasına iadesinin sağlanmasıdır. Böylelikle sadece *Ponzi* Oyunu ortaya çıkmadan parasını çekebilenlerin kendilerini bu dolandırıcılıktan sıyrabildiği bir durum yerine, *Madoff* mağdurlarının hepsi için eşit düzeyde bir telafinin sağlandığı nispeten daha adaletli bir durum yaratılması hedeflenmiştir. Çalışmamız kapsamında *claw-back* taleplerinin hukuki temelleri üzerinde durulmayacaktır. Zira incelenen konu açısından önemli olan bankaların, iflas masasına yapmaları gerekebilecek bu ödemelerin teminatı olarak müşterilerinin bankadan olan alacakları üzerinde bir rehin hakkı olup olmayacağıdır.

Claw-back talepli bu davaların İsviçre hukukunda özel bir yeri olmuştur. Zira İsviçre’de faaliyet gösteren pek çok banka bu kapsamda taleplerle karşılaşmıştır. Bu taleplerin yansması ise banka ve müşterileri arasındaki ilişkide ortaya çıkmıştır. Şöyle ki, bankalar kendileri adına ve müşterileri hesabına aldıkları fonları daha sonra satarak elde ettikleri satış bedelini, müşterilerinin banka hesaplarına alacak olarak kaydetmektedir. Ancak *BLMIS*’ın iflası üzerine *claw-back* taleplerine muhatap olan bankalar, müşterilerinin bankadan olan alacakları üzerinde hapis ve rehin hakkına sahip olduklarını ileri sürmüştür. Bugüne kadar İsviçre Federal Mahkemesi’nin bu konuyu değerlendirdiği üç kararını tespit edebilmiş durumdayız. Bu kararların her biri, hüküm tarihlerine göre sırayla *Madoff 1*, *Madoff 2* ve *Madoff 3* olarak anılarak, burada ana hatlarıyla ele alınacaktır.

20.07.2015 tarihli *Madoff 1* kararında İsviçre Federal Mahkemesi, bankanın müşterisine ait mevduat alacağı üzerinde bir alıkoyma hakkı olduğu yönündeki 2014 tarihli Zürih Ticaret Mahkemesi kararını onamıştır. Zürih Ticaret Mahkemesi söz konusu kararında, banka ile müşterisi arasında inançlı bir işlem olduğuna ve bankanın müşterisi hesabına fon almak, bu fonları elinde tutmak ve satmakla yükümlü olduğuna dikkat çekmiştir. Bu çerçevede taraflar arasında bir vekalet ilişkisi kurulmuştur ve vekil, prensip olarak, vekaletin ifası için yüklendiği borçlarından kurtarılmayı vekalet verenden isteyebilecektir (TBK m. 510 (1)/Art. 402 (1) OR).⁵⁹³ Davacı müşteri,

⁵⁹³ Zürih, Handelsgericht, HG120079, 27.05.2014, 2.5 (Swisslex).

bankanın iflas masasına karşı borcunun bankanın sözleşmesel bir borcu olmadığını ve vekilin kurtarılmayı isteyebileceği borçların sözleşmesel borçlarla sınırlı olduğunu iddia etmiştir. Davacının bir diğer iddiası da vekilin sözde borçtan kurtarılmaya alacağının henüz doğmamış olduğu yönündedir.

Zürih Ticaret Mahkemesi iki iddiayı da isabetsiz bulmuştur: Banka, elindeki fonları müşterisinin talimatı üzerine belirli bir tutar karşılığında satmış ve bu tutarın, ABD’de görülen davada iflas masasına iadesi istenmiştir. Dolayısıyla burada da geniş anlamıyla sözleşmesel bir borçtan bahsedilebilecektir.⁵⁹⁴ Öte yandan vekaletın ifası için yüklenilmiş olan borcun muaccel olmamasının veya çekişmeli olmasının borçtan kurtarılmaya alacağı açısından bir önemi yoktur. Üçüncü kişiye karşı borçlanılmış olması, vekilin borçtan kurtarılmaya alacağının muaccel olması için yeterlidir.⁵⁹⁵ Müşterinin borçtan kurtarma yükümlülüğünün doğma anı, ABD’de görülen davanın sonuçlandığı an değildir.⁵⁹⁶

Davalı bankanın vekil olarak borçtan kurtarılmaya ilişkin alacak hakkının mevcudiyeti tespit edildikten sonra, bankanın bu alacağın teminatı olarak ileri sürebileceği bir rehin hakkı olup olmadığı ele alınmıştır. Banka ve müşterileri arasında imzalanan sözleşmede yer verilen genel işlem koşullarında ve ayrıca akdedilmiş rehin sözleşmesinde, bankanın müşterisine karşı tüm alacakları için bir rehin hakkına sahip olduğu görülmektedir. İlgili hükümlerde bu alacak hakları örneklendirilmiştir.⁵⁹⁷ Rehinle teminat altına alınan alacaklar genel olarak belirlendiğine ve bankanın vekil olarak borçtan kurtarılmaya ilişkin alacağının da bu çerçevede içinde kaldığına şüphe yoktur.⁵⁹⁸ İsviçre Federal Mahkemesi de Zürih Ticaret Mahkemesi’nin kararını onamış ve bankanın borçtan kurtarılmaya ilişkin bir alacağı olduğunu teyit etmiştir.⁵⁹⁹ Rehin

⁵⁹⁴ A.g.e., 3.4.1 ve 3.4.2.

⁵⁹⁵ A.g.e., 3.3.4.

⁵⁹⁶ A.g.e., 3.4.4.

⁵⁹⁷ A.g.e., 4.1.1 ve 4.1.2: Genel işlem koşullarında bankanın müşteriden sahip olduğu tüm alacakların ve özellikle kredi temininden kaynaklananların teminat altına alındığı belirtilmiştir. Aynı şekilde yapılan rehin sözleşmesinde ise rehin hakkının bankanın kullanacağı kredi, avans, borç ve diğer imkanlar ile bankanın rehin veren hesabına yapacağı işlemlerden kaynaklanan yükümlülüklerini yerine getirmesine bağlı olarak doğan alacaklarını teminat altına aldığı düzenlenmiştir.

⁵⁹⁸ A.g.e., 4.3.2.1.

⁵⁹⁹ Belirtmek gerekir ki Federal Mahkeme, bankanın müşterisine karşı olan talebinin hukuki dayanağı konusunda farklı bir yorum benimsemiştir. Federal Mahkeme’ye göre taraflar, aralarındaki sözleşmede bankanın yapacağı fon alış ve satış işlemlerinin müşteri hesabına olacağını kararlaştırmıştır. Burada inançlı bir işlem söz konusudur. Bu durumda müşterinin bu işlemin riskine de katlanması gerekir. ABD mahkemeleri önünde görülen dava çerçevesinde bankaya yöneltilmiş iade talebi de bu riskin somutlaşmış halidir. Bankanın üçüncü kişilere karşı borçlarından kurtarılmasına ilişkin talebi doğrudan

hakkının mevcut olup olmadığı konusu ise Federal Mahkeme önünde tartışma konusu edilmediğinden bu hususta ayrıca bir hukuki değerlendirme yapılmamıştır.⁶⁰⁰

01.04.2016 tarihli *Madoff 2* kararında da Federal Mahkeme benzer bir sonuca ulaşmıştır. Bankanın benzer nitelikteki alacağının, rehinle teminat altına alınan alacaklar arasında olduğuna ve bu nedenle bankanın, müşterinin hesaplarındaki tutarın ödenmesine ilişkin talebini yerine getirmeyebileceğine karar verilmiştir.⁶⁰¹ Oysa alt derece mahkemesi, bankanın rehin hakkı açısından yaptığı değerlendirmede aksi yönde bir kanaat getirmiştir. Alt derece mahkemesine göre, tarafların rehin hakkı kurulurken bu tür bir dolandırıcılığı ve bu dolandırıcılıktan bu şekilde bir alacak doğabileceğini göz önünde bulundurmaları mümkün değildir. O halde bu alacakların rehinle teminat altına alındığı da kabul edilemez.⁶⁰² Federal Mahkeme ise rehin kurma vaadi ile bankanın rehin verenden olan mevcut ve müstakbel tüm alacaklarının teminat altına alındığını belirtmiştir. İster yorum faaliyetiyle ister TBK m. 27 (2)/Art. 20 (2) OR uygulanarak varılması gereken sonuç, rehinle teminat altına alınan alacakların halihazırda mevcut veya taraflarca öngörüleebilecek bankacılık ilişkilerinden kaynaklananlarla sınırlı olduğudur. Somut olaya konu olan alacak da bankanın müşteri hesabına yürüttüğü yatırım işlemiyle doğrudan alakalı ve öngörülebilir bir alacaktır.⁶⁰³ Kararda alacakların doğmuş olup olmadığı üzerinde bir inceleme yapılmamıştır.⁶⁰⁴

İsviçre Federal Mahkemesi, yine 2016 yılında verdiği bir kararında, karara konu olaylar hemen hemen *Madoff 1* ve *2* kararları ile aynı olmasına rağmen farklı bir sonuca varmıştır. 03.10.2016 tarihli *Madoff 3* kararında Federal Mahkeme, rehinle teminat altına alınan alacakların belirliliğine odaklanan bir inceleme yapmıştır. Rehinle teminat altına alınan alacağın belirlenebilir hale getirilmesi, bu alacağın bireyselleştirilmesi anlamına gelir.⁶⁰⁵ Ancak bu bireyselleştirme sonucunda geline

müşterisi ile arasındaki sözleşmeden kaynaklanır. Bu nedenle borçtan kurtarılma talebinin ayrıca TBK m. 510 (1)/Art. 402 (1) OR'ye dayandırılıp dayandırılmayacağına ilişkin bir araştırmaya ihtiyaç yoktur, 4A_429/2014, 20.07.2015, 6.3 (Swisslex). Bununla beraber söz konusu alacağın çekişmeli olmasının ve halihazırda bir davanın konusunu oluşturmasının, onun doğmuş bir alacak sayılmasına engel olup olmayacağı incelenmemiştir, **A.g.e.**, 4.

⁶⁰⁰ **A.g.e.**, 6.4.

⁶⁰¹ 4A_540/2015, 01.04.2016, 3.4.1 vd. (Swisslex). Ancak belirtmek gerekir ki kararda özellikle üzerinde durulan husus, bankanın iflas masasına herhangi bir ödeme yapmak zorunda kalıp kalmayacağının belirsiz olmasıdır.

⁶⁰² **A.g.e.**, 2.3.2. Aynı yönde bkz. Guggenheim/Guggenheim, **a.g.e.**, N. 589, 590.

⁶⁰³ **A.g.e.**, 2.3.3.

⁶⁰⁴ **A.g.e.**, 3.4.2 ve 3.4.3.

⁶⁰⁵ BGE 142 III 746, 755 (Swisslex).

nokta, rehin veren açısından yeterli korumayı sağlamayabilir. Mevcut ve müstakbel alacakların rehinle teminat altına alındığı hallerde, teminat altına alınan alacakların kapsamı açısından TMK m. 23 (2)/Art. 27 (2) ZGB ve TBK m. 27 (2)/Art. 19 (2) OR ile çizilen sınırlara riayet edilmesi de bu koruma için gereklidir.⁶⁰⁶ Federal Mahkeme bu teorik çıkarımları somut olaya uyguladığında ise, rehinle teminat altına alındığı iddia edilen borçtan kurtarılma alacağının sözleşmenin kurulduğu sırada belirlenebilir hale getirilmediğine hükmetmiştir.⁶⁰⁷

Federal Mahkeme'ye göre somut olayda bankanın borçtan kurtarılmasına ilişkin alacak hakkı, banka ve müşteri arasındaki ilişkiye dahil olsa dahi, bu alacakların rehin kurma vaadinde bulunduğu sırada taraflarca göz önünde bulundurulduğu söylenemez.⁶⁰⁸ Tarafların ne gerçek iradesi ne de güven ilkesi çerçevesinde yorumlanacak irade beyanları bu alacakların rehinle teminat altına alındığı konusunda uyuşmaktadır. Federal Mahkeme'ye göre bankanın rehinle teminat altına alınan alacakların çerçevesini, bu tür talepler sebebiyle uğrayabileceği kayıplar karşısında kendisini korumak amacıyla geniş tutmuş olması da varılan bu sonucu değiştirmez. Teminat altına alınmak istenen müstakbel alacağın, rehin kurma vaadinde bulunulurken taraflarca göz önünde bulundurulmuş olması gerekir ve bir dolandırıcılık skandalının patlak vermesi sebebiyle iade talepleriyle karşılaşılacak somut olayda bu öngörülebilirlik sağlanmamıştır.⁶⁰⁹ Anlaşıldığı üzere Federal Mahkeme birbirine çok yakın zamanda verdiği bu kararlarda, olayların çok benzer olmasına rağmen zıt sonuçlara varmıştır. Dahası öğretilerde de özellikle belirtildiği üzere, bu son kararda rehin hakkına ilişkin aksi yöndeki bir önceki kararına atıf dahi yapmamıştır.⁶¹⁰

bb. *Madoff* Kararları Üzerine Görüşler ve Uygulamaya Yansımaları

İsviçre hukukunda *Madoff* kararlarının rehinle teminat altına alınan alacakların belirliliği konusunda ses getirdiği söylenebilir. Özellikle *Madoff 3*'te rehinle teminat

⁶⁰⁶ A.g.e., 755 (Swisslex).

⁶⁰⁷ A.g.e., 757 (Swisslex).

⁶⁰⁸ Taraflar arasında kurulmuş rehin hakkı, banka ile mevcut ve ileride kurulması muhtemel ilişkilerden kaynaklanan alacakları kapsayacak şekilde kaleme alınmıştır, A.g.e., 757 (Swisslex).

⁶⁰⁹ A.g.e., 757 (Swisslex).

⁶¹⁰ Bu yönde eleştiriler için bkz. Thévenoz, *Rétention d'actifs*, s. 127; Emmenegger/ Thévenoz/Döbeli/ Lepori, *a.g.e.*, s. 211; Célian Hirsch, www.lawinside.ch/333/; Andreas Bohrer / Christian Rehm / Eric Huggenberger / Dirk Spiegel / Jean-Baptiste Emery, *Finanzmarktrecht - Entwicklungen 2016*, Stämpfli, 2017, s. 77.

altına alınmak istenen alacağın banka ile rehin veren arasındaki iş ilişkisinden kaynaklanmasının yeterli görülmemesi; bunun öngörülebilirliğinin ayrı bir değerlendirme ölçütü olarak aranması dikkat çekmiş ve eleştirilmiştir.⁶¹¹ Oysa *Madoff 3*'e kadar verilen kararlarda rehin veren ile banka arasındaki bankacılık ilişkisinden kaynaklanmış olan alacakların taraflarca öngörülebilir ve dolayısıyla teminat kapsamına dahil olduğu kabul edilmektedir.⁶¹² Uluslararası çapta ve çok büyük ölçekli bir dolandırıcılık skandalının yaşanmış olması *Madoff 3* ile geliştirilmiş bakış açısını gerekçelendirebilir.⁶¹³ Öte yandan *Madoff 3*'ü eleştirenler kadar bu kararın olumlu yönde bir adım olduğunu savunanlar da vardır. Bu görüşteki yazarlar, kararı rehinle teminat altına alınan alacağın kapsamını TMK m. 23 (2)/Art. 27 (2) ZGB'ye ihtiyaç duymaksızın belirlemesi sebebiyle önemli bulmaktadır. Böylelikle sözleşmenin kurulması sırasında iradelerin uyuşması aşaması ve kurulan sözleşmenin rehin verenin kişilik hakkına aykırı bir bağlılık yaratıp yaratmadığı meseleleri birbirinden ayırmıştır.⁶¹⁴

Madoff 3'ün hukuki etkileri, bu dolandırıcılık skandalı ile sınırlı kalmamıştır. İsviçre Federal Mahkemesi'nin 8 Kasım 2016 tarihli kararı da *Madoff 3* ile benzer gerekçelendirmesiyle dikkat çekmektedir.⁶¹⁵ Söz konusu kararda⁶¹⁶ X Bankası, 2005 yılında, kendisine yeni müşteriler yönlendirmesi için Z Şirketi ile belirli bir ücret karşılığında anlaşmıştır. Bu ücret, bankanın Z tarafından getirilen müşterilere verdiği

⁶¹¹ Eleştiriler farklı hususlara ilişkindir. Kararın bankacılık işlemleriyle sınırlanmış alacakların dahi öngörülemez sayılmasına izin vermesi sebebiyle eleştiriler için bkz. Thévenoz, **Rétention d'actifs**, s. 140; Luc Thévenoz, www.cdbf.ch/957. Borçtan kurtarma alacağının her zaman öngörülemez bir alacak sayılabileceği yönünde eleştiriler için bkz. Philipp Haberbeck, Gedanken zum Urteil des Bundesgerichts 4A 81/2016 vom 3. Oktober 2016, Jusletter du 9 janvier 2017, N. 30, (https://jusletter.weblaw.ch/fr/dam/publicationsystem/articles/jusletter/2017/875/gedanken-zum-bundesg_2ea5579dfe/Jusletter_gedanken-zum-bundesg_2ea5579dfe_fr.pdf).

⁶¹² 4A_435/2009, 11.11.2009, 3.3.1 (Swisslex); BGE 108 II 47, 49 (Swisslex). Eleştiri için bkz. Thévenoz, **Rétention d'actifs**, s. 140. Bu durumun hukuk güvenliğini zedeleyebileceği yönünde bkz. CR CC-Foëx, Art. 884, N. 44.

⁶¹³ Benzer yönde bkz. Guggenheim/Guggenheim, **a.g.e.**, N. 590

⁶¹⁴ Kararı bu yönüyle olumlu bulan yazarlar için bkz. Peschke, **a.g.e.**, N. 205; Jörg Schmid, "Die privatrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts im Jahr 2019 – Obligationenrecht", **ZBJV**, 156/2020, s. 680 (Swisslex). Schmid, esas olarak rekabet yasağına ilişkin olarak verilmiş bir Federal Mahkeme kararını değerlendirirken, mahkemenin iradelerin uyuşması ve sözleşmenin içeriği ayırımına ilişkin sorulara cevap bulması gerektiğini ifade etmektedir. Aynı yerde yazar, bu hususun *Madoff 3*'te ele alındığını belirtmektedir. Karş. Regina Elisabeth Aebi-Müller, "Die privatrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts im Jahr 2016 Personenrecht und Erbrecht", **ZBJV**, 153/2017, s. 617 (Swisslex): Yazar, kanaatimizce isabetsiz olarak, *Madoff 3* açısından da belirleyici olanın TMK m. 23 (2)/Art. 27 (2) ZGB olduğunu ifade etmiştir.

⁶¹⁵ 8 Kasım 2016 tarihli bu kararın *Madoff 3* etkisi altında verildiği tespitine yönelik olarak bkz. Emmenegger/Thévenoz/Döbeli/Lepori, **a.g.e.**, 212; Thévenoz, **Rétention d'actifs**, s. 140, dn. 77.

⁶¹⁶ 4A_62/2016, 08.11.2016 (Swisslex).

hizmet karşısında doğacak komisyon ve diğer ücret alacaklarının yüzde 33'üne tekabül etmektedir ve her üç aylık dönem sonunda, banka nezdinde Z adına açılan bir hesaba yatırılacaktır. Hesabın açılması sırasında Z, bankanın genel işlem koşullarını kabul etmiş ve bir rehin sözleşmesine taraf olmuştur. Buna göre banka, Z ile arasındaki ilişkisinden kaynaklanan tüm alacakları için genel bir rehin hakkına sahip olacaktır. Rehinli malvarlığı unsurlarının, bankanın mevcut ve müstakbel tüm alacaklarını teminat altına aldığı kararlaştırılmıştır.⁶¹⁷

2012 yılında Z'nin bankaya getirdiği müşterilerden U ile banka arasında bir uyuşmazlık çıkmış ve U, bankadan olan alacağının ifasını ve hesabı üzerinden borçlandırıldığı komisyon ve diğer ücretlerin kendisine iadesini istemiştir. Aynı yıl içinde Z de X Bankası nezdindeki hesabının kapatılmasını ve bu hesaptaki alacağının başka bir finans kuruluşuna aktarılmasını talep etmiştir. X Bankası ise bu talebi ancak kısmen yerine getirmiş ve buna gerekçe olarak da U'ya ödenmesi gereken komisyon tutarının sonuç itibarıyla Z'den tahsil edileceğini göstermiştir. X Bankası hesaptaki alacağı, Z ile arasındaki rehin sözleşmesine dayanarak bloke etmiştir. Esasen X Bankası, Z'ye hesapta bloke ettiği tutar kadar borçlu olduğunu inkar etmemekte; ancak bu tutarı alıkoymaya hakkı olduğunu iddia etmektedir. Zira U'nun kendisine yönelttiği sebepsiz zenginleşme talebine istinaden X Bankası'nın da Z'ye aynı temele dayanan bir talebi olacaktır. Z'nin açtığı dava, ilk derece mahkemesi tarafından reddedilmiştir. Federal Mahkeme ise ilk derece mahkemesinin kararını bozmuştur.

Federal Mahkeme taraflar arasında geçerli bir rehin sözleşmesi kurulduğunu ve teminat altına alınan alacaklar arasında müstakbel alacakların da ayrıntılı olarak sayıldığını tespit etmiştir. Ancak rehinle teminat altına alınan alacaklar arasında sebepsiz zenginleşmeden kaynaklanabilecek alacaklar anılmamıştır. Hatta sebepsiz zenginleşmeden kaynaklanan alacakların da teminat altına alınmış olduğunun sözleşmede belirtilmesi halinde dahi, Z'nin bu somut uyuşmazlıkta belirtilen türden alacakları rehinle teminat altına almak yönünde bir iradesi olduğu söylenemez. Ona bu yönde farazi bir irade yüklemek de mümkün olmamalıdır. Kaldı ki Federal Mahkeme'ye göre teorik olarak tüm malvarlığı unsuru devirleri bir aşamada hukuki sebepten yoksun hale gelebilir ve sebepsiz zenginleşme hükümleri çerçevesinde iadesi

⁶¹⁷ Bu alacakların ayrıntılı olarak sayımı için bkz. A.g.e., A.

istenebilir. Z'nin rehin hakkını kurarken böyle bir ihtimali göz önünde bulundurması ancak istisnai hallerde mümkün olabilir ve somut olayda böyle bir hal yoktur.⁶¹⁸ Tarafların sözleşme kurulurken öngörmeleri beklenmeyecek bu tür müstakbel alacakların rehinle teminat altına alındığı kabul edilecek olsaydı, rehinli alacaklının borçlu ile aralarındaki sözleşmesel ilişki bitmiş olmasına rağmen uzun seneler boyunca rehin konusunu alıkoyması mümkün olurdu. Ne de olsa sebepsiz zenginleşmeden kaynaklanabilecek bir alacağın zamanaşımı süresinin dolmuş olması, bu alacağın teminat altına alındığı bir varsayımda, rehin hakkının kullanılmasına engel değildir (TBK m. 159/Art. 140 OR). Ancak böyle bir sonucun kabulü mümkün olmasa gerekir.⁶¹⁹

Kimi yazarlar Federal Mahkeme'nin *Madoff* kararları ve yukarıda alıntılanan karar çerçevesinde benimsediği ilkeyi şu şekilde ifade etmektedir: Rehin hakkı, bankaların öngöremedikleri rücu risklerini teminat altına alabilmelerini sağlamamalıdır. Her banka müşterisi ile arasındaki hukuki ilişkinin risklerini kendi taşımalıdır. Ancak buradan bankaların ilgili kişiye rücu edemeyecekleri sonucuna varılamaz. Bankaların *Madoff* kararlarında hesabına hareket ettikleri müşterilere, son anılan kararda ise kendisine müşteri kazandıran şirkete rücu etmesi kuşkusuz mümkündür. Mesele rücu hakkının sağladığı alacağın, rehinle teminat altına alınmış alacaklar arasında sayılamayacak olmasıdır.⁶²⁰ Bu da rücu hakkının rehin kurma vaadinde bulunduğu sırada taraflarca neredeyse hiçbir zaman öngörülemeyecek olması ile uyum içindedir.⁶²¹

Öğretide bir görüş *Madoff* kararlarında mahkemelerin uygulamış olduğu öngörülebilirlik ölçütünün muğlak olduğu ve bu kararlardan da anlaşılacağı üzere

⁶¹⁸ **A.g.e.**, 4. Federal Mahkeme burada somut bir örnek vermemiştir. Alman hukukunda sebepsiz zenginleşme alacaklarına bu derece mesafeli yaklaşılmadığı söylenebilir. Örnek için bkz. **MüKo-Habersack**, BGB § 808, N. 34; Fest, **a.g.e.**, N. 350. Anılan yazarlar bir "*Spareinlagen*" alacağının devredildiği ve hesap cüzdanının da devralana teslim edildiği durumlara ilişkin değerlendirme yapmaktadır. Bu değerlendirmeye göre borçlu banka, hesap cüzdanını ibraz etmeyen devredene yine de ifade bulunursa, alacağın devri kendisine bildirilmemiş borçluyu koruyan BGB § 407'ye dayanamaz. Zira banka BGB § 808 uyarınca hesap cüzdanının zilyedine ifa ile borcundan kurtulacaktır. İfa sırasında kendisine hesap cüzdanı ibraz edilmeyen banka, gerçek alacaklı devralana ifa ile yükümlü olmaya devam eder. Ancak bu durumda devredene karşı sahip olacağı sebepsiz zenginleşme alacağı, *AGB-Banken Nr. 14* uyarınca hesaptaki alacak üzerinde kurulan rehinle teminat altına alınmıştır ve bu rehin hakkı devralana karşı da ileri sürülebilecektir.

⁶¹⁹ Federal Mahkeme'nin gerekçelendirmesi için bkz. 4A_62/2016, 4.

⁶²⁰ Emmenegger/Thévenoz/Döbeli/Lepori, **a.g.e.**, 212.

⁶²¹ Emmenegger/Thévenoz/Döbeli/Lepori, **a.g.e.**, 212.

çelişkili sonuçlara yol açabileceği yönündedir.⁶²² Prensip olarak öngörülebilirlik ölçütünün kişiye özel bir değerlendirmeye tabi tutulmasına olumlu yaklaşılmalıdır. Söz gelimi rehin verenin rehin kurma vaadi sebebiyle kişilik haklarına aykırı bir taahhüt altına girip girmediğine ilişkin değerlendirme de rehin verene özgüdür. Ancak ne kadar kişiye özgü olursa olsun, bu değerlendirmenin belirli bir sistem içinde yapılması gerekir. *Fischer*, “öngörülebilirlik” ölçütünü “kontrol sahibi olmak” ölçütüyle birlikte düşünmeyi önermektedir.⁶²³ Yazara göre müşteri, banka tarafından yapılan işlem üzerinde ne derece kontrol sahibi ise, banka karşısında korunmaya değer menfaati de o derece düşük olacaktır. Zira kontrol sahibi olmak, yetki sahibi olmakla; yetki sahibi olmak ise sorumlu olmakla ilişkilendirilmelidir. Yazara göre, Federal Mahkeme’nin *Madoff* kararlarında verdiği hükümler de – belki bilinçli olmaksızın – kontrol ölçütü ile örtüşmektedir. Şöyle ki, bankanın borçtan kurtarılmaya alacağının rehinle teminat altına alınmadığına hükmedilen *Madoff 3*’te, ilk iki kararın aksine, müşteri yatırımın yapılacağı fonların seçimine aktif olarak katılmamıştır.⁶²⁴ Müşterinin aktif bir rol oynadığı hallerde, bankanın üçüncü kişiye karşı borçlarından kurtarılması yönündeki alacağın da rehinin kapsamında olduğunun kabulü daha makul olacaktır.

Öğretide *Peschke*’nin de benzer bir değerlendirme yaptığı görülmektedir. Öncelikle yazar rehinle teminat altına alınan alacağın belirlenebilirliğini geniş ve dar anlamda belirlenebilirlik olarak iki başlığa ayırmıştır. Rehlin kurma vaadinin kurulması geniş anlamda belirlenebilirliğin sağlanmasını gerektirir. Bunun için ise rehinle teminat altına alınan alacak dar anlamda belirlenebilir olmalı ve sözleşmenin kurulduğu sırada da öngörülebilmelidir.⁶²⁵ Dar anlamda belirlenebilirliğin sağlanıp sağlanmadığı objektif bir yorum gerektirir. Örneğin teminat altına alınan alacakların banka ve rehin veren arasındaki ilişkisinden kaynaklananlarla sınırlandırılması dar anlamda belirlenebilirliği sağlar.⁶²⁶ Öngörülebilirlik ölçütü için ise ister istemez daha öznel bir değerlendirmeye ihtiyaç duyulur. Şöyle ki banka işlemleri konusunda daha tecrübeli bir müşterinin, daha tecrübesiz olana kıyasla öngörüsü daha yüksek olacaktır.

⁶²² Damian A. Fischer, “Generelle Pfandklauseln in Bank-AGB”, *AJP*, 2018, s. 1011.

⁶²³ Fischer, *a.g.e.*, 1012.

⁶²⁴ *Thévenoz* da uyuşmazlıkların konusu olan olaylar arasındaki bu farklılığa değinmiş ancak bunun mahkeme hükümleri arasındaki farklılığa gerekçe olmayacağını ifade etmiştir: *Thévenoz*, **Rétention d’actifs**, s. 140.

⁶²⁵ *Peschke*, *a.g.e.*, N. 211 vd.

⁶²⁶ *Peschke*, *a.g.e.*, N. 213.

Dolayısıyla tecrübeli müşterinin, örneğin bir varlık yönetimi sözleşmesi yapılması durumunda, bankanın hesabına taşıyacağı riskleri de rehin kurma vaadi sırasında göz önünde bulundurması ondan beklenebilecektir.⁶²⁷

Bununla beraber öngörülebilirlik ölçütünün sağlanıp sağlanmadığının tespiti için rehin verenin tecrübesi gibi öznel olanlar yanında farklı ölçütler de düşünülebilir. Bunlardan ilki yapılan sözleşmede rehinle teminat altına alınan alacakların örneklerle çoğaltılması ve bu sayede rehin verenin banka ile ilişkisinden doğabilecek riskleri zihninde somutlaştırmasının sağlanmasıdır.⁶²⁸ Bir diğer dayanak ise rehinle teminat altına alınmak istenen alacakların kaynağındaki ilişkide benimsenmiş olan risk dağılımı olabilecektir. Örneğin *Madoff 2*'de rehin veren müşteri açık olarak yatırım ilişkisinden kaynaklanmış olan yüksek risklerin ve buna bağlı değer kayıplarının kendisine ait olduğunu beyan etmiştir. Bununla beraber yatırımının değerini kaybetmesi riskini kabul eden bir kişi, buna bağlı olarak ortaya çıkacak alacakları da kesin olarak göz önünde bulundurmuş mu sayılacaktır? Bu soruya *Peschke* olumsuz bir yanıt vermekte ve bu nedenle de risk dağılımı ölçütünün tek başına öngörülebilirliği sağlamayacağını ifade etmektedir.⁶²⁹ Son olarak *Peschke* de *Fischer* gibi alacağın kaynağındaki ilişki üzerinde kontrol sahibi olup olmamanın öngörülebilirlik açısından önem arz edebileceği kanaatindedir. Yazara göre bir kişi eğer bir işleme etki edebiliyorsa, onun gelecekte ortaya çıkarabileceği sonuçları da öngörebiliyor olmalıdır.⁶³⁰ Ancak yazar bu ölçütün de öngörülebilirlik için tek başına kullanılamayacağını belirtmiştir. Kontrol sahibi olmak, risk paylaşımında riski üstlenen taraf olmayı açıklar ancak doğacak riskin sonuçlarını tümüyle öngörmek bundan ayrı düşünülmesi gereken bir husustur.⁶³¹

d. Değerlendirme

Madoff 3 kararı ile rehinle teminat altına alınan alacağın, rehin kurma vaadi sırasında taraflarca göz önünde bulundurulması gereken alacaklar arasında olup olmadığının tespitinde daha seçici davranılmasının önü açılmıştır. Bunu olumlu bir

⁶²⁷ *Peschke*, a.g.e., N. 214 ve 318.

⁶²⁸ *Peschke*, a.g.e., N. 330.

⁶²⁹ *Peschke*, a.g.e., N. 351 ve 356.

⁶³⁰ *Peschke*, a.g.e., N. 358 vd.

⁶³¹ *Peschke*, a.g.e., N. 365 vd. Yazarın bu dayanak noktalarının birlikte kullanımına ilişkin kanaati için ayrıca bkz. N. 456 vd.

gelişme olarak nitelendirmek gerekir. Zira özellikle bankalarla yapılan sözleşmelerde karşı tarafın pazarlık imkanının neredeyse hiç olmadığı göz önünde bulundurulacak olursa, bankanın olabilecek en geniş ifadeleri kullanarak müşterisi ile ilişkisinden kaynaklanabilecek tüm alacakları teminat altına alması kabul edilebilir değildir.

Teminat altına alınan alacağın belirli bir ilişkiye atıf yapılarak somutlaştırılması, taraf iradelerinin o ilişkiden kaynaklanan tüm alacaklar için uyduğu anlamına gelmez. Rehin verenin ve rehinli alacaklının rehin kurma vaadi sırasında somut olaydaki alacağı da düşündükleri veya en azından düşüncelerinin gerektiği söylenebilmelidir. Buna da olumlu yanıt verilebiliyorsa, rehin hakkının söz konusu alacağı teminat altına aldığı konusunda herhangi bir şüphe kalmaz. Ancak yine de güvencenin kapsamı rehin veren açısından kişilik hakkına aykırı düşecek derecede bir bağlılık yaratmış olabilir. Bu ise rehin kurma vaadinin geçerli olup olmadığı ve buna bağlı yaptırımın ne olacağı ile ilgili bir meseledir. Örneğin müstakbel alacakların rehinle teminat altına alındığı bir kurguda her an yeni bir alacağın doğma ihtimali olduğu gerekçesiyle rehin hakkının sonsuza kadar ayakta kalması kişilik hakkına aykırılık kapsamında değerlendirilecektir.⁶³²

Rehin kurma vaadinde bulunulduğu sırada tarafların göz önünde bulundurduğu alacakların hangileri olduğunun tespiti somut olay bazında bir değerlendirme gerektirir. Kanaatimizce rehinle teminat altına alınmak istenen alacakların kaynağındaki ilişkide risk dağılımının nasıl olduğu ya da kimin ilişkide kontrol sahibi olduğu bu konuda tek başına belirleyici olmamalıdır. Yukarıda aktarılan kararlardan hareketle, rehinle teminat altına alındığı iddia edilen alacakların mevcudiyeti ile rehin hakkının mevcudiyeti meselelerini birbirinden ayırmakta fayda vardır: Banka (i) hem kendisine karşı ileri sürülen *claw-back* alacakları sebebiyle müşterisine karşı bir borçtan kurtulma alacağına hem de (ii) müşteri aracısının getirdiği müşterinin mevduatını geri alması üzerine, müşteri aracısına karşı bir iade alacağına sahip olabilir. Ancak yukarıda da değinildiği üzere, uyumsuzluk bu alacakların rehinle teminat altına alınıp alınmadığı konusundadır. Oysa risk dağılımından ya da ilişki üzerinde kontrol sahibi olmaktan yola çıkmak, bizi bankanın ileri sürebileceği bir alacak hakkı olup

⁶³² Makaracı Başak, **Taşınır Rehni**, s. 101-102.

olmadığı sonucuna vardıracaktır. Bu nedenle kanaatimizce öngörülebilirliğin sağlanıp sağlanmadığının tespitinde ölçüt bunlardan bağımsız düşünülmelidir.

Buna karşın rehinle teminat altına alınan alacakların genel çerçevesinin çizilmesi ve ardından bu alacakları somutlaştırmaya yarayacak örnekler verilmesi öngörülebilirlik açısından yardımcı olabilir. Şöyle ki örnek olarak sayılan alacaklar zaten artık belirlenmiş olacaktır. Fakat bu örnek verilen alacakları göz önünde bulunduran rehin verenin, somut olayda ortaya çıkan bir başka alacağı evleviyetle göz önünde bulundurması gerektiği söylenebilecektir. Bu nedenle bu sayımda bir işlem den kaynaklanabilecek tüm riskleri saymak gerekmeyecek veya sayılmayan riskin, salt bu sebeple, teminat kapsamından dışlanacağı sonucuna varılmayacaktır.

Rehin verenin rehin kurma taahhüdünde sorumluluk kaynaklarına işaret etmesinin öngörülebilirliği sağlayıp sağlamayacağı da ayrı bir meseledir. Örneğin Federal Mahkeme'nin bankanın müşteri aracısına karşı sahip olduğu alacağın teminat kapsamında kalıp kalmadığına ilişkin kararını bu açıdan değerlendirebiliriz. Söz konusu olayda bankanın, müşteri aracısı ile arasındaki ilişkiden kaynaklananlarla sınırlı olmak üzere, sözleşme, haksız fiil veya sebepsiz zenginleşme kaynaklı tüm alacaklarının teminat altına alındığı belirtilmiş olsa Federal Mahkeme'nin kararı nasıl olurdu? Kanaatimizce salt sebepsiz zenginleşmeden kaynaklanan alacakların da teminat altına alındığının belirtilmesinin, bu kararda herhangi bir değişiklik yaratması beklenmez. Zira bu şekilde bir rehin kurma vaadinde bulunan kişi, haklı olarak, kendi taraf olduğu sözleşme ilişkisinin sebepsiz zenginleşme hükümleri çerçevesinde tasfiye edilmesi durumunda ortaya çıkacak alacağın da teminat kapsamında kalacağını düşünecektir. Hatta bunu düşünmese dahi, kendisinden bunu düşünmesinin beklenebileceği de söylenebilir.⁶³³ Ancak Federal Mahkeme önüne gelen uyuşmazlığa konu olaydaki alacak öngörülebilirlik sınırlarının dışında kalmaktadır.

Burada akla gelebilecek bir diğer örnek ise bankanın bir başka müşterisine yapılan havaleyi sehven rehin verenin hesabına alacak kaydetmesidir. Bu hallerde bankanın rehin verene karşı bir sebepsiz zenginleşme alacağı olduğu kabul

⁶³³ Bu konudaki açıklamalar için bkz. İkinci Bölüm, IV., A., 2.

edilmektedir.⁶³⁴ Acaba sebepsiz zenginleşme alacaklarına açık olarak işaret edilmesi bu alacakları da teminat altına alacak mıdır? Kanaatimizce her ne kadar bankanın müşterisine yapılan havaleleri onun hesabına alacak kaydetmesi olağan bankacılık ilişkisinin bir parçası olsa da, müşterinin bankanın bu şekilde bir hata yapacağını göz önünde bulundurması ondan beklenebilecek veya beklenilmesi gereken bir davranış değildir. O halde bu ihtimale değinilmeksizin banka ile müşteri arasındaki olağan bankacılık ilişkisine atıf yapılmış olması, bu tür alacakların da teminat kapsamında sayılması için yeterli olmamalıdır.⁶³⁵

Rehin kurma vaadinde haksız fiil alacaklarına atıf yapılmış olması, Federal Mahkeme kararlarında isabetli olarak teminat altına alınmadığı kabul edilen tazminat alacaklarını teminatın kapsamına dahil etmez. Hatırlanacağı gibi bu tür alacaklar banka ile müşterisi arasında kurulmuş bankacılık ilişkisinden kaynaklanmamakta; sadece aralarında böyle bir ilişki bulunan bu iki kişiyi şans eseri bir de haksız fiil düzleminde karşı karşıya getirmektedir. Esasen Federal Mahkeme, bankanın müşterisi ile arasındaki cari hesap ilişkisinden kaynaklanan bir haksız fiil talebi olabileceğine de işaret etmiş ve genel bir rehin klotunun bu tür alacakları da teminat altına alacağını kabul etmiştir.⁶³⁶ Ancak banka ile kurulan bir ilişkinin sınırları içinde kalan fakat aynı zamanda bankaya karşı bir haksız fiil oluşturacak bir davranış, aynı zamanda sözleşmeye aykırılık da teşkil edecektir.⁶³⁷ Örneğin bir kişinin banka hesabının şifresini korumaması ve üçüncü kişinin eline geçen bu şifre ile müşterinin hesabından para çekmesi durumunda, banka zarara uğrayacaktır. Bankanın zararına yol açan

⁶³⁴ Y19HD., 98/371 E., 98/1314 K. (Bu karar için bkz. Cengiz Kostakoğlu, **Banka Kredileri Tüketici ve Konut Kredileri ile Kredi Kartlarından Doğan Uyuşmazlıklar: İtirazın İptali ve Menfi Tesbit Davaları**, İstanbul: Beta, 2013, s. 138-139). Aynı yönde bkz. Turgut Öz, “Banka Havalelerinde Sebepsiz Zenginleşme”, **Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 5, S. 1, 2017, s. 145; Özen, **Kredi Açma**, s. 162-163.

⁶³⁵ Çetiner, **Teminat Amacı**, s. 821; Özen, **Teminat**, s. 656. Hemen belirtmek gerekir ki bankanın, yatırılan havale tutarını sehven bir başka müşterinin hesabına alacak kaydetmesinin ilgili müşteri açısından sözleşmesel bir iade yükümlülüğü teşkil edeceği de savunulmaktadır, Türk, **Banka Havalesi**, s. 358-359: Yazar, bankanın yanlışlıkla hesabına alacak kaydettiği kişi ile arasında mevcut bir ciro sözleşmesi olduğunu ve hesabına alacak kaydedilen kişinin bu sözleşmeden kaynaklanan bir koruma yükümlülüğüne sahip olduğunu ifade etmektedir. O halde banka, yanlış kişi hesabına icra ettiği havale tutarı için sözleşmesel bir iade alacağına sahip olacaktır. Ancak iade alacağının hukuki niteliğine ilişkin bu değerlendirme, bu alacağın rehin kurulması sırasında taraflar açısından öngörülebilir olduğu anlamına gelmez. Dolayısıyla iade alacağının hukuki temeline ilişkin benimsenen görüş ne olursa olsun, teminat kapsamında olduğu açıkça belirtilmeyen böylesi bir alacak rehin güvencesinden yararlanamaz. Bankanın iade talebinin sözleşmesel nitelikte olduğu yönünde ayrıca bkz. **BSK-Koller**, Art. 467 OR, N. 11; **CHK-Beyeler**, Art. 468 OR, N. 26; Eric Buis, “(1) Zahlungsverkehr. Überweisungsauftrag. Qualifikation. Anwendbares Recht. Widerruf einer Anweisung.”, **AJP**, 2002, s. 1109 (Swisslex).

⁶³⁶ Bu yönde bkz. BGE 108 II 47, 49 (Swisslex).

⁶³⁷ Aynı yönde bkz. Peschke, **a.g.e.**, N. 256.

üçüncü kişinin davranışı bir haksız fiil teşkil eder ve bu haksız fiile bankanın müşterisi de katılmıştır. Ancak banka müşterisi, banka ile olan ilişkisinden kaynaklanan verilerini özenli saklama yükümlülüğüne de aykırı davranarak aralarındaki sözleşmesel ilişkiyi de ihlal etmiştir.⁶³⁸ Bununla beraber özellikle *Madoff* kararları ile de vurgulandığı üzere, banka ile kurulan sözleşmesel ilişkiye dahil her alacağın aynı zamanda rehin kurma vaadi yapıldığı sırada göz önünde bulundurulduğu ya da bulundurulmasının beklenebileceği iddia edilemez. Bu doğrultuda, sözleşmesel nitelikte de olsa doğan zarara ilişkin tazminat alacağının rehinle teminat altına alındığı kanaatimizce kabul edilmemelidir.⁶³⁹ Zira müşterinin banka ile olan ilişkisinin doğal seyrinde ondan beklenecek olan, banka karşısında aktif bir irade ile borçlanmalarını teminat altına almak üzere rehin kurma vaadinde bulunduğudır. Örneklendirilen şekilde bir alacağı da teminat altına almak isteyen bankanın, rehin klotunda bunu vurgulaması gerekir.

Yukarıdaki açıklamalar rehinle teminat altına alınan alacağı bireyselleştirmeye yönelik bir çaba sarf edildiği – örneğin banka ile kurulan ticari ilişkiye atıf yapıldığı – ancak yine de güven ilkesi uyarınca teminat kapsamının dışında kalacak alacaklara yöneliktir. Bununla beraber bu şekilde bir çabanın hiç sarf edilmediği örneklerle de rastlanabilir. Örneğin hangi hukuki sebepten doğarsa doğsun, mevcut ve müstakbel tüm alacakların teminat altına alındığına ilişkin bir ifadenin kullanılmış olması, bu çabanın gösterilmediği hallerdendir. Bu durumda esasen rehin kurma vaadinin objektif esaslı bir unsuru üzerinde uyushulmamış olacaktır. Oysa teminat altına alınan alacağın bireyselleştirilmediği bir rehin hakkı, fer'i niteliği sebebiyle düşünülemez.⁶⁴⁰ Dolayısıyla burada mesele teminat altına alınan alacak çevresinin kişilik hakkına

⁶³⁸ Yeşim M. Atamer, “İnternet Bankacılığının Üçüncü Kişi Tarafından Hukuka Aykırı Kullanımı Nedeniyle Doğan Zararı Kim Taşır?”, **Banka Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu: Bildiriler-Tartışmalar (8 Haziran 2007)**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, s. 20 vd.; Osman Açıkgöz, “Kişisel Verilerin Hukuka Aykırı Şekilde Elde Edilmesi ve İnternet Bankacılığında Kullanılması Sonucu Malvarlığı Zarara Uğratan Bankaya Karşı Mevduat Sahibinin Hukuki Sorumluluğu”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 22, S. 1, 2016s. 424-425; Mustafa Çeker, “Banka Hukuku Açısından Havale İşlemi Ve Karşılaşılan Sorunlar”, **Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 12, S. 1, 2008, s. 74; Özgür Eralp, **İnternet Bankacılığı ve Kredi Kartı Dolandırıcılığının Teknik, Hukuki ve Cezai Boyutu**, Ankara: Eralp, 2012, s. 223 ve 254 vd.; Mustafa Çeker, “İnternet Ortamında Yapılan Usulsüzlüklerden Bankaların Hukuki Sorumluluğu (Yargıtay 11. Hukuk Dairesi’nin Bir Kararı Münasebetiyle)”, **Prof. Dr. Bilge Öztan’a Armağan**, Ed.: Cengiz Koçhisarlıoğlu / Süha Tanrıver / Fügen Sargın / Erkan Küçükgüngör / Zarife Şenocak / Mehmet Demir, Ankara: Turhan, 2008, s. 250.

⁶³⁹ (Alacağın hukuki niteliğine atıf yapmaksızın) Çetiner, **Teminat Amacı**, s. 821; (Söz konusu alacağı, mudiin haksız fiile katılmasından kaynaklanan bir tazminat alacağı olarak niteleyerek) Özen, **Teminat**, s. 656.

⁶⁴⁰ **ZK-Dürr**, Art. 794 ZGB, N. 96-97.

aykırılığı değil, bu çevre üzerinde irade uyuşması sağlanmamış olmasıdır.⁶⁴¹ Fakat irade uyuşmasının sağlanıp sağlanmadığı, irade açıklamalarının yorumlanmasından geçer. Bu doğrultuda teminat gösterenin kim olduğuna göre, bu kişinin bankaya karşı sahip olabileceği mevcut ve müstakbel borçlar ifadesinden ne anlaması gerektiği ve bankanın da sözleşme muhatabının bu ifadede ne anlamasını beklemekte haklı olacağı tespit edilebilir. Bu sayede rehinle teminat altına alındığı hususunda uyuşulan alacak çevresi de belirlenebilir hale getirilmiş olur.

Bu tespit sırasında çıkış noktası, rehin verenin aynı zamanda teminat altına alınan alacağın borçlusu olup olmadığıdır. Bir kişinin kendi borcunu teminat altına almak üzere rehin verdiği hallerde, banka ile bu kişinin olağan bankacılık işlemleri çerçevesinde sayılabilecek her türlü borcunu teminat altına aldığı düşünülebilir. Bunun sebebi ise olağan bankacılık işlemleri çerçevesinde ortaya çıkabilecek alacakların rehin veren asıl borçlu tarafından öngörülebilir olmasıdır.⁶⁴² Hatta böyle bir durumda rehin veren, rehinle teminat altına alınan banka alacağının doğup doğmayacağı konusunda bizzat belirleyici olmaktadır. Bankanın teminat altına almak istediği alacağı bireyselleştirmek için yeterli çabayı harcamamasına rağmen bu şekilde bir yorum yapmanın yerindeliği tartışılabilir. Hatta bunun bir yorum değil, doğrudan tarafların yerine geçerek aslında kendiliğinden ortaya çıkmayan bir irade uyuşmasının zorla yaratılması olduğu da iddia edilebilir. Ancak kanaatimizce bu itirazlar yerinde değildir. Şöyle ki bu tür genel rehin klotlarından yararlanan bankaların müşterilerine sundukları hizmetler ve dolayısıyla müşterinin sahip olabileceği borçlar öngörülebilir niteliktedir. O halde bir banka, müşterisinden sahip olabileceği mevcut ve müstakbel

⁶⁴¹ Teminat altına alınan alacağın belirlenebilir hale getirilmemesinin kişilik hakkına aykırılık kapsamında değerlendirilmesine eleştiri için ayrıca bkz. Utku, **a.g.e.**, s. 159 ve aynı yerde dn. 405.

⁶⁴² Çetiner, **Teminat Amacı**, s. 820 ve 822-823. Çetiner geniş kapsamlı teminat amacı açıklamalarının, belirli olmayan alacakları kapsayan içeriğiyle yok hükmünde olacağı kanaatindedir. Ancak yazar bu durumda hükümsüzlüğü, TBK m. 27 (2)'nin kıyasen veya doğrudan uygulanması ile belirsiz alacaklara hasretmekte ve teminat sağlama işlemini belirlenebilir alacaklar için ayakta tutmaktadır. Karş. Özen, **Teminat**, s. 652: Yazara göre taraflar arasında, ipotekle teminat altına alınan alacak hiç müzakere konusu olmamışsa ve resmi senette de teminat altına alınan alaktan söz edilmemişse, esaslı bir noktası üzerinde uyuşulmamış olan sözleşme TBK m. 2 (1) uyarınca kurulmamış sayılır. Buna karşılık herhangi bir hukuki ilişkiyle bağlantısı kurulmaksızın, lehine ipotek tesis edilen kişinin doğmuş veya doğacak bütün alacaklarının teminat altına alındığı kararlaştırılmış ve bu husus ipotek senedine de yansıtılmışsa sözleşme TBK m. 27 uyarınca geçersiz olacaktır. Bununla beraber yazar sözleşmenin yorum yoluyla sadece belirlenebilir alacakları teminat altına alacak şekilde ayakta tutulmasına ilişkin görüşün ağırlıkta olduğunu da vurgulamıştır. Bu kapsamda söz gelimi rehinli alacaklı banka, ipotek teminatı veren ve aynı zamanda kredi müşterisi olan kişinin iradesini sadece bankayla arasındaki olağan banka – müşteri ilişkileri kapsamında doğabilecek alacaklarla sınırlı olarak anlamakta haklıdır, s. 655. Bununla beraber yazar geçerliliği şekle bağlı olan sözleşmelerde irade açıklamalarının yorumunun kabul edilebilirliğine ilişkin şüphelere de vurgu yapmaktadır, s. 653.

tüm alacaklarından bahsettiğinde müşterinin bu beyandan anlaması beklenen sadece banka ile arasındaki olağan bankacılık işlemlerinden kaynaklanan alacaklarla sınırlıdır.⁶⁴³

Bu bakış açısı, asıl borçlu dışında bir kişinin rehin verdiği bir ihtimal için uygun olmaz. Teminat altına alınan alacakların şahsen borçlusu olmayan üçüncü kişilerin taraf oldukları sözleşmelerde teminat kapsamı daha sınırlı yorumlanmalıdır.⁶⁴⁴ Bu yorum sırasında da yine güven ilkesinden yararlanılacaktır. Örneğin borçlunun kullandığı belirli bir kredi için mevduatını rehnetmiş müdiin, bu kredi borcu dışında kalan hiçbir banka alacağı için güvence vermek istediği söylenemez. Rehlin veren üçüncü kişi, borçlunun kredi kullanabilmesi için mevduatı üzerinde rehin kurmakta ve onun başka bir borcu olması ihtimalini göz önünde bulundurmamaktadır. Rehlin kurma vaadinde, rehlin kredi borçlusunun bankaya karşı sahip olabileceği her türlü alacağın teminatını teşkil edeceğinin belirtilmesi de bu durumu değiştirmez.⁶⁴⁵ Zira banka, asıl borçlunun mevcut ve müstakbel tüm alacakları için rehin veren üçüncü kişinin bu

⁶⁴³ Benzer yönde bkz. Franziska Martha Betschart, **Der Grundpfandvertrag und die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Banken**, Schulthess, 2011, N. 507 vd.; Ş. Barış Özçelik, “Alacağın İpoteğe Bağlılığı”, **Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü**, C. 33, S. 4, 2017, s. 167-168. Yazarlar bu sonuca varırken hukuki işlemin geçersizliğinden değil; yapılan irade açıklamasının olağan bir banka müşterisi tarafından nasıl anlaşılması gerektiğinden hareket etmektedir. Karş. Y3HD., E. 2020/12345, K. 2021/10449, T. 21.10.2021 (Lexpera) (Kararda “doğmuş ve doğacak bütün borçlar” ifadesi sadece imzalanan konut kredisi sözleşmesi ile sınırlı borçları kapsayacak şekilde yorumlanmış ve bu borcun ödenmiş olması sebebiyle de ipoteğin fekkine karar verilmiştir).

⁶⁴⁴ Çetiner, **Teminat Amacı**, s. 815 vd.; Özen, **Teminat**, s. 657 vd.; Foëx, **Contrat**, N. 657.

⁶⁴⁵ Çetiner, **Teminat Amacı**, s. 815 vd.; Özen, **Teminat**, s. 657-658; Özçelik, **a.g.e.**, s. 168-169. Aksi yönde bkz. Y19HD., E. 2010/7288, K. 2011/1966, T. 16.02.2011 (Hukuktürk): Olayda davalı banka ile davacının oğlu T.D. arasında yapılan Genel Nakdi ve Gayri Nakdi Kredi Sözleşmesi davacı tarafından müşterek borçlu ve müteselsil kefil sıfatı ile imzalanmıştır. Davacı, oğlu T.D.'nin bankaya karşı doğmuş ve doğacak borçlarının teminatı olarak taşınmazı üzerinde ipotek tesisini kabul etmiş ve borcun kapanması üzerine ipoteğin kaldırılmasını istemiştir. Banka ise, T.D.'nin Kredi Kartı Üyelik Sözleşmesinden kaynaklanan borcunu ödememesi nedeniyle taşınmaz üzerindeki ipoteği kaldırmaktan imtina etmiştir. Mahkeme, taşınmaz üzerindeki ipoteğin dava dışı T. D.'nin davalı bankaya karşı doğmuş ve doğacak tüm borçlarının teminatı olarak verilmesi ve Kredi Kartı Üyelik Sözleşmesinden doğan borçların ifa edilmemesi nedeniyle, ipoteğin kaldırılmamasında hukuka aykırı bir durum bulunmadığına hükmetmiştir. Benzer yönde bkz. Y19HD., E. 2014/2111, K. 2014/17327, T. 3.12.2014 (Hukuktürk); Y11HD., E. 2016/10314, K. 2018/1924, T. 13.03.2018 (Hukuktürk). Kefilin sorumluluğunun kapsamı açısından aksi yönde ve kanaatimizce isabetli bir karar için bkz. YHGK, E. 2017/36, K. 2020/290, T. 12.03.2020 (Hukuktürk): Söz konusu kararda davalı banka ile asıl borçlu arasında imzalanan kredi kartı sözleşmesinin dava konusu genel nakdi ve gayrinakdi kredi sözleşmesinden ayrı bir sözleşme olduğu; asıl borçlunun davalı banka ile imzaladığı kredi sözleşmesine kefil olan davacının kefaletinin kredi kartı sözleşmesinden doğan borçları kapsamayacağı belirtilmiştir. YHGK ile paralel bir düşünce için bkz. Halil Akkanat, “Kefaletin Fer’iliği İlkesi ve Banka Ticari Kredileri”, **Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan**, Ed.: Özer Seliçi / Hüseyin Hatemi / Rona Serozan / Hasan Erman / Abdülkadir Arpacı / Baki İlkey Engin, Ankara: Seçkin, 2004., s. 283 ve s. 289; İlhan Helvacı, **Hukuki Mütalaalar (2010-2015)**, Cilt II, İstanbul: On İki Levha, 2017, s. 368-369.

açıklamasından, sadece rehin vererek güvence sağladığı özel ilişkiye özgü bir anlam çıkartmakta haklı olabilir.⁶⁴⁶

Teminat altına alınan alacak çevresinin özellikle muhtemel tüm alacakları kapsamı için geniş tutulduğu örneklerle genellikle bankalarla yapılan sözleşmelerde karşılaşılmaktadır. Dolayısıyla teminat altına alınmak istenen alacak çevresine ilişkin olarak ortaya konan iradelerin yorumu da nispeten kolaydır. Bununla beraber taraflar arasında teminat altına alınmak istenen alacağın doğabileceği ilişki açısından herhangi bir tutamak yoksa, böyle bir yorum yapmak mümkün olmayacaktır. İşte bu hallerde rehinle teminat altına alınan alacakların bireyselleştirilmediği ve dolayısıyla taraf iradelerinin hangi alacakların teminat altına alınacağı hususunda uyuşmadığı kabul edilecektir.⁶⁴⁷ Bu da hem rehin kurma vaadinin hem de rehin sözleşmesinin esaslı bir unsuru olduğundan, iki işlem de kurucu unsurları bakımından eksiktir.

Burada son olarak rehinle teminat altına alınan alacağın belirlenmesi konusunda yorum yoluna başvurulması ve rehni kuran tasarruf işlemi için zorunlu şekil şartlarının nasıl uzlaştırılacağı konusuna değinmek gerekir. Bir sözleşmenin geçerliliği şekle bağlı ise, bu sözleşmenin esaslı unsurlarının şekil şartına uygun olarak tarafların irade beyanları içinde aktarılması gerekir. Bu nedenle geçerliliği için şekil şartı getirilen sözleşmelerde yorum yoluna başvurulamayacağı, yorum adı altında tarafların irade beyanlarından ayrılmanın mümkün olmadığı ileri sürülebilir.⁶⁴⁸ Fakat esasen, şekle bağlı sözleşmelerde de irade beyanları herhangi bir sözleşmede olduğu gibi yorumlanacaktır. Dolayısıyla tarafların irade beyanında bulundukları sırada onları çevreleyen koşullar da yorumda esas alınır. Ancak şekle bağlı sözleşmelerde bir adım daha ileri gidilmeli ve yorum yoluyla ulaşılan iradenin şekil şartlarına uygun olarak beyan edilip edilmediği tespit edilmelidir.⁶⁴⁹ Bu durumda şekil şartı içinde yansıtılan ifadenin “doğmuş veya doğacak bütün alacaklar” ya da benzeri bir ifade olmasının, tarafların iradelerinin yorum yoluyla somutlaştırılmasını engelleyeceği iddia edilebilir.

⁶⁴⁶ Çetiner, **Teminat Amacı**, s. 814 vd.; Özen, **Teminat**, s. 657-658; Özçelik, **İpotek**, s. 168-169.

⁶⁴⁷ Makaracı Başak, **Taşınır Rehni**, s. 96.

⁶⁴⁸ İpotek hakkının kurulmasına ilişkin işlemlerde teminat altına alınan alacağın yorum yoluyla belirlenmesi sırasında böyle bir itirazla karşılaşılabileceği yönünde bkz. Özen, **Teminat**, s. 653-654.

⁶⁴⁹ Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku**, § 32, N. 20; Eren, **Borçlar Genel**, N. 1474. İsviçre hukukundan bu yönde karar örnekleri için bkz. BGE 96 II 139, 142 (Swisslex); BGE 121 III 118, 124 (Swisslex); BGE 145 III 365, 369 (Swisslex); 4A_423/2009, 04.02.2010, 6.3.1 (Swisslex); 4A_125/2010, 12.08.2010, 2.1. (Swisslex); 4A_172/2018, 13.09.2018, 4.3.1 (Swisslex); 9C_861/2017, 14.05.2019, 5.1.2. (Swisslex).

Bu kabul edilirse, yorum yoluyla tespit edilen iradenin şekle aykırı olarak ortaya konmuş olmasından hareketle, sözleşme kesin hükümsüz olacaktır.⁶⁵⁰

Kanaatimizce yorum yoluyla tespit edilen iradenin şekle uygun olarak yansıtılıp yansıtılmadığı konusunda çok katı bir duruş sergilemekten kaçınılmalıdır. Benzer tartışmalara rekabet yasağı sözleşmeleriyle ilgili olarak İsviçre hukukunda rastlanmaktadır. İşçi ile işveren arasında yapılan rekabet yasağı sözleşmelerinin esaslı unsurlarından biri yasaklanan faaliyetin kapsamıdır.⁶⁵¹ Dolayısıyla taraf iradelerinin bu husus üzerinde uyuşması gerekir. Ayrıca bu sözleşmelerin geçerliliği yazılı şekil şartına bağlanmış olduğundan⁶⁵², yasaklanan faaliyetin kapsamı da yazılı şekil içinde yer almalıdır. Bu tür anlaşmalar genellikle işveren tarafından düzenlenecek ve işçinin imzası ile kabul edilecektir. O halde işveren, işçinin kaçınması gereken faaliyetleri öngörmesini sağlamalıdır.

Bununla beraber işçi ve işveren arasındaki sözleşmede yer verilen “rekabet halindeki tüm faaliyetler” ifadesinin geçerliliğe ilişkin şekil şartını sağlayacağına hükmedilmiştir.⁶⁵³ Hatta rekabet yasağı sözleşmede açıkça ifade edilen faaliyetlerle de sınırlı değildir; güven ilkesi çerçevesinde yapılacak bir yorum lafzi olarak yer verilen faaliyetlerin dışına çıkmaya da imkan verir.⁶⁵⁴ Benzer bir düşünce, rehinle teminat altına alınan alacakların şekil şartına uygun olarak belirlenmesinde de kabul edilebilir. İşçi ve işveren arasında yasak olduğu konusunda uyuşulan faaliyetlerin “rekabet halindeki tüm faaliyetler” ifadesi altında şekil şartına uygun olarak sayıldığı kabul edilmektedir. O halde rehinli alacaklı bankanın, müşterisinden olağan bankacılık ilişkileri çerçevesinde sahip olabileceği tüm alacakların teminat altına alındığına ilişkin bir irade uyuşması da, “bankanın müşterisinden olan mevcut ve müstakbel alacaklarının teminat altına alındığı” ifadesi içinde kendisine yer bulabilmelidir.

⁶⁵⁰ Özen, **Teminat**, s. 653-654.

⁶⁵¹ BGE 145 III 365, 368-369 ve 373 (Swisslex).

⁶⁵² Art. 340a (1) OR. Hükmün Türk hukukundaki karşılığı için bkz. TBK m. 445 (1).

⁶⁵³ 4A_210/2018, 02.04.2019, 3.2.2 ve 3.6 (Swisslex).

⁶⁵⁴ 4C.298/2001, 12.02.2002, 1.c. (Swisslex); Roland Bachmann, “Einblick in den Kundenkreis als Voraussetzung für das nachvertragliche Konkurrenzverbot”, **Festschrift für Wolfgang Portmann**, Ed.: Roland A. Müller / Roger Rudolph / Anton K. Schnyder / Adrian von Kaenel / Bernd Waas, 2020, s. 80 (Swisslex).

e. Genel İşlem Koşulu Denetimi Çerçevesinde Özellik Arz Eden Hususlar

Genel işlem koşulları özellikle bankalar tarafından hazırlanan sözleşmelerin vazgeçilmez unsurlarından biridir. Rehin klozlarına bankalarca hazırlanmış genel bankacılık hizmetlerine ilişkin sözleşmeler içinde yer verilmesi de sıklıkla karşılaşılan bir durumdur. Bu hallerde rehin klozları da genel işlem koşulu denetimine tabi olacaktır. Bununla beraber prensip olarak bu sözleşmelerde yer alan rehin klozlarının ne yürürlük ne de içerik denetimi açısından sakıncalı olduğunu da belirtmek gerekir.⁶⁵⁵ Bankaların sözleşmenin kurulmasından önce genel işlem koşullarını müşterilerinin dikkatine sunmaları, bu koşullar içindeki rehin klozlarının sözleşme metnine dahil olması için yeterlidir. Bankalarla işlem yapan her müşteri, bankaya borçlanılan edimler için bir teminat gösterileceğini bilir; en azından bilmesi beklenir. Bu nedenle kural olarak bu rehin klozlarının sözleşmenin içeriğine dahil olacağından şüphe edilmemelidir. İçerik denetimi açısından da prensip olarak, bu klozların rehin verenin durumunu dürüstlük kuralına aykırı bir şekilde ağırlaştırmayacağı kabul edilmektedir.⁶⁵⁶

Bununla beraber genel işlem koşulu niteliğindeki rehin klozlarının saydamlık denetimi ve yorum denetimi açısından da değerlendirilmesi gerekir. Genellikle bankalar kendileri için en avantajlı durumu yaratmaya çalışırken, teminat altına alınan alacak ve üzerinde rehin kurulan alacakların çerçevesini alabildiğine geniş tutmaktadır. Bu da zaman zaman sözleşme muhatapları için anlaşılması güç genel işlem koşullarının kaleme alınmasına yol açar. Her ne kadar temel mantık olarak bankanın genel işlem koşullarında bir rehin klozuna yer vermesi içerik denetimine takılmayacaksa da, bu klozun düzenlenme şekli de önemlidir. Nitekim *Atamer*, 2011 yılında hala bir banka tarafından kullanılmakta olan genel bankacılık hizmetleri sözleşmesinde yer alan ve bankanın rehin, hapis, takas, mahsup ve virman hakkını

⁶⁵⁵ **BK**-Zobl/Thurnherr, Art. 884 ZGB, N. 432, 434; **BSK**-Bauer/Bauer, Art. 884 ZGB, N. 84a; **CHK**-Reetz/Graber, Art. 884 ZGB, N. 28; Kuhn, **a.g.e.**, s. 80; Elisabeth Moskrick, **Der Lombardkredit**, Schulthess, 2003, s. 152; Fischer, **a.g.e.**, 1005. Alman hukuku açısından aynı yönde bkz. Federlin, **Nr. 14 AGB-Banken**, N. 3.546, 3.564 ve Federlin, **Kreditsicherung**, 8.644; Fest, **a.g.e.**, N. 493; Casper, **§4**, N. 101; Hopt, **a.g.e.**, N. 1; Servatius, **a.g.e.**, N. 256; Bunte/Artz, **a.g.e.**, N. 6. Bununla beraber İsviçre ve Türk hukuklarında, banka ile kurulacak ve hukuki niteliği saklama sözleşmesi olarak tanımlanabilecek sözleşmeler içinde yer verilen rehin klozları şaşırtıcı koşul olarak görülmektedir. Bu konuda bkz. dn. 665 ile 691 ve ilgili metinler.

⁶⁵⁶ **BK**-Zobl/Thurnherr, Art. 884 ZGB, N. 444a; **BSK**- Bauer/Bauer, Art. 884 ZGB, N. 84c; Fischer, **a.g.e.**, 1009.

düzenleyen bir genel işlem koşulunu bu duruma örnek göstermiştir.⁶⁵⁷ Dipnotta alıntılanan hüküm, muhatabın ne kapsamda bir teminat yükü altına girdiğini anlamasına imkan vermemektedir. Oysa genel işlem koşullarını kullanan taraf bu koşulların yeterince anlaşılır olmasını sağlamakla yükümlüdür.⁶⁵⁸ Bu yükümlülüğe aykırı genel işlem koşulları da kesin hükümsüz olacaktır. Hatta içerik denetimine tabi diğer koşulların aksine, bu tür hükümlerin kanunun yedek hukuk kurallarından sapıp sapmadığının araştırılmasına da gerek olmaz.⁶⁵⁹ Zira burada sorun ilgili genel işlem koşulunun içeriği değil, kaleme alınış tarzıdır.⁶⁶⁰ Bununla beraber bankaların belirlenebilir alacaklarını teminat altına almak için müşterinin belirlenebilir mevcut ve müstakbel alacakları üzerinde rehin kurmaları tek başına saydamlık kuralını ihlal etmez.

Genel işlem koşullarına özgü bir diğer sorun teşkil edebilecek husus da genel işlem koşulları için yapılabilecek yorum denetiminin sınırını ilgilendirir. Acaba yorum

⁶⁵⁷ Yeşim M. Atamer, “Yeni Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Uyarınca Genel İşlem Koşullarının Denetlenmesi- TKHK m. 6 ve TTK m. 55, f. 1, (f) İle Karşılaştırmalı Olarak”, **Türk Hukukunda Genel İşlem Şartları ve Sempozyumu**, Ankara: Bankacılık Enstitüsü Yayınları, 2012, s. 47, dn. 109’dan naklen: “Yatırımın Rehin, Hapis, Takas, Mahsup ve Virman Hakkı: Müşteri, Banka/... Yatırım’a karşı işbu Sözleşme’den veya herhangi bir sebepten doğmuş ve doğacak her türlü borçlarından dolayı, Müşteri’ye ait olup da Banka şubelerinde veya ... Yatırım’da bulunan veya herhangi bir zaman ve şekilde bulunabilecek veya Müşteri’nin Banka/... Yatırım’a vereceği talimat gereğince İMKB, TCMB veya aracı kuruluşlardan Banka/... Yatırım’ca alınarak Banka/yetkili saklama kuruluşu nezdinde saklanmak üzere veya diğer bir gaye ile Banka şubelerinde/... Yatırım’da bulunan veya yetkili saklama kuruluşunda saklanan bütün sermaye piyasası araçları ve bunların kuponları, anapara, işlemiş ve işleyecek faiz, temettü, rüçhan hakkı, itfa bedelleri, kar payları ve bu sermaye piyasası araçlarının Müşteri’nin talebi ve Banka/... Yatırım’ın açık veya zımni muvafakati ile satılması halinde tahsil edilen satış bedelleri ile yeniden alınan veya alınacak her türlü sermaye piyasası araçları üzerinde Banka/... yatırımın rehin, hapis, takas, mahsup ve virman hakkı olduğunu, işbu rehinli sermaye piyasası araçlarından vadeye bağlı olanların vade tarihlerinde nakde tahvil edilmeleri halinde bunların anapara ve faiz tutarları ve bu sermaye piyasası araçlarının tahsil edilen bedelleri ile Müşteri’nin nam ve hesabına yeniden sermaye piyasası araçları alınması halinde yeni alınan sermaye piyasası araçlarının da işbu rehinin şümulüne dâhil olduğu, Banka/... Yatırım’ın Müşteri’nin herhangi bir yazılı talimatına gerek kalmaksızın Banka/... Yatırım nezdindeki hesaplarda mevcut ve ileride yatırılacak sermaye piyasası araçları ile Banka/... Yatırım’a havale edilmiş ve edilecek sermaye piyasası araçlarını dilediği zamanda ve resen Müşteri namına açılacak bir bloke hesaba almaya yetkili olduğunu, bloke hesaptaki sermaye piyasası araçları ile Banka/... Yatırım’a havale edilmiş ve edilecek sermaye piyasası araçlarının keza işbu rehinin şümulüne dâhil olduğunu ve Banka/... Yatırım’ın Müşteri’den vadesi gelmiş veya gelecek, mevcut ve doğabilecek herhangi bir alacağı olduğu sürece Banka/... Yatırım’ın herhangi bir yasal yola başvurmaya veya Müşteri’ye herhangi bir ihbar veya ihtar yapılmasına lüzum kalmaksızın rehnedilen bu sermaye piyasası araçlarını dilediği zamanda ve dilediği şekilde satarak paraya çevirmeye ve satış bedelini Banka/... Yatırım’a doğmuş ve doğacak borçlarının anapara, tahakkuk eden faiz, fon, komisyon, gider vergisi, temerrüt faizi, gecikme faizi, vekalet ücreti ve diğer masrafları ile birlikte tamamına mahsup etmeye yetkili olduğunu kabul eder.”

⁶⁵⁸ Atamer, **GİK Denetimi**, s. 48.

⁶⁵⁹ Atamer, **GİK Denetimi**, s. 49.

⁶⁶⁰ Nitekim denetimin çıkış noktasının “anlaşılır olma gereği” olmasından hareketle, genel işlem koşulları arasında düzenlenmiş asli edimler de bu denetime tabi olacaktır, Atamer, **GİK Denetimi**, s. 59.

denetimi, genel işlem koşullarında yer verilen ve teminat altına alınan alacak açısından belirsiz bir rehin klozunu “*düzeltilmek*” için kullanılabilecek midir? Eğer bu soruya olumlu yanıt verilirse, daraltıcı yorum yoluyla teminat altına alınan alacakların çerçevesi belirlenebilir hale getirilebilir. Öğretide *Atamer*, tam da bu çalışmanın konusunu ilgilendiren rehin klozları açısından yaptığı değerlendirmede yorum denetiminin daraltıcı yorumu kapsamadığı sonucuna varmıştır.⁶⁶¹ Yazarın incelediği hükümde banka, genel işlem koşulları arasında, “*mevcut ve ileride doğabilecek vadesi gelmiş veya gelmemiş bütün alacakların*” rehinle teminat altına alındığı yönünde bir hükme yer vermiştir. Bu şekilde bir sözleşme hükmü lafzı itibarıyla rehinle teminat altına alınan alacağı belirlenebilir hale getirmemektedir. Fakat daha önce işaret ettiğimiz irade uyuşması ve kişilik hakkına aykırılık sınırlarının silikleşmesi nedeniyle öğretide bu durum genellikle kişilik hakkına aykırılık temelinde değerlendirilmiştir. Kişilik hakkından hareketle yapılacak bir değerlendirmede, bu hükmün akıbetine içerik denetimi kapsamında karar verilir.⁶⁶² Zira kişilik hakkına aykırılık teşkil edecek bir bağlılık yaratan rehin kurma taahhüdü, aynı zamanda içerik denetiminin de konusunu oluşturacaktır.

Oysa yorum denetimi bu tür sorunları aşmak için getirilmiş bir araç değildir. Yorum denetiminin devreye gireceği hallerde birden fazla anlama gelebilecek bir genel işlem koşulu vardır ve bu olası anlamlar içinden genel işlem koşulunu kullananın aleyhine olan anlam tercih edilmektedir. Burada değerlendirilen hükümde ise rehinle teminat altına alınan alacak bireyselleştirilmemiş olsa da, hükmün lafzı ne ifade edilmek istendiği konusunda açıktır: Banka, tüm mevcut ve müstakbel alacaklarını teminat altına almak istemektedir.⁶⁶³ Bu çerçevede genel işlem koşulları için getirilmiş yorum denetiminin uygulanabileceği bir durum söz konusu değildir.

Kanaatimizce genel işlem koşullarında düzenlenmiş ve teminat altına alınan alacakların bireyselleştirilmediği rehin klozları açısından da bir üst başlıktaki değerlendirmeler geçerli olmalıdır. Genel işlem koşulu niteliğindeki bir hükmün sözleşmenin parçası haline gelmesi için, sözleşme henüz kurulmadan karşı tarafa genel

⁶⁶¹ Yeşim M. Atamer, **Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi**, İstanbul: Beta, 2001, s. 140 vd. Daraltıcı yorumun da yorum denetimine dahil olabileceği yönünde bkz. Fahri Erdem Kaşak, “Genel İşlem Koşullarının Yorumlanması (TBK m. 23)”, **Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 23, S. 3, 2019, s. 214 vd.

⁶⁶² Atamer, **GİK**, s. 141.

⁶⁶³ Atamer, **GİK**, s. 141.

işlem koşullarının kullanıldığı açıklanmalı ve muhatabın bu koşullara erişim sağlamasına imkan verilmelidir (TBK m. 21). Ancak sözleşmeye dahil olan içerik salt belirlenebilir alacakların teminat altına alınması ile sınırlı olabilir. Diğer bir deyişle rehin klotunun belirsiz alacakları kapsayan lafzı göz ardı edilecek ve belirlenebilir alacakları teminat altına alan bir rehin hakkı kurulmuş olacaktır. Bu durumda da bankanın sözleşme muhatabının asıl borçlu veya üçüncü bir kişi olup olmamasına göre ayırım yapılması gerekir.⁶⁶⁴

Bunun yanında rehin veren ve asıl borçlunun aynı kişi olması halinde dahi kimi zaman genel işlem koşullarının dahil edildiği sözleşmenin tipi, olağan bankacılık işlemlerinden kaynaklanabilecek alacakların bir kısmını dışlar. Örneğin öğretide ağırlıklı görüş, kıymetli evrakın bankaya tevdi edilmesine ilişkin sözleşme hükümleri arasında yer verilen genel işlem koşulu niteliğindeki rehin klotlarının şaşırtıcı olduğu yönündedir.⁶⁶⁵ Bununla beraber bu görüşü savunan kimi yazarlar bu sınırlamanın pratik bir önemi olmayacağını da vurgulamaktadır. Zira burada şaşırtıcı olduğu ileri sürülen koşul, tevdi sözleşmesine dahil edilen bir genel işlem koşuludur. Ancak bankaların genel bankacılık hizmetleri sözleşmelerinde kullandıkları genel işlem koşullarında da rehin klotuna yer verdikleri unutulmamalıdır. Bu rehin klotlarında, bankaya tevdi edilmiş tüm malvarlığı unsurlarının bankanın olağan bankacılık işlemlerinden kaynaklanacak alacaklarının teminatı olduğu düzenlenecektir. Eğer bu genel klotların uygulama alanı bulacağı kabul edilirse, tevdi sözleşmesine dahil edilmiş özel nitelikli genel işlem koşullarının yazılmamış sayılmasının önemi

⁶⁶⁴ Yargıtay içtihatlarında tüketicilere verilen krediler yanında ileride kullandırılacak başka krediler ve diğer alacakların teminatı olarak rehin kurulmasına ilişkin hükümlerin haksız şart olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği konusunda birlik olmadığı görülmektedir. Genellikle araç veya taşınmaz rehnine ilişkin olarak verilen ve kredi kullandırılan borçlu ile rehin konusunun malikinin aynı kişi olduğu hallerde ilgili sözleşme hükümlerinin haksız şart olarak nitelendirilmediği kararlar için bkz. YHGK, E. 2017/606, K. 2017/532, T. 22.03.2017 (Kazancı); Y19HD., E. 2016/6456, K. 2017/2724, T. 04.04.2017 (Lexpera); Y11HD., E. 2020/2967, K. 2021/991, T. 9.2.2021 (Lexpera); Y13HD., E. 2013/28494, K. 2014/29166, T. 25.9.2014 (Lexpera). Aksi yönde nitelendirme için bkz. Y23HD., E. 2017/3093, K. 2018/2570, T. 3.4.2018 (Lexpera); Y23HD., E. 2015/7190, K. 2017/2135, T. 13.9.2017 (Lexpera); Y23HD., E. 2016/3963, K. 2016/5051, T. 16.11.2016 (Lexpera); YHGK, E. 2014/596, K. 2015/792, T. 28.1.2015 (Lexpera); Y23HD., E. 2016/7385, K. 2020/1078, T. 18.2.2020 (Lexpera). Üçüncü kişi ipoteği açısından farklı yönde iki karar için bkz. Y11HD., E. 2020/3028, K. 2021/2547, T. 17.3.2021 (Lexpera) ve Y3HD., E. 2020/12062, K. 2021/8388, T. 14.9.2021 (Lexpera).

⁶⁶⁵ **ZK**-Oftinger/Bär, Art. 884 ZGB, N. 102a; **BK**-Zobl/Thurnherr, Art. 884 ZGB, N. 436; **BSK**-Bauer/Bauer, Art. 884 ZGB, N. 86a; **BK**-Kramer, Art. 1 OR, N. 205; Foëx, **Contrat**, N. 274; Benedikt Maurenbrecher, “Die Vereinbarung der allgemeinen Geschäftsbedingungen der Banken”, **ZSR**, N. F., 109 (1990), s. 204.

kalmaz.⁶⁶⁶ Bununla beraber öğretide bir görüş özel nitelikli genel işlem koşulları arasında yer verilmiş rehin klotunun şaşırtıcı koşul olarak nitelendirildiği bir ihtimalde, genel nitelikli genel işlem koşullarındaki rehin klotunun da tevdi sözleşmesi açısından şaşırtıcı olacağı yönündedir.⁶⁶⁷

2. Güvencenin Kapsamı

Rehnin rehinli alacaklıya sağladığı haklar, TMK m. 946'da düzenlenmiştir. Hükmün ilk fıkrasında rehin hakkının özü⁶⁶⁸, hemen ardından ise kurulan rehin hakkı ile sağlanan güvencenin kapsamı ortaya konmuştur. TMK m. 946 uyarınca rehin hakkı, alacaklıya asıl alacak yanında sözleşme faizlerinin, takip giderlerinin ve gecikme faizinin güvencesini sağlar. Esas olarak taşınır rehnine ilişkin olan bu düzenleme, alacak rehni için de uygulanacaktır.

TMK m. 946'da getirilmiş olan bu düzenleme emredici değildir.⁶⁶⁹ Dolayısıyla rehin kurma vaadinde tarafların belirleyecekleri güvence kapsamı esas alınır. Bu kapsam kanunda öngörüleni aşabilir veya onu belirli bir tutarla ya da söz gelimi sadece belirli bir süre işleyecek faizlerle sınırlandırabilir. Rehinle teminat altına alınan alacağın borçlusuna ait mevduat üzerinde rehin kurulmuşsa, borçlu ve rehinli alacaklı arasında yapılacak ve borcun kapsamını genişleten anlaşmalar doğrudan güvencenin kapsamını da genişletir. Örneğin sözleşme ve gecikme faizleri için belirlenen oranın daha sonra yapılacak bir anlaşmayla artırılması mümkündür. Bunun gibi kredi borçlusu bankadaki mevduatı üzerinde rehin kurmuşsa, istemi üzerine arttırılan kredi limiti güvencenin kapsamına da etki eder.⁶⁷⁰

Rehinli alacaklının alacağı, bir üçüncü kişinin mevduat alacağı üzerinde kurulan rehin ile teminat altına alınmışsa durum değişir. Söz gelimi bir kişi, kardeşinin kredi

⁶⁶⁶ **BK**-Zobl/Thurnherr, Art. 884 ZGB, N. 436; **BSK**-Bauer/Bauer, Art. 884 ZGB, N. 86a; Benoit, **a.g.e.**, N. 423 vd. Ayrıca bkz. Luc Thévenoz, "Le droit bancaire privé suisse Das schweizerische Bankprivatrecht", **SZW**, 1998, s. 202.

⁶⁶⁷ Foëx, **Contrat**, N. 275; Maurenbrecher, **a.g.e.**, s. 204, dn. 152.

⁶⁶⁸ TMK m. 946 (1): Alacaklı, ödenmeyen alacağının rehnin paraya çevrilmesi yoluyla ödenmesini isteyebilir.

⁶⁶⁹ **ZK**-Oftinger/Bär, Art. 891 ZGB, N. 65; **BK**-Zobl, Art. 891 ZGB, N. 78; **BSK**-Bauer/Bauer, Art. 891 ZGB, N. 38; **CR CC**-Foëx, Art. 891, N. 56; **CHK**-Reetz/Graber, Art. 891 ZGB, N. 21; **OFK**-Wolf/Eggel, Art. 906 ZGB, N. 8.

⁶⁷⁰ Örnek için bkz. **Staudinger**/W.Wiegand, BGB § 1210, N. 5.

borcu için kendi mevduatı üzerinde banka lehine rehin kurmuşsa, kredi limitinin artırılmasına ilişkin anlaşmanın güvencenin kapsamına etki edebilmesi ancak mevduat sahibinin rıza göstermesine bağlıdır.⁶⁷¹ Bunun gibi eğer rehinli mevduat üzerinde art rehin kurulmuşsa, güvencenin kapsamının genişletilmesine ilişkin anlaşmalar art rehinli alacaklıların da rızasını gerektirir.⁶⁷² Güvence kapsamının artırılabilmesi için rehin konusu alacağın sahibinin rızası gerekiyorsa, bu rızanın gösterilmemesi güvence kapsamının aynı şekilde kalmasına yol açar. Eğer art rehinli alacaklının rızası gerekiyor ve bu rıza sağlanamıyorsa, bu kısma ilişkin rehin hakkı rıza göstermeyen art rehinli alacaklının arkasında sırasını alır. Diğer bir ifadeyle ilgili kısma ilişkin rehin hakkı, rıza göstermeyen art rehinli alacaklıya karşı ileri sürülemez.⁶⁷³

Öğretideki görüşler bu yönde olmakla birlikte, Türk-İsviçre hukuklarında teminat altına alınan alacağın kapsamının genişletilmesine ilişkin bir hüküm mevcut değildir. Bu konuda yol gösterici olabilecek tek hüküm, taşınmaz rehnine ilişkin TMK m. 875 (2)'dir. Söz konusu hükümde de sadece art rehinli alacaklılar açısından ve faize ilişkin olarak bir düzenleme yapılmıştır. Buna göre, daha önce belirlenmiş olan faiz oranı, sonradan gelen alacaklıların zararına olarak artırılamayacaktır.⁶⁷⁴ Alman hukukunda bu husus BGB § 1210'da rehin konusunun bir üçüncü kişiye ait olması ihtimaline özgü olarak ele alınmıştır. Taşınır rehnine ilişkin bu düzenleme uyarınca, rehin hakkının kurulmasından sonra hukuki işlem yoluyla rehinle teminat altına alınan alacağın kapsamının genişletilebilmesi, rehin konusunun malikinin rızasına bağlıdır. Bu hükmün herhangi bir sınırlamaya tabi olmaksızın alacak rehnine de uygulanacağı kabul edilmektedir. Hükümde sadece rehin konusunun malikinden bahsedilmiş, art rehinli alacaklılara değinilmemiştir. Öğretide ağırlıklı görüş, art rehinli alacaklıların herhangi bir korumaya ihtiyaç duymadığı yönündedir. Bu kişiler kendilerinden önde

⁶⁷¹ **ZK**-Oftinger/Bär, Art. 891 ZGB, N. 65; **BK**-Zobl, Art. 891 ZGB, N. 80; **ZK**-Oftinger/Bär, Art. 884 ZGB, N. 390; **BK**-Zobl/Thurnherr, Art. 884 ZGB, N. 954. Hemen belirtmek gerekir ki söz konusu eserlerde, üçüncü kişinin taşınırı üzerinde rehin kurulması ihtimali ele alınmaktadır. Rehnin kapsamını değiştiren anlaşmalar için de üçüncü kişi rehin verenin rızasının gerekeceği belirtilmektedir. Bu hallerde rehin verenin aynı zamanda rehin konusu taşınırın maliki olduğu varsayımından hareket edilmiştir.

⁶⁷² **ZK**-Oftinger/Bär, Art. 891 ZGB, N. 65; **BK**-Zobl, Art. 891 ZGB, N. 80; **BK**-Zobl/Thurnherr, Art. 886 ZGB, N. 53; **ZK**-Oftinger/Bär, Art. 886 ZGB, N. 21; **BSK**-Bauer/Bauer, Art. 886 ZGB, N. 22.

⁶⁷³ **ZK**-Oftinger/Bär, Art. 886 ZGB, N. 21; **BK**-Zobl/Thurnherr, Art. 886 ZGB, N. 55; **BSK**-Bauer/Bauer, Art. 886 ZGB, N. 22.

⁶⁷⁴ İsviçre hukukundaki düzenlemede faiz oranının artırılması tümünden yasaklanmamıştır. İlgili hüküm faiz oranının belirli bir sınırın üzerine çıkarılmasını yasaklamaktadır (Art. 818 (2) ZGB).

gelen bir rehin hakkı olduğunu bildiklerine göre, bu rehin hakkının sağladığı güvence kapsamının genişleyebileceğini de göz önünde bulundurabilmelidir.⁶⁷⁵

Her ne kadar BGB § 1210'da rehin konusunun maliki ve rehinle teminat altına alınan alacağın borçlusuna dikkat çekilmişse de, öğretide bu ifadelere kuşkuyla yaklaşılmaktadır. Şöyle ki kendi eşyası üzerinde rehin kuran ve daha sonra bu eşyayı bir üçüncü kişiye devreden borçlunun rehinli alacaklı ile yapacağı güvence kapsamını genişleten anlaşmalar için yeni malikin rızasının aranmayacağı ileri sürülmektedir. Bu görüşe göre, yeni malikin durumu art rehinli bir alacaklının durumundan farklı değildir.⁶⁷⁶ Benzer şekilde, iyiniyetli rehinli alacaklının malik olmayan bir kişiden rehin hakkı kazandığı hallerde, iyiniyeti devam eden rehinli alacaklı ve borçlu arasında yapılan bu tür anlaşmalar, malikin rızası olmasa dahi güvencenin kapsamını genişletir.⁶⁷⁷ Ancak bu son hal kuşkusuz, iyiniyetle hak kazanımının korunmadığı alacaklar alanında uygulanamaz. BGB § 1210'un dışladığı kabul edilen bu hallerden anlaşılan, bu hükmün sadece başkasının borcu için kendi eşyası/alacağı üzerinde rehin kuran üçüncü kişiyi korumayı amaçladığıdır.

İsviçre-Türk hukuklarında (i) üçüncü kişinin en baştan bir başkasının borcu için kendisine ait bir malvarlığı unsuru üzerinde rehin kurması ve (ii) borçlu ve rehin konusu alacağın sahibi olan kişinin daha sonra bu alacağı devretmesi üzerine bir üçüncü kişinin bu ilişkiye dahil olması arasında bir ayrıma rastlanmamaktadır. Bu durumda alacak rehni ile sağlanan güvencenin kapsamı açısından Alman hukukundakine benzer bir ayırım yapılmasına ihtiyaç olup olmadığı sorgulanabilir. Kanaatimizce özellikle Türk hukukunda taşınmaz rehnine ilişkin TMK m. 875 (2) düzenlemesinden de yola çıkarak bu soruya olumsuz yanıt vermek gerekir. Yukarıda da açıklandığı üzere Alman hukukunda art rehinli alacaklıların, kendilerinden önde gelen bir rehin hakkı olduğunu bilmeleri sebebiyle korunma ihtiyacı olmadığı

⁶⁷⁵ **Staudinger**/W.Weigand, BGB § 1210, N. 6; **MüKo-Damrau**, BGB § 1210, N. 2. Aksi görüş için bkz. Ludwig Enneccerus / Martin Wolff / Ludwig Raiser, **Lehrbuch des bürgerlichen Rechts III: Sachenrecht**, Tübingen: Mohr Siebeck, 1957, s. 678.

⁶⁷⁶ **Staudinger**/W.Weigand, BGB § 1210, N. 9; **RGRK-Kregel**, BGB § 1210, N. 4. Rehinli alacaklının devirden haberdar olmamasına göre ayırım yapan bir görüş için bkz. **MüKo-Damrau**, BGB § 1210, N. 4. Böyle bir durumda rehinli alacaklının mülkiyet durumunu bilmemesinin en azından ağır ihmale dayanacağı ve bu nedenle sorumluluğun genişlemeyeceği yönünde bkz. Harm Peter Westermann / Karl-Heinz Gursky / Dieter Eickmann, **Sachenrecht**, Heidelberg: C.F. Müller, 2011, s. 972.

⁶⁷⁷ **Staudinger**/W.Weigand, BGB § 1210, N. 10; **MüKo-Damrau**, BGB § 1210, N. 5; **Soergel/Habersack**, BGB § 1210, N. 7. İyiniyetin devamına herhangi bir önem atfetmeden aynı sonuca varması açısından bkz. **RGRK-Kregel**, BGB § 1210, N. 4.

belirtilmekte; rehinli bir malvarlığı unsurunu edinen üçüncü kişilere de aynı bakış açısından yaklaşılmaktadır. Ancak TMK m. 875 (2) ile kanun koyucu art rehinli alacaklıların da güvence kapsamında sonradan yapılacak değişiklikler karşısında korunma menfaati olduğunu açıkça düzenlemektedir. Bu durumda rehin konusu alacağın devredildiği hallerde de, yeni alacaklının korunma menfaati olduğundan şüphe duymamak gerekir.

Her ne kadar kanunda bu yönde bir açıklık olmasa da, rehinle teminat altına alınan alacağın ortadan kalkarak yerini başka bir alacağa bıraktığı durumlarda da rehin hakkı bu yeni alacağın teminatı olarak devam eder. Örneğin rehinle teminat altına alınan alacağı doğuran sözleşmeden dönülmüş veya bu sözleşme iptal edilmişse, ortaya çıkacak iade alacağının da teminat kapsamına dahil olduğu kabul edilmektedir. Zira bu alacaklar, rehinle teminat altına alınmış alacakla bağlılığı yüksek alacaklardır ve rehin kurma vaadi taraflarının farazi iradelerinin bu alacakların da teminat kapsamında kalması hususunda uyuşacağı kabul edilir.⁶⁷⁸ Bir ceza koşulu kararlaştırılmış olması durumunda ise ceza koşulunun niteliğine göre bir ayırım yapıldığı görülmektedir. Eğer ifa yerine talep edilebilecek bir ceza koşulundan bahsediliyorsa, bu ceza koşulu alacağı da rehinle teminat altına alınmış olur. Buna karşın, ceza koşulu ifanın yanında talep edilebiliyorsa, rehin konusunun borçluya veya bir üçüncü kişiye ait olup olmadığına göre bir ayırım yapılmaktadır. Üçüncü kişiye ait bir alacak üzerinde rehin kurulmuşsa, ifa yanında talep edilebilecek ceza koşulunun teminat kapsamında kalması (i) rehnin kurulduğu anda bu ceza koşulunun kararlaştırılmış olması ve (ii) üçüncü kişinin bu durumdan haberdar olmasına bağlıdır.⁶⁷⁹

⁶⁷⁸ **BK**-Zobl/Thurnherr, Art. 884 ZGB, N. 209 ve 244; **BSK**-Bauer/Bauer, Art. 891 ZGB, N. 41; **BSK**-Bauer/Bauer, Art. 884 ZGB, N. 50; **CR CC**-Foëx, Art. 891, N. 58; Iynedjian, **a.g.e.**, s. 118; (sözleşmesel tazminat alacağı için) von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 104 ve Utku, **a.g.e.**, s. 267. Alman hukukunda bu yönde bkz. **Staudinger**/W. Wiegand, BGB § 1204 N. 21 ve (daha sınırlı olarak) **Soergel**/Habersack, BGB § 1204 BGB N. 17; **MüKo**-Damrau, BGB § 1204, N. 15 ve 20. Kefalet açısından aksi görüş için bkz. Çetiner, **Teminat Amacı**, s. 814: Yazar asıl borçluya kullandırılmış olan krediyi konu alan ilişkinin herhangi bir sebeple geçersiz olması halinde bankanın sebepsiz zenginleşmeye dayalı olarak doğacak iade alacağı için kefile başvurulamayacağı kanaatindedir.

⁶⁷⁹ **BK**-Zobl/Thurnherr, Art. 884 ZGB, N. 210; (benzer yönde) **BSK**-Bauer/Bauer, Art. 891 ZGB, N. 41. Karş. (borçlu ve rehin verenin aynı kişi olmaları gerektiği yönünde) **CR CC**-Foëx, Art. 891, N. 59; (ifaya eklenen cezai şartın güvencenin kapsamına dahil edilebilmesi için taraflarca kararlaştırılması gerektiği yönünde) Utku, **a.g.e.**, s. 268, dn. 730.

B. Üzerinde Rehin Kurulan Alacakların Belirlenmesi ve Kapsamı

Bu başlık altında ilk olarak rehin konusu mevduat alacağının belirlenmesi ihtiyacının sınırları çizilecek ve belirlilikten ne anlaşılması gerektiği açıklanacaktır. Ardından ise rehin konusu olabilecek mevduata ilişkin bazı hesap türlerinde rastlanabilecek özellikli durumlara değinilecektir. Bu ikinci aşamada rehin konusu alacağın belirliliği meselesi, yeri geldikçe teminat altına alınan alacakların belirliliği meselesi ile birlikte değerlendirilecektir. Zira burada ele alınacak olan husus çoğunlukla belirli tür bir hesaptaki alacakların rehni sırasında kullanılan ifadelerin ne şekilde yorumlanacağıdır.

1. Üzerinde Rehin Kurulan Alacakların Belirlenmesi

Üzerinde rehin hakkı kurulan mevduat belirli bir hesaptan kaynaklanacak mevduat olarak belirlenebileceği gibi, böyle bir hesaba özgülenmeksizin genel olarak da ifade edilebilir. Esasen rehin hakkının kurulması bir tasarruf işlemi olduğundan, üzerinde rehin hakkı kurulacak malvarlığı unsurunun da belirlenmiş, başka bir ifadeyle bireyselleştirilmiş olması gerekir. Ancak çalışma konumuzda tasarruf işleminin konusu bir alacak hakkıdır ve ilgili alacak hakkının belirlenebilir hale getirilmesi de bu bireyselleştirme için yeterlidir. Bu nedenle burada rehin konusunun belirlenebilirliğine ilişkin olarak yaptığımız açıklamalar, hem rehin kurma vaadi hem de rehin sözleşmesi açısından geçerli olacaktır.

Bankalarla yapılan sözleşmelerde sıklıkla karşılaşılan, üzerinde rehin kurulan alacağın genel olarak ifade edilmesidir. Bu tür rehin klotlarında genellikle banka, müşterisinin kendisinden olan doğmuş ve doğacak tüm alacaklarının üzerinde rehin hakkına sahip olduğuna ilişkin ifadelere yer verecektir. Kanaatimizce borçlunun, alacaklının ve aralarındaki fiili ilişkinin belirli olduğu böyle bir durumda, bankadan olan alacaklar her zaman belirlenebilir sayılır. Bu nedenle müşterinin bankadan olan alacaklarının rehinle yüklü olup olmadığına ilişkin tespit sorunları, yukarıda rehinle teminat altına alınan alacaklarınkine kıyasla daha kolay çözülebilecektir.

Rehinli alacakların kapsamının belirlenmesine ilişkin farklı ihtimaller de düşünülebilir. Söz gelimi yapılan sözleşmede üzerinde rehin kurulacak mevduat

alacağının ilişkili olduğu hesap, hesap numarası ile belirlenmiş olabilir. Hatta öğretide kimi yazarlar sözleşmede bu hesabın ve bu hesaplarda bulunacak tutarların ne kadarlık kısmının rehinle teminat altına alındığının bildirilmesinin bir zorunluluk olduğu kanaatindedir.⁶⁸⁰ Bu şekilde bir belirleme yapılmamış olmasının yaptırımını bu görüşteki yazarlara göre kesin hükümsüzlük olacaktır.

Kanaatimizce bu, ne borçlandırıcı işlem ne de tasarruf işlemi için bir gerekliliktir. Böyle bir belirlemeye ihtiyaç olduğu görüşü, özellikle aynı malvarlığı unsuru üzerinde birden fazla rehin hakkının kurulmuş olması ihtimalinin yaratabileceği sorunlara çözüm olarak ortaya atılmıştır. Zira burada temel endişe, esasen ilk sıradaki rehinli alacaklının rehinle teminat altına alınan alacağının henüz doğmadığı veya sona erdiği bir anda, arkadan gelen rehinli alacaklının muaccel bir alacağa sahip olması ve rehin hakkından yararlanamaması ihtimalidir.⁶⁸¹ Ancak rehin sözleşmesinde hesap numaralarının veya rehinli tutarın açıkça belirtilmesi kanaatimizce bu sorunu çözmeye yetmez. Zira hesap numarası ile belirlenmiş bir hesapta bulunan ve sayısal olarak ifade edilen bir alacak tutarının farklı kişilere rehnedilmesi halinde de aynı sorunlar ortaya çıkacaktır. Burada mesele temel olarak müstakbel alacakların teminat altına alınmasının mümkün olmasından kaynaklanır. Bu imkanın ekonomik anlamda bir ihtiyaç olması, bu sorunu göz ardı etmek için yeterli bir gerekçe değildir. Bu nedenle bu meseleyi, çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde ayrı bir başlık altında ele alacağız.⁶⁸²

a. Genel Olarak Vadesiz ve Vadeli Hesaplardaki Mevduatın Rehni

Mudiin vadesiz mevduat hesabındaki alacağını rehnetmesinde herhangi bir özellik yoktur. Zira vadesiz mevduat alacağı, kişinin bankadan olan muaccel alacağıdır ve herhangi bir alacak gibi rehnedilebilir. Belirli bir tutar belirtilmeksizin ve ileride doğacak mevduat alacaklarını da kapsayan bir rehin anlaşmasında, hesaba daha sonra alacak kaydedilecek tutarların da yine rehinle yüklü olacağında şüphe yoktur.

⁶⁸⁰ Özer, **a.g.e.**, s. 28-29; Çeker, **Mevduat**, s. 161. Aksi yönde bkz. Y11HD., E. 2012/10641, K. 2013/14435, T. 8.07.2013 (Hukuktürk). Mevduat sahibi, hesap numarası ve banka şubesi gibi bilgilerin belirlenebilirlik açısından yararlı olacağı yönünde bkz. Meryem Acar, **Tasarruf Mevduatı Üzerinde Rehin**, 2015 (Yayımlanmamış yüksek lisans tezi), s. 70.

⁶⁸¹ Özer, **a.g.e.**, s. 28-29.

⁶⁸² Dördüncü Bölüm, III., B., 2., a. ve b.

Benzer bir tespit vadeli hesap için de yapılabilir. Bu defa rehnedilen müeccel bir alacaktır ve müeccel alacakların rehnedilmesi de pekala mümkündür. Belirlenen vadenin gelmesiyle alacak muaccel olur. Bir vadeli hesapta belirlenen vade geldiğinde, hesabın kapanması veya aynı vade ile devam etmesi seçenekleri gündeme gelecektir. İlk ihtimalde, vadeli hesaptaki tutar ve bu tutara işleyecek olan faiz mudi tarafından tahsil edilir veya mudiin bankadaki vadesiz hesabına aktarılır.⁶⁸³ Ancak bu ihtimalin istisnai olduğu söylenebilir. Zira genellikle vadeli hesaptaki para vade sonunda da vadeli olarak işletilmeye devam eder. Bu durumda aslında bankanın bileşik faiz benzeri bir uygulaması olduğu görülecektir. Şöyle ki vadeli hesaptaki anapara, işlemiş olan faizi de eklenerek yeni bir vadeye konu olur. Bu vade sonunda da aynı işlem tekrarlanacaktır.

Bununla beraber daha önce de belirtmiş olduğumuz üzere kanaatimizce vadeli hesapta mudii ve banka arasında kurulan sözleşme bir tüketim ödöncü sözleşmesidir. Buna bağılı olarak uygulama alanı bulacak TBK m. 388 (3) uyarınca faizin anaparaya eklenmesi ve yeni anaparaya yeniden faiz yürütölmesi kararlaştırılmaz.⁶⁸⁴ TTK m. 8 (2)'de bileşik faize izin verilen haller sayılmış olmakla beraber, vadeli hesapların bu kapsamda kalacağını söylemek mümkün değildir. Zira anılan düzenlemede bileşik faize sadece cari hesaplar ve her iki taraf bakımından da ticari iş niteliğinde olan ödünç sözleşmelerinde, asgari olarak üç aylık bir süre şartıyla istisna tanınmıştır. Oysa vadeli hesaplarda vadeler daha kısa olabilecektir. Bunun yanında banka ve mudi arasındaki mevduat ilişkisinin gerçek anlamda bir cari hesap ilişkisi olup olmadığı tartışmalı olduğu gibi, mudiin vadeli hesabına para yatırması da ticari iş niteliğinde olmak zorunda değildir. Dolayısıyla vadeli mevduat hesaplarının emredici bir düzenleme olan bileşik faiz yasağından ari tutulmalarına hukuki bir gerekçe bulmak kolay değildir. Bu doğrultuda öğretide bir görüş burada gerçek anlamda bir bileşik faiz uygulaması olmadığı yönünde gelişmiştir. Bu görüşteki yazarlar, bankalar ile yapılan

⁶⁸³ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 447-448.

⁶⁸⁴ Tüketim ödöncü sözleşmeleri için özel olarak düzenlenmiş olmakla beraber, bileşik faiz yasağı genel bir yasaktır. Dolayısıyla vadeli mevduat hesabı sözleşmesinin tüketim ödöncü niteliğinde olduğu kabul edilmese dahi, bileşik faiz yasağı uygulama alanı bulur, Mehmet Helvacı, **Borçlar ve Ticaret Kanunu Bakımından Para Borçlarında Faiz Kavramı**, İstanbul: Beta, 2000, s.123; Hikmet Sami Türk, "Temerrüt Faizi Bileşik Faiz Yöntemiyle Hesaplanabilir mi?", **Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu X**, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1993, s. 168; Yüksel Turgut, **Türk Borçlar Hukukunda Faiz ve Hükümleri**, 1995 (Yayımlanmamış yüksek lisans tezi), s. 48-49; Tekinay, **Borçlar Hukuku**, s. 793-794; Duygu Demir, **Bileşik Faiz**, 2010 (Yayımlanmamış yüksek lisans tezi), s. 46-47.

sözleşmelerde yer verilen kayıtların mevduat alacağını yenilediği kanaatindedir.⁶⁸⁵ Diğer bir ifadeyle vade sonunda elde edilen faiz tutarının anaparaya eklenmesi ile ortaya çıkan alacak hukuken yeni bir alacaktır ve bu yeni alacağa anapara faizi uygulanmaktadır.

Eğer vade sonunda mevduat alacağının yenilendiği kabul edilirse, bu alacak üzerinde kurulmuş olan rehin hakkının yenileme üzerine akıbeti de değerlendirilmelidir. Rehinli mevduat alacağının vade geldiğinde sona ereceği ve yerine yeni bir mevduat alacağının doğacağı kabul edilirse, rehin hakkının da alacakla birlikte sona ereceği sonucuna varmak gerekir. Ancak taraflar bunu açıkça belirtmemiş olsa dahi işin niteliği gereği, söz konusu vadeli hesaptan kaynaklanan alacağın sona ermesi üzerine doğan yeni alacak da rehinle yüklü kabul edilmelidir. Ne de olsa yenileme işlemi sadece eski alacağı sona erdirmekle kalmaz; bunun yerine geçecek yeni bir alacak da yaratır. Bu durumda vadeli hesaptaki mevduat üzerinde rehin hakkı kurulurken taraf iradelerinin bu alacak yerine geçecek alacağın da rehinle yüklü olacağı konusunda uyuşmamış olması düşünülemez. Özellikle de rehinli mevduatın vadesinin rehinle teminat altına alınan alacak muaccel olmadan geleceği ihtimallerde bundan kuşku duymamak gerekir.

Bununla beraber mevduat alacağının vade sonunda yenilenmesine ilişkin anlaşmalar, vade bitiminde mudi tarafından aksi yönde bir talimat verilmemiş olması şartını getirmektedir. Örneğin mudiin vade bitiminde hesabını kapatarak alacağının tahsilini istemesi mümkündür. Fakat üzerinde rehin kurulan alacağı sona erdirecek veya bu alacağın maddi içeriğini değiştirecek işlemler için rehinli alacaklının da rızası gerekir. O halde üçüncü kişi borçlu banka, alacaklının mevduat alacağının yenilenmesini engelleyecek talimatını rehinli alacaklının rızası olmadan gerçekleştirmemelidir. Eğer rehinli alacaklı aranan rızayı göstermezse, bu durum üçüncü kişi borçlu için tevdi sebebi olacaktır (TMK m. 961 (3)). Buna karşılık alacaklının vade bitiminde aksi yönde bir talimatı yoksa; üçüncü kişi borçlu banka,

⁶⁸⁵ Akgün, **a.g.e.**, s. 158; Çeker, **Mevduat**, s. 151; Seza Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu Şerhi**, Cilt 2, Ankara: Yaklaşım, 2015, s. 2196; Şener, **Banka Mevduatı**, s. 98; Şener, bankalarla yapılan sözleşmelerde yer verilen bu kayıtların yenileme anlaşması niteliğini kabul etmekte ancak burada aynı zamanda bir bileşik faiz anlaşması olduğunu da savunmaktadır. Yazar 6762 sayılı mülga Ticaret Kanunu m. 8 (3)'e atıf yaparak savunduğu bu görüşünde haklı da kabul edilebilir. Artık yürürlükte olmayan bu hükme göre bileşik faiz yasak olmakla birlikte; ödünç para verme işleri, bankalar, tasarruf sandıkları ve tarım kredi kooperatifleri hakkındaki hükümler saklıdır.

vade bitiminde rehinli alacaklının yenileme iradesini ayrıca ortaya koymasını aramamalıdır. Rehlinli alacaklının susması bu irade için yeterli sayılmalıdır.

Mevduat ve Katılım Fonunun Kabulüne, Çekilmesine ve Zamanaşımına Uğrayan Mevduat, Katılım Fonu, Emanet ve Alacaklara ilişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik m. 4 (3) de mevduat alacağının vade sonunda yenilenmesine ilişkin görüşleri destekler görünür. İlgili düzenlemede, banka tarafından hazırlanması zorunlu olan hesap cüzdanında yer verilmesi gerekli kayıtlar sayılmıştır. Bunlardan biri, vadesinde kapatılmayan hesapların hesap sahibinin yeni vade sonunun hafta sonu tatiline gelmesi ve bu vadenin ilk iş gününe ötelenmesi hususunda talimat vermesi durumunda yeni bir vade, söz konusu talimatın verilmemesi durumunda ise aynı vade ve “yenileme tarihinde” geçerli olan faiz üzerinden yenilenmiş sayılacağı bilgisidir. Dolayısıyla lafzi bir yorumla, burada TBK m. 133 anlamında bir yenileme anlaşmasından bahsedildiği düşünülebilir. Ancak kanaatimizce söz konusu yönetmelikte “yenileme” teknik anlamıyla kullanılmamıştır. Mevduat hesaplarında yenileme kurumuna ihtiyaç duyulmasının tek sebebi bileşik faiz yasağının aşılması ihtiyacıdır. Oysa yenileme için, tarafların yenileme iradesine sahip olmaları gerekir. Banka ve mudi, her vade sonunda yeni bir borcun doğumuna bağlı olarak eski borcun sona ermesini amaçlamamaktadır. Kaldı ki tarafların yenileme iradesinden bahsedilebilmesi için iki borç arasında bir farklılık bulunması gerekir. Bu farklılık, bir borcun diğerine alade bir tadil anlaşması yardımıyla dönüştürülmesinden öte bir farklılık olmalıdır. Dolayısıyla söz gelimi ifa zamanının ve/veya borç miktarının değişmesi, tarafların açıkça ortaya koymadığı bir yenileme iradesi lehine karar vermek için yeterli olmaz.⁶⁸⁶

Burada tartışılan sorunun temelinde bileşik faiz yasağına uygun bir yorum arayışı olduğundan, kanaatimizce çözüm de bu çerçevede aranmalıdır. Yargıtay’ın 2011 tarihli bir kararında şu ifadeler kullanılmıştır: “*Denkleştirici adalet ilkesi uygulanırken dikkate alınan banka faizleriyle ilgili her ne kadar bilirkişi raporunda*

⁶⁸⁶ Tekinay, **Borçlar Hukuku**, s. 992; Önay, **Yenileme**, s. 117 ve 122; BGE 60 II 332, 333 (servat.unibe.ch). Yenileme iradesinin mevcudiyeti tespit edilirken, yenilenen borcun ayniyetini kaybedip kaybetmediğinin araştırılması gerektiği yönünde bkz. Önay, **Yenileme**, s. 122: Yazar, tarafların değişiklik sözleşmesi ile sağlayabilecekleri farklılıklar söz konusu olduğunda şüphe halinde yenileme iradesinin mevcut olmayacağı sonucuna varmaktadır. Borcun ifa zamanının değiştirilmesi veya borç miktarının artırılması gibi farklılıklar da değişiklik sözleşmesi ile sağlanabilmektedir. Yenileme iradesinin tespiti sırasında eski ve yeni borç arasında bağdaşmazlığın aranacağı yönünde bkz. BGE 84 II 645, 649 (Swisslex).

*bileşik faiz uygulanmasının mümkün olmadığı sonucuna varılmış ise de; faize faiz uygulama yasağının somut olayda uygulama olanağı yoktur. Asıl paranın bankaya vadeli mevduat hesabı olarak yatırılacağı farz edildiğine göre, belli dönemlerde elde edilecek devre sonları faizinin ana paraya eklenerek tekrar faiz (bileşik faiz) yürütülmesi tabiidir.”*⁶⁸⁷ Bu kararda bileşik faiz yasağının kanunda sayılan istisnalarına bir yenisinin eklendiği görülmektedir. Ancak bu ekleme yapılırken herhangi bir hukuki gerekçe gösterilmemiş; sadece vadeli mevduatlarda faize faiz yürütülmesinin doğal olduğu belirtilmiştir. Kanaatimizce de bu tespit yerindedir. Ancak bunun gerekçesini de bileşik faiz yasağının gerekçesinde aramak gerekir.

Bileşik faiz yasağına ilişkin düzenlemenin mehzaz kanundaki karşılığında, önceden yapılan bileşik faiz anlaşmalarının geçersiz olduğu düzenlenmektedir (Art. 314 (3) OR). Böylelikle faiz borçlusu, henüz faiz işletilmemişken verdiği taahhüdün öngörülemez sonuçlarından korunmuş olacaktır. Bileşik faizin uygulanabileceğine ilişkin anlaşmanın, faiz borcu doğduktan ve dolayısıyla faiz tutarı belli olduktan sonra yapılmasının önünde ise herhangi bir engel yoktur. Zira bu halde, borçlu yeniden faiz işletilecek anapara miktarını bilebilecek durumdadır.⁶⁸⁸ Kanaatimizce bankanın borçlu sıfatını taşıdığı vadeli mevduat hesaplarında banka her zaman, borcunun miktarını bilebilecek durumdadır. Mevduat hesabına yatırılan anapara ve vade sonunda bu anaparaya işleyecek faiz bellidir. Dolayısıyla vadenin “yenilenmesine” ilişkin anlaşmalar önceden yapılmış dahi olsa banka, vade sonunda anaparanın faiz de eklenerek alacağı yeni değeri bilebilecek durumdadır. O halde bankanın bileşik faiz yasağı ile korunmaya değer bir menfaati olduğunu söylemek güçtür. Bu çerçevede vadeli mevduat hesabının bileşik faiz yasağının bir istisnası olduğu kabul edilebilir.⁶⁸⁹

⁶⁸⁷ Y13HD., E. 2011/6919, K. 2011/14243, T. 11.10.2011 (Hukuktürk). Benzer yönde bkz. Y11HD., E. 2002/12194, K. 2003/3859, T. 17.04.2003 (Lexpera): Yargıtay bu kararında banka hesabında bulunan mevduata uygulanan faizin sözleşme faizi niteliğinde olduğundan hareketle, hesap kapatılana kadar faizin ana paraya ilavesi suretiyle kapitalize edilmesinin mümkün olduğunu belirtmiştir. Ancak bu faizin sözleşme faizi niteliğinde olması, bileşik faiz yasağının uygulanmamasının sebebi olamaz. Zira söz konusu yasak tam olarak bu faiz türünü ilgilendirmektedir.

⁶⁸⁸ Demir, **a.g.e.**, s. 46; Egemen Gürsel Ankaralı, **Adi ve Ticari İşlerde Faiz**, 1986 (Yayımlanmamış yüksek lisans tezi), s. 31; Türk, **a.g.e.**, s. 167; M. Helvacı, **a.g.e.**, s. 123-124.

⁶⁸⁹ Art. 314 (3) OR’nin TBK m. 388 (3)’ten bir farkı da bileşik faiz istisnalarına yer vermiş olmasıdır. Türk hukukunda bu istisnalar TTK m. 8’de ve daha katı bir ifade ile sayılmıştır. Art. 314 (3) OR’de ise cari hesaplar ve özellikle banka uygulamasında kullanılan cari hesap benzeri teamüller söz konusu olduğunda bileşik faiz uygulanabileceği belirtilmektedir.

Yukarıdaki açıklamalar çerçevesinde vadeli mevduat hesaplarında ortaya çıkan ve yenileme olarak ifade edilen durumun aslında vadenin ertelenmesi anlaşması olduğu görüşündeyiz.⁶⁹⁰ Bu nedenle vade sonunda mevcut mevduat alacağının sona ermesi ve onun yerine yeni bir mevduat alacağının geçmesi söz konusu olmayacaktır. Dolayısıyla rehin hakkının, üzerinde kurulduğu mevduata bağlı olarak sona ermesi ve yeni doğacak mevduat alacağı üzerinde yeniden kurulması da gündeme gelmez. Bir defa kurulmuş rehin hakkı aynı alacağı yüklemeye devam eder. Bununla beraber rehin konusu alacağı sona erdiren veya maddi içeriğini değiştiren anlaşmaların rehinli alacaklının rızasına tabi olması sebebiyle, kural olarak vadenin ertelenmesi için de rehinli alacaklının rızası gerekir. Başka bir deyişle rehinli alacaklının rızası açısından iki görüş arasında bir fark yoktur. Bu nedenle rehinli alacaklının rızasına ilişkin olarak yenileme görüşü çerçevesinde yer verilen açıklamalarımız, bu ihtimal için de geçerlidir.

Gerek vadeli gerekse vadesiz hesaplar açısından değinilmesi gereken son bir husus da mevduat sözleşmesine dahil edilen ve genel işlem koşulu niteliğindeki rehin klozlarıdır. Türk hukukunda *Makaracı Başak*, İsviçre hukukunda kıymetli evraka ilişkin tevdi sözleşmelerinde benimsenmiş görüşlere paralel olarak mudiin mevduatının mevduat sözleşmesindeki genel işlem koşulu niteliğindeki rehin klozları ile rehnedilemeyeceği görüşündedir.⁶⁹¹ Vadesiz hesaba para yatıran kişi için parayı saklatma ve dilediği zaman kullanma amacı ön plandadır. Buna karşılık vadeli hesaplarda baskın olan mudiin yatırım amacıdır. Ancak her halükarda mudi, yatırılacak paranın hesabında güvende tutulacağını düşünmektedir. Buradan hareketle *Makaracı Başak*, mevduat sözleşmesinin amacı ve mudiin bu sözleşmelerde alacaklı sıfatına sahip olacağı göz önünde bulundurulduğunda, genel işlem koşullarında yer verilecek bir rehin klozunun şaşırtıcı nitelikte olduğunu kabul etmektedir. Bu nedenle ilgili kloz yazılmamış sayılır.

⁶⁹⁰ Vadenin sona erdiği tarihte bankanın uyguladığı faiz oranında herhangi bir değişiklik varsa, yeni vadede de bu faiz oranı uygulanacaktır. Ancak faiz oranında değişiklik yapılma imkanı tarafların yenileme iradesine sahip olduğu anlamına gelmez. Aksi görüşte bkz. Akgün, *a.g.e.*, s. 131-132.

⁶⁹¹ *Makaracı Başak*, *Taşınır Rehni*, s. 163. Müşterek hesap sözleşmesindeki rehin klozu uyarınca mevduat rehni kurulduğunu kabul eden bir karar örneği için bkz. Y11HD., E. 2016/7898, K. 2017/875, T. 16.02.2017. Bu durumda Yargıtay'ın tek hesap sahipli mevduat hesaplarında da aynı sonuca varacağı kabul edilebilir. Ancak belirtmek gerekir ki anılan kararında Yargıtay, genel işlem koşulları özelinde bir değerlendirme yapmamıştır.

Bankada hesap açan ve bu hesap açılırken bankadan sadece alacaklı olabileceğini düşünen mudi açısından bu şekilde bir rehin klozunun şaşırtıcı olacağı söylenebilir. Ancak uygulamada bankada hesap açan kişilere, imzaladıkları genel bankacılık hizmetleri sözleşmesi çerçevesinde farklı imkanlar sağlandığı görülmektedir. Örneğin hesap bakiyesi sıfırlanan mudiin, belirli bir limit altında kalmak kaydıyla hesap aşımı yapabilmesine banka tarafından izin verilmesi bu imkanlardandır. Genel bankacılık hizmetleri sözleşmesi çerçevesinde tanınmış hesap aşımı imkanından yararlanan mudi bankaya borçlanacak ve bankanın aynı sözleşme çerçevesinde sahip olacağı rehin hakkı da bu sayede devreye girecektir. İşte böyle bir durumda mevduat hesap sözleşmesindeki genel işlem koşulu niteliğindeki rehin klozunun şaşırtıcı olmasının da bir önemi kalmayacaktır.⁶⁹²

Öte yandan hemen belirtmek gerekir ki rehin klozunun şaşırtıcı olup olmaması genel işlem koşullarının yürürlük denetimine ilişkin bir meseledir. Diğer bir deyişle sözleşme kurulmadan önce genel işlem koşulları kullanan bankanın sözleşme muhatabının dikkatini bu hükme özel olarak çekmek suretiyle, global kabul sırasında gündeme gelebilecek şaşırtıcılığı ortadan kaldırması pekala mümkündür. Bu şekilde sözleşme içeriğine dahil olacak rehin klozunun içerik denetiminde herhangi bir itirazla karşılaşması ise mümkün görünmemektedir. Bankanın kendisine borçlanan müşterisinden bu borcun teminat altına alınmasını istemesi kredi faaliyetinin devamı için elzemdir. Kaldı ki mevduat hesabı açılırken yapılan sözleşmelerde yer verilen genel işlem koşulu niteliğindeki rehin klozlarında banka henüz fiilen somutlaşmamış bir alacak için rehin hakkı kurmaktadır. Bu çerçevede rehin hakkının hüküm ve sonuçlarını alacağın fiilen somutlaştığı anda doğuracağı sonucuna varılabilecektir. Dolayısıyla mudiin bankaya borçlanma riski doğana dek söz konusu mevduat alacağı üzerinde herhangi bir tasarrufu engellenmeyecektir.⁶⁹³ Kaldı ki bankayı alacaklı konuma getirip getirmemek de tümüyle mudiin elindedir. Bu şekilde bir rehin klozu, mudiin durumunu dürüstlük kuralına aykırı bir şekilde ağırlaştırmaz.

⁶⁹² Kıymetli evrak tevdiine ilişkin sözleşmeler açısından benzer yönde düşünceler için bkz. yukarıda dn. 666 ve ilgili metin.

⁶⁹³ Bu konuda ayrıntılı açıklama için bkz. Dördüncü Bölüm, III., B.

b. Müşterek Hesaplar

aa. Teselsüllü Müşterek Hesaplar

Teselsüllü bir müşterek hesabın açılması sırasında kullanılan genel işlem koşullarında müşterek hesaptaki tutar üzerinde rehin hakkı kurulduğuna ilişkin ifadelere yer verildiği görülmektedir. Yukarıda mevduat sözleşmesi kurulurken kullanılan genel işlem koşullarının şaşırtıcılığına ilişkin olarak yapılan açıklamalar müşterek hesaplar açısından da geçerlidir. Dolayısıyla bu başlık altında yapılacak açıklamalar, bankanın bu hükümlere özel olarak dikkat çekerek şaşırtıcılık engelini aşmaya çalıştığı hallere özgüdür. Dipnotta örnek olarak verilmiş olan hükümlerden de görülebileceği üzere⁶⁹⁴, rehinle teminat altına alınan alacaklar çoğunlukla genel bir şekilde ifade edilmektedir. Bu durumda söz konusu genel işlem koşulları sözleşmeye dahil edilirken, teminat altına alınan alacağın belirlenebilirliğine ilişkin açıklamalarımız kapsamında, taraf iradelerinin sadece belirlenebilir alacakları rehinle teminat altına alacak şekilde uyduğu kabul edilmelidir.

Bu sözleşmelerde dikkat çeken ilk husus müşterek hesap sahiplerinden “herhangi birinin” bankaya olan borcu sebebiyle rehin hakkı kurulduğuna ilişkin ifadelerdir. Öncelikle belirtmek gerekir ki teselsüllü müşterek hesaplardan kaynaklanan borçlar aynı zamanda müşterek hesap sahiplerinin banka karşısında müteselsilen sorumlu olacağı borçlardır.⁶⁹⁵ Söz konusu müteselsil sorumluluk banka ve hesap sahipleri arasındaki sözleşmeden doğar. Bununla beraber hesap sahiplerinden birinin bankadan kullandığı bağımsız bir kredi için, diğer hesap sahiplerinin müteselsilen borçlu olması düşünülemez.⁶⁹⁶ Uygulamada bankaların kullandıkları genel işlem koşullarında, hesap sahiplerinin aralarından birinin bankaya borcu

⁶⁹⁴ Uygulamada kullanılan çeşitli banka sözleşmelerinden örnek olarak: (1) (müşterek hesap açma sözleşmesinden) “Banka, Hesap Sahipleri’nin Banka’ya olan borç ve taahhütleri nedeniyle, Ortak Hesap’ta bulunan tutarların tamamı üzerinde, alacak tutarı ile sınırlı olmak üzere takas, mahsup, hapis ve rehin hakkına sahiptir.”; (2) (müşterek hesap açma sözleşmesinden) “Banka, Müşterilerden herhangi birinin Banka’ya karşı olan her türlü borç ve yükümlülüklerinden ötürü müşterek hesabın tümü üzerinde rehin, hapis, takas ve mahsup haklarına sahip olup, bu haklarını dilediği zaman kullanmaya yetkilidir.”; (3) (genel bankacılık sözleşmesinden) “Katılım Bankası, hesap sahiplerinden herhangi birinin Katılım Bankası’na karşı doğmuş ve doğacak olan borç ve yükümlülükleri ile ilgili olarak, hesabın tümü üzerinde rehin, hapis, takas ve mahsup haklarına sahip olduğunu beyan, kabul ve taahhüt eder.”

⁶⁹⁵ Canaris, *Bankvertragsrecht*, N. 227; Lombardini, *a.g.e.*, s. 339-340.

⁶⁹⁶ Lombardini, *a.g.e.*, s. 340.

sebebiyle müteselsil sorumluluklarına ilişkin bir sınırlama getirilmediği görülmektedir.⁶⁹⁷ Ancak müşterek hesap açılırken yapılan bir sözleşmede hesap sahiplerinin her birinin, bir diğerinin banka ile yapacağı işlemlerden kaynaklanan bütün borçları için müteselsilen sorumlu olmayı kabul ettikleri sonucuna varmak güçtür. Bu şekilde bir yükümlülük getiren genel işlem koşullarının da şaşırtıcı koşul olarak değerlendirilmesi ve yazılmamış sayılması gerekir. Ancak söz gelimi kredili mevduat hesabının teselsüllü müşterek hesaba bağlanmış olması halinde, hesap sahiplerinin tümü tek bir hesap sahibinin bu limit dahilinde kullanacağı krediden müteselsilen sorumlu tutulabilir. Bu doğrultuda müşterek hesap sözleşmesindeki bu tür rehin klozlarının, müteselsil borçluluk doğuran banka alacaklarının teminatını oluşturacağına da şüphe yoktur.

Genel işlem koşulu niteliğindeki bir rehin klozunun hesaptaki mevduatı, müşterek hesap sahiplerinden birinin tek başına sorumlu olduğu bir borcun teminatı olarak rehinle yükleyip yükleyemeyeceği farklı bir sorudur. Her bir hesap sahibinin banka ile arasındaki olağan bankacılık işlemlerinden kaynaklanan borçlarının, diğer hesap sahiplerinin alacak hakkı ile teminat altına alınması bireysel pazarlık yoluyla kurulan bir rehin sözleşmesinde rahatlıkla kararlaştırılabilir. Ancak müşterek hesap sözleşmesinin genel işlem koşullarında yer verilen ve bankanın tüm alacaklarını teminat altına alan genel bir rehin klozu, müşterek hesap sözleşmesinin yarattığı hukuki ilişkiye yabancıdır. Zira müşterek hesap sahipleri sadece, mevcut mevduat üzerinde diğer hesap sahiplerinin tasarrufla bulunması riskini ve müteselsil sorumluluklarını gerektiren hallerde mevduatın borçlarının teminatı olarak rehinli olacağını göz önünde bulundurabilir. Fakat bu sözleşmeye taraf olan kişiler, diğer hesap sahiplerinin olağan bankacılık ilişkilerinden kaynaklanan tüm borçlarına teminat gösterme iradesinden yoksundur. Dolayısıyla müşterek hesap sözleşmesinde bankanın hesap sahiplerinden olan tüm alacaklarını teminat altına alan genel bir rehin klozuna yer verilmişse, bu kloza banka tarafından dikkat çekilmiş olması onu hesap sahiplerinin her birinden olan tüm alacaklarını teminat altına alacak şekilde sözleşme içeriğine dahil etmeye yetmez. Bu nedenle bu tür alacakların rehinle teminat altına

⁶⁹⁷ Uygulamada kullanılan çeşitli banka sözleşmelerinden örnek olarak: (1) (müşterek hesap açma sözleşmesinden) “Banka’ya karşı olan borç ve yükümlülüklerinden ötürü müşterek hesap sahipleri müştereken ve müteselsilen sorumludurlar.”; (2) (temel bankacılık hizmetleri sözleşmesinden) “Müşterek hesap sahipleri, eşit hak ve pay oranlarına sahip olup, Banka’ya karşı her türlü borç, taahhüt ve yükümlülükten müştereken ve müteselsilen sorumludurlar.”

alınmadığı, rehin sözleşmesinin bu alacaklar açısından yok hükmünde olduğunu kabul etmek gerekeceği kanaatindeyiz.⁶⁹⁸

Değnilmesi gereken bir diğer ifade tercihi de rehin konusunun müşterek mevduat hesabındaki “*alacağın tümü*” olarak belirlenmesidir. Müşterek hesap sözleşmesini imzalayan hesap sahiplerinden her biri, kendine ait olan alacağı rehne konu etmektedir. Dolayısıyla bu kişilerin hep birlikte bankaya karşı borç altına girmeleri ve dolayısıyla rehin hakkının hükümlerini doğurması üzerine, müşterek hesap sahiplerinden hiçbirisi mevduatı azaltan veya onu sona erdiren işlemleri rehinli alacaklının rızası olmaksızın yapamayacaktır. Ancak benzer bir hükmün müşterek hesap sözleşmesinde değil, hesap sahiplerinden birinin tek başına taraf olduğu bir kredi sözleşmesi içinde ya da bağımsız bir rehin sözleşmesi içinde olması halinde durum değişir. Şöyle ki bankalarla yapılan bu sözleşmelerde genel olarak müşterinin bankaya karşı sahip olduğu tüm alacaklardan bahsediliyor olması sebebiyle, teselsüllü müşterek hesaplardan kaynaklanan alacaklar da rehnin konusuna dahil olur.⁶⁹⁹ Aynı sonuca rehinli alacaklının banka dışında bir üçüncü kişi olduğu hallerde de rahatlıkla ulaşılabilir. Ancak bu hallerde diğer hesap sahiplerinin alacaklarının rehin hakkından etkilenmesi mümkün değildir. Belirtildiği üzere her bir hesap sahibinin bağımsız bir alacak hakkı olduğuna göre, aksi yönde bir yetkilendirme olmadıkça her biri sadece kendi alacağı üzerinde tasarruf edebilir. Bu nedenle rehinli alacaklı açısından en güvenli yol, diğer hesap sahiplerinin bağımsız alacakları üzerinde de rehin hakkına sahip olmasıdır.

⁶⁹⁸ Aksi yönde bkz. Y11HD., E. 2016/7898, K. 2017/875, T. 16.02.2017 (Hukuktürk). Söz konusu kararda teselsüllü müşterek hesap sahiplerinden birinin üçüncü bir kişinin kullandığı kredi için kefil olması sebebiyle, teselsüllü müşterek hesaptaki alacak üzerinde rehin kurulmuştur. Rehin hakkının dayandırıldığı müşterek hesap sözleşmesi hükmüne göre banka, müşterek hesap sahiplerinden herhangi birinin bankaya karşı olan her türlü borç ve yükümlülükleri ile ilgili olarak, hesabın tümü üzerinde rehin, hapis, takas ve mahsup haklarına sahip olup; bu haklarını hesap sahibine karşı kullanmaya yetkilidir. Hesap sahiplerinden birinin kredi kefaleti borcu sebebiyle diğer hesap sahibinin de hesapta bulunan mevduatı geri almasına izin verilmemiştir. Hemen belirtmek gerekir ki, karara konu olayda genel işlem koşullarına ilişkin bir inceleme yapılmamıştır.

⁶⁹⁹ Benzer yönde bkz. Merkel, **a.g.e.**, N. 230: Yazarın da isabetle belirttiği üzere diğer hesap sahipleri de bu şekilde bir yorumdan olumsuz etkilenmez. Zira her bir hesap sahibi, bir diğerinin bankadan olan alacak üzerinde teminat amacıyla tasarrufta bulunabileceği gibi hesaptaki tüm paranın tahsilini de isteyebileceğini hesaba katmak zorundadır; Fennen, **a.g.e.**, s. 136 vd.

bb. Teselsülsüz Müşterek Hesaplar

Teselsülsüz müşterek hesap sözleşmesinde kullanılan genel işlem koşulları içinde bir rehin klotuna yer verilmiş ve hesap sahiplerinden herhangi birinin bankaya karşı borçları için müşterek hesaptaki mevduat rehnedilmiş olabilir. Kanaatimizce bu durumda da yukarıda teselsüllü hesaplar için yaptığımız değerlendirmeler geçerli olmalıdır. Buradan hareketle, müşterek hesap sözleşmesinde yer verilen genel işlem koşulları sözleşme içeriğine dahil olmuşsa, bu yolla teselsülsüz müşterek hesaptaki mevduat alacağı üzerinde kurulan rehin hakkı, sadece hesap sahiplerinin birlikte borçlarının teminatı olarak görülmelidir.⁷⁰⁰

Teselsülsüz müşterek hesap sahiplerinden birinin bir kredi sözleşmesi içinde veya ayrı bir rehin sözleşmesinde bankadan olan tüm alacakları üzerinde rehin kurması durumunda, hesaptaki alacağın da rehnin kapsamına dahil olup olmadığı sorgulanabilir. Esasen teselsülsüz müşterek hesaplardan kaynaklanan alacak, ilgili hesap sahibinin tek başına ileri sürebileceği bir alacak değildir. Bu durumda rehin hakkının hesap sahibinin iç ilişkideki payı üzerinde kurulmuş olduğu kabul edilebilir. Ancak rehinli alacaklı kendisine tahsil yetkisi tanınmış olsa dahi, bu paya karşılık gelen tutarın kendisine ödenmesini bankadan isteyemez. Bunun sebebi teselsülsüz müşterek hesaplarda, hesap sahiplerinden hiçbirinin bankaya karşı kendi payını tek başına ileri sürme hakkına sahip olmamasıdır. Bu hesaptaki alacak üzerinde yapılabilecek her türlü tasarruf, tüm hesap sahiplerinin birlikte hareket etmesini gerektirir. Ancak müşterek hesap sözleşmesinde buna imkan verecek bir düzenleme yapılmış olması pekala mümkündür.

c. İnançlı Hesaplar

Bankanın genel işlem koşullarında yer alan ve inanılanın bankaya karşı sahip olduğu doğmuş ve doğacak tüm alacaklar üzerinde rehin kurulduğuna ilişkin hükümlerin inancılı hesaplarda bulunan alacakları kapsayıp kapsamayacağı değerlendirmeye muhtaçtır. Ancak önemle hatırlatmak isteriz ki inancılı hesapta bankaya karşı sahip olunan alacak inanılana aittir. Bu nedenle inanılan bu alacak

⁷⁰⁰ Alman hukuku açısından aynı yönde bkz. Hadding/Häuser, §19, N. 18; Hüffer/van Look, a.g.e., N. 181; Fennen, a.g.e., s. 136.

üzerinde dilediği gibi tasarrufta bulunabilir. O halde inanılanın yapacağı rehin kurma işlemi için hesabına hareket edilen ekonomik hak sahibinin rızasına ihtiyacı yoktur. Diğer bir deyişle bu başlık altında tartışılacak mesele, inanılanın inançlı hesaptaki mevduat üzerinde rehin hakkı kurup kuramayacağı değildir. Sadece üzerinde rehin kurulan alacakların çerçevesi genel bir şekilde çizildiğinde, taraf iradelerinin bu alacakları da kapsayacak şekilde yorumlanmasının mümkün olup olmadığıdır.

Bu tür banka hesaplarının ve bu hesaplardaki mevduat alacağının sahip olabileceği hukuki korumalar üzerindeki tartışmalar özellikle Alman hukuku öğretisinde geniş yer tutar. Bu nedenle *Treuhandkonto* ile bunun bir alt başlığı olan ve belirli mesleklerin icrası sebebiyle başkalarının yatırdıkları paranın tutulduğu *Anderkonto* adı altında açılan hesapların hukuki durumuna kısaca değinmek gerekir. Bir *Treuhandkonto* söz konusu olduğunda, hesap sahibi konumunda olan *Treuhänder* (inanılan) ve hesabına hareket edilen *Treugeber* (inanan) arasındaki *Treuhand* ilişkisinin bankaya açıklanmış olması halinde, bankanın genel işlem koşulu niteliğindeki rehin klozu uyarınca bu hesaptaki alacak üzerinde bir rehin veya takas hakkı olmadığı kabul edilir.⁷⁰¹ Bankanın taraflar arasındaki *Treuhand* ilişkisinden daha sonra haberdar olduğu durumlarda da, öğrenme anını takiben hesaba kaydedilecek alacaklar açısından aynı esas geçerlidir.⁷⁰² Ancak banka, bu hesabı işletmesinden kaynaklanan ücret alacağı için takas hakkına ve bu alacağın teminatı olarak hesaptaki alacak üzerinde rehin hakkına sahip olacaktır.⁷⁰³ Dolayısıyla bankanın bu olasılıkta mahrum bırakıldığı rehin ve takas hakkı, *Treuhänder*'in bankaya karşı sahip olabileceği başka borçlarına ilişkindir.

Öte yandan mevduat alacağının *Treuhänder*'in alacaklıları tarafından haczedilmesi durumunda, *Treugeber*'in ZPO § 771 uyarınca istihkak iddiasında bulunması mümkündür. Buna paralel olarak *Treuhänder*'in iflas etmesi halinde de

⁷⁰¹ Grundmann, a.g.e., N. 206; Einsele, **Bank- und Kapitalmarktrecht**, Kap. 2, § 3 N. 46; Hopt, a.g.e., N. 10, 11; Federlin, **Nr. 14 AGB-Banken**, N. 3.558; Singer, a.g.e., N. 44; Merkel, a.g.e., N. 47; Schwintowski, **Kapitel 7**, N. 49; Strötges, a.g.e., N. 1335; Hüffer/van Look, a.g.e., N. 122, 134, 135; Bunte, a.g.e., N. 307a; Walther Hadding / Franz Häuser, “§ 21. Treuhandkonto”, **Bankrechts-Handbuch**, Ed.: Jürgen Ellenberger / Hermann-Josef Bunte, C.H. Beck, 2022, N. 53; Brünink, §12, N. 20.

⁷⁰² Grundmann, a.g.e., N. 206; Federlin, **Nr. 14 AGB-Banken**, N. 3.558; Schwintowski, **Kapitel 8**, N. 11; Bunte, a.g.e., N. 307a; Brünink, §12, N. 20.

⁷⁰³ Grundmann, a.g.e., N. 206; Hüffer/van Look, a.g.e., N. 134.

Treugeber'in bir ayırma hakkına sahip olduğu kabul edilir (InsO § 47).^{704,705} *Treugut*'un haczi ve *Treuhänder*'in iflasına ilişkin bu açıklamalar sadece *Treuhandkonto* veya *Anderkonto* adı altında açılan banka hesaplarına özgü değildir. Bunlar, Alman hukukunda *Treuhand* ilişkisinde genel olarak benimsenmiş kuralların banka uygulamasındaki yansımasıdır.⁷⁰⁶ Bununla beraber bankanın mevduat ilişkisi başında genel işlem koşulları yoluyla sahip olduğu rehin hakkının *Treuhandkonto*'larda dışlanmış olmasının temel sebebi, hesap sahibi ve banka arasındaki sözleşmede bu hesaptaki alacak üzerinde rehin hakkının kurulmayacağına örtülü olarak kararlaştırıldığı kabul edilmesidir.⁷⁰⁷ Çalışmamızın bu kısmında ele alınacak olan da aynı yorum esasının Türk hukuku açısından da benimsenebilecek olup olmadığıdır.

Görüleceği üzere Alman hukukunda *Treuhandkonto* niteliğindeki bir hesapta ekonomik hak sahibi olan kişi olabildiğince korunmaya çalışılmıştır. İsviçre hukukunda da rehin konusunun bankacılık hizmet sözleşmesine dahil edilmiş genel işlem koşulu niteliğindeki rehin klotunda ve genel bir çerçeve ile ifade edildiği hallerde, rehin verenin inancılı hesaplarına tevdi ettiği malvarlığı unsurları üzerinde rehin kurulmayacağı ileri sürülmektedir. Ancak bunun için hesabın açıkça “inancılı hesap” adı altında açılması gerekmektedir.⁷⁰⁸ İsviçre Federal Mahkemesi önüne gelen

⁷⁰⁴ Hüffer/van Look, **a.g.e.**, N. 140; Einsele, **Bank- und Kapitalmarktrecht**, Kap. 2, § 3 N. 43 (Yazarlar *Treuhand* ilişkisinin açık olup olmadığının önemli olmadığını ifade etmektedir. *Einsele*'ye göre önemli olan doğrudanlık ilkesine riayet edilmesidir. Başka bir ifadeyle *Treugut*'un *Treugeber* elinden doğrudan *Treuhänder*'e verilmesi gerekir. Bu çerçevede *Treuhänder* dolaylı temsilci sıfatıyla bir üçüncü kişiden kendi adına ancak *Treugeber* hesabına malvarlığı unsurları edindiğinde ve *Treugeber* bunların kendisine devri için salt bir alacak hakkına sahip olduğunda, haciz ve iflasa ilişkin bu korumalar uygulama alanı bulmaz). *Treuhand* ilişkisinin açıkça ortaya konmuş olması kaydıyla aynı yönde bkz. Grundmann, **a.g.e.**, N. 209; Canaris, **Bankvertragsrecht**, N. 278, 280; (Doğrudanlık veya açıklık konusunda bir ayırım yapmaksızın) Engel/Thormann, **a.g.e.**, N. 230.

⁷⁰⁵ Dolaylı temsil yetkisine sahip vekilin üçüncü kişilerden vekaletin icrası olarak elde ettiği paranın, vekilin iflası halinde ayrılmasının şartları İsviçre hukukunda daha sıkı tutulmuştur. Bu konuda getirilen şartlar için bkz. **BK**-Fellmann, Art. 401 OR, N. 107; **BSK**-Oser/Weber, Art. 401 OR, N. 16; **CR CO**-Werro, Art. 401, N. 11-12; **CHK**-Gehrer Cordey/Giger, Art. 401 OR, N. 17; **OFK**-Bühler, Art. 401 OR, N. 6. Dolaylı temsilcinin serbestçe tasarruf edebildiği bir hesaba yatırılan paranın ayrılmayacağı yönünde kararlar için bkz. BGE 102 II 103, 110 (Swisslex); 4A_202/2009, 23.06.2009, 2.2.3 (Swisslex). Bu yöndeki kararların eleştirisi için bkz. Urs Bertschinger, “Für eine Neuorientierung bei der Aussonderung im Konkurs des Beauftragten”, **AJP**, 1993, s. 1446 (Swisslex).

⁷⁰⁶ Einsele, **Bank- und Kapitalmarktrecht**, Kap. 2, §3 N. 43;

⁷⁰⁷ BGH, 01.07.1993, IX ZR 251/92, NJW 1993, 2622 (Beck online); BGH, 25.6.1973, II ZR 104/71, NJW 1973, 1754 (Beck online). Son kararda da belirtildiği üzere, *Anderkonto* açılırken yapılan sözleşmelerde kullanılan genel işlem koşullarında bu husus açıkça düzenlenmektedir. Ancak bu düşüncenin *Treuhandkonto* için de uygulanacağı kabul edilmektedir. Nitekim bankalar kullandıkları sözleşmelerde, özel bir amaçla bankaya tevdi edilmiş olan malvarlığı unsurları üzerinde rehin hakkı kurulmayacağına açıkça belirtmektedir (*AGB-Banken Nr. 14 (3)*).

⁷⁰⁸ **BK**-Zobl/Thurnherr, Art. 884 ZGB, N. 443.

bir olay, durumun somutlaştırılmasına yardımcı olabilir. Söz konusu karara konu olayda bir banka hakkında işlem yapılması gerekmiş ve banka yöneticilerinin sorumluluklarının tespiti amacıyla, geçici bir önlem olarak, mevcut ve önceki tüm yöneticiler adına açılmış olan hesapların bloke edilmesine karar vermiştir. Hesabı bloke edilen kişilerden biri ise aynı zamanda bir avukattır ve müvekkili hesabına açtığı hesaba, müvekkiline ait kıymetli evrak tevdi edilmiştir. Bu kişi hesaptaki blokenin kaldırılmasını talep etmiştir. Ancak ilk derece mahkemesi, bankanın gerek davacı inanılan gerekse müvekkili inanana karşı bir rehin hakkına sahip olduğu gerekçesiyle bu talebi reddetmiştir.⁷⁰⁹

Söz konusu kararın temyizi üzerine Federal Mahkeme, inanılanın genel bankacılık sözleşmesine eklenen genel işlem koşulu niteliğindeki rehin klozu ile kıymetli evraka ilişkin olarak yapılan tevdi sözleşmesindeki rehin klozunu kabul ettiği hususundan hareket etmiştir. Bu klozlar bankaya, başkası hesabına banka nezdinde bulundurulmuş malvarlığı unsurları üzerinde de bir rehin hakkı tanımaktadır. Aynı zamanda banka yöneticilerinden olan inanılan bu hükümlerin bilincindedir ve söz konusu malvarlığı unsurları üzerinde tasarrufa yetkili kişi olarak, genel işlem koşulu niteliğindeki bu klozları kabul etmiştir. Böyle bir durumda bankanın iyiniyetli olup olmadığının bir önemi bulunmamaktadır.⁷¹⁰ Kararı temyiz eden davacı ise, bankanın genel işlem koşulları kullandığını bildiğini inkar etmemekte; ancak rehne ilişkin koşulun kendisi tarafından kabul edilmediğini ifade etmektedir. Davacı, söz konusu koşulların ağırlığı sebebiyle, bunların sözleşmeye dahil edilebilmesi için açıkça kabul edilmeleri gerektiğini ileri sürmektedir. Federal Mahkeme rehin hakkının mevcudiyetinin şüpheli olduğu ve bu hususun görevli mahkeme tarafından değerlendirilmesi gerektiğine karar vermiştir.⁷¹¹ Özetle Federal Mahkeme genel işlem koşulu niteliğindeki rehin klozunun somut olayda şaşırtıcı bir kloz sayılıp sayılamayacağı konusunda sessiz kalmıştır.

Kanaatimizce kimi durumlarda, bankanın inançlı hesaplardaki alacaklar üzerinde genel bankacılık sözleşmesinde yer alan rehin klozuna dayanan bir rehin

⁷⁰⁹ BGE 91 III 104, 106 (Swisslex).

⁷¹⁰ A.g.e., 108. Aksi görüş için bkz. ZK-Oftinger/Bär, Syst. Teil, N. 251.

⁷¹¹ Belirtmek gerekir ki söz konusu kararda rehin hakkının kurulmadığı iddiasının kaynağı açık değildir. İtiraz edilen husus, genel işlem koşulu niteliğindeki rehin klozlarının tevdi sözleşmesine dahil edilmesi olabileceği gibi inançlı bir hesap açılmasına ilişkin sözleşmeye dahil edilmesi de olabilir.

hakkına sahip olmadığı kabul edilebilir. Ancak bu durumlar sınırlandırılmalıdır. Örneğin bankanın inançlı bir hesabın açıldığını bildiği veya bilmesi gerektiği her durum için bu sonuca varılamaz. Bankanın başkası hesabına hesap açıldığını tespiti ilişkin idari yükümlülüklerle sahip olması da aksi yönde bir görüşü haklı çıkarmaz. Bununla beraber bazı özel nitelikteki hesaplar, bankanın genel bankacılık hizmetleri sözleşmesindeki genel işlem koşulu niteliğindeki rehin klozu uyarınca bir rehin hakkına sahip olması ihtimalini kendiliğinden dışlamalıdır. Bu tür hesaplara bir örnek, *escrow* hesaplarıdır. *Escrow* hesabı aslında *escrow* sözleşmesinin özel bir görünümüdür.⁷¹² Bir *escrow* sözleşmesinde amaç, karşılıklı borçlar yükleyen bir sözleşmenin ifası sırasında bir tarafın kendi borcunu yerine getirmeden alacağına kavuşmasını engellemektir. Bu sayede bu kişinin alacağına kavuşacağı ana kadar borç konusunu tehlikeye düşürecek hareketlerde bulunmasının da önüne geçilmektedir. Örneğin bir eşyanın mülkiyetinin devrine ilişkin bir sözleşmenin tarafları, güvindikleri bir kişiyi *escrow* aracısı olarak tayin etmiş olabilir. *Escrow* aracısı ve temel ilişki tarafları arasında yapılacak *escrow* sözleşmesi çerçevesinde sözleşmenin ifa süreci şu şekilde gelişir: Mülkiyeti devir borçlusu taraf eşyayı, satış bedelini borçlanan taraf ise bu bedeli *escrow* aracısına bırakır. *Escrow* aracısının bu eşyayı ve satış bedelini temel ilişkinin diğer tarafına teslimi ise ancak taraflarca belirlenmiş koşulların sağlanması üzerine gerçekleşir. Buna karşın sözleşmede belirlenen şartların gerçekleşmemesi durumunda, *escrow* aracısı eşyayı ve satış bedelini kendisine verenlere iade eder. Bu basit örnek üzerinden de görülebileceği üzere sözleşmenin tarafları *escrow* aracısı ile *escrow* hizmeti ihtiyacını doğuran temel borç ilişkisinin taraflarıdır. Bu sözleşme sayesinde, güvenilen bir kişi (*escrow* aracısı) vasıtasıyla karşılıklı borç altındaki kişilerin edimlerini gereği gibi ifa etmeleri sağlanmaktadır.⁷¹³ *Escrow* aracısının kendisine bırakılan eşyanın zilyedi veya maliki olması mümkündür ve bu tercih *escrow* sözleşmesi taraflarına bırakılmıştır.⁷¹⁴

⁷¹² Stefan Gerster, **Das Escrow Agreement als obligationenrechtlicher Vertrag**, Zürich: Schulthess, 1991, s. 4; Şerafettin Ekici, **Escrow Sözleşmesi**, İstanbul: On İki Levha, 2019, s. 233; İsmail Kırca, “Escrow Sözleşmesi”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. 19, S. 1, 1997, s. 46, dn. 6; Damla Keskin Şerbetçioğlu, **Yediemin Sözleşmesi Yoluyla Anonim Şirket Payı Üzerinde Rehin Kurulması**, İstanbul: On İki Levha, 2019, s. 196, dn. 693.

⁷¹³ *Escrow* sözleşmeleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Gerster, **a.g.e.**; Stefan Eisenhuth, **Escrow-Verhältnisse**, Basel: Helbing Lichtenhahn, 2009; Ş. Ekici, **a.g.e.**; Kırca, **a.g.e.**, s. 45 vd.; Keskin Şerbetçioğlu, **a.g.e.**; Matthias Kuster, “Das Escrow Agreement im Bankgeschäft am Beispiel des Verkaufs nicht kotierter Aktien”, **SZW**, 1996, 68 vd. (Swisslex).

⁷¹⁴ Taşınırлар açısından *escrow* aracısının salt zilyet olmadığı, mülkiyet hakkına sahip olduğu hallerde *escrow* aracısının mülkiyetinin bir inançlı mülkiyet teşkil edeceği yönünde bkz. Dilşad Keskin, “Kaynak Kod (Source Code) Escrow Sözleşmesi”, **TAAD**, Yıl: 3, S. 10, 2012, s. 104; Gerster, **a.g.e.**, s. 74, dn. 273. Benzer yönde bkz. Eisenhut, **a.g.e.**, s. 34-35.

Escrow hesabına, temel ilişkinin taraflarından birinin bir miktar para ödemesinin gerekmesi durumunda ihtiyaç duyulur.⁷¹⁵ Bir *escrow* hesabının açıldığı hallerde, nezdinde hesap açılan banka *escrow* aracısı olarak tayin edilmiş olacaktır.⁷¹⁶ Bu sığata uygun olarak bankanın *escrow* sözleşmesinde, temel ilişki taraflarının belirlediğı şartların gerçekleşmesi üzerine parayı alacaklıya aktarması veya borçluya iadeye izin vermesi gerekecektir. Kanaatimizce banka, bu hesaptaki alacak üzerinde genel bir rehin hakkına sahip olmayacağını örtülü olarak kabul etmiş sayılmalıdır.⁷¹⁷ Zira *escrow* ilişkisinin özelliğı, bu hesaba yatırılan paranın belirli bir amaç için özgülenmiş olmasıdır. *Escrow* olarak tutulan hesap ise sadece bu amacın gerçekleşmesine hizmet etmektedir. Böyle bir durumda *escrow* hesabındaki alacağın, bankanın temel ilişki taraflarından birinin herhangi bir alacağını teminat altına aldığı yönünde bir irade uyuşmasından bahsetmek mümkün olmasa gerekir. Bunun istisnası bankanın *escrow* sözleşmesinden kaynaklanan ücret alacağını teminat altına alan bir rehin hakkına sahip olması olabilir. Zira bu alacağın, *escrow* hesabındaki alacak ile güvence altına alınması bu sözleşmenin niteliğı açısından yabancı sayılamaz.

⁷¹⁵ Özellikle şirket birleşme ve devralmalarında *escrow* yapılarına sıklıkla ihtiyaç duyulacağı yönünde bkz. İsmail Esin, **Birleşme ve Devralmalar**, İstanbul: On İki Levha, 2021, s. 205 vd.; Sezi Demirçark, “Escrow Sözleşmesinin Türk Hukukundaki Yeri ile Birleşme ve Devralma İşlemlerinde Uygulaması”, Ağustos 2016 (<https://www.erdem-erdem.av.tr/bilgi-bankasi/escrow-sozlesmesinin-turk-hukukundaki-yeri-ile-birlesme-ve-devralma-islemlerinde-uygulamasi>); Yiğit Yıldız/Ege Özyeğın, “Escrow Hesapların Uluslararası Ticarete Kullanılması ve Bankalar Açısından Etkileri”, Aralık 2020 (<https://www.mondaq.com/turkey/international-trade-investment/1014034/escrow-hesaplar305n-uluslararası305-ticarete-kullan305lmas305-ve-bankalar-a305s305ndan-etkileri>). Birleşme amaçlı ortaklıklarda, şirketin elindeki serbest nakdin amaç dışında kullanılmasını engellemek adına, şirketin halka arzdan elde ettiğı gelirin bankada açılacak bir *escrow* hesapta tutulabilmesi fikri için bkz. Gül Okutan Nilsson, **Sermaye Piyasası Hukukunda Birleşme Amaçlı Ortaklık**, İstanbul: On İki Levha, 2016, s. 85.

⁷¹⁶ *Escrow* aracısının bir üçüncü kişi olarak belirleneceğı ve banka hesabının da bu üçüncü kişi adına açılacağı yönünde bkz. Gerster, **a.g.e.**, s. 75. Öğretide, para borçlusu ve *escrow* aracısının birlikte hesap sahibi olarak belirlenmesinin de mümkün olduğu belirtilmektedir, Gerster, **a.g.e.**, s. 4; Kırca, **a.g.e.**, s. 46, dn. 6. Ancak bu durumda açılacak hesap bir teselsülüz müşterek hesap olacaktır ve her ne kadar temel ilişkide para borçlusunun tek başına tasarrufu engellenmişse de, bu kişi *escrow* aracısının işlemlerine katılmayarak sözleşmenin amacına ulaşmasına engel olabilecektir, Gerster, **a.g.e.**, s. 75 ve aynı yerde dn. 279. Bu nedenle Gerster, bu tür kurgulardan kaçınılması ve *escrow* aracısının hesapta tek başına tasarruf edebilmesinin sağlanması gerektiğini savunmaktadır.

⁷¹⁷ Aksi yönde bkz. Kuster, **a.g.e.**, s. 72: Yazar, bankaların genel işlem koşullarında kullanılan ve teminat altına alınan alacağı ilişkin olarak genel bir çerçeve çizen rehin klotlarının temel borç ilişkisi taraflarının menfaatlerine uygun olmadığını belirtmiştir. Ancak yazar bu klotların uygulanmaması için *escrow* sözleşmesinde özel bir rehin hükmüne yer verilmesini önermektedir. Yazarın örnek olarak verdiği rehin klotunda *escrow* hesaptaki tutar ile teminat altına alınan alacak, bankanın doğrudan *escrow* sözleşmesinden kaynaklanan alacaklarıyla sınırlı tutulmuştur, Kuster, **a.g.e.**, s. 72’de dn. 18.

Yeri gelmişken belirtmek gerekir ki, aslında bu ihtimalin Türk hukukunda ne derece mümkün olduğu tartışmalıdır. Zira BankK m. 4'te bankaların faaliyet alanları belirlenirken *escrow* hizmetinden bahsedilmemiştir.⁷¹⁸ Ancak bankalar yine de benzer hizmetler sunmaktadır. Örneğin *escrow* hizmetini gerektiren işlemin taraflarının birlikte hesap sahibi sıfatını haiz olacakları bir teselsülsüz müşterek hesap açılması buna örnektir. Dolayısıyla işlem tarafları ancak birlikte hareket edebilecektir. Benzer şekilde kanundan kaynaklanan ve amaç itibarıyla *escrow* sözleşmesini andıran hesap türlerine de rastlanabilir. Örneğin Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkında Yönetmelik m. 15 (1)'de tüketicinin ödemelerinin hak ediş sistemi ile teminat altına alınmasından bahsedilmiştir. Bu kurguda tüketici, yapacağı ödemeleri sözleşmede belirtilen bir bankada satıcı adına açılacak bir hesaba yatırmakla yükümlüdür. Ancak bu hesapta toplanan tüketici ödemeleri konutun devir veya teslimine kadar bloke altında olacak ve banka tarafından sadece hak ediş karşılığında serbest bırakılabilecektir. Görüleceği üzere hükme göre banka hesabı satıcı adına açılmış olduğundan, bu ödemelerin alacaklısının da satıcı olması gerekir. Ancak banka, alıcı ve satıcının dahil olduğu üçlü bu ilişkide satıcıya ancak hak ediş karşılığında ödeme yapacak ve bu ödeme yapılırken de tüketicinin rızasına ihtiyaç duymayacaktır. Kanaatimizce böyle bir ilişkide, taraf iradelerinin yorumu sonucunda, bankanın satıcının tüm alacakları üzerinde sahip olduğu rehin hakkının bu hesaptaki alacakları kapsamayacağı ya da bu alacaklar için kurulan rehinin hükümlerini, ancak hak ediş üzerine doğuracağı kabul edilmelidir.

2. Rehinin Kapsamı

Alacak rehininin kapsamı TMK m. 959'da özel olarak düzenlenmiştir. Hükümün ilk fıkrasına göre faiz veya kâr payı gibi dönemsel gelir getiren alacakların rehnedilmiş olması halinde, bunlardan yalnız vadeleri henüz gelmemiş olanlar rehinin kapsamına girecektir. Bir mevduat rehni söz konusu olduğunda, banka tarafından mevduata faiz uygulanıyorsa ve taraflar rehin kurma vaadinde farklı yönde bir düzenlemeye yer vermemişlerse, bu hüküm uygulama alanı bulur. Fakat bankanın rehinli alacaklı olduğu sözleşmelerde, bankanın rehin hakkı genellikle mudiin bankadan olan tüm

⁷¹⁸ Ş. Ekici, **a.g.e.**, s. 235. Ancak yazar bu tür işlemlerin bankalar için avantajını reddetmemekte; aksine, bankaların yapabilecekleri işlemlerin sayıldığı BankK m. 4'e "*Escrow* acentelik hizmetleri ve *escrow* hesabı işlemleri" ibaresinin eklenmesi gerektiğini savunmaktadır.

alacakları üzerinde kurulur. Bu durumda mevduata işleyecek tüm faizlerin de rehnin kapsamına dahil olacağından şüphe duymamak gerekir.

Türk-İsviçre hukuklarında rehnin kapsamına ilişkin olarak getirilmiş bu hükmün bir benzeri Alman hukukunda da yer almaktadır. BGB § 1289 uyarınca bir alacak rehnedildiğinde, rehnin kurulmasını takiben bu alacağa işleyecek faizler de rehnin kapsamında sayılacaktır. Alman hukukunda tarafların faizlerin rehnin kapsamında kalacağını düzenleyen hükmün aksinin nispi veya ayni etkili olarak kararlaştırılabileceği savunulmaktadır.⁷¹⁹ Bu çerçevede Alman hukukunda rehnin kurulması anından sonra muaccel olacak tüm faizlerin, aksi kararlaştırılmadıkça, rehnin kapsamına dahil olduğu kabul edilir.

Türk-İsviçre hukuklarında, Alman hukukundan farklı olarak, rehnin kapsamına dahil olan faiz ve benzeri dönemsel gelirlerin rehnin paraya çevrilmesi anında henüz muaccel olmaması aranmıştır.⁷²⁰ Bunun sebebi kuşkusuz paraya çevirme anından önce muaccel olan faizlerin fer'iliğini yitirerek asıl alacaktan ayrılacak olmasıdır. Faizin muacceliyet anının rehin hakkının kurulmasından önce ya da sonra olması önemli değildir. Önemli olan rehnin paraya çevrilmesi anıdır.⁷²¹ Öte yandan belirtmek gerekir ki kanunda belirtilen sınırların dışındaki faizlerin de rehnin kapsamına alınması – örneğin halihazırda muaccel olan faizlerin de rehnin kapsamına dahil olması – hallerinde, bu anlaşmanın yazılı olarak yapılması gerekir. Zira rehnin kapsamı bu şekilde belirlendiğinde yeni alacakların rehnedilmesi söz konusu olacağından, alacak rehnine ilişkin yazılı şekil zorunluluğuna riayet edilecektir.⁷²² Tarafların kanunda

⁷¹⁹ **Staudinger**/D. Wiegand, BGB §1289, N. 4; **Soergel**/Habersack, BGB §1289, N. 3; **Erman**/J. Schmidt, BGB §1289, N. 3; **MüKo**-Damrau, BGB §1289, N. 10.

⁷²⁰ Rehnin paraya çevrilmesi anının belirleyici olacağı TMK m. 959/Art. 904 OR metinlerinden anlaşılmamaktadır. Ancak öğretilde bu konuda görüş birliği sağlandığı söylenebilir: **ZK**-Oftinger/Bär, Art. 904 ZGB, N. 9; **BK**-Zobl, Art. 904 ZGB, N. 15; **BSK**-Bauer/Bauer, Art. 904 ZGB, N. 4; **OFK**-Wolf/Eggel, Art. 904 ZGB, N. 2; **CHK**-Reetz/Graber, Art. 904 ZGB, N. 3; **CR CC**-de Gottrau/Foëx, Art. 904, N. 8; Sirmen, **Alacak Rehni**, s. 71; Nomer/Ergüne, **a.g.e.**, N. 1364; Şener, **Banka Mevduatı**, s. 315; M. Acar, **a.g.e.**, s. 115.

⁷²¹ Karş. Makaracı Başak, **Taşınır Rehni**, s. 208: Yazar ilgili kısımda rehin tesisinden sonra muaccel olan faizlerin rehnin kapsamına dahil olduğunu belirtmiştir.

⁷²² Leemann, **Art. 904 ZGB**, N. 11; **ZK**-Oftinger/Bär, Art. 904 ZGB, N. 10; **BK**-Zobl, Art. 904 ZGB, N. 17; **CR CC**-de Gottrau/Foëx, Art. 904, N. 15. Aynı yönde bir karar için bkz. BGE 104 III 35 (Legalis). Karş. **BSK**-Bauer/Bauer, Art. 906 ZGB, N. 6: Yazarlar, rehnin kapsamına giren faizlerin ister genişletilebileceği ister daraltılabileceğini belirtmekte ve bu değişikliğin her halükarda yazılı olarak yapılması gerektiğini ifade etmektedir. Kanaatimizce rehnin paraya çevrilmesi anından önce muaccel olacak faizlerin rehnin kapsamına dahil edilmesi için bu gerekliliğin aranacağı Art. 900 ZGB/TMK m. 955 uyarınca kesindir. Ne de olsa faiz, asıl alacaktan ayrı bir alacak hakkıdır. Ancak rehnin kapsamındaki faiz alacağının daraltılmasına ilişkin anlaşmaların şekle bağlı olup olmadığı ve bağlı ise

öngörülenin aksine bir anlaşma yapması durumunda rehnin kapsamı yapılan anlaşmaya göre belirlenmiş olacağından rehinli alacaklının veya alacaklının değişmesi halinde dahi rehin hakkı aynı kapsamda var olmaya devam edecektir.

Rehin konusu mevduatın faizine ilişkin olarak üzerinde durulması gereken hususlardan bir diğeri de negatif faizdir. Negatif faiz kavramını açıklarken de belirtmiş olduğumuz üzere, negatif faiz gerçek ve teknik anlamıyla faiz değildir. Dolayısıyla rehnin kapsamını belirleyen TMK m. 959'dan hareketle negatif faize ilişkin bir sonuca varılamaz. Diğer bir deyişle, negatif faizin rehin konusu alacağı azaltması mümkün değildir. Negatif faiz bankanın, hesap sahibinden olan bir alacağıdır. Rehinli alacaklı bu negatif faizden etkilenmez.⁷²³

Alacak rehninin kapsamı çerçevesinde ele alınabilecek ancak TMK m. 959'da düzenlenmemiş bir diğer husus da rehinli alacağa bağlı diğer hakların durumudur. Unutmamak gerekir ki alacak rehniinde, üzerinde rehin kurulan alacağa bağlı haklar da rehin konusunun kapsamına dahildir.⁷²⁴ Alacak devrine ilişkin TBK m. 189 (1)'in kıyasen uygulanması bizi bu sonuca ulaştırır. Örneğin üzerinde rehin kurulan alacağın teminatı olarak bir rehin hakkı tesis edilmişse veya bu alacak için bir kefil gösterilmişse, rehinli alacaklı bu bağlı haklardan da yararlanabilecektir.⁷²⁵ Ancak mevduat rehniyle sınırlı bir değerlendirme yapılacak olursa, bu tür bağlı haklardan söz edilmesi mümkün olmaz. Zira rehin konusu mevduat alacağının borçlusu bankadır ve bu nedenle bu borç ne rehin ne de kefalet yoluyla garanti altına alınacaktır. Bir mevduat söz konusu olduğunda, bu mevduatın güvencesi bankanın itibarı ve belirli hallerde de mevduat için sağlanan sigortadır. Yoksa bankaların mevduat sahiplerine

şekle aykırılığın yaptırımını ayrı bir değerlendirme gerektirir. Bu konuda ayrıntılı açıklama için bkz. Üçüncü Bölüm, I., D., 1., b., cc.

⁷²³ Alman hukukunda bu hususta tarafların anlaşmasının belirleyici olacağı yönünde bkz. **Staudinger**/D.Wiegand, BGB §1289, N. 3

⁷²⁴ **ZK**-Oftinger/Bär, Art. 904 ZGB, N. 21 vd.; **BK**-Zobl, Art. 904 ZGB, N. 31 vd.; **BSK**-Bauer/Bauer, Art. 904 ZGB, N. 3; Sirmen, **Alacak Rehni**, s. 72. Aynı yönde bkz. BGE 106 III 67, 70 (Swisslex). Ancak söz konusu kararda, bu durum TMK m. 947/Art. 892 ZGB'den hareketle varılmıştır. Anılan hükümde taşınır rehninin, taşınırın eklentilerini de kapsayacağı belirtilmiştir. Buradan hareketle Federal Mahkeme, rehinle teminat altına alınan bir alacağın rehninin de yine rehin hakkını kapsayacağına hükmetmiştir.

⁷²⁵ Söz konusu bağlı hakların rehnin kapsamında olduğu, rehin konusu alacağın yönetimine ilişkin açıklamalarda açıkça ifade edilmektedir. Bu yönde bkz. **ZK**-Oftinger/Bär, Art. 906 ZGB, N. 10; **BK**-Zobl, Art. 906 ZGB, N. 9; **BSK**-Bauer/Bauer, Art. 906 ZGB, N. 4; **CR CC**-de Gottrau/Foëx, Art. 906, N. 5.

karşı iade borçlarını başka teminatlar göstermek suretiyle güvence altına almaları söz konusu olmaz.⁷²⁶

Rehnin kapsamına ilişkin olarak üzerinde durulması gereken bir husus da rehin konusunun yerini bir başka değer alması durumudur. Bu konuyu düzenleyen hükümlere rehin kurma vaadinde yer verilebilir. Ancak öncelikle bu şekilde bir düzenleme yapılmamışsa nasıl bir yol izleneceği incelenmelidir. Bunun için de mevduat rehni özelinde değil, rehin hukuku genelinde yapılan tartışmalar belirleyici olacaktır. Teslime bağlı taşınır rehninde, rehin konusu taşınırın yok olması durumunda haksız fiil tazminatı veya sigorta tazminatının bu taşınır yerine geçip geçmeyeceği tartışmalıdır. TMK m. 798’de sigorta ve kamulaştırma gibi durumlarda intifa hakkının, hakkın konusu yerine geçen karşılık üzerinde devam edeceği ifade edilmektedir. Taşınmaz rehnini düzenleyen TMK m. 879 (1)’de de muaccel olan sigorta tazminatının, ancak bütün rehinli alacaklıların rızasıyla malike ödenebileceği belirtilmektedir. Ayrıca TTK m. 1456’da rehin konusu malın sigortalı olmasından bahsedilmiş ve bu durumda sınırlı ayni hak sahiplerinin haklarının sigorta alacağı üzerinde de devam edeceği ifade edilmiştir. Türk Medeni Kanunu’nun taşınır rehnine ilişkin bölümünde ise bu konuda herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır.⁷²⁷ Fakat öğretilde sigorta tazminatının rehin konusu taşınır yerine geçeceği ve rehinli alacaklının rehin hakkının bu tutar üzerinde devam edeceği savunulmaktadır.⁷²⁸ Rehin konusunun yerine geçebilecek bir haksız fiil alacağı üzerinde aynı rehin hakkının

⁷²⁶ Eğer ek bir teminat imkanı sağlanmışsa bir mevduattan söz edilemeyeceği yönünde bkz. Şener, **Banka Mevduatı**, s. 22; S. Taşdelen, **a.g.e.**, s. 53-54.

⁷²⁷ TTK m. 1456’nın yürürlüğe girmesini takiben taşınır için Türk Medeni Kanunu hükümleri arasında özel bir düzenlemeye ihtiyaç kalmadığı ve rehin hakkının sigorta tazminatı üzerinde devam edeceği yönünde bkz. Işık Öney, **Medeni Hukukta İkame ve Kaim Değer Kavramları**, İstanbul: On İki Levha, 2022, s. 195 vd. Karş. Saibe Oktay-Özdemir, “Rehin Alacaklısının Sigorta Tazminatı Üzerindeki Hakları”, **Prof. Dr. Haluk Burcuoğlu’na Armağan**, Cilt II, Ed.: Saibe Oktay-Özdemir / Azra Arkan Serim / Atilla Altop, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2020, s. 1400-1401. Belirtmek gerekir ki, özellikle hak rehninde, bir mal üzerindeki menfaatin sigortalanması ihtimaline ilişkin TTK m. 1456’nın uygulanması mümkün değildir, **CR LCA-Moser-Szeless**, Art. 57, N. 18.

⁷²⁸ Bağlayıcı olmamakla birlikte, TMK m. 947’nin gerekçesinde sigorta tazminatının bir kaim değer olması sebebiyle pekala rehnin kapsamına dahil olacağı ifade edilmektedir. Bu ifade, sadece sigorta tazminatının değil, kaim değer olarak nitelendirilebilecek tüm değerlerin de rehin konusunun yerini alacağına işaret eder. Ayrıca bkz. Köprülü/Kaneti, **a.g.e.**, s. 457; Nomer/Ergüne, **a.g.e.**, N. 1267; Makaracı Başak, **Taşınır Rehni**, s. 210 vd.; Cansu Mete, “Taşınır Rehni”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi: Prof. Dr. Şeref ERTAŞ’a Armağan**, C. 19, Özel Sayı, 2017, s. 1450; Köprülü/Kaneti, **a.g.e.**, s. 457; Mehmet Ayan, **Eşya Hukuku III – Sınırlı Ayni Haklar**, Ankara: Seçkin, 2017, s. 265. Aksi görüş için bkz. Erol Cansel, **Türk Menkul Rehni Hukuku Cilt 1 (Teslim Şartlı Menkul Rehni)**, Ankara: Sevinç, 1967, s. 164; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.** N. 3644; Hatemi/Serozan/Arpacı, **a.g.e.**, s. 357.

devam edip etmeyeceği de tartışmalıdır.⁷²⁹ Rehin konusunun bir alacak olduğu halde de, ifa yerine geçecek şekilde bir ceza koşulu kararlaştırılmışsa, rehin hakkının bu ceza koşulu üzerinde devam edeceği savunulmaktadır.⁷³⁰

Kanaatimizce rehin konusunun tümüyle ortadan kalktığı ve yerine yeni bir değer geçtiği tüm bu hallerde rehin hakkının bu değer üzerinde devam etmesi isabetli olur. Bu konuda özel bir düzenleme olmaması da bu çıkarıma engel değildir. Zira bu tür bir düzenleme eksikliğinin bir kanun boşluğu teşkil ettiği kabul edilebilir ve bu boşluk TMK m. 798 ve TMK m. 879'un kıyasen uygulanması yoluyla doldurulabilir.⁷³¹ Rehin konusunun tamamen yok olmadığı ancak zarara uğradığı

⁷²⁹ Türk hukukunda taşınırлар açısından haksız fiil tazminatının da rehin konusunun yerine geçeceği yönünde bkz. Köprülü/Kaneti, **a.g.e.**, s. 457; Nomer/Ergüne, **a.g.e.**, N. 1267; Makaracı Başak, **Taşınır Rehni**, s. 210 ve 393; Önay, **İkame**, s. 223 vd.; Mete, **a.g.e.**, s. 1450 (Yazar, “*sigorta tazminatı gibi*” kaim değerlerden bahsetmekte ancak bunlara dahil olan değerleri açıklamamaktadır.); Akçura Karaman, **a.g.e.**, s. 330. Aksi görüşte Serozan, **Eşya**, N. 1510; Bilgehan Çetiner, **Taşınmaz Teminatı**, İstanbul: Filiz, 2015, s. 93. İsviçre hukukunda taşınırлар açısından rehinin haksız fiil tazminatı üzerinde devam etmeyeceği yönünde bkz. (TTK m. 1456'nın mehzaz kanundaki karşılığı olan Art. 57 LCA/VVG'nin sınırlı bir uygulama alanı olduğu ve haksız fiil tazminatı niteliğindeki alacakların bu hükme dayanılarak rehin konusu edilemeyeceği gerekçesi ile) Foëx, **Contrat**, N. 749-740; (İsviçre hukukunda genel olarak kabul edilmiş bir aynı ikame ilkesi olmamasından hareketle) **CR CC-Foëx**, Art. 892, N. 13; **ZK-Oftinger/Bär**, Art. 892 ZGB, N. 21 ve 23; Andreas Girsberger, **Die dingliche Surrogation**, Aarau: Sauerländer, 1956, s. 142-143 (*Girsberger*'in sigorta bedeli ve haksız fiil tazminatı arasında böyle bir fark yaratılmasına eleştirisi için bkz. s. 149). Aksi görüşte Steinauer, **Les droits réels III**, N. 5038. Taşınmazlar açısından: TMK m. 879/Art. 822 ZGB'nin haksız fiil tazminatına hukuki dayanak olamayacağı yönünde bir karar için bkz. BGE 52 II 201 (servat.unibe.ch); taşınmazın yerine geçen haksız fiil tazminatının prensip olarak rehin hakkının konusunu oluşturmayacağı, fakat bu durumun bir kanun boşluğu yarattığı hallerde aksi sonuca yorum yoluyla ulaşılabileceği yönünde bir karar için bkz. BGE 110 II 24 (Swisslex). Türk hukuku açısından taşınmaz üzerindeki rehin hakkının, taşınmazın yok olması halinde haksız fiile ilişkin tazminat alacağı üzerinde devam edeceği yönünde bkz. Önay, **İkame**, s. 220 vd.; Eray Aksın Atar, **Sözleşmeden Doğan İpotek Hakkında Güvencenin, Güvenceyi Oluşturan Değerler Bakımından Kapsamı ve Taşınmazdaki Değer Düşmesine Karşı Alacaklının Korunması**, İstanbul: On İki Levha, 2021, s. 173 vd.: Atar, taşınmazın yok olmaması ancak değerinin düşmesi halinde değer düşmesine ilişkin TMK m. 865 vd. hükümlerinin uygulanacağını ifade etmektedir. Fakat taşınmaz aynı zamanda sigortalıysa, TMK m. 879'daki sigorta düzenlemesinin özel hüküm niteliğinde olması sebebiyle bu hüküm uygulanır. Bu sayede hem zarara uğrayan taşınmaz üzerindeki rehin hakkı devam eder hem de bu rehin hakkı, sigorta tazminatını da kapsayacak şekilde genişler (Aynı yönde bkz. Oktay-Özdemir, **Sigorta Tazminatı**, s. 1422 vd.; Arif Barış Özbilen, “Rehin Konusu Taşınmazın Değer Kaybına Uğraması Karşısında Rehinli Alacaklının Hakları”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2020, S. 2, s. 1231).

⁷³⁰ Makaracı Başak, **Taşınır Rehni**, s. 212; Ebru Şensöz / Arif Barış Özbilen / Burcu Savaş, “Alacak Rehininin Teminat Altına Alınan Alacak Ve Rehin Yükü Bakımından Kapsamı”, **İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, Yıl: 4, S. 8, Güz 2005, S. 2, s. 217.

⁷³¹ İsviçre hukukunda aynı ikame ilkesinin ancak kanunda özel olarak düzenlendiği hallerde uygulanabileceği ancak böyle bir düzenleme olmamasının da hakim tarafından doldurulması gereken bir kanun boşluğu yaratabileceği yönünde bkz. BGE 110 II 24, 33-34 (Swisslex). İpotek hakkının kamulaştırma bedeli üzerinde devam edeceği sonucuna boşluk doldurma faaliyeti çerçevesinde ulaşılan bir karar için bkz. Yargıtay 12. Hukuk Dairesi'nin T: 09.04.1984, E: 2909, K: 4192 sayılı kararı (İ.Helvaci, **Hukuki Mütalaalar**, s. 545'ten naklen). İpotekli taşınmazın yerine bu taşınmaza ilişkin olarak geri alım hakkının kullanılması karşılığında ödenen bedelin geçip geçmeyeceği sorusuna, boşluk doldurma faaliyeti çerçevesinde olumlu cevap verilmesi gerektiği yönünde bkz. İ.Helvaci, **Hukuki Mütalaalar**, s. 546 vd.). Aynı ikamenin kıyas yoluyla kabul edilebileceği yönünde açıklamalar ve bu hallerin örneklendirilmesi için ayrıca bkz. Önay, **İkame**, s. 213 vd.

hallerde ortaya çıkacak tazminat alacağının durumu tartışmalıdır. Öğretide bir görüş, rehin hakkının mutlaklığından yola çıkarak, bu tazminatı ileri sürebilecek kişileri hem malik hem de rehinli alacaklı olarak göstermektedir.⁷³² Ancak bir diğer ihtimal, rehinli alacaklının rehin konusunun malikinin sahip olduğu tazminat alacağı üzerinde bir rehin hakkına sahip olmasıdır.⁷³³ Kanaatimizce alacak hakkı üzerinde kurulan rehin hakkı bir mutlak hak değildir. Dolayısıyla eşyalar üzerinde kurulan sınırlı ayni hakların mutlaklığından hareketle ortaya çıkabilecek ikilemle burada karşılaşılmaz. Bu çerçevede alacak hakkı sahibinin söz gelimi TBK m. 49 (2) uyarınca ortaya çıkabilecek bir tazminat alacağı varsa, rehinli alacaklının rehin hakkı bu tazminat alacağını kapsayacak şekilde genişlemelidir.⁷³⁴

Bir mevduat alacağı söz konusu olduğunda, rehin konusu mevduat yerine geçebilecek değer için akla ilk olarak mevduat sigortası ihtimali gelir. BankK m. 63 uyarınca kredi kuruluşları nezdindeki tasarruf mevduatı ve gerçek kişilere ait katılım fonları, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu tarafından sigorta edilir. BankK m. 3'te tasarruf mevduatının tanımı verilmiştir. Bu tanıma göre tasarruf mevduatı, mevduat bankaları nezdinde açtırılan, gerçek kişilere ait ve münhasıran çek keşide edilmesi dışında ticari işlemlere konu olmayan mevduat hesabı anlamına gelir. Yine BankK m. 63 uyarınca sigortaya tabi olacak tasarruf mevduatı ve gerçek kişilere ait katılım fonlarının kapsamı ve tutarı, Merkez Bankası, Kurul ve Hazine Müsteşarlığının olumlu görüşü alınmak suretiyle Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu Kurulu tarafından belirlenecektir. Dolayısıyla sigortalanan mudiin bankadaki mevduatının tamamı değil, sadece belirli bir kısmıdır. Mevduatın sigorta ile korunmayan kısmı için ise aynı maddede tamamlayıcı bir koruma imkanı getirilmiştir. Buna göre, kredi kuruluşlarının iflası halinde mevduat ve katılım fonu sahiplerinin sigortaya tabi olmayan alacakları, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'nun imtiyazlı alacaklarından ve Devlet ile sosyal

⁷³² **ZK**-Oftinger/Bär, Art. 884 ZGB, N. 411; **BK**-Zobl/Thurnherr, Syst. Teil, N. 844.

⁷³³ **BK**-Becker, Art. 41 OR, N. 115; Önay, **İkame**, s. 172 vd.; (intifa hakkı açısından) **ZK**-Baumann, Art. 750 ZGB, N. 3; (intifa hakkı açısından) Burak Özen, **Türk Medeni Hukukunda Eşya Üzerinde İntifa Hakkı**, İstanbul: Vedat, 2008, s. 181.

⁷³⁴ Söz gelimi rehin konusu alacağın borçlusu, bir üçüncü kişi tarafından salt alacaklıya zarar verme kastıyla sözleşmeyi ihlale yöneltmiş olsun. Bu durumda alacaklının ifa yerine talep edebileceği tazminat alacağı rehin konusunun yerine geçer. Fakat alacaklı aynı zamanda TBK m. 49 (2) uyarınca borçluyu sözleşmeyi ihlale yöneltten üçüncü kişiden TBK m. 49 (2) temelli bir tazminat alacağına da sahip olur. Bu durumda rehnin kapsamı bu alacağı da kapsayacak şekilde genişleyecektir.

güvenlik kuruluşlarının 6183 sayılı Kanun kapsamındaki alacaklarından sonra gelmek üzere İİK m. 206'da düzenlenen üçüncü sıradaki imtiyazlı alacaklardandır.⁷³⁵

Mevduat sigortasında gerçekleşmesi gereken risk, bankanın mevduat kabulü ve bankacılık işlemleri yapma yetkisinin kaldırılmasıdır. Fon'un tasarruf mevduatı sahiplerine ödeme borcu da bu riskin gerçekleşmesi üzerine doğmuş sayılır.⁷³⁶ Riskin gerçekleşmesi üzerine Fon hak sahiplerine ödemede bulunur ve ilgili bankanın iflasını onlar yerine ancak kendi adına ister.⁷³⁷ Tasarruf mevduatı sahiplerine getirilmiş olan bu korumalar, bankacılık sistemine güveni sağlamakta ve gerçek kişileri banka nezdinde birikim yapmaya teşvik etmektedir. Böylelikle gerçek kişilerce yapılan birikimler bankalar aracılığıyla yatırımcılara aktarılmaktadır. Buna ek olarak mudilerin bankacılık sistemine güvenmesinin doğal sonucu, bankadaki mevduatın iadesine yönelik ani ve yoğun taleplerle karşılaşılmasıdır. Bu sayede bankaların likidite sıkıntısına düşmesi ve buna bağlı olarak ortaya çıkabilecek ekonomik bunalımlar da önlenmiş olur.⁷³⁸

Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu ile getirilmiş olan korumanın hukuki niteliği öğretide tartışmalıdır. Öğretide savunulan bir görüş, tasarruf mevduatı sigortasının akdi-mecburi bir sözleşme olduğu ve bankaya bir sigorta yapma mecburiyeti yüklediği yönündedir. O halde bankanın bu mecburiyeti yerine getirmemesi de ihtimal dahilindedir ve bu ihtimalde, tasarruf mevduatı sigorta edilmemiş olur. Aksi yöndeki görüş ise sigorta ilişkisinin herhangi bir sözleşmeye ihtiyaç duyulmaksızın, doğrudan kanundan kaynaklandığı yönündedir.⁷³⁹ Bu korumanın devreye girmesi için tasarruf mevduatı hesabının açılması yeterlidir. Hatta bankanın prim ödeme borcunu yerine getirip getirmediği de önem arz etmez.⁷⁴⁰ Mevduat rehni ile ilgili kimi eserlerde de,

⁷³⁵ İmtiyazlı alacaklılık düzenlemesinin, sınırlı sigorta koruması benimsenen bir sistemde tamamlayıcı nitelikte olduğu yönünde bkz. Aışkan, **a.g.e.**, s. 484.

⁷³⁶ Aışkan, **a.g.e.**, s. 463; Çeker, **Mevduat**, s. 300.

⁷³⁷ Reisoğlu, **Şerh I**, s. 1350.

⁷³⁸ Aışkan, **a.g.e.**, s. 181.

⁷³⁹ Tasarruf mevduatı sigortasının mecburi sigortanın bir adım ötesinde olduğu tespiti için bkz. Reisoğlu, **Şerh I**, s. 1336; Ahmet Battal, **Güven Kurumu Nitelendirmesi Işığında Bankaların Hukuki Sorumluluğu**, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2001, s. 41; Asuman Turanboy, "Tasarruf Mevduatı Sigortasının Hukuki Niteliği ve Kapsamı", **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. XXI, S. 2, 2001, s. 71; Çeker, **Mevduat**, s. 291. Tasarruf mevduatı sigortasının gerçek anlamda bir sigorta olmadığı yönünde bkz. Aışkan, **a.g.e.**, s. 363; Rıza Ayhan, "Tasarruf Mevduatı Sigortası ve Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'nun Hukuki Niteliği", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi: Prof. Dr. N. Kınacıoğlu'na Armağan**, C. 1, S. 2, 1997, s. 36 vd.

⁷⁴⁰ Aışkan, **a.g.e.**, s. 364 vd.

tasarruf mevduatı sahibinin Fon'a başvurusu rehinli mevduatın özenli yönetimi kapsamında değerlendirilmektedir.⁷⁴¹ Ancak bu görüşe hak verilebilmesi, bu sigortanın rehnin kapsamına dahil olduğu kabul edilebilirse mümkündür.

Alman hukukunda da mevduatın sigortalanmasına ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. 2008 tarihli bir kararında BGH, bankanın iflası halinde rehin hakkının müşterinin sigorta alacağına uzanmayacağına kanaat getirmiştir.⁷⁴² Söz konusu kararda mahkeme aksi yönde bir sonuca ne devredilen alacağa bağlı hakların devralana geçişini düzenleyen BGB § 401 uyarınca ne de aynı ikame ilkesinden yararlanılarak varılabileceğini ifade etmiştir. Alman hukukunda taşınır rehninde, rehin konusunun ortadan kalkması halinde onun yerine sigorta tazminatının geçmeyeceği benimsenmiştir.⁷⁴³ Mahkeme, mevduat alacağı için de aynı esasın kabul edilmesi gerektiği kanaatindedir.⁷⁴⁴ Ayrıca aynı ikame ilkesinin ancak kanunda gösterilen hallerde devreye sokulabileceğini belirten mahkeme, eşya hukukunda veya rehin hakkı özelinde genel nitelikli bir aynı ikame ilkesinin kabul edilemeyeceği sonucuna varmıştır.⁷⁴⁵

Öte yandan burada bir aynı ikame durumundan bahsedilmesine de şüpheyile yaklaşılabilir. Zira yukarıda da değinildiği üzere sigortanın, mudiin sahip olduğu mevduatın tümünü karşılamaması da bir ihtimaldir. Mevduat sahibinin sigorta tarafından karşılanmayan alacağını imtiyazlı alacak olarak sıra cetveline yazdırmasına imkan verilmesi de mudileri bu ihtimalden korumaya yönelik ek bir imkandır. Bu hallerde rehinli alacaklının hakkı, sıra cetveline yazılan alacak üzerinde devam edeceği gibi, mevduat sigortası da rehinle yüklenecektir. O halde rehin konusunun yok olması ve onun yerine başka bir malvarlığı unsurunun rehinle yüklenmesi söz konusu değildir. Bu durum bir anlamda taşınmaz rehninde yapılan tartışmalara benzemektedir. Hatırlanacağı üzere TMK m. 879'da muaccel olan sigorta tazminatının, taşınmaz

⁷⁴¹ Özer, **a.g.e.**, s. 81; Doğan, **a.g.e.**, s. 68-69.

⁷⁴² BGH, 18. 3. 2008, XI ZR 454/06, NJW 2008, 1732 (Beck online). Aynı yönde **PWW/Gehrlein**, BGB § 1212, N. 2.

⁷⁴³ **Staudinger**/W. Wiegand, BGB § 1212, N. 5; **MüKo-Damrau**, BGB § 1212, N. 4; **Soergel/Habersack**, BGB § 1212, N. 3; **Palandt/Wicke**, BGB § 1212, N. 4; **PWW/Gehrlein**, BGB § 1212, N. 2.

⁷⁴⁴ BGH, 18. 3. 2008, XI ZR 454/06, NJW 2008, 1732, 1734 (Beck online).

⁷⁴⁵ **A.g.e.**, 1734. Aynı yönde bkz. **MüKo-Damrau**, BGB § 1212, N. 4; **Staudinger**/W. Wiegand, BGB § 1212, N. 5; **Soergel/Habersack**, BGB § 1212, N. 4; **Palandt/Wicke**, BGB § 1212, N. 4; **PWW/Gehrlein**, BGB § 1212, N. 2.

malikine ancak bütün rehinli alacaklıların rızasıyla ödenebileceği yönündeki hükmün bir aynı ikame düzenlemesi olduğu görüşleri de, sigortalı taşınmazın yine de rehinli kalmaya devam edecek olması sebebiyle eleştirilmiştir.⁷⁴⁶ Ancak bir aynı ikame örneği olup olmamasından bağımsız olarak, rehin hakkının bu alacağı da kapsayacak şekilde genişleyeceği kabul edilmelidir. Zira rehinli alacaklının aynı ikame ilkesi ile korunmaya çalışılan menfaati ile buradaki menfaat arasında fark yoktur. Bunu reddetmek, rehin konusunun tamamen ortadan kalkmamasının, rehinli alacaklının aleyhine bir sonuca yol açması anlamına gelecektir. Ancak böyle bir çıkarımın yerinde olmayacağı açıktır.

Yukarıdaki açıklamalardan da anlaşılabileceği üzere mevduat rehninin sigorta alacağı üzerinde devam edip etmeyeceği, rehin hakkının kaim değer üzerinde devam edip etmeyeceği sorusu ile aynı yönde cevaplanmalıdır. Her ne kadar kanaatimizce bu soruya olumlu yanıt vermek gerekirse de, taraflar her halükarda aralarındaki anlaşmada bu hususu düzenleyebilir. Kanaatimizce müstakbel alacaklar üzerinde rehin kurulması mümkün olduğuna göre, yeterli belirlilikte olan bir müstakbel mevduat sigortası alacağı üzerinde rehin kurulması da mümkündür. Dolayısıyla bu yönde yazılı bir anlaşma yapıldığında, aynı anda tasarruf işlemi de yapılmış olur.

Öte yandan tarafların hukuki işlem yoluyla sigorta alacağını rehnetmeleri durumunda dikkatten kaçmaması gereken bir husus vardır. Şöyle ki üzerinde rehin hakkı kurulan mevduat alacağı, sigorta alacağına ilişkin riskin gerçekleşmesinden önce üçüncü kişiye devredilirse, rehinli alacaklı sigorta alacağı üzerinde rehin hakkını ileri sürememelidir. Zira risk gerçekleştiğinde mevduat alacağı kime ait ise, sigorta alacağı da ona ait olur. Dolayısıyla mevduat alacağını devreden kişi, devir işlemi yapılır yapılmaz sigorta alacağına sahip olma imkanını da kaybetmiş sayılmalıdır. Bu nedenle devir öncesinde sigorta alacağı üzerinde yaptığı tasarruflar hüküm ifade etmez.⁷⁴⁷ Bu son açıklamamızdan da anlaşılabileceği üzere, rehin konusunu ikame eden değerlerin rehin hakkının yerine geçeceğinin kabul edilmesi, rehin konusunun devrinden kaynaklanabilecek bu belirsizliklerden rehinli alacaklıyı korur. Buna karşılık mevduat alacaklısı değişmemiş ve sadece rehinle teminat altına alınan alacak

⁷⁴⁶ Bkz. İkinci Bölüm, I., A., 1.

⁷⁴⁷ Bkz. Birinci Bölüm, IV., B., 3., c., aa.

devredilmişse, yeni rehinli alacaklı riskin gerçekleşmesi üzerine bu sigorta alacağı üzerinde de rehin hakkını kazanacaktır.

C. Özet Değerlendirme

Rehinle teminat altına alınan alacaklar ve üzerinde rehin kurulacak alacaklar, hem borçlandırıci işlem hem de tasarruf işlemi açısından tarafların üzerinde uyuşması gereken esaslı bir unsur teşkil eder. Özellikle teminat altına alınan alacakların yeterince belirlenmiş olup olmadığı sorusu uygulamada kullanılan geniş teminat klozları nedeniyle çokça uyuşmazlığa konu olmuştur. Bu çerçevede rehinle teminat altına alınan alacakların çevresi ne kadar geniş tutulmuş olursa olsun, tarafların irade açıklamalarının güven ilkesi uyarınca yorumlanması sayesinde sadece kaynağındaki ilişkinin somutlaştırılabildiği ve sözleşme akdedilirken taraflarca öngörülmesi mümkün alacakların teminat altına alındığı kabul edilecektir. Rehinele teminat altına alınan alacakların yeterince belirlenmemiş olması geçersizlik değil, bir irade uyuşması sorunudur. Bu nedenle teminat altına alınan alacak çevresinin tespiti TBK m. 27 (2) uyarınca yapılmamalıdır.

Bankaların taraf oldukları sözleşmelerdeki rehin klozlarında kimi zaman somut bir hukuki ilişkiye dahi atıf yapılmamaktadır. Ancak işlem taraflarının banka ve bankada mevduat alacağı bulunan kişi olması, taraflar arasında yapılan sözleşmedeki geniş teminat klozlarının ne anlama geldiğini tayin etmeyi kolaylaştırır. Zira bu sözleşmeye taraf olan mudiin, göz önünde bulundurması beklenebilecek alacaklar banka ile arasındaki olağan bankacılık ilişkisinin sınırları içinde bulunan öngörülebilir alacaklardır. Rehine hakkının genel işlem koşulu niteliğindeki bir rehin klozu olması durumunda da yapılan bu değerlendirme değişmez. Böyle bir rehin klozu, ancak olağan bankacılık ilişkisinden kaynaklanan, öngörülebilir alacakları teminat altına alan kısmıyla sözleşme içeriğine dahil olmuş sayılır.

Üzerinde rehin kurulan mevduat alacağının belirlenmesi de yine taraf iradelerinin yorumunu gerektirir. Mevduat rehninde mevduat hesabının numarasının veya üzerinde rehin kurulacak alacak tutarının sayı olarak belirlenmesine ihtiyaç yoktur. Vadeli hesaplardan kaynaklanan mevduat alacağının vade sonunda sona ermesi ve yerine geçen yeni alacağın rehinle yüklenmesi söz konusu olmaz. Zira vadeli hesaptaki yenileme, teknik anlamıyla alacağı sona erdiren bir yenileme değil; vadenin

uzatılması yönündeki bir anlaşmadır. Bu nedenle aynı alacak üzerindeki rehin hakkı vade sonunda da devam eder.

Rehin konusu hesaptan ve bu hesabın açılmasına ilişkin sözleşmede yer verilen genel rehin klozlarından yola çıkarak, teminat altına alınan alacağın çevresinin belirlenmesinde yol gösterici yorumlar yapılabilir. Örneğin teselsüllü veya teselsülsüz müşterek hesap sözleşmelerinin içinde yer alan ve bankanın hesap sahiplerinden olan tüm alacaklarını teminat altına almak üzere düzenlenen genel işlem koşulu niteliğindeki rehin klozlarının, sözleşme içeriğine dahil olmaları kaydıyla, sadece hesap sahiplerinin müteselsil borçlarını teminat altına aldığı kabul edilmelidir. Bu tür klozlar, bankanın hesap sahiplerinden her birine karşı bağımsız alacaklarını teminat altına alan kısmıyla şaşırtıcı sayılmalıdır. Benzer şekilde bankanın *escrow* aracısı olduğu *escrow* sözleşmeleri açısından da aynı sonuca varılmalı ve bu sözleşmelerde genel işlem koşulu niteliğindeki bir rehin klozunun bu hesaptan kaynaklanmayan banka alacaklarını teminat altına almasının şaşırtıcı olduğu kabul edilmelidir.

Rehnin kapsamına dahil faiz alacakları kanunda sınırlandırılmışsa da, bunun aksi kararlaştırılabilir. Ancak negatif faiz adı altında hesap sahibinden alınan ücretlerin rehnin kapsamında olmayacağı açıktır. Bunun yanında üzerinde rehin kurulan alacak yerine geçen tüm alacaklar ve üzerinde rehin kurulan alacağın alacaklısının TBK m. 49 (2) uyarınca talep edebileceği tazminat alacakları rehnin kapsamına dahil olmalıdır. Son olarak rehin konusu mevduatın bir tasarruf mevduatı olması halinde, bunun yerine kısmen veya tamamen geçebilecek sigorta alacağı da rehnin kapsamına dahil olur.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM: MEVDUAT REHNİ ÇERÇEVESİNDE ORTAYA ÇIKAN İLİŞKİLER VE BU İLİŞKİLERDEN KAYNAKLANAN HAKLAR İLE YÜKÜMLÜLÜKLER

I. Rehin Kurma Vaadinden ve Kanundan Kaynaklanan İlişkilerin Birbirinden Ayrılması

A. Rehin Kurma Vaadinden ve Kanundan Kaynaklanan İlişkilerin Birbirinden Ayrılması Gereği

Herhangi bir malvarlığı unsuru üzerinde rehin hakkının kurulabilmesi için öncelikle rehin kurma vaadini içeren bir borçlandırıcı işlem, ardından ise rehni kuran tasarruf işleminin yapılacağını bir önceki bölümde açıklamıştık. Rehin hakkını kurma vaadinde bulunan rehin veren ile rehin hakkının kurulması üzerine rehinli alacaklı sıfatını kazanan kişi arasındaki hukuki ilişkinin kaynağında ilk aşamada yapılan borçlandırıcı işlem yer almaktadır. Üzerinde rehin hakkı kurulan malvarlığı unsurunun sahibi, bu borçlandırıcı işleme taraf olmayabilir. Diğer bir deyişle taşınır ve taşınmaz eşya rehinlerinde ilgili eşyanın maliki/alacak rehninde üzerinde rehin hakkı kurulan alacağın alacaklısı olan kişi ile borçlandırıcı işleme taraf olan “rehin veren” her zaman aynı kişi olmaz.

Bunun gibi, rehin veren çoğu zaman rehinle teminat altına alınan alacağın borçlusu olaksa da bu bir zorunluluk değildir. Çalışmamızın bu kısmında inceleyecek olduğumuz borç ilişkileri bakımından rehinle teminat altına alınan alacağın borçlusu ve alacaklısı arasındaki ilişki bir önem arz etmeyecektir. Zira bu ikili arasındaki hukuki ilişki rehin hakkından bağımsız olarak ortaya çıkmış olduğu gibi, yine rehin hakkından bağımsız olarak da varlığını sürdürmektedir. Bu nedenle bu başlık altında (i) rehin kurma vaadini içeren borçlandırıcı işlemin tarafları ve (ii) üzerinde rehin kurulan malvarlığı unsurunun sahibi ile rehinli alacaklı arasındaki ilişkilere odaklanacağız.

Çalışmamızın bu kısmında ele alınacak ilişkiler bakımından akla gelebilecek ihtimalleri somutlaştırmak adına aşağıda belirli olay gruplarını sıralamakta fayda görüyoruz. Tüm olay gruplarında örnekler taşınır rehni ve kanunda onun bir alt türü olarak ele alınan alacak rehni üzerinden verilecektir. Ancak aşağıda açıklayacağımız durumların prensip olarak taşınmazlar için de savunulabileceğinde şüphe yoktur. Bu olay gruplarının ilk ikisinde rehin kurma vaadini içeren borçlandırıcı işleme taraf olan kişiler, rehin hakkının kurulmasından sonra bu hakkın etki alanından ayrılmaktadır. Son iki halde ise rehin kurmayı vadeden rehin veren ve rehin konusunun sahibi daha en baştan farklı kişilerdir.

Birinci olay grubu: Sonradan Ayrılık

1. Rehin veren ve rehinli alacaklı arasında yapılan borçlandırıcı işlem ve tasarruf işlemi üzerine rehin hakkı kurulur. Rehinli alacaklı, sahip olduğu rehin hakkını, bu hakkın fer'iliği sebebiyle tek başına bir başkasına devredemez. Ancak rehinle teminat altına alınmış olan alacağın devri mümkündür. Böyle bir alacak devri üzerine, rehin hakkı da alacağı devralan kişiye geçecektir. Bu halde rehinli alacaklı artık borçlandırıcı işleme taraf olan kişiden bir başkası olur.
2. Rehin veren, kendi malvarlığındaki rehin konusu üzerinde rehin hakkı kurduktan sonra, rehin konusunu bir başkasına devretmiştir. Kurulan rehin hakkı, gerçekleştirilen devre rağmen ayakta kalır ve devir konusunu yüklemeye devam eder. Devralanın malvarlığına rehinle yüklü bir eşya veya alacak girmiştir. Fakat bu kişi, rehin veren – yani rehin kurmayı vadeden – kişi değildir. Rehin veren ise rehin konusu üzerindeki haklarını kaybetmiş olmakla beraber, hala rehinli alacaklı ile akdetmiş olduğu borçlandırıcı işleme taraftır.

İkinci olay grubu: Başta Ayrılık

1. Rehin veren, kendi malvarlığına dahil olmayan bir unsuru, bu malvarlığı unsurunun sahibi tarafından gösterilen rıza çerçevesinde kendi adına ve kendi hesabına rehnetmiştir. Bu halde rehin veren ve rehinli alacaklı borçlandırıcı işlem ve tasarruf işleminin taraflarıdır. Rehin verenin tasarruf yetkisizliği, rehin konusunun sahibinin rızasıyla giderilmiştir. Rehin veren tarafından kurulan rehin hakkı, ona ait olmayan rehin konusunu yüklemiştir. Rehin

hakkının kurulması ile rehin veren, rehin konusunu malvarlığında bulunduran kişi ve rehinli alacaklının bir araya geldiği üç köşeli bir hukuki ilişki ortaya çıkmıştır. TMK m. 942’de düzenlenmiş olan alt rehin, bu tür bir ilişkinin örneğidir.⁷⁴⁸

2. Rehlin veren kendisine ait olmayan ancak malike nispetle emin sıfatıyla zilyet olduğu bir eşyayı kendi adına iyiniyetli rehinli alacaklıya rehnetmiştir. Bu durumda rehin hakkının kurulması üzerine, rehin kurma vaadinde bulunmamış olan malikin mülkiyetindeki eşya rehin hakkı ile yüklenir. Fakat bu ihtimal, adi alacakların rehni açısından mümkün değildir. Zira bir alacağın alacaklısı olmayan kişinin yaptığı tasarruflardaki geçersizlik, tasarruf lehtarının iyiniyetiyle giderilemez.

Rehin konusunun sahibinin rehin verenden ayrı düştüğü ihtimallerde, rehinli alacaklı (i) bir yanda kendisine rehin kurma vaadinde bulunan rehin veren (ii) diğer yanda ise rehin konusunun sahibi kişi ile olmak üzere iki farklı ilişki içinde bulunur. Rehlin konusu bir eşya ise malikin bu eşya üzerindeki mülkiyeti/alacak ise alacaklının alacak hakkı, rehinli alacaklı ile arasında doğrudan bir sözleşme ilişkisi olmamasına rağmen sınırlanmış olur. Rehlinli alacaklının teminat altına alınan alacağını devrederek yerini bir başka rehinli alacaklıya bıraktığı hallerde ise, rehin verenin sözleşme muhatabı değişmez. Dolayısıyla rehin verenin bu borçlandırıcı işleminden kaynaklanan çeşitli hak ve yükümlülüklerinin muhatabı olan kişi artık rehin hakkına sahip olmayan bir kişidir.

Çalışmamızın bu kısmında Türk-İsviçre hukuklarında bu ilişkilerle ilgili olarak benimsenen görüşleri açıklamaya çalışacak; ardından Alman hukukunun konuya yaklaşımını ele alacağız. Son olarak ise benzer yapıların ortaya çıktığı farklı hak türlerinde tercih edilen çözümleri değerlendirerek, konu hakkındaki kanaatimizi belirteceğiz.

⁷⁴⁸ **ZK**-Oftinger/Bär, Art. 887 ZGB, N. 2; **BK**-Zobl/Thurnherr, Art. 887 ZGB, N. 12; **BSK**-Bauer/Bauer, Art. 887 ZGB, N. 1; **CR CC**-Foëx, Art. 887, N. 2 ve 3; **CHK**-Reetz/Graber, Art. 887 ZGB, N. 1 ve 3; **OFK**-Wolf/Eggel, Art. 887 ZGB, N. 1 ve 3; Foëx, **Contrat**, N. 358; Steinauer, **Les droits réels III**, N. 4984 ve N. 5003 vd.; van de Sandt, **a.g.e.**, N. 525. Alacak hakları üzerinde kendi adına tasarrufa yetkili olabilecek tek kişinin prensip olarak alacaklı olduğu yönünde bkz. van de Sandt, **a.g.e.**, N. 525.

B. Rehin Kurma Vaadinden ve Kanundan Kaynaklan İlişkilerin Birbirinden Ayrılması Üzerine Görüşler

1. Türk ve İsviçre Hukuklarında Savunulan Görüşler

a. Eşyaya Bağlı Borç Etkisi Odaklı Görüşler

Rehin hakkına bağlı olarak bir araya gelmek durumunda kalan tarafların çeşitliliğinin veya rehin hakkı kurulduktan sonra ortaya çıkan taraf değişikliklerinin yaratacağı sorunlara öğretide çeşitli çözümler getirilmiştir. Türk hukukunda bu sorunların çözümünde yardımcı olabileceği düşünülen mekanizmalardan biri eşyaya bağlı borç kurumu olmuştur.⁷⁴⁹ Taşınır rehnine ilişkin çalışmasında *Makaracı Başak*, rehinli alacaklının borçlarının borçlandırııcı işleminden değil kanundan kaynaklandığını savunmuştur. Söz konusu borçlar rehinli alacaklının zilyetliğine bırakılmış taşınırı koruma ve rehin hakkının sona ermesi üzerine iade borcudur. Böylelikle rehinle teminat altına alınan alacağın devri durumunda, devralanın borçlandırııcı işleme taraf olmaksızın bu borçlarla bağlı olması izah edilmiş olur. Bunlar doğrudan kanundan kaynaklanan, eşyaya bağlı borç niteliğinde borçlardır.⁷⁵⁰

Rehin konusunun bir başkasının mülkiyetine geçmesi durumunda ise eşyaya bağlı borç etkisinden faydalanmaya gerek kalmaz. Bu defa rehin konusunun yeni malikinin mülkiyet hakkı, mevcut bir ayni hak sebebiyle sınırlanmış olacaktır. Mülkiyet hakkı üzerindeki bu sınırlama, yeni malikin borçlandırııcı işleme taraf olmasa dahi kanundan kaynaklanan borçlarla bağlı olacağı anlamına gelir.⁷⁵¹ Bununla beraber borçlandırııcı işlem taraflarının aralarında yapacakları sözleşme ile kanundan doğan borçların içeriğini değiştirmiş olmaları veya bu borçlara ilave borçlar kararlaştırmaları mümkündür. Ancak yazara göre bu borçlar sadece borçlandırııcı işlemin tarafları arasında geçerli olur. Dolayısıyla bunlar, ne rehinle teminat altına alınan alacağı devralan kişi ne de rehin konusu taşınırın yeni maliki açısından bağlayıcı olacaktır.⁷⁵²

⁷⁴⁹ Makaracı Başak, *Taşınır Rehni*, s. 116-117.

⁷⁵⁰ Makaracı Başak, *Taşınır Rehni*, s. 117.

⁷⁵¹ Makaracı Başak, *Taşınır Rehni*, s. 117.

⁷⁵² Makaracı Başak, *Taşınır Rehni*, s. 117.

İsviçre hukukunda da rehinli alacaklının borçları bakımından eşyaya bağlı borç kavramından hareket edildiği görülmektedir. Bu görüşü savunan yazarlardan bir kısmı, borçlandırıcı işlem tarafları arasında yapılmış olan düzenlemelerin belirli şartlarda teminat altına alınan alacağı devralanı da bağlayacağı kanaatindedir.⁷⁵³ *Zobl/Thurnherr* taşınır rehnine ilişkin açıklamalarında, rehin veren ve rehinli alacaklı arasındaki borç ilişkisinin kısmen sözleşmeden kısmen de kanundan doğduğunu ileri sürer. Kanunda yer alan ve tarafların olumlu bir edimde bulunmasını gerektiren tüm düzenlemeler, rehin konusunun her malikini ve her rehinli alacaklıyı ilgilendirecek; bu nedenle de bir eşyaya bağlı borç oluşturacaktır. Rehlinli alacaklının rehin konusunu iade ve korumaya ilişkin yükümlülüğü ile rehin konusunun malikinin, rehinli eşyanın korunması için yapılan harcamaları karşılama yükümlülüğü bu eşyaya bağlı borçlara örnektir.⁷⁵⁴

Rehin veren ve rehinli alacaklının aralarında yaptıkları anlaşma ile kanuni düzenlemeden sapmaları halinde de bir eşyaya bağlı borçtan söz edilebilir. Ancak bunun için anılan anlaşmaların rehin hakkını doğrudan ilgilendirmesi gerekir. Örneğin eğer taraflar, güvencenin kapsamını belirleyen TMK m. 946 (2)'den ayrılarak bir üst sınır getirir veya rehin konusunun özel yoldan paraya çevrilmesi yönünde anlaşma sağlarsa, bu düzenlemelerin eşyaya bağlı borç nitelikli olduğu kabul edilebilir. Zira bu düzenlemelerle rehin veren ve rehinli alacaklı arasında kurulmuş, kanundan kaynaklanan borç ilişkisinde bir değişiklik yapılmış olur. Bu çerçevede söz konusu değişiklik, eşyaya bağlı borç karakteri sebebiyle, rehinle teminat altına alınan alacağı devralacak yeni rehinli alacaklıları da bağlar.⁷⁵⁵ Bununla beraber yazarların tarafların anlaşarak eşyaya bağlı borç haline getirebilecekleri düzenlemelere örnek verirken cömert davrandıkları görülmektedir. Öyle ki rehin verenin ek teminat gösterme

⁷⁵³ **BK-Zobl/Thurnherr**, Syst. Teil, N. 160 ve Art. 884 ZGB, N. 292a vd. Eşyaya bağlı borçların sınırlı sayıda olması sebebiyle rehinli alacaklının sadece kanunda belirtilen borçlarının eşyaya bağlı borç sayılabileceği; borçlandırıcı işlem taraflarının yaptıkları düzenlemelerin kanundakinden ayrılması halinde bunların eşyaya bağlı borç niteliği taşımayacağı yönünde bkz. Foëx, **Contrat**, N. 216 vd. Benzer yönde bkz. Rey, **a.g.e.**, 254 vd. ve 257 vd.; Peter Isler, **Der Baurechtsvertrag und seine Ausgestaltung**, Bern: Stämpfli, 1973, s. 94; Arthur Jost, **Die Realobligation als Rechtsinstitut**, Bern: Stämpfli, 1956, s. 65 vd.: Yazarlar eşyaya bağlı borçların ya kanunda açıkça gösterileceği ya da Art. 730 (2) ZGB'de olduğu gibi kanunda bu içerikte işlemlere izin verileceği kanaatindedir. Eşyaya bağlı borçların sınırlı sayıda olduğu yönünde bkz. Denis Piotet, **Les droits réels limités en générales, les servitudes et les charges foncières, Traité de droit privé suisse**, Tome V/2, Bâle: Helbing & Lichtenhahn, 2012, N. 119.

⁷⁵⁴ Açıklama için bkz. **BK-Zobl/Thurnherr**, Syst. Teil, N. 160; **BK-Zobl/Thurnherr**, Art. 884 ZGB, N. 292a.

⁷⁵⁵ **BK-Zobl/Thurnherr**, Syst. Teil, N. 160; **BK-Zobl/Thurnherr**, Art. 884 ZGB, N. 292a.

yükümlülüğü (“*Nachdeckungspflicht*”), rehin konusunu ikame etmek üzere verilen eşyanın da rehinli olacağına dair hükümler (“*Surrogationsklausel*”) ve hatta sözleşmedeki yetki anlaşması hükümlerine kadar eşyaya bağlı borç etkisinden söz edilmektedir.⁷⁵⁶

Kanuni düzenlemelerden ayrılan taraf anlaşmalarının eşyaya bağlı borç karakteri taşıyamayacağı sonucuna varılacak olursa, bunlar salt ilgili anlaşmanın taraflarını bağlar. Bu durumun aksi, ancak söz konusu yükümlülüklerin yeni malik veya yeni rehinli alacaklı tarafından üstlenilmesi veya sözleşmenin devri durumunda düşünülebilir. *Zobl/Thurnherr*’e göre, teminat altına alınan alacağın borçlusunun, devredene karşı sahip olduğu savunmaları alacağı devralana da ileri sürebilecek olması bu durumu bir nebze telafi etmektedir (TBK m. 188 (1)/Art. 169 (1) OR). Zira bu durumda rehin verenin de bu savunmaları rehinle teminat altına alınan alacağı devralana karşı ileri sürebilmesi gerekir. Rehin veren, örneğin TMK m. 946 (2)/Art. 891 (2) ZGB’den ayrılarak getirilen güvence kapsamı sınırına riayet edilmesi gerekliliğini yeni rehinli alacaklıya karşı da ileri sürebilecektir. Ancak TBK m. 188 (1)/Art. 169 (1) OR ile dahi yeni rehinli alacaklı, olumlu bir edimi yerine getirmeye zorlanamaz.⁷⁵⁷ Yeni rehinli alacaklının hakları açısından kabul edilmesi gereken ise, tarafların farazi iradesi çerçevesinde eski rehinli alacaklının rehin verene karşı sahip olduğu hakların da rehinle teminat altına alınan alacakla beraber devralana geçmiş olduğudur.⁷⁵⁸

Zobl/Thurnherr eşyaya bağlı borç ilişkisinin yanı sıra rehin kurma vaadini içeren borçlandırıcı işlemin rehin hakkına bağlı bir sözleşme olduğu fikrinin de burada işaret edilen soruna çözüm olabileceği kanaatindedir. Nasıl ki rehin hakkı rehinle teminat altına alınan alacağı takip etmekte ise, rehin kurma vaadi de rehin hakkını takip eder.⁷⁵⁹ Bu sayede her bir rehinli alacaklı, alacağı devraldığı kişinin borçlandırıcı işlem

⁷⁵⁶ BK-Zobl/Thurnherr, Syst. Teil, N. 160.

⁷⁵⁷ Açıklama için bkz. BK-Zobl/Thurnherr, Art. 884 ZGB, N. 292b. Eleştiri için bkz. Foëx, *Contrat*, N. 150-151.

⁷⁵⁸ BK-Zobl/Thurnherr, Art. 884 ZGB, N. 292b.

⁷⁵⁹ BK-Zobl/Thurnherr, Art. 884 ZGB, N. 340-341; Pierre Engel, *Traité des obligations en droit suisse - Dispositions générales du CO*, Stämpfli, 1997, s. 180. Karş. BSK-Bauer/Bauer, Art. 884 ZGB, N. 13 (Yazarlar fer’i bir hakkın kurulması amacıyla yapıldığı için fer’i bir sözleşme olarak tanımladıkları borçlandırıcı işlemin bağımsız bir varlığı olduğu ve geçerliliğinin rehinle teminat altına alınan alacağa ilişkin sözleşmeden ayrı değerlendirileceğini de eklemektedir, BSK-Bauer/Bauer, Art. 884 ZGB, N. 51). Rehin hakkına bağlı sözleşme fikrine tümden karşı çıkan yazarlar için bkz. Foëx, *Contrat*, N. 136 vd.; Makaracı Başak, *Taşınır Rehini*, s. 119 vd.

sebebiyle sahip olduğu borçları ayrıca üstlenmesine gerek olmaksızın bunlarla bağı olur. Aynı şekilde borçlandırıcı işlem çerçevesinde belirlenmiş olan haklar da yeni rehinli alacaklıya geçecektir. Yazarlara göre, burada kanundan kaynaklanan bir sözleşmeye katılma söz konusudur.⁷⁶⁰ Ancak yeni rehinli alacaklıyı bu şekilde bağlayabilecek düzenlemeler, dürüstlük kuralı çerçevesinde, rehin veren ve rehinli alacaklı arasındaki kanundan kaynaklanan hak ve yükümlölükleri değıştiren düzenlemelerle sınırlı olmalıdır.⁷⁶¹

b. Rehin Hakkının İeriğı Odaklı Görüşler

Borçlandırıcı işlemin rehin hakkına bağılılığı gerekçesiyle, sözleşmeden kaynaklanan hak ve yükümlölüklerin rehin hakkını takip etmesi veya tarafların kanundaki düzenlemelerde yapacakları birtakım değışikliklerle eşyaya bağı borç yaratabilecekleri görüşlerine karşı çıkan *Foëx*, bu sorunun çözümü için “rehin hakkının aynı ieriğı”nin tespit edilmesi gerektiğı düşüncesindedir.⁷⁶² Yazara göre, rehin kurma vaadinin ifası ile aynı ieriğe dahil olan ve dolayısıyla rehin hakkı içinde “kristalleşen” kimi hükümler, bu sayede yeni rehinli alacaklılara da etki eder. Ancak bunları, eşyaya bağı borç niteliğı sebebiyle yeni rehinli alacaklıyı bağlayan kanun hükümlerinden ayırmak gerekir. Nitekim teslim bağı taşınır rehninde rehinli alacaklının eşyayı koruma ve iade yükümlölükleri birer eşyaya bağı borçtur ve bunların yeni rehinli alacaklıyı bağlayacağı kesindir. Bununla beraber bu yükümlölükler, eski rehinli alacaklıdan yeni rehinli alacaklıya geçmez. Aksine, eski rehinli alacaklının eşyaya bağı borç niteliğindeki bu yükümlölükleri, rehin hakkı ile eş zamanlı olarak sona erer. Yeni rehinli alacaklı ise rehin hakkına sahip olmakla, doğrudan kendi nezdinde doğacak eşyaya bağı borçlara sahip olur.⁷⁶³ Başka bir deyişle eşyaya bağı borçların yeni rehinli alacaklıya intikalinden söz edilemez.

Foëx’in rehin hakkının aynı ieriğinin tespitinden yola çıkarak önerdiği çözüm esasen İsviçre-Türk hukuklarına yabancı bir çözüm değıldir. Hatta yazarın da belirttiğı üzere, üst hakkında benzer bir yol bizzat kanun koyucu tarafından

⁷⁶⁰ BK-Zobl/Thurnherr, Art. 884 ZGB, N. 292c; Moskric, **a.g.e.**, s. 167.

⁷⁶¹ BK-Zobl/Thurnherr, Art. 884 ZGB, N. 292c.

⁷⁶² Foëx, **Contrat**, N. 680 vd.

⁷⁶³ Foëx, **Contrat**, N. 201 ve 682; Jost, **a.g.e.**, s. 100, (Türk hukuku açısından aynı yönde) Makaracı Başak, **Taşınır Rehni**, s. 117.

benimsenmektedir.⁷⁶⁴ Art. 779b (1) ZGB uyarınca üst hakkının içerik ve kapsamına ilişkin sözleşme hükümlerinin, üst hakkını ve bu hak ile yüklü taşınmazı devralan herkes açısından bağlayıcı olduğu ifade edilmektedir. Öğretide bu ifadenin, devir tarafları ile sınırlı olmaksızın herkese karşı ileri sürülebilirlik olarak anlaşılması gerektiği belirtilmiş; anılan içerikteki sözleşme hükümlerine aynı bir etki tanındığı kabul edilmiştir.⁷⁶⁵ Türk hukukunda ise aynı etki kanuni düzenlemede ifade edilmektedir. TMK m. 827'deki üst hakkının içerik ve kapsamıyla ilgili olarak resmi senette yer alan sözleşme kayıtlarının “*herkes için bağlayıcı*” olacağı ifadesi sayesinde, bu etki Art. 779b (1) ZGB'dekinden de açık bir şekilde ortaya konmuştur.

Söz konusu hükümden yola çıkarak benzer bir çözümün rehin hakkı için de benimsenebileceğini ifade eden Foëx'e göre rehin hakkının içeriğine dahil olan hükümler, rehinle teminat altına alınan alacak ve üzerinde rehin kurulan malvarlığı unsuru yanında, rehin hakkının sırası ve rehin hakkının alacaklıya tanındığı güvence kapsamını ilgilendirebilir. Dolayısıyla bu hususları düzenleyen sözleşme hükümleri de, rehin hakkının içeriğini değiştirmeleri sebebiyle aynı etkiyi haizdir.⁷⁶⁶ Buna karşılık borçlandırıci işlem taraflarının üzerinde anlaştıkları her bir husus için bu şekilde bir değerlendirme yapmak mümkün değildir. Örneğin her ne kadar rehin hakkının içeriğine dahilmiş gibi görünse de rehinin özel yoldan paraya çevrilmesine ilişkin sözleşme kayıtlarının aynı etkiyi haiz olması düşünülemez. Foëx bu düşüncesini, rehinli taşınırın haczedilmesi ve rehinle teminat altına alınan alacağın borçlusu ya da rehin verenin iflası halinde özel yoldan paraya çevirme hakkının kullanılmayacak olmasıyla gerekçelendirmektedir.⁷⁶⁷ Bunun gibi yetki sözleşmesi veya rehinli taşınırın rehinli alacaklı tarafından kullanılmasına ilişkin olarak yapılan anlaşmalar da yazara göre rehin hakkının içeriğine dahil olmayacaktır.⁷⁶⁸ Bu tür

⁷⁶⁴ Foëx, *Contrat*, N. 201 ve 686.

⁷⁶⁵ Foëx, *Contrat*, N. 686; BSK-Isler/Gross, Art. 779b ZGB, N. 3; CR CC-Ballif, Art. 779b, N. 6; Steinauer, *Les droits réels III*, N. 3837 (bu hükümlerin, özellikle üst hakkının sonraki sahipleri ve taşınmaz maliki başta olmak üzere üçüncü kişilere etkili olduğu yönünde); Simonius/Sutter, *Immobiliarsachenrecht II*, s. 131.

⁷⁶⁶ Foëx, *Contrat*, N. 689.

⁷⁶⁷ Foëx, *Contrat*, N. 690 ve 830 (Belirtmek gerekir ki özel yoldan paraya çevirmeyi engelleyebilecek bir iflas, ancak rehin konusunun malikinin iflası olabilir. Ancak kanaatimizce Türk hukuku açısından bu da tartışmalıdır, bkz. Üçüncü Bölüm, I., D., 1., b., bb., bbb., (i)). Aksi görüşte bkz. BK-Zobl/Thurnherr, Syst. Teil, N. 160.

⁷⁶⁸ Foëx, *Contrat*, N. 691. Yetki sözleşmesi açısından aksi yönde bkz. BK-Zobl/Thurnherr, Syst. Teil, N. 160.

anlaşmalar sadece anlaşmanın taraflarını bağlar. Dolayısıyla rehinle teminat altına alınan alacak devredilirse, yeni rehinli alacaklı bu düzenlemelere dayanamaz.

Yazar maddi olarak rehin hakkının içeriğini belirleyebilecek nitelikteki birtakım sözleşme hükümlerinin ise, bu hükümlerdeki yükümlülükler ifa edilmedikçe aynı etki taşıyamayacağını ifade eder. Bu sebeple rehin konusunun ikame edilmesine (“*Surrogationsklausel*”) veya rehin konusunun değer kaybetmesi durumunda rehin veren tarafından bu değer kaybını karşılayacak şekilde ek teminat gösterilmesine (“*Nachdeckungspflicht*”) ilişkin sözleşme hükümleri de rehin hakkının içeriğini etkileyecek olsa da, ifa edilmedikçe aynı etkiden yoksundur.⁷⁶⁹

Rehin hakkının aynı içeriğine bağlı görüşler, azınlıkta kalmakla beraber, Türk hukukunda da savunulmuştur. Ancak Türk hukukunda bu fikri savunan yazarlar, rehin hakkı çerçevesinde kurulan ilişkileri ikiye ayırarak incelemektedir. Bu ilişkilerden ilki, borçlandırıci işlemin tarafları arasında kurulur. Bir diğer ilişki ise rehinli alacaklı ve rehin konusunun sahibi arasında ortaya çıkacaktır. Rehın konusunun sahibi ile rehin veren farklı kişiler olduğunda, bu son ilişki doğrudan kanundan kaynaklanır.⁷⁷⁰ Borçlandırıci işlemde doğan hak ve yükümlülükler, sadece rehin veren ve ilk rehinli alacaklı arasında olup; rehin konusunun veya rehinle teminat altına alınan alacağın devrinden etkilenmez. Rehın konusunun sahibi ve rehinli alacaklı arasındaki yasal borç ilişkisi ise rehin konusunun ve/veya rehinle teminat altına alınan alacağın devri üzerine bu ilişkiye taraf olan yeni kişileri bağlayacaktır.

Öğretide *Eskiocak*, rehin hakkının kurulması üzerine borçlandırıci işlem tarafları arasında bir yasal borç ilişkisi ortaya çıkacağını ve bu yasal borç ilişkisinin rehin hakkının aynı etkili içeriğini oluşturacağını ifade etmektedir.⁷⁷¹ Ancak borçlandırıci

⁷⁶⁹ Foëx, *Contrat*, N. 692. Söz konusu sözleşme hükümlerin birer eşyaya bağlı borç sayılacağı yönünde bkz. *BK-Zobl/Thurnherr*, Syst. Teil, N. 160.

⁷⁷⁰ Tüzüner, *a.g.e.*, s. 30-31 ve s. 45 vd.; Utku, *a.g.e.*, s. 166-167 (ve aynı yerde dn. 427) ile s. 298, dn. 813. *Utku*, rehinle teminat altına alınan alacağın devri durumunda rehin hakkının da devralana geçeceğini ancak devralanın rehin kurma vaadine taraf haline gelmeyeceğini vurgulamaktadır. Bu çerçevede rehin kurma vaadinden kaynaklanan hakların da devralana devri düşünülebilir. Fakat yazara göre bu haklardan kimi, işin niteliği gereği devredilemez. Yazar bu haklara örnek olarak özel yoldan paraya çevirme hakkını göstermektedir. Zira yazara göre rehin verenin rehinli alacaklıya bu şekilde bir imkan tanıması, aralarında oluşmuş olan güven ilişkisiyle açıklanabilir. Rehın verenin hiçbir söz hakkına sahip olmayacağı bir alacağın devri işlemiyle, bu hakkın da devralana geçmesi yazara isabetsiz görünmektedir, Utku, *a.g.e.*, s. 147, dn. 429.

⁷⁷¹ Eskiocak, *a.g.e.*, s. 112-113. Bununla beraber yazarın bu kanaatini temellendirirken atf yaptığı *Tüzüner* (ilgili atf için bkz. s. 112, dn. 293) yasal borç ilişkisinin rehinli alacaklı ve rehin veren değil;

işlem tarafları, aralarındaki yasal borç ilişkisinden doğan ve aynı etki taşıyan hak ve borçları kendi iradeleri çerçevesinde düzenleme imkanına sahiptir. Öyle ki tarafların rehin hakkının emredici olmayan aynı içeriğinde yapacakları bu değişiklikler de aynı etki doğuracaktır.⁷⁷² Eğer rehinle teminat altına alınan alacak veya rehin konusu el değiştirecek olursa, yeni rehinli alacaklı veya rehin konusunun yeni sahibi, rehin hakkının değiştirilmiş aynı etkili içeriği ile bağlı olur.⁷⁷³ *Eskiocak* açıklamalarında yasal borç ilişkisinin tarafı olarak kimi zaman rehin vereni kimi zaman ise rehin konusu taşınırın malikini göstermiştir.

Hali hazırda sözleşmesel bir ilişkinin tarafı olan rehin veren ve rehinli alacaklı arasında bir de kanundan kaynaklanan bir yasal borç ilişkisinden bahsetmenin ne ölçüde işlev sağlayabileceği şüphelidir. Gerçekten de bu görüş ancak rehin kurma işleminin soyut bir işlem olduğu görüşü kabul edilirse pratik fayda sağlar.⁷⁷⁴ Şöyle ki, soyutluk görüşü çerçevesinde borçlandırıcı işlemin geçersiz olduğu hallerde, geçerli olarak kurulan tasarruf işlemi tek başına ayakta tutulabilecek ve rehin hakkı da doğmuş olacaktır. Bu görüş uyarınca rehin hakkının doğması ile rehin veren ve rehinli alacaklı arasında bir yasal borç ilişkisi de kurulmuş olur.⁷⁷⁵

2. Alman Hukukunda Durum

Alman hukukunda rehin hakkının kurulması üzerine rehin veren ve rehinli alacaklı arasında doğrudan kanundan kaynaklanan bir borç ilişkisi doğacağı kabul edilmektedir.⁷⁷⁶ Taraflar, aralarında kurulacak bu ilişkiyi, rehin kurma vaadi içinde

rehinli alacaklı ve üzerinde rehin hakkı kurulan malvarlığı unsurunun sahibi arasında ortaya çıktığını kabul etmektedir. Nitekim üst hakkına bağlı olarak öğretilde savunulmuş olan görüşlere yapılan atıflarda da üst hakkı sahibi ve yüklü taşınmaz maliki arasındaki ilişkiye işaret edilmektedir (ilgili atf için bkz. s. 112, dn. 292). Üst hakkının aynı içeriğine dahil olmayan ve eşyaya bağlı borç niteliğine de sahip olmayan hususlar, sadece bu hususları içeren borçlandırıcı işlemin tarafı olan kişiler açısından bağlayıcı olacaktır. Geriye kalan hususlar ise üst hakkı sahibi ve yüklü taşınmazın maliki arasındaki ilişkiyi düzenlemektedir (Örnek olarak Osman Gürzumar, **Türk Medeni Hukukunda Üst Hakkı**, İstanbul: Beta, 2001, s. 122-123). Ancak belirtmek gerekir ki rehin veren ve rehinli alacaklı arasındaki hukuki ilişkinin kanundan kaynaklanan bir borç ilişkisi olduğu görüşü öğretilde başka yazarlarca da savunulmuştur: Köprülü/Kaneti, **a.g.e.**, s. 493; Hatemi/Serozan/Arpacı, **a.g.e.**, s. 356-357; Serozan, **Eşya**, N. 1501 vd. (Yazarlar rehin veren ve alanın borçlarını, ilgili bölümün başlığında “yasal” olarak nitelemiştir).

⁷⁷² Eskiocak, **a.g.e.**, s. 114 vd. ve özellikle s. 119.

⁷⁷³ Eskiocak, **a.g.e.**, s. 114 vd. ve özellikle s. 120.

⁷⁷⁴ Bu yöndeki eleştiri için bkz. Sirmen, **Alacak Rehni**, s. 73, dn. 16.

⁷⁷⁵ Köprülü/Kaneti, **a.g.e.**, s. 493; Eskiocak, **a.g.e.**, s. 113.

⁷⁷⁶ **Staudinger**/W. Wiegand, BGB §§ 1204 ff, N. 25; **Staudinger**/W. Wiegand, BGB § 1215, N. 1; **MüKo**-Damrau, BGB § 1215, N. 1; **BeckOK**-Schärtl, BGB §1215, N. 1; **Erman**/J. Schmidt, Vor §

veya daha sonradan yapacakları bir başka anlaşma ile düzenleyebilmektedir. Zira BGB §1214 vd.'da düzenlenen yasal borç ilişkisinin hükümleri emredici nitelikte değildir.⁷⁷⁷ Ancak bu borç ilişkisi sadece rehin veren ve rehinli alacaklı arasındadır. Diğer bir deyişle rehin verenin, rehin konusunun malikinden veya rehinle teminat altına alınan alacağın borçlusundan ayrı bir kişi olması durumunda, BGB §1214 vd. hükümleri ne malike ne de borçluya uygulanır.⁷⁷⁸

Alman hukukunda yasal borç ilişkisinin rehin veren ve rehinli alacaklı arasında kurulduğuna ilişkin kabulün tarihsel gelişimi ilgi çekicidir. BGB'nin kanunlaşma çalışmalarında rehin hakkına bağlı olarak ortaya çıkan ilişkilerin kimler arasında olduğu ve bu ilişkilerin kaynağı hakkında git gel yaşanmıştır. Bu kanunlaşma sürecinin sonunda varılan nokta, aslında bir paralellik yakalanmak istenen⁷⁷⁹ intifa hakkına bağlı ilişkilerle kıyaslandığında şaşırtıcı olmuştur. Birinci Komisyon çalışmalarında, rehin konusunun maliki ve rehinli alacaklı arasında doğrudan kanundan kaynaklanan bir borç ilişkisinin kurulacağına ilişkin bir taslak hazırlanmıştır. Fakat daha sonra rehinle teminat altına alınan alacağın muaccel olduğu ana kadarki süreci düzenleyen hükümlerde kullanılan “malik” kelimesinin “rehin veren” olarak değiştirilmesi önerilmiştir. Bunun yanında bir diğer öneri de, rehin veren ve malikin farklı kişiler olması ihtimalinin açıkça düzenlenmesi yönünde olmuştur. Bu son öneriye göre, böyle bir ihtimalde malik, rehin verene tanınmış hakların tümünü kullanabilecektir.

Bunu takiben İkinci Komisyon tarafından hazırlanan metinde, rehinle teminat altına alınan alacağın muacceliyet anına kadar rehin konusunun malikinden bahsedilmemiş ve rehin hakkından doğan ilişki, rehin veren ve rehinli alacaklı arasında tutulmuştur.⁷⁸⁰ Rehlin verenin ve malikin farklı kişiler olduğu hallere ilişkin açık düzenleme önerisi ise kabul edilmemiştir. Bu ret, rehin konusunun malikin mülkiyet hakkının sağladığı yetkiler çerçevesinde yeterli korumaya sahip olması ile

1204, N. 1; Enneccerus/Wolff/Raiser, **a.g.e.**, s. 666-667; Westermann/Gursky/Eickmann, **a.g.e.**, s. 970-971 (Belirtmek gerekir ki son anılan yazarlar, kanun koyucunun bu tercihi eleştirmektedir).

⁷⁷⁷ **Staudinger/W.** Wiegand, Vorbem zu BGB §§ 1204 ff, N. 25; **Staudinger/W.** Wiegand, BGB § 1215, N. 1.

⁷⁷⁸ **Staudinger/W.** Wiegand, BGB § 1215, N. 2; **BeckOK-** Schärfl, BGB § 1215, N. 1; **Staudinger/W.** Wiegand, BGB § 1208, N. 18.

⁷⁷⁹ Haralambos Dimopoulos-Vosikis, **Die Legalobligationen beim Pfandrecht an beweglichen Sachen nach dem BGB**, Münster: Kramer, 1959, s. 17.

⁷⁸⁰ **Staudinger/W.** Wiegand, BGB §1215, N. 4; Westermann/Gursky/Eickmann, **a.g.e.**, s. 970.

gereçeklendirilmiştir.⁷⁸¹ Dolayısıyla BGB § 1214 vd. düzenlemelerinin sadece rehin veren ve rehinli alacaklı arasındaki ilişkiye özgülenmiş olması; rehin verenden farklı bir kişi olabilecek malikin ise bu ilişkiye dahil edilmemesi kanun koyucunun bilinçli bir tercihidir.⁷⁸²

Rehinli alacaklının yerine bir başkasının geçmesi durumunun sonuçları da BGB’de özel olarak düzenlenmiştir. BGB § 1251 (2) uyarınca, rehinle teminat altına alınan alacağı devralan, rehin konusunun zilyetliğini kazanması üzerine, eski rehinli alacaklının rehin konusuyla ilişkili yükümlülükleriyle bağlı olacaktır. Bunun hemen devamında ise eski rehinli alacaklının, yeni rehinli alacaklının anılan yükümlülüklerle riayet etmemesi halinde ortaya çıkacak zarardan bir kefil gibi sorumlu olacağı belirtilmektedir. Yeni rehinli alacaklının söz konusu rehin hakkını iradi bir alacak devri ile kazanmadığı haller ise bu kuralın istisnasını oluşturur.

BGB § 1251’deki düzenlemenin temelinde, rehinle teminat altına alınan alacağın devri için rızası aranmayan rehin vereni koruma endişesi yatar. Eski rehinli alacaklı, rehin verenin kanundan kaynaklandığı kabul edilen yasal borç ilişkisi çerçevesindeki muhatabını değiştirmektedir. Bu nedenle eski rehinli alacaklı yeni rehinli alacaklıyı belirlerken, kendisinin rehin verene karşı yükümlülüklerini yerine getirecek birini seçmeli; aksi halde seçiminin sonuçlarına katlanmalıdır.⁷⁸³ BGB § 1251, yasal borç

⁷⁸¹ **Staudinger/W.** Wiegand, BGB §1215, N. 4; Claus von Rintelen, **Der Übergang nicht-akzessorischer Sicherheiten bei der Forderungszession**, Bielefeld: Gieseking, 1996, s. 287. Kanun çalışmaları sırasında geçilen bu aşamalar, intifa hakkına ilişkin aşamalara paraleldir. Birinci Komisyon çalışmalarında intifa hakkı sahibi ve malik arasında, doğrudan kanundan doğan bir borç ilişkisi olduğu kabul edilmiştir. Fakat rehin hakkındakinin aksine, bu ilişkinin niteliği kanunlaşma sürecinde değişikliğe uğramamıştır. Rehin ve intifa haklarına ilişkin düzenlemelerin tarihsel gelişimi için bkz. Dimopoulos-Vosikis, **a.g.e.**, s. 12 vd.; von Rintelen, **a.g.e.**, s. 281 vd. İntifa hakkı özelinde malik ve intifa hakkı sahibi arasında yasal bir borç ilişkisi doğacağı yönünde bkz. **Soergel/Habersack**, Vor § 1030, N. 11 vd. ve **Soergel/Habersack**, § 1030, N. 21; **NK-Lemke**, BGB § 1030, N. 23; **Erman/Bayer**, Vor § 1030, N. 17; **Staudinger/Heinze**, Vorbem zu §§ 1030 ff, N. 6 vd.; **MüKo-Pohlmann**, Vor § 1030, N. 21.

⁷⁸² **Staudinger/W.** Wiegand, BGB §1215, N. 5. Buna karşılık bugün Alman hukukunda çoğunluğu oluşturan ve rehin veren ile rehinli alacaklı arasındaki borç ilişkisinin kaynağını kanunda arayan görüşlerin, kanunlaşma sürecinin bu konuya ilişkin olarak verilen ilk eserlerden başlayarak hatalı yorumlanmış olmasının bir sonucu olduğu yönünde bkz. von Rintelen, **a.g.e.**, s. 288 vd. Yazara göre, rehin veren ve rehinli alacaklı arasındaki hukuki ilişkinin sözleşmesel niteliği hiçbir zaman yadsınmamıştır (s. 285 vd. ve s. 292, dn. 283). Zira İkinci Komisyon çalışmaları sonucunda “malik” yerine “rehin veren” ifadesi getirildiğinde, sadece bir özne değişikliği yapılmamış; aynı zamanda kurgulanan borç ilişkisinin mahiyetinin de sözleşmesel nitelikte olduğu kabul edilmiştir, s. 291.

⁷⁸³ **Soergel/Habersack**, BGB § 1251, N. 5; **Staudinger/W.** Wiegand, BGB § 1251, N. 10; **Erman/J.** Schmidt, BGB § 1251, N. 4; **NK-Bülow**, BGB § 1251, N. 9; Westermann/Gursky/Eickmann, **a.g.e.**, s. 998. Aynı gerekçelerle İsviçre hukukunda eski rehinli alacaklının yeni rehinli alacaklı ile müteselsil sorumlu olacağının kabul edilmesi gerektiği yönünde bkz. **ZK-Oftinger/Bär**, Art. 890 ZGB, N. 31 ve

ilişkisi hükümlerinin taraf iradeleri çerçevesinde değiştiği hallerde de uygulanır. Eğer rehin veren ve rehinli alacaklı arasında kanun koyucunun belirlediğinden ayrılan bir düzenleme yapılmış ve rehinli alacaklının rehin verene karşı yükümlülükleri bu şekilde özelleştirilmişse, bu düzenlemelerin de yeni rehinli alacaklı açısından bağlayıcı olması gerekmektedir.⁷⁸⁴

BGB § 1251 (2)'de yeni rehinli alacaklının malike karşı sorumluluğundan bahsedilmemiştir. Bu durum şaşırtıcı değildir. Bu sistemde, rehinle teminat altına alınan alacağın muacceliyetine kadar rehinli alacaklının tüm yükümlülüklerinin muhatabı rehin verendir. O halde malike karşı bir sorumluluktan söz etmek de zordur. Ancak öğretide yeni rehinli alacaklının, eski rehinli alacaklının malike karşı yükümlülüklerini de üstlendiği görüşünü savunan yazarlar mevcuttur.⁷⁸⁵

Rehin konusunun bir başkasına devredilmesi ise BGB § 1251'in düzenleme amacına dahil değildir. Alman hukukunda yasal borç ilişkisinin taraflarının rehin veren ve rehinli alacaklı olduğu kabul edildiğinden, rehin konusunu malvarlığında bulunduran kişinin değişmesi bu ilişkinin taraflarını etkilemez. Ancak örneğin bir taşınır eşya rehninde, aynı zamanda taşınırın maliki olan rehin veren bu taşınırı sonradan bir başkasına devretmiş olabilir. Bu devir öncesinde rehin veren malik ve rehinli alacaklı, kanunda rehinle teminat altına alınan alacağın muaccel olmasından itibaren uygulanacağı düzenlenmiş hükümlerden ayrılmış olabilir. Bu durumda rehin konusu taşınırın mülkiyetini devralan kişinin, esasen taraf olmadığı bu anlaşmalar ile hangi ölçüde bağlı olduğunun sorgulanması gerekir.

BGB § 1245 (1) taşınır eşya rehnine ilişkin olarak eşyanın maliki ve rehinli alacaklı arasında yapılabilecek anlaşmaların sınırını belirler. Bu hükme göre, malik ve rehinli alacaklı, BGB § 1234 ve 1240 arasında rehlin paraya çevrilmesi usulüne ilişkin olarak getirilmiş kanun hükümlerinin aksini kararlaştırma imkanına sahiptir.⁷⁸⁶ Bu imkanla amaçlanan, oldukça ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiş olan rehlin paraya

bu düşüncenin yasal dayanakta yoksun olduğuna ilişkin eleştiriler için bkz. **BK-Zobl**, Art. 890 ZGB, N. 21; Foëx, **Contrat**, N. 162.

⁷⁸⁴ **Staudinger**/W. Wiegand, BGB § 1251, N. 8; **Erman**/J. Schmidt, BGB § 1251, N. 4.

⁷⁸⁵ Enneccerus/Wolff/Raiser, Sachenrecht, s. 706.

⁷⁸⁶ Aynı imkanın BGB § 1230 c. 2 uyarınca birden fazla rehlin aynı anda paraya çevrilmesine ilişkin anlaşmalar için de geçerli olduğu kabul edilmektedir, **Staudinger**/W. Wiegand, BGB § 1245, N. 3; **Soergel**/Habersack, BGB § 1245, N. 2; **Erman**/J. Schmidt, BGB § 1245, N. 9; Peter Bülow, **Recht der Kreditsicherheiten**, C. F. Müller, 2017, N. 591; **Palandt**/Wicke, BGB § 1245, N. 1.

çevrilmesi usulünün taraf iradelerince pratikleştirilmesine izin vermektir.⁷⁸⁷ Kanunda getirilen sınırlara (BGB § 1235, BGB § 1237 c. 1 ve BGB § 1240) uymak kaydıyla malik ve rehinli alacaklı arasında yapılacak olan anlaşmalar, rehin hakkının içeriğini değiştireceğinden aynı bir etki doğurur.⁷⁸⁸ Bu aynı etki, rehin konusunun malikinin veya rehinle teminat altına alınan alacağın alacaklısının değişmesi hallerinde somutlaşır. Diğer bir deyişle bu kişiler de ilgili anlaşma ile bağlanacaktır.

Alacak rehnine ilişkin düzenlemeler arasında ise BGB § 1284 hükmü dikkat çeker. Bu hüküm uyarınca, rehinli alacaklı ve üzerinde rehin kurulan alacağın alacaklısı⁷⁸⁹ aralarında anlaşarak BGB § 1281 ve 1283 arasında düzenlenen hükümlerden ayrılabilir. Kanun koyucu tarafından yedek hüküm olarak tasarlanan bu paragraflarda, üçüncü kişi borçlunun rehinle teminat altına alınan alacağın muacceliyetinden önce (BGB § 1281) ve sonra (BGB § 1282) ifade bulunabileceği muhatap belirtilmektedir. BGB § 1283'te ise, muacceliyeti ihbara bağlı bir alacak hakkının rehnedilmesi durumunda, bu ihbarı yapmaya yetkili kişiler ile ihbarın muhatapları düzenlenmiştir. BGB § 1284 bu düzenlemelerden sapmaya izin vermesi sebebiyle, aynı hak içeriğinin salt kanun koyucu tarafından belirlenebilecek olmasının bir istisnası olarak da görülmektedir.⁷⁹⁰ BGB § 1245 ve BGB § 1284 esasen birbirine paralel hükümler gibi görünmektedir. Ancak ilkinin aksine BGB § 1284 uyarınca yapılacak değişikliklerin aynı bir etkiye sahip olup olmadığı hususunda açık bir fikre rastlanmamaktadır.⁷⁹¹ Son olarak, üzerinde rehin kurulan alacağın faizlerini

⁷⁸⁷ **Staudinger**/W. Wiegand, BGB § 1245, N. 1.

⁷⁸⁸ **Staudinger**/W. Wiegand, BGB § 1245, N. 5; **Soergel**/Habersack, BGB § 1245, N. 2 ve 5; **Erman**/J. Schmidt, BGB § 1245, N. 7; **NK-Bülow**, BGB § 1245, N. 1; Bülow, **Kreditsicherheiten**, N. 590; **Palandt**/Wicke, BGB § 1245, N. 1.

⁷⁸⁹ *D. Wiegand*, BGB § 1284 uyarınca yapılacak anlaşmanın taraflarını kanaatimizce isabetli olmayan bir şekilde “*rehinli alacaklı ve alacaklı (rehin veren)*” olarak göstermiştir. Oysa daha önce de belirtmiş olduğumuz üzere üzerinde rehin kurulan alacağın alacaklısı ve rehin veren kişiler birbirinden farklı olabilir. Bu nedenle söz konusu anlaşmanın taraflarının da kanaatimizce rehinli alacaklı ve rehin konusu alacağın alacaklısı olarak gösterilmesi gerekirdi. Gerekçelendirmemiş olmakla beraber anlaşmanın taraflarını rehinli alacaklı ve alacaklı olduğu yönünde bkz. **Soergel**/Habersack, BGB § 1284, N. 2; **Erman**/J. Schmidt, BGB § 1284, N. 2.

⁷⁹⁰ **Staudinger**/D. Wiegand, BGB (2009) § 1284, N. 1 (Bu ifade ilgili şerhin yeni basısından çıkarılmıştır. Yeni basıda bu hüküm ile, eşya ve diğer hakların rehnine paralel olarak tarafların paraya çevirme yöntemi konusundaki iradelerine öncelik verildiği belirtilmiştir); **BeckOGK**-Henn, BGB § 1284, N. 2; **BeckOK**-Schärtl, BGB § 1284, N. 1; **jurisPK**-Metzger, BGB § 1284, N. 1.

⁷⁹¹ BGB § 1294'te düzenlenen kıymetli evrak rehinde, rehinli alacaklı tahsile ve gerekli olması halinde muacceliyet ihbarında bulunmaya yetkili kılınmıştır. Rehlinli alacaklının bu yetkisini kullanması için teminat altına alınan alacağın muaccel olmasına gerek bulunmamaktadır. Hükme ilişkin kimi şerhlerde bu düzenin BGB § 1284 uyarınca taraflarca değiştirilebileceği, ancak bu değişikliğin yine sadece değişiklik tarafları arasında hüküm ifade edeceği açıkça belirtilmektedir, **Staudinger**/D. Wiegand, BGB § 1294, N. 1; **Soergel**/Habersack, BGB § 1294, N. 1. BGB § 1284'ten bahsetmeksizin, hükmün salt

rehnin kapsamından çıkaran anlaşmaların da taraf iradeleri uyarınca ayni etkili olabileceği Alman hukuku öğretisinde kabul edilmektedir.⁷⁹²

C. Sınırlı Ayni Haklarda Genel Bir Prensip Arayışı

Sınırlı ayni haklar doğaları gereği belirli bir kişinin maliki olduğu bir eşya üzerindeki mülkiyet hakkını sınırlamaktadır. Daha önce de açıklamış olduğumuz üzere alacak hakkı üzerinde kurulan bir rehin hakkı, rehinli alacaklıya ayni hak benzeri bir hak sağlar. Bu doğrultuda sınırlı ayni hak sahibi ile yüklü eşyanın maliki/alacak hakkının sahibi ister istemez karşı karşıya gelecektir. Çalışmamızın bu kısmında gerek Türk gerekse İsviçre Medeni Kanunlarında son derece kapsamlı düzenlenmiş olan iki sınırlı ayni hak olan intifa ve üst hakları çevresinde doğan ilişkileri inceleyeceğiz. Bu inceleme sonucunda, söz konusu haklara ilişkin düzenlemelerden yola çıkarak, tüm sınırlı ayni haklar ve dolayısıyla rehin hakkı için de geçerli olabilecek bir kuralın mevcut olup olmadığını tespit etmeye çalışacağız.

1. İntifa Hakkı Özelinde Durum

İntifa hakkının hak sahibine sağladığı yetkilerin kapsamı mülkiyet hakkına fazlaca yakındır. Dolayısıyla malik ve intifa hakkı sahibi pek çok noktada karşı karşıya gelmektedir. TMK m. 798, 799 ve 801 hükümleri, iki hak sahibinin karşı karşıya geldikleri düzenlemelere örnek olarak gösterilebilir. Anılan hükümlerde sırasıyla *malikin* yararlanılamayacak hale gelmiş intifa konusu malı yeniden yararlanılacak hale getirmekle yükümlü olmadığı; intifa hakkı sahibinin hakkın sona ermesi üzerine intifa konusunu *malike* iade ile yükümlü olduğu ve son olarak (TMK m. 801 (2) ile bağlantı kurularak) intifa hakkı sahibinin, yükümlü olmadığı halde yaptığı giderler, yenilemeler ve eklemeler için, hak sona erdiğinde, vekaletsiz iş görme hükümleri uyarınca *malikten* tazminat isteyebileceği düzenlenmiştir. Kaldı ki TMK m. 803 ve devamında düzenlenen intifa hakkının hükümleri de *malikin* ve *intifa hakkı sahibinin* hakları olmak üzere iki başlık altında ele alınmaktadır. Hak ve yükümlülükleri intifa hakkı

tarafar arasında etki doğuracak şekilde değiştirilebileceği yönünde, **jurisPK**-Metzger, BGB § 1294, N. 1; **MüKo**-Damrau, BGB § 1294, N. 5.

⁷⁹² **Staudinger**/D. Wiegand, BGB § 1289, N. 4; **Soergel**/Habersack, BGB § 1289, N. 3; **NK**-Bülow, BGB § 1289, N. 3; **MüKo**-Damrau, BGB § 1289, N. 10; **Erman**/J. Schmidt, BGB § 1289, N. 2.

sahibi ve malik arasında paylaştıran kanun sistematığı mehz İsviçre Medeni Kanunu ile paraleldir.

Bu düzenlemelerden de anlaşılacağı üzere, kanun koyucu intifa hakkını kurma vaadinde bulunan kim olduğu ile ilgilenmemiş; bundan bağımsız olarak intifa hakkı sahibi ve yüklü eşya maliki arasında doğrudan kanundan kaynaklanan bir ilişki kurmuştur.⁷⁹³ Bu ilişkinin, intifa hakkını kurma vaadini içeren borçlandırıcı işlemin tarafları arasında kurulmuş olan ilişkiden ayrılması, başta var olabilecek veya sonradan ortaya çıkabilecek taraf değişiklikleri açısından önemlidir.⁷⁹⁴ İntifa hakkıyla yüklü eşyanın her yeni maliki kanundan kaynaklanan bu borç ilişkisine taraf olacaktır. Öte yandan intifa hakkı sahibi ve malik arasında kurulan yasal borç ilişkisinin borçlandırıcı işleminden kaynaklanan ilişkiden ayrılması, yasal borç ilişkisine dahil olan yeni malikin intifa hakkı sahibine ileri sürebileceği hakların tespiti açısından da önemlidir. Yasal borç ilişkisine dahil olan yeni malik borçlandırıcı işlemin tarafı haline gelmez. Salt borçlandırıcı işleminden kaynaklanan bir hak söz konusu olduğunda, yeni malik ilgili hakkın kendiliğinden sahibi olamaz. Bu nedenle iki ilişkinin sınırlarını çizmek gerekir.

Kanunda intifa hakkı ile intifa konusunun maliki arasında kurulan ilişkiyi düzenleyen hükümler, esasen intifa hakkının aynı etkili içeriğini oluşturur.⁷⁹⁵ Türk ve İsviçre hukuklarında çoğunlukla, bu hükümlerin emredici olmadığı ifade edilmektedir.⁷⁹⁶ Dolayısıyla bu aynı etkili içerik, kaynağındaki yasal borç ilişkisi

⁷⁹³ Türk-İsviçre hukukları açısından: Burak Özen, **Türk Medeni Hukukunda Eşya Üzerinde İntifa Hakkı**, İstanbul: Vedat, 2008, s. 105 vd.; Sirmen, **Eşya**, s. 585; Köprülü/Kaneti, **a.g.e.**, s. 97; Gülen Sinem Tek, **Yararı Kalmayan ya da Azalan İrtifak Haklarının Sona Ermesi (MK m. 785)**, İstanbul: On İki Levha, 2017, s. 89 vd.; Steinauer, **Les droits reels III**, N. 3602; Leemann, **Art. 745 ZGB**, N. 4; **ZK**-Baumann, Art. 745 ZGB, N. 33 ve 41; **OFK**-Bichsel/Mauerhofer, Art. 745 ZGB, N. 7; **CHK**-Thurnherr, Art. 745 ZGB, N. 2. Alman hukuku açısından: **Soergel**/Stürner, vor §1030, N. 2 ve 11; **Staudinger**/Heinze, Vorbem zu §§1030 ff, N. 6; **MüKo**-Damrau, BGB §1030, N. 19-20; **Erman**/Bayer, vor §1030, N. 17; **jurisPK**-Lenders, BGB § 1030, N. 2; **RGRK**-Rothe, Vor § 1030, N. 2. İntifa hakkı sahibi ile intifa konusunun maliki arasındaki yasal borç ilişkisini, intifa hakkının kurulması vaadinde bulunan kişi ve intifa hakkı sahibi arasındaki ilişkiden ayıran bir karar için bkz. İstanbul 16. ATM, E. 2019/565, K. 2019/1186, T. 19.12.2019 (Lexpera).

⁷⁹⁴ İntifa hakkının devri mümkün değildir. Fakat, intifa hakkının konusu olan eşyanın devredilmesi mümkündür. Bu nedenle intifa hakkı sahibi değişirse de, yüklü eşya maliki her zaman değişebilecektir.

⁷⁹⁵ Köprülü/Kaneti, **a.g.e.**, s. 97; Özen, **İntifa**, s. 107. Alman hukuku açısından bkz. **Staudinger**/Heinze, Vorbem zu §§ 1030 ff, N. 16; **Erman**/Bayer, vor BGB §1030, N. 17; BayObLG (2. ZS), Beschluß vom 29.11.1972, BReg. 2 Z 61/72, BayObLGZ 1972, 364, 367 (Beck online).

⁷⁹⁶ **ZK**-Baumann, Art. 745 ZGB, N. 42; **BSK**-Müller, Art. 745 ZGB, N. 2; **CHK**-Thurnherr, Art. 745 ZGB, N. 3; **OFK**-Bichsel/Mauerhofer, Art. 745 ZGB, N. 8; Jost, **a.g.e.**, s. 137 (Ancak yazar emredici olmadığını ifade ettiği bu hükümleri, eşyaya bağlı borç olarak nitelendirmektedir).

hükümlerinde yapılacak değişiklikler çerçevesinde şekillendirilebilir. İntifa hakkının ayni etkili içeriğinde yapılacak bu değişikliklerin de ayni etkili olması ve intifa konusu üzerinde malik olacak herkesi de bağlaması esastır.⁷⁹⁷ Ancak yasal borç ilişkisinde ve dolayısıyla intifa hakkının ayni etkili içeriğinde değişiklik yapılması sırasında, bu içeriğe dahil olan emredici hükümlere sadık kalınması şarttır.⁷⁹⁸ İntifa hakkı sahibinin sınırlı ayni hakkı ve malikin mülkiyet hakkı arasındaki sınırı koruyan hükümler emredici niteliktedir.⁷⁹⁹ Örnek olarak intifa hakkı sahibinin intifa konusunun özünü koruma yükümlülüğü⁸⁰⁰, hakkın devir veya intikale elverişli olmaması ve zamansal sınırlarının kesin olarak çizilmiş olması⁸⁰¹ gibi hususlar emredici nitelikte olup; yasal borç ilişkisi taraflarınca ayni etkili olarak değiştirilemez.

İntifa hakkının içeriğini ortaya çıkaran yasal borç ilişkisinde değişiklik yapılması sırasında eşya hukuku alanında olduğumuz unutulmamalıdır. Zira eşya hukukuna özgü tipe bağlılık ve sınırlı sayı ilkeleri, borçlar hukuku alanında benimsenmiş olan sözleşme özgürlüğünün bu tür anlaşmalara olduğu gibi yansıtılmasına engel olacaktır.⁸⁰² Örneğin TMK m. 813'te sayılan ve olağan bakım için yapılanları da kapsayan birtakım giderlerin intifa hakkı sahibi tarafından karşılanacak olması, yasal borç ilişkisini ilgilendiren bir hüküm olmakla birlikte emredici nitelikte değildir. Dolayısıyla yasal borç ilişkisi tarafları, intifa hakkı sahibinin intifa konusunu korumaya ilişkin olarak yapacağı olağan bakım giderlerinin

⁷⁹⁷ İsviçre-Türk hukukları açısından: **BSK-Müller**, Art. 755 ZGB, N. 3 ve 4; Özen, **İntifa**, s. 107 ve s. 118-119; Köprülü/Kaneti, **a.g.e.**, s. 97 ve s. 132. Alman hukuku açısından bkz. Philipp Heck, **Grundriß des Sachenrechts**, Aalen: Scientia, 1960, s. 309; **Soergel/Stürner**, vor § 1030, N. 11a; **Staudinger/Heinze**, Vorbem zu §§ 1030, N. 16; **Erman/Bayer**, BGB § 1030, N. 18. Taşınmaz üzerinde kurulan intifa hakkının ayni etkili içeriği ve bu içerikte yapılacak değişikliklerin doğuracağı etkiler üzerine bir çalışma için bkz. Johannes Trömer, Vereinbarungen über den dinglichen Inhalt des Nießbrauchs an Grundstücken", **RNotZ**, 2016, s. 421 (Beck online).

⁷⁹⁸ Alman hukuku açısından bkz. **Staudinger/Heinze**, Vorbem zu §§ 1030 ff, N. 12; **jurisPK-Lenders**, BGB § 1030, N. 2; **Soergel/Stürner**, vor § 1030, N. 11a; **Erman/Bayer**, vor § 1030, N. 18-19.

⁷⁹⁹ **BSK-Müller**, Art. 755 ZGB, N. 2. Alman hukukunda aynı yönde bkz. **Soergel/Stürner**, vor § 1030, N. 11a; **Staudinger/Heinze**, Vorbem zu §§ 1030, N. 12; **NK-Lemke**, BGB § 1030, N. 23; **Palandt/Henke**, BGB § 1030, N. 3; **Erman/Bayer**, Vor § 1030, N. 18; BayObLG (2. ZS), Beschluß vom 29.11.1972, BReg. 2 Z 61/72, BayObLGZ 1972, 364, 367 (Beck online).

⁸⁰⁰ **BSK-Müller**, Art. 755 ZGB, N. 2. Eşyanın ekonomik özünü korumaya yönelik genel yükümlülük açısından aynı yönde bkz. Özen, **İntifa**, s. 360 ve Alman hukuku açısından aynı yönde **Soergel/Stürner**, vor § 1030, N. 11a; **Erman/Bayer**, Vor § 1030, N. 18; **Staudinger/Heinze**, Vorbem zu §§ 1030 ff, N. 13.

⁸⁰¹ **ZK-Baumann**, Art. 755 ZGB, N. 3; **BSK-Müller**, Art. 755 ZGB, N. 2; **BSK-Müller**, Art. 749 ZGB, N. 1; Özen, **İntifa**, s. 117.

⁸⁰² Alman hukukunda malik ve intifa hakkı sahibi arasında kurulmuş olan yasal borç ilişkisinin, eşya hukuku hükümlerinin emrediciliği genel kuralına bir istisna teşkil ettiği yönünde bkz. **Soergel/Stürner**, vor § 1030, N. 11a; **Staudinger/Heinze**, Vorbem zu §§ 1030, N. 12. Ancak her halükarda yasal borç ilişkisinin taraflarının intifa hakkının esaslı unsurlarında değişiklik yapması mümkün değildir.

malik tarafından karşılanması konusunda anlaşmış olabilir. Fakat bu düzenleme yasal borç ilişkisinin içeriğini değiştiremez. Zira bir irtifak hakkı olan intifa hakkının, intifa konusu eşyanın malikine olumlu bir asli edim yüklenmesi mümkün değildir. Bu yönde bir anlaşma, eşya hukuku alanındaki tipe bağlılık ilkesini zedeler. Bu nedenle yapılan bu anlaşma salt taraflarını bağlar ve eşyanın devredilmesi halinde intifa hakkı sahibi, yeni malike karşı bu yönde bir talep ileri sürülemez.⁸⁰³ İntifa hakkı sahibine eşya üzerinde tasarruf yetkisi tanınması da yine tipe bağlılık ilkesini zedeleyecek anlaşmalara bir örnektir.⁸⁰⁴

Buna karşılık taraflar, kanundaki yedek hükümler çerçevesinde intifa hakkı sahibinin yapmakla yükümlü olmadığı ve olağan bakım sınırlarını aşan bir bakımın intifa hakkı sahibince yapılacağını kararlaştırmış olabilir. Bu kez yasal borç ilişkisinin değiştiği söylenebilecektir. Dolayısıyla intifa ile yüklü eşyanın el değiştirmesi durumunda yeni malik söz konusu bakımın yapılmasını intifa hakkı sahibinden isteyebilecektir.⁸⁰⁵ Zira bu değişiklik intifa hakkının yasal tipolojisine de aykırı sayılamaz. Bunun gibi, intifa hakkı sahibinin TMK m. 803 uyarınca eşyanın zilyedi olma hakkına ilişkin düzenleme açısından da benzer bir değerlendirme yapılabilir. İntifa hakkı sahibinin eşya üzerindeki zilyetliğinin engellenmesi; söz gelimi, onun eşya üzerinde zilyet olmayacağına ilişkin bir anlaşma yapılması hakkın yasal tipolojisine aykırıdır. Ancak intifa hakkı sahibinin zilyetliğini sadece belirli bir şekilde sürdürebileceğine ilişkin bir sınırlama yapılması mümkündür. Örneğin yasal borç ilişkisinin taraflarının, intifa hakkı sahibinin eşyanın dolaylı zilyedi olabileceğine ilişkin bir anlaşma yapmış olmaları durumunda, intifa hakkının aynı etkili içeriğinde yapılan bu değişiklik de aynı etki doğuracaktır.⁸⁰⁶

İntifa hakkının aynı etkili içeriği, yasal borç ilişkisini düzenleyen hükümler çerçevesinde şekillendiğinden, bu düzenlemelerin konusuna dahil olmayan bir

⁸⁰³ Örnek ve açıklama için bkz. Özen, **İntifa**, s. 359. Alman hukukundan benzer bir karar için bkz. BayObLG (2. ZS), Beschluß vom 29.11.1972, BReg. 2 Z 61/72, BayObLGZ 1972, 364 (Beck online). Söz konusu kararda malikin intifa hakkı sahibine karşı olumlu bir edim yükümlülüğü üstlenmiş olması halinde, bu anlaşmanın aynı etki doğurmayacağı belirtilmiştir. Aynı yönde bkz. **Soergel**/Stürner, vor § 1030, N. 11a; **Staudinger**/Heinze, Vorbem zu §§ 1030 ff, N. 13; **Erman**/Bayer, vor § 1030, N. 17.

⁸⁰⁴ Özen, **İntifa**, s. 119 vd. **Soergel**/Stürner, vor § 1030, N. 11a; **Staudinger**/Heinze, Vorbem zu §§ 1030 ff, N. 9.

⁸⁰⁵ Örnek ve açıklama için bkz. Özen, **İntifa**, s. 359. Ayrıca bkz. **Soergel**/Stürner, vor § 1030, N. 11a; **Staudinger**/Heinze, Vorbem zu §§ 1030 ff, N. 16.

⁸⁰⁶ Örnek ve açıklama için bkz. Özen, **İntifa**, s. 101. Aynı yönde **Staudinger**/Heinze, Vorbem zu §§ 1030 ff, N. 9.

hususun aynı etkili içerik kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir. Örneğin bizzat eşyanın malikinin ivazlı olarak kurduğu intifa hakkında, bu intifa hakkının kurulması karşılığında sahip olunan alacak hakkı aynı etkili içeriğe dahil değildir. Bu hakkın kaynağı sadece borçlandırıcı işlemdir. İntifa konusu eşyanın devri durumunda yasal borç ilişkisinin tarafı olan malik kendiliğinden değişse de borçlandırıcı işlemin tarafında bir değişiklik olmaz. Yeni malikin söz konusu alacak hakkına sahip olabilmesi için ilgili eşyanın yanında, intifa hakkının kurulmasının karşılığını oluşturan alacağın da devri gerekir.⁸⁰⁷

İntifa hakkının yarattığı yasal borç ilişkisinin sadece taşınır eşyalar ve taşınmazlara özgü olduğu düşünülmemelidir. Alacak hakkı üzerinde kurulan bir intifa hakkında da, bu yasal borç ilişkisi alacaklı ve intifa hakkı sahibi arasında doğmaktadır.⁸⁰⁸ Yasal borç ilişkisinin tereddütsüz olarak kabul edildiği Alman hukukundaki kaynaklarda, intifa konusu alacağın usulüne uygun olarak tahsilinin intifa hakkı sahibi için bir yükümlülük olmasına ilişkin BGB § 1074 c. 2⁸⁰⁹, faiz getirisi olan alacaklara ilişkin olarak muacceliyet ihbarının yapılmasını düzenleyen BGB § 1077 Abs. 2⁸¹⁰ ile bu tür alacakların tahsili için alacaklı ve intifa hakkı sahibinin birlikte hareket etmesi yükümlülüğünü düzenleyen BGB § 1078'in⁸¹¹ aynı etkili olarak

⁸⁰⁷ Örnek için bkz. Özen, **İntifa**, s. 108-109. İntifa hakkı için bir karşı edim kararlaştırılmışsa, buna aynı etki tanınamayacağı yönünde bkz. **Staudinger**/Heinze, Vorbem zu §§ 1030 ff, N. 9; **Staudinger**/Heinze, BGB § 1030, N. 61; **MüKo**-Pohlmann, BGB § 1030, N. 139; **Soergel**/Stürner, Vor § 1030, N. 11a.

⁸⁰⁸ Alman hukukunda bu yönde **MüKo**-Pohlmann, BGB § 1030, N. 20; **Staudinger**/Heinze, Vorbem zu §§ 1030 ff, N. 14; **RGRK**-Rothe, BGB § 1068, N. 4. Karş. Ronny Hauck, **Niessbrauch an Rechten**, Tübingen: Mohr Siebeck, 2015, s. 248: Yazar bu yasal borç ilişkisinin taraflarını açıklarken bir tarafa intifa konusu hakkın sahibi olan kişiyi koymuş ve bu kişinin aynı zamanda intifa hakkını kuran kişi olduğunu ifade etmiştir. Ancak eserinin sonraki kısımlarında bu kişiden isabetli olarak intifa konusu hakkın sahibi kişi olarak bahsetmiştir.

⁸⁰⁹ **Staudinger**/Heinze, BGB § 1074, N. 14. Bununla beraber yazar, intifa hakkı sahibinin intifa konusunun ekonomik özünü koruma yükümlülüğünün (BGB § 1041 c. 1) emredici olması sebebiyle, bu hükmün değiştirilmesine karşı çıkılabileceğine dikkat çekmektedir, **Staudinger**/Heinze, Vorbem zu §§ 1030 ff, N. 14.

⁸¹⁰ BGB § 1077'nin tümü için bu yönde, **MüKo**-Pohlmann, BGB § 1077, N. 1. Yazar hükümde yapılacak değişikliklerin aynı etkili olduğu kanaatindedir. Ancak aynı etki bu defa, anlaşmaların intifa konusu alacağın borçlusuna karşı da hüküm ifade etmesi olarak nitelenmiştir. Aynı yönde açıklamalar için bkz. **BeckOGK**-Servatius, BGB § 1077, N. 6. Aynı etkinin bu şekilde nitelendirilmesi eleştirilebilir. İyiniyetli borçlu, alacağın devri hükümlerinden yararlanabilecektir (BGB § 1070 (1)). Dolayısıyla intifa hakkı sahibi ve alacaklı arasında yapılan anlaşmanın aynı etkisini, borçluya karşı ileri sürülebilirlik üzerinden açıklamak mümkün olmamalıdır.

⁸¹¹ **MüKo**-Pohlmann, BGB § 1078, N. 1; **BeckOGK**-Servatius, BGB § 1078, N. 5. *Servatius*, aynı etkili değişikliği, değişikliğin borçluya karşı da hüküm ifade etmesi olarak somutlaştırmıştır. Eleştiri için bkz. yukarıda dn. 810.

değiştirilmesinin ve böylelikle yasal borç ilişkisine müdahalenin mümkün olduğu belirtilmektedir.⁸¹²

Son olarak terminolojik bir hususa değinilmesi gerektiği kanaatindeyiz. İntifa hakkının aynı etkili içeriği ve yapılan değişikliklerin aynı etki doğurması kavramları çoğunlukla Alman hukuku öğretisinde tercih edilmektedir. İsviçre-Türk hukuklarında ise intifa hakkı özelinde, aynı etki ve eşyaya bağlı borç kavramlarının birbirinin karşılığı olarak kullanıldığı görülmektedir. Örneğin eşyaya bağlı borçlara ilişkin çalışmalarında *Jost* ve *Erel*, intifa hakkı sahibi ve intifa ile yüklü eşya malikine getirilmiş olan yükümlülükleri, kanundan kaynaklanan birer eşyaya bağlı borç olarak değerlendirmiştir.⁸¹³ Bununla beraber aynı etki ve eşyaya bağlı borç etkisi kavramlarının genellikle farklı anlamlara gelecek şekilde kullanıldığı da göz ardı edilemez. Bu ayrım özellikle bir sonraki alt başlıkta ele alınacak olan üst hakkında görünürlük kazanmaktadır.

2. Üst Hakkı Özelinde Durum

a. Üst Hakkının Türk ve İsviçre Hukuklarında Ele Alınma Şekli

Üst hakkı, aynı intifa hakkı gibi irtifak hakları grubuna dahil bir sınırlı aynı haktır. 743 sayılı Medeni Kanun'un 1990 yılında uğradığı değişiklik öncesinde üst hakkı, 1965 yılında yapılan değişiklik öncesinde İsviçre hukukunda mevcut olan düzenlemeye paralel olarak, pek kapsamlı düzenlenmemiştir. Kanunda üst hakkı sahibi ile üst hakkıyla yüklü taşınmaz malikinin birbirleri karşısındaki durumuna ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiş olması sebebiyle, bu kişiler arasında kanundan kaynaklanan bir yasal borç ilişkisinden de söz etmek mümkün değildi.⁸¹⁴ Bugün gelinen noktada ise Türk ve İsviçre hukuklarında, aralarında belirgin farklılıklar

⁸¹² Örnekler için toplu olarak bkz. **Staudinger**/Heinze, Vorbem zu §§ 1030 ff, N. 16. Üçüncü kişilerin, intifa hakkı sahibi ve alacaklı/malike karşı haklarının düzenlendiği hükümlerde, üçüncü kişiler aleyhine hüküm ifade edecek şekilde değişiklik yapılamayacağı yönünde bkz. **Staudinger**/Heinze, Vorbem zu §§ 1030 ff, N. 11; **MüKo**-Pohlmann, BGB § 1030, N. 22.

⁸¹³ Jost, **a.g.e.**, s. 82 vd.; Şafak Erel, **Eşyaya Bağlı Borç**, Ankara: Ankara Üniversitesi, 1982, s. 94. Diğer ayrımlar için bkz. Aynı yönde bkz. Tek, **İrtifak**, s. 89.

⁸¹⁴ Türk ve İsviçre hukukları açısından bu yönde bkz. Köprülü/Kaneti, **a.g.e.**, s. 164; Leemann, **Art. 779 ZGB**, N. 36; Isler, **a.g.e.**, s. 93.

olmasına rağmen, üst hakkı sahibi ve yüklü taşınmaz maliki arasındaki ilişki ayrıntılı olarak düzenlenmektedir.

Üst hakkının kurulması vaadini içeren borçlandırııcı işlem den kaynaklanan hak ve yükümlölükler ile üst hakkı sahibi ve yüklü taşınmaz maliki arasında ortaya çıkan ilişkiyi düzenleyen hükümler yine birbirinden ayrılmalıdır. Salt borçlandırııcı işlem den kaynaklandığı tespit edilen yükümlölükler, yine sadece borçlandırııcı işlem taraflarını bağlar. Türk hukukunda bu tür hükümlere örnek olarak en başta, üst hakkı kurma vaadi sözleşmesi ile taahhüt edilen ve bu hakkın kurulmasının ivazını teşkil edecek üst hakkı bedeli gelmektedir.⁸¹⁵ Bunun gibi binanın inşaatının belirli bir süre içerisinde tamamlanacak olması, inşaatı belirli bir firmanın yapacak olması, oluşturulan bölümlerin belirli bir yaş grubundaki kişilere veya belirli bir bedel üzerinden kiraya verilmesi, inşaatın üst hakkı sahibi tarafından sigortalanması gibi hususlar yine sadece bu yükümlölükleri içeren sözleşmenin tarafları açısından bağlayıcı olacaktır.⁸¹⁶ Buna karşılık üst hakkı sahibi ile yüklü taşınmaz maliki arasındaki ilişkiyi düzenleyen hükümler, bu kişilerin cüzi haleflerini de bağlar.⁸¹⁷

Üst hakkı sahibi ve yüklü taşınmaz malikinin cüzi halefleri açısından bağlayıcı olacak hükümler, aynı etkili ve eşyaya bağlı borç etkili olmak üzere iki ana başlık altında ele alınmaktadır. Üst hakkının aynı etkili içeriğine dahil olduğu kabul edilen düzenlemeler bu hakkın kapsam ve içeriğine ilişkin olanlarla sınırlıdır. Dolayısıyla yapının konumuna, şekline, niteliğine, boyutlarına, özgülenme amacına ve üzerinde yapı bulunmayan alandan faydalanmaya ilişkin sözleşme kayıtlarının herkes için bağlayıcı olduğu ifade edilir (TMK m. 827). Art. 779b (1) ZGB'nin aynı içerikteki düzenlemesinde bu kayıtların sonraki üst hakkı sahibi ve yüklü taşınmaz maliklerini de bağlayacağı belirtilmişse de, öğretide bu ifadenin aynı etki anlamına geleceği ve

⁸¹⁵ Gürzumar, **a.g.e.**, s. 151; Barış Demirsatan, **Sözleşmeden Doğan Üst Hakkı Bedeli ve Bedel Borcuna Aykırılığın Sonuçları**, İstanbul: On İki Levha, 2016, s. 54 vd.; Arif Barış Özbilen, "Üst Hakkı İradı ve Bu İradın Ödenmesine İlişkin Alacağın Güvencesi Olarak Kanuni İpotek Hakkı", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 126, 2016, s. 279-280; Gülen Sinem Tek, "Üst Hakkı Sözleşmesinin Kişisel Nitelikteki Hükümlerinin Şerhine Olanak Sağlayan Yeni İsvMK m. 779b/f. II Düzenlemesinin Değerlendirilmesi", **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 11, S. 145-146, 2016, s. 1154.

⁸¹⁶ Gürzumar, **a.g.e.**, s. 149-150; Tek, **Üst Hakkı**, s. 1154.

⁸¹⁷ Üst hakkı kurma vaadini içeren sözleşmeden kaynaklanan nispi etkili hükümler ve üst hakkı sahibi ile yüklü taşınmaz malikinin cüzi haleflerine karşı da etkili hükümler ayrımı için bkz. Gürzumar, **a.g.e.**, s. 120 vd.; Demirsatan, **Üst Hakkı**, s. 21; Tek, **Üst Hakkı**, s. 1150 vd.; Özbilen, **Üst Hakkı**, s. 267 vd.

dolayısıyla üçüncü kişilere karşı da hüküm ifade edeceği kabul edilmektedir.⁸¹⁸ Gerek Türk gerekse İsviçre hukuku açısından üst hakkının aynı içeriği olarak sayılan hususlar sadece örnek niteliğindedir. Dolayısıyla üst hakkı sahibi ve yüklü taşınmaz malikinin bu sayılanlara paralel olarak getirecekleri düzenlemeler, resmi senede yansıtılmış olmak kaydıyla, yine aynı etki doğuracaktır. Örneğin üst hakkının süresine getirilen sınırlamalar, üst hakkı çerçevesinde yapılacak yapının belirli bir amaca özgülenmiş olması veya üst hakkının bağımsızlığını ortadan kaldıracak anlaşmaların her biri TMK m. 827/Art. 779b (1) ZGB uyarınca aynı etkili içeriğe dahildir.⁸¹⁹ Bunun sebebi, söz konusu anlaşmaların üst hakkı sahibinin yetkilerini belirli ölçüde sınırlıyor olmasında aranmalıdır. Bu sınırlamanın doğal sonucu yüklü taşınmaz malikinin alanının genişlemesidir.⁸²⁰

Buna karşılık üst hakkı sahibinin yetkilerini sınırlamaya yönelik her türlü anlaşmanın resmi senede yazılmakla aynı etki doğuracağı sonucuna varılamaz. Örneğin üst hakkı sahibinin yapı üzerindeki ekonomik kararlarını şekillendiren anlaşmaların aynı etkili içerik kapsamında ele alınması mümkün olmamalıdır.⁸²¹ Zira bu tür ekonomik sınırlamalar, üst hakkı sahibi ve yüklü taşınmaz maliki arasındaki yetki paylaşımına ilişkin değildir. Borçlandırıcı işlemde bu şekilde hükümlere yer verilmişse, bunlar kural olarak sadece söz konusu borçlandırıcı işlemin tarafları arasında uygulanabilecektir. Öte yandan borçlandırıcı işlemde üst hakkının el değiştirmesi durumunda, yeni üst hakkı sahibinin eski üst hakkı sahibine getirilen yükümlülükleri üstlenmesinin sağlanacağına ilişkin hükümlere de sıklıkla yer verilmektedir.⁸²²

⁸¹⁸ Foëx, *Contrat*, N. 686; BSK-Isler/Gross, Art. 779b ZGB, N. 3; Steinauer, *Les droits réels III*, N. 3838; Simonius/Sutter, *Immobiliarsachenrecht II*, s. 131. Bununla beraber aynı etkili hükümleri her üst hakkı sahibi ve her yüklü taşınmaz maliki arasında etki doğuracak hükümler olarak niteleyen bir karar için bkz. BGE 135 III 103, 107 (Swisslex). Aynı yönde bkz. Sibylle Schnyder, “Alte Baurechtsverträge in verändertem Umfeld: wie anpassen?”, *Schweizerische Baurechtstagung/Journées suisses du droit de la construction*, Ed.: Hubert Stöckli / Jean-Baptiste Zufferey, Institut für Schweizerisches und Internationales Baurecht/Institut pour le droit suisse et international de la construction, 2021, s. 113; Bettina Hürlimann-Kaup / Paul-Henri Steinauer, “Das neue Immobiliarsachenrecht - ein Überblick/Les nouveaux droits réels immobiliers - un aperçu”, *Baurecht*, 2010, s. 12 (Swisslex).

⁸¹⁹ Örnekler için bkz. Gürzumar, *a.g.e.*, s. 122.

⁸²⁰ Gürzumar, *a.g.e.*, s. 122; Isler, *a.g.e.*, s. 95.

⁸²¹ Gürzumar, *a.g.e.*, s. 122-123.

⁸²² BSK-Isler/Gross, Art. 779b ZGB, N. 9; Simonius/Sutter, *Immobiliarsachenrecht II*, s. 132.

Üst hakkının aynı etkili içeriği arasında sayılamayacak kimi hükümlerin ise eşyaya bağlı borç etkisi doğurdıkları düşünülmektedir. Ancak bu hükümlerin içerikleri hususunda Türk ve İsviçre hukuku birbirinden ayrılmaktadır. TMK m. 834'e göre üst hakkı ile yüklü taşınmazın maliki, üst hakkı karşılığı olarak irat biçiminde borçlanılan edimleri güvence altına almak amacıyla, o tarihteki üst hakkı sahibinden en çok üç yıllık irat için tapu kütüğüne taşınmaz olarak kaydedilmiş üst hakkının ipotek edilmesini isteyebilecektir. Bu hüküm çerçevesinde ipotek tesis edilmesi, üst hakkı sahibinin doğrudan kanundan kaynaklanan ve emredici nitelikte bir eşyaya bağlı borcudur.⁸²³ Bunun gibi TMK m. 831'de yüklü taşınmaz malikinin üst hakkının süresi dolmadan hakkın devrini talep edebilmesi de üst hakkı sahibi açısından emredici nitelikte bir eşyaya bağlı borçtur.⁸²⁴ Kanunun emredici olarak düzenlemiş olduğu eşyaya bağlı borçlar karşısında bir grup eşyaya bağlı borç da taraf iradelerince yaratılabilir. Ancak taraf iradelerince yaratılan bu borçlar, kanunda belirlenen çerçeve ile sınırlıdır. Örneğin TMK m. 830'da yüklü taşınmaz malikine kalacak yapılar için bir bedel kararlaştırılmışsa, bu bedelin şerh edilmesi üzerine eşyaya bağlı borç niteliği kazanacağı düzenlenmiştir.⁸²⁵ Aynı maddede yine taraf iradeleri çerçevesinde üst hakkı sahibine yüklenebilecek araziye ilk hale getirme borcunun da, şerh edilmek kaydıyla, eşyaya bağlı borç olarak düzenlenebileceği belirtilmektedir.

Türk hukukundan farklı olarak İsviçre hukukunda, taraflar arasındaki tüm anlaşmaların tapu kütüğüne yapılacak bir şerh ile eşyaya bağlı borç etkisi yaratabileceği düzenlenmiştir (Art. 779b (2) ZGB).⁸²⁶ Ancak şerh edilecek sözleşme hükümlerinin üst hakkının kullanımıyla bir şekilde ilişkilendirilebilmesi ve Art. 779b

⁸²³ Gürzumar, **a.g.e.**, s. 128.

⁸²⁴ Gürzumar, **a.g.e.**, s. 138; Mustafa Alper Gümüş, "Yeni Türk Medeni Kanunu Hükümleri ile Karşılaştırmalı Olarak Eski Medeni Kanunun Üst Hakkına İlişkin Hükümlerinde Üst Hakkı İlişkisinin Tarafları ve İlgilileri İçin Kabul Edilmiş 'Tazminat (Bedel) Alacakları' ve 'İpotek Hakları'", **Bilgi Toplumunda Hukuk: Ünal Tekinalp'e Armağan**, Cilt II, Ed.: Hüseyin Ülgen / Arslan Kaya / Gül Okutan Nilsson, İstanbul: Beta, 2003, s. 554; İlhan Uluhan, "Yeni Türk Medeni Kanunu Ön Tasarısında Yer Alan İnşaat (Üst) Hakkına İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi", **İstanbul Barosu Dergisi**, C. 61, S. 1-2-3, 1987, s. 32; Hans-Ulrich Freimüller, **Die Stellung der Baurechtsdienstbarkeit im System der dinglichen Rechte**, Bern: Stämpfli, 1967 s. 82; **BSK-Isler/Gross**, Art. 779f ZGB, N. 2.

⁸²⁵ Hükümün değişiklik öncesi halinde eşyaya bağlı borç niteliği için şerh aranmamıştır. Bu durumun eleştirisi için bkz. Gürzumar, **a.g.e.**, s. 147-148; Rona Serozan, "Medeni Kanun ve Borçlar Kanunu Değişikliklerinin Eleştirisi", **İstanbul Barosu Dergisi**, C. 65, S. 1-2-3, 1991, s. 204-205. Tazminat bedeline ilişkin bu düzenlemenin eşyaya bağlı borç değil, aynı etkili olması gerektiği görüşü için bkz. Gümüş, **Tazminat (Bedel) Alacakları**, s. 541 vd. Yazara göre üst hakkı sahibinin üst hakkına bağlı yan borçları salt resmi senede kayıtla eşyaya bağlı borç haline gelip, taşınmaz malikine koruma sağlarken; söz konusu bedel açısından ayrıca şerh ve dolayısıyla taraflar arasında şerh anlaşması aranması kabul edilemez bir sonuçtur.

⁸²⁶ **BSK-Isler/Gross**, Art. 779b ZGB, N. 11.

(1) ZGB kapsamına girmemesi gerekmektedir.⁸²⁷ Bu doğrultuda akla ilk gelen husus, üst hakkı kurulması karşılığında ödenmesi kararlaştırılan bedelin şerh edilip edilemeyeceğidir. İsviçre hukukunda 2012 öncesinde tartışmalı olsa da, Art. 779b (2) ZGB ile artık bu sözleşme hükümlerine de şerh yoluyla eşyaya bağlı borç etkisi atfedilebileceği kabul edilmektedir.⁸²⁸ Bunun gibi inşaatın belirli bir süre içinde gerçekleştirilmesi veya yapının belirli şartlar altında kiraya verilebilmesi gibi hususların da şerh edilmesi mümkündür.⁸²⁹ Tüm bunların yanında kanunda düzenlenmiş olan ve cüzi halefleri bağlaması için şerhe ihtiyaç duyulmayan yükümlülükler, aynı Türk hukukunda olduğu gibi İsviçre hukukunda da mevcuttur.⁸³⁰

b. Üst Hakkının Alman Hukukunda Ele Alınma Şekli

Alman hukukunda üst hakkı Üst Hakkı Kanunu'nda (*Erbbaurechtsgesetz, ErbbauRG*) düzenlenmiştir. Söz konusu kanunda üst hakkının içeriği kanundan kaynaklanan ve sözleşmeden kaynaklanan olmak üzere iki başlık altında ele alınmıştır. ErbbauRG § 1'de üst hakkının kanundan kaynaklanan içeriğine; ErbbauRG § 2 ile 8 arasında ise sözleşmeden kaynaklanan içeriğine ilişkin hükümlere yer verildiği görülmektedir. Üst hakkının kanundan kaynaklanan içeriğinin oldukça dar bir şekilde ele alındığı söylenebilir.⁸³¹ Kanun koyucu, intifa hakkındakinin tersine, üst hakkının sahibi ve bu hakla yüklü taşınmazın maliki arasındaki ilişkiyi bir yasal borç ilişkisi olarak düzenlememiştir.⁸³² Fakat ErbbauRG § 2-8 düzenlemeleri uyarınca üst hakkı

⁸²⁷ BSK-Isler/Gross, Art. 779b ZGB, N. 12; Denis Piotet, "Les limitations de l'annotation de l'art. 779b CC à la lumière de la théorie générale de l'annotation de droits personnels", *ZBGR*, 94/2013, s. 368.

⁸²⁸ Kaldı ki bu husus Art. 779a (2)'de açıkça ifade edilmiştir. Zira ilgili madde, üst hakkı kurulması karşılığında doğacak bedel alacağı ve taraflar arasındaki sözleşmede kararlaştırılacak diğer hakların şerhi için uyulması gerekli şekil şartlarını ortaya koymaktadır. Buradan da söz konusu bedel alacağının şerhinin mümkün olduğu anlaşılabilmektedir. Aynı yönde bkz. BSK-Isler/Gross, Art. 779b ZGB, N. 12; Piotet, **Art. 779b CC**, s. 368. Üst hakkı ivazının esasen kişisel nitelikte olduğu ve şerh olmaksızın salt bu ivazı kararlaştıran kişiler ile onların külli haleflerini bağlayacağı yönünde bkz. Peter Tuor / Bernhard Schnyder / Jörg Schmid / Alexandra Jungo, **Das Schweizerische Zivilgesetzbuch**, Schulthess, 2015, s. 1237; Steinauer, **Les droits reels III**, N. 3858 ve N. 2546; Alban Ballif, **Le droit de superficie**, Zürich: Schulthess, 2004, s. 171.

⁸²⁹ Üst hakkı vaadine ilişkin sözleşmeden kaynaklanan ve şerhi mümkün haklara ilişkin örnekler için bkz. BSK-Isler/Gross, Art. 779b ZGB, N. 12 ve aynı yerden yollama ile N. 8; Piotet, **Art. 779b CC**, s. 368.

⁸³⁰ Örnek için bkz. Art. 779f ZGB uyarınca sözleşmesel yükümlülüklerine veya hakkının aynı içeriğine ağır bir şekilde aykırı davranan üst hakkı sahibinin, bu hakkı yüklü taşınmazın malikine süresinden önce devretme yükümlülüğü. Bu yükümlülüğün bir eşyaya bağlı borç niteliği taşıdığı yönünde bkz. BSK-Isler/Gross, Art. 779f ZGB, N. 2. Bu kapsamda yüklü taşınmaza malik olan her kimse, o an üst hakkına sahip olan kişiye karşı, şartları gerçekleşmişse bu hakkı kullanabilecektir.

⁸³¹ Kanundan kaynaklanan içeriğin salt bir tanımdan ibaret sayılabileceği eleştirisi için bkz. Eugen Stahlhacke, **Vorschläge zur Neuordnung des Erbbaurechts**, Tübingen: Mohr Siebeck, 1960, s. 14.

⁸³² Staudinger/Rapp, ErbbauRG §1, N. 40 ve ErbbauRG §2, N. 1; Stahlhacke, **a.g.e.**, s. 14.

sahibi ve yüklü taşınmaz malikine, bu ilişkiyi kanundaki sınırlar çerçevesinde diledikleri yönde düzenleyebilme imkanı tanınmıştır.⁸³³

Kanun koyucunun üst hakkı özelinde bir yasal borç ilişkisi düzenlemekten kaçınmış olmasının sebebi, üst hakkı sahibi ve malik arasında doğan ilişkilerin her birinin kendine özgü olması olarak gösterilmiştir.⁸³⁴ Ancak öğretilde bu tercihin eleştirildiği de görülmektedir. Eleştirilerin en önemli gerekçesi ise üst hakkı sahibinin konumunun sözleşme görüşmeleri çerçevesinde her zaman pazarlığa elverişli olmamasıdır.⁸³⁵ Dolayısıyla özellikle üst hakkı sahibinin belirli şartların gerçekleşmesi üzerine üst hakkını taşınmaz malikine devretmesine ilişkin hususların kanun koyucu tarafından düzenlenmiş olması gerektiği savunulmuştur.⁸³⁶ Bununla beraber kanun koyucunun üst hakkı sahibi ve yüklü taşınmaz maliki arasında ortaya çıkacak ilişkiyi düzenleme şeklinde bir değişiklik olmamıştır. Diğer bir deyişle üst hakkı sahibi ve yüklü taşınmaz maliki, dilerlerse, ErbbauRG § 2-8'de belirtilen sınırlar içerisinde kalan anlaşmalarını, tapuda tescil ederek üst hakkının aynı etkili içeriğine dahil edebileceklerdir.⁸³⁷ Bu husus eşya hukukunda mevcut olan tip sınırlılığı ilkesinin kanun koyucunun eliyle yumuşatılmış olması olarak da değerlendirilmektedir.⁸³⁸ Bu sayede üst hakkı sahibi ve üst hakkı ile yüklü taşınmazın maliki arasında kurulan uzun süreli ilişkide belirli bir hukuki istikrar da sağlanmış olacaktır.⁸³⁹ Öte yandan ErbbauRG § 2-8'de sayılan ve tarafların kararlaştırmaları serbest bırakılan hususlar üst hakkına ilişkin sözleşmelerde sıklıkla rastlanan düzenlemelerdendir. Hatta bu nedenle öğretilde söz konusu düzenlemelerin üst hakkının kanundan kaynaklanan ve değiştirilemez aynı etkili içeriğini oluşturması gerektiği görüşü de savunulmaktadır.⁸⁴⁰

⁸³³ **Staudinger/Rapp**, ErbbauRG §2, N. 1; **MüKo-Heinemann**, ErbbauRG §2, N. 1. *Heinemann* kanun koyucunun üst hakkı ve intifa hakkını düzenleme şekilleri arasındaki farka dikkat çekmiş ve taraf iradelerine tanınan hareket alanının genişliğinin iki hak arasında son derece farklılaştığının altını çizmiştir.

⁸³⁴ **Stahlhacke**, **a.g.e.**, s. 14.

⁸³⁵ **Stahlhacke**, **a.g.e.**, s. 15.

⁸³⁶ **Stahlhacke**, **a.g.e.**, s. 15.

⁸³⁷ Bu anlaşmanın taraflarının üst hakkı sahibi ve malik olması gerektiği ve aynı etkinin ancak tescil ile mümkün olduğu hususları için bkz. **Staudinger/Rapp**, ErbbauRG §2, N. 4 ve 6; **Helmut von Oefele / Karl Winkler**, **Handbuch des Erbbaurechts**, München: Beck, 2012, N. 4.15 ve 4.17; (tescil açısından) **Soergel/Stürner**, ErbbauRG §2, N. 1; **MüKo-Heinemann**, ErbbauRG §2, N. 4.

⁸³⁸ **von Oefele/Winkler**, **a.g.e.**, N. 4. 14. Ancak yazarlar her şeye rağmen tip sınırlılığı ilkesine uygun olarak tarafların sözleşme yoluyla üst hakkı içeriğini belirleyebilme imkanlarının dar yorumlanması gerektiğini belirtmektedir. Aynı yönde bkz. **MüKo-Heinemann**, ErbbauRG §2, N. 1.

⁸³⁹ **Staudinger/Rapp**, ErbbauRG §2, N. 1; **von Oefele/Winkler**, **a.g.e.**, N. 4.13.

⁸⁴⁰ **von Oefele/Winkler**, **a.g.e.**, N. 4. 5.

ErbbauRG §2-8’de sayılan hususlardaki anlaşmalar, üst hakkı sahibi ve üst hakkı ile yüklü taşınmazın maliki arasındaki ilişkinin ayrıntılarını düzenlemekte ve böylece üst hakkının da bir anlamda sınırlarını oluşturmaktadır. Ancak tarafların bu hususları kararlaştırmış olmakla beraber tescil ettirmedikleri bir üst hakkı düşünmek de pekala mümkündür. Bu halde tescil edilmemiş hususlar sadece bu hususlar üzerinde anlaşılan malik ve üst hakkı sahibi için hüküm ifade edecek; onların cüzi halefleri açısından etki doğurmayacaktır.⁸⁴¹

c. İsviçre-Türk Hukukları ve Alman Hukuku Açısından Bir Karşılaştırma

Sayılan bu hukuk sistemlerinde ilk göze çarpan husus kanun koyucunun malik ve üst hakkı sahibini karşı karşıya getiriyor olmasıdır. Kanun koyucunun üst hakkı sahibi ve malik arasındaki yükümlülükleri ayrıntısıyla düzenlemediği yerlerde, bu ilişkinin düzenlenmesi ilişkinin taraflarına bırakılmıştır. Bu durum özellikle Alman hukukunda ve Art. 779b (2) ZGB düzenlemesi sayesinde İsviçre hukuklarında öne çıkmaktadır.

Aynı intifa hakkına ilişkin açıklamalarımızda belirttiğimiz üzere, sınırlı ayni hak sahibi ve yüklü eşya maliki arasındaki yasal borç ilişkisini ilgilendiren hükümlerde değişiklik yapılması halinde bu değişikliğin cüzi halefler için de bağlayıcı olması gerekir. Örneğin üst hakkının süresinden önce devrinin istenmesine ilişkin TMK m. 831, kanaatimizce üst hakkı ve malik arasındaki yasal borç ilişkisine dahildir; fakat emredici niteliği sebebiyle aksi yönde bir düzenlemeye kapalıdır. Söz gelimi malikin, üst hakkı sahibinin yükümlülüklerini hafif ihlali halinde bu hakkını kullanabileceğine veya bu hakkını kullanırken üst hakkı sahibine herhangi bir bedel ödemeyeceğine ilişkin bir düzenleme kabul edilemez.⁸⁴²

Öte yandan kimi durumlarda kanun koyucu taraflara belirli düzenlemeler yaparak aralarındaki yasal borç ilişkisine müdahale etme imkanı tanımıştır. Örneğin TMK m. 829 uyarınca, üst hakkının sona ermesi üzerine yüklü taşınmaz malikine kalacak yapılar karşılığında üst hakkı sahibine bir bedel ödeneceği kararlaştırılabilir. TMK m. 830’da ise bu bedelin miktarı ve hesaplanış biçiminin üst hakkı sahibi ve

⁸⁴¹ Erman/Grziwotz, ErbbauRG § 2, N. 1.

⁸⁴² Örnek için bkz. Gürzumar, *a.g.e.*, s. 134; Isler, *a.g.e.*, s. 96.

malikin cüzi haleflerini bağlayabilmesi için şerh edilmesi gerekeceği belirtilmektedir. Oysa 2002 yılında Türk Medeni Kanunu'nda yapılan değişiklik öncesinde bunun için şerh aranmamaktaydı. Düzenlemenin değişiklik öncesi hali “*gayrimenkul malikine kalan yapılar nedeniyle üst hakkı sahibine bir tazminat ödenmesi kararlaştırılmış ise, tazminatın miktarına ve hesaplanış tarzına, üst hakkı süresinin sonunda gayrimenkulün eski haline getirilmesine ilişkin hükümler resmi senette yer alır. Bu hükümler üst hakkını ve yükümlü gayrimenkulü iktisap eden herkes için bağlayıcıdır.*” şeklindeydi.⁸⁴³ 2002 yılında yapılan kanun değişikliğinin gerekçesinde, hükmün eski halinin eşya hukuku ilkeleriyle bağdaşmadığı; taşınmazlara ilişkin kişisel nitelikli hakların ancak kanunda öngörülen durumlarda şerh edilebileceği ve salt bu şekilde herkese karşı etkili olabileceği belirtilmiştir.

Şerhin kanunda belirtilen sınırlı hallerde mümkün olduğu ve şerh edilebilen kişisel nitelikteki hakların şerh sayesinde etki alanını genişlettiğinde şüphe yoktur. Ancak kanun koyucunun 2002 yılı öncesinde, taraflara aralarındaki yasal borç ilişkisine müdahale imkanı tanıdığı da pekala kabul edilebilir. Bu müdahalenin hangi konularda olabileceği de ilgili hükümde belirlenmiştir. Böyle bir düzenleme kanaatimizce eşya hukuku ilkeleriyle çelişmemekte; aksine bağdaşmaktadır. Aynı durum hükmün bedel borcunun kaldırılmasına ve arazinin eski hale getirilmesine yönelik anlaşmalara ilişkin kısmı için de geçerlidir. Kanaatimizce burada tartışılacak konu, resmi senetteki bu türden anlaşmaların cüzi halefler açısından bağlayıcı olabilmeleri için tescile yansıtılmalarının gerekip gerekmediği olmalıydı.⁸⁴⁴

⁸⁴³ Gerekçenin ve kanun değişikliğinin eleştirisi için bkz. Gümüş, **Tazminat (Bedel) Alacakları**, s. 541 vd.

⁸⁴⁴ İntifa hakkı açısından bkz. Özen, **İntifa**, s. 118-119: Yazar, taşınmaz üzerinde kurulan intifa hakkının aynı etkili içeriğinde yapılan değişikliklerin tapudaki tescile yansıtılması; en azından, tescilde aynı etkiyi değiştiren anlaşmaya atıf yapılması gerektiği kanaatindedir. Aksi yönde bkz. **BSK-Müller**, Art. 755, N. 3: Yazar, bu hükümlerin resmi senette yer almasının yeterli olduğu ve bunun gerek TMK m. 787 (2)/Art. 738 (2) ZGB gerekse Türk hukukunda karşılığı olmayan bir düzenleme olan Art. 741 (2) ZGB c. 2 ile uyumlu olduğu kanaatindedir. İsviçre Medeni Kanunu'nda 2012 yılında yürürlüğe giren değişiklikler çerçevesinde taşınmaz lehine irtifaklara ilişkin Art. 741 (2) ZGB'nin son hali şu şekildedir: “[İrtifak hakkının kullanılması için gerekli] Tesisler yüklü taşınmazın malikine de yararlı ise, bunların bakım giderlerine her iki malik yararları oranında katılır. Taraflar aksi yönde bir anlaşma yapmışsa, bu anlaşma tapu sicilindeki ispatlayıcı belgelerden anlaşılacak kaydıyla, irtifak hakkının veya yüklü taşınmazın yeni sahipleri açısından da bağlayıcıdır.” *Müller*, TMK m. 779 (2)/Art. 730 (2) ZGB'ye de değinmiştir. Söz konusu hükmün 2012 yılından bu yana yürürlükte olan halinde, Türk hukukundaki düzenlemeden farklı olarak yapma borçlarının irtifaka yan edim olarak bağlanmasının ancak tescil edilmeleri halinde mümkün olduğu düzenlenmektedir. Yazara göre, bu hüküm ancak intifa ile yüklü taşınmaz malikinin yan edim niteliğinde bir yapma borcu üstlendiği hallerde kıyasen uygulanabilir. Böyle bir olumlu edimin yüklenmediği her halde ise hakkın içeriğinde değişiklik yapan anlaşmaya resmi senette yer verilmesi yeterli olacaktır.

Ancak Türk Medeni Kanunu'nun yürürlükteki düzenlemesi karşısında, bu hükümlerin üçüncü kişilere karşı hüküm ifade edebilmesi için artık şerh aranacağında şüphe yoktur.

Kanaatimizce üst hakkı düzenlemeleri arasında gerçek anlamda eşyaya bağlı borç etkisi doğuran ve üst hakkı sahibi ile malik arasında kurulduğunu savunduğumuz yasal borç ilişkisine dahil edilemeyecek tek hüküm TMK m. 834'tür. Bu hüküm, taşınmaz malikine üst hakkı iradının güvencesi olarak ipotek kurulmasını isteme hakkı tanır. Bu ipotek hakkının kurulması, ipotek ile güvence altına alınan üst hakkı iradından bağımsız düşünülemez. Oysa daha önce de belirtilmiş olduğu üzere, üst hakkının karşılığı olarak tek seferde veya irat olarak ödenecek bedel, üst hakkı kurma vaadini içeren borçlandırıcı işlemde kaynaklanan bir alacak hakkı niteliğindedir. İpotek kurulmasını talep hakkının sahibi olan taşınmaz malikinin aynı zamanda bu alacak hakkına da sahip olması gerekir. Ancak bu iki sıfat her zaman örtüşmez. Örneğin yüklü taşınmaz malikinin üst hakkı iradı alacağını kendinde tutarak yüklü taşınmaz mülkiyetini devretmesi düşünülebilir. Bu durumda esasen ipotek hakkı kurulmasını talep edebilecek olan kişi yüklü taşınmaz maliki değil; üst hakkı iradının alacaklısıdır. Zira söz konusu ipotek hakkı taşınmaz mülkiyetine değil, irat alacağına bağlıdır.⁸⁴⁵ Öte yandan ipotek tesis etme borcu üst hakkı sahibine yüklenmiştir. Bu kişinin aynı zamanda borçlandırıcı işlem ile bedel ödeme borcu altına giren kişi olup olmaması önemli değildir. İşte tam da bu sebeple TMK m. 834 uyarınca ipotek tesis etme borcu üst hakkı sahibinin eşyaya bağlı bir borcudur.⁸⁴⁶ Ancak bu borç, üst hakkı sahibi ve yüklü taşınmaz maliki arasındaki yasal borç ilişkisinin parçası değildir.

⁸⁴⁵ Steinauer, **Les droits réels III**, N. 3864, dn. 94; Bénédict Foëx, "Une faille dans la protection du grevé en cas de réalisation forcée du droit de superficie: la charge foncière comme solution?", **Insolence, désendettement et redressement: études réunies en l'honneur de Louis Dallèves**, Ed.: Bénédict Foëx / Luc Thévenoz, Bâle: Helbing & Lichtenhahn, 2000, s. 108, dn. 3; Özbilen, **Üst Hakkı**, s. 301 ve 303. Aksi görüşte bkz. Demirsatan, **Üst Hakkı**, s. 25-26 (Yazar ipotek kurulmasını talep hakkına sahip olan kişi ve bu talebin muhatabının sıfatının eşyaya bağlı olduğunu belirtmiş ancak hemen ardından, talepte bulunabilecek kişinin hem yüklü taşınmaz maliki hem de üst hakkı bedeli alacaklısı sıfatlarını birlikte bulundurması gerektiğini savunmuştur); **BSK-Isler/Gross**, Art. 779i ZGB, N. 6 (Yazarlar iradın kısmen devri halinde, devralanın tescil talep edemeyeceği kanaatindedir); (irat alacaklısı olup olmamasından bağımsız olarak talep hakkının malike ait olduğu yönünde) Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, N. 3113.

⁸⁴⁶ Steinauer, **Les droits réels III**, N. 3864; Ballif, **a.g.e.**, N. 564; **CHK-Henggeler**, Art. 779i ZGB, N. 2; Gürzumar, **a.g.e.**, s. 130; Demirsatan, **Üst Hakkı**, s. 26; Özbilen, **Üst Hakkı**, s. 304; Gümüş, **Tazminat (Bedel) Alacakları**, s. 561.

Sonuç itibariyle kanaatimizce Türk ve İsviçre hukuklarında kanun koyucunun yüklü taşınmaz maliki ve üst hakkı sahibi arasındaki ilişkiyi düzenlemek amacıyla getirdiği ve bu kişilerin cüzi halefleri açısından da bağlayıcı olacak tüm hükümlerin üst hakkı ile kurulan yasal borç ilişkisinin bir parçası olduğu kabul edilebilir. Bu yasal borç ilişkisi de üst hakkının aynı etkili içeriğini belirleyecektir. Öte yandan taraf iradelerinin müdahale etmesine izin verilmiş olan alanlarda yapılan düzenlemeler de bu yasal borç ilişkisine yansımali ve aynı şekilde aynı etki doğurmalıdır. Bu nedenle TMK m. 830'da sayılan hakların cüzi halefleri bağlayabilmesi için şerh şartı getirilmiş olması kanaatimizce isabetsiz olmuştur.

3. Sınırlı Aynı Haklar Açısından Genel Değerlendirme

Yukarıda yapılan açıklamalardan hareketle kanaatimizce öncelikle mevcut olan terminolojik sorunu ortadan kaldırmak gerekir. Rehin veren-rehinli alacaklı-rehin konusunun sahibi arasındaki ilişkileri incelerken sıklıkla yasal borç ilişkisi ve aynı etkili içerik kavramlarını kullanacağız. Benimsediğimiz görüş çerçevesinde kanun koyucu sınırlı aynı hakkın sahibi ve yüklü eşyanın maliki/yüklü alacağın alacaklısı arasında hüküm ifade edecek çeşitli düzenlemelere yer vermiştir ve bu hükümler ilgili hakkın aynı içeriğini oluşturur. Bu içerik, sınırlı aynı hakkın birbirine bağladığı taraflar arasında bir yasal borç ilişkisi kuracaktır. Bu ilişkinin tarafları, devredilebilir bir hak olması kaydıyla bu sınırlı aynı hakkın her yeni sahibi ve bu hak ile yüklenen eşya/hakkın her yeni sahibidir. Yukarıda da incelediğimiz üzere, örneğin üst hakkında eşyaya bağlı borç etkili olduğu kabul edilen düzenlemelerden pek çoğu halihazırda bu yasal borç ilişkisinin bir parçasıdır. Sınırlı aynı hakkın konusu üzerinde bir başka sınırlı aynı hak veya kişisel hak sahibi olan ya da salt zilyet olan bir kişi ise bu yasal borç ilişkisine taraf değildir.

Kanaatimizce bu sistem Türk Medeni Kanunu genelinde de kabul görmüştür. Nitekim kanun koyucu, taşınmaz lehine kurulan irtifak haklarına ilişkin TMK m. 786, 788, 790, 791 hükümlerinde de bu ilişkiyi düzenlemektedir. Örneğin TMK m. 790, irtifak hakkının kullanılmasında gerekli tesislerin bakımı için yapılan giderlerin paylaştırılmasına ilişkin olup, emredici olmayan bir düzenlemedir. Söz konusu gider paylaşımının yasal borç ilişkisinin tarafları arasında yapılacak bir anlaşmayla değiştirilmesi mümkündür. Böyle bir değişiklik yapılırsa, yeni paylaşım düzeninin

irtifak hakkının aynı etkili içeriğine dahil olacağı ifade edilmektedir.⁸⁴⁷ Bunun gibi öğretide geçit hakkı açısından da aynı düşünceleri savunan yazarlar olduğu görülmektedir.⁸⁴⁸ Oturma hakkına ilişkin düzenlemelerde intifa hakkına atıf yapılmış olması sebebiyle, yasal borç ilişkisi ve aynı etkili içerik hakkındaki açıklamalarımız oturma hakkı açısından da geçerli olacaktır. Çalışma konumuzu oluşturan rehin hakkı açısından da durumun farklı olmaması gerekir. Rehın konusu ister bir eşya ister bir hak olsun aynı düşünce benimsenmeli ve rehinli alacaklı ile rehin konusunun sahibi arasında bir yasal borç ilişkisi olduğu kabul edilmelidir.

Rehin hakkı çerçevesinde kurulacak ilişkilerdeki taraf değişikliklerinin eşyaya bağlı borç görüşü ile de çözümlenebileceği düşünülebilir. Ancak bu düşünceye iki açıdan katılmamaktayız. Öncelikle öğretide bu görüşü savunan yazarların ek teminat gösterme yükümlülüğü, rehin konusunun bir başka eşya ile ikamesinin de rehinli olacağına ve yetki sözleşmelerine ilişkin hükümlerin de eşyaya bağlı borç olarak kabul edilebileceği yönündeki görüşleri, bu görüşün çok geniş yorumlara imkan verdiğini göstermektedir.⁸⁴⁹ Oysa yasal borç ilişkisi görüşü, kanunda yer verilen düzenlemelerle sınırlı olarak bir aynı içerik ortaya koymaktadır. Bu doğrultuda rehin verenin ve/veya rehinli alacaklının salt borçlandırıcı işleme taraf olmaktan kaynaklanan her yükümlülüğünün bu içeriğe dahil edilmesinin de önüne geçilmiş olur.

Yasal borç ilişkisi görüşünün eşyaya bağlı borç ilişkisinin önüne geçmesinin bir diğer sebebi de kanundan kaynaklanan eşyaya bağlı borçların da nihai olarak bir yasal borç ilişkisi yaratıyor olmasıdır.⁸⁵⁰ Özellikle üst hakkında yasal borç ilişkisinin aynı

⁸⁴⁷ Anlaşmanın resmi şekilde yapılması ve tapu kütüğünde tescil şartının sağlanması kaydıyla bu yönde bkz. Köprülü/Kaneti, **a.g.e.**, s. 85-86. Üst hakkı açısından aksi görüşte bkz. Gürzumar, **a.g.e.**, s. 150, dn. 592. Yazara göre üst hakkı sahibinin inşaatın olağan nizami durumunu korumayı sağlayacak bakımı yapma borcu, TMK m. 790 uyarınca eşyaya bağlı bir borçtur. TMK m. 790 her ne kadar eşyaya bağlı irtifaklar açısından getirilen bir düzenlemeyse de, bu düzenleme hak sahibine taşınmaz üzerindeki tesisleri kullanma yetkisi tanıyan kişiye bağlı irtifaklarda da uygulama alanı bulmalıdır. Yazara göre tarafların bu hükümdeki esasları değiştirmeleri ve giderlerin tümünü taşınmaz malikine yüklemeleri, aralarında paylaşımları veya inşaatın olağan nizami durumunu korumayı aşan bir bakım yapma borcunda anlaşmaları halinde, bu anlaşma resmi senede dahil edilse dahi salt tarafları arasında hüküm ifade edecektir.

⁸⁴⁸ Gediz Kocabaş, **Sözleşmeden Doğan Geçit Hakkı**, 2011 (Yayımlanmamış doktora tezi), s. 105-106.

⁸⁴⁹ Üçüncü Bölüm, I., B., 1., a.

⁸⁵⁰ Üst hakkı sözleşmesi açısından eşyaya bağlı unsurların da yasal bir borç ilişkisi yaratacağı yönünde bkz. Demirsatan, **Üst Hakkı**, s. 24-25. *Gürzumar* da eTMK m. 751/h ve 751/i hükümlerinin (yürürlükteki kanundaki karşılıkları için sırasıyla bkz. TMK m. 834 ve 835) zaman itibarıyla uygulanabilirliğini değerlendirirken benzer bir sonuca varmaktadır. Kanunu Medeninın Sureti Meriyet ve Şekli Tatbiki Hakkında Kanun'un 18. maddesinin 2. fıkrasında aynı hak sahibinin herkese karşı ileri

etkili ve eşyaya bağlı borç etkili olarak ikiye ayrılması, bunların bir bütün olarak üst hakkı sahibi ve yüklü taşınmaz maliki arasında bir yasal borç ilişkisi yaratmasına engel değildir. Aynı etkili içerik başlığı altında daha sınırlı olarak kabul edilen içerik, yüklü taşınmaz maliki ve üst hakkı sahibi dışında kalan kişileri de ilgilendirdiğinden “herkese” karşı etkili niteliği vurgulanmaktadır. Fakat bir sınırlı aynı hakkın içeriğine sadece bu hakkın ve yüklü eşyanın/hakkın sahibini ilgilendiren hükümlerin dahil olduğu kanaatimizce şüphe götürmez.

D. Rehin Hakkından Doğan Yasal Borç İlişkisi ile Rehin Kurma Vaadinden Kaynaklanan İlişkiler ve Hükümleri

1. Yasal Borç İlişkisi, Tarafları ve İçeriği

Rehin hakkı ile ortaya çıkan yasal borç ilişkisinin Türk hukukunda ele alınma şeklinin büyük ölçüde Alman hukukundan etkilendiğini düşünmekteyiz. Zira daha önceki kısımlarda da açıkladığımız üzere Alman hukukunda kabul edilen görüş rehin hakkının rehin veren ve rehinli alacaklı arasında bir yasal borç ilişkisi kurduğu yönündedir. Bu görüş Türk hukukunda da taraftar bulmaktadır.⁸⁵¹ Ancak Alman hukukundakinin aksine, aralarında halihazırda sözleşmesel bir ilişki olan rehin veren ve rehinli alacaklının bir de kanundan kaynaklanan bir borç ilişkisi ile bağlanmış olmasının sebepleri Türk hukukunda pek irdelenmemiştir. Bu nedenle öncelikle Alman hukukunda rehin hakkına bağlı olarak ortaya çıkan ilişkilerin nasıl değerlendirildiği üzerinde durulacaktır. Hemen ardından ise Alman hukukunda benimsenen sistemin Türk hukukuna nasıl yansıdığı açıklanmaya çalışılacaktır.

sürebileceği yetkiler toplamına ilişkin hükümlerin zaman itibarıyla uygulanabilirliğine işaret edilmektedir. Oysa eTMK m. 751/h ve eTMK m. 751/i eşyaya bağlı borç niteliğindedir. Bununla beraber yazar, üst hakkından kaynaklanan eşyaya bağlı borçlar olarak nitelediği bu hükümlerin aynı kanunun 3. maddesi çerçevesinde mevcut üst hakları açısından da uygulama bulacağı kanaatindedir. Zira ilgili maddede kanun koyucunun içeriklerini tarafların istek ve iradelerinden bağımsız olarak düzenlediği hukuki ilişkilerden bahsedilmektedir. Yazar da eTMK m. 751/h ve 751/i hükümlerinin, üst hakkı ilişkisinin kanun tarafından düzenlenen içeriğiyle ilgili olduğu kanaatindedir, Gürzumar, **a.g.e.**, s. 128, dn. 503. İsviçre hukuku açısından aynı yönde bkz. Freimüller, **a.g.e.**, s. 80-81.

⁸⁵¹ Köprülü/Kaneti, **a.g.e.**, s. 493; Hatemi/Serozan/Arpacı, **a.g.e.**, s. 356-357; Serozan, **Eşya**, N. 1501 vd.; Eskiocak, **a.g.e.**, s. 112-113.

a. Alman Hukukunda Rehin Hükümlerinin Yasal Borç İlişkisi Açısından Değerlendirilmesi

aa. Benimsenen Sistem ve Temelleri

BGB'nin kanunlaşma çalışmalarında intifa hakkı ve rehin hakkı arasında paralellik kurulmasının amaçlandığına; ancak sonradan kanun koyucunun intifa hakkındaki aksine kanundan kaynaklanan borç ilişkisini, en azından rehinle teminat altına alınan alacağın muacceliyetine kadar rehin sözleşmesinin tarafları arasında kurmaya karar verdiğine daha önce değinmiştik.⁸⁵² Bu tercihin yeterince gerekçelendirilmiş olduğunu söylemek kolay değildir.⁸⁵³ Ancak rehinle teminat altına alınana alacağın henüz muaccel olmadığı bir evrede malik ve rehinli alacaklı arasında bir yasal borç ilişkisinden bahsetmenin “doğal olmaması” ve herhangi bir ihtiyaca hizmet etmemesi bu tercih için gösterilen sebepler arasındadır.⁸⁵⁴ Bunun yanında malikin mülkiyet hakkına bağlı imkanlarının onu rehinli alacaklının davranışlarına karşı korumak için yeterli olduğu da ifade edilmiştir.⁸⁵⁵

İkinci Komisyon çalışmaları sırasında rehin ve intifa haklarının, bu hakların konusunu oluşturan eşya üzerindeki mülkiyet hakkına müdahaleleri arasında bir kıyas yapılmıştır. İkinci Komisyon'un bu çerçevede vardığı sonuç, özellikle bir taşınmaz söz konusu olduğunda intifa hakkı sahibinin malikin mülkiyet hakkına müdahale olanağının, rehin hakkı sahibine kıyasla daha geniş olduğudur.⁸⁵⁶ Yine rehin hakkının aksine, intifa hakkı sahibinin mülkiyete müdahalesinin daha uzun soluklu olduğu belirtilmiştir.⁸⁵⁷ İntifa hakkı sahibinin mülkiyet hakkına müdahalesinin hem kapsam hem de süre yönünden yoğunluğu, malikin intifa hakkı özelinde yasal borç ilişkisine taraf olmasını gerektirmiştir. İkinci Komisyon'un söz konusu yasal borç ilişkisinde intifa hakkı sahibinin karşısına maliki koymuş olmasının bir diğer gerekçesi de intifa hakkının zamanaşımı yoluyla kazanılabilecek olmasıdır. Bu yolla kazanılan intifa hakkında, kimse bu hakkı kurmayı vadetmemiştir. Yasal borç ilişkisini intifa hakkını

⁸⁵² Üçüncü Bölüm, I., B., 2.

⁸⁵³ Bu durumun rehin hakkına ilişkin düzenlemelerin Roma Hukuku esas alınarak yapılmış olmasının bir sonucu olduğu yönünde bkz. Westermann/Gursky/Eickmann, **a.g.e.**, s. 971; Heck, **a.g.e.**, s. 427.

⁸⁵⁴ Dimopoulos-Vosikis, **a.g.e.**, s. 20; Staudinger/W.Wiegand, BGB § 1215, N. 4.

⁸⁵⁵ Dimopoulos-Vosikis, **a.g.e.**, s. 20; Staudinger/W.Wiegand, BGB § 1215, N. 4; Heck, **a.g.e.**, s. 427.

⁸⁵⁶ Dimopoulos-Vosikis, **a.g.e.**, s. 21; von Rintelen, **a.g.e.**, s. 292, dn. 283.

⁸⁵⁷ Dimopoulos-Vosikis, **a.g.e.**, s. 21; Heck, **a.g.e.**, s. 427.

kurmayı vadeden kişi ve intifa hakkı sahibi arasında kurmak, zamanaşımı yoluyla kazanımla örtüşmeyeceğinden, bu ilişkinin tarafı olarak malik seçilmiştir.⁸⁵⁸

bb. Benimsenen Sistemin Kanunlaşma Sürecine Getirilen Eleştiriler

Dimopoulos-Vosikis eşya üzerinde kurulan rehin ve intifa haklarından doğan yasal borç ilişkisi yapılarını karşılaştırdığı çalışmasında yukarıda sayılan gerekçelerin yerindeliğini tartışmaya açmıştır. Yazar, rehin hakkı etrafında kurulan ilişkilerin intifa hakkına kıyasla geçici nitelikte olabileceğini kabul eder. Ancak bu durum, kurulan hukuki ilişkinin öznelerindeki farklılığın gerekçesi olamaz.⁸⁵⁹ Yazar, intifa hakkı sahibinin mülkiyet hakkı üzerindeki müdahale alanının rehin hakkı sahibininkine göre daha geniş olmasının da ikna edici olmadığı görüşündedir. Zira rehin hakkının mülkiyet hakkına müdahalesi intifa hakkından farklı bir şekilde ortaya çıksa da yine de son derece keskindir. Rehın hakkı ile sınırlandırılmış bir mülkiyet hakkına sahip olan kişi, rehin konusu eşyanın paraya çevrilmesi ve dolayısıyla mülkiyet hakkını kaybetme tehlikesiyle karşı karşıya kalacaktır. Bu açıdan yaklaşılsa, intifa hakkının mülkiyet hakkı üzerindeki etkisinin daha sınırlı olduğu iddia edilebilecektir.⁸⁶⁰ Esasen rehin hakkına bağlı yasal borç ilişkisinin taraflarının seçimine ilişkin bu gerekçeler, rehin hakkının bir yasal borç ilişkisi yaratmayacağı yönündeki bir iddiayı destekleyebilir. Oysa kanun koyucunun tercihi böyle bir ilişki kurmamak değil, bu ilişkinin taraflarını değiştirmek olmuştur.

İntifa hakkının zamanaşımına bağlı olarak kazanılabilmesi de yasal borç ilişkisi taraflarına ilişkin olarak yapılmış tercihin sebebi olamaz. Diğer bir deyişle bu durumun, zamanaşımı yoluyla kazanıma kapalı rehin hakkı açısından, yasal borç ilişkisinin taraflarını belirlerken dikkate alınacak bir tutamak noktası olduğu söylenemez.⁸⁶¹ Gerçekten de bu gerekçe, intifa hakkı açısından yapılan tercihin yerindeliğini tasdikleyebilir. Ancak başlı başına bir diğer sınırlı aynı hakkın durumu için belirleyici olamaz. Yazar, son olarak intifa hakkını kuran ancak malik olmayan

⁸⁵⁸ Dimopoulos-Vosikis, **a.g.e.**, s. 21.

⁸⁵⁹ Dimopoulos-Vosikis, **a.g.e.**, s. 21. Ayrıca özellikle müstakbel alacakların rehinle teminat altına alınmasının mümkün olduğu da göz önünde bulundurulduğunda, rehin hakkının malik ve rehinli alacaklıyı sadece geçici olarak bir araya getirdiği görüşüne de şüpheyile yaklaşmak gerekir.

⁸⁶⁰ Dimopoulos-Vosikis, **a.g.e.**, s. 21.

⁸⁶¹ Dimopoulos-Vosikis, **a.g.e.**, s. 22.

kişinin yasal borç ilişkisi çerçevesinde korunmaya değer bulunmamasına ilişkin görüşlerin doğru olabileceğini kabul etmiştir. Ancak rehin verenin hangi sebeple bir yasal borç ilişkisi çerçevesinde korunması gerektiğinin İkinci Komisyon tarafından açıklanmamış olduğunun da altını çizmiştir.⁸⁶²

Tüm bu gerekçelerle *Dimopoulos-Vosikis* çalışmasında, yasal borç ilişkisi taraflarına ilişkin olarak yapılan tercihlerin, hakların niteliği ile ilgili olmadığı ve salt tarihsel sebeplerle açıklanabileceği sonucuna varmıştır.⁸⁶³ Birinci Komisyon'un oluşturduğu taslağa getirilmiş olan sert eleştiriler İkinci Komisyon'u fazlasıyla etkilemiş ve kanun metninin bugünkü haline gelmesinde önemli bir rol oynamıştır.⁸⁶⁴ Diğer yandan BGB'de rehinli alacaklının yükümlülüklerini düzenleyen ancak bu yükümlülüklerin muhatabının belirtilmemiş olduğu hükümlere de rastlanmaktadır. Fakat bu durum, kanunun sistematüğinden ayrılma amacı güdüldüğünü göstermez. Rehinli alacaklı, rehinle teminat altına alınan alacağın muacceliyetinden önce rehin verenle; sonrasında ise rehin konusu taşınırın maliki ile bir yasal borç ilişkisi içinde olacaktır. Bunun dışında bir ihtimal bulunmamaktadır.⁸⁶⁵

Alman hukukunda rehin hakkı çerçevesinde doğan borç ilişkilerinin ele alınma şeklini yerinde bulmayan kimi yazarlar, kanunda rehin veren ve rehinli alacaklı arasındaki ilişkiyi düzenleyen hükümlerin belirli şartlar altında malik açısından da uygulanması gerektiğini savunmuştur.⁸⁶⁶ Ancak BGB'nin tarihsel gelişimi ve kanun koyucunun söz konusu borç ilişkisinin tarafını belirlerken yapmış olduğu bilinçli tercih göz önünde bulundurulduğunda, malikin rehin verene tanınmış tüm hakları kullanmasının arzu edilmediği anlaşılmaktadır. Bu nedenle kanunda rehin veren lehine düzenlenmiş hükümlerden hangilerinin rehin konusunun maliki tarafından da kullanılabileceği her bir somut olay özelinde ayrı olarak değerlendirilmelidir. Biz

⁸⁶² Dimopoulos-Vosikis, **a.g.e.**, s. 22.

⁸⁶³ Dimopoulos-Vosikis, **a.g.e.**, s. 22.

⁸⁶⁴ Aynı yönde bkz. Heck, **a.g.e.**, s. 427.

⁸⁶⁵ Dimopoulos-Vosikis, **a.g.e.**, s. 23. Söz konusu düzenlemeler için bkz. BGB § 1214 ve BGB § 1215.

⁸⁶⁶ Westermann/Gursky/Eickmann, **a.g.e.**, s. 971; Dimopoulos-Vosikis, **a.g.e.**, s. 57 vd.; **Staudinger/W.** Wiegand, BGB § 1215, N. 5. Tasarruf yetkisini haiz olmayan rehin verenin kurduğu rehin hakkı örneği üzerinden bir somutlaştırma yapan Heck, rehinli alacaklının "rehin verene" karşı birtakım yükümlülükler sahip olmasını eleştirmektedir. Zira yazara göre somut olayda rehin verenin konuyla ilgisi bulunmamaktadır; rehin hakkının doğrudan ilgilendirdiği kişi rehin konusunun malikidir, Heck, **a.g.e.**, s. 427.

çalışmamızın bu kısmında sadece örnek olarak seçtiğimiz belirli düzenlemelere ilişkin görüşleri aktarmakla yetineceğiz.

Söz gelimi BGB § 1215 gereği rehinli alacaklının rehin konusu taşınır eşyayı koruma yükümlülüğü rehin verene karşı ifa edilecektir. Bir diğer deyişle bu yükümlülüğün ihlali halinde sözleşmesel sorumluluk çerçevesinde tazminat talebinde bulunabilecek olan kişi rehin verendir. Bu sonuç, rehin veren ile taşınır eşyanın malikinin birbirinden farklı kişiler olması ihtimalinde de değişmez. Ancak bugün öğretide bu kabulün tatminkar olmadığı savunulmakta; rehin verenin, malikin uğradığı zararın tazminini rehinli alacaklıdan talep edebileceği kabul edilmektedir.⁸⁶⁷ Öte yandan öğretide, malikin rehinli alacaklının koruma yükümlülüğünü yerine getirmemesinden kaynaklanan zararının tazminini doğrudan BGB § 1215'e dayanarak talep edebileceğini kabul eden yazarlara da rastlanmaktadır.⁸⁶⁸

BGB § 1217'de rehinli alacaklının yükümlülüklerine büyük ölçüde aykırı davranmasının sonuçları düzenlenmiştir. Kanun koyucu rehin verenin uyarılarına rağmen rehinli alacaklının bu aykırılığı sürdürmesi durumunda, rehin verene rehin konusunun tevdi edilmesini talep etme imkanını tanımıştır. Rehlin veren bunun yerine, rehinli alacaklının tatmin edilmesi karşılığında rehin konusunun iadesini de talep edebilecektir. Rehlin verenden bir başkası olan malikin bu haklardan yararlanmasının mümkün olup olmadığı ise ayrı bir sorudur. Öğretide bu soruya cevap aranırken, BGB § 1217'nin iki fıkrası açısından farklı bir değerlendirme yapılmaktadır. Buna göre rehin konusunun malikinin rehin konusunun tevdiine yönelik bir talebi olamayacaksa da, rehinli alacaklının alacağının tatmin edilmesi karşılığında rehin konusunun iadesini talep etmesine izin verilmelidir. Zira bu son halde amaçlanan, rehin konusu eşyanın bir an önce rehinli alacaklının hakimiyetinden alınmasıdır.⁸⁶⁹ Bu düşünceye göre hükmün ilk fıkrasında düzenlenen tevdi talep etme hakkı teminat işlevinin korunması amacına hizmet eder ve bu nedenle sadece sözleşmenin tarafı olan rehin verene aittir.

⁸⁶⁷ Enneccerus/Wolff/Raiser, **a.g.e.**, s. 686, dn. 4; **Staudinger**/W. Wiegand, BGB § 1215, N. 20; **Soergel**/Habersack, BGB § 1215, N. 7; **MüKo**-Damrau, BGB § 1215, N. 5; **PWW**/Gehrlein, BGB § 1215, N. 4; **Palandt**/Wicke, BGB § 1215, N. 1.

⁸⁶⁸ Hugo Emmerich, **Pfandrechtskonkurrenzen**, Berlin: Valen, 1909, s. 188 vd.

⁸⁶⁹ **Staudinger**/W. Wiegand, BGB § 1217, N. 8; (gerekçelendirmeksizin bu yönde) Westermann/Gursky/Eickmann, **a.g.e.**, s. 974. Aksi görüş için bkz. **Erman**/J. Schmidt, BGB § 1217, N. 8; **MüKo**-Damrau, BGB §1217, N. 4.

BGB § 1218'de rehin verenin rehin konusu eşyanın bozulması veya değerinin düşmesi tehlikesi karşısında sahip olacağı haklar düzenlenmiştir. Bu hallerde rehin veren, rehin konusunun iade edilmesini talep ederek, onun yerine geçecek kefalet haricinde bir başka teminat gösterebilir. Rehlin veren ve malikin ayrı kişiler olması ihtimalinde bu imkan sadece rehin verene tanınmış görünmektedir. Ancak öğretide malikin de yeni bir teminat göstermeye hazır olması durumunda, rehin konusunun iadesini isteyebileceği kabul edilmektedir.⁸⁷⁰ Zira burada da amaç teminat işlevinin değil, rehin konusunun kendisinin korunmasıdır.⁸⁷¹

Rehinli alacaklının iade yükümlülüğü BGB § 1223'te, yine rehin verene ifa edilmek üzere düzenlenmiştir. Öğretide genel olarak kabul edilen, rehin veren ve malikin farklı kişiler olması durumunda rehinli alacaklının iade yükümlülüğünü yine rehin verene ifa edecek olmasıdır.⁸⁷² Ancak kimi yazarlar, rehin verenin belirli şartlarda rehinli alacaklıdan rehin konusunun kendisine değil, malike iade edilmesini isteyebileceği kanaatindedir.⁸⁷³ Malikin iadeye yönelik talebinin dayanağı ise esasen salt mülkiyet hakkına bağlı hükümler olabilecektir.

Yukarıdaki açıklamalar çerçevesinde varılacak sonuç, Alman hukukunda yasal borç ilişkisinin taraflarına ilişkin olarak yapılmış olan tercihin kanun koyucunun açık iradesine hâlel getirmeyecek şekilde törpülenmeye çalışıldığıdır. Böylece, rehin konusu taşınır üzerindeki mülkiyet hakkı sınırlandırılmasına rağmen atipik bir şekilde yasal borç ilişkisinden dışlanmış olan malikin bu durumdan zarar görmemesi

⁸⁷⁰ **Staudinger**/W. Wiegand, BGB § 1218, N. 9; **Soergel**/Habersack, BGB § 1218, N. 2; **MüKo-Damrau**, BGB § 1218, N. 1; **Westermann/Gursky/Eickmann**, **a.g.e.**, s. 976.

⁸⁷¹ **Staudinger**/W. Wiegand, BGB § 1218, N. 9.

⁸⁷² **Staudinger**/W. Wiegand, BGB § 1223, N. 7 ve 13; **Westermann/Gursky/Eickmann**, **a.g.e.**, s. 976; **Erman**/J. Schmidt, BGB § 1223, N. 6.

⁸⁷³ **Soergel**/Habersack, BGB § 1223, N. 4. Yazar, malikin BGB § 1223'e dayanarak iade talep edemeyeceği kanaatindedir; zira malik yasal borç ilişkisinin tarafı değildir (N. 5). Bunun yanında rehin verenin iade talebi ile karşılaşan rehinli alacaklı, bu kişinin malik olmadığı veya haklı zilyet olmadığını da ileri süremez. Fakat haklı zilyet olmayan rehin verene iadenin, malik açısından eşyanın kaybedilmesi anlamına geleceği rehinli alacaklı tarafından biliniyorsa durum değişir. Bununla beraber malike karşı zilyet olmayı gerektirecek bir hakkı olmayan rehin verenin de rehin konusunun kendisine değil, malike iade edilmesini istemesi gerekir. Karş. **Westermann/Gursky/Eickmann**, **a.g.e.**, s. 977: Yazarlar, malikin mülkiyet hakkından kaynaklanan aynı talebinin rehin verenin sözleşmesel nitelikli iade talebi karşısında öncelikli olması gerektiği kanaatindedir. Böylece iyiniyetli rehinli alacaklının rehin hakkının sona ermesi anında malikin talebi ve eşya üzerinde herhangi bir hakka sahip olmayan rehin verenin sözleşmesel talebine muhatap olması halinde, rehin verenin sözleşmesel talebi malikin aynı talebi uyarınca şekil değiştirir. Bu andan itibaren hak sahibi olmayan rehin verenin ancak malike iade talebinde bulunabileceği kabul edilmelidir. Zira rehinli alacaklının taşınırı açıkça hak sahibi olmayan rehin verene iade etmesi onun sorumluluğuna yol açabilecekken, malike iadesi yasal borç ilişkisine aykırılık teşkil etmez.

amaçlanmıştır. Alman hukukunda kanun koyucunun rehin veren ve (taşınır rehninde) malik arasında yaptığı bilinçli ayrımın yol açtığı bu törpülemeye Türk ve İsviçre hukukları açısından ihtiyaç olup olmadığı ise muammadır. Bu nedenle aşağıda Türk ve İsviçre hukuklarındaki düzenlemeler, kanun koyucunun yasal borç ilişkisine yönelik iradesinin tespiti amacıyla ayrıca incelenecektir.

b. Türk Hukukunda Rehın Hükümlerinin Yasal Borç İlişkisi Açısından Değerlendirmesi

aa. Kanundaki “Rehin Veren”/ “Rehneden” Kavramlarının Yerindeliği ve Bu Kullanımın Kanun Koyucunun Bilinçli Bir Tercihini Yansıtır Yansıtmadığı Meselesi

aaa. Teslime Bağlı Taşınır ve Taşınmaz Rehni Özelinde Değerlendirmeler

Türk Medeni Kanunu’nun rehin hakkına ilişkin düzenlemelerine bakılacak olduğunda, kanun koyucunun çoğunlukla “*rehneden*” ifadesine yer verdiği görülmektedir. Esasen sadece Türk hukukunda değil, İsviçre hukukunda da çoğu zaman kanun koyucunun tercihi aynı anlama gelen “*Verpfänder/Constituant*” terimlerinden yana olmuştur. Ancak bu tercih sırasında rehin verenin, rehinle teminat altına alınan alacağın borçlusu ve rehin konusunun maliki ile eş tutulduğu da söylenebilir. Bu düşünce yapısını aşağıda örnekler üzerinden somutlaştırmaya çalışacağız.

İlk örnek, rehin hakkının kurulmasına ilişkindir. Taşınırın fiilen yalnız “*rehnedenin*” hakimiyetinde kaldığı sürece rehin hakkının doğmayacağını düzenleyen TMK m. 939 (3)’te kanun koyucu rehin verenin borçludan veya rehin konusunun malikinden bir başkası olabileceğini göz önünde bulundurmamıştır. Nitekim öğretilde bu sıfatların birbirinden ayrıldığı durumlarda aynı kuralın rehinle teminat altına alınan alacağın borçlusu ve rehin konusunun maliki açısından da geçerli olacağı belirtilmektedir.⁸⁷⁴ Bununla beraber rehin veren ve rehin konusunun malikinin birbirinden farklı kişiler olduğunun rehinli alacaklı tarafından bilinmesi mümkün

⁸⁷⁴ **BK**-Zobl/Thurnherr, Art. 884 ZGB, N. 576-577; Foëx, **Contrat**, N. 869; **BSK**-Bauer/Bauer, Art. 884 ZGB, N. 57; **CR CC**-Foëx, Art. 884, N. 58.

olmadığında, rehin veren ile yapılan sözleşmeyi takiben rehin konusunun ilgisiz bir üçüncü kişi olduğu sanılan malikte bırakılmış olması hakkın doğumuna engel olmayacaktır. Zira rehin veren ve rehin konusunun malikinin anlaşarak rehin hakkını boşa çıkarabilecek davranışlarda bulunmalarının önünü kesmek gerekir.⁸⁷⁵ Bu açıklamadan da anlaşılabilir ki üzere, rehin konusunu münhasıran zilyetliğinde tutmaması gereken esas kişi maliktir. Rehlin veren ve teminat altına alınan alacağın borçlusu ise malikin etki alanında yer alan kişiler oldukları için aynı şekilde değerlendirilmektedir. Rehlin hükümlerinin, taşınırın alacaklının rızasıyla fiilen yalnız rehnedenin hakimiyeti altında bulunduğu sürece askıda kalacağını düzenleyen TMK m. 943 (2) açısından da aynı sonuca varılabilir.

Yine rehin verenin merkezde tutulduğu bir diğer hüküm; rehinli alacaklının, rehin konusu taşınırı ancak rehnedenin rızasıyla bir başkasına alt rehin verebileceğine ilişkin TMK m. 942'dir. Söz konusu düzenlemenin de, aynı yukarıda belirtilenler gibi, rehin verenin rehin konusunun malikiyle aynı kişi olduğu kabulünden hareketle kaleme alındığı söylenebilir. Öğretide, bu hükmün kanunda yer almaması halinde dahi alt rehin için rehin verenin rızasına ihtiyaç duyulacağı ifade edilmektedir.⁸⁷⁶ Rehlinli alacaklının rehin konusu üzerindeki esas yetkisi, rehinle teminat altına alınan alacağın ifa edilmemesi halinde rehlin paraya çevrilmesinden ibarettir. Dolayısıyla rehinli alacaklı, rehin konusunu kendi adına rehnetme yetkisine sahip olamaz. Bir diğer ifadeyle burada rehinli alacaklının alt rehin işlemini yapmasına engel olan tasarruf yetkisizliğidir. Söz konusu tasarruf yetkisizliğini giderecek olan ise ancak rehin konusunun sahibinin rızası olabilir. Rehlin veren bu kişi değilse, vereceği rıza geçerli bir alt rehin kurmaya yetmez. Taşınır eşya rehlinde, rehlin bu tasarruf yetkisizliğine rağmen yine de kurulması ancak alt rehin verilenin iyiniyetli olması halinde mümkün olur.⁸⁷⁷ Bunun sebebi alt rehin verenin (ilk rehinli alacaklının) malike nispetle emin sıfatıyla zilyet olmasıdır. Alt rehin verenin tasarruf yetkisine sahip olmadığını bilmeyen ve bilebilecek durumda olmayan kişinin kazanımı korunmuş olur. O halde

⁸⁷⁵ **BK-Zobl/Thurnherr**, Art. 884 ZGB, N. 576.

⁸⁷⁶ Leemann, **Art. 887 ZGB**, N. 1; **ZK-Oftinger/Bär**, Art. 887 ZGB, N. 2; **BK-Zobl/Thurnherr**, Art. 887 ZGB, N. 11; **CHK-Reetz/Graber**, Art. 887 ZGB, N. 1. Alt rehin kurulması halinde, rehin verenin mülkiyet hakkını kaybetmeyeceği yönünde bkz. **BK-Zobl/Thurnherr**, Art. 887 ZGB, N. 28.

⁸⁷⁷ **ZK-Oftinger/Bär**, Art. 887 ZGB, N. 2; **BK-Zobl/Thurnherr**, Art. 887 ZGB, N. 23; **CHK-Reetz/Graber**, Art. 887 ZGB, N. 4; **OFK-Wolf/Eggel**, Art. 887 ZGB, N. 4.

belirleyici olan alt rehin kurma işlemine rehin verenin değil; rehin konusu üzerinde tasarruf yetkisine sahip olan kişinin rıza gösterip göstermemesidir.⁸⁷⁸

Öte yandan “rehin verenden” izin alınmaksızın alt rehin kurulmasının, rehinli alacaklının rehin konusunu korumaya ilişkin yükümlülüğüne bir aykırılık teşkil ettiği konusunda şüphe yoktur. Bu çerçevede rehinli alacaklı TMK m. 945 (2) uyarınca izin almaksızın yapmış olduğu alt rehinden kaynaklanan zararı da tazmin etmek durumunda kalacaktır. Öğretide *Zobl/Thurnherr*, böyle bir ihtimalde rehinli alacaklının söz konusu zarar için ödemek zorunda kalacağı tazminat ve rehinle teminat altına alınan alacağını takas etme hakkına sahip olacağını savunmuştur. Böylelikle rehinle teminat altına alınan alacak ve buna bağlı olan rehin hakkı sona erecektir.⁸⁷⁹ Bu açıklamalardan da görüleceği gibi yazarlar rehin verenin sadece malik değil; aynı zamanda rehinle teminat altına alınan alacağın da borçlusu sıfatına sahip olduğunu kabul etmektedir.

Taşınmaz rehnine ilişkin hükümlerde rehin veren, malik ve borçlu kavramlarının kullanımında teslim bağli taşınır rehnine nazaran daha dikkatli davranıldığı söylenebilir. Bu hükümler arasında rehin vereni, salt bu sıfatına bağli olarak yükümlülük altına sokan veya ona hak bahşeden birine rastlanmamaktadır. Aksine rehinli alacaklıya karşı ifa edileceği belirtilen yükümlülükler, rehinle teminat altına alınan alacağın borçlusu ve rehinli taşınmazın maliki arasında paylaştırılmıştır. Örneğin TMK m. 865 uyarınca rehin konusu taşınmazın malikinin taşınmazın değerini düşürecek davranışlardan kaçınması gerekecektir. Aksi halde, rehinli alacaklı mahkemeden bu davranışların yasaklanmasını isteyebilir. Eğer rehinli alacaklı taşınmazın değerinin düşmesini engelleyecek birtakım önlemler almak zorunda kalmışsa, bu uğurda yapmış olduğu masrafları da malikten istemesi mümkündür.

TMK m. 866’da ise malikin kusuruna bağli değer düşmelerinin sonuçları düzenlenmiştir. Bu hallerde rehinli alacaklı, borçludan alacağı için başka güvence

⁸⁷⁸ Bu yönde açıkça bkz. Wieland, **Art. 887 ZGB**, s. 453; Steinauer, **Les droits reels III**, N. 5003; **CR CC-Foëx**, Art. 887, N. 3; (kimi yerlerde “malik” kimi yerlerde ise “rehin veren” ifadesini kullanmakla birlikte) **BK-Zobl/Thurnherr**, Art. 887 ZGB, N. 2 ve 28 vd.; Sirmen, **Eşya**, s. 735; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, N. 3692; Cansel, **a.g.e.**, s. 175 vd. Aksi görüş için bkz. Leemann, **Art. 887 ZGB**, N. 3: Yazar, malik olmayan rehin veren tarafından verilen izin çerçevesinde de alt rehin hakkının kurulabileceğini, ancak bunun az rastlanan bir durum olacağı görüşündedir.

⁸⁷⁹ **BK-Zobl/Thurnherr**, Art. 887 ZGB, N. 29.

göstermesini veya rehinli taşınmazın eski hale getirilmesini isteyebilecektir.⁸⁸⁰ Buna karşılık yaşanan değer düşmesinde malikin bir kusuru bulunmuyorsa, rehinli alacaklının borçluya yöneltebileceği talepler sınırlandırılmıştır. TMK m. 867 uyarınca bu ihtimalde istenebilecek güvence veya kısmi ödemenin üst sınırı malikin zarardan ötürü aldığı tazminat miktarı olacaktır. Görüleceği üzere rehinli alacaklının ek güvence, eski hale getirme veya kısmi ödeme taleplerinin muhatabı rehinle teminat altına alınan alacağın borçlusudur.⁸⁸¹ Bunun gibi TMK m. 887’de ipotekli taşınmazın malikinin borçtan şahsen sorumlu olmaması halinde, alacaklının ödeme istemini hem borçluya hem de malike karşı yöneltmesi gerekeceği düzenlenmiştir.⁸⁸² Böylece malike ödeme fırsatı sağlanacak ve taşınmazın satışına engel olunabilecektir. Diğer bir deyişle sadece borçluya yapılacak ödeme istemi üzerine rehinin paraya çevrilmesi yoluna başvurulması mümkün değildir.⁸⁸³ Burada da rehin verene özel bir önem atfedilmediği görülebilmektedir.

Bununla beraber Türk Medeni Kanunu’nun iki hükmünde sadece rehinli alacaklının borçları düzenlenmiş; ancak bu borçların muhatabı gösterilmemiştir. Bunlar rehin konusunun iadesine ilişkin TMK m. 944 ve rehinli taşınırın kaybolması, yok olması veya değerinin azalmasından kaynaklanan sorumluluğa ilişkin TMK m. 945’tir. Aşağıda söz konusu hükümlerin kaynağındaki ilişki ve kime karşı ifa edilmeleri gerektiği iki ayrı başlıkta incelenecektir.⁸⁸⁴

⁸⁸⁰ Taşınmazın eski hale getirilmesi talebi borçlu ve malikin farklı kişiler olması halinde malikin de bu eyleme katılmasını gerektirir. Diğer bir deyişle rehinli alacaklı borçluya karşı sahip olduğu bu hakkı, maliki de zorlayacak şekilde kullanamaz. Malikin eski hale getirmeye rızası olmaması halinde, rehinli alacaklının hükümde sayılan diğer imkanlarını kullanması gerekir, Özbilen, **Değer Kaybı**, s. 1216; Akipek/Akıntürk/Ateş, **a.g.e.**, s. 748.

⁸⁸¹ TMK m. 866 doğrudan alacaklının menfaatine odaklanmaktadır. Diğer bir deyişle bu hükümler, hem alacaklının hem de rehin konusu taşınmazın malikinin ortak menfaatine özgülenmemiştir. Dolayısıyla bu hükümlerde alacaklının taleplerini malike değil; malikten başka bir kişi olabilecek borçluya yöneltmesi uygun bulunmuştur, Atar, **a.g.e.**, s. 380-381.

⁸⁸² *Zobl/Thurnherr* rehin konusu bir taşınır olduğunda da malik ve rehin verenin farklı kişiler olması halinde, rehin konusunun malikinin rehin veren ve rehinli alacaklı arasındaki borçlandırıcı işleme taraf olmayacağını belirtmektedir. Yazarlara göre bu hallerde bir yasal ilişki ortaya çıkar (“*gesetzliche Rechtsverhältnis*”) ve ödeme isteminin taşınmaz malikine de yöneltilmesine ilişkin bu hüküm bahse konu ilişkiye de kıyasen uygulanır. Zira kanundan kaynaklanan bu ilişkide asıl amaç rehin konusunun malikinin korunmasıdır, **BK-Zobl/Thurnherr**, Art. 884 ZGB, N. 961 ve 964. Aynı yönde bkz. Foëx, **Contrat**, N. 414

⁸⁸³ **BK-Zobl/Thurnherr**, Art. 884 ZGB, N. 964.

⁸⁸⁴ Bu incelemeye geçmeden önce belirtmek gerekir ki *Ayan*, sınırlı ayni haklara ilişkin çalışmasında teslimle bağlı rehinin hükümlerini değerlendirirken, ortaya çıkan hak ve yükümlülükleri rehin konusu taşınırın maliki ile rehinli alacaklı arasında paylaştırmıştır, M. Ayan, **a.g.e.**, s. 281 vd. Bununla beraber yazarın bu ayrımı yaparken malik ve rehin verenin aynı kişi olduğunu kabul ettiği de düşünülebilir. Örnek için bkz. M. Ayan, **a.g.e.**, s. 285: “*malik (rehin veren)*”.

(i) TMK m. 944 Uyarınca Rehinli Alacaklının İade Yükümlülüğünün Muhatabı

TMK m. 944'te alacağın ifası suretiyle veya başka bir sebeple rehin hakkı sona erince alacaklının, rehinli taşınırı hak sahibine geri vermekle yükümlü olduğu düzenlenmiştir. Öğretide çoğunlukla bu iade yükümlülüğünün muhatabının, rehin kurma vaadini içeren borçlandırııcı işleme taraf olan rehin veren olduğu kabul edilmektedir.⁸⁸⁵ Bu görüşe göre, esasen borçlandırııcı işlemin unsurlarından biri olan iade yükümlülüğü, kanunda da açıkça düzenlenmiştir. Hatta borçlandırııcı işlemde iadeye ilişkin bir düzenleme bulunmuyorsa ve bu şekilde bir sonuca yorum yoluyla ulaşmak da mümkün değil ise, iadeye ilişkin kanun hükmü mevcut sözleşme boşluğunu dolduracaktır.⁸⁸⁶ Ancak bu halde dahi sözleşmesel bir iade borcundan söz etmek gerekir.

Rehin veren ve rehin konusunun malikinin farklı kişiler olması durumunda da iade yükümlülüğünün muhatabı rehin veren olarak kalmaya devam eder. İsviçre hukukunda *Foëx* ise bu yükümlülüğün muhatabının kural olarak malik olması gerektiğine dikkat çekmektedir. Yazarın da isabetle belirttiği üzere tasarruf yetkisine sahip olmayan kişiden de iyiniyetle rehin hakkı kazanılabilecek veya malik, üzerinde rehin kurduğu eşyayı sonradan bir başkasına devredebilecektir. Bu durumlarda rehinli alacaklının iade yükümlülüğünün muhatabının artık eşya ile ilgisi kalmamış rehin veren olmasını açıklamak güçtür.⁸⁸⁷ Kanaatimizce de *Foëx*'in dikkat çektiği hususlara hak vermek gerekir. İntifa ve oturma hakkında iade yükümlülüğünün muhatabı malikken, kanun koyucunun rehin hakkı açısından farklı tercihte bulunmasını açıklamak güçtür. Nitekim *Leemann* rehinli alacaklının rehin konusunun korunmasına ilişkin yükümlülüğünün intifa hakkı sahibinin koruma yükümlülüğüne benzediğini

⁸⁸⁵ Wieland, **Art. 889 ZGB**, s. 456; Leemann, **Art. 889 ZGB**, N. 18; **ZK**-Oftinger/Bär, **Art. 889 ZGB**, N. 10; **BK**-Zobl, **Art. 889 ZGB**, N. 11; **BSK**-Bauer/Bauer, **Art. 889 ZGB**, N. 15; **CHK**-Reetz/Graber, **Art. 889 ZGB**, N. 6; **OFK**-Wolf/Eggel, **Art. 889 ZGB**, N. 3; *Foëx*, **Contrat**, N. 109. İade alacaklısının “(malik) rehin veren” olduğu yönünde bkz. Steinauer, **Les droits réels III**, 5020 ve M. Ayan, **a.g.e.**, s. 285. Karş. **CHK**-Reetz/Graber, **Art. 889 ZGB**, N. 6; **BSK**-Bauer/Bauer, **Art. 889 ZGB**, N. 15; **KUKO**-Schmid-Tschirren, **Art. 889 ZGB**, N. 6: Yazarlar, rehin kurulduktan sonra mülkiyetin değiştiği hallerde iade alacaklısının malik olmasına ılımlı yaklaşmaktadır.

⁸⁸⁶ **ZK**-Oftinger/Bär, **Art. 889 ZGB**, N. 5; Steinauer, **Les droits réels III**, N. 4979.

⁸⁸⁷ **CR CC**-*Foëx*, **Art. 889**, N. 4 (Yazarın görüş değişikliğine gittiği görülmüştür. Daha önceki görüşü için bkz. *Foëx*, **Contrat**, N. 109). Bu yönde bir karar için bkz. BGE 72 II 351, 353 (servat.unibe.ch). Söz konusu kararda iade alacaklısının kural olarak malik olacağı, ancak art rehin durumunda art rehinli alacaklının hak sahibi olarak kabul edileceği belirtilmiştir. Ancak burada kullanılan ifadelerin bilinçli olarak tercih edilip edilmediğine ilişkin bir yorum yapmak mümkün değildir.

kabul eder. Ancak yazara göre rehinli alacaklının sözleşmesel bir ilişki içinde olduğu tek kişi rehin verendir. Bu nedenle koruma yükümlülüğünün alacaklısı da rehin veren olmalıdır.⁸⁸⁸ Kanaatimizce iade yükümlülüğünün muhatabının rehin veren olarak gösterilmesinin ardındaki sebep de bu olsa gerekir. Oysa rehinli alacaklı ve malik arasında bir yasal borç ilişkisi kurulduğunu kabul etmek, kimi durumlarda rehin konusu ile hiçbir bağlantısı kalmamış olabilecek rehin verene iade zorunluluğunu da ortadan kaldıracaktır.

Kaldı ki rehin hakkı düzenlemeleri arasında iade yükümlülüğünün alacaklısını dolaylı olarak da olsa malik olarak belirleyenlere de rastlanmaktadır. Zilyetliği devredilen rehin konusunun doğal ürünlerinin bütünleyici parça vasıflarını kaybetmeleri üzerine malike iade edileceklerine ilişkin düzenleme bunun bir örneğidir (TMK m. 947 (2)).⁸⁸⁹ Rehinle teminat altına alınan alacağın sona ermesi üzerine rehin konusu eşya üzerindeki rehin hakkı sona erecektir. Rehin konusu eşyanın bütünleyici parçasının bu vasfını kaybetmesi halinde de artık bağımsızlaşan bu eşya üzerindeki rehin hakkı sona erer. İade alacaklısının bu iki durum için farklı değerlendirilmesi kanımızca isabetli değildir. Bu sebeple iade yükümlülüğüne ilişkin düzenlemenin de malik ve rehinli alacaklı arasındaki yasal borç ilişkisinin bir parçası olduğu kabul edilmelidir.

(ii) TMK m. 945 Uyarınca Rehinli Alacaklının Koruma Yükümlülüğünün Muhatabı

Rehinli alacaklının muhatabı kanunda açıkça belirtilmemiş bir diğer yükümlülüğü de TMK m. 945'te düzenlenmiştir. Bu düzenleme çerçevesinde rehinli alacaklı rehinli taşınırın kaybolması, yok olması veya değerinin azalması yüzünden meydana gelen zararlardan sorumludur. Söz konusu sorumluluğun muhatabı belirtilmemiş olmakla beraber öğretide bu sorumluluğun da borçlandırııcı işlem

⁸⁸⁸ Leemann, **Art. 890 ZGB**, N. 18.

⁸⁸⁹ Hükmün mehzaz kanundaki karşılığı Art. 892 (2) ZGB'dir. Ancak Almanca metinde iade alacaklısı malik olarak belirlenmişken, Fransızca metinde rehinle teminat altına alınan alacağın borçlusu gösterilmiştir. Görüleceği üzere kanun koyucunun bu kişiler arasında bilinçli bir ayırım yaptığını söylemek zordur. İlgili düzenlemede muhatabın malik olması gerektiği yönünde bkz. **CR CC-Foëx**, Art. 892, N. 8.

kaynaklandığı ifade edilmektedir.⁸⁹⁰ Bu da TMK m. 945'te belirtilen yükümlülüklerin ihlali durumunda borçlandırıcı işlemin tarafı rehin verene bir tazminat hakkı tanınması anlamına gelmektedir.

Öğretide koruma yükümlülüğünün muhatabı olarak rehin veren gösterilmekteyse de, malikin uğradığı zararın tazmininin rehin veren tarafından talep edilebileceği de kabul edilmektedir.⁸⁹¹ Ancak malikin, taraf olmadığı rehin kurma vaadine dayanarak bu şekilde bir tazminat talep etmesine karşı çıkmaktadır. Rehın hakkı özelinde rehinli alacaklı ve rehin konusunun sahibi arasında kurulan bir borç ilişkisi de kabul görmediğinden, malikin talepleri haksız fiil hükümleri çerçevesinde sınırlandırılmaktadır.

Kanaatimizce TMK m. 945 de rehinli alacaklı ve rehin konusu taşınırın maliki arasındaki yasal borç ilişkisini düzenlemektedir. Dolayısıyla burada malike mülkiyet hakkına sahip olmasından kaynaklanan tazminat talebinden farklı, yasal borç ilişkisinin ihlalinden kaynaklanan bir hak tanınmıştır.⁸⁹² Bu düşünce mülkiyet hakkının ihlal edilmesine bağlı taleplerin maliki korumak için yeterli olduğu ve başka bir talep kaynağına ihtiyaç olmayacağı gerekçesiyle eleştirilebilir. Nitekim Alman hukukunda getirilen eleştiriler de bu yönde olmuştur. Ancak salt kusurun ispatına ilişkin zorlukları bertaraf etmesi açısından dahi TMK m. 945'teki düzenlemenin mülkiyet hakkına ilişkin taleplere kıyasla bir avantaj sağladığı açıktır.⁸⁹³ Zira TBK m. 112 vd.'da düzenlenen sözleşmeye aykırılıktan kaynaklanan tazminat taleplerine paralel şekilde, TMK m. 945 (1)'de rehinli alacaklı aleyhine bir kusur karinesinden bahsedilmektedir. Kaldı ki kanaatimizce birinin diğerine avantaj sağlayıp sağlamadığından bağımsız olarak belirli bir talebin birden fazla hukuki dayanağı olmasında bir sakınca yoktur.

⁸⁹⁰ **ZK**-Oftinger/Bär, Art. 890 ZGB, N. 30; **BK**-Zobl, Art. 890 ZGB, N. 19; **BSK**-Bauer/Bauer, Art. 890 ZGB, N. 12; **CHK**-Reetz/Graber, Art. 890 ZGB, N. 2; **OFK**-Wolf/Eggel, Art. 890 ZGB, N. 3.

⁸⁹¹ İsviçre hukuku açısından bkz. **ZK**-Oftinger/Bär, Art. 890 ZGB, N. 30; **BK**-Zobl, Art. 890 ZGB, N. 19; **BSK**-Bauer/Bauer, Art. 890 ZGB, N. 12; **OFK**-Wolf/Eggel, Art. 890 ZGB, N. 3.

⁸⁹² TMK m. 945/Art. 890 ZGB'deki koruma yükümlülüğünün alacaklısının malik olması gerektiği yönünde bkz. **CR CC**-Foëx, Art. 890 ZGB, N. 5. Yazar bu sonuca ulaşırken, rehinli alacaklının koruma yükümlülüğüne ilişkin düzenlemenin hapis hakkı sahibi için de uygulama alanı bulacak olmasından yola çıkmaktadır. Bir sözleşmeye dayanmayan hapis hakkı sahibinin koruma yükümlülüğüne aykırı davranışlarından kaynaklanan tazminat talebi malike aittir. Bunun gibi bir kimse tasarruf yetkisine sahip olmadığı bir eşya üzerinde de rehin hakkı kurma vaadinde bulunabilecektir. İyiniyetli üçüncü kişinin rehin hakkını kazandığı bu hallerde de koruma yükümlülüğünün muhatabının rehin veren olması isabetli olmaz.

⁸⁹³ İntifa hakkı açısından bu yönde bkz. Tek, **İrtifak**, s. 90.

Eğer bu görüş kabul edilecek olursa rehin verenin, malikin zararının tazmin edilmesini rehinli alacaklıdan talep etmesi gibi yollara başvurulmasına gerek kalmayacaktır. Bir kişinin, üçüncü bir kişiye tazminat ödenmesine ilişkin talebinin kabul edilip edilmeyeceği; eğer edilecekse hangi şartlara tabi olduğu tartışmalıdır.⁸⁹⁴ Örneğin rehin konusunun maliki haksız fiil hükümleri uyarınca rehinli alacaklıdan tazminat talep edebilecektir. Bu halde rehin veren, malikin rehin konusunun zarar görmesinden dolayı uğrayacağı zararı tazmin etmesi için rehinli alacaklıya başvurabilecek midir? Öğretide bu soruya olumlu cevap verildiği görülmektedir.⁸⁹⁵ Ancak üçüncü kişinin (somut olayda malikin) tazminat alacağını sözleşmesel bir temele dayandırması mümkün olduğu takdirde, bu durum rehin verenin malik için talepte bulunmasını engeller.⁸⁹⁶ Malik ile rehinli alacaklı arasında bir yasal borç ilişkisi kurulduğu kabul edilecek olursa, bu borç ilişkisine aykırılık sözleşmesel nitelikte bir tazminat alacağı doğuracaktır. Dolayısıyla rehin verenin, rehinli alacaklıdan malikin zararının tazminini istemesine ihtiyaç olmayacağı gibi, öğretideki görüşler çerçevesinde buna imkan da kalmayacaktır.

bbb. Hak ve Alacak Rehni Özelinde Değerlendirmeler

Türk Medeni Kanunu sisteminde hak ve alacak rehnine özel hükümler sayıca azdır. Ancak yine de bu hükümler arasında da inceleme konumuz açısından önemli bazı noktalara rastlanabilir. Örneğin TMK m. 960'ta ortaklık genel kurulunda rehinli pay senetlerini temsil etme yetkisinin rehinli alacaklıya değil, pay sahibine ait olacağı açıkça düzenlenmiştir. Bunun gibi TMK m. 961'de de üzerinde rehin kurulmuş alacağın yönetimi işlemlerinin alacaklı tarafından yapılacağı belirtilmiştir. Bu hükümlerde rehin konusunu malvarlığında bulunduran kişi (pay sahibi veya alacaklı) ile rehinli alacaklı arasında kanun koyucu tarafından bir ilişki kurulmaktadır. Kanaatimizce teslim bağli taşınır rehninde yer verilen pek çok düzenlemenin aksine

⁸⁹⁴ BK-Weber/Emmenegger, Art. 97 OR, N. 505; Caroline von Graffenried, **Schadloshaltung des Dritten in zweivertraglichen Dreiparteienverhältnissen**, Stämpfli, 2019, N. 814.

⁸⁹⁵ Leonora Marti-Schreier, **Vertragliche Drittschadensliquidation: Geltungsbereich und Durchführung**, Stämpfli, 2015, N. 269; von Graffenried, **a.g.e.**, N. 602.

⁸⁹⁶ Harald Bärtschi, **Verabsolutierte Relativität - Die Rechtsstellung des Dritten im Umfeld von Verträgen**, Schulthess, 2009, s. 434; Marti-Schreier, **a.g.e.**, N. 268; BK-Weber/von Graffenried, Art. 112 OR, N. 90; von Graffenried, **a.g.e.**, N. 606.

burada rehin verene odaklanılmamış olması isabetli bir tercih olmuştur.⁸⁹⁷ Ancak yukarıda incelenen diğer hükümlere ilişkin açıklamalarımız sebebiyle bu tercihin bilinçli olduğunu söylemek güçtür.

Bununla beraber alacak rehnine ilişkin hükümlerde özel olarak düzenlenmiş olanlar dışındaki hususlar için teslim bağli taşınır rehni hükümleri uygulanacağından, bu düzenlemelere ilişkin açıklamalarımız alacak rehni için de geçerli olacaktır. Fakat alacak rehninde rehinli alacaklının iade ve koruma yükümlülüğünün özellik göstereceğini de belirtmek gerekir. Zira alacağın senede bağli olmadığı hallerde işin doğası gereği; diğer hallerde ise kanaatimizce senet zilyetliğinin devri kurucu nitelikte olmadığından rehinli alacaklının senedi iade veya koruma yükümlülükleri ortadan kalkabilir. Ancak senet zilyetliği devredilmişse, bu yükümlülükler yine üzerinde rehin kurulan alacağın sahibi ve rehinli alacaklı arasındaki yasal borç ilişkisine dahil sayılmalıdır.

Öte yandan iade yükümlülüğünün sadece senetle ilişkili olarak düşünülmesi de kanaatimizce isabetli olmaz. Şöyle ki teslim bağli taşınır rehninde, rehin hakkının sona ermesine bağli olarak ortaya çıkacak iade yükümlülüğü eşyanın malikine bu eşyayı dilediği gibi kullanma veya başkalaştırma imkanlarını yeniden kazandırır. Bir alacak rehni söz konusu olduğunda, alacaklı da benzer imkanlara ihtiyaç duyar. Özellikle mevduat rehni açısından bu ihtiyaç son derece görünür olacaktır. Zira mevduat alacaklısının bankadaki mevduatı rehnedildiğinde, üçüncü kişi borçlu banka bu mevduatın çekilmesini veya buna denk sonuçları engellemek için hesabı bloke edebilecektir. İşte böyle bir durumda rehlin sona ermesi üzerine, teslim bağli taşınır rehindeki iade yükümlülüğünün karşılığı olarak blokenin kaldırılması gündeme gelir. Dolayısıyla iade yükümlülüğü, rehin konusu malvarlığı unsurunun veya buna ilişkin senedin fiziki olarak iadesi ile sınırlı anlaşılmamalıdır. Rehlin konusunu malvarlığında bulunduran kişinin onu dilediği gibi kullanabilme, tamamen veya kısmen ortadan kaldırabilme imkanlarına yeniden kavuşturulması da iade kapsamında ele alınmalıdır.⁸⁹⁸

⁸⁹⁷ Aynı yönde bkz. Tüzüner, **a.g.e.**, s. 31.

⁸⁹⁸ Aynı yönde bkz. Özer, **a.g.e.**, s. 72; Doğan, **a.g.e.**, s. 62; M. Acar, **a.g.e.**, s. 123-124.

bb. Alacak Rehni ile Kurulan Yasal Borç İlişkisinin İçeriğinin Tespiti ve Taraf İradeleri Çerçevesinde Değiştirilmesi

aaa. Genel Olarak

Alacak rehninin alacaklı ve rehinli alacaklı arasında kurmuş olduğu yasal borç ilişkisi başta rehinli alacak ile teminat altına alınan alacak hakkındaki hükümleri kapsar. Bu çerçevede rehnin kapsamına ilişkin TMK m. 959 hükmü ve taşınır rehnine ilişkin bir hüküm olmakla birlikte TMK m. 954 (2) atfıyla alacak rehnine de uygulanacak TMK m. 946 (2) bu yasal borç ilişkisine dahildir. İlgili hükümlerde yapılacak her türlü değişiklik yasal borç ilişkisine dahil olacak yeni kişiler için de bağlayıcı olacaktır. TMK m. 959'da belirtilen rehin kapsamının alacağa işleyecek tüm faizlerin dahil olacağı şekilde genişletilmesi veya rehinle teminat altına alınan alacağın kapsamının söz gelimi ifaya eklenecek ceza koşulunu da kapsayacak şekilde genişletilmesi örneklerinde durum böyledir. Benzer şekilde rehin hakkının sadece asıl alacağın güvencesi olduğu; sözleşme faizlerinin, takip giderlerinin ve gecikme faizinin rehinle teminat altına alınmadığı gibi bir anlaşma da yasal borç ilişkisine müdahale niteliğindedir. Çalışmamızın bir önceki bölümünde rehnin ve güvencenin kapsamını incelemiş olduğumuz için bu konulara yeniden değinmeyecek; sadece bunların yasal borç ilişkisine dahil olduğunu belirtmekle yetineceğiz.

Bunun yanında rehin hakkı ile kurulan yasal borç ilişkisinin merkezinde rehinli alacaklıya rehin konusu malvarlığı unsurunu TMK m. 946 (1) uyarınca paraya çevirme imkanını vermesi bulunur. Nitekim rehin hakkının özünü bu oluşturur ve rehin konusunun bir eşya ya da hak olması da bunu değiştirmez. Rehinle teminat altına alınan alacağın ifa edilmemesi üzerine rehinli alacaklı rehin konusunu paraya çevirecek ve rehin konusu eşya veya hakkın sahibi de bu paraya çevirme işlemine katlanacaktır. Bunlar dışında üzerinde rehin kurulan alacağın yönetimi ve alacaklının rehinli alacağı sona erdirecek veya maddi içeriğini değiştirecek işlemler yapıp yapamamasına ilişkin anlaşmalar da yine bu borç ilişkisinin konusunu oluşturacaktır. Yasal borç ilişkisinin içeriğine dahil bu hususlar aşağıda mevduat rehni odağında incelenecektir.

bbb. Rehinli Alacaklının Rehni Paraya Çevirme Yetkisi

(i) Cebri İcra Yoluyla Paraya Çevirme

Rehin konusunun ne şekilde paraya çevrileceğine ilişkin düzenlemeler Türk Medeni Kanunu’nda yer almamaktadır. İcra ve İflas Kanunu ise rehlin cebri icra yoluyla paraya çevrilmesini düzenlemektedir. Fakat cebri icra yoluyla yapılacak satışın kanunda düzenlenmiş olması, özel yoldan paraya çevirmeye engel olmasa gerekir.⁸⁹⁹ Rehinli alacaklı ve alacaklının rehlin paraya çevrilmesi usulüne ilişkin bir anlaşma yapmaları ve rehinli alacaklıya bu sayede cebri icra organlarının dahil olmadığı daha hızlı bir tatmin yolu sağlamaları mümkün olmalıdır. Bununla beraber, bu anlaşmaların geçerliliği için öğretide kimi ek şartlar arandığı da görülmektedir. Fakat tüm bunlara geçmeden önce alacakların ve özellikle mevduat gibi para alacaklarının cebri icra yoluyla paraya çevrilmesinin nasıl gerçekleşeceğine değinmek gerekir.

İcra ve İflas Kanunu’nda taşınır rehni ifadesi, sadece teslim bağı taşınır eşyalar üzerinde kurulan rehni değil aynı zamanda alacak rehni de kapsamaktadır (İİK m. 23). Alacak rehni icra yoluyla paraya çevrilmesinde, İİK m. 150/g atfıyla İİK m. 92 (3), 93, 96, 97, 97/a, 98 ve 99 ile İİK m. 112 ile 137 arasındaki hacizli taşınırın paraya çevrilmesine ilişkin hükümler uygulanacaktır. Dolayısıyla hacizli taşınırın satılması kadar alacağın da icra yoluyla satılması mümkündür. Atıf yapılan hükümler arasında, alacak hacine özgü olarak düzenlenmiş İİK m. 120’nin de olduğu dikkat çekmektedir. Bu hüküm çerçevesinde alacağın İİK m. 120 (1) uyarınca ödeme yerine devredilmesi ya da İİK m. 120 (2) uyarınca tahsili için gerekli dava ve takip yetkisinin icra dairesi tarafından rehinli alacaklıya verilmesi mümkündür. Bu düzenlemeler arasında üçüncü kişilerdeki alacakların hacine ilişkin İİK m. 89’a veya icra dairesinin

⁸⁹⁹ Özel yoldan paraya çevirme anlaşmalarının geçerli olacağı yönündeki görüşler için bkz. İlhan Helvacı, **Türk Medeni Kanununa Göre Lex Commissoria (Mürtehinin Merhunu Temellük) Yasağı**, İstanbul: Alfa, 1997, s. 134 vd.; Makaracı Başak, **Taşınır Rehni**, s. 293; Sirmen, **Alacak Rehni**, s. 124; (taşınırlar için) Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, N. 3683; Sirmen, **Eşya**, s. 733-734; Köprülü/Kaneti, **a.g.e.**, s. 463; Aybay/Hatemi, **a.g.e.**, s. 296; (taşınırlar için) M. Ayan, **a.g.e.**, s. 268. Bu konuda ayrıntılı bir inceleme ve bu anlaşmalar lehine bir çıkarım için bkz. Orhan Emre Konuralp, “Alacaklıya Rehni Özel Yoldan Paraya Çevirme Yetkisi Verilmesi”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 16, Özel Sayı, s. 2855 – 2880; Leemann, **Art. 816 ZGB**, N. 3.

günü gelen alacakları tahsil etmesine izin veren İİK m. 90'a atıf yapılmaması ise dikkat çekicidir.⁹⁰⁰

İsviçre hukukunda da rehnin paraya çevrilmesi, hacizli taşınırın satışına ilişkin hükümlere atıf yoluyla düzenlenmiştir ve orada da İİK m. 90'a karşılık gelen Art. 100 SchKG'ye atıf yoktur. Buna rağmen İsviçre hukukunda İİK m. 90/Art. 100 SchKG'nin rehnin paraya çevrilmesi sırasında da uygulanacağı kabul edilmektedir. Bu çerçevede muaccel ve çekişmesiz alacaklar icra dairesi tarafından tahsil edilecektir.⁹⁰¹ Üçüncü kişi borçlunun alacağın varlığına veya miktarına itiraz etmesi durumunda, rehinli alacaklı İİK m. 120/Art. 131 SchKG'da sayılan imkanlardan yararlanabilir. Alacağın satışı kural olarak mümkün olmakla beraber çekişmeli bir alacağın satışından ekonomik bir fayda beklenemez.⁹⁰² İİK m. 89'un karşılığından ziyade, çıkış noktası olarak tarif edilebilecek Art. 99 SchKG ise Türk hukukundaki gibi tahsil sağlamaya elverişli bir hüküm değildir. Burada sadece bir muhafaza tedbiri öngörülmüştür. Bu sebeple söz konusu hükmün paraya çevirme sırasında kullanılması da gündeme gelmemiştir.

Alacak rehninin icra yoluyla paraya çevrilmesi pek karşılaşılan bir durum değildir. Kaldı ki alacak rehninin cebri icra yoluyla paraya çevrilmesine ilişkin düzenlemelere öğretide tereddütle yaklaşıldığı da görülmektedir. Söz gelimi İİK m. 150/g'de atıf yapılan hükümlere İİK m. 89 ve İİK m. 90'ın dahil edilmemiş olması nedeniyle bu hükümlere başvurulamayacağı kabul edilmektedir.⁹⁰³ Bu görüşteki yazarlar rehinli alacak muaccel olsa dahi, icra dairesinin İİK m. 90 uyarınca tahsil talebinde bulunmasının mümkün olmayacağı kanaatindedir. Bu durumda alacağın satışı yerine, İİK m. 120'nin uygulanması düşünülebilir.⁹⁰⁴ Fakat özellikle İİK m. 120 (1) uyarınca alacağın devredilmesi, üçüncü kişi borçlunun ödeme gücünün öngörülemediği alacaklar ve çekişmeli alacaklarda asla tercih edilmeyecektir. Zira bu

⁹⁰⁰ Tahsil yetkisine sahip rehinli alacaklının kendiliğinden; tahsil yetkisine sahip olmayanın ise alacaklı vasıtasıyla muaccel hale gelmiş rehin konusu alacağı talep edebileceği ve dolayısıyla rehnin paraya çevrilmesine başvurmaya gerek kalmayacağı yönünde bkz. Sirmen, **Alacak Rehni**, s. 121. Yazar İİK m. 150/g'de İİK m. 89'a atıf yapılmamış olmasını bu şekilde gerekçelendirmektedir.

⁹⁰¹ Kuhn, **a.g.e.**, s. 415; **CR LP-Foëx**, Art. 156, N. 65.

⁹⁰² Kuhn, **a.g.e.**, s. 415.

⁹⁰³ Barış Demirsatan, "Medenî Kanuna Göre Senede Bağlanmamış Alacak Rehni Kapsamında Rehinli Alacaklının Paraya Çevirme Bakımından Olanakları", **İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 7, S. 1, 2021, s. 166.

⁹⁰⁴ Hemen belirtilmelidir ki İİK m. 120'deki imkanlardan yararlanılabilmesi için tüm alacaklıların rızası aranır.

alacakların devri anında, devre konu alacak miktarına ilişkin takip sona erecektir. Alacağın gerçekten tahsil edilip edilmediği önem arz etmez. Alacak rehninin paraya çevrilmesine ilişkin kanuni düzenlemelerin yarattığı bu karmaşalar sebebiyle uygulamada bu hükümlerden faydalanılmaz. Bunun yerine özel yoldan paraya çevirme anlaşmalarına ağırlık verilmektedir. Böylelikle icra dairesi paraya çevirme işleminin tümüyle dışında tutulmuş olur.

Çalışmamızın konusunu oluşturan mevduat rehninde, rehin konusu herhangi bir alacak değil; bir para alacağıdır. Para alacağı üzerinde kurulan bir rehnin paraya çevrilmesi için özel hükümler öngörülmemiştir. Ancak hacizli malların satışına ilişkin hükümlere yapılan atıf yine de yol gösterici olabilir. Şöyle ki para alacağı rehin yerine hacze konu edildiğinde, satılarak paraya çevrilmesi gündeme gelmez. Esasen İİK m. 106 (1) c. 2'nin lafzı aksi yönde bir çıkarımı desteklemektedir. Bu cümle uyarınca takip borçlusunun üçüncü şahıslardaki alacağı İİK m. 106 hükmüne tabidir ve dolayısıyla hacizli mal para alacağı dahi olsa satışı istenebilmelidir. Oysa Yargıtay içtihatlarında para alacaklarının durumu ayrı değerlendirilmektedir. Bu kararlarda takip borçlusuna ait alacaklar üzerindeki hacizlerin paraya çevrilmesinin satış yoluyla olmayacağı; haczedilen paranın icra dosyasına gönderilmesinin talep edilmesinin satış talebi yerine geçeceği vurgulanmaktadır.⁹⁰⁵ Hatta Yargıtay'ın 2015 yılında verdiği bir kararda para alacaklarına ilişkin bir sınırlama yapılmadığı, genel olarak hak ve alacaklar üzerindeki hacizler için satışın mümkün olmayacağı sonucuna vardığı da görülmektedir. Bu karara göre eğer haciz konusu bir alacak veya başka bir hak ise, satış talebinden anlaşılması gereken, İİK m. 120 (2) uyarınca takip yetkisi talebinde bulunmaktır.⁹⁰⁶

Yargıtay'ın haczedilmiş para alacakların satılmasının mümkün olmayacağına ilişkin bu kararları, sonuç itibarıyla bir paraya çevirme gerektirecek rehin hakkı açısından da geçerli olmalıdır. Diğer bir deyişle İİK m. 150/g atfında İİK m. 89 veya

⁹⁰⁵ Y12HD., E. 2015/2981, K. 2015/13262, T. 11.05.2015 (Hukuktürk); Y12HD., E. 2015/16638, K. 2015/28523, T. 17.11.2015 (Hukuktürk); Y12HD., E. 2016/9010, K. 2016/11603, T. 19.04.2016 (Hukuktürk); Y12HD., E. 2016/706, K. 2016/14964, T. 26.05.2016 (Hukuktürk); Y12HD., E. 2016/9437, K. 2017/959, T. 24.01.2017 (Hukuktürk); Y12HD., E. 2017/85, K. 2017/5611, T. 6.04.2017 (Hukuktürk); Y8HD., E. 2016/5993, K. 2019/4155, T. 16.04.2019 (Hukuktürk). Açıkça bu ifadelere yer vermemekle birlikte, satış talebi yerine, haczedilen paranın dosyaya gönderilmesi talebinin zamanında yapılmaması sebebiyle haczin kalkacağına işaret etmesi sebebiyle aynı yönde bkz. Y8HD., E. 2020/1738, K. 2020/3647, T. 17.06.2020 (Hukuktürk).

⁹⁰⁶ Y12HD., E. 2015/12762, K. 2015/25154, T. 20.10.2015 (Hukuktürk).

m. 90'a atıf yapılmamış olmasının bir önemi olmamalıdır. Atıf yapılan İİK m. 112 ve 120 arası hükümlerde “*taşınırların satışı*” düzenlenmektedir ve Yargıtay'ın para alacaklarının haczine ilişkin kararlarından, para alacaklarının satışını mümkün görmediği anlaşılmaktadır. Hacizli para alacağının icra yoluyla satışı mümkün değilse, rehinli para alacağının satışı da mümkün olmayacaktır. O halde mevduat alacağı üzerindeki rehin hakkının paraya çevrilmesi için icra yoluyla başlatılan takipte, icra dairesi rehinli mevduatın bulunduğu bankaya bildirimde bulunarak rehinli mevduatın icra dairesi hesaplarına ödenmesini isteyecektir.⁹⁰⁷ Bu çalışma kapsamında mevduat rehninin paraya çevrilmesi ile kastedilen de bu olacaktır.

(ii) Özel Yoldan Paraya Çevirme Anlaşmalarının Geçerliliği ve *Lex Commissoria* Anlaşmalarından Ayrılması Gereği

Bu başlığın en başında da değinilmiş olduğu üzere cebri icra yoluyla paraya çevirme, rehnin paraya çevrilmesinin tek yolu değildir. Rehin hakkının rehinli alacaklıya bir özel yoldan paraya çevirme imkanı sağlayacağı da kararlaştırılabilir. Öğretide savunulan bir görüş, bu anlaşmaların ancak rehinle teminat altına alınan alacak muaccel olduktan sonra yapılması halinde geçerli olabileceği yönündedir.⁹⁰⁸ Kanaatimizce bu görüşün kaynağında Alman hukukundaki açık düzenleme yer almaktadır. Nitekim taşınmazlara ilişkin BGB § 1149'da rehinle teminat altına alınan alacağın muacceliyetinden önce bu tür anlaşmaların yapılamayacağı belirtilmiştir. Taşınır rehnine ilişkin BGB § 1245 (2) uyarınca ise malik ve rehinli alacaklının rehin konusunun paraya çevrilmesi usulünde değişiklik yapmaları mümkünse de, bu usulü düzenleyen kimi hükümlerin aksini kararlaştırabilmeleri için öncelikle rehinle teminat altına alınmış olan alacağın muaccel olması aranmıştır. Değiştirilmesi bu şekilde zorlaştırılmış hükümlerden biri de BGB § 1235'tir ve anılan bu düzenleme, rehnin paraya çevrilmesi için açık artırma ile satış yolunu öngörmüştür.

Kanaatimizce özel yoldan paraya çevirme anlaşması, rehinle teminat altına alınan alacağın muacceliyetinden önce yapılabilir. Aksi yöndeki görüşlerde genellikle *lex commissoria* yasağının getirilmesine yol açan endişelerin hakim olduğu

⁹⁰⁷ Şener, **Banka Mevduatı**, s. 330; Özer, **a.g.e.**, s. 77; M. Acar, **a.g.e.**, s. 148 ve 152; Doğan, **a.g.e.**, s. 82-83.

⁹⁰⁸ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, N. 3684; İ. Helvacı, **Lex Commissoria**, s. 135. Aksi yönde bkz. Leemann, **Art. 816 ZGB**, N. 3.

söylenebilir. Borcun ödenmemesi halinde rehin konusu malvarlığı unsurunun mülkiyetinin alacaklıya geçmesini öngören anlaşmaların ancak rehinle teminat altına alınan alacağın muacceliyetinden sonra yapılabileceğine ilişkin hakim görüş⁹⁰⁹, özel yoldan paraya çevirme anlaşmaları için de uygulanmak istenmektedir. Oysa ne teslim bağli taşınır rehninde *lex commissoria* yasağına ilişkin TMK m. 949 ne de taşınmaz rehni hükümleri arasındaki TMK m. 873 (2) özel yoldan paraya çevirme anlaşmalarını kapsamaktadır.⁹¹⁰

Kaldı ki *lex commissoria* yasağı, amaç yönünden incelendiğinde de, özel yoldan paraya çevirme anlaşmalarını engellemenin gerekçesi olamaz. Zira *lex commissoria* yasağı ile amaçlanan rehin konusunun değerinin rehinle teminat altına alınan alacağın değerinden daha fazla olduğu hallerde, aradaki farkın rehinli alacaklıya kalmasına engel olmaktır.⁹¹¹ Rehni teminat altına alınan alacağın ifa edileceğine ilişkin iyimser

⁹⁰⁹ ZK-Oftinger/Bär, Art. 891 ZGB, N. 10-11; BK-Zobl, Art. 894 ZGB, N. 17-18; OFK-Wolf/Eggel, Art. 894 ZGB, N. 3; BSK-Bauer/Bauer, Art. 894 ZGB, N. 10; Hans Jakob Meyer, **Die Verpfändung von Kundenguthaben**, Zurich: Buchdruckerei Dr. J. Weiss, 1945, s. 88-89; İ. Helvacı, **Lex Commissoria**, s. 101; Nomer/Ergüne, **a.g.e.**, N. 1217; Esener/Güven, **a.g.e.**, s. 596; Sirmen, **Eşya**, s. 732; M. Ayan, **a.g.e.**, s. 268; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, N. 3369-3370; Köprülü/Kaneti, **a.g.e.**, s. 462; Zeliha Dereli, **Lex Commissoria Yasağı**, 2009 (Yayımlanmamış yüksek lisans tezi), s. 32-33; Ahu Ayanoğlu Morali, **Mülkiyet Hakkının Teminat Amaçlı Devrine Yönelik İnançlı İşlemler**, 2006 (Yayımlanmamış Doktora Tezi), s. 222; Nevzat Boztaş, “Lex Commissoria Yasağının İnançlı İşlemler ve İcra Sözleşmeleri Bağlamında Değerlendirilmesi”, **İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 4, S. 2, 2017, s. 219-220; Şafak Parlak Börü, “Mülkiyetin Teminat Amacıyla İnançlı İşlemler Devri”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 128, 2017, s. 263; Yılmaz, **a.g.e.**, s. 220. Böyle bir zamansal sınırlamayı kabul etmeyen aksi görüş için bkz. **CHK-Reetz/Graber**, Art. 894 ZGB, N. 8; Foëx, **Contrat**, N. 832 vd.; Çetiner, **Taşınmaz**, s. 109-110.

⁹¹⁰ Özel yoldan rehni paraya çevirme anlaşmalarının *lex commissoria* yasağına aykırılık teşkil etmeyeceğine ilişkin olarak bkz. ZK-Oftinger/Bär, Art. 891 ZGB, N. 62 ve (tahsil yetkisi yönünden) ZK-Oftinger/Bär Art. 906 ZGB, N. 39; BK-Zobl, Art. 891 ZGB, N. 45; Dieter Zobl, “Probleme bei der Verpfändung von Eigentümerschuldbriefen”, **ZBGR**, 59/1978, s. 212 (Swisslex); Leemann, **Art. 891 ZGB**, N. 5 ve Leemann, **Art. 894 ZGB**, N. 8-10; Hans Fritzsche / Hans Ulrich Walder-Bohner, **Schuldbetreibung und Konkurs**, Band I, Zürich: Schulthess, 1984, s. 474; O. E. Konuralp, **a.g.e.**, s. 2872; Makaracı Başak, **Taşınır Rehni**, s. 296; Cansel, **a.g.e.**, s. 190; Sirmen, **Alacak Rehni**, s. 124; Demirsatan, **Alacak Rehni**, s. 170; Yılmaz, **a.g.e.**, s. 259-260; Çetiner, **Taşınmaz**, s. 112; Müjgan Tunç Yücel, **Banka Alacaklarının İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takibi**, İstanbul: On İki Levha, 2010, s. 94. Özel yoldan paraya çevirme anlaşmalarının *lex commissoria* yasağına aykırı olmayacağı, ancak yine de bu anlaşmaların rehinle teminat altına alınan alacağın muacceliyetinden önce yapılması halinde ahlaka aykırılık sebebiyle hükümsüz sayılması gerektiği yönünde bkz. Göksoy, **a.g.e.**, s. 353-354.

⁹¹¹ İ. Helvacı, **Lex Commissoria**, s. 76 vd.; Cansel, **a.g.e.**, s. 189; Köprülü/Kaneti, **a.g.e.**, s. 281. *Lex commissoria* yasağının amacı açısından öğretide farklı değerlendirmeler yapıldığı görülmektedir. Kimi yazarlara göre bu yasak ile kanun koyucu rehinle teminat altına alınan alacağın borçlusu ile aynı kişi olduğunu düşündüğü rehin vereni korumak istemektedir. Zira ekonomik zorluk içindeki borçlu, rehinli alacaklı karşısında daha zayıf bir konumdadır ve rehinli alacaklının rehin konusunun mülkiyetinin kendisine geçmesine yönelik anlaşma teşebbüslerine karşı koyamayabilir, Selahattin Sulhi Tekinay, **Taşınmaz Mülkiyetinin Takitleri**, İstanbul: Filiz, 1988, s. 13-14; Max Haffter, **Das Fahrnispfandrecht und andere sachenrechtliche Sicherungsgeschäfte**, Bern: Stämpfli, 1928, s. 85. Öğretide *lex commissoria* yasağı ile amaçlanan rehinle teminat altına alınan alacağın borçlusunu

bir tutum, muacceliyet öncesinde yapılan bu tür anlaşmalara taraf olmayı kolaylaştırabilir. Bu nedenle muacceliyet anından önce yapılan anlaşmaların geçersiz addedilmesi kanaatimizce de isabetlidir. Oysa özel yoldan paraya çevirme anlaşmalarının böyle bir tehlike yaratmadığı kanaatindeyiz. Nitekim rehinli alacaklı rehin konusunu paraya çevirdikten ve kendisine borçlanılan edimin karşılığını aldıktan sonra artanı iade ile yükümlüdür.⁹¹² Ayrıca rehinli alacaklı, rehin konusunun paraya çevrilmesi sırasında bir vekil gibi özenle hareket etmek zorundadır. Aksi halde tazminat sorumluluğu doğar. Tüm bu açıklamalar ışığında özel yoldan paraya çevirme anlaşmalarının *lex commissoria* yasağının kapsamına girmeyeceği gibi, bu anlaşmaların yapıldığı zaman açısından da bir sınırlama getirilmesinin isabetli olmayacağı görüşündeyiz.

Özel yoldan paraya çevirme anlaşmalarının geçerli olacağını kabul eden yazarların bir kısmı, bu anlaşmaları rehin hakkı ile doğrudan bağlantılı görmekte ve bu nedenle rehinle teminat altına alınan alacağın devredilmesi halinde yeni rehinli alacaklının da bu hakka sahip olacağını savunmaktadır.⁹¹³ Kanaatimizce de bu görüş isabetlidir. Özel yoldan paraya çevirme anlaşmaları, yasal borç ilişkisine bir müdahalede bulunmaktadır. Bu müdahale, rehin konusunun ne şekilde paraya çevrileceği ile sınırlıdır ve kanun koyucunun rehin hakkı için çizdiği genel çerçeve içindedir. Zira TMK m. 946'da rehinli alacaklının, ödenmeyen alacağının rehnin paraya çevrilmesi yoluyla ödenmesini isteyebileceği ifade edilmiş; paraya çevirme işleminin ne şekilde yapılacağı ise düzenlenmemiştir.⁹¹⁴ Bununla beraber, öğretide

korumaktan ibaret olamayacağı, zira rehin verenin her zaman borçlu sıfatını taşımayacağı isabetli olarak belirtilmektedir, İ. Helvacı, *Lex Commissoria*, s. 76-77.

⁹¹² ZK-Oftinger/Bär, Art. 891 ZGB, N. 21 ve 59; BK-Zobl, Art. 891 ZGB, N. 45 ve 56; BSK-Bauer/Bauer, Art. 891 ZGB, N. 36; CHK-Reetz/Graber, Art. 891 ZGB, N. 6; OFK-Wolf/Eggel, Art. 891 ZGB, N. 7; Moskrice, *a.g.e.*, s. 230-231; Steinauer, *Les droits réels III*, N. 5044. Belirtilen bu yazarların her biri, rehnin paraya çevrilmesi sonucunda güvence kapsamını aşan tutarın rehin verene iade edileceğini belirtmektedir. Karş. CR CC-Foëx, Art. 891, N. 47. Yazar, tıpkı koruma ve iade yükümlülüğünün muhatabı bahsinde olduğu gibi, teminat altına alınan alacağı aşan tutarın da malike iade edilmesi gerekeceği kanaatinde. Aksi yönde bir anlaşma yapılması ise mümkündür.

⁹¹³ BK-Zobl/Thurnherr, Syst. Teil, N. 160 ve BK-Zobl/Thurnherr, Art. 884 ZGB, N. 292a. Aksi görüş için bkz. Foëx, *Contrat*, N. 690; Suat Sarı, "Alacaklıya Rehni Paraya Çevirme Yetkisi Verilmesi", *Legal Hukuk Dergisi*, C. 5, S. 50, 2007, s. 416 vd. Sarı açık olarak bunu söylemese dahi, rehinli alacaklıya özel yoldan paraya çevirme yetkisi veren anlaşmaların eşya hukukunda hakim tipe bağlılık ve sınırlı sayı ilkeleri sebebiyle rehin hakkının içeriğine dahil olamayacağını ifade etmektedir. Yazara göre tek çözüm, rehin verenin genel işlem ehliyetine dayanarak, rehinli alacaklıya rehin konusu üzerinde tasarruf yetkisi tanınmasıdır. Bununla beraber öğretide bu konuyu ele alan yazarların büyük çoğunluğu bu anlaşmanın sadece taraflarını mı bağladığı yoksa aynı etkili mi olduğu konusunda bir değerlendirme yapmamıştır.

⁹¹⁴ Taşınmaz rehninin paraya çevrilmesi için İcra ve İflas Kanunu'nda belirlenen usulün takip edilmesi gerektiği yönünde bkz. Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, *a.g.e.*, N. 3368; M. Ayan, *a.g.e.*, s. 197.

taşınmaz rehninde paraya çevirmeyi düzenleyen TMK m. 873'te icra yoluyla satıştan bahsedildiği dikkat çeker. Söz konusu hükümde, rehinli alacaklının alacağını rehinli taşınmazın satış bedelinden elde etme hakkı olduğu düzenlenmektedir. Bu ifade taşınır ve dolayısıyla alacak rehni açısından uygulanacak TMK m. 946 ile örtüşür. Ancak TMK m. 873 (3)'te aynı alacak için birden çok taşınmaz rehnedilmişse, "*icra dairesinin*" bu taşınmazlardan gerektiği kadarını paraya çevireceği belirtilmektedir. Bununla beraber bu hükmün icra yoluyla satışın tercih edildiği durumlarda uygulama bulacağı da pekala söylenebilir.⁹¹⁵

Foëx, özel yoldan paraya çevirme anlaşmalarının yapılabileceği ancak bu anlaşmaların sadece taraflarını bağlayacağı kanaatindedir. Yazar bu görüşünü, haciz, ihtiyati haciz veya iflas halinde bu anlaşmalara dayanılamayacak olması ile gerekçelendirmektedir.⁹¹⁶ Ancak özel yoldan paraya çevirme anlaşmalarının özellikle haciz ve ihtiyati haciz durumlarında devre dışı bırakılmasının İsviçre hukuku öğretisinde sorgulandığı da hatırlanmalıdır.⁹¹⁷ Aslında özel yoldan paraya çevirmenin sınırlandırılması, İsviçre Federal Mahkemesi'nin çatıştığını kabul ettiği menfaatleri dengelemek için geliştirdiği bir çözümdür. Fakat, örneğin haciz yoluyla takip başlatan alacaklıların, özel yolla paraya çevirme nedeniyle korumasız kaldıklarını söylemek mümkün değildir. Özel yolla paraya çevirme sırasında özenli davranmayan ve paraya çevirmeyi kendisine yetecek ancak değerinin altında bir bedelden gerçekleştiren rehinli alacaklının tazminat sorumluluğu gündeme gelecektir. Bu, rehin konusunun sahibinin alacağıdır. Bu kapsamda malike karşı takip başlatan üçüncü kişiler rehinli alacaklıya, bir haciz ihbarnamesi veya haciz müzekkeresi göndererek bu alacağın da haczini sağlayabilecektir.

Taşınmaz rehminin özel yoldan paraya çevrilmesine ilişkin olarak öğretilde ortaya konan kimi çekincelerin değerlendirilmesi için bkz. Tunç Yücel, **a.g.e.**, s. 95 vd.

⁹¹⁵ O. E. Konuralp, **a.g.e.**, s. 2864.

⁹¹⁶ "*Borçluya*" veya "*rehin verene*" karşı haciz yoluyla takip başlatılmış veya ihtiyati haciz uygulanmışsa ya da bu kişiler iflas etmişse özel yoldan paraya çevirme anlaşmasının hükümsüz kalacağı yönünde bkz. *Foëx*, **Contrat**, N. 690, 830; **ZK**-Otfinger/Bär, Art. 891 ZGB, N. 53; Steinauer, **Les droits réels III**, 5044. Bu yönde Federal Mahkeme kararları için bkz. BGE 108 III 91, 93 (Swisslex); BGE 116 III 23, 26 (Swisslex). Oysa özel yoldan paraya çevirme anlaşmasının tarafı rehin konusunun malikidir. Burada tartışılması gereken de rehin konusunun malikine karşı başlatılan takip veya rehin konusunun malikinin iflasının özel yoldan paraya çevirme anlaşması üzerindeki etkisi olmalıdır.

⁹¹⁷ **BK**-Zobl, Art. 891 ZGB, N. 33 vd., özellikle N. 40 ve aynı yerden naklen Degrandi (SZW 1990 10); Fritzsche/Walder-Bohner, **a.g.e.**, s. 474 (Yazarlar haczin, kazanılmış maddi hakkın içeriğine etki edemeyeceğini belirtmektedir); **BSK**-Bauer/Bauer, Art. 891 ZGB, N. 35. Özel yoldan paraya çevirmenin engellendiği bu hallerde yine cebri icra yoluyla paraya çevirmeye özel birtakım hükümlerden yardım alınarak menfaat dengesi sağlanabileceği yönünde bkz. Moskric, **a.g.e.**, s. 233-234.

İflas açısından ise İsviçre ve Türk hukukları arasında mevcut bir farkı vurgulamak faydalı olacaktır. İİK m. 185 (1)'e 2003 yılında bir ekleme yapılmış ve böylelikle rehinli alacaklıya, iflastan sonra da masaya karşı rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapma imkanı verilmiştir. Rehlinli alacaklının bu hakkını kullanması herhangi bir şartın gerçekleşmesine bağlı değildir. Eğer bu hakkını kullanmazsa, iflas idaresi rehinli malları en yakın ve uygun zamanda paraya çevirir ve elde edilen tutarı, muhafaza ve satış masrafları çıkarıldıktan sonra, rehinli alacaklıya verir. İsviçre hukukunda ise bu şekilde bir düzenleme bulunmamaktadır. Hatta rehin konusu bir üçüncü kişinin mülkiyetinde olmadığı sürece, Art. 206 SchKG uyarınca müflis hakkında başlatılmış rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takipler duracaktır. Dolayısıyla İsviçre hukukunda iflas durumunda özel yolla paraya çevirmeye şüpheyile yaklaşılması olağandır. Ancak Türk hukukunda rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takibin iflastan sonra da mümkün olduğuna ilişkin açık düzenleme, özel yoldan paraya çevirme anlaşmalarının icra edilebilirliğini de tasdik eder.

Bununla beraber haciz veya iflasın rehnin özel yoldan paraya çevrilmesine engel olmayacağı yönündeki açıklamalarımıza karşı çıkılsa dahi, bu mesele özel yoldan paraya çevirme anlaşmasının yasal borç ilişkisine müdahale edip etmediği meselesinden ayrı tutulmalıdır. İsviçre Federal Mahkemesi'nin özel yoldan paraya çevirmeyi sınırlayan uygulaması mutlak değildir. Rehin konusunun niteliğine ve uygulama gereklerine göre bu tutumun terk edilmesi düşünülebilir.⁹¹⁸ Kaldı ki burada esas mesele, rehin konusunun sahibi ve rehinli alacaklı arasında herhangi bir anda yapılacak özel yoldan paraya çevirme anlaşmasının bu ilişkinin sonradan tarafı haline gelecek kişileri de bağlamasıdır. Özel yoldan paraya çevirme imkanı rehin konusunun sahibinin inisiyatifinde ortadan kaldırılamaz. Bunun için rehinli alacaklı ile yeniden anlaşma sağlanması gerekir. Ancak rehinli alacaklının bu hakkını kullanmasının, İsviçre hukukunda kabul edildiği gibi belirli durumlarda engellenmesi ayrı bir meseledir.

⁹¹⁸ Federal Mahkeme'nin gelecekte özel yoldan paraya çevirmeye ilişkin bu sınırlamaları kaldıracak bir tutum benimseyebileceği yönünde bkz. CR CC-Foëx, Art. 891, N. 23; Bénédict Foëx, "La protection du créancier gagiste mobilier", **Protection de la personne par le droit: Journée de droit civil 2006 en l'honneur du Professeur Martin Stettler**, Ed.: Margareta Baddeley, Genève: Schulthess, 2007, s. 162.

(iii) Özel Yoldan Paraya Çevirme Görünümleri

Özel yoldan paraya çevirme anlaşmaları denince akla ilk gelen, rehin konusunun icra dışı yollarla satılmasıdır. Rehin konusunun bir alacak hakkı olduğu hallerde de söz konusu hakkın satışı mümkündür.⁹¹⁹ Bu şekilde bir satış imkanı tanınmış olması icra yoluyla satıştaki arttırma şartlarını bertaraf etmeyi mümkün hale getirdiği için nispeten avantajlıdır. Fakat istisnai bir şekilde kendisine ait olmayan bir alacak hakkını üçüncü kişiye devretmeye yetkili hale gelen rehinli alacaklı, bu defa alacağı devir taahhüdünde bulunanın garanti sorumluluğuna ilişkin TBK m. 191 uyarınca sorumlu olacaktır.⁹²⁰

TBK m. 191 emredici bir düzenleme değildir. Dolayısıyla rehinli alacaklı ve alacağı devir taahhüdünde bulunduğu kişi aralarında anlaşarak bu hükmün uygulanmamasını sağlayabilir. Ancak muaccel olmayan ve borçlusunun vadedeki ödeme gücü bilinmeyen veya ihtilaflı olabilecek bir alacağı satın almak isteyecek bir kişi bulmak yeterince zordur. Devir taahhüdünde bulunanın garanti sorumluluğuna ilişkin hükümlerin de kaldırılması, bu işleme taraf olacak bir kişi bulmayı hemen hemen imkansızlaştırır. Kaldı ki alacağın tahsil edilip edilemeyeceğine ilişkin belirsizlikler veya müaccel alacakların vadesinin beklenene olması sebebiyle alacağın değerinin altında bir fiyata satılacağına da kuşku yoktur. Dolayısıyla bir taşınır eşya için avantajlı olabilecek bu özel yoldan paraya çevirme yolunun alacaklar için pek işlevsel olduğu söylenemez.⁹²¹ Bununla beraber mevduat rehninde üçüncü kişi borçlunun bir banka olması en azından devralanın alacağın tahsil kabiliyetine ilişkin endişelerini giderebilir.

Para alacaklarının rehni söz konusu olduğunda rehinli alacaklının tahsil için doğrudan üçüncü kişi borçluya başvurabilmesi en etkili özel yoldan paraya çevirme

⁹¹⁹ **ZK**-Oftinger/Bär, Art. 891 ZGB, N. 52; **BSK**-Bauer/Bauer, Art. 891 ZGB, N. 21.

⁹²⁰ Eşya rehni açısından özel yoldan paraya çevirme yoluna başvuran rehinli alacaklının eşyadaki maddi ve hukuki ayıplardan sorumlu olacağı yönünde **ZK**-Oftinger/Bär, Art. 891 ZGB, N. 60; **BK**-Zobl, Art. 891 ZGB, N. 63; **BSK**-Bauer/Bauer, Art. 891 ZGB, N. 31; **CR CC**-Foëx, Art. 891, N. 38. Alacağı devredenın garanti sorumluluğu açısından aynı yönde bkz. Demirsatan, **Alacak Rehni**, s. 172.

⁹²¹ Benzer gerekçelerle, alacak hakları üzerindeki rehlin cebri icra yoluyla paraya çevrilmesi için satış yerine İİK m. 120 (2)/Art. 131 (2) SchKG'deki tahsil için dava ve takip yetkisi devri imkanının ilk sırada düzenlenmesi gerektiği yönünde bkz. Ingrid Jent-Sørensen, "Aktuelle Probleme der Faust- und Grundpfandverwertung", **ZBGR**, 76/1995, s. 84 (Swisslex).

görünümü olacaktır.⁹²² Hatta para alacaklarının rehninde, bu tür özel yoldan paraya çevirmenin akla ilk gelecek yol olduğu da rahatlıkla söylenebilir. Bu çerçevede, kanaatimizce bir para alacağının rehnedilmesi durumunda paraya çevirme yolu olarak satış, ancak tarafların bu konuda açıkça anlaşmaları halinde mümkün olmalıdır. Kaldı ki bir para alacağı söz konusu olduğunda üzerinde rehin kurulan alacağın cebri icra yoluyla paraya çevrilmesinde icra dairesi alacağın kendi hesabına ödenmesini isteyebilmektedir. Zira satışın para alacaklarının niteliğine uygun olmadığı kabul edilmektedir. O halde mevduat alacağı için, özel yoldan paraya çevirme görünümleri arasında en uygunu da rehinli alacaklıya tahsil yetkisi verilmesidir.⁹²³

Öğretide rehinli alacaklıya tahsil yetkisi verilmesi durumunda rehinli alacaklının tahsil ettiği tutarı rehin verene iade borcu altında olduğu ifade edilmektedir. Bu nedenle rehinli alacaklı, teminat altına alınan alacağı ile bu iade borcunu takas edecektir.⁹²⁴ Ancak kanaatimizce rehinli alacaklının, bu alacağı özel yoldan paraya çevirme yetkisi kapsamında tahsil ettiği kabul edilirse, ne tahsil ettiği tutarı iade borcundan ne de buna bağlı bir takas hakkından söz edilebilir.⁹²⁵ Burada takastan ziyade, mahsuptan söz etmenin daha yerinde olacağı kanaatindeyiz. Şöyle ki, teslim bağli taşınır rehninde de rehlin satış yoluyla paraya çevrilmesinden sonra elde edilen tutar rehinle teminat altına alınan alacağa mahsup edilecektir.⁹²⁶

Daha önce de belirtildiği üzere mevduat rehninde en sık karşılaşılan kurgu, rehinli alacaklının kendi borcu üzerinde rehin hakkına sahip olmasıdır. Bu hallerde rehlin paraya çevrilmesi için akla gelen ihtimal takas hakkının kullanılmasıdır. Takas hakkı, rehinli mevduatın alacaklısının aynı zamanda rehinle teminat altına alınan

⁹²² **ZK**-Oftinger/Bär, Art. 891 ZGB, N. 52; **ZK**-Oftinger/Bär, Art. 906 ZGB, N. 36; **BK**-Zobl, Art. 891 ZGB, N. 25; **BSK**-Bauer/Bauer, Art. 891 ZGB, N. 21; **CR** CC-Foëx, Art. 891, N. 52; **BSK**-Bauer/Bauer, Art. 906 ZGB, N. 8; **CHK**-Reetz/Graber, Art. 906 ZGB, N. 7; **OFK**-Wolf/Eggel, Art. 906 ZGB, N. 8; İ. Helvacı, **Lex Commissoria**, s. 127. Rehlinli alacaklıya tahsil yetkisi verilmesinin bir özel yoldan paraya çevirme yöntemi olduğu görüşünde bkz. Benoit, **a.g.e.**, N. 863.

⁹²³ Bu yönde bkz. Demirsatan, **Alacak Rehni**, s. 174. Hatta yazar, tahsil yetkisinin özel yoldan paraya çevirme anlaşması içinde rehinli alacaklıya tanınmasına tipe bağlılık ilkesini sebep göstererek yapılabilecek itirazları engellemek adına, bu yetkinin rehinli alacaklıya doğrudan TMK m. 961'e yapılacak bir ekleme yoluyla tanınmasını önermektedir. Yazar bu ekleme yapılırken rehin cirosuna ilişkin TTK m. 689 ve Alman hukukundaki alacak rehni hükümlerinden BGB § 1282'nin yol gösterici olabileceğini ifade etmektedir, s. 181-182.

⁹²⁴ **ZK**-Oftinger/Bär, Art. 906 ZGB, N. 48 (Yazarlar takas hakkının kullanılmasına yönelik bir beyanda bulunulmasına lüzum olmadığı kanaatinde); **BK**-Zobl, Art. 906 ZGB, N. 73; Sirmen, **Alacak Rehni**, s. 101 ve 118; Özer, **a.g.e.**, s. 103; Ustaoglu, **a.g.e.**, s. 201.

⁹²⁵ Aynı yönde bkz. Demirsatan, **Alacak Rehni**, s. 178.

⁹²⁶ **BSK**-Bauer/Bauer, Art. 891 ZGB, N. 36; **CR** CC-Foëx, Art. 891, N. 42. Bu yönde kararlar için bkz. BGE 119 II 344, 345 (Swisslex); 4A_144/2011, 05.05.2011, 7 (Swisslex).

alacağın da borçlusu olduğu bir durumda kullanılabilir.⁹²⁷ Fakat burada esasen bir özel yoldan paraya çevirmeden bahsedilemez. Zira paraya çevirmeden bahsedebilmek için öncelikle rehinle teminat altına alınan alacağın muaccel olmasına rağmen ifa edilmemesi gerekir. Oysa takas hakkının kullanılması üzerine teminat altına alınan alacak sona erecektir. Bu nedenle ayrı bir paraya çevirmeye de ihtiyaç olmaz.⁹²⁸ Dolayısıyla rehinli alacaklının takas hakkını kullanması için, taraflar arasında özel yoldan paraya çevirme anlaşması yapılması da aranmaz.

Bir diğer ihtimal ise, alacaklının mevduat alacağını bir başkasının borcunun teminatı olarak rehnetmiş olmasıdır. Bu defa rehinli alacaklının takas hakkı yoktur. Zira banka söz gelimi kredi borçlusundan alacaklı ve rehin konusu mevduatın sahibi olan üçüncü bir kişiye de borçlu durumdadır. Dolayısıyla rehinli mevduatın alacaklısına karşı ileri sürebileceği bir alacak hakkı bulunmamaktadır. Ancak öğretilde burada da sonuç itibarıyla takas hakkının kullanılmasına yakın bir durum olduğu kabul edilmektedir.⁹²⁹ Fakat takas hakkı doğası gereği karşılıklı iki alacak gerektirir. Bu nedenle burada tahsil benzeri bir işlemde söz etmeyi daha isabetli buluyoruz. Bu durumun tahsile benzer yanı bankanın borçlusu olduğu mevduatı, rehinle teminat altına alınan alacak tutarında malvarlığına katmasıdır. Bu halde de yine hem teminat altına alınan alacak hem de rehin konusu alacak sona erecektir.

Kanaatimizce teminat altına alınan alacağın borçlusu olmayan bir kişinin mevduatı rehnedilmişse, taraflar arasında doğrudan özel yoldan paraya çevirme hususunda da anlaşıldığı kabul edilmelidir. Aksi halde taraflar bu yönde bir anlaşma yapmayı ihmal ederse, zorunlu olarak cebri icra yoluyla yapılacak paraya çevirmede birtakım gereksiz işlemler yığılacaktır. Şöyle ki İİK m. 145 uyarınca ödeme emri gönderilen mevduat sahibi, teminat altına alınan alacağın ödenmemesi üzerine rehin konusu mevduatın paraya çevrilmesine katlanmak zorundadır. Fakat bir para alacağı söz konusu olduğundan, paraya çevirme mevduatın icra dairesinin hesabına ödenmesi yoluyla gerçekleşecektir. Diğer bir deyişle banka, önce üçüncü kişi borçlu sıfatıyla icra dairesinin ilgili hesabına ödeme yapacak; ardından ise bu defa rehinli alacaklı sıfatıyla

⁹²⁷ **ZK**-Oftinger/Bär, Art. 891 ZGB, N. 32; **BK**-Zobl, Art. 891 ZGB, N. 21; **BSK**-Bauer/Bauer, Art. 891 ZGB, N. 3; **CR CC**-Foëx, Art. 889, N. 51 (Yazar takas hakkının kullanılmasını özel yoldan paraya çevirme görünümünden biri olarak saymıştır).

⁹²⁸ **ZK**-Oftinger/Bär, Art. 891 ZGB, N. 32; **BSK**-Bauer/Bauer, Art. 891 ZGB, N. 3.

⁹²⁹ **BK**-Zobl, Art. 891 ZGB, N. 21; **CR CC**-Foëx, Art. 891, N. 51.

icra dairesine yatırdığı tutarı tahsil edecektir. Bunun anlamsız bir durum yarattığı ortadadır. Kaldı ki İİK m. 120 yoluyla dahi bir kişinin kendi borçlusu olduğu bir alacağı devralmasına veya bu alacağın ifası için dava ya da takip yetkisini devralmasına izin verilmemektedir.⁹³⁰ Bu nedenle rehin konusu mevduatın rehinli alacaklının malvarlığına katılması, teminat altına alınan alacağın borçlusu olmayan bir kişinin mevduatı rehnedildiğinde ihtiyaç duyulacak atipik bir paraya çevirme yöntemi olarak kabul edilmeli; rehin hakkının da daha en baştan bu içerikte kurulduğu varsayılmalıdır. Kuşkusuz bankanın alacağına mahsup edebileceği rehinli mevduat tutarı, teminat altına alınan alacakla sınırlıdır. Aksi durum, alacak rehninde de geçerli *lex commissoria* yasağına aykırılık teşkil eder.

(iv) Tahsil Yetkisi Görünümünde Özel Yoldan Paraya Çevirme Yetkisi İle TMK m. 961 (2) İlişkisi

Rehin konusu alacağın tahsili TMK m. 961 (2)'de düzenlenmiştir. Buna göre üçüncü kişi borçlu, rehinli alacaklının rızasını alarak alacaklıya veya alacaklının rızasını alarak rehinli alacaklıya ifada bulunmak kaydıyla borcundan kurtulur. TMK m. 961 (2) özelinde, rehinle teminat altına alınan alacağın muaccel olup olmadığına ilişkin bir ayırım yapılmamıştır. Ayrıca rehin konusu alacağın tahsilini takiben rehin hakkının akıbetinin ne olacağı da kanunda düzenlenmiş değildir. Açık olan husus, (i) alacaklının rehinli alacaklıya ifaya rıza göstermesi halinde üçüncü kişi borçlunun bu ifa ile borcundan kurtulacağı ve (ii) kanunda, rehinli alacaklının üçüncü kişi borçluya doğrudan başvurmasına imkan veren bir düzenleme olmadığıdır.

Öğretide ve İsviçre Federal Mahkemesi içtihatlarında TMK m. 961/Art. 906 ZGB'nin emredici nitelikte olmadığı konusunda görüş birliği vardır.⁹³¹ Bu doğrultuda rehinli alacaklıya daha en baştan bir tahsil yetkisi verilebileceği ve hatta özellikle bankaların rehinli alacaklı olarak taraf olduğu işlemlerde hemen her zaman bu şekilde

⁹³⁰ Amonn/Walther, *a.g.e.*, s. 261.

⁹³¹ Leemann, *Art. 906 ZGB*, N. 1; *BSK-Bauer/Bauer*, Art. 906 ZGB, N. 8; *CR CC-de Gottrau/Foëx*, Art. 906, N. 4 ve 16; *CHK-Reetz/Graber*, Art. 906 ZGB, N. 7; *OFK-Wolf/Eggel*, Art. 906 ZGB, N. 8; von Tuhr/Escher, *a.g.e.*, s. 378. Bu yönde Federal Mahkeme kararları için bkz. BGE 64 II 415, 418 (servat.unibe.ch); BGE 97 III 119, 120 (Swisslex); Genf, Cour de justice, SJ 1968, s. 177, 190, 20.09.1966 (Swisslex); Basel-Land, Kantonsgericht, BJM 1995, s. 311, 313, 29.11.1994 (Swisslex). Bununla beraber bu kaynaklarda yapılan değişikliğin sadece sözleşmenin tarafları arasında mı etki doğuracağı, yoksa alacağın ve rehinli alacağın her sahibine karşı mı etkili olacağı hususlarına değinilmemiştir.

bir yol izleneceği belirtilmektedir. Bahse konu yetki, bir temsil yetkisi değil; rehin kurma vaadi içinde veya ondan ayrı olarak sağlanacak, sözleşmesel nitelikte bir yetkidir.⁹³² Böyle bir tahsil yetkisi verilmiş olan rehinli alacaklı alacağı kendi adına tahsil edebilir; alacağın tahsili için kendi adına dava açabilir veya icra takibi başlatabilir, üçüncü kişi borçlunun iflas etmiş olması halinde alacağın iflas masasına kaydı için başvurabilir veya üçüncü kişi borçluyu temerrüde düşürebilir.⁹³³ Yine öğretide taraflar arasında aksi yönde bir anlaşma olmadığı sürece, rehinli alacaklının bu tahsil yetkisini rehinle teminat altına alınan alacağın muaccel olmasından önce dahi kullanabileceği savunulmaktadır.⁹³⁴ Zira rehinle teminat altına alınan alacaktan önce muaccel olacak bir alacağını rehneden ve üstüne rehinli alacaklıya tahsil yetkisi veren alacaklı, bu durumu göze almış olmalıdır. Rehinli alacaklının tahsil yetkisine sahip olduğu hallerde, alacaklının bu yetkiyi tek başına geri alması da mümkün olmayacaktır.⁹³⁵

Öğretideki görüşlere ilişkin olarak değerlendirilmesi gereken temel mesele, rehinle teminat altına alınan alacağın muaccel olmaması haline ilişkindir. Bu görüşler aslında Alman hukukundakine benzer bir çözüm sunmaktadır. Alman hukukunda taraflar, rehinli alacaklının henüz teminat altına alınan alacak muaccel olmadan önce üçüncü kişi borçludan tahsil talep edebileceği konusunda anlaşabilmektedir (BGB § 1284).⁹³⁶ Burada para alacakları için özel bir düzenleme niteliğinde olan BGB § 1288'e değinmek gerekir. Üçüncü kişi borçlunun tek başına rehinli alacaklıya ifada bulunabileceği hallerde, rehinle teminat altına alınan alacak da yapılan ifa tutarında sona erecektir ((BGB § 1288 (2)). Üçüncü kişi borçlunun tek başına rehinli alacaklıya ifada bulunabileceği haller ise, (i) kural olarak rehinle teminat altına alınan alacağın

⁹³² **ZK**- Otfinger/Bär, Art. 906 ZGB, N. 36; **BK**-Zobl, Art. 906 ZGB, N. 16; **BSK**-Bauer/Bauer, Art. 906 ZGB, N. 8-9; **CR CC**-de Gottrau/Foëx, Art. 906, N. 16; **OFK**-Wolf/Eggel, Art. 906 ZGB, N. 8.

⁹³³ **BK**-Zobl, Art. 906 ZGB, N. 26 (İlgili kısımda sadece alacağı tek başına fiilen tahsil etmeye yetkilendirilmekten bahsedilmişse de, yazar alacaklının ayrıca Art. 906 (1) ZGB uyarınca yetkilendirilerek rehin konusu alacağa ilişkin her türlü önlemi kendi adına alacağını da eklemektedir, N. 12 ve 16); **BSK**-Bauer/Bauer, Art. 906 ZGB, N. 8; **CR CC**-de Gottrau/Foëx, Art. 906, N. 16; von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 378.

⁹³⁴ **ZK**-Otfinger/Bär, Art. 906 ZGB, N. 40; **BK**-Zobl, Art. 906 ZGB, N. 17 (Ancak *Zobl*, ilgili kısımda esasen TMK m. 961 (1)/Art. 906 (1) uyarınca düzenlenmiş ve alacağın yönetimine dahil olması gereken tahsilden bahsetmektedir); **CR CC**-de Gottrau/Foëx, Art. 906, N. 19; Dorothee Mühl / Wolfgang Petereit, "Teil V: Schweiz", **Recht der Kreditsicherheiten in europäischen Ländern**, Ed.: Walther Hadding / Uwe H. Schneider, Berlin: Duncker & Humblot, 1983, N. 367; Sirmen, **Alacak Rehni**, s. 97. Karş. Reha Poroy / Ünal Tekinalp, **Kıymetli Evrak Hukuku Esasları**, İstanbul: Vedat, 2018, N. 285a.

⁹³⁵ **ZK**- Otfinger/Bär, Art. 906 ZGB, N. 37; **BK**-Zobl, Art. 906 ZGB, N. 16; **BSK**-Bauer/Bauer, Art. 906 ZGB, N. 9; **CR CC**-de Gottrau/Foëx, Art. 906, N. 16; **OFK**-Wolf/Eggel, Art. 906 ZGB, N. 8; von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 378, dn. 39.

⁹³⁶ **MüKo**-Damrau, BGB § 1284, N. 2

muaccel olduğu veya (ii) taraflarca teminat altına alınan alacağın muacceliyetinden önce dahi rehinli alacaklının tahsile yetkili olduğunun kararlaştırıldığı hallerdir. Dolayısıyla teminat altına alınan alacağın muaccel olmadığı hallerde de, üçüncü kişi borçludan tahsil edilen alacak teminat altına alınan alacağı sona erdirir.⁹³⁷ Bir para alacağı söz konusu değilse, BGB § 1287 uygulanır ve üçüncü kişi borçlunun ifası sonucunda yerine getirilen edim üzerinde alacaklının mülkiyet; rehinli alacaklının ise rehin hakkı olduğu kabul edilir. Bu son halde rehinli alacaklı yeniden kendisi için bir rehin hakkı kurulmasını istemeyecektir. BGB § 1287’de kanundan kaynaklanan ve aynı ikame yoluyla rehinli alacağın yerine geçen bir rehin hakkı söz konusudur.

Konumuz mevduat rehni ve üzerinde durduğumuz özel yoldan paraya çevirme yöntemi de tahsil yetkisi olduğundan, burada para alacaklarına ilişkin düzenlemelerle sınırlı bir değerlendirme yapacağız. Para alacakları özelinde Alman hukukundaki sistem ise şu şekilde özetlenebilir: Üçüncü kişi borçlunun rehinli alacaklıya yaptığı ifanın, rehinle teminat altına alınan alacağı da bu tutarda sona erdirmesi kanunda açıkça düzenlenmektedir. Alacaklı ve rehinli alacaklı aralarında anlaşarak, rehinli alacaklının teminat altına alınan alacağın muacceliyetinden önce üçüncü kişi borçludan tahsil talep edebilmesine karar vermişse, teminat altına alınan alacak da henüz muaccel olmadan sona erecektir.

Kanaatimizce Türk ve İsviçre hukukları açısından sorulması gereken, rehin hakkının özünü oluşturan rehin konusunun paraya çevrilmesi yetkisinin, rehinle teminat altına alınan alacağın muaccel olmasından önce kullanılıp kullanılamayacağıdır. Öğretide rehin verenin rehin kurma vaadinden kaynaklanan belirli yükümlülüklerine aykırı davranması karşısında, teminat altına alınan alacağın muacceliyeti beklenmeden rehnin paraya çevrilmesine izin veren anlaşmaların geçerli olabileceği ifade edilir.⁹³⁸ Ancak bir diğer bakış açısı, bu tür aykırılıkların aslında rehinle teminat altına alınan alacağı muaccel hale getireceği yönündedir. Bu son kabule göre, rehnin paraya çevrilmesi yine teminat altına alınan alacağın muaccel olmasına bağlıdır.⁹³⁹ Kanaatimizce de bu son görüş isabetlidir. Rehnin paraya

⁹³⁷ **Staudinger**/D. Wiegand, BGB § 1288, N. 5; **Erman**/J. Schmidt, BGB § 1288, N. 5; **MüKo**-Damrau, BGB § 1284, N. 2; **jurisPK**-Metzger, BGB § 1288, N. 4; **Soergel**/Habersack, BGB § 1288, N. 4.

⁹³⁸ **ZK**-Oftinger/Bär, Art. 891 ZGB, N. 18; **BK**-Zobl, Art. 891 ZGB, N. 9; **BSK**-Bauer/Bauer, Art. 891 ZGB, N. 6; **CR CC**-Foëx, Art. 891, N. 6.

⁹³⁹ Foëx, **Contrat**, N. 840; Makaracı Başak, **Taşınır Rehni**, s. 305-306.

çevrilebilmesi için, rehinle teminat altına alınan alacak muaccel hale gelmiş fakat ifa edilmemiş olmalıdır. Bu durum rehnin hangi yolla paraya çevrileceğinden bağımsız olarak, hakkın teminat işlevi ve tali niteliğinin sonucudur.

Kural yukarıda açıklanan şekilde olmakla beraber, istisnai bazı hallerde rehinle teminat altına alınan alacak muaccel olmadan da rehin hakkı paraya çevrilebilir. Bu istisnai haller, rehin konusunun değerine ilişkin bir tehlikenin mevcut olduğu hallerdir.⁹⁴⁰ Bu husus kanunda düzenlenmiş değildir;⁹⁴¹ ancak öğretide açıkça kabul edilmektedir. Rehin konusunun değer kaybetmesi riskinin süregelmesi, rehni paraya çeviren rehinli alacaklının TMK m. 945 (2) uyarınca sorumluluğuna da yol açmaz.⁹⁴² Rehinli alacaklı, böyle bir risk olmaksızın, teminat altına alınan alacağı muaccel olmadan ve rehin konusu eşyanın malikinin rızasını da almadan rehni paraya çevirdiğinde ise, TMK m. 945 (2) uyarınca sorumluluğunun doğması riskiyle karşılaşır. Ancak rehinli taşınırın maliki bu satıştan bir zarar görmediği sürece, sorumluluktan da bahsedilemeyecektir.⁹⁴³ Rehinli alacaklının, alacağın muacceliyetinden önce rehin konusu alacağı tahsil edebilmesi de ancak benzer şartlar altında mümkün olmalıdır. Diğer bir ifadeyle alacağın değer kaybettiği veya tahsilinin tehlikeye düştüğü bir hal doğmuş olmalıdır. Yoksa rehinli alacaklıya alacağı tahsil yetkisinin tanınmış olması, ona teminat altına alınan alacak muaccel olmadan herhangi bir anda bu yetkiyi kullanma hakkı vermez.

Teslime bağlı taşınır rehninde rehinli alacaklı, rehin konusunun değer kaybı karşısında kendi alacağı müccel olsa dahi paraya çevirme imkanından faydalanabilmektedir. Bunun için kimse tarafından yetkilendirilmesi de gerekmez. Örneğin bu yönde bir anlaşma yapılmamış olsa dahi, rehinli alacaklı rehni özel yoldan paraya çevirebilir.⁹⁴⁴ O halde alacak rehninde rehinli alacaklıya böyle bir imkan tanınması için neden taraflar arasında bir anlaşma yapılması gerektiği sorgulanabilir. Kanaatimizce bu, iki rehin türünün doğasından kaynaklanan bir farklılıktır. Teslime bağlı taşınır rehninde, rehinli alacaklının rehin konusunun satılmasını sağlamak için

⁹⁴⁰ **BK**-Zobl, Art. 891 ZGB, N. 10; **BSK**-Bauer/Bauer, Art. 891 ZGB, N. 6; **CR CC**-Foëx, Art. 891, N. 7 ve 54.

⁹⁴¹ Alman hukukunda rehinli alacaklıya, teminat altına alınan alacağın muacceliyetinden önce rehin konusunu paraya çevirme imkanı BGB § 1219'da açıkça tanınmıştır.

⁹⁴² **BK**-Zobl, Art. 891 ZGB, N. 40; **BSK**-Bauer/Bauer, Art. 890 ZGB, N. 9; **CR CC**-Foëx, Art. 890, N. 10-11.

⁹⁴³ 5A_924/2013, 20.05.2014, 4.2.2 (Swisslex).

⁹⁴⁴ **BK**-Zobl, Art. 890 ZGB, N. 40.

kimsenin aracılığına ihtiyacı yoktur. Zira rehin konusu çoğu zaman onun hakimiyetindedir. Buna karşılık tahsili tehlikeye girdiği veya değer kaybettiği için hızlı davranılmasını gerektiren bir alacağı üçüncü kişi borçludan tahsil etmek isteyen rehinli alacaklı, alacaklı sıfatına sahip olmamasından kaynaklanan zorluklar yaşayacaktır. Aynı durum rehinli alacaklının üçüncü kişi borçluya karşı alacak davası açması veya icra takibi başlatması sırasında da gündeme gelir.

Kanun koyucunun TMK m. 961 (1)'de getirmiş olduğu açık yönetim düzenlemesi karşısında, rehinli alacaklı bu hallerde ancak alacaklının eylemsizliğine bağlı olarak harekete geçebilmektedir. Rehinli alacaklının doğrudan harekete geçebilmesi, buna imkan veren bir hukuki işlemin yapılmasına bağlıdır.⁹⁴⁵ Alacak rehinde, teminat altına alınan alacağın muaccel olmasından önce kullanılacak tahsil yetkisinin de bu şekilde anlaşılması gerektiği kanaatindeyiz. Rehin konusu para alacağının daha fazla değer kaybederek teminatı tehlikeye düşürmesine engel olabilmek için en sağlıklı yol da kuşkusuz alacağın tahsili olacaktır. Ancak rehinli alacaklı herhangi bir tehlike olmaksızın bu davranışta bulunur ve bu da alacaklının zararına sebep olursa, doğan zarardan sorumlu olacaktır.

ccc. Alacaklının Rehinli Alacağı Yönetme Yükümlülüğü

(i) Genel Olarak

Türk-İsviçre hukuklarında rehin konusu alacağın yönetilmesi ve tahsili konusu tek bir hüküm altında düzenlenmiştir. TMK m. 961 (1)/Art. 906 (1) ZGB uyarınca özenli bir yönetim, rehnedilmiş alacağın muacceliyetinin ihbarını ve tahsil edilmesini gerekli kılıyorsa alacaklı bu işlemleri yapabilir; rehinli alacaklı da alacaklıyı bu işlemlerin yapılması için zorlayabilir. TMK m. 961 (2)/Art. 906 (2) ZGB uyarınca ise

⁹⁴⁵ TMK m. 961 (1)'den farklı olarak TTK m. 689'da, rehin cirosu ile poliçeyi devralmış olan hamilin poliçeden doğan bütün hakları kullanabileceği düzenlenmiştir. Hamil bu hakları kendi adına kullanacaktır. Bunun için teminat altına alınan alacağın muaccel olması da gerekmez. Zira eğer poliçenin vadesi, rehinle teminat altına alınan alacağın vadesinden daha önce gelir ve rehin cirosu ile poliçeyi devralmış hamil poliçenin vadesinde ödeme için poliçeyi ibraz etmezse, ödememe protestosu düzenlenmemiş olacaktır. TTK m. 714 uyarınca belirli bir günde veya düzenlenme gününden ya da görüldükten belirli bir süre sonra ödenmesi şartını içeren bir poliçeden dolayı çekilecek ödememe protestosu, ödeme gününü izleyen iki iş günü içinde çekilmelidir. Bu zorunluluk sebebiyle rehin cirosu ile devralan hamilin teminat altına alınan alacağın muacceliyetini beklemek zorunda olup olmadığının tartışma konusu dahi edilmediği yönünde bkz. Poroy/Tekinalp, **a.g.e.**, N. 285a.

rehin kendisine ihbar edilmiş olan borçlu, alacaklı veya rehinli alacaklıya ancak diğerinin rızasıyla ifade bulunabilir. Her ne kadar ilk fıkrada “tahsil” kelimesi kullanılmışsa da kastedilen esasen tahsil değil, alacağın tahsil edilebilmesini sağlayacak işlemlerdir.⁹⁴⁶ Hükümde açıkça anılmış olan muacceliyet ihbarı bu işlemlerden sadece biridir. Ancak rehin konusu alacağın alacaklı tarafından fiilen tahsili bir yönetim işlemi olmadığından, TMK m. 961 (1)/Art. 906 (1) ZGB’ye de dahil değildir. Dolayısıyla kanun koyucunun getirdiği sistemde alacak, TMK m. 961 (2)/Art. 906 (2) ZGB uyarınca alacaklının ya da rehinli alacaklının rızasıyla diğeri tarafından tahsil edilecektir. Alacağa ilişkin tüm yönetim işleri ise alacaklı tarafından ve ancak özenli bir yönetimin gerektirmesi şartıyla yapılabilecektir.

Alacağın TMK m. 961 (2) uyarınca ifası (ve dolayısıyla tahsili), hükmün ifadesinden açıkça anlaşılacağı üzere, rehin hakkından haberdar üçüncü kişi borçlunun bakış açısından kaleme alınmıştır. Üçüncü kişi borçlu alacaklıya veya rehinli alacaklıya ancak diğerinin rızasıyla ifade bulunabilir. Üçüncü kişi borçlu ile ilişkiler başlığı altında ayrıca inceleyeceğimiz üzere, burada ifanın kabulüne ilişkin olarak alacaklının tasarruf yetkisinin sınırlandığı görülmektedir. Bunun haricinde yine aynı başlık altında aktarılacağı üzere, “ifa” bu tasarruf yetkisi sınırlamasının ortaya çıktığı hallerden sadece bir tanesidir. Bu konular alacaklı ve rehinli alacaklı arasındaki yasal borç ilişkisiyle ilgili olmadığından şimdilik üzerinde durulmayacaktır.

(ii) **TMK m. 961’in Taşınmaz Rehnine İlişkin TMK m. 865 vd.’daki Düzenlemeler ile İlişkisi**

Alacaklının, üzerinde rehin kurulan alacağın özenli yönetimi ile yükümlü olması taşınmaz rehnine ilişkin düzenlemelerle paralellik göstermektedir. TMK m. 865’te açıkça malikin bir yükümlülüğüne işaret edilmemişse de, malikin rehinli taşınmazın değerini düşüren davranışlarda bulunması halinde, rehinli alacaklının hakimden bu davranışları yasaklamasını isteyebileceği ifade edilmektedir. O halde malikin rehinli taşınmazın değerini korumakla yükümlü olduğu sonucuna varılabilir. Eğer gecikmesinde tehlike olan bir durum varsa, rehinli alacaklı gerekli önlemleri hakim

⁹⁴⁶ **ZK**-Oftinger/Bär, Art. 906 ZGB, N. 10; **BK**-Zobl, Art. 906 ZGB, N. 9; **BSK**-Bauer/Bauer, Art. 906 ZGB, N. 4; **CR CC**-de Gottrau/Foëx, Art. 906, N. 5; **CHK**-Reetz/Graber, Art. 900 ZGB, N. 3; **OFK**-Wolf/Eggel, Art. 900 ZGB, N. 3; Mühl/Petereit, **a.g.e.**, N. 364; Lauko, **a.g.e.**, s. 142.

tarafından yetkilendirmeyi beklemeksizin de alabilecektir. Alacak rehninde de alacaklının özenli yönetimin gereğini yerine getirmemesi durumunda rehinli alacaklı TMK m. 961 uyarınca hakimden bu önlemleri almak üzere yetkilendirilmeyi talep edebilecektir. Ancak taşınmaz rehninden farklı olarak rehinli alacaklının gecikmesinde tehlike olan bir durumu gerekçe göstererek yetkilendirme olmaksızın bu önlemleri alması mümkün değildir.

İki rehin türü arasındaki benzerlik, taşınmaz rehnindeki başka hükümlerin de hak ve alacakların rehnine uygulanabileceği ihtimalini düşündürebilir. Taşınmazda değer kaybına ilişkin TMK m. 866 ve 867 bu hükümlerden ilk akla gelenlerdir. Anılan hükümlerden ilkinde malikin kusuruyla; ikincisinde ise malikin kusuru olmaksızın taşınmazda değer kaybı yaşanması durumu düzenlenmektedir. Malikin kusuruyla taşınmazın değerinde düşüşe sebep olması üzerine rehinli alacaklı, teminat altına alınan alacağı için bir başka güvence göstermesi veya rehinli taşınmazın eski hale getirilmesini sağlaması için borçluya başvurabilir (TMK m. 867 c. 1). Eğer borçlu bu güvenceyi göstermezse, rehinli alacaklı güvence eksikliğini karşılayacak miktardaki alacak kısmının ödenmesini yine borçludan isteyebilecektir (TMK m. 866 c. 3). Buna karşılık değer kaybı malikin kusurlu bir davranışı olmaksızın gerçekleşiyse, borçludan istenebilecek güvence veya kısmi ödeme, malikin hak kazandığı tazminat miktarı ile sınırlı olacaktır (TMK m. 867 c. 1).

Taşınmaz rehnindeki bu düzenlemelerin teslimine bağlı taşınır rehni için uygun olmadığı; zira teslimine bağlı taşınır rehninde rehin konusunun değerini koruma yükümlülüğünün eşyanın zilyetliğine sahip rehinli alacaklıda olduğu kabul edilmektedir.⁹⁴⁷ Ancak öğretide teslimsiz taşınır rehni türleri için bu hükümlerin kıyasen uygulanabileceği yönündeki görüşlere de rastlanmaktadır.⁹⁴⁸ Bu görüşlerin bir uzantısı da, özellikle şirket paylarının rehni halinde ilgili hükümlerin

⁹⁴⁷ İsviçre hukukunda: **BK**-Zobl/Thurnherr, Syst. Teil, N. 336; **ZK**-Oftinger/Bär, Syst. Teil, N. 29; **ZK**-Dürri/Zollinger, Art. 808 ZGB, N. 5; **BSK**-Schmid-Tschirren, Art. 808 ZGB, N. 2; **CR CC**-Marchand, Art. 808, N. 5; **KUKO**-Thier, Art. 808 ZGB, N. 3. Türk hukukunda: Köprülü/Kaneti, **a.g.e.**, s. 493-494; Makaracı Başak, **Taşınır Rehni**, s. 222; Önay, **İkame**, s. 223, dn. 981. Karş. Nomer/Ergüne, **a.g.e.**, N. 1272; Yazar, taşınmaz rehni hükümlerinin taşınır rehnine kıyasen uygulanmasını kategorik olarak reddetmemekte; ancak rehinli alacaklıya çeşitli önlemler alma imkanı tanınırken, onun rehinli eşyanın da zilyedi olduğunun göz önünde bulundurulması gereğini vurgulamaktadır.

⁹⁴⁸ Hayvan rehni ile sınırlı olarak bu yönde **BK**-Zobl/Thurnherr, Art. 885 ZGB, N. 13 ve 91; **ZK**-Oftinger/Bär, Art. 885 ZGB, N. 55. Motorlu taşıtların rehni için aynı yönde bkz. Tek, **İpotek**, s. 214 vd.; Uyumaz, **a.g.e.**, s. 342 vd. Sicilli taşınır ve hak rehni için aynı yönde Makaracı Başak, **Taşınır Rehni**, s. 222.

uygulanabileceğidir. Bu son görüşteki yazarlar, şirket payını temsil eden senetlerin zilyetliğinin rehinli alacaklıya devredilmiş olmasının, rehinli alacaklıya payın değerini korumak için imkan sağlamadığını ifade etmektedir. Kaldı ki kimi paylar bir senet ile dahi somutlaştırılmamaktadır. Bu çerçevede TMK m. 865 vd. hükümlerinin bu payların rehni halinde gündeme gelebileceği savunulmaktadır.⁹⁴⁹

Kanaatimizce TMK m. 865'in alacak veya diğer hakların rehnine uygulanması mümkün değildir. Öncelikle rehin konusunun değerini koruma yükümlülüğü TMK m. 961 uyarınca alacaklıya bırakılmıştır ve durum ne kadar acil olursa olsun, rehinli alacaklıya kendiliğinden harekete geçme imkanı tanınmamıştır. Rehlinli alacaklı, kendisine alacaklı tarafından tahsil yetkisi verilmediği sürece, ancak hakim m. müdahalesi aracılığıyla alacağın özenli yönetimini sağlayabilir. Bu durumda söz gelimi pay sahibinin rehin konusu payın değerini düşüren bir davranışı varsa, TMK m. 865'in kıyasen uygulanması yerine doğrudan bu konuyu düzenleyen TMK m. 961'in uygulanması gerekir. Kanaatimizce rehinli alacaklıya, teminat altına alınan alacağın borçlusuna başvuru yolunu açan TMK m. 866 ve TMK m. 867'nin de alacak ya da diğer hakların rehninde uygulanması mümkün değildir. Şöyle ki esasen TMK m. 865 vd.'nda sayılan hükümler taşınmazın değerinin maddesel bir müdahale sonucunda düştüğü durumları düzenlemektedir.⁹⁵⁰ Teslimsiz taşınır rehninde taşınırın maddesel bir müdahaleye bağlı olarak değer kaybı yaşaması gündeme gelebilirse de, hak rehni söz konusu olduğunda bu mümkün değildir. Varsa senetlerin zilyetliğinin rehinli

⁹⁴⁹ TMK m. 866 ve 867 açısından bu yönde bkz. Yılmaz, **a.g.e.**, s. 151-152. Yazar, TMK m. 865'in uygulanmasının bu rehin türü için mümkün olmadığı kanaatindedir. Zira şirket payının değerinin düşmesi, genel kurul veya yönetim kurulu tarafından bunu tetikleyecek bir karar alınmasını gerektirir. O halde bunun engellenmesi adına mahkemenin rehinli alacaklıya, genel kurul veya yönetim kurulunun yerine geçme imkanı verecek bir yetki tanınması gerekir. Ancak bunun mümkün olmadığı açıktır. Karş. Gökçe Kurtulan Güner / Damla Keskin Şerbetçioğlu, "Proje Finansmanı Bağlamında Yapılan Pay Rehni Sözleşmelerinde Yer Alan Müdahale (Step-In) Klozları Üzerine Düşünceler", **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. 36, S. 2, 2020, s. 234, dn. 46: Yazarlar, TMK m. 865 ve TİTRK m. 12 hükümleri kıyasen uygulanarak, rehinli alacaklının, rehin verenin payların değerini düşüren davranışlarının engellenmesi için mahkemeye başvurabileceği kanaatindedirler. Bununla beraber yazarlar bu düzenleme ile amaçlanan rehin verenin değer kaybına yol açabilecek davranışlarının engellenmesi olduğu; dolayısıyla rehinli alacaklıya aktif bir müdahale imkanı tanınmadığına da dikkat çekmektedir.

⁹⁵⁰ (TMK m. 865-866/Art. 808-809 ZGB için) **BSK-Schmid-Tschirren**, Art. 808 ZGB, N. 4; **KUKO-Thier**, Art. 808 ZGB, N. 4; **Betschart, a.g.e.**, N. 757. TMK m. 865-867/Art. 808-810 ZGB için genel olarak bu yönde **CR CC-Marchand**, Art. 808, N. 4; **ZK-Dürr/Zollinger**, Art. 808 ZGB, N. 94 vd.; **ZK-Dürr/Zollinger**, Art. 809 ZGB, N. 14 vd.; **ZK-Dürr/Zollinger**, Art. 810 ZGB, N. 7 vd.; **Özbilen, Değer Kaybı**, s. 1208-1209. İsviçre Federal Mahkemesi'nin TMK m. 866/Art. 809 ZGB açısından verdiği bu yönde bir karar için bkz. BGE 108 II 180, 182 (Swisslex). Aksi görüşte bkz. **Atar, a.g.e.**, s. 397: Yazara göre TMK m. 867 (1) değer düşmesinin sadece maddesel değil, aynı zamanda hukuki müdahalelerden kaynaklanması durumunda da uygulanır. Hatta yazar bu nedenle, ilgili düzenlemenin taşınır rehni açısından da uygulanabileceğini ileri sürmektedir, s. 301.

alacaklıya devredilmiş olmasının, ona hakkın değerinin düşmesini engelleyebilecek bir konum sağlamadığı doğrudur. Ancak hakka maddesel bir müdahalede bulunulmasının mümkün olmaması, daha baştan bu hükümlere başvurmaya engeldir. Kaldı ki İsviçre Federal Mahkemesi de biri şirket payı, diğeri ise bankadaki altın hesabından kaynaklanan alacakların rehnine ilişkin olarak verdiği iki kararında TMK m. 865/Art. 808 ZGB vd. hükümlerinin kıyas yoluyla uygulanamayacağına hükmetmiştir.⁹⁵¹

(iii) Özenli Yönetimin Kapsamı

TMK m. 961 (1)'in ilk kısmında, özenli bir yönetim, rehnedilmiş alacağın muacceliyetinin ihbarını ve tahsil edilmesini gerekli kılıyorsa, alacaklının bu işlemleri yapabileceği düzenlenmiştir. Rehin hakkı, rehinli alacaklıyı üzerinde rehin kurulan alacağın sahibi yapmamakta; ona bu alacak hakkının kendisini değil, alacak hakkını sınırlayan bir rehin hakkı kazandırmaktadır.⁹⁵² Bu hüküm ile yönetim yetkisinin alacaklıda bırakılmış olması da bu durumun sonucudur. Hükümün ifadesi ilk bakışta alacaklıya, rehnedilmiş alacağın muacceliyetinin ihbarı ve tahsil edilmesi ile sınırlı bir yetkilendirme sağlıyormuş gibi görünür. Oysa hüküm alacağın değerinin korunması ve tahsil edilebilmesini mümkün kılacak tüm işlemleri kapsayacak; fiilen tahsilini ise dışlayacak şekilde değerlendirilmelidir.⁹⁵³ Hükümün kanunlaşma sürecinde taslak metinde kullanılan “*olağan yönetim*” ifadesi, yerini daha sonra “*özenli yönetim*”e bırakmıştır. Bu değişiklikle vurgulanmak istenen, rehin konusu alacağa müdahale edilmesi için bu alacağın tahsil edilebilirliğini ve değerini kaybetmemesi adına harekete geçmeyi gerektiren bir durumun aranacak olmasıdır.⁹⁵⁴

Hükümde alacaklının özenli yönetimin gerektirdiği işlemleri yapabileceği belirtilmiştir. Ancak ifadenin aksine, hükümün özelliği alacaklıya bu işlemleri yapmak

⁹⁵¹ BGE 108 II 180, 182 (Swisslex); SJ 1994, s. 729, 736-737, 05.05.1994 (Swisslex).

⁹⁵² **ZK**-Oftinger/Bär, Art. 906 ZGB, N. 7; **BK**-Zobl, Art. 906 ZGB, N. 2; **BSK**-Bauer/Bauer, Art. 906 ZGB, N. 1; **CR CC**-de Gottrau/Foëx, Art. 906, N. 1; **OFK**-Wolf/Eggel, Art. 906 ZGB, N. 1.

⁹⁵³ **ZK**-Oftinger/Bär, Art. 906 ZGB, N. 7; **BK**-Zobl, Art. 906 ZGB, N. 9; **BSK**-Bauer/Bauer, Art. 906 ZGB, N. 4; **CR CC**-de Gottrau/Foëx, Art. 906, N. 5; **CHK**-Reetz/Graber, Art. 906 ZGB, N. 3; **OFK**-Wof/Eggel, Art. 906 ZGB, N. 3; Lauko, **a.g.e.**, s. 142; Moskric, **a.g.e.**, s. 202-203.

⁹⁵⁴ Leemann, **Art. 906 ZGB**, N. 3 ve 5; **ZK**-Oftinger/Bär, Art. 906 ZGB, N. 11; **BK**-Zobl, Art. 906 ZGB, N. 10; Lauko, **a.g.e.**, s. 143; **BSK**-Bauer/Bauer, Art. 906 ZGB, N. 10 (Yazarlar açıkça bir tehlike şartından bahsetmemekte ancak bu şartın özel olarak arandığı BGB § 1286 düzenlemesine atıf yapmaktadırlar. Hükümün Alman hukukundaki karşılığı olan BGB § 1286'nın uygulanabilmesi için rehin konusu alacağın tahsilinin tehlikeye düşmüş olması gerekir.).

konusunda bir yükümlülük getirmiş olmasıdır.⁹⁵⁵ Alacaklının bu yükümlülüğünü yerine getirmemesi halinde, rehinli alacaklının iki seçeneği vardır. O, ya TBK m. 113 uyarınca bu önlemleri alabilmek için hakim tarafından yetkilendirilmeyi⁹⁵⁶ ya da alacaklının bu önlemleri almaya zorlanmasını⁹⁵⁷ talep edebilir. Alacaklı, özenli yönetimin gereği olmasına rağmen müdahalede bulunmaması veya müdahalede bulunmaması gereken yerde müdahale etmesi sebebiyle zarara yol açarsa, bu zarardan sorumlu olur.⁹⁵⁸

Alacaklının müdahale yükümlülüğü içinde, hükümde sayılan muacceliyet ihbarı yanında, alacağını dava etmesi⁹⁵⁹, ifada bulunmayan üçüncü kişi borçluya karşı temerrüt ihtarında bulunması, icra takibine girişmesi, alacağı iflas masasına kaydettirmesi, rehin konusu alacağı teminat altına alan rehin hakkının paraya çevrilmesini istemesi veya yine rehin konusu alacağın teminatı için kefil gösterilmişse kefile başvurulması gibi işlemler de sayılmaktadır.⁹⁶⁰ Alacaklının müdahale yükümlülüğünü doğuran her zaman üçüncü kişi borçludan kaynaklanan bir sebeple

⁹⁵⁵ TMK m. 961/Art. 906 ZGB'deki düzenlemenin alacaklının sadece yetkisi değil, aynı zamanda da yükümlülüğü olduğu yönünde bkz. **ZK**-Oftinger/Bär, Art. 906 ZGB, N. 12; **BK**-Zobl, Art. 906 ZGB, N. 13; **CR CC**-de Gottrau/Foëx, Art. 906 ZGB, N. 8; **OFK**-Wolf/Eggel, Art. 906 ZGB, N. 4; **CHK**-Reetz/Graber, Art. 906 ZGB, N. 5; Moskric, **a.g.e.**, s. 204.

⁹⁵⁶ **ZK**-Oftinger/Bär, Art. 906 ZGB, N. 14; **BK**-Zobl, Art. 906 ZGB, N. 14; **BSK**-Bauer/Bauer, Art. 906 ZGB, N. 5; **CR CC**-de Gottrau/Foëx, Art. 906, N. 8; **CHK**-Reetz/Graber, Art. 906 ZGB, N. 4.

⁹⁵⁷ Böyle bir talebin mümkün olduğu ancak pratik olmadığı yönünde bkz. **ZK**-Oftinger/Bär, Art. 906 ZGB, N. 14; **BK**-Zobl, Art. 906 ZGB, N. 14; **CR CC**-de Gottrau/Foëx, Art. 906, N. 8, dn. 20. Gerçekten de bu önlemleri almaya doğrudan yetkili kılınmak rehinli alacaklı için her zaman daha avantajlı olacaktır. Ne de olsa rehinli alacağın tahsilinin tehlikeye düştüğü bir özenli yönetim ihtiyacı doğmuştur. O halde rehinli alacaklının en hızlı şekilde hareket etmekte menfaati vardır.

⁹⁵⁸ **ZK**-Oftinger/Bär, Art. 906 ZGB, N. 11; **BSK**-Bauer/Bauer, Art. 906 ZGB, N. 5; **CHK**-Reetz/Graber, Art. 906 ZGB, N. 5; **OFK**-Wolf/Eggel, Art. 906 ZGB, N. 4. Alacaklının, alacağın tahsil edilmesini gerektiren bir durum olmaksızın, salt daha kârlı bir yatırım olanağına kavuşmak için muacceliyet ihbarında bulunması, özenli yönetimin gerektirmediği bir davranıştır, **BK**-Zobl, Art. 906 ZGB, N. 10; Moskric, **a.g.e.**, s. 204, dn. 1105. Alman hukukunda aynı yönde **Staudinger**/D. Wiegand, BGB § 1286, N. 2; **Soergel**/Habersack, BGB § 1286, N. 3; **Erman**/J. Schmidt, BGB § 1286, N. 4. Özenli yönetimin gerektirmediği bir işlemin geçersiz mi olacağı yoksa tazminat sorumluluğunu mu doğuracağı konusunda farklı bir bakış açısı için bkz. Lauko, **a.g.e.**, s. 143. Lauko, Zobl'un özenli yönetimin bu işlemi gerektirmesini bir şart olarak gördüğünü ve dolayısıyla böyle bir ihtiyaç yoksa işlemin geçersiz olacağına yakın durduğunu ifade etmektedir. Ancak Zobl konuya ilişkin görüşünü açıklarken, *Oftinger*'in tazminat sorumluluğundan yana düşüncelerine atıf yapmıştır, **BK**-Zobl, Art. 906 ZGB, N. 10.

⁹⁵⁹ Alacaklının üçüncü kişi borçluya karşı açacağı alacak davasında rehinli alacaklının rızasının aranmayacağı yönünde bkz. BGE 128 III 366, 368 (Swisslex).

⁹⁶⁰ Leemann, **Art. 906 ZGB**, N. 2; **ZK**-Oftinger/Bär, Art. 906 ZGB, N. 10; **BSK**-Bauer/Bauer, Art. 906 ZGB, N. 4; **CR CC**-de Gottrau/Foëx, Art. 906, N. 5; **CHK**-Reetz/Graber, Art. 906 ZGB, N. 3; **OFK**-Wolf/Eggel, Art. 906 ZGB, N. 3. İcra takibine başlanmasının alacağın fiilen tahsili içinde değerlendirilmesi gerektiği ve bu nedenle TMK m. 961 (1)/Art. 906 (1) ZGB'ye dahil olmadığı yönünde bkz. **BK**-Zobl, Art. 906 ZGB, N. 9, 23 ve 25 ve Moskric, **a.g.e.**, s. 206. Zobl, rehinli alacaklı ve alacaklının icra takibini ancak birlikte başlatabileceğini ifade etmişse de, yazar bu kişilerin birbirinin rızası ile tek başına takip başlatabileceklerini kastetmektedir (N. 25).

tahsilin tehlikeye düşmesi veya değer kaybı riskinin doğması değildir. Söz gelimi üçüncü kişi borçlunun borcu için süreli olmayan bir kefalet verilmişse, kefilin TBK m. 601’de sayılan haklarını kullanması da alacaklıyı üçüncü kişi borçluya karşı belirli davranışlarda bulunmak zorunda bırakabilir. TBK m. 601 (2) uyarınca üçüncü kişi borçlunun borcu alacaklının borçluya yapacağı bildirim sonucunda muaccel olacaksa kefil, kefalet sözleşmesinin kurulduğu tarihten bir yıl sonra alacaklıdan, bu bildirim yapmasını ve muacceliyet sonrasında, yine takip ve dava haklarını kullanmasını isteyebilmektedir. Kefilin bu talepleri uyarınca hareket etmeyen alacaklı, kefalet alacağının sona ermesine sebep olacağından, TBK m. 601 uyarınca borçluya karşı harekete geçilmesi de özenli bir yönetimin gereğidir.

TMK m. 961 (1)’de düzenlenen bu müdahale yükümlülüğü, üzerinde rehin kurulan alacağın devredilmesi üzerine yeni alacaklıya geçer.⁹⁶¹ Rehin kurma vaadine taraf olan eski alacaklı artık böyle bir yükümlülük altında değildir. Kaldı ki alacaklı sıfatını kaybettiğinden, onun böyle bir yükümlülüğü yerine getirebilmesi mümkün de değildir. Buna rağmen devredilen alacağın özenli yönetiminden rehin verenin sorumlu olacağı belirtilmişse, kanaatimizce artık üçüncü kişinin fiilinin taahhüt edildiği söylenebilir. Diğer bir deyişle rehin veren, rehin konusu alacağı devralan kişinin özenli yönetim için gerekli davranışlarda bulunacağını garanti etmiş olur.

Alacağın yönetimi sadece alacaklının aktif davranışlarda bulunması gerekliliği olarak düşünülmemelidir. Alacağın özenli yönetimi alacaklının bazı davranışları sergilememesi ile de sağlanır. Örneğin alacaklının, rehin bildirilmediği üçüncü kişi borçluyla bir hukuki ilişki kurarak ona borçlanması ve dolayısıyla üçüncü kişi borçluya bir takas imkanı sağlaması, sergilememesi gereken bir davranıştır. Zira üçüncü kişi borçlu lehine yaratılan bu takas imkanı, alacağın tahsil edilebilirliğini tehlikeye atar. Dolayısıyla alacaklının böyle bir davranıştan kaçınması da onun özenli yönetim yükümlülüğünün içinde değerlendirilmelidir. Burada amaç alacaklının hukuki işlem özgürlüğünü kısıtlamak değildir. Fakat rehin hakkının kurulmasını takiben üçüncü kişi borçluyla rehin konusu alacağı sona erdirebilecek bir hukuki ilişkiye girecek alacaklının, önce rehni üçüncü kişi borçluya bildirmesi gerekir. Bununla beraber alacaklı ve üçüncü kişi borçlu bu hukuki ilişkiye girerken, o ilişkiden

⁹⁶¹ **ZK**-Oftinger/Bär, Art. 906 ZGB, N. 13; **BK**-Zobl, Art. 906 ZGB, N. 46.

doğacak alacağın takasa konu edilmeyeceği konusunda anlaşmış olabilir. Böyle bir durumda alacaklının özenli yönetim yükümlülüğüne aykırı davrandığı söylenemeyecektir. Alacaklı aynı zamanda rehin kurma vaadinde bulunan kişi ise, burada bahse konu “yapmama borcu”nun kaynağında hem rehin kurma vaadi hem de yasal borç ilişkisi bulunacaktır.⁹⁶² Rehinli alacak daha sonra devredilecek olursa, yeni alacaklının yükümlülüğünün kaynağında sadece tarafı olduğu yasal borç ilişkisi kalır. Yeni alacaklı, rehin kurmayı vadeden kişi olmadığından onun rehin kurma vaadinden kaynaklanan bir yükümlülüğünden söz edilemez.

Alacaklının rehin konusu alacak üzerinde yapacağı kimi işlemler, alacağın maddi içeriğini değiştirme veya onu sona erdirmeye riskini barındırır. Üçüncü kişi borçlunun ibra edilmesi, rehin konusu alacağın faizlerinden veya teminatlarından vazgeçilmesi, muacceliyet koşullarının zorlaştırılması, alacağın vadesinin ertelenmesi, üçüncü kişi borçlunun borcunu bir başkasının üstlenmesi⁹⁶³ hallerinde bu riskin mevcut olduğu açıktır.⁹⁶⁴ Bu tür işlemlerin yapılması TMK m. 961 (2) uyarınca rehinli alacaklının rızasını gerektirecektir. Dolayısıyla alacaklı, alacağın yönetimi için gerekli gördüğü iddiasıyla bu işlemleri tek başına gerçekleştiremez. Yönetim yetkisi kapsamında değerlendirilemeyecek diğer işlemler de alacaklının rehinli alacağını devri veya üzerinde art rehin kurması gibi geniş anlamda tasarruf işlemleridir. Rehin hakkı, devredilen alacak üzerinde de varlığını sürdüreceği gibi, art rehin durumunda da sırasını korur. Diğer bir deyişle bu işlemler rehin hakkının maddi içeriğini değiştirme veya onu sona erdirmeye riski doğurmaz. Bu nedenle alacaklı, alacağın yönetimi çerçevesinde kalmaya dahi bu işlemleri rehinli alacaklının rızasına ihtiyaç duymaksızın yapabilir.

Mevduat rehni özelinde bir değerlendirme yapılacak olursa öncelikle üçüncü kişi borçlunun bir banka olması sebebiyle diğer adi alacaklara kıyasla daha emin bir teminat sağlandığı söylenebilir. Üçüncü kişi borçlunun banka olması, alacağın tahsil edilebilirliği açısından bir tehlikeyle karşılaşılması ihtimalini oldukça azaltacaktır. Öte yandan üçüncü kişi borçlu bankanın mevduat borcu için herhangi bir teminat

⁹⁶² Bkz. Üçüncü Bölüm, I., D., 2., a., bb.

⁹⁶³ Lauko, **a.g.e.**, s. 143.

⁹⁶⁴ Örnekler için genel olarak bkz. **ZK**-Oftinger/Bär, Art. 906 ZGB, N. 15; **BK**-Zobl, Art. 906 ZGB, N. 48 vd.; **CHK**-Reetz/Graber, Art. 906 ZGB, N. 3; **OFK**-Wolf/Eggel, Art. 906 ZGB, N. 4; **BSK**-Bauer/Bauer, Art. 906 ZGB, N. 6; **CR CC**-de Gottrau/Foëx, Art. 906 ZGB, N. 9. Takas hakkının kullanılmasının değerlendirilmesi için bkz. Üçüncü Bölüm, II., B., 3., a. ve b.

göstermesi de söz konusu olmaz. Bu nedenle alacaklının, alacağın yönetimi kapsamında teminatlara başvurması da gündeme gelmeyecektir. Bununla beraber BankK m. 63 uyarınca kredi kuruluşları nezdindeki tasarruf mevduatı ve gerçek kişilere ait katılım fonları, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu tarafından sigorta edilir ve bankanın mevduat kabulü ve bankacılık işlemleri yapma yetkisinin kaldırılması halinde, Fon'un tasarruf mevduatı sahiplerine belirli bir miktarla sınırlı olarak ödeme borcu doğar. Bu durumda riskin gerçekleşmesi üzerine Fon'a başvuru da özenli yönetim kapsamında değerlendirilmelidir.⁹⁶⁵ Bunun gibi mudiin sigortaya tabi olmayan alacakları, İİK m. 206'da düzenlenen üçüncü sıradaki imtiyazlı alacaklardandır ve dolayısıyla bu alacak tutarı için iflas masasına kayıt talebinde bulunulması da yine özenli yönetim çerçevesinde alacaklı mudiin yükümlülüğüdür.

Mevduat sigortasına ilişkin olarak sorulabilecek bir soru da mudiin, mevduatını tek hesapta toplamak yerine bankadan alacağının tamamının sigortadan yararlanabileceği şekilde birden fazla hesap arasında bölüştürmek gibi bir yükümlülüğü olup olmadığıdır.⁹⁶⁶ Kanaatimizce böyle bir yükümlülüğün bahsedilemez. Zira hesaptaki alacağın başka hesaplara bölünmesi öncelikle ilgili hesaptan edinilecek faiz gelirini azaltacaktır. Bu, rehin kapsamının dışında kalan faizler açısından alacaklının, rehnin kapsamındaki faizler açısından ise rehinli alacaklının aleyhinedir. Kaldı ki faiz açısından bir dezavantaj olmasaydı dahi, böyle bir yükümlülüğün alacağın yönetilmesi sınırlarını aşacağı kanaatindeyiz. Özenli yönetim, mm rehinli alacağın mevcut teminatlarını korunmasını kapsar; ancak teminatın olabilecek en üst seviyede tutulması için çaba sarf edilmesine kadar uzanmaz.

Mevduat rehinde özenli yönetim kapsamında değinilmesi gereken bir diğer husus da mevduatın zamanaşımına uğramasıdır. Buradaki zamanaşımı ifadesi Türk Borçlar Kanunu'nda kullanılan zamanaşımı ile teknik olarak örtüşmez. Zira herhangi bir alacağın teknik anlamıyla zamanaşımına uğraması o alacağı sona erdirmez; sadece talep edilebilirliğini zedeler. Oysa mevduatın zamanaşımının etkileri farklıdır. Zamanaşımına uğrayan mevduat, hak sahibine ulaşılamaması halinde, yapılacak ilanı

⁹⁶⁵ Özer, **a.g.e.**, s. 81; Doğan, **a.g.e.**, s. 68-69.

⁹⁶⁶ Bu ihtimalin değerlendirilmesi için bkz. M. Acar, **a.g.e.**, s. 120. Yazar bu ihtimali, rehin verenin üçüncü kişi borçlunun ödeme gücünü garanti etme borcu olup olmadığı bahsinde incelemiştir.

takiben Fon'a gelir kaydedilecektir. Başka bir deyişle bankanın mudie karşı borcu, bu sürenin sonunda yapılacak ilanı takiben Fon'a ödeme yapılması ile sona ermektedir.⁹⁶⁷

BankK m. 62 uyarınca banka nezdindeki mevduat, hak sahibinin en son talebi, işlemi, herhangi bir yazılı talimatı tarihinden başlayarak on yıl içinde aranmamışsa zamanaşımına uğrayacaktır. Mudiin hesabına para yatırması, hesabından para çekmesi, havale yapması, bankaya fatura ödeme talimatı vermesi, mevduat alacağı üzerinde rehin veya intifa hakkı kurması⁹⁶⁸, mevduata işlemiş olan faizin tahsil edilmesi, faizin banka hesap cüzdanına işlenmesi, adres değişikliğinin bildirilmesi gibi işlemler hak sahibinin mevduatın zamanaşımına uğramaması için yapabileceği işlemlere örnek olarak gösterilebilir.⁹⁶⁹ Bununla beraber bankanın tek taraflı olarak yaptığı, hesap özeti gönderilmesi veya faiz tahakkuk ettirilmesi gibi işlemler zamanaşımını kesmeyecektir. TMSF'nin, BankK m. 62 uyarınca mevduat, emanet ve alacakların Fon'a hangi usuller dairesinde aktarılacağını belirleyen 15.1.2013 tarih ve 40 sayılı yazısında⁹⁷⁰, bankalarca Fon'a sehven aktarılan mevduatın nasıl iade edileceği açıklanmıştır. Buna göre, banka ve mudiin ilgili hesap hakkında alelade bir temasta bulunmuş olması dahi mevduat zamanaşımının kesilmesi için yeterli olmalıdır.⁹⁷¹ Örneğin mudi, telefon bankacılığı yolu ile hesap hakkında bilgi aldığında da BankK m. 62'deki on yıllık süreyi kesmiş olur.

Mevduat üzerinde rehin hakkının kurulması zamanaşımını kesen bir sebep olmakla beraber, yeniden başlayan zamanaşımı süresinin rehin hakkına rağmen

⁹⁶⁷ BankK m. 62'deki zamanaşımı ile Türk Borçlar Kanunu'ndaki zamanaşımı hükmünün niteliğinin karşılaştırması için bkz. Akgün, **a.g.e.**, s. 125; Başak Şit İmamoğlu, "Mevduatta Zamanaşımı", **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. 31, S. 1, 2015, s. s. 166 vd.; M. Acar, **a.g.e.**, s. 156; Çeker, **Mevduat**, s. 328-329; Yurdağül Rüzgar, "Mevzuat, Yargıtay Kararları ve Doktrin Işığında Mevduatta Zamanaşımının Değerlendirilmesi, Mevduatın İade Edilmemesinin Hukuki Sonuçları", **Bankacılar Dergisi**, S. 63, 2007, s. 72-73.

⁹⁶⁸ Ancak bu hallerde bankaya bildirim yapılmazsa, banka 10 yıllık zamanaşımı süresini ancak kendisi tarafından bilinebilir son işlem tarihinden başlayarak hesaplayabilecektir. Dolayısıyla zamanaşımının kesilmesi ancak bankaya rehlin/intifa hakkının kurulduğunun bildirilmesi halinde mümkündür. Mevduat rehlinde ise rehinli alacaklı çoğunlukla mevduat borçlusu banka olacağından böyle bir bildirim gereke kalmayabilir.

⁹⁶⁹ Örnekler için bkz. Şener, **Banka Mevduatı**, s. 506; Akgün, **a.g.e.**, s. 127; Reisoğlu, **Şerh I**, s. 1310; Çeker, **Mevduat**, s. 335-336; S. Taşdelen, **a.g.e.**, s. 759 (rehinden bahsedilmemektedir); Alıcı, **a.g.e.**, s. 1176 (rehin açısından aksi yönde, s. 1182-1183); Elif Koç, **Zamanaşımına Uğramış Mevduat Alacakları**, 2020 (Yayımlanmamış yüksek lisans tezi), s. 67.

⁹⁷⁰ TMSF'nin, BankK m. 62 uyarınca mevduat, emanet ve alacakların TMSF'ye aktarılması usulüne ilişkin 15.1.2013 tarih ve 80249167-230-40 sayılı yazısı (Erişim için bkz. <https://www.tmsf.org.tr/File/Download?fileId=6B4C9F9D-B3E2-40A3-BFE5-1430A3A79885&typeId=1>).

⁹⁷¹ TMSF'nin ilgili yazısından hareketle bu yönde Şit İmamoğlu, **Zamanaşımı**, s. 184.

işlemeye devam edip etmeyeceği bir soru işaretidir. Esasen Mevduat ve Katılım Fonunun Kabulüne, Çekilmesine ve Zamanaşımına Uğrayan Mevduat, Katılım Fonu, Emanet ve Alacaklara İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'in 9. maddesine göre, yetkili merciler tarafından üzerine bloke konulan hesaplarda zamanaşımı süresi blokenin konduğu tarihte duracak ve hesaptaki blokenin kaldırıldığı tarihten itibaren işlemeye devam edecektir. Mevduat hesabındaki alacağın rehnedilmesi için hesabın bloke edilmesi bir zorunluluk değilse de gündeme gelebilir. Ancak hesabın rehin hakkına bağlı olarak bloke edilmesinin, ilgili madde kapsamında kalıp kalmadığı tartışmalıdır.⁹⁷² 2021 yılında verilen bir Bölge Adliye Mahkemesi kararında da bu meselenin izlerine rastlanır.⁹⁷³ Şöyle ki BAM kararına konu ilk derece mahkemesi kararında “ (...) *İstimlak bedelleri hesabında tutulan meblağ üzerindeki blokenin, hesap üzerindeki davacı banka rehninden değil, davalının söz konusu yargılama sürecinde evini yıkmamasından kaynaklandığı, dolayısıyla alacak üzerinde rehin bulunduğundan zamanaşımının işlememesi kuralının, somut olayda söz konusu olmadığı...* ” ifadelerine yer verilmiştir. İlk derece mahkemesi bu gerekçelerle önüne gelen ve bankanın açmış olduğu menfi tespit davasını kabul etmiştir. İstinaf incelemesinde zamanaşımına ilişkin olarak yapılan tespitler ise aksi yöndedir ve bankanın talep edilen bedeli ödemekle yükümlü olduğuna karar verilmesi gerektiği vurgulanmıştır. Ancak ilk derece mahkemesi kararında belirtilen şekilde, rehinli hesaplarda zamanaşımı işlemeyeceğine ilişkin bir kuralın olup olmadığı değerlendirilmemiştir.

Öte yandan rehnin vadeli mevduat hesabındaki alacaktan kaynaklanması halinde vadenin uzamasının zamanaşımını kesip kesmeyeceği de ayrı bir sorudur.⁹⁷⁴ Vade boyunca zamanaşımı süresinin işlemeyeceğinde şüphe yoktur. Vadeli hesap

⁹⁷² Rehnin kurulmasının ve devamının mevduat zamanaşımını kesmeyeceği ve durdurmayaacağı yönünde bkz. M. Acar, **a.g.e.**, s. 159-160. Karş. Reisoğlu, **Şerh I**, s. 1320: Yazar, 10 yıllık sürenin dolmasından sonra rehin devam ediyorsa, bu hesapların Fon'a devredilemeyeceği kanaatindedir. Bu kanaatin gerekçesi olarak ise yönetmeliğin anılan maddesi gösterilmektedir. Ancak bu düzenlemeye göre bloke devam ettiği sürece zamanaşımı işlemeyeceğinden, Fon'a devir zaten mümkün olmamalıdır. Zira Fon'a devrin ilk şartı mevduatın zamanaşımına uğramasıdır. Herhangi bir gerekçe göstermemekle beraber rehin süresi boyunca zamanaşımının işlemeyeceği yönünde bkz. Çeker, **Mevduat**, s. 333; Kaplan, **Banka Sözleşmeleri**, s. 167; S. Taşdelen, **a.g.e.**, s. 760 (Yazar bloke hesaplardan bahsetmiş ancak blokeye sebep olan hususa ilişkin bir ayırım yapmamıştır). Rehinli alacak üzerinde tasarruf imkanının bulunmadığı gerekçesiyle rehin süresince zamanaşımının işlemeyeceği yönünde bkz. Bilgen, **a.g.e.**, s. 1128.

⁹⁷³ Ankara BAM 21HD., E. 2021/258, K. 2021/1140, T. 7.10.2021 (Lexpera).

⁹⁷⁴ Bu konu hakkındaki tartışmalar için bkz. Çeker, **Mevduat**, s. 333; Reisoğlu, **Şerh I**, s. 1320; M. Acar, **a.g.e.**, s. 154.

sözleşmelerinde yer verilen “yenileme” hükümleri ise kanaatimizce TBK m. 133 anlamında bir yenileme iradesi ortaya koymamaktadır. Dolayısıyla her vade sonunda yeni bir alacak doğacağı ve her yeni alacağa ilişkin yeni bir zamanaşımı süresinin başladığı da savunulamaz.⁹⁷⁵ Öğretide bir görüş, vadenin otomatik olarak yenilenmesi hükümlerinin mevduat sözleşmelerinde zorunlu olmasından⁹⁷⁶ yola çıkarak, mudie vade sonlarında alacağını takip etmesine lüzum olmadığı konusunda güven verildiği yönündedir. Bu doğrultuda vade yenilemeleri mevduat sahibinin açık irade beyanı olarak kabul edilmeli ve zamanaşımı süresi işletilmemelidir.⁹⁷⁷ Her ne kadar mudide yaratılan güvene ilişkin bu son görüşe katılsak da, kanaatimizce hükmün amacı vadeli hesapları ilelebet zamanaşımına uğramaktan muaf tutmak olamaz.⁹⁷⁸ Bu nedenle başta kararlaştırılan vadenin bitiminden itibaren zamanaşımı süresinin işlemeye başlayacağı kanaatindeyiz.

Tüm bu açıklamalardan anlaşılabileceği üzere, mudiin serbestçe tasarruf etmesine izin verilen mevduat hesaplarındaki alacakların – ister vadeli ister vadesiz hesapta olsunlar – zamanaşımına uğraması mümkündür. Bu kapsamda mevduatın zamanaşımına uğramaması TMK m. 961 (1) uyarınca alacaklının özenli yönetim yükümlülüğüne dahildir. O halde alacaklının rehinli mevduatın zamanaşımına uğramamasını sağlaması gerekir. *Reisoğlu*’na göre, bloke edilmemiş bir hesap söz konusu ise, zamanaşımını kesebilecek son işlem tarihinden başlayarak hesap edilecek 10 yıllık süre sonunda rehinli alacaklının bir alacağı olup olmadığı incelenmeli ve ancak böyle bir alacak mevcut değilse mevduat Fon’a devredilmelidir.⁹⁷⁹ Oysa kanaatimizce bu durumda rehinli alacaklının teminat altına alınan alacağının doğup doğmaması önemli olmamalıdır. Bu hallerde isabetli olan, bankanın arama yükümlülüğünün genişletilmesi ve mevduatın Fon’a devrinden önce alacaklıya ulaşılamaması halinde rehinli alacaklıya ulaşılmaya çalışılmasıdır. Rehlinli alacaklıya ulaşılabiliriyorsa, 10 yıllık süre dolduğunda teminat altına alınan alacağın doğmamış

⁹⁷⁵ Mevduat alacağının vade sonunda TBK m. 133 uyarınca yenilendiği kabul edilirse, her bir vade sonunda yeni bir alacak doğduğundan aslında zamanaşımı süresinin dolması da hiçbir zaman mümkün değildir, Akgün, *a.g.e.*, s. 132. Bu durumu tespitle beraber yazar, yenileme işleminin BankK m. 62 uyarınca zamanaşımını kesen işlemlerden olmadığını ifade etmektedir. Benzer yönde bkz. Şener, *Banka Mevduatı*, s. 507.

⁹⁷⁶ Mevduat ve Katılım Fonunun Kabulüne, Çekilmesine ve Zamanaşımına Uğrayan Mevduat, Katılım Fonu, Emanet ve Alacaklara İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik m. 4 (4) e.

⁹⁷⁷ Şit İmamoğlu, *Zamanaşımı*, s. 183.

⁹⁷⁸ Şener, *Banka Mevduatı*, s. 507; Akgün, *a.g.e.*, s. 132-133; Alıcı, *a.g.e.*, s. 1181.

⁹⁷⁹ Reisoğlu, *Şerh I*, s. 1320.

olması önemli değildir. Önemli olan rehin hakkının ayakta ve teminat altına alınan alacağın da fiilen somutlaşmış olmasıdır.⁹⁸⁰

(iv) Alacağın Yönetim Düzenindeki Değişiklikler

Fiilen tahsile yetkili olmak ve tahsil için gerekli işlemleri yapmak bir bütün oluşturur. Bununla beraber bir kişinin bu yetkilerden birine sahip olup diğerine sahip olmaması, kanunda halihazırda düzenlemiş olan biçimiyle anlamlıdır. TMK m. 961 (1)'de rehin konusu alacağın korunması için gerekli önlemleri alabilen alacaklı, alacağı fiilen tahsil edebilmek için rehinli alacaklının rızasına ihtiyaç duyar. Bunun sebebi alacaklının ifanın kabulü konusundaki tasarruf yetkisinin rehin hakkı nedeniyle sınırlanmış olmasıdır. Kanun koyucu, bir tercihte bulunarak çeşitli önlemlerin alınabilmesi yetkisini, belirli işlemler açısından tasarruf yetkisi sınırlı da olsa alacaklı sıfatına bağlamıştır.

Bu düzenin değiştirilmesi ve alacağın yönetiminin rehinli alacaklıya bırakılması, bu kişinin alacağın fiilen tahsiline de izin verildiği anlamına gelmelidir. Nitekim öğretide de rehinli alacağa ilişkin olarak muacceliyet ihbarında bulunmaya yetkili kılınmış rehinli alacaklının, aynı zamanda tahsile de yetkili olduğu kabul edilmektedir.⁹⁸¹ Ayrıca rehinli alacaklıya tahsil yetkisi verilmesine ilişkin bir anlaşma da TMK m. 961 (1)/Art. 906 (1) ZGB anlamında yönetim ile sınırlı olarak anlamlandırılmaz. Diğer bir deyişle kastedilen rehinli alacaklının sadece alacağın tahsil edilebilirliğini korumak için gerekli işlemleri yapmaya yetkili kılınması değil, alacağı fiilen tahsil etmeye yetkili kılınmasıdır.⁹⁸²

Bir özel yoldan paraya çevirme görünümü olan tahsil yetkisinin tanınmasının yasal borç ilişkisinde değişiklik yapıldığı anlamına geleceğini daha önce açıklamıştık. Bununla bağlantılı olarak alacağın yönetimi açısından da aynı sonuca varmak gerekir. Dolayısıyla alacaklı ve rehinli alacaklı arasında yönetim düzeninde yapılan değişiklikler yasal borç ilişkisinin bir parçası olmaları sebebiyle, alacağı veya rehinle

⁹⁸⁰ Alacağın fiilen somutlaşması ve doğması birbirinden ayrı kavramlardır. Dolayısıyla alacak henüz doğmasa dahi, eğer fiilen somutlaşmışsa, rehinli alacaklı paraya çevirme dışındaki yetkilerini kullanabilecektir. Bu konuda ayrıntılı açıklama için bkz. Dördüncü Bölüm, III., B.

⁹⁸¹ Mühl/Petereit, **a.g.e.**, N. 366; **BK-Zobl**, Art. 906 ZGB, N. 16; **BSK-Bauer/Bauer**, Art. 906 ZGB, N. 9; **CR CC-de Gottrau/Foëx**, Art. 906, N. 21.

⁹⁸² **BK-Zobl**, Art. 906 ZGB, N. 26.

teminat altına alınan alacağı devralanları da bağlayacaktır. Alacağın yönetimine ilişkin düzenin değiştirilmiş olmasının rehinli alacaklı açısından sadece bir yetki mi sağlayacağı yoksa bunun aynı zamanda bir yükümlülük mü olduğu ise ayrı bir sorudur. Öncelikle hatırlatmak gerekir ki TMK m. 961 (1) ile alacaklının özgürce kullanabileceği bir yönetim yetkisine yer verilmemiştir. Daha ziyade alacağın değerinin ve tahsil edilebilirliğinin korunması için gerekli işlemlerin yapılmasına yönelik bir yükümlülük kurgulanmıştır. O halde yönetimin rehinli alacaklıya bırakıldığı bir ihtimalde, rehinli alacaklının bu işlemleri yapmaya sadece yetkili değil aynı zamanda yükümlü de olduğu kabul edilmelidir.⁹⁸³

Rehinli alacaklının tahsil yetkisine sahip olduğu ve alacağın yönetiminden de sorumlu olduğu hallerde, bu yetkiyi zamanında kullanmaması üzerine ortaya çıkabilecek zararlara örnek olarak rehin konusu para alacağının değerindeki düşüş verilebilir. Örneğin bankaya karşı sahip olunan ve rehnedilen alacak yabancı para birimindeyse, döviz kurundaki düşüş tahsil yetkisini zamanında kullanmayan rehinli alacaklının sorumluluğuna yol açabilir.⁹⁸⁴ Alacaklı ve tahsile yetkili rehinli alacaklı, alacağın tahsilinin tehlikeye düşeceği veya değer kaybının gündeme geleceği durumlarda hangi müdahalenin kim tarafından yapılacağını her bir müdahale özelinde de belirleyebilmelidir.⁹⁸⁵

Öğretide *Moskric*, bankaların taraf oldukları sözleşmelerde kendilerini alacağın yönetim yetkisi ile donatan ancak bu konuda yükümlü kılmayan düzenlemelere yer vermelerini eleştirmektedir.⁹⁸⁶ Yazara göre bu tür sözleşme hükümleri kanun koyucunun tasarladığı sisteme uygun değildir. Zira bu sistemde kanun koyucu alacaklıyı özenli yönetimle yükümlü kılarken, rehinli alacaklıya da gerektiğinde alacaklıyı özenli yönetime zorlama imkanı vermiştir. Böylelikle hem alacaklı hem de rehinli alacaklı korunmuş olur. O halde taraflar arasında yapılan anlaşma uyarınca

⁹⁸³ **BK**-Zobl, Art. 906 ZGB, N. 17. Aksi görüşte **CR CC**-de Gottrau/Foëx, Art. 906, N. 18: Yazarlar, tahsil yetkisi tanınmış olan rehinli alacaklının alacağı yönetim yükümlülüğünün ancak sözleşmeyle kararlaştırılabileceğini savunur. Tahsil yetkisinin verilmesi bunu tek başına sağlamaz. Karş. BGB § 1285 (2): Alman hukukunda tahsile yetkili olan rehinli alacaklının özenli tahsil yükümlülüğü olduğu açıkça düzenlenmiştir. Rehinli alacağın zamanaşımına uğramadan ileri sürülmesi ve tahsil için gerekli tüm işlemlerin yapılması da bu yükümlülüğe dahildir, **Staudinger**/D. Wiegand, BGB § 1285, N. 3; **Erman**/J. Schmidt, BGB § 1285, N. 3; **MüKo**-Damrau, BGB § 1285, N. 3.

⁹⁸⁴ Örnek için bkz. Özer, **a.g.e.**, s. 70; Doğan, **a.g.e.**, s. 61; M. Acar, **a.g.e.**, s. 122.

⁹⁸⁵ **CR CC**-de Gottrau/Foëx, Art. 906, N. 20.

⁹⁸⁶ Moskric, **a.g.e.**, s. 208.

rehinli alacaklıya özenli yönetim yetkisi verildiğinde de, alacaklı rehinli alacaklıyı özenli yönetim için zorlayabilmelidir. Aksi halde alacağın yönetimi tehlikeye düşebilir. Kanaatimizce örnek verilen sözleşme hükümleri kanunun sistemine aykırı sayılmamalıdır. Rehlinli alacaklıya tahsil yetkisi bırakılması, aksi yönde bir iradenin tespit edilemediği durumlarda özenli yönetim yükümlülüğünü de rehinli alacaklıya yükler. Ancak taraflar yönetimin alacaklının sorumluluğunda olduğunu da pekala kararlaştırabilmelidir.

Rehinli alacaklının tahsil için gerekli işlemleri yapabilmesi veya alacağı fiilen tahsil edebilmesinin tek yolu alacaklı ile arasındaki yasal borç ilişkisine müdahale etmek değildir. Rehlinli alacaklının bu işlemleri bir temsil yetkisine dayanarak yerine getirmesi de pekala mümkündür.⁹⁸⁷ Bu şekilde bir temsil yetkisi tanınmış olması ihtimalinde rehinli alacaklı yaptığı her işlemi alacaklı adına yapacaktır. Rehlinli alacaklının alacaklıdan aldığı bir temsil yetkisi çerçevesinde alacağın yönetimini sağlamasının zayıf noktası, temsil yetkisinin alacaklı tarafından her an geri alınabilir bir yetki olmasıdır. Bununla beraber temsil yetkisinin her zaman geri alınabileceğine ilişkin hükmü eleştiren görüşlere de rastlanmaktadır.⁹⁸⁸ Bu çerçevede temsil yetkisinin, temsil olunanın temsilciye karşı bir borcunu ifaya yönelik işlemler yapılmasını sağlamak üzere verildiğinde serbestçe geri alınamayacağı kabul edilebilir. Zira böyle bir halde temsilci yararına (*“in rem suam”*) bir temsil yetkisi olduğunu söylemek mümkündür.⁹⁸⁹ O halde rehinli alacaklıya tanınmış olan temsil yetkisinin de esas olarak onun yararına olmasından hareketle aynı sonuca varılması düşünülebilir. Ancak temsil yetkisinin serbestçe geri alınmasını sınırlayan bu görüşlere şüpheyile yaklaşıldığı da unutulmamalıdır.⁹⁹⁰

Bir diğer ihtimal ise rehinli alacaklının bu işlemleri kendi adına yapmak üzere yetkilendirilmiş olması olabilir. Ancak buradaki yetkilendirme, yukarıda bahsi geçen

⁹⁸⁷ **ZK**-Oftinger/Bär, Art. 906 ZGB, N. 43; **CR CC**-de Gottrau/Foëx, Art. 906, N. 20; Sirmen, **Alacak Rehni**, s. 98; Demirsatan, **Alacak Rehni**, s. 175-176.

⁹⁸⁸ Şener Akyol, **Türk Medeni Hukukunda Temsil**, İstanbul: Vedat, 2009, s. 443 vd.; Karasu, **a.g.e.**, s. 385 ve s. 404-405; Kurtulan Güner/Keskin Şerbetçioğlu, **a.g.e.**, s. 240 vd. Geri almanın kimi hallerde hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olacağı yönünde bkz. Tekinay, **Borçlar Hukuku**, s. 193.

⁹⁸⁹ Akyol, **Temsil**, s. 443; Josef Hupka, **Die Vollmacht**, Leipzig: Duncker & Humblot, 1900, s. 399.

⁹⁹⁰ **ZK**-Klein, Art. 34 OR, N. 17 vd.; **BK**-Zäch/Künzler, Art. 34 OR, N. 19 vd.; **BSK**-Watter, Art. 34 OR, N. 8; **CR CO**-Chappuis, Art. 34 OR, N. 5; **OFK**-Schöbi, Art. 34 OR, N. 6; **CHK**-Kut, Art. 34 OR, N. 12 vd.; Furrer/Muller-Chen/Çetiner, **a.g.e.**, N. 709; M. Murat İnceoğlu, **Borçlar Hukukunda Doğrudan Temsil**, İstanbul: On İki Levha, 2009, s. 278 vd.; Eren, **Borçlar Genel**, N. 1385.

tahsil yetkisinden farklıdır. Zira yukarıda rehin hakkına bağlı olarak oluşmuş yasal borç ilişkisinde değişiklik yapılması söz konusudur. Burada ele alınan ihtimalde ise, rehinli alacaklıya rehin hakkından bağımsız olarak ifayı kendi adına talep yetkisi verilmektedir. Öğretide üçüncü kişiye böyle bir yetki verilmesinde tereddüt edildiği görülmektedir.⁹⁹¹ Bununla beraber borçlunun kimi hallerde kendisinden ifa talep eden üçüncü kişiye ifa ile alacaklıya olan borcundan kurtulabileceği kabul edilir.⁹⁹² Alacaklının halihazırda borçluya üçüncü kişiye ifada bulunma izni verebildiği bir halde, üçüncü kişiye de kendi adına kullanacağı bir ifayı talep yetkisi vermesi düşünülebilir. Esasen bu görüş kabul edilse dahi, borçlunun ifayı talep yetkisi tanınan üçüncü kişi yerine alacaklıya ifada bulunması da mümkündür.⁹⁹³ Ancak konumuz itibarıyla borçluya böyle bir özgürlük tanınmaz. Zira TMK m. 961 (2)'de rehinden haberdar olan üçüncü kişi borçlunun alacaklıya ancak rehinli alacaklının rızasıyla ifada bulunabileceği düzenlenmektedir. Öte yandan belirtmek gerekir ki, bu şekilde bir yetkilendirmenin de kural olarak serbestçe geri alınabileceği kabul edilir.⁹⁹⁴

⁹⁹¹ İsviçre hukukunda bu şekilde bir yetkilendirmenin mümkün olmadığı yönünde bkz. Wolfgang Wiegand, "Die privatrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts in den Jahren 2004 und 2005 – Veröffentlicht in den Bänden 130 und 131 – Obligationenrecht", **ZBJV**, 144/2008, s. 631 (Yazar, tüm eleştirilere rağmen Federal Mahkeme'nin görüşünün bu yönde olduğunu ifade etmektedir); Alfred Koller, "Nochmals zur Kreditsicherung mittels Eigentümerschuldbriefen: Ist die indirekte Sicherung überholt?", **Festschrift für Jean Nicolas Druey**, Ed.: Rainer J. Schweizer / Herbert Burkert / Urs Gasser, Schulthess, 2002, s. 206-207; Lardelli, **a.g.e.**, s. 14-15 ve 133. Türk hukuku açısından bkz. Tekinay, **Borçlar Hukuku**, s. 249-250; Eren, **Borçlar Genel**, N. 3864; Oğuzman/Öz, **Borçlar Genel I**, N. 856; Oğuzman/Öz, **Borçlar Genel II**, N. 1664 (Yazarlar kendi görüşlerini belirtmeksizin, hakim görüşün bu yönde olduğunu ifade etmektedirler). Aksi görüş için bkz. Şener Akyol, **Üçüncü Şahsın İfayı Kendi Adına Talep Yetkisi**, İstanbul: Vedat, 2007 ve Serozan, **Borçlar Genel**, § 3, N. 10 (Yazar, Türk hukukunda kural olarak üçüncü kişinin edimi alma yetkisinin olmadığı ancak uygulamada bu yolun çeşitli şekillerde açıldığını belirtmektedir. Yazarın bu yollara verdiği örnekler arasında üçüncü kişiye edimi kendi adına alma yetkisinin tanınması da sayılmıştır).

⁹⁹² Örnekler için bkz. Oğuzman/Öz, **Borçlar Genel I**, N. 851 vd; Tekinay, **Borçlar Hukuku**, s. 771; Akyol, **İfayı Talep Yetkisi**, s. 2.

⁹⁹³ Akyol, **İfayı Talep Yetkisi**, s. 86.

⁹⁹⁴ Böyle bir yetkinin verilebileceğinin kabul edildiği Alman hukukunda bu yönde bkz. **Staudinger**/Busche, BGB §§ 398 ff., N. 129; **jurisPK**-Rosch, BGB § 398, N. 132; **MüKo**-Kieninger, BGB § 398, N. 50; **MüKo**-Bayreuther, BGB § 185, N. 35. Türk hukukunda bkz. Aksoy, **İfayı Talep Yetkisi**, s. 29 vd. Yazar ifayı kendi adına talep yetkisinin geri alınamaz bir şekilde verilmesinin de mümkün olduğu ancak şüphe halinde geri alınabilirliğin kabul edileceği kanaatindedir, s. 33. Ayrıca yazar, üçüncü kişiye ifayı talep yetkisini geri alınamaz bir şekilde verilmesinin, alacaklının kendi adına ifayı talep etmesine veya başkalarına kendileri adına ifa talep etme yetkisi vermesine engel teşkil etmediğini de savunur, s. 34. Bununla beraber rehin hakkı özelinde alacaklının ifayı talep etmesinin TMK m. 961 (2) yoluyla engelleneceği söylenebilir. Alacaklının rehinli alacaklı dışında bir başkasına ifayı talep yetkisi vermesi durumunda da, bu kişiye ifa aynı hüküm sebebiyle engellenecektir. Dolayısıyla ifayı kendi adına talep yetkisi verilen rehinli alacaklının güvenli bir konuma sahip olacağı kabul edilebilir. Ancak tüm bunların kabulü için öncelikle üçüncü kişiye ifayı kendi adına talep yetkisi verilebileceğinin kabul edilmesi gerekir.

ddd. Alacaklının İfaya Yönelik Tasarruf Yetkisi Sınırlamasını Düzenleyen Anlaşmalar

Alacak rehninde üçüncü kişi borçlunun alacaklıya ancak rehinli alacaklının rızası ile ifada bulunabileceği düzenlenmiştir (TMK m. 961 (2)). Bu düzenleme, alacaklının ifaya ilişkin tasarruf yetkisinin rehin hakkıyla sınırlanmış olduğuna işaret eder. Alacaklı, rehin konusu alacağı sona erdirecek veya onun maddi içeriğini değiştirecek işlemleri tek başına yapamayacaktır.⁹⁹⁵ Zira bu işlemlerin her biri onun tasarruf yetkisine tam olarak sahip olmasını gerektirir. Rehlinli alacaklının, alacaklıya ifada bulunulmasına rıza göstermesi ise pekala mümkündür. Bu tasarruf yetkisi sınırlaması tarafların anlaşmaları çerçevesinde düzenlenebilir.

Bu tür anlaşmalarla belirli bir tutardaki para alacağı üzerinde kurulan rehin hakkı örneklerinde pek karşılaşılmaz. Ancak uygulamada hemen her zaman değişken rehin benzeri bir yapıda kurulan mevduat rehni söz konusu olduğunda bu anlaşmalar yaygınlaşır. Örneğin rehinli alacaklı, alacaklının mevduat üzerinde dilediği gibi tasarrufta bulunmasına izin vermiş ancak belirli bir olayın vuku bulması üzerine yapacağı bildirimle alacaklının mevduat üzerindeki tasarruflarını engelleme hakkını saklı tutmuş olabilir. Bu tür bir anlaşma kanaatimizce yine rehinli alacaklı ve alacaklı arasındaki yasal borç ilişkisine müdahale teşkil edecektir. Bu kapsamda rehinli alacaklı veya alacaklıdan biri değişecek olursa, ilişkiye yeni dahil olacak kişi de aynı anlaşmayla bağlı olacaktır. Rehlinli alacaklının daha sonra tek taraflı olarak bu anlaşmanın şartlarını ağırlaştırması ise mümkün değildir. Bu şartlarda değişiklik yapılması, taraf iradelerinin değişiklik üzerinde uyuşmasını gerektirir.

TMK m. 961 (2) lafzı itibarıyla üçüncü kişi borçluya odaklanmaktadır. Dolayısıyla bu hükümden hareketle alacaklı ve rehinli alacaklı arasında bir ilişkinin düzenlendiği iddiası yadırganabilir. Ancak TMK m. 961 (2)'nin lafzı üçüncü kişi borçluya odaklanıyor gibi görünse dahi, düzenleme niteliği itibarıyla alacaklının alacağı üzerindeki tasarruf yetkisinin rehinli alacaklı lehine sınırlanması hakkındadır. Diğer yandan teslim bağli taşınır rehnindeki düzenlemelerin TMK m. 954 (2) atfıyla alacak rehnine uygulanacak olması da bu kanaatimizi destekler niteliktedir. Teslime

⁹⁹⁵ Ayrıntılı açıklama için bkz. Üçüncü Bölüm, II., B., 3., a.

bağlı taşınır rehninde, zilyetliği devredilen rehin konusu eşyanın rehnin sona ermesi üzerine iade edilmesi kanaatimizce yasal borç ilişkisinin unsurlarındandır. Öğretide bu hükmün alacak senedinin rehinli alacaklıya devredildiği hallerde de uygulanacağı kabul edilir. Fakat rehinli alacaklının iade yükümlülüğü sadece zilyetliği devredilen senedin iadesi ile sınırlı olarak düşünülmemelidir. Alacak rehninin TMK m. 961 (2) aracılığıyla yarattığı tasarruf yetkisi sınırlaması da rehnin sona ermesi üzerine ortadan kalkacağına göre, alacaklının ilgili alacak üzerinde yeniden serbestçe tasarruf edebilir hale getirilmesi esastır. Bu anlamda iade yükümlülüğünü bir serbest bırakma yükümlülüğü olarak nitelendirmek mümkündür. Serbest bırakma yükümlülüğünün yerine getirilmesi için, rehin hakkının sona erdiğinin üçüncü kişi borçluya bildirilmesi gerekir.⁹⁹⁶

Uygulamada hemen her zaman değişken rehin benzeri bir yapıda kurulan mevduat rehni, bu serbest bırakma yükümlülüğünü somutlaştırmak için en uygun örnektir. Zira mevduat rehninde üçüncü kişi borçlu banka, TMK m. 961 (2)'deki tasarruf yetkisi sınırlamasını sağlayabilmek ve rehinli mevduat üzerinde işlem yapılmasını engellemek üzere rehin hakkı kurulur kurulmaz veya daha sonraki bir anda hesaba bloke koyabilmektedir. Bu sayede alacaklının, kendi inisiyatifiyle rehin konusu mevduatı tahsil etmesine engel olunur. Rehnin sona ermesi üzerine ise blokenin kaldırılması ve artık rehin konusu olmayan mevduatın serbest bırakılması gerekir. Blokenin kaldırılması üzerine mevduat alacaklısı, mevduatı üzerinde yeniden dilediği gibi tasarrufta bulunma imkanını kazanmış olmaktadır.

Kanaatimizce alacaklının ifaya yönelik tasarruf yetkisi sınırlamasını düzenleyen bu anlaşmalar ile yasal borç ilişkisine müdahale edilebilmesi, rehin yükünün bölünmezliği ilkesinin emredici olmaması ile de açıklanabilir. Kural olarak, rehin yükünün bölünmezliği ilkesi çerçevesinde rehin hakkı, teminat altına alınan alacağın sona ermesine kadar ayakta kalır. Eğer rehin konusu bölünebiliyorsa veya birden fazla eşya ya da haktan oluşuyorsa, teminat altına alınan alacağın kısmen ifa edilmiş olması, rehin konusunun da kısmen serbest bırakılması borcunu doğurmaz (TMK m. 944 (2)). Bununla beraber aksi yönde bir anlaşma yapılmasına da engel yoktur.⁹⁹⁷ Rehin yükünün bölünebileceği hususunda bir anlaşma rehin hakkının yasal tipolojisini de

⁹⁹⁶ Aynı yönde bkz. M. Acar, **a.g.e.**, s. 123-124.

⁹⁹⁷ **BK-Zobl/Thurnherr**, Syst. Teil, N. 310; Acar, **Dersler**, N. 89.

ihlal etmez. Rehin yükünün bölünebilmesi ve teminat altına alınan alacağın azalmasına bağlı olarak rehin konusunun kısmen de olsa serbest bırakılması mümkünse, rehin konusu alacak üzerindeki tasarruf yetkisi sınırlaması hakkında da düzenlemeler yapılabilmelidir.

Rehin yükünün bölünmezliği ilkesinin aksi, tarafların rehin konusunun teminat altına alınan alacağın azalıp azalmadığından bağımsız olarak serbest bırakılması üzerinde anlaşmaları yoluyla da kararlaştırılabilir. Serbest bırakma yükümlülüğünün ne zaman doğacağı ve ne zaman sona ereceği sözleşme özgürlüğü çerçevesinde belirlenebilir. Rehinli alacaklı alacaklıya mevduatı üzerinde serbestçe tasarruf imkanını sağlamışsa, hesabın sonradan bloke edilmesi durumunda bunun alacaklıya bildirilmesi gerekir. Bu gereklilik kanaatimizce dürüstlük kuralından kaynaklanır. Dolayısıyla bu şekilde bir yükümlülüğün sözleşmede kararlaştırılmasına gerek yoktur.⁹⁹⁸

Akla gelebilecek bir diğer ihtimal de alacağın alacaklı tarafından tahsil edilmesine hiçbir şart getirmeksizin izin verileceği konusunda anlaşılmış olması durumudur. Kanaatimizce rehinli alacaklının açıkça herhangi bir sınırlama getirmemiş olması, alacaklının ilelebet bu alacak üzerinde dilediği gibi tasarruf edebileceği anlamına gelmez. Taraflar açık olarak bir olayın vuku bulmasını kararlaştırmamış olsalar dahi, bu anlaşmanın dürüstlük kuralından kaynaklanan bir sınırı olduğu kabul edilmelidir. Bu çerçevede rehinli alacaklı, dürüstlük kuralı çerçevesinde teminat altına alınan alacağı karşılayamayacağı öngörülebilir alacaklının tasarruflarını engelleyebilmelidir. Bunun için alacaklının rızası aranmamalıdır. Aksi kabulde rehin hakkı tamamen alacaklının inisiyatifinde olarak içi boşaltılabilecek bir hakka dönüşür.

Son olarak, rehinli alacaklının mevduat alacaklısının tasarruflarını baştan engellediği ancak kimi durumlarda münferit işlemlere izin verdiği hallerin ayrı tutulması gerektiğini belirtmeliyiz. Bu son durumda, yasal borç ilişkisinde bir değişiklik bulunmamaktadır. Aksine TMK m. 961 (2)'de belirlenen usule uygun olarak her bir işlem rehinli alacaklının onayına sunulmakta ve rehinli alacaklı uygun gördüğü işlemlerin yapılmasına izin vermektedir.

⁹⁹⁸ M. Acar, **a.g.e.**, s. 108.

eee. Rehinli Alacaklıya Alt Rehin Yetkisi Verilmesinin Yasal Borç İlişkisine Müdahale Niteliğinde Olup Olmadığı Sorunu

Rehin konusunun rehinli alacaklı tarafından bir üçüncü kişiye rehnedilebilmesi için alacaklının rehinli alacaklıyı bu hususta yetkilendirmiş olması gerekir.⁹⁹⁹ Bu yetki, kimi yazarlarca yasal borç ilişkisine bir müdahale olarak değerlendirilmiştir. Bu görüşe göre ne rehin konusunun ne de rehinle teminat altına alınan alacağın sahibinin değişmesi, verilen alt rehin yetkisini ortadan kaldırır.¹⁰⁰⁰ Rehinli alacaklıya alt rehin kurma yetkisi verilmişse, teminat altına alınan alacağın devri üzerine yeni rehinli alacaklı da alt rehin kurabilecektir. Aksi görüş ise alt rehin için gerekli rızanın rehinli alacaklının şahsına güvenirilerek verildiği yönündedir.¹⁰⁰¹ Bu şahsın değişmesi, alt rehin yetkisini de sona erdirir.

Öğretide rehin kurma vaadi içinde veya daha sonra verilen alt rehin yetkisinin geri alınabileceği kabul edilmektedir.¹⁰⁰² Foëx, alt rehin yetkisinin her zaman geri alınabileceğini belirtirken, bunun için alt rehnin kurulmamış olması gerektiğini ifade etmektedir.¹⁰⁰³ Ancak kanaatimizce burada kastedilen, böyle bir durumda alt rehin yetkisinin geri alınmasının sadece ileriye etkili olabileceğidir. Hali hazırda doğmuş alt rehin hakkına geri alma yoluyla müdahalede bulunulması mümkün değildir.

Görüleceği üzere bir alacak üzerinde alt rehin kurulup kurulmaması, alacaklının inisiyatifindedir. TMK m. 942’de “*rehnedenin*” rızasından bahsedilmiş olması da bu durumu değiştirmez. Ancak bir kez alt rehin yetkisi verilmesi, yasal borç ilişkisinde bir değişiklik olarak yorumlanmamalıdır. Bu halde rehin hakkının içeriği alt rehne imkan verecek şekilde değişmiş olmaz. Sadece kendisine bu hususta rıza gösterilen kişinin bu yönde bir yetkisi olacaktır. Alacaklının, rehinli alacaklıya alt rehin yetkisi verdikten sonra alacağını devretmesi durumunda ise yetki hükümden düşer. Zira

⁹⁹⁹ Alt rehin düzenlemesinin zilyetliğin devredilmediği marka rehinlerinde uygulanamayacağı yönünde bkz. Tüzüner, **a.g.e.**, s. 74. Zilyetliğin devrinin gerekip gerekmediğinden bağımsız olarak tüm hak ve alacaklar açısından alt rehnin mümkün olduğu yönünde bkz. **BK-Zobl**, Art. 899 ZGB, N. 186; **ZK-Oftinger/Bär**, Art. 899 ZGB, N. 115; Makaracı Başak, **Taşınır Rehni**, s. 260.

¹⁰⁰⁰ Eskiocak, **a.g.e.**, s. 122.

¹⁰⁰¹ Makaracı Başak, **Taşınır Rehni**, s. 261.

¹⁰⁰² **CR CC-Foëx**, Art. 887 ZGB, N. 4.

¹⁰⁰³ **CR CC-Foëx**, Art. 887 ZGB, N. 4.

alacaklının alacak üzerindeki tasarruf yetkisini kaybetmesine rağmen verdiği alt rehin yetkisini ayakta tutmak mümkün olmamalıdır. Benzer şekilde rehinli alacaklının değişmesi de, alacaklının verdiği alt rehin yetkisini hükümden düşürmelidir.

cc. Yasal Borç İlişkisinin Değiştirilmesine İlişkin Anlaşmaların Şekli

Alacaklı ve rehinli alacaklı arasında kurulan yasal borç ilişkisinin içeriğinin bu anlaşmanın taraflarınca değiştirilebileceğini tespit etmiş bulunuyoruz. Bu kapsamda üzerinde durulması gereken bir diğer husus ise yasal borç ilişkisinin içeriğini değiştiren anlaşmaların şekle bağlı olup olmadığıdır. Özellikle alacak rehninin kurulması için yapılması gereken tasarruf işleminin geçerliliğinin yazılı şekil şartına bağlı olması karşısında, yasal borç ilişkisini değiştiren anlaşmaların da yine yazılı olarak yapılması düşünülebilir. Kaldı ki alacak rehninin en sık karşılaşıldığı haller bankaların rehinli alacaklı sıfatıyla hareket ettikleri haller olduğundan, yazılılık şartının her zaman sağlanacağı da söylenebilir. Bununla beraber yazılılık şartının uygulamanın getirdiği bir alışkanlık mı yoksa yasal borç ilişkisindeki değişikliğin geçerliliği için aranan bir şart mı olduğu konusu değerlendirilmelidir.

Konumuz açısından yol gösterici bir tartışma, öğretide çokça ele alınan özel yoldan paraya çevirme anlaşmalarının şekle bağlı olup olmadığına ilişkindir. Teslime bağlı taşınır rehninde, özel yoldan paraya çevirme anlaşmalarının kural olarak şekle bağlı olmayacağı hakim görüştür.¹⁰⁰⁴ *Foëx*, rehin kurma vaadinin şekle bağlı olması halinde, özel yoldan paraya çevirme anlaşmasının da bu şekle uygun yapılması gerekeceği kanaatindedir.¹⁰⁰⁵ Bunun gibi *Leemann* da taşınmaz rehninin özel yoldan paraya çevrilebilmesi için malik ile rehinli alacaklı arasında yapılacak anlaşmanın taşınmaz mülkiyetinin devrine ilişkin geçerlilik koşullarına tabi olacağını savunur. Zira bu anlaşma sayesinde rehinli alacaklı, taşınmazı bir başkasına satmaya yetkili hale gelmektedir.¹⁰⁰⁶ Alacak rehni özelinde bir görüş, özel yoldan paraya çevirme anlaşmasını rehin sözleşmesinin subjektif esaslı unsurlarından biri olarak niteler. Rehin sözleşmesinin geçerliliği yazılı şekil şartına bağlı olduğundan, subjektif esaslı

¹⁰⁰⁴ **BK**-Zobl, Art. 891 ZGB, N. 30; **BSK**-Bauer/Bauer, Art. 891 ZGB, N. 23; **CHK**-Reetz/Graber, Art. 891 ZGB, N. 12; **CR CC**-Foëx, Art. 891, N. 14.

¹⁰⁰⁵ Bu yönde bkz. **CR CC**-Foëx, Art. 891, N. 14 ve dn. 28. Yazar bu düşüncesinin örneği olarak alacak rehnine ilişkin borçlandırıcı işlemi göstermiştir. Zira İsviçre hukukunda ağırlıklı görüş, yazılılık şartının borçlandırıcı işleme ilişkin olduğu yönünde gelişmiştir.

¹⁰⁰⁶ *Leemann*, **Art. 816 ZGB**, N. 3; O. E. Konuralp, **a.g.e.**, s. 2874.

unsur niteliğindeki bu anlaşmanın da yazılı şekil içinde yansıtılması gerekir. Eğer özel yoldan paraya çevirme anlaşması, rehin hakkının kurulmasından sonra yapılmışsa, bu da rehin sözleşmesinin içeriğinde bir değişiklik teşkil edeceğinden yazılı şekilde yapılmalıdır (TBK m. 13 (1)).¹⁰⁰⁷

Kanaatimizce de rehinli alacaklıya tahsil yetkisi tanınması bir yasal borç ilişkisi değişikliği olduğundan, geçerliliği yazılı şekilde yapılmasına bağlıdır. Şöyle ki, rehin hakkının kurulması üzerine ortaya çıkacak yasal borç ilişkisinin hükümleri kanunda belirlenmiştir. Alacak rehni özelinde incelenecek olduğunda, rehin hakkını kuran işlem tamamlandığında üzerinde rehin kurulan alacağın tahsili için TMK m. 961 (2) ve (3) hükümleri uygulanacaktır. Bu süreçte alacağın yönetimi için TMK m. 961 (1) hükmü uygulama alanı bulur. Rehlinli alacaklının hakları ise alacaklıyı özenli yönetimin gerektirdiği davranışlarda bulunmaya zorlamak veya hakimden kendisini bu davranışlarda bulunmak üzere yetkilendirmesini istemekle sınırlıdır. Rehinle teminat altına alınan alacağın muaccel olması üzerine alacaklı, rehin konusu alacağın rehinli alacaklıya ifa edilmesine rıza göstermezse, rehinli alacaklı İcra ve İflas Kanunu'nda düzenlenmiş rehin konusunun paraya çevrilmesi yollarına başvurabilecektir. Tarafların bu düzenden ayrılmaları, kanaatimizce rehin hakkı üzerinde bir başka tasarruf işlemi olarak görülmelidir.

Tasarruf işlemlerinin etkileri farklı görünümelerde olabilir. Bir hakkı sınırlamak, sona erdirmek veya değiştirmek bu etkiler arasındadır. Örneğin alacak üzerinde kurulan rehin hakkı, alacaklının alacak hakkını sınırlar. Rehlin hakkının kurduğu yasal borç ilişkisine müdahale edilmesi ise kanaatimizce bu hakkın içeriğini değiştiren bir başka tasarruf işlemi niteliğindedir.¹⁰⁰⁸ Dolayısıyla bu değişiklik yapılırken, etki ettiği hakkı kuran tasarruf işleminin tabi olduğu şekil şartlarına riayet edilmelidir. Bu durum

¹⁰⁰⁷ Demirsatan, **Alacak Rehni**, s. 177. Yazar, rehinli alacaklıya özel yoldan paraya çevirme yetkisi verilmesi ve rehin hakkı kapsamında alacağın tahsili yetkisi verilmesini birbirinden ayırmaktadır (s. 172). Ancak rehinli alacaklıya tahsil yetkisi tanınmasına ilişkin anlaşmanın geçerliliğinin de aynı gerekçelerle yazılı şekil şartına tabi olacağı kanaatindedir, s. 177. Bu anlaşmanın hiçbir şekle bağlı olmadığı yönünde bkz. Oruç Hami Şener, "Bankanın Rehlinli Alacaklı Sıfatına Sahip Olduğu Adi Alacak Rehninde Rehnin Borçluya İhbarı ve İhbarın Sonuçları", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 11, S. 2, 2009, s. 221.

¹⁰⁰⁸ Tasarruf işlemi ile hakkın içeriğinin değiştirilebilmesi için değiştirilebilir bir hakkın mevcut olması gerektiği yönünde bkz. Vardar Hamamcıoğlu, **Tasarruf İşlemi**, s. 109-110. Bir hakkın içeriğinin, aynı haklarda tipe bağlılık ilkesine aykırı olacak şekilde değiştirilmesi mümkün değildir. Kanaatimizce yasal borç ilişkisinde yapılan değişiklikler zaten tipe bağlılık ilkesini zedeledikleri sürece geçerli olabilir. Bu nedenle yasal borç ilişkisinin değiştirilebileceğinin kabul edilebildiği her halde, hakkın içeriğini değiştiren bir tasarruf işlemi yapıldığı söylenebilir.

değişikliğin yapıldığı andan bağımsızdır. İster rehin hakkı kurulurken olsun, ister kurulmuş rehin hakkı değiştirilirken olsun bu şekil şartı gözetilmelidir. Ancak burada da yorum ilkelerinin geçerli olması esastır. Örneğin rehinli alacaklının tahsile yetkilendirilmiş olması, onun aynı zamanda alacağın yönetimi açısından da sorumlu olduğu anlamına gelecektir. Öte yandan öğretide tahsile yetkilendirilmiş olan rehinli alacaklının sadece tahsile yetkili olduğu; diğer özel yoldan paraya çevirme görünümüne başvuramayacağı ileri sürülmektedir. Bununla beraber eğer rehinli alacaklı genel olarak özel yoldan paraya çevirmeye yetkili kılınmışsa, alacağını diğer özel yoldan paraya çevirme yöntemleri yanında kendi adına tahsil de edebileceği kabul edilmektedir.¹⁰⁰⁹ Biz de prensip olarak bu görüşe katılmaktayız. Ancak mevduat rehni gibi bir para alacağı söz konusu olduğunda, yorum yoluyla alacağın satışına da izin verildiği sonucuna varmakta acele etmemek gerekir. Zira para alacaklarının satılması atipik bir durumdur ve taraf iradelerinin bu hususta uyuştugu konusunda açıklık yoksa, bunun göz önünde bulundurulmadığına hükmetmek daha makul bir yorum olacaktır.

Son olarak değinilmesi gereken husus, değişikliğin şekle uyulmadan yapılması halinde nasıl bir yaptırımı olacağıdır. Burada üç ihtimal akla gelebilir: İhtimallerden ilki, yapılan rehin kurma işleminin şekle aykırılık sebebiyle tümünden hükümsüz olacağını kabul etmektir. Söz gelimi tahsil yetkisinin taraflar açısından bir sübjektif esaslı unsur olduğu kabul edilecek olursa, varılması gereken sonuç budur. Zira bir sözleşmenin tüm esaslı unsurlarının şekil içinde yansıtılmış olması gerekir. Aksi halde tarafların iradelerinin uyuşması sonucunda kurulan sözleşme, bu iradelerin şekil şartına uygun beyan edilmemesi sebebiyle kesin hükümsüz olacaktır.¹⁰¹⁰ Ancak burada kuşkusuz, henüz rehin hakkı kurulduğu sırada yasal borç ilişkisinin değiştirildiği bir kurgudan söz edilmektedir. Yoksa rehin hakkının kurulmasını takiben yapılan değişiklikte şekle uyulmaması, rehin hakkına zarar vermez. Sadece yapılmak istenen değişiklik kesin hükümsüz olur. İkinci ihtimal, şekil zorunluluğunun salt yasal

¹⁰⁰⁹ **BK-Zobl**, Art. 891 ZGB, N. 25; **BK-Zobl**, Art. 906 ZGB, N. 19; **CR CC**-de Gottrau/Foëx, Art. 906, N. 21.

¹⁰¹⁰ Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku**, § 26, N. 5; Tekinay, **Borçlar Hukuku**, s. 130-131; Oğuzman/Öz, **Borçlar Genel I**, N. 475; Eren, **Borçlar Genel**, N. 858; **BK-Müller**, Art. 11 OR, N. 41; **OFK-Kren Kostkiewicz**, Art. 11 OR, N. 12; **Präjudizienbuch-Göksu**, Art. 11 OR, N. 2. İsviçre hukukundan aynı yönde kararlar için bkz. BGE 135 III 295, 299 (Swisslex); 5A_251/2010, 19.11.2010, 6.1.1. (Swisslex). Belirtmek gerekir ki sübjektif esaslı noktaların şekil şartına uygun olarak açıklanması gereği, ilgili sözleşme konusunu doğrudan ilgilendiren – örneğin edim ve karşı edim ilişkisine dahil sayılabilecek – sübjektif esaslı unsurlar ile sınırlandırılmıştır. Aynı yönde bkz. Furrer/Müller-Chen/Çetiner, **a.g.e.**, N. 412.

borç ilişkisinde yapılacak değişikliklerin geçerliliği açısından gerekli olduğunu kabul etmek; şekil şartına uyulmaması halinde yapılmak istenen değişikliği sadece anlaşma tarafları arasında geçerli tutmaktır. Diğer bir ifadeyle örneğin alacaklı ve rehinli alacaklının, rehinli alacaklıya tahsil yetkisi verilmesi konusunda anlaşmaları; ancak bunu yazılı şekilde yapmamaları halinde, tahsil yetkisinin sadece anlaşmanın tarafı olan rehinli alacaklı için geçerli olacağı kabul edilecektir. Rehinle teminat altına alınan alacağın devredilmesi halinde ise yeni rehinli alacaklı bu tahsil yetkisine dayanamaz.¹⁰¹¹ Son ihtimal ise yazılı şekilde sağlanmayan anlaşmanın yerini kanuni düzenlemenin almasıdır. Başka bir ifadeyle, tarafların yasal borç ilişkisi üzerinde yapmak istedikleri değişikliğin şekle uygun olmaması, taraf iradeleri yerine kanun koyucunun öngördüğü yasal borç ilişkisi düzenlemesinin uygulanacağı anlamına gelmelidir.

Kanaatimizce burada taraf iradelerine en uygun çözüm, şekle uygun yapılmayan değişikliklerin sadece anlaşmanın tarafları arasında hüküm ifade edeceğinin kabul edilmesidir. Bununla beraber özellikle rehin konusu alacak ve rehinle teminat altına alınan alacağın yazılı şekil içine yansıtılmasının rehin kurma işlemi için bir geçerlilik şekli olduğu unutulmamalıdır. Dolayısıyla söz gelimi rehnin paraya çevrilmesi anından önce muaccel olmuş faizlerin de rehnin kapsamında olduğuna ilişkin anlaşmaların her halükarda yazılı olarak yapılması gerekir. Aksi halde bu faiz alacakları üzerindeki rehin kurma işlemi kesin hükümsüz olacaktır. Yine benzer şekilde üçüncü kişi borçlu, yazılı olarak yapılarak kendisine teslim edilen bir belge olmadıkça tahsil yetkisini kullanan rehinli alacaklıya ifada bulunmak zorunda değildir. Dolayısıyla anlaşmanın taraflar arasında hüküm ifade ediyor olması, anlaşmadan beklenen sonucun her zaman gerçekleşeceği anlamına da gelmeyebilir.

¹⁰¹¹ Benzer yönde bkz. **BK**-Meier-Hayoz, Art. 680 ZGB, N. 111; Rey, **a.g.e.**, N. 1307 ve 1313; Art. TMK m. 731 (2)/680 (2) ZGB uyarınca taşınmaz mülkiyetinin kanundan kaynaklanan kısıtlamalarını ortadan kaldıran veya değiştiren anlaşmaların geçerliliği resmi şekilde yapılmalarına ve tapu kütüğüne tescil edilmelerine bağlıdır. Yazara göre bu şekil şartı, söz konusu değişikliklerin cüzi halefler için de bağlayıcı olmasını sağlar. Ancak bu şekil şartına riayet edilmese dahi, yapılan değişiklikler anlaşmanın tarafları arasında geçerli olacaktır. Alman hukuku açısından benzer yönde bkz. **Staudinger**/Heinze, Vorbemerkungen zu §§ 1030 ff, N. 17; **MüKo**-Pohlmann, BGB § 1030, N. 25: Yazarlara göre intifa hakkına bağlı olarak ortaya çıkan yasal borç ilişkisinde yapılacak değişiklikler, intifa hakkının konusu bir taşınmaz olduğunda şekle bağlı olacaktır. Bu şekil şartı yerine getirilmemişse, yapılan değişikliklerin yorum veya tahvil yoluyla salt taraflar arasında hüküm ifade edecek bir değişiklik olarak kabul edilmesi mümkündür. Intifa hakkına ilişkin yasal borç ilişkisindeki değişikliklerin üçüncü kişilere etki edebilmesi için tescil edilmeleri veya üçüncü kişilerin bu değişikliğin içeriğini bilmeleri gerektiği yönünde, **Erman**/Bayer, vor § 1030 BGB, N. 19.

dd. Yasal Borç İlişkisine Taraf Olan Rehinli Alacaklının Değişmesine İlişkin Özel Durumlar

Rehin hakkının doğurduğu yasal borç ilişkisinin tarafları hakkındaki açıklamalarımızda sıklıkla belirttiğimiz üzere rehinle teminat altına alınan alacağın bir başkasına devredilmesi ile rehin hakkının da sahibi değişir. Bu çalışmanın konusunu oluşturan mevduat rehninin en sık karşılaşılan görünümünde üçüncü kişi borçlu banka aynı zamanda rehinli alacaklıdır. Bankanın rehin hakkı ile teminat altına aldığı alacak müşterisine kullandığı belirli bir krediye ilişkin geri ödeme veya kredi kartı alacağı olabilir. Bir diğer olasılık ise banka ile mudi arasındaki bankacılık ilişkisinden kaynaklanan mevcut ve müstakbel alacakların tümünün rehinle teminat altına alınmış olmasıdır. İki ihtimalde de rehin hakkının teminat altına alınan alacağa bağlı olarak bir başkasına geçmesi özellik gösterecektir. Bu başlık altında bu özellikli durumlara kısaca değineceğiz.

İlk ihtimalde rehinli alacaklı banka, rehin ile teminat altına aldığı kredi/kredi kartı alacağını bir başkasına devretmektedir. Bankaların müşterilerinden olan bu alacaklının devrinde gündeme gelebilecek bir soru, bankanın kanundan kaynaklanan sır saklama yükümlülüğünün alacağın devredilebilirliğini ortadan kaldırıp kaldırmayacağıdır. BankK m. 73 (3)'ün ilk üç cümlesi bankalara bir sır saklama yükümlülüğü yüklemektedir. Buna göre, *“sıfat ve görevleri dolayısıyla bankalara veya müşterilerine ait sırları öğrenenler, söz konusu sırları bu konuda kanunen açıkça yetkili kılınan mercilerden başkasına açıklayamazlar. Bu yükümlülük görevden ayrıldıktan sonra da devam eder. Bankacılık faaliyetlerine özgü olarak bankalarla müşteri ilişkisi kurulduktan sonra oluşan gerçek ve tüzel kişilere ait veriler, müşteri sırrı hâline gelir.”* Bu yükümlülüğe aykırılığın sonuçları BankK m. 159'da düzenlenmiştir. Fakat bu sonuçlar para ve hapis cezası ile yükümlülüğü ihlal edenlerin ilgili kanun kapsamına giren kuruluşlarda görev yapmalarının sürekli ya da geçici olarak yasaklanmasından ibarettir. Diğer bir deyişle, BankK m. 73'ün ihlaline yol açabilecek bir devrin geçerli olup olmayacağı BankK m. 159'dan çıkarılamamaktadır.

Öğretide bir görüş, sır saklama yükümlülüğüne aykırı olarak yapılan devrin, işlemin yapıldığı andan itibaren kesin hükümsüz olacağı yönündedir.¹⁰¹² Karşı görüşteki yazarlar ise burada ne kanundan ne işin niteliğinden ne de sözleşmeden kaynaklanan bir devir yasağından söz edilebileceği kanaatindedirler.¹⁰¹³ Anılan son görüşteki yazarlara göre, devir sebebiyle sırları açıklanan kişilerin devredenden tazminat talebinde bulunması mümkündür. Ancak bu durum devrin geçerliliğine etki etmemelidir. Kaldı ki devir işleminin kesin hükümsüz sayılması da bahse konu sır saklama yükümlülüğüyle korunması amaçlanan menfaate hizmet etmez. Farklı bir ifadeyle devrin kesin hükümsüz olması, sır saklama yükümlülüğünün ihlalinin etkisini ortadan kaldıramayacaktır.¹⁰¹⁴

İsviçre’de bankaların müşterileri karşısında sır saklama yükümlülüğü Art. 47 LB’de düzenlenmiştir. Söz konusu düzenleme, sır saklama yükümlülüğünün ihlalinin yaptırımı olarak hapis ve para cezasını öngörmektedir. Bu çerçevede bankanın müşterisinden olan alacağının devrinin geçerli olacağı savunulmaktadır.¹⁰¹⁵ Kaldı ki böyle bir devir işleminin sır saklama yükümlülüğünün ihlali niteliğinde olup olmadığı da şüphelidir. Nitekim öğretide bankanın alacağının devrinin banka müşterisi tarafından öngörülebilecek işlemler olduğundan hareketle, bunların anılan yükümlülüğe aykırı olmayacağı da ifade edilmektedir.¹⁰¹⁶ Öğretide devredilen

¹⁰¹² Steiner, **a.g.e.**, s. 189 vd.; Wolfgang Wiegand, “Bankrechtliche Aspekte der Asset Backed Securities”, **Festschrift für Herbert Schimansky: Bankrecht-Schwerpunkte und Perspektiven**, Ed.: Norbert Horn / Hans-Jürgen Lwowski / Gerd Nobbe, Köln: RWS, 1999, s. 847-849. Açıkça devrin geçersizliğinden bahsetmese dahi, bankanın müşteri alacaklarını devredebilmesi için müşterinin onayına ihtiyacı olduğu yönünde, Luc Thévenoz, “Switzerland”, **Asset-backed Securitization in Europe**, Ed.: Theodor Baums / Eddy Wymeersch, London: Kluwer, s. 251 ve Matthias Oertle, “Asset Securitization in der Schweiz”, **SZW**, 4/93, 1993, s. 171. Alman hukukunda aynı yönde bir yaklaşımın benimsendiği bir karar için bkz. OLG Frankfurt a. M., 25.5.2004, 8 U 84/04, NJW 2004, 3266 (Beck online).

¹⁰¹³ Kuhn, **a.g.e.**, s. 399-400. Benzer yönde bkz. Pınar Çağla Kandıralıoğlu, **Türk Hukukunda Bankaların Sır Saklama Yükümlülüğü**, İstanbul: On İki Levha, 2011, s. 139-140. Alman hukukunda aynı yönde bir yaklaşımın benimsendiği kararlar için bkz. BGH, 27.2.2007, XI ZR 195/05 (OLG Stuttgart), NJW 2007, 2106 (Beck); OLG Köln, 15.9.2005, 8 U 21/05 (LG Köln), BKR 2005, 450 (Beck online) ve Brünink, § 12, N. 10.

¹⁰¹⁴ Kuhn, **a.g.e.**, s. 400.

¹⁰¹⁵ Bu yönde bir karar için bkz. Waadt, Kantonsgericht, SJZ 98/2002, s. 309 vd., 5.9.2001 (Swisslex). Söz konusu kararda bankanın devir işlemi ile sır saklama yükümlülüğünü ihlal edip etmediği tartışılmamıştır. Ancak bu konuda verilecek kararın devir işleminin geçerliliğini etkilemeyeceği açıkça ifade edilmiştir.

¹⁰¹⁶ **KomBankG-Kleiner/Schwob/Winzeler**, Art. 47, N. 335. Karş. Dieter Zobl, “Zur Verbriefung von Hypothekarforderungen, Ein Beitrag zu den Mortgage Backed Securities”, **Festschrift für Jean Nicolas Druey zum 65. Geburtstag**, Ed.: Rainer J. Schweizer / Herbert Burkert / Urs Gasser, Zürich: Schulthess, 2002, s. 299-301: Yazar, müşterinin onayı olmaksızın müşteriden olan alacaklarını devreden bankanın sır saklama yükümlülüğünü ihlal etmiş olacağı, ancak bunun devri geçersiz kılmayacağı kanaatindedir. Yazar, her norma aykırılığın TBK m. 27/Art. 20 OR anlamında bir geçersizlik yaratmayacağını vurgulamıştır.

alacaklara ve devir sözleşmesine taraf olması muhtemel adaylar ile paylaşılan bilgilere göre bir ayırım yapıldığı da ayrıca dikkat çeker. Söz gelimi bir bankanın kredi kartlarından veya bireysel kredi sözleşmelerinden kaynaklanan alacaklarını toplu olarak devretmesi ihtimalinde, alıcı adaylarının yapacakları incelemelerde kredi kartı müşterilerinin her birinin ayrı ayrı açıklanmasına ihtiyaç yoktur. Bu kişilerin ortalama borç miktarları, ortalama gelir bilgileri, mensup oldukları meslek grupları gibi kategorik bilgilerin verilmesi bu alacakları devralıp almama kararının verilmesinde yeterli olacaktır.¹⁰¹⁷ Buna karşılık özellikle tüzel kişilere kullandırılan ticari ve kurumsal kredilerde, alacağı devralmak isteyen tarafın bu kararı vermesinde ihtiyaç duyacağı bilgiler genellikle daha kapsamlı olacağından, sır saklama yükümlülüğünün ihlal edilmesi daha yüksek bir ihtimaldir.¹⁰¹⁸ Ancak kanaatimizce de sır saklama yükümlülüğünün ihlal edildiği kabul edilse dahi, bu ihlal devrin geçersizliği sonucunu doğurmaz. Bu nedenle yasal borç ilişkisinde yer alan rehinli alacaklının değişmesi için – sözleşmede ayrı bir devir engeli kararlaştırılmamışsa – teminat altına alınan alacağın borçlusunun rızasına ihtiyaç yoktur.

Rehin hakkının tek bir alacağı değil, genel olarak belirli bir ilişkiden doğmuş ve doğabilecek tüm alacakları teminat altına aldığı ihtimallerle de mevduat rehninde yaygın olarak karşılaşılır. Zira bankalar sıklıkla rehin hakkını, teminat altına alınan alacakları genel bir şekilde tanımladıkları rehin klostarı ile kurmaktadır. İşte böyle bir ihtimalde, rehin hakkının teminat altına aldığı alacak çevresinden sadece bir alacağın çıkarılması ve bir üçüncü kişiye devredilmesi gündeme gelebilir. Esasen kural rehin hakkının fer'iliği sebebiyle teminat altına alınan alacağı takip etmesidir. Ancak genel bir rehin klozu uyarınca kurulmuş rehin hakkı, teminat altına aldığı alacak çevresinin doğumuna sebep olabilecek ilişki ayakta olduğu sürece, devre konu edilen münferit alacakla birlikte devralana geçmeyecektir.¹⁰¹⁹ O halde teminat altına alınan

¹⁰¹⁷ Akın Ekici, “Bankacılık Mevzuatı Kapsamında Banka ve Müşteri Sırrı”, **Bankacılar Dergisi**, S. 63, 2007, s. 60.

¹⁰¹⁸ A. Ekici, **a.g.e.**, s. 60.

¹⁰¹⁹ **BK-Zobl/Thurnherr**, Art. 884 ZGB, N. 285. Alman hukukunda bu yönde bkz. Federlin, **Nr. 14 AGB-Banken**, N. 3.548; **Staudinger/W. Wiegand**, BGB § 1250, N. 6; **MüKo-Damrau**, BGB § 1250, N. 5; **Erman/J. Schmidt**, BGB § 1250, N. 5; **Soergel/Habersack**, BGB § 1250, N. 4. Türk hukuku açısından bir inceleme için bkz. Lale Sirmen, “İpotekli Alacağın Devredilmesi ile İlgili Bazı Sorunlar”, **Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2007, s. 221 vd.: Yazar ipotek hakkına ilişkin değerlendirmelerinde, devir konusunun ipotekle teminat altına alınan ve ekonomik olarak ön planda olan alacak olup olmadığına göre bir ayırım yapmaktadır.

alacak çerçevesinin genel olarak belirlendiği bir durumda bu alacaklardan birinin devri ile devreden yasal borç ilişkisinin tarafı sıfatını kaybetmez.

2. Rehin Veren ve Rehinli Alacaklının Rehin Kurma Vaadinden Kaynaklanan Yükümlülüklerin Tespiti

a. Rehin Verenin Yükümlülükleri

aa. Rehin Sözleşmesinin Kurulması

Çalışmamızda pek çok defa belirttiğimiz üzere rehin kurma vaadi ve rehin sözleşmesini zaman olarak ayırmak pek mümkün değildir. Ancak tasarruf işlemi niteliğinde olan her rehin sözleşmesini önceleyen veya en geç onunla aynı anda yapıldığı kabul edilebilecek bir rehin kurma vaadi olacaktır. Rehin hakkının kurulmasının sonraya bırakılması ve salt bir rehin kurma vaadinde bulunulmasının önünde de herhangi bir engel yoktur. Eğer böyle bir durum söz konusuysa, rehin kurma vaadinde bulunan kişinin ilk olarak yükümlülüğü, rehin sözleşmesini kurmak ve böylelikle ilgili alacağı rehnetmektir.

Rehin kurma vaadinin yerine getirilmemesi, vaat alacaklısına bu yükümlülüğün ifasını talep etme; talebin yerine getirilmemesi halinde ise rehin vereni ifaya zorlama hakkı verecektir. İfaya zorlama davasının kabulü ile mahkemece rehlin kurulması için verilecek hüküm, rehin verenin rehin kurma yönündeki irade beyanı yerine geçecektir. Bu halde taraflar arasında adi yazılı şekil şartına uygun bir rehin sözleşmesi yapılmasına da ihtiyaç kalmayacaktır.

bb. Üzerinde Rehin Kurulan Alacağın Varlığının Korunması

Üzerinde rehin kurulan alacağın varlığının korunması, bu alacağın kısmen veya tamamen sona ermesine yol açacak davranışlardan kaçınılmasını gerektirir. Bu sonuçlara yol açabilecek davranışlar ise esasen üzerinde rehin kurulan alacağın alacaklısı tarafından yapılabilir. Zira üçüncü kişi borçlu, alacaklı olmayan bir kişiye ifada bulunmak zorunda değildir. Dolayısıyla alacağın varlığının korunması, rehin kurma vaadinde bulunan kişi olup olmadığından bağımsız olarak, rehin hakkının

devam ettiği süre boyunca rehin konusu alacağın tüm alacaklılarını bağlayan bir yükümlülüktür. O halde alacaklı ve rehin veren sıfatlarının ayrılması halinde, rehin verenin alacağın varlığını koruma yükümlülüğü olmadığı düşünülebilir. Ancak bu düşünce her zaman yerinde olmaz. Bu durumu aşağıda vereceğimiz örneklerle somutlaştırmakta fayda görmekteyiz.

Örneğin bir alacağı üzerinde rehin hakkı kuran kişi, daha sonra bu alacağı devretmiş olabilir. Artık söz konusu alacak devralana ifa edilmelidir. Bununla beraber alacağın devrinin üçüncü kişi borçluya bildirilmemiş olduğu bir kurguda rehin verenin (devreden) üçüncü kişi borçludan ifa talep etmesi riski hala vardır. Üçüncü kişi borçlu daha önce kurulan rehin hakkından da haberdar olmadığı bir ihtimalde, rehin verene ifada bulunarak borcundan kurtulacaktır. Bu halde rehin konusu alacağın sona ermesinin kaynağında alacaklının yasal borç ilişkisine aykırı bir davranışı bulunmamaktadır. Dolayısıyla bu sonuçtan alacaklı sorumlu tutulamaz. Ancak rehin verenin de artık alacaklı olmaması sebebiyle rehinli alacaklıya karşı tüm sorumluluklarından kurtulduğu söylenemeyecektir. Rehlin veren, bu davranışı ile rehin kurma vaadinden kaynaklanan bir yükümlülüğünü ihlal etmiş; rehlin amacına ulaşmasına engel olmuştur. Rehlin veren, artık alacaklı olmasa dahi daha önce kurduğu rehin hakkının bu şekilde sona ermesine sebep olmamalıdır. Rehlin verenin bu yükümlülüğü, rehin kurmayı vadetmiş olmasına bağlı olarak dürüstlük kuralının bir gereğidir¹⁰²⁰ ve rehin kurma vaadi ile açıkça üstlenilmesine de ihtiyaç yoktur. Buna benzer bir örnek de, rehin veren alacaklının alacağı devretmesi ancak devir henüz üçüncü kişi borçluya bildirilmemişken ondan ödünç para alarak, devirden habersiz üçüncü kişi borçlu tarafından kendisine karşı kullanılabilecek bir takas hakkı yaratması olabilir.¹⁰²¹ Bu durumda üçüncü kişi borçlu, ne devirden ne de rehinden haberdar olduğu bir anda kazandığı alacak hakkından kaynaklanan takas hakkını kullandığında, üzerinde rehin kurulan alacağı da sona erdirmiş olur.

¹⁰²⁰ Alacağın devri bahsine ilişkin olarak devir vaadinde bulunan kişinin sorumluluğu açısından aynı yönde bkz. Engin, **a.g.e.**, s. 43-44; **BSK-Girsberger/Hermann**, Art. 171 OR, N. 3; **CR CO-Probst**, Art. 171, N. 3 (Ancak *Probst*, bu durumu alacağı devir vaadinde bulunanın garanti sorumluluğu kapsamında değerlendirmektedir). Alman hukukunda da devir vaadinde bulunan kişinin devir konusu alacağı sona erdirmeme ve onun devralana ifa edilebilmesini zorlaştırmama yükümlülüğü olduğu kabul edilmektedir. Bu yönde bkz. **jurisPK-Rosch**, BGB § 402, N. 25; **Staudinger/Busche**, BGB § 402, N. 2; **MüKo-Kieninger**, BGB § 402, N. 4.

¹⁰²¹ Benzer bir örnek için bkz. Sirmen, **Alacak Rehni**, s. 78 ve Özer, **a.g.e.**, s. 73: Yazarın verdiği örnekte, rehin veren takasa imkan yaratan ödünç alacağının doğduğu sırada hala alacaklı sıfatına sahiptir ve bu şekilde bir davranışta bulunarak, yazara göre aralarındaki sözleşmeden doğan alacağın varlığını tekeffül borcunu ihlal etmektedir.

Rehin verenin, alacaklı sıfatını taşımamasına rağmen rehin kurma vaadinden kaynaklanan bu yükümlülüğünü ihlal ettiği hallerin her birinde üçüncü kişi borçlunun iyiniyetli olduğu bir durum söz konusudur. Ancak söz konusu iyiniyet genellikle hem rehin hakkına hem de alacağın devrine ilişkindir. Üçüncü kişi borçlu rehin hakkının varlığından haberdar edilirse, rehin verenin burada bahsedilen yükümlülüğünü ihlal edecek davranışları tek başına bir zarar meydana getirmez. Yukarıda verilen ilk örnek üzerinden düşünülecek olursa, iyiniyetli olmayan üçüncü kişi borçlu, rehinli alacaklının rızası olmaksızın rehin verene ifada bulunarak TMK m. 961 (2) düzenlenmesine aykırı davranmış olur. Üçüncü kişi borçlu bu davranışı ile borcundan kurtulmaz. Ancak alacaklı ve rehinli alacaklı, üçüncü kişi borçlunun alacaklıya ifada bulunabileceğini aralarında baştan kararlaştırmış ve üçüncü kişi borçluya da bunu bildirmiş olabilir. Bu ihtimalde üçüncü kişi borçlu yine borcundan kurtulacaktır. Dolayısıyla alacağın devredildiğinden haberdar olan rehinli alacaklının, bu devrin üçüncü kişi borçluya bildirilmesinde her halükarda menfaati vardır.

cc. Üzerinde Rehin Kurulan Alacağın Değerinin Korunmasına İlişkin Bir Yükümlülüğünün Olup Olmadığı Sorunu

Rehin hakkının konusunu oluşturan alacağın değerinin korunması TMK m. 961 (1) kapsamında değerlendirilmelidir. Bu çerçevede alacaklı, alacağın özenli yönetiminden sorumludur. Özenli yönetim, alacağın değerinin korunmasını da gerektirir. Ancak bu yükümlülük yukarıda ayrıntılı olarak açıkladığımız üzere, alacaklı ve rehinli alacaklı arasında kurulmuş olan yasal borç ilişkisinden kaynaklanmaktadır. Diğer bir deyişle, rehin veren ve alacaklı sıfatlarının ayrıldığı durumlarda rehin verenin alacağın değerini korumak gibi bir yükümlülüğü bulunmayacaktır.¹⁰²²

¹⁰²² Benzer yönde bkz. Sirmen, **Alacak Rehni**, s. 80: Yazar, rehin konusu alacağın yönetimini rehin hakkının aynı niteliğine bağlı görmektedir. Ancak rehin verenin alacağın değerini koruma borcunun, rehin veren ve rehinli alacaklı arasındaki sözleşmeden kaynaklandığı kanaatindedir. Atıf yapılan kısımda yazar rehin verenin kendisinin sebep olmadığı değer kaybından sorumlu tutulamayacağını; ancak değer kaybı tehlikesinin devam ediyor olması ihtimalinde ve rehnedilen alacağın yönetimi de kendisine ait olduğu sürece kimi önleyici tedbirler alması gerekebileceği kanaatindedir. Diğer bir ifadeyle rehin verenin değer kaybına ilişkin sorumluluğu aynı zamanda alacaklı sıfatını taşımasından kaynaklanacaktır.

Rehin verenin aynı yukarıda açıklandığı gibi rehin kurmayı vadetmesine bağlı olarak dürüstlük kuralından kaynaklanan bir yükümlülüğü olup olmadığı da sorgulanabilir. Ancak bu soruya olumsuz yanıt vermek gerekir. Zira rehin veren alacağın varlığının korunmasına ilişkin yükümlülüğünü dürüstlük kuralına aykırı bazı davranışlardan kaçınarak yerine getirmektedir. Ancak alacağın değerinin düşmesi ihtimalinde, buna engel olunması aktif bir müdahalede bulunulmasını gerektirir. Oysa alacaklı olmayan rehin veren bu şekilde aktif bir davranışta bulunmaya yetkili değildir. O ancak dürüstlük kuralına aykırı davranışlardan kaçınarak, rehin konusu alacağın varlığının ve taahhüt edilen şekliyle miktarının korunmasını sağlayabilir.

Bununla beraber rehin verenin rehin kurma vaadinde, alacağın değer kaybetmesi durumuna özgü olarak çeşitli taahhütlerde bulunmuş olması da mümkündür. Örneğin rehin veren, böyle bir halde ek teminat göstermek veya değer kaybını karşılayacak tutarda bir ödeme yapmak gibi yükümlülükler altına girmiş olabilir. Fakat hemen vurgulamak gerekir ki, bu yükümlülükler sadece rehin kurma vaadinde kararlaştırılmış olması halinde doğacaktır. Yoksa salt rehin kurma vaadinde bulunmuş olmak, alacağın değer kaybettiği hallere özgü olarak böyle bir yükümlülüğü kendiliğinden doğurmaz. Ayrıca bu yükümlülük sadece bu taahhütte bulunan rehin vereni bağlar. Rehinli alacaklı, rehin kurma vaadinde bulunmamış yeni alacaklıdan bu yükümlülüğü yerine getirmesini isteyemez. Bunun tek istisnası söz konusu borcun alacaklı tarafından üstlenilmesi veya yeni alacaklının sözleşme devri yoluyla bu sözleşmeye taraf haline gelmiş olmasıdır.

dd. Rehin Konusu Alacağın Varlığına ve Üçüncü Kişi Borçlunun Ödeme Gücüne İlişkin Bir Garanti Sorumluluğunun Olup Olmadığı Sorunu

Alacak rehni söz konusu olduğunda, esas olarak alacak devrine ilişkin olarak düzenlenmiş olan devir vaadinde bulunanın garanti sorumluluğunun rehin verenin yükümlülükleri arasında da olup olmadığı tespit edilmelidir. Alacağın devrine ilişkin TBK m. 191’de, bir ivaz karşılığı alacağı devretme taahhüdünde bulunanın, alacağın varlığını ve borçlunun ödeme gücünü garanti etmiş olacağı düzenlenmiştir.¹⁰²³ TBK

¹⁰²³ Her ne kadar alacak devrine ilişkin hükümlerde devredenın garanti yükümlülüğünden bahsediliyorsa da, öğretide isabetli olarak bu yükümlülüğün devrin hukuki sebebinin oluşturan borçlandırıcı işlemde, yani alacağı devretme vaadinden kaynaklandığı belirtilmektedir, Hans Jakob Meyer, *Die Verpfändung von Kundenguthaben*, Zürich: Buchdruckerei Dr. J. Weiss, 1945, s. 69; von

m. 191, mehzaz kanundaki karşılığı olan Art. 171 OR düzenlemesinden bu yönüyle ayrılmaktadır. Zira mehzaz kanunda devir konusu alacağın borçlusunun ödeme gücünün ayrıca garanti edilmiş olmadıkça garanti sorumluluğunun kapsamında olmayacağı açıkça düzenlenmiştir.

Öğretide bu garanti yükümlülüğünün alacak rehni açısından da uygulanması gerektiği görüşü savunulmaktadır.¹⁰²⁴ Ancak alacağın devrini vadeden kişinin garanti sorumluluğundan bahsedilebilmesi için aranan ivazlılık şartının alacağın rehni açısından da geçerli olup olmayacağına ilişkin bir değerlendirme genellikle yapılmamaktadır.¹⁰²⁵ Öte yandan rehin kurma vaadinin ivazlı olarak yapılması pekala mümkünse de, bu pek sık karşılaşılan bir durum değildir. Dolayısıyla rehin verenin garanti sorumluluğunun uygulama alanının sınırlı olacağı söylenebilir. Rehin verenin garanti sorumluluğu, taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça, alacağın varlığının ve üçüncü kişi borçlunun ödeme gücünün taahhüt edilmesinden ibarettir.

Özellikle bankalarla yapılan kredi sözleşmelerinden yola çıkılarak akla gelen bir soru, bankanın kredi kullandırma yükümlülüğü ve kredi kullanan borçlunun teminat gösterme yükümlülüğü arasında bir karşılıklılık ilişkisinden söz edilip edilemeyeceğidir. Öğretide kimi yazarlar bu iki yükümlülüğün birbirinin karşılığı olduğu görüşündedir.¹⁰²⁶ Eğer bu görüş kabul edilecek olursa, kendi borcu için bir alacağını rehin veren kişinin neredeyse her zaman bu şekilde bir garanti sorumluluğu

Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 332; **BK**-Becker, Art. 171 OR, N. 1; **CHK**-Reetz/Burri, Art. 171 OR, N. 1; **CHK**-Reetz/Burri, Art. 173 OR, N. 7; **CR CO**-Probst, Art. 171, N. 4; **BSK**-Girsberger/Hermann, Art. 171-173 OR, N. 1; Emmenegger, **OR AT II**, N. 3502; Engin, **a.g.e.**, s. 63 vd. Alacağın devrine ilişkin tasarruf işleminin hiç gerçekleşmemesi halinde dahi devir vaadinde bulunanın garanti sorumluluğu mevcuttur. Alacağın devri işleminin yapılması, devir vaadinde bulunan borçlunun garanti yükümlülüğünün zaman yönünden kapsamını belirleyecektir. Bu konuda ayrıntılı açıklama için bkz. Engin, **a.g.e.**, s. 72 ve 114 vd.

¹⁰²⁴ **ZK**-Oftinger/Bär, Art. 891 ZGB, N. 12; Sirmen, **Alacak Rehni**, s. 77; Çakırca, **a.g.e.**, s. 62; Özer, **a.g.e.**, s. 72 vd.; Doğan, **a.g.e.**, s. 57.

¹⁰²⁵ Rehnin ancak ivazlı olarak kurulduğu hallerde bu şekilde bir sorumluluktan bahsedilebileceği yönünde bkz. M. Acar, **a.g.e.**, s. 115.

¹⁰²⁶ Meyer, **a.g.e.**, s. 59; Gerd-Dieter Schoen, **Der Krediteröffnungsvertrag als schuldrechtliche Rahmenverpflichtung**, Nürnberg, 1965, s. 120-121; Bernd Stauder, **Der bankgeschäftliche Krediteröffnungsvertrag**, Bielefeld: Gieseking, 1968, s. 112 (Yazar, istisnai bazı durumlarda, kredi kullandırma ve teminat gösterme yükümlülüklerinin karşılıklılık ilişkisi içinde olabileceği kabul etmektedir); Peschke, **a.g.e.**, N. 505; Moskriz, **a.g.e.**, s. 23; **BSK**-Maurenbrecher/Schärer, Art. 312 OR, N. 1a. Türk hukukunda bu yönde bkz. M. Acar, **a.g.e.**, s. 115: Yazar, mevduat rehninin üçüncü kişi (teminat altına alınan alacağın borçlusu olmayan bir kişi) tarafından verilmesi halinde üçüncü kişi rehin verenin, ayrıca taahhüt etmedikçe mevduatın varlığını sağlama borcu olmadığını ifade etmektedir. Aksi görüşte bkz. Özen, **Kredi Açma**, s. 225 ve aynı yerde dn. 396; Davut Gürses, **Banka Genel Kredi Sözleşmesi**, İstanbul: On İki Levha, 2016, s. 319.

olduğu söylenebilir.¹⁰²⁷ Zira çoğunlukla krediyi kullanan borçlu, bu kredi karşılığında bir rehin tesis edecektir. Ancak kanaatimizce bu bakış açısı kabul edilemez. Rehlin hakkı, niteliği itibariyle teminat işlevi gösterir. Bu da, rehin hakkının mevcut olduğu her durumda ister istemez teminat altına alınacak bir alacağın varlığını zorunlu kılar. Kredi sözleşmelerinde bu alacak, bankanın kredi kullandırdığı müşterisinden olan geri ödeme alacağıdır. Ancak hiçbir kredi sözleşmesinde bankanın kredi kullandırmasının sebebi, krediyi kullandıran kişinin gösterdiği teminata kavuşmak değildir. Söz konusu teminatlar, bankanın asıl amacı olan ödediği krediyi faiziyle geri alabilmesine hizmet eden bir araç niteliğindedir. Öte yandan öğretide kimi durumlarda sağlanan teminatın bir satış işlemi olarak görülebileceği de savunulmuştur. Örneğin *Stauder*, bankanın kullandıracağı kredi karşısında verilecek olan ipotek teminatının ipotegün satışı olarak değerlendirilebileceğini belirtmiştir.¹⁰²⁸ Oysa satış sözleşmesinde amaç bir malvarlığı değerinin kalıcı olarak karşı tarafa geçirilmesiyken, kredi sözleşmesinde ne kredi olarak kullandırılan tutarın ne de ipotek teminatının kalıcı olarak karşı tarafa geçirilmesi amaçlanmaktadır.¹⁰²⁹

Garanti sorumluluğunun önem arz edeceği haller, bir kişinin bir başkasının borcunu temin etmek amacıyla alacak rehni kurduğu hallerdir.¹⁰³⁰ Alacak rehni dışındaki diğer rehin türlerinde rehinle teminat altına alınan alacağın ödenmemesi üzerine rehin paraya çevrilir ve alacak bu şekilde karşılanır. Ayrıca bir taahhütte bulunmadığı sürece teminat altına alınan alacağın borçlusu olmayan rehin verenin bu ilişkideki rolü bitmiş olur. Rehinli alacaklı, rehin verene karşı herhangi bir talep ileri süremez. Ancak ivazlı olarak kurulmuş alacak rehninde, rehin verenin durumu daha farklı olabilir. Eğer rehinli alacağın rehin anında mevcut olmaması veya üçüncü kişi borçlunun ödeme gücüne sahip olmaması sebebiyle alacak rehninden fayda sağlanamamışsa, rehin veren TBK m. 193'te çizilen çerçeve ile sınırlı bir sorumluluğa sahip olacaktır. Ancak teminat altına alınan alacağın borçlusu rehinli alacaklı karşısında şahsen borçlu olduğu için, onun aynı zamanda rehin veren olduğu bir ihtimalde garanti sorumluluğu özel bir avantaj sağlamaz.

¹⁰²⁷ Bu yönde bkz. Meyer, **a.g.e.**, s. 59.

¹⁰²⁸ Stauder, **a.g.e.**, s. 112, dn. 63.

¹⁰²⁹ Özen, **Kredi Açma**, s. 225, dn. 396.

¹⁰³⁰ Sirmen, **Alacak Rehni**, s. 75.

Alacağın devrine ilişkin garanti sorumluluğu düzenlemesinin rehin hakkına uygulanması sırasında dikkat edilecek bir diğer husus ise bu sorumluluğun zaman yönünden sınırlanmasıdır. Alacağın devrine ilişkin düzenleme incelenecek olduğunda, (i) alacağın devir anında mevcut olup olmadığı¹⁰³¹ ve (ii) borçlunun devir anında ödeme gücü olup olmadığına ilişkin bir sorumluluktan bahsedildiği düşünülebilir.¹⁰³² Ancak öğretide bu hükmün alacak rehnine uygulanması sırasında böyle bir zamansal sınırlama yapılmasının yerinde olmadığı ileri sürülmektedir.¹⁰³³ Bu görüşteki yazarların eğilimi rehin vereni, rehnin kurulmasından sonra da alacağın varlığını ve değerini korumada gereken özeni göstermekle yükümlü tutmak yönündedir.¹⁰³⁴

Kanaatimizce garanti sorumluluğunun zaman yönünden kapsamını genişletirken, rehin verenin gerekli özeni gösterip göstermediğinden bahsetmek isabetli değildir. Rehin veren, dürüstlük kuralı gereğince rehin konusu alacağın varlığını korumakla yükümlüdür. Ancak bu yükümlülüğe aykırılık garanti sorumluluğunu tetiklemez; TBK m. 112 vd. uyarınca sözleşmeye aykırılık teşkil eder. Öğretide rehin verenin rehnin kurulmasını takiben alacağın varlığını ve değerini korumakla yükümlü olmasını, onun TMK m. 961 (1) uyarınca alacak üzerinde sahip olduğu yönetim yetkisine bağlandığı görülmektedir.¹⁰³⁵ Buradan hareketle anılan

¹⁰³¹ Wehrli, **a.g.e.**, s. 22-23; Engin, **a.g.e.**, s. 114 vd. Yazarlar devir vaadinde bulunanın garanti sorumluluğu için belirleyici olacak anı müstakbel alacaklar için özel olarak ele almıştır. Buna göre dar anlamda müstakbel alacaklar açısından garanti sorumluluğu salt alacağın devrine ilişkin gerçek bir iradeye sahip olma şeklinde kendini gösterecektir. Diğer müstakbel alacaklar için ise (şarta veya vadeye bağlı alacaklar ile halihazırda mevcut bir hukuki ilişkiye dayanan müstakbel alacaklar) sorumluluk, geciktirici koşulun devir anında gerçekleşme ihtimalinin bulunmaması, alacağın kaynaklanacağı hukuki ilişkinin devir anında mevcut olmaması gibi durumlarda ortaya çıkacaktır, Wehrli, **a.g.e.**, s. 76-77; Engin, **a.g.e.**, s. 116 vd. Sorumluluğu halihazırda muaccel olan alacaklar için devir anı ile sınırlayan; ancak müeccel alacaklar için muacceliyet anını ve muacceliyetin ihbar edilmesi gereken anlarda, bu ihbarın yapılabileceği ilk anı işaret eden görüş için bkz. **ZK-Spirig**, Art. 171 OR, N. 22; **CHK-Reetz/Burri**, Art. 171 OR, N. 14; **BSK-Bauer/Bauer**, Art. 171 OR, N. 8.

¹⁰³² Devir vaadinde bulunanın borçlunun hangi andaki ödeme gücüne ilişkin bir taahhütte bulunduğu tartışmalıdır. Zira kanun koyucunun TBK m. 192’de yaptığı “devir sırasında” vurgusunun alacağın varlığına ilişkin garanti sorumluluğu ile sınırlı olacağı da akla gelmektedir. Her ne kadar sınırın alacağın devri anına çekilmesi daha tutarlı görünse de, bu halde de hakimin geriye dönük bir ispat faaliyetine girişecek olması sorunlara yol açabilecektir, **İstanbul Şerhi/Öz**, TBK m. 191, N. 8. Türk hukuku açısından aksi kararlaştırılmadıkça her zaman, İsviçre hukukunda ise devir vaadinde bulunanın bu şekilde bir sorumluluğu üstlenmesi; ancak sorumluluğun zamanına ilişkin bir belirleme yapılmaması durumunda muaccel alacaklar için devir anının ve müeccel alacaklar için muacceliyet anı veya muacceliyet ihbarı yapılması gerekiyorsa, bu ihbarın yapılabileceği ilk anın belirleyici olması gerektiği yönünde bkz. Engin, **a.g.e.**, s. 132 vd.; Kapancı, **Şerh**, TBK m. 191, N. 24-25; **ZK-Spirig**, Art. 171 OR, N. 35; **BK-Becker**, Art. 171 OR, N. 13; **BSK-Bauer/Bauer**, Art. 171 OR, N. 10; **CHK-Reetz/Burri**, Art. 171 OR, N. 14; Wehrli, **a.g.e.**, s. 23-24.

¹⁰³³ Alacağın mevcudiyetinden sorumluluk açısından aynı yönde bkz. Sirmen, **Alacak Rehni**, s. 77-78; Çakırca, **a.g.e.**, s. 62.

¹⁰³⁴ Sirmen, **Alacak Rehni**, s. 78.

¹⁰³⁵ Sirmen, **Alacak Rehni**, s. 78.

görüşteki yazarların, rehin veren ve rehin konusu alacağın alacaklısı sıfatlarının birleştiği durumlara özgü bir değerlendirme yaptıkları sonucuna varılabilir. Ancak rehin veren ve rehin konusu alacağın alacaklısı sıfatlarının kesiştiği zaman diliminde dahi bu borçların kaynakları farklıdır: Rehlin kurma vaadinde bulunan rehin verenin garanti sorumluluğu, bu vaatte bulunduğu andan başlayarak en geç rehlin kurulduğu ana kadar devam eder. Bu kişi aynı zamanda alacaklı ise, rehin hakkı devam ettiği sürece alacağın özenli yönetiminin gerektirdiği işlemleri yapmakla yükümlüdür. Bu yükümlülüğün kaynağında ise alacaklı sıfatına bağlı olarak taraf olduğu yasal borç ilişkisi bulunur. Dolayısıyla rehin veren, rehin kurulduktan sonra rehin konusu alacağı bir başkasına devreder ve devralan da bu alacağın özenli yönetimine aykırı davranarak alacağın sona ermesine sebep olursa; rehin verenin garanti sorumluluğuna başvurulması mümkün değildir. Aksi durum, ancak borçlandırıcı işlem çerçevesinde bu şekilde bir sorumluluk üstlenmesi halinde mümkün olabilir.

Daha önce de belirtmiş olduğumuz üzere, rehin kurma vaadi çoğunlukla ivazsız olacaktır. Ancak bir ivaz kararlaştırılması da pekala mümkündür. Fakat bu ivazın bir para alacağı olarak belirlenmesi zorunlu değildir. TBK m. 193'teki düzenleme bu açıdan yanıltıcıdır. Eğer rehin kurma vaadi karşılığında para yerine başka bir malvarlığı unsuru kazandırılmışsa, bu malvarlığı unsurunun aynen iadesi ya da bu mümkün değilse kazandırma anındaki değeri esas alınmalıdır.¹⁰³⁶ İvazın, rehin verenin malvarlığındaki pasif kalemleri azaltacak şekilde kararlaştırılması da mümkündür. Söz gelimi teminat altına alınan alacağın borçlusu olmayan rehin veren, rehinli alacaklıya karşı sahip olduğu bir borçtan ibra edilecek olabilir. Fakat böyle bir anlaşma çoğu zaman bir ibra vaadi şeklinde ortaya çıkacaktır. İbraya ilişkin tasarruf işlemi ise teminat altına alınan alacağın rehlin paraya çevrilmesi yoluyla sona ermesi üzerine yapılır.¹⁰³⁷ Bu kurguda, rehin verenin garanti sorumluluğuna başvurmaya da ihtiyaç kalmayacaktır. Ancak rehin verene üstlendiği bu riziko karşılığında bazı menfaatler

¹⁰³⁶ Engin, a.g.e., s. 151.

¹⁰³⁷ Karş. **İstanbul Şerhi/Öz**, TBK m. 132, N. 9 ve aynı yerde dn. 17: Satıcının bir malın mülkiyetini nakil taahhüdünün karşılığı olarak diğer taraf, satıcının mevcut bir başka borcunu ibra etmeyi taahhüt etmiş olabilir. Bu durumda, yorum yoluyla aksi yönde bir sonuca ulaşılmadığı sürece, bu anlaşmanın yapıldığı anda ibra gerçekleşmiş sayılamaz. Ancak malın mülkiyetinin devri üzerine, tasarruf işlemi niteliğindeki ibra sözleşmesini gerçekleştirme borcu doğar. Öz tarafından isabetli olarak yapılan bu değerlendirme kanaatimizce rehlin kurulması söz konusu olduğunda bir adım öteye götürülmelidir. Zira rehinli alacaklıya esas olarak tatmin sağlayacak olan rehin hakkının kurulması değil; rehlin paraya çevrilmesi yoluyla teminat altına alınan alacağın sona erdirilmesidir.

sağlanması ve bu menfaatlerin maddi olarak ölçülebilmesi TBK m. 193'ün uygulama alanına girer.

Bu konuya ilişkin açıklamalarımıza son verirken garanti sorumluluğunun mevduat rehni açısından geri planda kalabileceğini hatırlatmak gerekir. TBK m. 191 vd. düzenlemelerinin uygulanabilmesi için gerekli tüm koşullar sağlanmış olsa dahi, garanti sorumluluğuna başvurmaya çoğunlukla gerek kalmaz. Zira mevduat alacağının mevcudiyeti konusunda bir tartışmaya pek rastlanmaz. Öte yandan ilgili hesaba daha sonra alacak kaydedilmesine de bir engel olmadığından, müstakbel alacakların rehni de rehin vaadinde bulunulduğu sırada mümkündür. Ayrıca üçüncü kişi borçlu konumundaki kişi banka olduğu için rehin verenin üçüncü kişinin ödeme gücüne ilişkin taahhüdünün sonuçsuz kalması da neredeyse hiçbir zaman söz konusu olmaz.¹⁰³⁸

b. Rehinli Alacaklının Yükümlülükleri

Rehinli alacaklı esasen tarafı olduğu borçlandırıcı işlemde değil, yasal borç ilişkisinden kaynaklanan yükümlülüklerle sahiptir. Ancak yine de borçlandırıcı işlemle çeşitli yükümlülükler altına girmesine engel yoktur. Örneğin rehinli alacaklının lehine kurulan rehin hakkının karşılığı olarak rehin verene çeşitli şekillerde menfaat sağlamayı taahhüt etmiş olabilir. Bu yükümlülük borçlandırıcı işlemde kaynaklanır. Diğer bir deyişle bu edimin borçlusu, borçlandırıcı işlemin tarafı rehinli alacaklı; alacaklı ise rehin verendir. Dolayısıyla borçlandırıcı işlem ve yasal borç ilişkisi taraflarının başta aynı olduğu ancak sonradan değiştiği hallerde, rehin hakkı kurulmasının karşılığı olarak belirlenen edimin borçlusu veya alacaklısı değişmez.

Öğretide rehinli alacaklının, rehin veren ile arasındaki borç ilişkisinden kaynaklanan yükümlülükleri arasında senede bağlı alacaklarda senedi iade ve koruma yükümlülükleri gösterilmektedir.¹⁰³⁹ Ancak bu sorumluluğun rehinli alacaklının yasal borç ilişkisine taraf olmasından kaynakladığı kanaatinde olduğumuzdan, bu görüşe katılmamaktayız. Bunun yanında rehinli alacaklının rehin konusu alacağın değerini

¹⁰³⁸ Özer, **a.g.e.**, s. 74.

¹⁰³⁹ Sirmen, **Alacak Rehni**, s. 82 ve 84.

koruma yükümlülüğünden de bahsedilmektedir.¹⁰⁴⁰ Kanaatimizce bu yükümlülük de yine esas olarak yasal borç ilişkisine değişiklik yapılmasına bağlı olarak ortaya çıkan bir yükümlülüktür. Zira bu ihtimalde alacağın yönetim düzeninde yapılacak bir değişiklik, esasen alacaklıya ait olan yükümlülüklerin kısmen veya tamamen rehinli alacaklıya aktarılması söz konusudur.

Son olarak rehinli alacaklının TMK m. 945'te düzenlenen rehnedilen alacağı devretmeme ve "rehin verenin" rızası olmadan tekrar rehin vermeme borcuna değinmek gerekir. Zira öğretide rehinli alacaklının bu borcunun da rehin verenle arasındaki sözleşme ilişkisinden kaynaklandığı ifade edilmektedir.¹⁰⁴¹ Her ne kadar TMK m. 954 (2) atfıyla teslim bağli taşınır rehnine ilişkin hükümler alacak rehnine de uygulanacaksa da, rehin konusu alacağın niteliği önem arz eder. Öncelikle daha önce de belirttiğimiz üzere, burada iznine ihtiyaç duyulan kişi rehin veren olmamalıdır.¹⁰⁴² Öte yandan adi alacakların rehninde rehinli alacaklının kendisine ait olmayan bir alacağı rehnedebilmesi zaten mümkün değildir. Bu nedenle TMK m. 945 (2) uyarınca bir yükümlülük ancak iyiniyetli üçüncü kişinin kazanımlarının korunduğu hallerde söz konusu olabilir.¹⁰⁴³ Mevduat rehninde ise bu şekilde bir tehlike bulunmamaktadır. Zira mevduat alacağı üzerinde tasarruf yetkisi olmayan kişi tarafından yapılan tasarruflar, üçüncü kişinin iyiniyetli olması halinde dahi ayakta tutulamaz. Bu nedenle rehinli alacaklının alacağı rehnetmeme veya devretmeme yükümlülüğünden bahsedilmesinin mevduat rehninde bir karşılığı yoktur.¹⁰⁴⁴

E. Özet Değerlendirme

Rehin hakkının kurulması üzerine rehin konusu alacağın alacaklısı ve rehinli alacaklı arasında bir yasal borç ilişkisi kurulur. Bu yasal borç ilişkisi, rehin kurma vaadinde bulunan kişi ile bu vadin alacaklısı olan kişinin arasındaki ilişkiden farklıdır. Zira yasal borç ilişkisi rehin hakkının aynı içeriğini belirler ve bu ilişkide yapılacak değişiklikler de aynı etki doğurur. Aynı etki, bu ilişkiye taraf olacak yeni

¹⁰⁴⁰ Sirmen, **Alacak Rehni**, s. 82.

¹⁰⁴¹ Bu yönde bkz. Sirmen, **Alacak Rehni**, s. 83; Çakırca, **a.g.e.**, s. 61 ve dn. 180; Özer, **a.g.e.**, s. 71; Doğan, **a.g.e.**, s. 61-62; M. Acar, **a.g.e.**, s. 122-123.

¹⁰⁴² Bkz. Üçüncü Bölüm, I., D., 1., b., aa., aaa.

¹⁰⁴³ Sirmen, **Alacak Rehni**, s. 83; Çakırca, **a.g.e.**, s. 61; Özer, **a.g.e.**, s. 71; Doğan, **a.g.e.**, s. 62.

¹⁰⁴⁴ Öte yandan bu şekilde bir yükümlülük varsa dahi söz konusu yükümlülük esasen alacaklı ve rehinli alacaklı arasındaki ilişkinin bir unsudur ve dolayısıyla yasal borç ilişkisini ilgilendirir.

alacaklı ve/veya rehinli alacaklının da bu değişiklikler ile bağılı olması anlamına gelir. Rehnin ve sağladığı güvencenin kapsamına ilişkin hükümler, rehinli alacaklının rehni paraya çevirme yetkisine ilişkin hükümler, alacaklının rehinli alacağın yönetimi yükümlülüğü ve alacaklının ifaya ilişkin tasarruf yetkisinin kısıtlanması bu yasal borç ilişkisinin içeriğine dahildir. Bu içerikte yapılacak değişikliklerin yazılı olarak yapılması gerekir. Ancak bu kurala uyulmaması halinde, değişikliklerin sadece işlem tarafları arasında hüküm ifade edeceği kabul edilmelidir.

Rehin kurma vaadini içeren borçlandırıcı işlem, taraflarca aksi kararlaştırılmamışsa, sadece rehin vereni borç altına sokar. Bu kapsamda rehin verenin rehin kurma, üzerinde rehin kurulan alacağın varlığını koruma ve ivazlı bir rehin söz konusu ise, rehin konusu alacağın varlığına ve üçüncü kişi borçlunun ödeme gücüne ilişkin bir garanti yükümlülüğü vardır. Rehin verenin alacağın varlığını koruma borcu, bir özenli yönetim borcu değildir. Zira özenli yönetim borcu yasal borç ilişkisine dahildir ve alacaklı sıfatına bağılıdır. Benzer şekilde istisnai olarak rehin verenin garanti yükümlülüğünden söz edilebiliyorsa, bu yükümlülük de alacaklının özenli yönetim yükümlülüğünden ayrıdır.

II. Üçüncü Kişi Borçlunun Alacaklı ve Rehinli Alacaklı Karşısındaki Durumu

A. Genel Olarak

Rehin konusu bir alacak hakkı olduğundan, bu hakka muhatap olan kişilerden biri de üzerinde rehin kurulan alacağın borçlusudur. Rehnin kurulması sırasında üçüncü kişi borçlunun bu işleme katılması gerekmez. Dolayısıyla rehinden haberdar dahi olması gerekmeyen bu kişinin, kurulan rehinden etkilenmesine izin verilmemelidir. Ancak rehin hakkının ortadan kalkmasını önleme endişesi, rehinli alacaklı açısından üçüncü kişi borçlunun rehin hakkından haberdar edilmesi konusunda tetikleyici olacaktır. Öte yandan üçüncü kişi borçlunun rehin hakkından haberdar olması her zaman kendisine bir bildirim yapılmasını gerektirmez. Örneğin üçüncü kişi borçlunun aynı zamanda rehinli alacaklı olduğu, diğer bir ifadeyle kendi borcu üzerinde rehin hakkına sahip olduğu hallerde, bu kişi zaten rehin hakkından haberdardır.

Çalışmamızın bu kısmında üçüncü kişi borçlunun alacaklı ve rehinli alacaklı karşısındaki durumuna odaklanılacaktır. Konumuz mevduat rehni olduğundan, üçüncü kişi borçlu her zaman bankadır. Bununla beraber olayların çoğunda rehinli alacaklının da yine aynı banka olması muhtemelse de, zorunlu değildir. Eğer üçüncü kişi borçlu ve rehinli alacaklı sıfatları aynı bankada toplanmışsa, bildirimle ilgili olarak ortaya çıkacak ve aşağıda açıklayacağımız durumlarla karşılaşmayacaktır.

B. Rehnin Üçüncü Kişi Borçluya Bildirilmesi ve Sonuçları

1. Bildirimin Hukuki Niteliği ve Etkisini Doğuracağı An

a. Genel Olarak

Alacak üzerinde kurulan rehnin üçüncü kişiye bildirilmesi herhangi bir şekil şartına bağlı olmayan¹⁰⁴⁵ bir bilgi açıklamasıdır. Bu bilgi açıklaması, muhataba ulaşması üzerine sonuçlarını doğurur.¹⁰⁴⁶ Rehin hakkının kurulması için bir gereklilik olmayan bildirimin herhangi bir anda yapılması da mümkündür.¹⁰⁴⁷ Bu çerçevede rehinli alacaklının ölmüş olması, rehin konusu alacağın alacaklısı hakkında haciz yoluyla takip yapılması veya alacaklının iflas etmesi ardından da yapılabilecek olan bildirim, yapıldığı andan itibaren sonuçlarını doğuracaktır.¹⁰⁴⁸

Alacak rehninde yapılacak bildirim hem üçüncü kişi borçlu hem de rehinli alacaklı açısından önemlidir. Zira bu bildirim anı, üçüncü kişinin borcunu ifa etmesi ve borcuna ilişkin olarak kullanabileceği savunmalar açısından belirleyici olacaktır. Alacağın rehnedildiğinin üçüncü kişi borçluya bildirilebileceğini belirten TMK m. 955 (2) düzenlemesi haricinde bildirimden sadece TMK m. 961 (2)'de bahsedilmektedir. Bu hüküm ise bildirim, üçüncü kişi borçlunun ifası ile sınırlı olarak ele almaktadır.

¹⁰⁴⁵ **ZK**-Oftinger/Bär, Art. 900 ZGB, N. 63; **BK**-Zobl, Art. 900 ZGB, N. 47; **CC CR**-Foëx, Art. 900, N. 28; Steinauer, **Les droits réels III**, N. 5132; Sirmen, **Alacak Rehni**, s. 92.

¹⁰⁴⁶ **ZK**-Oftinger/Bär, Art. 900 ZGB, N. 63; **BK**-Zobl, Art. 900 ZGB, N. 46; **CC CR**-Foëx, Art. 900, N. 28; Sirmen, **Alacak Rehni**, s. 92.

¹⁰⁴⁷ Steinauer, **Les droits réels III**, N. 5132.

¹⁰⁴⁸ **ZK**-Oftinger/Bär, Art. 900 ZGB, N. 64; **BK**-Zobl, Art. 900 ZGB, N. 49; **BSK**-Bauer/Bauer, Art. 900 ZGB, N. 11.

Bu nedenle çalışmamızın bu kısmında, öncelikli olarak alacağın devrine ilişkin düzenlemelerden yola çıkılarak bildirimin işlevi açıklanmaya çalışılacaktır.

b. Alacak Devrinin Borçluya Bildirilmesi: TBK m. 186 ve TBK m. 188 Düzenlemeleri Arasındaki İlişki

Alacağın devrine ilişkin düzenlemelerde bildirim ve devrin öğrenilmesi farklı hükümlerde ancak birbiri ile ilişkili durumları kapsayacak şekilde ele alınmıştır. TBK m. 188 uyarınca borçlu, devri öğrendiği sırada devredene karşı sahip olduğu savunmaları devralana karşı da ileri sürebilmektedir. Oysa TBK m. 186’da borçlunun iyiniyetle yapacağı ifanın, ancak bildirim yapılmamış olması halinde onu borcundan kurtaracağı düzenlenmiştir. Diğer bir ifadeyle borçlu ancak bildirim anına kadar iyiniyetle devredene ifada bulunarak borcundan kurtulabilir; devrin öğrenilmesinden ise bahsedilmemektedir. Bu düzenlemelerde farklı anların belirleyici olması, iki hükmün ortak kümesi sayılabilecek kimi işlemler açısından karışıklık yaratabilmektedir. Bu nedenle öğretide, devir konusu alacağın borçlusuna yapılan bildirimin borçluyu korumayı amaçladığından hareketle, öğrenme üzerine sonuçlarını doğuracağı da savunulmuştur.¹⁰⁴⁹

TBK m. 186’da salt ifadan bahsedilmişse de, bu hükmün uygulama alanı ifa dışındaki halleri de kapsar. Bu çerçevede devre konu borcu kısmen veya tamamen sona erdirmeye yol açabilecek tüm hukuki işlemler – örneğin ifa yerine edim, yenileme, ibra, takas – TBK m. 186’nın uygulama alanında kalacaktır.¹⁰⁵⁰ Bununla beraber erteleme anlaşması veya fesih gibi ifa ile aynı sonucu doğurmayan, ancak yine de

¹⁰⁴⁹ Tekinay, **Borçlar Hukuku**, s. 257; Oğuzman/Öz, **Borçlar Genel II**, N. 1761; Arpacı, **a.g.e.**, §4, N. 82; Engin, **a.g.e.**, s. 39, dn. 24. İsviçre hukukunda öğrenme anı değil muhataba ulaşma anının esas alınması gerektiği yönünde bkz. **ZK-Spirig**, Art. 167 OR, N. 17; **OFK-Schäufelberger/Keller**, Art. 167 OR, N. 3; **CHK-Reetz/Burri**, Art. 167 OR, N. 5; **CR CO-Probst**, Art. 167, N. 5. Bu yönde bir karar için bkz. BGE 127 V 439, 445-446 (Swisslex).

¹⁰⁵⁰ İsviçre hukuku açısından bu yönde bkz. von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 360; **ZK-Spirig**, Art. 167 OR, N. 36; **BSK-Girsberger/Hermann**, Art. 169 OR, N. 18; **CR CO-Probst**, Art. 167, N. 3. Bu yönde bir karar için bkz. BGE 131 III 586, 591 (Legalis). Söz konusu kararda yenileme, ibra ve takas işlemlerinin de TBK m. 186/Art. 167 OR çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir. Alacağa ilişkin olarak yapılan sulh sözleşmesinin TBK m. 188/Art. 169 OR’nin uygulama alanında kalacağı yönünde bkz. BGER 4C.85/2005, 02.06.2005 (Legalis). Türk hukukunda bkz. Nalan Kahveci, “Alacağın Devrinde Takas”, **Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XXIV, S. 1, 2020, s. 66-67: Yazar yenileme, ibra ve takasın TBK m. 186 uyarınca değerlendirilmesine katılmakta, sulh sözleşmesinin ayrı tutulmasını ise eleştirmektedir.

alacakla ilgili olan başka hukuki işlemleri de hükmün kapsamında değerlendiren yazarlara rastlanmaktadır.¹⁰⁵¹

Bir başka düşünce ise ifa ikamesi olduğu kabul edilebilen işlemler ve diğer hukuki işlemleri birbirinden ayırmak yönündedir. Örneğin ifa yerine edim, ifa uğruna edim veya borçlu tarafından ileri sürülecek takas bir ifa ikamesi sayılabilir. Buna karşın borçlunun ibra edilmesi ifa sonucunu doğurmaz; aksine borçlu borcundan kurtulmuş olur. Bunun gibi erteleme sözleşmesi, sulh sözleşmesi, alacağı devretmeme taahhüdü, yenileme ve yetki ya da tahkim anlaşmaları da ifa yerine geçmeyecektir. İfa yerine geçmeyen hukuki işlemler açısından belirleyici olacak zaman ise devrin borçlu tarafından öğrenilme anıdır (TBK m. 188).¹⁰⁵²

İfa ile aynı sonucu doğuran işlemler ve diğer hukuki işlemler olarak yapılan ayırım, borçlunun çok benzer durumlar için sahip olduğu korumanın zamansal sınırlarını farklılaştırmaktadır. Bu durum, bildirim anı veya öğrenme anından birinin iki hüküm için de tercih edilmesi yoluyla aşılabılır. Bir diğer çıkar yol ise TBK m. 186'daki devrin bildirilmemiş olmasına ilişkin ifadenin kanun metninden çıkarılması olarak görülmüştür.¹⁰⁵³ Bu görüş çerçevesinde ifa ikameleri dahil tüm savunmaların tek bir hüküm altında toplanması isteniyorsa, tercih edilmesi gereken borçluyu daha çok koruyan TBK m. 188 hükmü olmalıdır.¹⁰⁵⁴

Öte yandan TBK m. 188'in fiili öğrenme anına önem atfeden lafzı öğretide haklı olarak eleştirilmektedir.¹⁰⁵⁵ TBK m. 188 uyarınca borçlunun devri fiilen öğrenmesine sonuç bağlanacağı kabul edilirse, borçlu bu anı öteleyerek yeni savunma imkanları kazanabilecektir. O halde çözüm, öğrenme anı için bildirimin ulaşması anının esas

¹⁰⁵¹ von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 360. Yazarın, bu örneklendirmede BGB § 407'den esinlendiği anlaşılmaktadır, bkz. aynı yerde dn. 16.

¹⁰⁵² Lardelli, **a.g.e.**, s. 73-74.

¹⁰⁵³ Lardelli, **a.g.e.**, s. 78.

¹⁰⁵⁴ Lardelli, **a.g.e.**, s. 80.

¹⁰⁵⁵ **BSK**-Girsberger/Hermann, Art. 169 OR, N. 7c; **CR CO**-Probst, Art. 169, N. 8; (takas açısından benzer yönde) Develioğlu, **Takas**, s. 87.

alınmasıdır.¹⁰⁵⁶ Bildirim anı, karine olarak öğrenme anına eş tutulabilir.¹⁰⁵⁷ Fakat borçlu bu andan sonra da devirden haberdar olmadığını ispatlayarak savunma imkanlarından yararlanabilmelidir.

Kanaatimizce de borçlunun TBK m. 186 ve 188 uyarınca yararlanacağı korumalar aynı anda başlamalıdır. Sonuç olarak anılan iki hüküm de borçlunun durumunun alacağın devri sebebiyle kötüleşmemesini amaçlamaktadır. Ancak korunmaya değer tek menfaat borçlununki değildir. Borçlunun durumunu kötüleştirmemeye çalışırken, devralaninkiler feda edilemez. Bu nedenle kural olarak, borçlunun devri fiilen hangi anda öğrendiğinin bir önemi olmamalıdır. TBK m. 188’de işaret edilen devri öğrenme anı, devrin öğrenildiğinin kabul edilebileceği ilk an olarak anlaşılmalıdır. Bu da devir bildiriminin borçluya ulaştığı an olacaktır. Ancak bildirimde rağmen kendi kusuru olmaksızın devri öğrenemeyen borçlu, bunu ispat ederek, bildirimle bağlı sonuçlara tabi olmaktan kurtulabilir.

c. Alacak Rehni Açısından Değerlendirme

Alacak rehnine ilişkin düzenlemelerde, ne rehnin öğrenilmesi anından ne de üçüncü kişi borçlunun iyiniyetinden bahsedildiği görülür. Nitekim TMK m. 955 (2)’de bildirimin kim tarafından yapılacağı düzenlenmiş ancak etkilerini doğuracağı an açısından bir belirlemede bulunulmamıştır. TMK m. 961 (2)’de ise rehin kendisine bildirilmiş olan üçüncü kişi borçlunun alacaklıya veya rehinli alacaklıya hangi şartlarda ifada bulunacağından söz edilmektedir. Görüleceği üzere üçüncü kişi borçlunun henüz ifa etmediği rehinli alacağa ilişkin başkaca savunmalarını hangi an esas alınarak ileri sürebileceğine değinilmemiştir.

¹⁰⁵⁶ TBK m. 188/Art. 169 OR’daki öğrenme anının TBK m. 186/Art. 167 OR uyarınca bildirimin ulaştığı an ile aynı olması gerektiği yönünde bkz. **CHK-Reetz/Burri**, Art. 169 OR, N. 23; **ZK-Spirig**, Art. 169 OR, N. 91. Nitekim İsviçre Borçlar Kanunu’nda yapılmak istenen reform çerçevesinde hazırlanan taslakta da ilgili hüküm bu şekilde düzenlenmiştir (Art. 169 (1) OR 2020). Ancak bu reform projesi hayata geçmemiştir. Öğrenme anının bildirimin ulaştığı an olarak kabul edilmesi gerektiği görüşünün eleştirisi için bkz. Kapancı, **Şerh**, TBK m. 188, N. 11: Ancak yazar da öğrenme anının tespitinde esnek davranılması ve borçlunun devri öğrenebileceği ilk anın esas alınması gerektiğini ifade etmektedir.

¹⁰⁵⁷ TBK m. 186 ve 188’in aynı an esas alınacak şekilde yorumlanması gerektiği yönünde bkz. Tekinay, **Borçlar Hukuku**, s. 257. Ancak Tekinay iki hüküm için de esas alınacak anın bildirimin öğrenilmesi anı olduğu kanaatindedir. Bildirimle rağmen devri öğrenmediğini iddia eden borçlu bunu ispatlamalıdır.

Kanaatimizce alacak rehninde de, önemli olan bildirimin ulaşması anı olmalıdır. Dolayısıyla hem ifa (ve ifa ikameleri) hem de alacağın içeriğine veya ileri sürülebilirliğine ilişkin tüm savunma imkanları, rehinli alacaklıya yukarıdaki açıklamalarımız çerçevesinde ileri sürülebilir olmalıdır. Kaldı ki TMK m. 955 (2)'de düzenlenen bildirimin de sadece borçluyu koruyan bir işlevi olduğu kabul edilemez. Bu bildirimin yapılması, alacaklının rehin konusuna müdahalelerini önleyeceğinden, rehinli alacaklı açısından da bir koruma fonksiyonu sağlar. Söz konusu hak rehni olduğunda, teminatın güvencesi başka türlü sağlanamayacağından, ne rehin bildiriminden ne de onun sağladığı kesinlikten ilelebet vazgeçilebilir.¹⁰⁵⁸

2. Bildirimin İçeriği ve Bildirimde Bulunmaya Yetkili Kişiler

a. Bildirimin İçeriği

Üçüncü kişi borçluya yapılacak olan bildirimin içeriği kanunda düzenlenmemiştir. Öğretide alacak üzerinde rehin kurulduğunun bildirilmesinin yeterli olduğu belirtilmektedir. Hatta rehin yerine alacağın devredilmiş olduğunun bildirilmesinin de aynı işlevi göstereceği ileri sürülmektedir.¹⁰⁵⁹ Zira üçüncü kişi borçlu bu durumda da alacaklıya ifada bulunamayacaktır. Ancak unutmamak gerekir ki alacağın rehninde, üçüncü kişi borçlu doğrudan rehinli alacaklıya ifada bulunamaz; bunun için alacaklının rızası gerekir. Bu durumun aksi rehinli alacaklıya tahsil yetkisi verildiği hallerde görülebilir. Kendisine rehin yerine devir bildirimi yapılmış olan üçüncü kişi borçlu ise, rehinli alacaklıya ifada bulunurken alacaklının rızasını almamış olsa dahi borcundan kurtulmuş olur.

¹⁰⁵⁸ Bununla beraber alacaklının, alacak hakları üzerinde rehin kurmuş olması onun ticari itibarını sarsabilir. Bunun doğal sonucu ise alacaklının piyasadaki güvenilirliğinin azalması ve onunla iş yapmak isteyen potansiyel müşteri sayısında düşüş yaşanması olacaktır. Bu, alacaklı için olduğu kadar ondan alacaklı olan rehinli alacaklı için de olumsuz bir durum yaratır. Zira alacaklı piyasada ne kadar iş yarsa ekonomik durumu da o kadar iyi olacaktır. Bu da onu rehinle teminat altına aldığı borcunu ödemeye o kadar yaklaştırır. Bu nedenle rehinli alacaklı rehni üçüncü kişi borçluya bildirmeyeceğini taahhüt edebilir. Rehinli alacaklının alacaklıya bu şekilde bir taahhütte bulunması kural olarak geçerlidir. Ancak rehinli alacaklı kanunun kendisine tanıdığı bu bildirim yetkisinden süresiz olarak vazgeçemez, **BK**-Zobl, Art. 900 ZGB, N. 52; **BSK**-Bauer/Bauer, Art. 900 ZGB, N. 10; **CR CC**-de Gottrau/Foëx, Art. 900, N. 29; **CHK**-Reetz/Graber, Art. 900 ZGB, N. 7; **OFK**-Wolf/Eggel, Art. 900 ZGB, N. 5; Şener, **İhbar**, s. 198; Makaracı Başak, **Taşınır Rehni**, s. 187.

¹⁰⁵⁹ **ZK**-Oftinger/Bär, Art. 900 ZGB, N. 63; **BK**-Zobl, Art. 900 ZGB, N. 48; **CR CC**-de Gottrau/Foëx, Art. 900, N. 28.

b. Bildirimde Bulunmaya Yetkili Kişiler

TMK m. 955 (2)'de alacaklı veya rehnedenin, rehni üçüncü kişi borçluya bildirebileceği düzenlenmiştir. Aslında bu terminoloji tercihi, kafa karıştırıcıdır. Zira alacak rehnine ilişkin düzenlemelerde rehinli alacaklıdan “rehin alacaklısı” olarak bahsedildiği dikkat çekmektedir. Üzerinde rehin kurulan alacağın alacaklısı için de kimi zaman sadece “alacaklı” kimi zaman ise “rehneden” ifadeleri kullanılmıştır. Dolayısıyla TMK m. 955 (2)'de bildirim yetkisinin, rehin konusu alacağın alacaklısı veya bu alacağı rehin verene bırakıldığı iddia edilebilir. Ancak kanun koyucunun alacaklı olarak ifade ettiği kişi esasen rehinli alacaklıdır.¹⁰⁶⁰ Bununla beraber bildirimde bulunabilecek diğer kişi her ne kadar “rehneden” olarak ifade edilmişse de, öğretide rehin verenden farklı bir kişinin alacaklı olması durumunda onun da bildirimde bulunabileceği belirtilmektedir.¹⁰⁶¹ Söz gelimi alacaklı, alacağını rehnetmesi için rehin verene yetki vermişse, hem kendi adına rehin veren kişi hem alacaklı hem de rehinli alacaklı, rehni üçüncü kişi borçluya bildirebilecektir.

3. Bildirime Bağlanan Sonuçlar: Üçüncü Kişi Borçlunun İleri Sürebileceği Savunmalar

a. Rehin Konusu Alacağın İfa veya Başka Bir Yolla Sona Erdiği ya da Maddi İçeriğinin Değiştiğine İlişkin Savunmalar

Üçüncü kişi borçluya bildirim yapılmış olmasının ifa açısından sonucu TMK m. 961 (2)'de düzenlenmiştir. Söz konusu hükme göre, kendisine bildirim yapılmış olan üçüncü kişi borçlu ancak rehinli alacaklının rızası ile alacaklıya ifada bulunabilecektir. Buna paralel olarak rehinli alacaklıya yapılacak ifa için de alacaklının rızası aranmıştır. Ancak alacaklı veya rehinli alacaklının rıza vermediği bir durumda, ifaya benzer şekilde rehinli alacağı sona erdiren diğer durumlar ya da alacağın maddi içeriğinde değişiklik yapılmasına ilişkin işlemlerin akıbetinden bahsedilmemiştir.

¹⁰⁶⁰ Hükmün mehzaz kanundaki karşılığının Almanca tercümesi bunu açıkça ortaya koymaktadır, bkz. Art. 900 (2) ZGB.

¹⁰⁶¹ ZK-Oftinger/Bär, Art. 900 ZGB, N. 63.

Çalışmamızın bu kısmında söz konusu durumlara değinilecektir. Ancak özellikle odaklanacağımız konu, rehnin kurulması anından sonra üçüncü kişi borçlu ve alacaklı arasında yapılan işlemlerdir. Zira bu an öncesinde yapılan işlemler, alacağa o an etki eder ve rehinli alacaklıya karşı da kuşkusuz ileri sürülebilir. Bunun gibi üzerinde rehin kurulan alacağın hangi sebeple olursa olsun geçersiz bir işleme dayanması veya karşılıklı borç doğuran bir sözleşmeden kaynaklanan alacaklarda karşı edimin hiç veya gereği gibi ifa edilmemiş olması gibi savunmalar da rehinli alacaklıya karşı ileri sürülebilecektir. Kaldı ki bahse konu bir mevduat alacağı olduğunda, bu ihtimaller zaten gündeme gelmeyecektir.

Alacağı sona erdiren veya onun maddi içeriğini değiştiren işlemler, alacaklının yönetim yetkisine dahil değildir. Bu işlemler için rehinli alacaklının rızası gerekir. Rehinli alacaklının rızası olmaksızın yapılan işlemin durumu ise üçüncü kişi borçlunun iyiniyetli olup olmadığına göre değerlendirilmelidir. TMK m. 961 (2)'den hareketle, iyiniyetli üçüncü kişiye karşı yapılan bu türden işlemlerin geçerli olacağı kabul edilmektedir.¹⁰⁶² Bu tür işlemlere örnek olarak rehin konusu alacağın yenilenmesi, vadesinin ertelenmesi, üçüncü kişi borçlunun kısmen veya tamamen ibra edilmesi, alacağa uygulanacak faiz oranının indirilmesi, alacağı teminat altına alan rehin hakkı veya kefalet gibi teminatlardan vazgeçilmesi, alacaklının alacağı muaccel hale getirmesinin zorlaştırılmasına yönelik anlaşmalar yapılması, üçüncü kişi borçlunun borcunun bir başkası tarafından üstlenilmesi ve alacaklının takas beyanında bulunması gibi işlemler verilmektedir.¹⁰⁶³

Esasen rehin hakkının alacağı sona erdiren veya onun maddi durumunu değiştiren işlemlerle ilgili olarak alacaklının tasarruf yetkisini sınırladığı kabul edilirse, bu işlemleri geçerli saymak mümkün olmasa gerekir. TMK m. 961 (2)'de bildirim yapılan borçludan bahsedilmiş olması, rehnin etkilerini doğurabileceği anı bildirim anına çekmemektedir. Alacaklının rehinli alacağı sona erdirecek veya maddi içeriğini değiştirecek işlemlere ilişkin tasarruf yetkisi rehnin kurulması üzerine

¹⁰⁶² **ZK**-Oftinger/Bär, Art. 906 ZGB, N. 16; **BK**-Zobl, Art. 906 ZGB, N. 57; (takas hakkı için) **ZK**-Aeppli, Art. 120 OR, N. 116. *Oftinger/Bär* bu işlemlerin geçersiz olduğunu iddia etmek için kanuni bir sebep bulunmadığı kanaatindedir.

¹⁰⁶³ **ZK**-Oftinger/Bär, Art. 906 ZGB, N. 15; **BK**-Zobl, Art. 906 ZGB, N. 47 vd.; **BSK**-Bauer/Bauer, Art. 906 ZGB, N. 6; **CHK**-Reetz/Graber, Art. 906 ZGB, N. 3.

kısıtlanmış olur.¹⁰⁶⁴ Üçüncü kişi borçluya herhangi bir bildirim yapılmamışsa, bu durum kural olarak onun iyiniyetli olduğuna işaret edecektir. Bu çerçevede üçüncü kişi borçlu alacak devrine ilişkin TBK m. 186'nın kıyasen uygulanması ile alacaklıya ifa üzerine borcundan kurtulur.¹⁰⁶⁵ Oysa alacaklının tasarruf yetkisi ifaya yönelik olarak sınırlanmıştır. Üçüncü kişi borçluyu, geçerli bir ifa yapılmış gibi borcundan kurtaran onun iyiniyetidir. Esasen TMK m. 961 (2)'de üçüncü kişi borçluya bildirim yapılmış olması ile sınırlı bir ifade kullanılması eleştirilebilir. Zira üçüncü kişi borçlunun bildirim dışı yollarla da iyiniyet iddiası ortadan kaldırılabilecektir. Ancak bu haller açısından seçici olmak gerekir. Bildirim yapılmamasına rağmen iyiniyetin ortadan kalktığından bahsedilebilmesi için, üçüncü kişi borçlu rehnin kurulduğu konusunda şüpheye yer bırakmayacak şekilde bilgi sahibi olmuş olmalıdır. Bu nedenle bildirim yapılmamış üçüncü kişi borçlunun iyiniyetinin ortadan kalktığı bir durumla nadiren karşılaşılır.¹⁰⁶⁶

Dikkat edileceği üzere yukarıda örnek olarak sayılan işlemler ifa değildir. Kimileri alacağı sona erdiliyor olmaları sebebiyle ifaya benzer görülebilir. Ancak yapılan işlemin sonunda alacaklının tatmin edilmiş olup olmaması açısından bu işlemler ifadan ayrılmaktadır. Örneğin alacaklı ve üçüncü kişi borçlunun aralarında yapacakları bir yenileme sözleşmesi veya ibra sözleşmesi alacağı sona erdirse de alacaklı tatmin edilmiş olmaz. Buna karşın alacaklının yapabileceği bir takas, iki tarafın borçlarının karşılıklı ifası yerine geçecek ve rehin konusu alacağı da sona erdirecektir. Kanaatimizce önemli olan alacağın sona ermiş olmasıdır. Bu sırada alacaklının tatmininin sağlanıp sağlanmadığının hesaba katılmasına ihtiyaç yoktur. Öte yandan rehinli alacağın vadesinin ertelenmesi, bu alacağa ilişkin olarak üçüncü kişi borçlu tarafından gösterilen aynı teminatlardan feragat edilmesi, üçüncü kişi borçlunun borcunun bir başkası tarafından üstlenilmesine rıza gösterilmesi veya alacağın muaccel hale getirilmesine ilişkin koşulların zorlaştırılmasına yönelik anlaşmalar alacağı sona erdirmemektedir. Ancak bunlar da alacağın maddi içeriğini değiştirecek ve durumu iyileşen üçüncü kişi borçluya birer savunma imkanı verecektir.

¹⁰⁶⁴ Rehinli alacağın alacaklısının takas hakkını kullanmak için rehinli alacaklının rızasına ihtiyacı olduğu; çünkü rehnin tasarruf yetkisini sınırladığı yönünde bkz. **BK-Zobl**, Art. 906 ZGB, N. 56. Bu yönde bir karar için bkz. LU Obergericht, OG 1992 49, 13.10.1992, c. 5 (swissrights.ch).

¹⁰⁶⁵ **ZK-Oftinger/Bär**, Art. 906 ZGB, N. 24; **BK-Zobl**, Art. 906 ZGB, N. 30; **OFK-Wolf/Eggel**, Art. 906 ZGB, N. 5.

¹⁰⁶⁶ **ZK-Oftinger/Bär**, Art. 906 ZGB, N. 23a ve 23b; **BK-Zobl**, Art. 906 ZGB, N. 35; **CR CC-Foëx**, Art. 906, N. 12 ve dn. 27; **BSK-Bauer/Bauer**, Art. 906 ZGB, N. 7; Kuhn, **a.g.e.**, s. 413; Moskric, **a.g.e.**, s. 206, dn. 1118.

Bu hallerde de üçüncü kişi borçlu TBK m. 188'in kıyasen uygulanması yoluyla korunacaktır.¹⁰⁶⁷

Öğretide en azından takas hakkı açısından bir görüş ayrılığı olduğuna da dikkat çekilmelidir. Alacağın devri bahsinde sürdürülen tartışmalarda bir görüş, alacağını devredenin artık borçludan alacaklı olmaması sebebiyle, devir anından itibaren sahip olmadığı bir takas hakkını da kullanamayacağı yönündedir.¹⁰⁶⁸ Bu çerçevede alacağı rehinli alacaklının da, üzerindeki tasarruf yetkisinin sınırlı olduğu bir alacağını takasa konu edemeyeceği söylenebilir. Ancak kanaatimizce borçlunun korunması düşüncesinden hareket etmek ve tasarruf yetkisi sınırlanmış alacaklı tarafından yapılmış takası da geçerli saymak daha isabetlidir.¹⁰⁶⁹ Alacağın devrinde bu kabulün borçlunun iyiniyetinin değil, devredenin kötünietinin korunması anlamına geleceğini ileri süren yazarlar vardır.¹⁰⁷⁰ Oysa devredenin takas hakkını kullanması kötünietli bir davranışsa, devredenin iyiniyetli borçluyla ibra veya erteleme sözleşmesi yapması da aynı şekilde kötünietli bir davranıştır. Borçlunun iyiniyetli olduğu bu durumların her birinde, karşısında kötünietli bir devreden yer almaktadır. Kanaatimizce devredenin niyetinin bir önemi yoktur. Önemli olan devredenin yaptığı işlemin, borçlunun katılımı olsun veya olmasın, devredilen alacağı sona erdirmesi ya da içeriğini değiştirmesidir. Kaldı ki bu durum devreden açısından bir tazminat sorumluluğu da doğuracağından, onun korunması da söz konusu değildir.

Aynı tespitler rehin hakkı için de geçerlidir. Rehinli alacaklı, tasarruf yetkisi sınırlı olmasına rağmen iyiniyetli borçluya karşı takas hakkını kullanabilir. Rehinli alacaklının artık üçüncü kişi borçluya başvuramayacak olması kuşkusuz bir sorundur. Ancak bu sorunun aşılması için üçüncü kişi borçluya yapılacak bir bildirimin yeterli

¹⁰⁶⁷ **ZK**-Oftinger/Bär, Art. 906 ZGB, N. 32; **BK**-Zobl, Art. 906 ZGB, N. 63; **CR CC**- de Gottrau/Foëx, Art. 906, N. 13; **BK**-Zobl, Art. 900 ZGB, N. 14, 44; **CR CC**-de Gottrau/Foëx, Art. 900, N. 27.

¹⁰⁶⁸ Develioğlu, **Takas**, s. 89; Özcan Günergök, **Alacağın Devrinde Borçlunun Hukuki Durumu**, İstanbul: Vedat, 2014, s. 210; Kapancı, **Şerh**, TBK m. 188, N. 35.

¹⁰⁶⁹ von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 360; Schwenger/Fountoulakis, **a.g.e.**, N. 90.42; Koller, **Glaube**, N. 693 vd. ve özellikle N. 695: Fakat yazar bu şekilde bir kabulün borçlunun durumunu kötüleştirme imkanı olduğunu da eklemektedir. Zira borçlu bu şekilde borçlu olmadığı bir kişiye ifade bulunmuş sayılacağından, sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca ediminin iadesini isteme imkanından yoksun bırakılmıştır. Ancak yazar, özellikle de borçlunun TBK m. 188 (2)/Art. 169 (2) OR uyarınca devralana karşı takas hakkını kullanamayacağı hallerde bu görüşün üstün tutulması gerektiği kanaatindedir. Türk hukukunda bu yönde bkz. Kahveci, **a.g.e.**, s. 76-77. Alman hukuku açısından aynı yönde bkz. **MüKo-Kieninger**, BGB § 407, N. 7. Kimi yazarlar ise borçlunun devredene karşı takas hakkını kullanabileceğini belirtmiş ancak devredenin takasından bahsetmemiştir, **Soergel/Schreiber**, BGB § 407, N. 1; **Staudinger/Busche**, BGB § 407, N. 14; **jurisPK-BGB-Rosch**, BGB § 407, N. 11.

¹⁰⁷⁰ Bu düşünce için bkz. Günergök, **a.g.e.**, s. 210.

olduğu da hatırlanmalıdır. Bu düşünceden hareketle rehinli alacaklının rızası olmaksızın alacağını takas eden alacaklının bu işlemi, rehin konusu alacağı takasa konu edildiği kısmıyla sona erdirir.

Üzerinde rehin kurulan alacağı teminat altına alan üçüncü kişi rehinleri de bulunabilir. Eğer bu rehinlerden feragat edilmişse veya yine rehinli alacak için şahsi teminat göstermiş kişiler ibra edilmişse, bu da rehin konusu alacağın maddi içeriğinin değiştiği anlamına gelir. Bu tür değişikliklerin geçerli olarak sonuç doğurup doğurmayacağı, üçüncü kişi borçlunun iyiniyetli olup olmadığından bağımsız değerlendirilmelidir. Zira borcu bir başkası tarafından verilen şahsi ya da aynı teminatla güvenceye alınan borçlunun durumu bu teminatların kaldırılmasıyla değişmez. Üçüncü kişi borçlunun borcunu ödeyemeyecek durumda olması sebebiyle, teminatlara başvurulması gerekirse onun borcu sona ermez. Örneğin rehin konusu alacağın teminatı olarak bir taşınır rehni kurulmuşsa, bu taşınırın paraya çevrilmesi durumunda taşınırın maliki alacaklıya halef olacaktır. Dolayısıyla üçüncü kişi borçlu, teminat altına alınan alacağın sahibinin tatmin olmasıyla borcundan kurtulmaz. Aynı durum alacak için bir kefil gösterilmiş olması ihtimalinde de söz konusudur. Bu taşınırın rehninden feragat edilmesi ya da kefilin ibra edilmesi durumunda borçlu zaten alacaklıya karşı borcundan sorumlu olmaya devam etmektedir. Bu nedenle kanaatimizce önemli olan, rehin konusu alacak için şahsi teminat ve aynı teminat gösteren üçüncü kişilerin iyiniyetli olup olmadığıdır.¹⁰⁷¹ Bu durumda rehinli alacaklı veya alacaklının üçüncü kişi borçlu yanında bu kişilere de bildirimde bulunması önem arz eder. Ayrıca kanaatimizce rehin kendisine bildirilmiş üçüncü kişi borçlunun bu kişilere yapacağı bildirimin, onların iyiniyetini ortadan kaldıracağı kabul edilmelidir. Öte yandan mevduat alacağı için teminat gösterilmeyeceğinden, bu ihtimaller mevduat rehlinde gündeme gelmez.

¹⁰⁷¹ Alman hukukunda alacağın devrine ilişkin BGB § 407 düzenlemesinin üçüncü kişilerin ifasında uygulama alanı bulmayacağı belirtilmiştir. Söz konusu düzenlemede devreden ve iyiniyetli borçlu arasındaki hukuki işlemlerin devralana karşı da ileri sürülebileceği ifade edilmektedir. Bununla beraber BGB § 268'de düzenlenmiş halefiyet hükümlerinden yararlanabilecek şekilde ifada bulunanlar ve kefilin ifasının BGB § 407'nin uygulama alanına gireceği kabul edilmektedir, **jurisPK**-Rosch, BGB § 407, N. 9; **Staudinger**/Busche, BGB § 407, N. 13; **MüKo**-Kieninger, BGB § 407, N. 9. Bu yorumlar bu kişilerin ifası ile sınırlı olarak yapılmışsa da, teminatların azaltılmasına ilişkin işlemler için de kanaatimizce aynı düşünce savunulmalıdır.

b. Üçüncü Kişi Borçlunun Alacaklıya Karşı Takas Hakkını Kullanması

Rehin konusu alacağın alacaklısından karşı alacağa sahip üçüncü kişi borçlu takas hakkını kullanmak isteyebilir. Alacak rehninde üçüncü kişi borçlunun takas hakkını kullanabilmesi, çoğunlukla alacak devri hükümlerine atıfla ele alınmaktadır.¹⁰⁷² Alacağın devrinde borçlu devirden önce devredene karşı takas hakkını kullanmışsa, devir konusu alacağın kısmen veya tamamen sona erdiğini devralana karşı da ileri sürebilir. Hatta devir sırasında takas hakkını ileri sürmesine imkan verecek bir alacağı olmayan ancak devri öğrenmesinden önce devredenden bu şekilde bir alacak kazanan kişi de, bu alacak ve devre konu alacağı takas edebilir. Bu durumlar rehin hakkı için de geçerlidir.

Rehin hakkının kurulması üzerine alacaklılık sıfatının değişmesi söz konusu olmadığından, takas hakkı her zaman alacaklıya karşı kullanılacaktır. Rehinli alacaklı sadece bu takas hakkının kullanılmasına katlanmak zorunda kalır. Eğer rehin konusu alacak üçüncü kişi borçlu tarafından takasa konu edilmişse, bu alacak ya kısmen ya da tamamen sona erecektir. Ancak bunun için dikkat edilmesi gereken, üçüncü kişi borçlunun alacağını rehin hakkı kurulmadan ya da rehin hakkının kurulmasını takiben kendisine bildirim yapılmadığı bir sırada kazanmış olmasıdır. Rehin kendisine bildirilmeden veya rehni başka türlü bir yoldan kesin olarak öğrenmeden alacaklıdan bir karşı alacak edinen üçüncü kişi borçlu, bu alacağını rehin konusu alacakla takas edebilir.

Bununla beraber TBK m. 188 (2)'de borçlunun, devri öğrendiği anda muaccel olmayan bir alacağı olduğu haller ayrı tutulmuştur. Eğer borçlunun devredenden olan müaccel alacağı, devredilen alacaktan önce veya onunla aynı anda muaccel olacaksa takasa konu edilebilir. Bu hüküm rehin hakkına uygulanacak olursa, rehin hakkının kurulduğu kendisine bildirildiği sırada muaccel olmayan bir alacağa sahip üçüncü kişi borçlu, bu alacağını iki koşulda takas edebilir: Bu alacak ya üzerinde rehin kurulan alacaktan önce ya da bununla aynı anda muaccel olmalıdır.

¹⁰⁷² **ZK**-Oftinger/Bär, Art. 906 ZGB, N. 32 vd.; **BK**-Zobl, Art. 906 ZGB, N. 63 vd.; **CC CR**-de Gottrau/Foëx, Art. 906, N. 13; **CC CR**-de Gottrau/Foëx, Art. 900, N. 27 (Son anılan yazarlar açıkça takastan bahsetmemekle birlikte atıf yaptıkları eserlerden, takas hakkı için de aynı kanaatte oldukları anlaşılmaktadır).

Anılan hüküm, takas hakkını kullanacak tarafın alacağının muaccel olması gerekliliğinin istisnasıdır. Ancak bir yandan da üçüncü kişi borçlunun daha sonra ortaya çıkabilecek bir takas imkanı elinden alınmaktadır. Alacağın devri için açık olarak getirilen bu düzenleme öğretide eleştirilmektedir.¹⁰⁷³ Şöyle ki, muaccel olan borcu talep edilmemiş ve bu sırada kendi alacağı muaccel olmuş kişi artık takas hakkını kullanabilecektir. Muaccel hale gelmiş fakat talep edilmemiş alacağın bir başkasına devredilmiş olması da bu durumu değiştirmemelidir. Oysa TBK m. 188 (2)'de bu son ihtimal yok sayılmıştır. Devredenden olan alacağı henüz muaccel olmayan ve devir konusu alacaktan önce de muaccel olmayacak borçlu, devralana karşı takas hakkını kullanamaz. Öğretide bu durumu, takas hakkının kullanılması için gerekli karşılıklılık şartının bir istisnası olarak gören yazarlara rastlanmaktadır.¹⁰⁷⁴ Bu görüşe göre, alacağı devralanla borçlu arasında karşılıklı alacaklar olmamasına rağmen borçlu, eski alacaklıya karşı olan bir alacağını yeni alacaklıya karşı ileri sürebilmektedir. Bu çerçevede devrin öğrenildiği anda muaccel olmamasına rağmen takasa konu edilebilecek alacaklara getirilen sınırlama, alacakların karşılıklılığı şartından istisnai olarak vazgeçilmesini dengeleyen bir durum olarak görülebilir.

Alacak rehnine ilişkin hükümler arasında bu şekilde bir düzenleme yer almamaktadır. Ancak alacak devrindeki hükümlerin rehin için de kıyas yoluyla uygulanacağı düşüncesi bu hükmü de kapsar. Fakat alacak rehinde alacaklı değişmemektedir. Dolayısıyla bu sınırlamanın karşılıklılık şartına getirilen bir istisnaya karşı denge unsuru olarak görülmesi mümkün değildir. Ancak TBK m. 188 (2)'nin alacak rehinde uygulanmaması, rehinli alacaklı açısından önemli bir tehlike yaratır. Zira bu defa üçüncü kişi borçlunun takas hakkını kullanması, sadece takasa konu edeceği alacağı kendisine rehin bildirimi yapıldıktan sonra kazanması ihtimalinde engellenebilecektir. Bunun yeterli bir sınırlama olarak görülmesi de düşünülebilir. Örneğin iflas durumunda da takas hakkının kullanılmasının mümkün olmadığı hallerde, ölçüt takasa konu edilecek alacağın ne zaman kazanılmış olduğudur. Alacak üzerinde rehin kurulmamış ancak alacaklı iflas etmiş olsaydı,

¹⁰⁷³ von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 368; **BSK-Girsberger/Hermann**, Art. 169 OR, N. 11; **CR CO-Probst**, Art. 169, N. 22; **ZK-Aepli**, Art. 120 OR, N. 126; B. Berger, **a.g.e.**, N. 2182 (*Berger*, bu hükmün teleolojik redüksiyon yoluyla törpülenmesi gerektiği kanaatindedir). Türk hukukunda eleştiriler için bkz. Kapancı, **Şerh**, TBK m. 188, N. 38 ve Kahveci, **a.g.e.**, s. 79 vd. Bu kuralın devredilen alacağın borçlusunun durumunun kendi rızası olmaksızın gerçekleşen devir işlemi sebebiyle kötüleşmesine karşı bir önlem olduğu yönünde bkz. Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, **a.g.e.**, N. 1630.

¹⁰⁷⁴ **ZK-Spirig**, Art. 169 OR, N. 88; **OFK-Schaufelberger/Keller**, Art. 169 OR, N. 4; Tekinay, **Borçlar Hukuku**, s. 255; Oğuzman/Öz, **Borçlar Genel II**, N. 1789.

iflastan önce müflisten alacaklı olan kişi yine takas hakkını kullanabilecekti (İİK m. 200 (1) b. 1). Dolayısıyla aynı durumun rehin hakkı için de kabul edilmesi düşünülebilir. Fakat müflisin borçları iflasla birlikte muaccel hale gelmektedir (İİK m. 195). Dolayısıyla müflisten alacaklı olan kişi de esasen halihazırda muaccel bir alacağını takasa konu etmektedir.

Kanaatimizce burada devre ilişkin kuraldan sapılmamalıdır. Nitekim İsviçre Federal Mahkemesi de, alacağın haczinde üçüncü kişi borçlunun takas hakkına ilişkin olarak verdiği kararlarda, onun bu hakkı kullanabileceğine ilişkin beklentisinin korunması gerektiğini vurgulamaktadır.¹⁰⁷⁵ Üçüncü kişi, haciz bildirim sırasında müaccel olan alacağının hacze konu alacaktan sonra muaccel olacağı hallerde böyle bir beklentiye sahip olmamalıdır.¹⁰⁷⁶ En azından böyle bir beklenti varsa dahi, korunmaya değer değildir. Bu korunmaya değer olmayan beklenti karşısında, rehinli alacaklının menfaatinin üstün tutulması gerekeceği ve TBK m. 188 (2)'nin alacak rehinde de uygulanmasının isabetli olduğu kanaatindeyiz.

Burada son olarak değinilmesi gereken husus, üçüncü kişi borçlunun rehinli alacaklıya karşı kullanabileceği bir takas hakkı olup olmadığıdır. Alacak rehline ilişkin açıklamalarımızda sıklıkla belirttiğimiz üzere, rehinli alacaklı rehin konusu alacağın alacaklısı haline gelmemektedir. Dolayısıyla üçüncü kişi borçlunun rehinli alacaklıdan alacaklı olması halinde dahi, rehinli alacaklıya karşı kullanabileceği bir takas hakkından bahsedilemez. Bununla beraber, öğretide kimi yazarlar tahsil yetkisinin rehin hakkının içeriğine dahil edilmesi durumunda rehinli alacaklının üçüncü kişi borçluya karşı takas hakkını da kullanabileceğini ileri sürmektedir.¹⁰⁷⁷ Kanaatimizce bu görüşe katılmak güçtür. Zira pratik bir çözüm olsa dahi, rehin konusu alacağın rehinli alacaklıdan olan bir alacakla takasına izin vermek; rehinli alacaklının rehin konusu alacağın alacaklısı olmaksızın benzer yetkiler kullanabileceği kurgulara

¹⁰⁷⁵ BGE 95 II 235, 238 (Swisslex); BGE 100 III 79, 84 (Swisslex); Schweiz, Aufsichtsbehörde, BLSchK 2003, s. 36, 39, 19.11.1997 (Swisslex).

¹⁰⁷⁶ Üçüncü kişi borçlunun korunmaya değer bir beklentiye sahip olması için haciz konusu alacaktan önce veya onunla aynı anda muaccel olacak bir karşı alacağın mevcut olması gerektiği yönünde bkz. BGE 95 II 235, 238 (Swisslex); BLSchK 2003, s. 36, 39, 19.11.1997 (Swisslex). Alacağın devri açısından aynı yönde bkz. Schwenger/Fountoulakis, *a.g.e.*, N. 90.50.

¹⁰⁷⁷ **ZK**-Oftinger/Bär, Art. 906 ZGB, N. 41; Meyer, *a.g.e.*, s. 100; Demirsatan, **Alacak Rehni**, s. 180; Şener, **İhbar**, s. 242. Alman hukukunda rehin konusu alacağın, üçüncü kişi borçlunun rehinli alacaklıdan olan bir alacağı ile takas edilebileceği yönünde bkz. **Staudinger**/W. Wiegand, BGB § 1282, N.12; **MüKo**-Damrau, BGB § 1282, N. 7; **Erman**/J. Schmidt, BGB § 1282, N. 5; **JurisPK**-Metzger, BGB § 1282, N. 11. Aksi görüş için bkz. **BK**-Zobl, Art. 906 ZGB, N. 66.

da geçit vermek demektir. Oysa rehin hakkının rehinli alacaklıya böyle yetkiler tanınması kanaatimizce mümkün değildir. Buna izin veren kanuni bir düzenleme olmadıkça, nc kişi borçlu rehinli alacaklıdan olan bir alacağı ile rehin konusu alacağı takas edemez.

c. Rehin Hakkına veya Rehinle Teminat Altına Alınan Alacağa İlişkin Savunmalar

nc kişi borçlunun kendisine doğrudan başvuran rehinli alacaklıya karşı rehin kurma vaadinin geçersiz olduğu ya da rehinle teminat altına alınan alacağın sona ermiş olduğu gibi savunmalarda bulunmasıyla genellikle pek karşılaşılmaz. Öncelikle rehinli alacaklı sadece rehin hakkı sahibidir; alacaklı değildir. nc kişi borçlu ise sadece alacaklıya ifada bulunmakla yükümlüdür. Bu doğrultuda rehinli alacaklıya ifada bulunmak gibi bir yükümlülüğü olmayan nc kişi borçlu, bu talebi savuşturmak için söz konusu savunmalara da ihtiyaç duymaz. Kanun koyucunun benimsediği sistemde rehnin bildirildiği nc kişi borçlu, rehinli alacaklının ifa talebine karşı alacaklıya danışmalıdır (TMK m. 961 (2)). Alacaklının borcun ifa edilmesine rıza göstermesi üzerine nc kişi borçlu da borcunu ifa edecektir. Rehin hakkının ileri sürülmesine ilişkin bir engelin söz konusu olması halinde zaten alacaklı bu rızayı göstermez. Dolayısıyla bu kurguda nc kişi borçlunun rehin hakkına veya rehinle teminat altına alınan alacağa karşı bir savunmada bulunması ihtimaliyle karşılaşılmayacaktır.

Uygulamada çoğu zaman olduğu gibi rehinli alacaklıya alacaklı tarafından daha en baştan bir tahsil yetkisi verilmiş olabilir. nc kişi borçlu, böyle bir tahsil yetkisine dayanarak ifa talep eden rehinli alacaklıya ifada bulunmak zorundadır. Bu halde alacaklıdan yeniden rıza göstermesi istenmez. Onun her halükarda kendisine bu belgeyi ibraz ve – talebi halinde – teslim eden rehinli alacaklıya ifada bulunması gerekir.¹⁰⁷⁸ Böyle bir halde rehinli alacaklının rehinle teminat altına alınan alacağının muaccel olup olmaması da önemli değildir. Zira daha önce de belirttiğimiz üzere, üzerinde rehin kurulan alacağın yönetimi yetkisine de sahip olan tahsile yetkili rehinli alacaklı, alacağın yönetiminin gerektirdiği bir durumda alacağı tahsil edebilmelidir.

¹⁰⁷⁸ Ayrıntılı açıklama için bkz. nc Bölüm, II., C.

Dolayısıyla üçüncü kişi borçlu, rehinle teminat altına alınan alacağın muaccel olmadığı yönünde bir itirazda bulunamayacaktır. Fakat teminat altına alınan alacak muaccel olmamasına rağmen ve hiçbir gereklilik yokken tahsil yoluna gidilir ve bu da alacaklıya zarar verirse, rehinli alacaklının tazminat yükümlülüğü doğar.

Rehinli alacaklıya tahsil yetkisinin verilmiş olması, üçüncü kişi borçlunun rehin hakkının sona erdiğine veya geçerli olarak kurulmadığına ilişkin itirazlarda bulunmasına engel değildir.¹⁰⁷⁹ Bu itiraz çoğunlukla üçüncü kişi borçludan değil, üzerinde rehin kurulan alacağın alacaklısından gelecektir.¹⁰⁸⁰ Zira üçüncü kişi borçlu rehinli alacaklı ve alacaklı arasındaki ilişkiye taraf olmadığından rehin hakkına itiraza imkan verecek bilgilerden de büyük olasılıkla yoksun olacaktır. Üçüncü kişi borçlunun bu şekilde bir itirazda bulunabilecek olması, esasen rehinli alacaklıya tanınmış ve tek taraflı olarak geri alınması mümkün olmayan tahsil yetkisinin bir anlamda işlevsizleştirilmesine de yol açar. Rehlin hakkının çekişmeli hale geldiği bu dönemde rehinli alacaklı tahsil yetkisini kullanamaz hale gelir. Dolayısıyla rehinli alacaklının daha sağlam bir korumaya gereksinim duyup duymadığı sorgulanabilir.

Burada belki rehinli alacaklının rehin hakkını alacaklı tarafından imzalanmış bir sözleşme ile ispat edebildiği sürece, üçüncü kişi borçlunun rehinli alacaklıya ifada bulunabileceği ileri sürülebilir. Nitekim Alman hukukunda alacak devri düzenlemelerinde yer verilen BGB § 409'da benzer bir ihtimal ele alınmıştır. Bu hükme göre alacağı devreden borçluya devir bildiriminde bulunmuş ise, borçlu devrin geçersiz olmasına rağmen devralana ifada bulunarak borcundan kurtulabilir. Öğretide çoğunlukla bu geçersizliğin borçlu tarafından biliniyor olmasının da durumu değiştirmeyeceği savunulmaktadır.¹⁰⁸¹ Ancak üçüncü kişi borçlunun bir şekilde rehinli alacaklı ile işbirliği içinde olması, onun bu korumadan yararlanmasına engel olur.¹⁰⁸² Bununla beraber bir görüş, borçlunun geçersizliği bilmesi durumunu BGB § 410 ile

¹⁰⁷⁹ Sirmen, **Alacak Rehni**, s. 99.

¹⁰⁸⁰ Rehlin verenin rehin hakkına itiraz ettiği durumlarda da üçüncü kişi borçlunun Art. 906 (2) ve (3) uyarınca hareket etmesi gerekeceği yönünde bkz. **ZK**-Oftinger/Bär, Art. 906 ZGB, N. 26.

¹⁰⁸¹ **jurisPK**-Rosch, BGB § 409, N. 18-19; **Soergel**/Schreiber, BGB § 409, N. 2; **Palandt**/Christian Grüneberg, BGB § 409, N. 5.

¹⁰⁸² Alacağın devrinde borçlunun bu tür davranışlarda bulunması veya devrin hüküm doğurmayacağını başka şekillerde çok açıkça anlaşılır olması durumlarında da bu korumanın uygulama alanı bulamayacağı yönünde bkz. **jurisPK**-Rosch, BGB § 409, N. 18-19; **Soergel**/Schreiber, BGB § 409, N. 2; **Erman**/Martens, BGB § 409, N. 8; **Palandt**/Grüneberg, BGB § 409, N. 5; **MüKo**-Kieninger, BGB § 409, N. 12.

sınırlandırmıştır. Dolayısıyla devredenin borçluya salt yazılı olarak bildirimde bulunduğu veya devralanın devredenin imzasını taşıyan yazılı bir belge ile ifayı talep ettiği hallerde, borçlu geçersizliği bilse dahi bu korumadan faydalanacaktır. Diğer hallerde buna izin verilemez.¹⁰⁸³ Diğer yandan borçluya yapılan devir bildiriminin geri alınması da mümkündür. Ancak bu, devralanın rızasını gerektirir ve bildirimin devralanın rızasıyla geri alındığını ispat yükü devredendedir.

Türk ve İsviçre hukuklarında BGB § 409 gibi bir düzenlemeye rastlanmamaktadır. Fakat alacağın devri geçerli olmasa dahi, sözde devir alacaklı tarafından borçluya bildirilmiş ise, borçlu sözde devralana ifade bulunarak borcundan kurtulur.¹⁰⁸⁴ Zira gerçek alacaklının yaptığı devir bildirimi, borçluya en azından sözde devralana ifade bulunması için bir yetki verilmesi niteliğinde olacaktır.¹⁰⁸⁵ Bununla beraber Türk ve İsviçre hukuklarında bildirimin geri alınmasına ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiştir. O nedenle bildirim yapan devredenin bu bildirim tek başına geri alabileceği de kabul edilmektedir.¹⁰⁸⁶ Borçluya yapılmış bildirimin veya devralanın elinde bulundurduğu geçersiz devir belgesinin, sözde devralana bir hak kazandırması mümkün değildir. Kaldı ki Alman hukukunda da BGB § 409 ile amaçlananın, borçlunun devredenin yarattığı hukuki görünüş karşısında korunması olduğu iddia edilmektedir.¹⁰⁸⁷ Ancak buna şüpheyle yaklaşan yazarlara da rastlanmaktadır. Zira kanun koyucunun hukuki görünüş karşısında belirli bir koruma sağladığı tüm diğer hallerde, bu hukuki görünüşün kolaylıkla bozulmasına da izin verilir. Oysa BGB § 409 (2), bildirimin geri alınması için devralanın da onayını aradığından, bu ilkeye ters düşmektedir.¹⁰⁸⁸

¹⁰⁸³ **MüKo-Kieninger**, BGB § 409, N. 12. Benzer yönde bkz. **Erman/Martens**, BGB § 409, N. 8.

¹⁰⁸⁴ **CR CO-Probst**, Art. 167, N. 10; **BSK-Girsberger/Hermann**, Art. 167 OR, N. 17.

¹⁰⁸⁵ **CR CO-Probst**, Art. 167, N. 10. Ancak aynı durumda bildirim yapan devralan ise, borçlunun borcundan kurtulmuş olmayacağı kabul edilmektedir (**CR CO-Probst**, Art. 167, N. 11; **BSK-Girsberger/Hermann**, Art. 167 OR, N. 17). Zira üçüncü bir kişiden mevcut borcunu alacaklıdan bir başkasına ifa etmesine ilişkin talimat alan borçlu, bu kişinin yeni alacaklı olduğunu teyit etmelidir.

¹⁰⁸⁶ von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 360; Koller, **Glaube**, N. 689; **BSK-Girsberger/Hermann**, Art. 167 OR, N. 9; **CR CO-Probst**, Art. 167, N. 6. *Probst*, bildirimin geri alınmasının, Alman hukukunda olduğu gibi devralanın rızası halinde sonuç doğurmasının düşünülebileceği kanaatindedir.

¹⁰⁸⁷ BGB § 409'un bir hukuki görünüş koruması görünümü olduğu yönünde bkz. Holger Altmepfen, "Inwiefern „gilt“ der Listengesellschafter als Gesellschafter?", **NJW**, 2021, s. 2683 (Beck online); Hükmün bu şekilde nitelendirildiği bir karar için bkz. BGH, 25.11.1963, II ZR 54/61 (Köln), **NJW** 1964, 654, 656 (Beck online).

¹⁰⁸⁸ **jurisPK-Rosch**, BGB § 409, N. 19; **MüKo-Kieninger**, BGB § 409, N. 2.

İsviçre ve Türk hukuklarında bir kişinin yarattığı hukuki görünüşten sorumlu tutulmasına ilişkin örneklerden ilk akla gelen, temsil olunanın verdiği yetkiyi üçüncü kişilere açıkça veya dolaylı biçimde bildirmesi halinde, yetkinin geri alınmasının iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülemeyecek olmasıdır (TBK m. 42 (3)). Temsil yetkisini içeren bir belgenin temsilciye verilmesi de, temsilci ile işlem yapacak kişinin temsil olunan tarafından belirlenebilir olması kaydıyla, bu hüküm kapsamında değerlendirilmektedir.¹⁰⁸⁹ Bu çerçevede temsil olunan, temsilcinin muhatabı olacak kişilere yetkinin geri alındığını bildirmelidir. Aksi halde temsilcinin bu iyiniyetli kişilerle yapacağı işlemler temsil olunanı bağlayacaktır.

Kanaatimizce bir kişi, belirli bir alacağın rehneldildiğini ve kendisine de tahsil yetkisi tanındığını alacaklının imzasını taşıyan bir belge ile belgelendirebiliyorsa, onun durumu bir anlamda kendisine temsil yetkisini içeren belge verilmiş bir temsilciye benzemektedir. Benzerlik bu kişilerin sıfatları veya yetkilerinin kapsamında değil; muhatapları olan üçüncü kişilerce nasıl görüldüklerindedir. Zira gerek temsilci gerekse rehin hakkı sahibinin elindeki belge, bir hukuki görünüş yaratmaktadır. Ancak kanaatimizce bu hukuki görünüş, özellikle BGB § 409 (2) gibi açık bir hükmün yokluğunda, alacaklı tarafından tek başına bozulabilmelidir. Hukuki görünüş bozulduktan sonra üçüncü kişi borçlu rehinli alacaklıya ifade bulunacak olursa, bunu riski kendisine ait olmak üzere yapacaktır. Bu nedenle o, rehin konusu alacağı tevdi edebilmelidir. Nitekim Alman hukukunda da BGB § 409'un salt borçluyu koruyan nitelikte bir hüküm olduğu vurgulanmaktadır. Diğer bir deyişle bu hüküm, borçluyu sözde devralana ifade bulunmaya yükümlü kılmamaktadır. Bu nedenle borçlu BGB § 409'a rağmen dilerse tevdi yoluyla borcundan kurtulabilir.¹⁰⁹⁰ Bu çerçevede rehin hakkına itiraz edilmesi durumunda, üçüncü kişi borçlu da alacağı tevdi ederek borcundan kurtulabilmelidir.¹⁰⁹¹

¹⁰⁸⁹ Bu konuda ayrıntılı açıklama için bkz. İncoğlu, **Temsil**, s. 534 vd. Hüküm ile amaçlanan, temsil yetkisi hakkında bilgilendirilen üçüncü kişilerde bu şekilde yaratılmış olan güvenin korunmasıdır, bkz. aynı eserde s. 526.

¹⁰⁹⁰ **MüKo**-Fetzer, BGB § 372, N. 10. Bu yönde kararlar için bkz. BGH, 28.01.1997, XI ZR 211/95 (Düsseldorf), NJW 1997, 1501, 1502 (Beck online); BGH, 19.10.2000, IX ZR 255/99 (München), NJW 2001, 231, 232 (Beck online); BGH, 3.12.2003, XII ZR 238/01 (OLG Brandenburg), NJW-RR 2004, 656, 657 (Beck online).

¹⁰⁹¹ **ZK**-Oftinger/Bär, Art. 906 ZGB, N. 26; Sirmen, **Alacak Rehni**, s. 99.

4. Üçüncü Kişi Borçlunun İleri Süremeyeceği Savunmalar

a. İstisnai Olarak: Rehin Konusu Alacağın Muvazaalı Olduğuna İlişkin Savunmalar

Yukarıda da açıklanmış olduğu üzere, üçüncü kişi borçlunun borcunun geçerli olmadığına ilişkin tüm savunmaları rehinli alacaklıya karşı da ileri sürmesi mümkündür. Ancak üçüncü kişi borçlu borcunun muvazaalı olduğuna ilişkin bir savunmayı, yazılı bir borç tanınmasına güvenmiş iyiniyetli rehinli alacaklıya karşı ileri süremez. Bu durum TBK m. 19 (2)'nin bir sonucudur. Her ne kadar bu hükümde borçlunun, yazılı bir borç tanınmasına güvenerek alacağı kazanmış olan üçüncü kişiye karşı muvazaa iddiasında bulunamayacağı düzenlenmişse de, alacak üzerinde rehin hakkı kazanan kişiler de bu hükmün koruma kapsamındadır.

Öğretide bir görüş, bu hükmün alacağın devrindeki uygulama alanını salt ivazlı devirlerle sınırlamak yönündedir.¹⁰⁹² Oysa bu şekilde bir sınırlama kanun lafzından çıkmamaktadır. Bu görüş kabul edilecek olursa, rehin hakkı çoğunlukla karşılıksız olarak kurulacağından TBK m. 19 (2)'nin uygulanması da hemen hemen imkansız olacaktır. Bununla beraber kanaatimizce bu sınırlama yerinde değildir. Zira hükümde borçlu kendi davranışına bağlı olarak ortaya çıkan bir sonuca katlanmaktadır. Dolayısıyla üçüncü kişi borçlunun durumu, devir sözleşmesi tarafları arasındaki ilişkiye göre tayin edilmemelidir. Fakat hemen belirtmek gerekir ki mevzu bahis bir mevduat alacağı olduğunda, mudiin alacağının muvazaalı olması gündeme gelmez. Bu nedenle üçüncü kişi borçlu bankanın böyle bir savunma aracı zaten mevcut değildir.

b. İstisnai Olarak: Rehin Konusu Alacağın Rehnedilemeyeceğine İlişkin Savunmalar

Üçüncü kişi borçlu ve alacaklı arasında yapılan sözleşmede, ilgili alacağın rehni yasaklanmış olabilir. Bu durumda söz konusu rehin yasağı, alacak üzerinde rehin kurulmasını engeller. Bu durum, üçüncü kişi borçlu ve alacaklının rehnedilmezlik

¹⁰⁹² Daha önceleri devrin ivazlı olarak yapılması gerektiği kanaatindeyken, daha sonra bu sınırlamanın yaratılan hukuki görünüşün korunması açısından isabetli olmadığı yönünde bkz. **ZK-Jäggi/Gauch/Hartmann**, Art. 18 OR, N. 270.

anlaşmasını alacağın doğumundan sonra yapmış olmaları halinde dahi değişmez. Önemli olan bu sırada üçüncü kişi borçluya devrin veya rehnin bildirilmemiş olması veya onun iyiniyetinin başka herhangi bir şekilde kesin olarak ortadan kaldırılmamış olmasıdır.

Bununla beraber TBK m. 183 (2) uyarınca devir yasağı içermeyen yazılı bir borç tanımına güvenerek alacağı devralmış olan üçüncü kişiye karşı, alacağın devredilmezliği ileri sürülemez. Aynı durum rehnedilmezlik anlaşması için de geçerlidir. Bu hükmün alacağı devralanı veya rehin alanı koruyan etkisinin devreye girebilmesi için öncelikle alacağa ilişkin bir senet bulunmalı ve bu senette alacağın rehnedilmeyeceği açıklanmamış olmalıdır. Ayrıca rehin kurma işlemi sırasında bu senet rehinli alacaklıya ibraz edilmelidir. Öğretide bu senedin varlığından başka şekilde haberdar olan ve ona güvenen kişinin de korunacağı görüşü savunulmuştur.¹⁰⁹³ Ancak kanaatimizce bu korumadan yararlanan kişi senette rehnedilmezlik kaydı olmadığına güvenen kişi olduğundan, senedin ibrazı şarttır.¹⁰⁹⁴

Yukarıdaki açıklamalardan da anlaşılacağı üzere üçüncü kişi borçlunun rehinli alacaklıya, alacağın rehnedilemez olduğu savunmasını yapamayacağı haller, rehin konusu alacağın yazılı bir belgeye dayandığı ve bu belgenin de rehin işlemi sırasında ibraz edildiği hallerdir. Eğer böyle bir belge yoksa, sözlü olarak yapılmış rehnedilmezlik anlaşması dahi rehinli alacaklıya karşı pekala ileri sürülebilir. Bankalar düzenledikleri mevduat cüzdanında bu alacağın devrinin veya rehninin mümkün olmadığını veya belirli kısıtlamalara tabi olduğunu belirtmişler ise, bunu alacak üzerinde rehin hakkı sahibi olduğunu iddia eden kişilere karşı da pekala ileri sürebilirler.

¹⁰⁹³ **BSK**-Girsberger/Hermann, Art. 164 OR, N. 57; (devralanın senetten haberdar olması gerektiğine vurgu yaparak) **CR CO**-Probst, Art. 164, N. 71. Senedin ibraz edilmediği bir durumda bu korumanın ortaya çıkmayacağı yönünde bkz. Erbayraktar, **a.g.e.**, s. 432; Koller, **Glaube**, N. 622 ve 669.

¹⁰⁹⁴ Kapancı, **Şerh**, TBK m. 183, N. 47.

C. Rehin Konusu Alacağın Ödenmesi veya Tevdi Edilmesi

1. Üçüncü Kişi Borçlu Açısından Durum

TMK m. 961 (2) uyarınca rehinli alacaklı veya alacaklıdan birine diğerinin rızasıyla ifada bulunan alacaklı borcundan kurtulmuş olur.¹⁰⁹⁵ Bu durum alacaklı ve rehinli alacaklı arasındaki ilişkinin akıbetinden bağımsızdır. Borçlunun alacaklı ya da rehinli alacaklıya ödeme yapmaması gereken bir durumda da borcundan kurtulabilmesinin yolu TMK m. 961 (3) ile açılmıştır. Bu hükme göre TMK m. 961 (2)'deki rızayı alamayan borçlu, borcunu tevdi etmekle yükümlüdür. Öncelikle anılan hükümde rıza gösterilmemesi ile sınırlı bir ifade kullanılmış olmasının yanıltıcı olduğu belirtilmelidir. Zira üçüncü kişi borçlu, söz konusu rızanın aktarıldığı belgenin kendisine teslim edilmesini isteyebilir.¹⁰⁹⁶ Her ne kadar TMK m. 961 (2) uyarınca verilecek rızanın geçerliliği için bir şekil şartı aranmamışsa da, üçüncü kişi borçlunun talebine rağmen rızanın yazılı olarak verilmemesi durumunda tevdi yolu açıktır. Bu da kuşkusuz üçüncü kişi borçlunun korunması amacıyla gerekçelendirilir. Üçüncü kişi borçlu alacaklının rızası olmadan rehinli alacaklıya ya da rehinli alacaklının rızası olmadan alacaklıya ifada bulunarak borcundan kurtulamayacağına göre, bu rızanın verildiğini ispat edebilmesi gerekir.

Bir diğer ihtimal ise üçüncü kişi borçluya başvuranın art rehinli alacaklı olmasıdır. Art rehinli alacaklının ifa talebi karşısında üçüncü kişi borçlu hem alacaklının hem de ilk rehinli alacaklının rızasını almalıdır.¹⁰⁹⁷ Art rehinli alacaklı, alacaklıdan edinmiş olduğu tahsil yetkisine dayanarak tahsil talep etmiş dahi olsa, ilk rehinli alacaklının rızasını (veya yazılı rızasını) alamayan üçüncü kişi borçlu tevdi ile

¹⁰⁹⁵ Bunun gibi rehin hakkı kendisine bildirilmemiş iyiniyetli üçüncü kişi borçlunun alacaklıya yapacağı ödeme de onu borcundan kurtaracaktır. Ancak rehin hakkının geçerli olarak kurulmamış olmasına rağmen, alacaklının TMK m. 955 (2) uyarınca yaptığı bildirime istinaden rehinli alacaklıya ifada bulunan kişi borcundan kurtulamaz. Zira onun böyle bir durumda rehinli alacaklıya ifada bulunmadan önce alacaklının rızasını alması gerekecektir. Üçüncü kişi borçlu ancak bu şartın da sağlanması üzerine borcundan kurtulur.

¹⁰⁹⁶ **ZK**-Oftinger/Bär, Art. 906 ZGB, N. 25; **BK**-Zobl, Art. 906 ZGB, N. 34; **BSK**-Bauer/Bauer, Art. 906 ZGB, N. 7; **CHK**-Reet/Graber, Art. 906 ZGB, N. 6; **OFK**-Wolf/Eggel, Art. 906 ZGB, N. 6; **CR CC**-de Gottrau/Foëx, Art. 906, N. 12; Moskric, a.g.e., s. 207, dn. 1120. Ayrıca bkz. BGE 45 II 250, 254-255 (servat.unibe.ch).

¹⁰⁹⁷ **ZK**-Oftinger/Bär, Art. 906 ZGB, N. 64; **BK**-Zobl, Art. 903 ZGB, N. 38; **CR CC**-de Gottrau/Foëx, Art. 903, N. 10.

yükümlüdür.¹⁰⁹⁸ İlk rehinli alacaklı tahsil talep ettiğinde ise art rehinli alacaklının rızası aranmayacaktır. Ancak belirtmek gerekir ki art rehinli alacaklının tahsil yetkisini kullanırken ön sıradaki rehinli alacaklının rızasına ihtiyaç duyması, bu ikilinin haklarının örtüşmesi halinde gündeme gelir. Örneğin mevduat rehninde hesaptaki alacak tutarı her iki rehin hakkını da karşılamaya yetiyorsa, art rehinli alacaklının ilk rehinli alacaklının rızasına ihtiyacı olmasa gerekir. Fakat bunu kestirmek her zaman kolay değildir. Zira mevduat üzerindeki rehin genellikle tutar belirtilmeksizin kurulmaktadır.

Öğretide TMK m. 961 (2) uyarınca rıza gösterilmemesinin alacaklı temerrüdüne sebep olduğu ifade edilir.¹⁰⁹⁹ Oysa TMK m. 961 (2)'de aranan rızanın verilmesi, alacaklının yerine getirmek zorunda olduğu bir ifa hazırlığı değildir. Kaldı ki özellikle rehinli alacaklının rıza göstermemesi üzerine alacaklıya ifada bulunulamaması alacaklıya isnat edilebilecek bir durum hiç değildir.¹¹⁰⁰ O nedenle burada TBK m. 111'in özel bir uygulama alanı bulunduğu kanaatindeyiz. Bu hükme göre borçlunun kusuru olmaksızın, alacağın kime ait olduğunda veya alacaklının kimliğinde duraksama sebebiyle ya da alacaklıdan kaynaklanan diğer kişisel bir sebeple borç, alacaklıya veya temsilcisine ifa edilemezse borçlu, alacaklının temerrüdünde olduğu gibi, tevdi ya da sözleşmeden dönme hakkını kullanabilir. Her ne kadar teknik olarak bir alacaklı temerrüdü olmasa da, bu durumun sonuçları da alacaklı temerrüdüne paralel bir şekilde düzenlenmiştir.

Alacaklı ve rehinli alacaklı arasında rehin konusu alacak üzerinde bir ihtilaf olması, borçluya isnat edilebilecek bir durum değildir. Ancak TBK m. 111'in aksine, özel hüküm niteliğinde olan TMK m. 961 (3), tevdi bir yükümlülük olarak düzenlemiştir. Bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi durumunda, alacaklı veya rehinli alacaklı üçüncü kişi borçluyu tevdi zorlayabilir.¹¹⁰¹ Tevdi bir yükümlülük

¹⁰⁹⁸ **ZK**-Oftinger/Bär, Art. 906 ZGB, N. 64; **BK**-Zobl, Art. 903 ZGB, N. 38; **CC CR**-de Gottrau/Foëx, Art. 903 ZGB, N. 10.

¹⁰⁹⁹ **ZK**-Oftinger/Bär, Art. 906 ZGB, N. 30; **BK**-Zobl, Art. 906 ZGB, N. 41 (Yazar aynı zamanda "Diğer İfa Engelleri" başlıklı TBK m. 111'in karşılığı olan Art. 96 OR'ye de atıf yapmaktadır).

¹¹⁰⁰ Aynı yönde bkz. Wallis, Kantonsgericht, RVJ 2007, s. 179 vd., 11.10.2005, 3.2. (Swisslex); Samuel Marbacher, "Die Lebensversicherung als Kreditsicherheit", **AJP**, 2011, s. 459 (Swisslex). Alacak devrine ilişkin TBK m. 187/Art. 168 OR'ye atıf yoluyla benzer yönde bkz. **BSK**-Bauer/Bauer, Art. 906 ZGB, N. 7; **CHK**-Reetz/Graber, Art. 906 ZGB, N. 6; **OFK**-Wolf/Eggel, Art. 906 ZGB, N. 6.

¹¹⁰¹ Bu husus kanunda açıkça düzenlenmemiş olmakla birlikte yükümlülük vurgusu bu sonuca işaret etmektedir. Kaldı ki benzer bir düzenlemeye, devre konu alacağın kime ait olduğunun çekişmeli olduğu hallerde borçluya tevdi imkanı tanıyan TBK m. 187 (3)'te de rastlanmaktadır. Bu hüküm uyarınca dava

olmasından hareketle, bu yükümlülüğe aykırı davranan üçüncü kişi borçlunun tevdi edilmeyen süre boyunca borçlu temerrüdüne düşmüş olduğunu kabul etmek gerekir.¹¹⁰² Burada her ne kadar bir alacaklı temerrüdü söz konusu olmasa da, TBK m. 111'deki düzenleme sonuçları itibariyle alacaklı temerrüdü ile paralel olduğundan şu soru gündeme gelir: TBK m. 111'in uygulama alanında kalan bir halde, üçüncü kişi borçlunun temerrüde düşmesinden söz etmek ne kadar doğrudur?

TBK m. 111'in özel görünümlerinden bir diğeri olan TBK m. 187'de devir borçlusuna borcunu tevdi etme imkanı, ifaya alternatif olarak tanınmıştır. Ne de olsa tevdi, ifa yerine geçecektir. Borcunu ifa yönünde tercihte bulunan borçlu, bunu riski kendisine ait olmak üzere yapar. Bu nedenle borçlu hemen her zaman borcunu tevdi ederek borçtan kurtulma yolunu tercih edecektir. Bununla beraber borcunu ifa etmeyen ancak tevdi de etmeyen devir borçlusunun, muaccel olan borcu sebebiyle borçlu temerrüdüne düşeceğinde şüphe yoktur.¹¹⁰³ O halde alacağın rehni konusunda da aynı durum söz konusu olmalıdır. Şöyle ki TMK m. 961 (2) diğerrinin rızası olmaksızın alacaklı veya rehinli alacaklıya ifayı yasaklamış olduğuna göre, tevdi mecbur olan üçüncü kişi borçlu bunu yapmazsa borçlu temerrüdüne düşecektir. Bu halde borçlu, temerrüde bağlı gecikme tazminatından da sorumlu olacaktır. Bu gecikme tazminatı, temerrüt faizi olarak nitelendirilemez. Zira temerrüt faizi, sadece para borçlarında temerrüt halinde ortaya çıkan bir sonuçtur.¹¹⁰⁴ Üçüncü kişi borçlu ise yapma borcu

konusu olan çekişme mahkemece henüz sonuca bağlanmamış ve borç da muaccel ise, taraflardan her biri borçluyu, edimi tevdi etmeye zorlayabilir. O halde borcu muaccel olan üçüncü kişi borçlunun da rehinli alacaklı veya alacaklı tarafından tevdi zorlanması mümkün olsa gerekir.

¹¹⁰² **ZK**-Oftinger/Bär, Art. 906 ZGB, N. 30 (Yazar, burada alacaklı temerrüdünün borçlu temerrüdünü dışlayacağı ilkesinin bir istisnası olduğunu belirtmektedir. Zira ifaya rıza gösterilmemesinden kaynaklanan alacaklı temerrüdü, üçüncü kişi borçlunun borçlu temerrüdüne düşmesine engel olmamaktadır.); **BK**-Zobl, Art. 906 ZGB, N. 40. Aksi yönde bkz. **CR CC**-de Gottrau/Foëx, Art. 906 ZGB, N. 14; Steinauer, **Les droits réels III**, N. 5146 ve BGE 45 II 250, 256-257 (servat.unibe.ch). Yazarlar, atıf yapılan karara da dayanarak, borçlu temerrüdünün söz konusu olmayacağını; ancak tevdi etmeyen üçüncü kişi borçlunun, tevdi etseydi ödenecek faizlerden sorumlu olacağını ileri sürmüştür. Bu çerçevede, atıf yapılan kararda da belirtildiği üzere, talep edilen faiz oranının tevdi halinde uygulanacağının ispatı gerekecektir (BGE 45 II 250, 257). Bu açıklamalardan, söz konusu iki görüşü birbirinden ayıranın alacaklı ve borçlu temerrüdü durumlarının birlikte ortaya çıkıp çıkmayacağı olduğu anlaşılmaktadır.

¹¹⁰³ **CR CO**-Probst, Art. 168, N. 10 ve BGE 50 II 389, 393 (servat.unibe.ch). Alacaklı temerrüdünün şartları oluşmasına rağmen borcunu tevdi etmeyen borçlunun işleyecek temerrüt faizlerinden sorumlu olacağı yönünde bkz. Y11HD., E. 2005/9078, K. 2006/13665, T. 21.12.2006 (Hukuktürk); Y11HD., E. 2005/13168, K. 2007/4685, T. 20.03.2007 (Hukuktürk).

¹¹⁰⁴ Leeman, Art. 906 ZGB, N. 24. Konut ve çatılı işyeri kiralarda kiracının depozito bedelini yatırmak için gerekli banka hesabını açtırmamasına ilişkin yaptırım açısından aynı yönde bkz. İnceoğlu/Baş, **a.g.e.**, s. 127 ve dn. 70.

niteliğindeki tevdi borcunda temerrüde düşmüştür. Tevdi edilenin para olması bu durumu değiştirmez.

Burada TBK m. 111'in özel bir uygulama alanı olduğu kabul edildiğinden ve ilgili hükümde de alacaklı temerrüdüne ilişkin hükümlere atıf yapılmış olduğundan, tevdi yerinin belirlenmesi için mahkemeye başvurmak gerekir (TBK m. 107 (2)). Söz konusu bir para borcu olduğundan, mahkemenin belirleyeceği tevdi yeri de bir banka olacaktır.¹¹⁰⁵ Bankaya tevdi edilen tutara, tevdi edilen alacak üzerindeki hak sahipliğine ilişkin uyuşmazlık çözülene kadar faiz uygulanması ara dönemdeki hak kayıplarını engelleyecektir. Bu nedenle bankalarda tevdi için açılacak hesapların vadeli hesap şeklinde açılması mümkündür.¹¹⁰⁶ Bu halde mahkeme kararına uygun olarak vadeli hesapta saklanmayan alacak, tevdi yeri olarak belirlenen bankanın sorumluluğunu doğuracaktır.¹¹⁰⁷ Alacağın rehinli alacaklı ve alacaklı arasından hangisine ödenmesi gerektiği hususu açıklığa kavuşana kadar, tevdi devam edecektir.¹¹⁰⁸

Tevdi yerinin bir vadesiz hesap olarak belirlenmesi de mümkündür. Bu durumda alacaklı ve rehinli alacaklı arasındaki uyuşmazlığın çözülmesi üzerine hak sahibi olduğu belirlenen tarafın tevdi anından başlayarak faiz talebinde bulunup bulunamayacağı sorusu gündeme gelecektir. İsviçre Federal Mahkemesi, önüne gelen bir olayda bu hususu incelerken, uyuşmazlık tarafları arasında bir sözleşme ilişkisi olup olmadığından yola çıkmıştır. Söz konusu olayda muris bankadan kredi kullanmış ve bu krediye teminat olarak da sigorta şirketinin ölümü halinde ödeyeceği hayat sigortası alacağı üzerinde banka lehine bir rehin hakkı kurmuştur. Hayat sigortasında ölüm halinde tazminatın sigortalının eşine; eşi yoksa, çocuklarına; çocukları yoksa, kanuni mirasçılara ödeneceği düzenlenmiştir. Bu sırada muris bankaya karşı olan borcunu yerine getirememiş ve 2002 yılında mirasçı olarak eşi ve çocuklarını

¹¹⁰⁵ Murat Usta, **Ödeme Yeri Belirlenmesi**, Ankara: Seçkin, 2017, s. 71.

¹¹⁰⁶ Usta, **a.g.e.**, s. 71.

¹¹⁰⁷ Bu hususta bir karar için bkz. Y11HD., E. 2016/13080, K. 2018/574, T. 23.01.2018 (Hukuktürk). Söz konusu karara konu olayda ödeme yeri belirlenmesine ilişkin talep haklı görülerek, yapılacak ödemelerin Şanlıurfa Vakıflar Bankası'nda açılacak olan hesaba yatırılmasına ve yatırılan paranın üçer aylık devreler halinde nemalandırılmasına karar verilmiştir. Davacı ve dava dışı şirket arasındaki uyuşmazlığın davacı lehine sonuçlanması üzerine davacı, tevdi edilen paranın kendisine ödenmesi için davalı bankaya başvurmuştur. Ancak bu süreçte davalı bankanın yatırılan parayı vadesiz hesapta tuttuğu ortaya çıkmıştır. Bu çerçevede davalı banka, davacının faiz alacağından mahrum kalmasına sebep olması sebebiyle sorumlu tutulmuştur.

¹¹⁰⁸ 4A_586/2009, 11.02.2010, 3.3 (Swisslex).

bırakarak vefat etmiştir. Bankanın sigorta şirketinden rehinli alacağın kendisine ödenmesini talep etmesi üzerine murisin eşi talebe itiraz etmiştir. Sigorta şirketi ödeme yerinin tayin edilmesi talebiyle mahkemeye başvurmuş ve talebinin kabulü üzerine söz konusu tazminat tutarını tevdi ederek borcundan kurtulmuştur. Murisin eşi tarafından bankanın rehin hakkından vazgeçtiğine ilişkin itirazlar mahkeme tarafından yerinde bulunmamış ve bankanın tevdi edilen alacak üzerinde rehin hakkı olduğu teyit edilmiştir. Banka, tevdi anından rehin hakkının mahkeme tarafından teyit edildiği ana kadar geçen süre içinde bu alacaktan mahrum bırakılması sebebiyle doğan zararın tazminini talep etmiştir.

Federal Mahkeme bu talebin kaynağında TBK m. 49/Art. 41 OR çerçevesinde bir haksız fiil bulunması gerektiği sonucuna varmıştır. Zira rehin hakkına itiraz eden murisin eşi ve banka arasında sözleşmesel bir bağ yoktur. Haksız fiile ilişkin incelemesinde mahkeme, rehinli alacaklının herhangi bir mutlak hakkının ihlal edilmediğine karar vermiştir. Sadece rehinli alacaklı sıfatı tartışma konusu edilmiştir. Bankanın bu süreçte söz konusu alacak tutarından yararlanamamış olması sebebiyle zarara uğradığı kabul edilebilirse dahi, ne bankanın bu yöndeki menfaatini korumaya yönelik bir normdan ne de bu normun ihlalinden bahsedilebilir. Kaldı ki iddia edildiği gibi bir zarar varsa, bu zararı doğuran sigortacının vadesiz hesaba tevdi ile borcundan kurtulmuş olmasıdır. Dolayısıyla murisin eşi tarafından yapılan itiraz ile bu zarar arasında nedensellik bağı kurmak da mümkün değildir.¹¹⁰⁹

Federal Mahkeme'nin bu kararından anlaşılan, TMK m. 961 uyarınca tahsile rıza göstermeyen alacaklıya karşı ileri sürülen tazminat talebinin haksız fiil hükümleri uyarınca temellendirilemeyeceğidir. Bu durumda rehin kurma vaadinin tarafı olan alacaklıya karşı sözleşmeye aykırılığın gündeme gelip gelmeyeceği düşünülebilir. Haksız fiilden kaynaklanan bir sorumluluktan bahsedebilmek için hukuka aykırı fiil ve zarar arasında bulunması gereken nedensellik bağı, sözleşmesel sorumluluk çerçevesinde de aranır. Oysa Federal Mahkeme'nin tespit ettiği üzere, rehinli alacaklı açısından bir zarar söz konusuysa, bu zararın kaynağında tevdi kararını veren mahkemenin tevdi yeri olarak bankada açılacak bir vadesiz hesabı göstermiş olması vardır. Bu çerçevede sözleşmesel sorumluluk temelli bir tazminat talebinin de

¹¹⁰⁹ Wallis, Kantonsgericht, RVJ 2007, s. 179 vd., 11.10.2005, 10.2 ve 10.3 (Swisslex).

gündeme gelemeyeceği kanaatindeyiz. Dolayısıyla rehinli alacaklının, alacaklıya bir talepte bulunması mümkün olmaz. Hatta böyle bir kurguda, paraya faiz işletmeyen bankaya karşı da bir talep ileri sürülemez. Zira mahkemeden aksi yönde bir talimat almayan bankanın, bu yönde bir yükümlülüğü olmayacağından; bu yükümlülüğün ihlaline bağlı bir sorumluluğu da olmaz.¹¹¹⁰

Mevduat rehninde üçüncü kişi borçlunun halihazırda bir banka olması, onun tevdi yükümlülüğünden muaf olduğu anlamına gelmez. Bununla beraber mahkeme tarafından tayin edilen tevdi yeri, aynı banka nezdinde açılacak bir hesap olabilir. Fakat üçüncü kişi borçlu ve rehinli alacaklının aynı kişi olmaları halinde, bankanın tevdi yükümlülüğünden söz edilemez. Zira bankanın kendi borcu üzerindeki rehin hakkı, etkisi genişletilmiş bir kişisel nitelikli hapis hakkına benzemektedir. Kişisel nitelikli hapis hakkına sahip olan kişi, kendi muaccel alacağı ifa edilene kadar muaccel hale gelmiş borcunu ifadan kaçınma hakkına sahipken; kendi borcu üzerinde rehin hakkına sahip olan kişi de, alacağı henüz muaccel olmasa dahi borcunu ifadan kaçınabilecektir. Bu nedenle rehinli alacaklının sahip olduğu bu kaçınma imkanı, onu tevdi yükümlülüğünden kurtarmaktadır.

2. Alacaklı ve Rehinli Alacaklı Açısından Durum

a. Genel Olarak

Rehin konusu alacağın rehinli alacaklının rızası uyarınca alacaklıya ödenmesi, söz konusu alacak üzerindeki rehin hakkının sona ermesi anlamına gelecektir.¹¹¹¹

¹¹¹⁰ Benzer sonuca varan bir karar için bkz. Y11HD., E. 2015/5767, K. 2015/12872, T. 2.12.2015 (Hukuktürk): “Dava, bankaya yatırılan kamulaştırma bedelinin davalı banka tarafından nemalandırılmamış olması nedeniyle açılan tazminat davasıdır. Dava konusu kamulaştırma bedeli mahkemece davalıya hitaben düzenlenen 25/05/2007 tarihli müzekkere ile yatırılmış olup, bu yazıda hesabın vadeli açılması gerektiğine dair bir talimat bulunmamaktadır. Ancak, kamulaştırma davasına bakan mahkemece 01/06/2007 tarihinde hüküm verildiği, bu hükümde hesabın 3'er ay vadeli hesapta nemalandırılmasının karar altına alındığı ve karardan bir örneğin gereğinin yapılması için Ziraat Bankası Adapazarı Şube Müdürlüğü'ne gönderilmesine karar verildiği anlaşılmıştır. Fakat, davalı tarafça mahkemenin bu kararından haberdar olunmadığı savunulmuştur. Bu durumda, davalı bankaya bu yönde verilmiş bir talimat olmadığı sürece davalının sorumlu olmayacağı gözetilerek, mahkemece kamulaştırma kararının davalı bankaya verilip verilmediği araştırılarak sonucuna göre bir karar vermek gerekirken eksik incelemeye dayalı, yazılı şekilde hüküm tesisi doğru olmamış, bozmayı gerektirmiştir.”

¹¹¹¹ ZK-Oftinger/Bär, Art. 906 ZGB, N. 48; BK-Zobl, Art. 906 ZGB, N. 71; Sirmen, **Alacak Rehni**, s. 101; Önay, **İkame**, s. 231. Bu yönde bkz. Y19HD., 2005/4565 E., 2005/9026 K., T. 23.09.2005 (Hukuktürk); Y19HD., E. 2002/6080, K. 2003/2789, T. 28.03.2003 (Hukuktürk): Hemen belirtmek

Ancak rehinli alacaklının rızası yoksa, üçüncü kişi borçlunun iyiniyetli olup olmadığına göre bir ayırım yapılmalıdır. Üçüncü kişi borçlunun rehinden haberdar olmaması, onun borcunu sona erdireceğinden, rehin hakkı da sona erecektir.¹¹¹² İyiniyetli olmayan üçüncü kişi borçlu ise borcundan kurtulmadığından rehin hakkı da devam eder. Rehin konusu alacağın rehinli alacaklıya ödenmesi ise, öğretide çoğunlukla savunulan görüş uyarınca, duruma göre rehin hakkını ya sona erdirecek ya da bir usulsüz rehne dönüştürecektir. Burada belirleyici olan, rehin konusu alacağın rehinli alacaklı tarafından ne zaman tahsil edildiğidir.

Eğer rehinli alacaklının rehinle teminat altına alınan alacağı halihazırda muaccel olmuşsa, bu durumda tahsil yetkisinin kullanılması ile rehin hakkı sona erer. Öğretide rehinli alacaklının tahsil ettiği tutarı alacaklıya iade borcu ile teminat altına alınan alacağın takas edeceği ve rehnin bu şekilde sona ereceği savunulmaktadır.¹¹¹³ Ancak kanaatimizce rehinli alacaklı, rehin hakkının içeriği haline gelen tahsil yetkisini kullanarak alacağı tahsil ettiğinde, artık alacaklıya iade gibi bir yükümlülüğü de kalmaz. Bu halde söz konusu olabilecek yegane iade yükümlülüğü, üzerinde rehin kurulan alacak tutarının teminat altına alınan alacaktan daha yüksek olmasına özgüdür. Zira teminat altına alınan alacağı aşan bir tutar tahsil edildiyse, bu kısmın *lex commissoria* yasağı çerçevesinde alacaklıya iade edilmesi gerekir.

Teminat altına alınan alacak henüz muaccel değilse, öğretide alacak üzerindeki rehin hakkının artık bir usulsüz rehne dönüşeceği savunulmaktadır.¹¹¹⁴ Ancak taraflar bunun yerine, tahsil edilen tutarın teminat altına alınan alacağı o tutarda sona erdireceği hususunda anlaşabilir. Zira bu durum ekonomik olarak rehinli alacaklı

gerekir ki son kararda hesaptaki alacağın banka lehine rehin ve temlik edilmesinden bahsedilmesi isabetli olmamıştır. Söz konusu olan sadece rehindir.

¹¹¹² Aksi görüş için bkz. Önay, **İkame**, s. 231: Yazar bu durumda rehin hakkının üçüncü kişi borçlu tarafından yerine getirilen edim üzerinde aynı ikame yoluyla devam edeceği görüşündedir. Yazara göre bu durumda rehinli alacaklı karşısında rehin verenin korunmasına yol açacak aksi bir görüş kabul edilmemelidir. Oysa rehin hakkının sona ermesi rehin verenin korunduğu anlamına gelmez. Rehin veren ve eğer bir üçüncü kişiye alacaklı, rehin konusunun varlığını korumakla yükümlüdür ve bu yükümlülüğün ihlali tazminat sorumluluğuna yol açacaktır.

¹¹¹³ Rehinli alacaklının tahsil ettiği tutarı alacaklıya iade borcu ve teminat altına alınan alacağın takas edileceği yönünde bkz. **ZK**-Oftinger/Bär, Art. 906 ZGB, N. 48 (Yazarlar takas hakkının kullanılmasına yönelik bir beyanda bulunulmasına lüzum olmadığı kanaatindedir); **BK**-Zobl, Art. 906 ZGB, N. 73; Sirmen, **Alacak Rehni**, s. 101 ve 118; Özer, **a.g.e.**, s. 103; Ustaoglu, **a.g.e.**, s. 201. Kanaatimizce isabetli olarak aksi görüşte Demirsatan, **Alacak Rehni**, s. 178.

¹¹¹⁴ **ZK**-Oftinger/Bär, Art. 906 ZGB, N. 48; Mühl/Petereit, **a.g.e.**, N. 367; **BK**-Zobl, Art. 906 ZGB, N. 74; **CR CC**-de Gottrau/Foëx, Art. 906, N. 15; Sirmen, **Alacak Rehni**, s. 102; Şener, **İhbar**, s. 228. Güvence altına alınan alacak muaccel olana kadar, tahsil edilen bedele rehin veren lehine anapara faizi işletilmesi gerektiği yönünde bkz. Demirsatan, **Alacak Rehni**, s. 178, dn. 45.

açısından bir fark yaratmayacaktır.¹¹¹⁵ Şöyle ki usulsüz rehinde de esasen rehin konusu para, rehinli alacaklının malvarlığına dahil olmaktadır. Teminat altına alınan alacağın muaccel olması üzerine, rehinli alacaklı usulsüz rehnin ona yüklediği iade borcundan kurtulmuş olur.¹¹¹⁶ Eğer teminat altına alınan alacak sona erdirilirse, usulsüz rehin konusu da mislen iade edilecektir. Bu durumda teminat altına alınan alacağın, muacceliyet anından önce tahsil edilen tutarda sona erdirilmesi daha anlamlı olacaktır. Bu şekilde teminat altına alınan alacağın borçlusu ve rehinli alacaklı arasındaki hukuki ilişki de sürüncemede bırakılmamış olur.

Benzer şekilde Alman hukukunda para alacaklarının rehnine ilişkin BGB § 1288 (2)'de, rehinli alacaklının rehin konusu alacağın tahsili üzerine alacaklı tarafından tatmin edilmiş olacağı düzenlenmiştir. Rehlinli alacaklının, teminat altına alınan alacağın muacceliyetinden önce tahsile yetkili kılındığı hallerde de aynı esas geçerlidir.¹¹¹⁷ Eğer üçüncü kişi borçlu rehin konusu para borcunu bir banka hesabına yatırmışsa, bankadan alacaklı olan rehinli alacaklı olur.¹¹¹⁸ Hemen belirtmek gerekir ki Alman hukukunda rehinli alacaklının tahsil ettiği tutarın teminat altına alınan alacaktan fazla olması durumunda alacaklı ve rehinli alacaklının durumu konusunda öğretide görüş birliği sağlanmamıştır. Bunun sebebi BGB § 1288 Abs. 2'de rehinli alacaklıya tanınan tahsil yetkisinin, teminat altına alınan alacak tutarı ile sınırlı tutulmuş olmasıdır. Ancak böyle bir düzenleme içermeyen İsviçre ve Türk hukukları açısından kanaatimizce bu şekilde bir ayırım yapmaya gerek yoktur. Zira *lex commissoria* yasağı sebebiyle rehinli alacaklı fazla tahsil ettiği tutarı zaten rehin konusu alacağın sahibine iade ile yükümlüdür.

Teminat altına alınan alacağın muacceliyetinden önce tahsil edilen paranın, bir banka hesabına yatırılması gerektiği görüşü de öğretide ileri sürülmüştür.¹¹¹⁹ Bu

¹¹¹⁵ **ZK**-Oftinger/Bär, Art. 906 ZGB, N. 48; Mühl/Petereit, **a.g.e.**, N. 367

¹¹¹⁶ Usulsüz rehinde teminat altına alınan alacağın muaccel olması üzerine rehinli alacaklının takas hakkını kullanması ve usulsüz rehne bağlı iade borcu ile alacağını takas etmesi söz konusu olmaz. Zira teminat altına alınan alacağın muaccel olmasına rağmen ifa edilmemesi, esasen rehinli alacaklının usulsüz rehne bağlı iade borcunu sona erdireceğinden burada takastan bahsetmek mümkün değildir, **BK**-Zobl/Thurnherr, Syst. Teil, N. 1167; **ZK**-Oftinger/Bär, Syst. Teil, N. 198; Makaracı Başak, **Taşınır Rehni**, s. 255.

¹¹¹⁷ **Staudinger**/D. Wiegand, BGB § 1288, N. 5; **Erman**/J. Schmidt, BGB § 1288, N. 5; **MüKo**-Damrau, BGB § 1284, N. 2; **jurisPK**-Metzger, BGB § 1288, N. 4; **Soergel**/Habersack, BGB § 1288, N. 4.

¹¹¹⁸ **Staudinger**/D. Wiegand, BGB § 1288, N. 5; **Erman**/J. Schmidt, BGB § 1288, N. 6.

¹¹¹⁹ Leemann, **Art. 906 ZGB**, N. 27; Meyer, **a.g.e.**, s. 69 vd.

görüşe göre yatırılan para alacaklının malvarlığında kalacak ve rehinli alacaklıya da alacaklının bankaya karşı sahip olduğu iade alacağı üzerinde yeni bir rehin hakkı tanınacaktır. Bu görüşün temelinde Alman hukukundaki benzer düzenlemeler¹¹²⁰ ile İsviçre ve Türk hukuklarında intifa hakkına ilişkin düzenlemelerin¹¹²¹ etkisi olduğu söylenebilir. Alman hukukunda aksi kararlaştırılmadığı süreçte, rehinle teminat altına alınan alacak muaccel olmadığı süreçte üçüncü kişi borçlu rehinli alacaklı ve alacaklıya birlikte ifa ile yükümlüdür (BGB § 1288 (1)). Bu süreçte üçüncü kişi borçlu ödeme yapacak olursa, alacaklı ve rehinli alacaklının paranın yatırılabilmesi için bir müşterek vadeli hesap açılması konusunda birbirlerine karşı yükümlülükleri olduğu kabul edilir. Böylelikle teminat altına alınan alacak muaccel olana kadar paranın faiz getirisi de engellenmemiş olur.¹¹²² Bu durumda alacaklı sıfatı değişmeyecek ve yatırılan paradan kaynaklanan alacak hakkı üzerinde rehinli alacaklı lehine bir rehin hakkı kurulacaktır.

İsviçre ve Türk hukuklarında alacaklar üzerinde kurulan intifa hakkına ilişkin Art. 774 (1) ZGB/TMK m. 821 (1)'de ise, alacaklı ve intifa hakkı sahibinden birine ifaya yetkili kılınmamış olan borçlunun, borcunu ikisine birlikte ifa etmek veya hakimnin belirleyeceği yere tevdi etmek zorunda olduğu düzenlenmiştir. Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise, yerine getirilen edimin konusu ve özellikle geri ödenecek ana paranın, intifa hakkına tabi olacağı belirtilmektedir. Ancak gerek Alman hukukunda para alacaklarının rehninde gerekse İsviçre-Türk hukuklarında alacak üzerinde intifa hakkında öne çıkan husus, bu hükümlerin alacaklı ve sınırlı ayni hak sahibi kişiye birlikte ifa sırasında gündeme geliyor olmasıdır. Oysa İsviçre ve Türk hukuklarında alacak rehninde, üçüncü kişi borçlunun alacaklı ve rehinli alacaklıya aynı anda ifa yükümlülüğü yoktur. O, rehin ilişkisinin taraflarından birine diğerinin rızasıyla ifade bulunur. Tevdi ancak rızanın gösterilmediği bir durumda ortaya çıkar. Teminat altına alınan alacağın muaccel olmadığı dönemde dahi olsa, rehinli alacaklının tahsil yetkisini kullanması durumunda böyle bir tevdi yükümlülüğünden bahsedilemez. Ancak tahsil yetkisinin kullanılmasını gerektiren bir tehlike

¹¹²⁰ **ZK**-Oftinger/Bär, Art. 906 ZGB, N. 47: Yazar Alman hukukundaki BGB § 1287 ve 1288 düzenlemelerinin İsviçre hukukunda da uygulanmasına ilişkin görüşleri eleştirmektedir.

¹¹²¹ *Meyer* açıkça intifa hakkına ilişkin TMK m. 821/Art. 774 ZGB hükmüne dayanmaktadır, *Meyer, a.g.e.*, s. 69 vd. Aynı yönde bkz. von Tuhr/Escher, *a.g.e.*, s. 378-379.

¹¹²² **Staudinger**/D. Wiegand, BGB § 1288, N. 2.

olmamasına rağmen kullanılması ve bunun alacaklının zararına sebep olması, rehinli alacaklının tazminat sorumluluğunu doğuracaktır.

Yukarıdaki açıklamalar ışığında, kanaatimizce usulsüz rehin görüşüne başvurulmasına yer yoktur. Fakat rehinle teminat altına alınan alacağın muaccel olmadan bu şekilde sona erdirilmesi, borçlunun borcunu erken ifa etmesi anlamına gelir. Erken ifa, TBK m. 96'da düzenlenmiştir ve ilgili hükme göre kanun, sözleşme veya adet gereği olmadıkça, borçlu erken ifada bulunması sebebiyle borcundan indirim yapılmasını talep edemez. Hükümde de belirtildiği üzere bu durumun istisnaları en başta kanunda belirlenmiştir. Örneğin tüketicilerle yapılan kredi ve konut finansmanı sözleşmelerinde kanun koyucu erken ödemenin sonuçlarını özel olarak düzenlemiştir. Buna göre kredi veren/konut finansmanı kuruluşu, erken ödenen miktara göre gerekli tüm faiz ve diğer maliyet unsurlarına ilişkin indirim yapmakla yükümlüdür (TKHK m. 27 ve 37). O halde rehinli mevduatın, teminat altına alınan alacağın muaccel olmasından önce tahsil edilmesi durumunda da erken ödeme indirimi yapılması gündeme gelebilecek midir? TKHK m. 37'nin devamında erken ödeme tazminatından da söz edildiği görülmektedir. TKHK m. 37 (2) uyarınca faiz oranının sabit olarak belirlendiği konut finansmanı sözleşmelerinde, bir veya birden fazla taksit ödemesinin vadesinden önce yapılması durumunda, konut finansmanı kuruluşunun tüketiciden erken ödeme tazminatı talep edebileceği hükümlerine yer verilebilir. O halde konut finansmanı kuruluşunun rehinli mevduatın tahsili yoluyla vadeden önce alacağına kavuşmasının, sözleşmede kararlaştırılmış olması durumunda, borçlunun erken ödeme tazminatından sorumluluğuna yol açıp açmayacağı da değerlendirilmelidir.

Öncelikle rehinli alacaklının teminat altına alınan alacak muaccel olmadan kullanabileceği tahsil yetkisinin sınırlarını çizmek gerektiği kanaatindeyiz. Mevduat rehlinde üçüncü kişi borçlu bir banka olduğundan ve alacak da bir mevduat alacağı olduğundan, bankanın iade borcunu yerine getirmek için süreci başlatacak bir adım atması söz konusu olmaz. Diğer bir deyişle banka usulsüz saklama veya tüketim ödöncü sözleşmesi uyarınca kabul ettiği mevduatı hiçbir sebep yokken iade etmek istemeyecektir. O halde tartıştığımız ihtimal ancak rehinli alacaklının inisiyatif olarak tahsil yetkisini kullanması üzerine doğacaktır. Rehinli alacaklının böyle bir davranışta

bulunması, rehin konusunun değer kaybetmesine bağlı olarak gündeme gelebilir.¹¹²³ Söz konusu mevduat rehni olduğunda, bankanın ödeme gücünden hiçbir zaman şüphe duyulmayacağı bir gerçektir. Esasen bankaların da faaliyet izninin kaldırılması mümkündür ve hatta bu riskin gerçekleşmesi durumunda tasarruf mevduatı sahiplerini savunmasız bırakmamak için sınırlı bir sigorta zorunluluğu da getirilmiştir. Ancak bu riskin banka dışında bir kişi olan rehinli alacaklı tarafından öngörülmesi ve buna bağlı olarak tahsil yetkisinin kullanılması mümkün değildir.¹¹²⁴

Buna karşılık rehin konusu alacağın değer kaybetmesi, tahsile yetkili rehinli alacaklının müdahale edebileceği bir risktir. Bu değer kaybı rehinli mevduatın para birimi ile teminat altına alınan alacağın para biriminin farklı olmasından ve teminatın kur farkı sebebiyle değer kaybetmesine bağlı olarak ortaya çıkar. Bu durumda hem teminat altına alınan alacağın borçlusuna hem de farklı bir kişiye rehinli mevduatın sahibine bildirimde bulunulmalı ve değer kaybeden teminatın aynı değerde bir başkasıyla değiştirilmesi için dürüstlük kuralına uygun bir süre tanınmalıdır. Ancak rehin kurma vaadinde bu ihtimal göz önünde bulundurulmuş olabilir. Örneğin bankalar, tarafı oldukları kredi sözleşmelerinde müşterinin mali durumunun bozulması veya halihazırda sağlanmış olan teminatların değerinin düşmesi ihtimallerinde müşterinin ilave teminat tesis etmemesini bir muacceliyet hali olarak düzenlemektedir.¹¹²⁵ Bu tür muacceliyet kayıtları geçerli olarak kararlaştırılmışsa,

¹¹²³ Benzer yönde bkz. Sirmen, **Alacak Rehni**, s. 80: Yazara göre teminat altına alınan alacak henüz muaccel olmamasına rağmen rehinli alacaklı, teminatın değerini tehdit eden tehlikenin sürmesi karşısında, rehin verenden rehni paraya çevrilmesine izin vermesini isteyebilir. Rehin veren, teminatın değerini koruma konusundaki borcu dolayısıyla bu izni vermelidir. Aksi halde rehinli alacaklı hakimden, rehnedilen alacağın satılmasına izin vermesini talep edebilir. Arada doğacak zarardan ise rehin veren sorumludur. Yazarın bu düşüncesinden hareketle, tahsile yetkili rehinli alacaklının, alacaklının veya hakimin iznine ihtiyaç duymadan alacağın tahsilini isteyebileceği sonucuna varılabilir. Karş. **ZK-Oftinger/Bär**, Art. 891 ZGB, N. 16: Yazarlar teslim bağli taşınır rehninde, bozulabilecek bir taşınırı rehin verene uyarı yapmak kaydıyla, teminat altına alınan alacağın muacceliyetinden önce satışa çıkaran rehinli alacaklının, kendisinden tazminat talep eden rehin verene karşı bir *exceptio doli*'ye sahip olacağı kanaatindedir (TBK m. 108/Art. 93 OR). Önemli olan rehinli alacaklının, rehin verenin menfaatlerini koruyacak şekilde hareket etmiş olmasıdır. Ancak alacak rehni kur dalgalanmaları sonucunda ortaya çıkacak bir değer kaybı söz konusuysa, rehinli alacaklı sahip olduğu sözleşmesel ek teminat imkanlarıyla kendini koruyabilecektir. Bu nedenle başka bir haktan yararlanmaya ihtiyaç kalmaz. Zira bahse konu hükümler, ek teminat yükümlülüğünün yerine getirilmemesi üzerine rehinli alacaklıya rehni paraya çevrilmesi imkanı vermektedir (**ZK- Oftinger/Bär**, Art. 884 ZGB, N. 108-109; **ZK- Oftinger/Bär**, Art. 891 ZGB, N. 49).

¹¹²⁴ Banka iflaslarının, çoğunlukla banka içi suiistimallerden kaynaklandığı; bunların doğası gereği gizlendiği ve dolayısıyla mevduat sahibi rehin verenin buna karşı önlem almakla yükümlü olamayacağı yönünde bkz. M. Acar, **a.g.e.**, s. 120. Kanaatimizce aynı sonuca rehinli alacaklı bakımından da varılabilir.

¹¹²⁵ Neşe Ölekli, **Banka Kredi Açma Sözleşmelerindeki Muacceliyet Şartları**, İstanbul: On İki Levha, 2019, s. 106.

yapılan bildirim üzerine yeni bir teminat sağlanmaması kullanılan kredinin iadesi borcunu muaccel hale getirecektir. Bu durumda borçlu, muaccel hale gelmiş borcunu ödeyecek; aksi halde rehnin paraya çevrilmesine katlanacaktır. İşte böyle bir durumda kredi sözleşmesinden doğan iade borcunun yerine getirilmemesi üzerine değeri düşen teminatın paraya çevrilmesi gündeme gelecek ve bu işlem sonucunda da paraya çevrilen tutar ile sınırlı olarak borç sona erecektir. Kredi borcunun ilk kararlaştırıldan erken ifa edilmiş olması, TBK m. 96 uyarınca borçluya bir avantaj sağlamayacaktır.

TBK m. 96'nın istisnası niteliğindeki tüketici düzenlemelerinde ise durum farklıdır. Öncelikle belirtmek gerekir ki tüketici kredilerinde ve konut finansmanı sözleşmelerinde tüm kredi borcunun tüketicinin temerrüdüne bağlı olarak muaccel hale gelmesi sıkı şartlara bağlanmıştır. Bu koşullar tüketici kredileri için TKHK m. 28'de, konut finansmanı sözleşmeleri için TKHK m. 34'te düzenlenmiştir. Anılan hükümlerde tüketicinin taksit ödemelerinde temerrüde düşmesine bağlı olarak tüm borcunun muaccel hale gelmesi ihtimali ele alınmıştır. Ancak burada incelenen mesele, tüketicinin taksit ödemelerinde temerrüde düşmesi değil; verdiği teminatların değerinin düşmesidir. Tüketicinin verdiği teminatların değerinin düşmesi, banka açısından kalan kredi tutarının tümünün iadesini isteyebileceği bir haklı sebep oluşturabilir.¹¹²⁶ Bununla beraber tüketicinin bir anda böyle bir iade talebiyle karşılaşması kuşkusuz onu fazlasıyla güç bir durumda bırakır. Bu nedenle öncelikli olarak yeterli teminatı olmayan tüketiciye, değeri düşen teminatı değiştirmesi için dürüstlük kuralına uygun olarak makul bir süre tanınmalıdır. Bu süre içinde teminat değişmezse, bankanın tüketici ile arasındaki sözleşmeyi haklı fesih yoluyla sona erdirmesi mümkündür. Böyle bir ihtimalde, tüketicinin borcunu banka ile en başta kararlaştırdığı vadeden önce ifa etmesi gerekir. Her ne kadar tüketicinin kendi iradesiyle gerçekleşmese de, bu da bir erken ödeme teşkil eder ve tüketici lehine erken ödeme indirimi yapılmasını gerektirir. Zira TKHK m. 28 (2) ve 34 (2)'de temerrüde bağlı olarak muaccel kılınan taksitlerin hesaplanmasında faiz, komisyon ve benzeri masrafların dikkate alınmayacağı düzenlenmiştir. Diğer bir deyişle tüketicinin erken

¹¹²⁶ Yeşim Atamer, **Kredi ve Diğer Finansman Sözleşmeleri**, s. 202-203.

ödemeye kendi inisiyatifinde karar vermesi veya buna mecbur bırakılması, indirim hakkı açısından farklılık yaratmaz.¹¹²⁷

Erken ödeme indiriminden farklı olarak, erken ödeme tazminatına sadece konut finansmanı sözleşmelerinde ve tüketicinin kendi inisiyatifiyle erken ödeme yaptığı haller altında değinilmiştir (TKHK m. 37 (2)). Benzer bir düzenlemeye tüketicinin temerrüdü hallerinde yer verilmemiştir. Oysa işin niteliği tüketicinin kendi arzusuyla yaptığı ve yapmak zorunda bırakıldığı erken ödeme arasında ayırım yapmayı haklı çıkarmamaktadır. Zira borcunu kendi inisiyatifiyle erken ödeyen kişi aleyhine erken ödeme tazminatı doğarken, temerrüde düşerek sözleşmenin feshini sağlayan ve bu nedenle erken ödeme yapmak zorunda kalan kişi sadece temerrüt faizi ödemekle yetinmektedir. Bu da aynı durumda sayılabilecek iki tüketici arasında bir adaletsizlik yaratır. Bu nedenle *Atamer*, uzun dönemlere yayılan yapısı sebebiyle temerrüt faizinin yeterli telafi sağlayamayacağı konut kredileri açısından erken ödeme tazminatının temerrüt halinde de istenebileceği görüşündedir.¹¹²⁸

Kanaatimizce de bu görüşe hak vermek gerekir. Bu durumda değeri düşen teminatı değiştirme borcuna aykırı davranılması üzerine ortaya çıkacak senaryoda banka haklı fesih imkanını kullanarak tüketicinin kredi borcunu muaccel hale getirebilecektir. Ancak bu durum kullanılan kredinin türüne göre erken ödeme indirimi yapılması gerekliliğini doğurabileceği gibi, kredi veren açısından erken ödeme tazminatı talep etmeye zemin de oluşturabilir.

¹¹²⁷ Atamer, **Kredi ve Diğer Finansman Sözleşmeleri**, s. 203-204. *Atamer*, iki hükmün ifade şekillerinin birbirinden farklı olmasının da esasa ilişkin bir farklılık yaratmadığı kanaatindedir. Diğer bir deyişle TKHK m. 27’de kullanılan “... kredi veren, erken ödenen miktara göre gerekli tüm faiz ve diğer maliyet unsurlarına ilişkin indirim yapmakla yükümlüdür” ifadesi ile TKHK m. 28 (2)’deki “muaccel kılınan taksitlerin hesaplanmasında faiz, komisyon ve benzeri masraflar dikkate alınmaz” ifadesi arasında fark olması, yapılacak indirimler arasında fark olduğu anlamına gelmez. Aynı sonuca konut finansmanı sözleşmelerine ilişkin TKHK m. 34 (2) ve TKHK m. 37 (1) c. 2 için de varılabilir (Atamer, **Kredi ve Diğer Finansman Sözleşmeleri**, s. 204, dn. 473). Aksi görüşte bkz. Başak Baysal, “Tüketici Kredisi (TKHK m. 22-31)”, **Yeni Tüketici Hukuku Konferansı**, Ed.: M. Murat İnceoğlu, İstanbul: On İki Levha, 2015, s. 319-320.

¹¹²⁸ Atamer, **Kredi ve Diğer Finansman Sözleşmeleri**, s. 205. Benzer görüşte bkz. Mustafa Topaloğlu, “Mortgage Kredilerinde Erken Ödeme Ücreti (Cezası)”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi: Prof. Dr. Atilla ÖZER’e Armağan**, C. XII, S. 1-2, 2008, s. 210.

b. Rehin Konusunun Vadeli Mevduat Hesabındaki Alacak Olması ve Mevduata İşleyecek Faiz Sorunu

Rehin konusu mevduat vadeli hesaptaki mevduat ise teminat altına alınan alacağın muaccel olduğu anda, vade henüz gelmemiş olabilir. Vadeli mevduat hesabındaki paraya vade sonunda faiz işletilecek olması, mevduat borçlusu bankanın vade sonu gelmeden ifa veya başka bir yolla bu borcunu sona erdirmesini engellemektedir. Bunun sebebi de bu durumda vadenin sadece borçlu bankanın değil, aynı zamanda alacaklının da yararına olmasıdır.

Üçüncü kişi borçlu ve rehinli alacaklının aynı kişi olduğu bir ihtimalde, rehin konusu mevduatın sahibi de aynı zamanda teminat altına alınan alacağın borçlusuyorsa teminat altına alınan alacak takas yolu ile sona erdirilebilir. Ancak takas anında rehinli mevduatın yatırıldığı vadeli hesabın vadesi gelmemişse, bu alacağın takas yoluyla sona erdirilmesi mudiin faiz alacağını da sona erdirir. Bu nedenle bankanın vadeden önce rehinli mevduatı takas hakkının olup olmadığı tartışmalıdır.¹¹²⁹ Kanaatimizce bu hallerde banka vadeden önce takas hakkını kullanamaz. Fakat taraflar aralarındaki sözleşmede aksi yönde bir düzenlemeye yer vermiş olabilir. Örneğin bankanın vadeyi beklemeksizin takas beyanında bulunma hakkını saklı tutması mümkündür.¹¹³⁰ Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenen takas hükümlerinin emredici olmamasından hareketle, tarafların takasın şartlarını diledikleri gibi düzenleyebilmelerinin önünde bir engel yoktur. Taraf iradeleri, vadenin henüz dolmamış olmasına rağmen vadeli

¹¹²⁹ Bankanın mudiden olan alacağı ve vadeli hesaptaki mevduatı iade borcunun takası için mevduatı iade borcunun muaccel olması gerektiği yönünde bkz. Develioğlu, **Takas**, s. 142; (dolaylı olarak) Oğuzman/Öz, **Borçlar Genel I**, N. 1864 ve aynı yerden yollama ile N. 1001; Aydın Ünver, **Müşterek Hesap**, s. 204. Aksi yönde bkz. Çeker, **Mevduat**, s. 177, dn. 271; Reisoğlu, **Şerh I**, s. 1256; Alıcı, **a.g.e.**, s. 1112-1113.

¹¹³⁰ Y11HD., E. 2001/1547, K. 2001/3440, T. 24.04.2001 (Hukuktürk). Söz konusu kararda davacı, davalı bankadan teminat mektubu aldığını ve buna karşılık üç ay vadeli hesaba 600.000.000 TL yatırdığını; ancak bankanın teminat mektubu süresinin bittiği gün mektubu çözmesi sebebiyle mektup bedelini yatıramadığını ve bu yüzden vadeli hesaptaki parasının faizinden yararlanamadığını ileri sürmüştür. Davalı banka ise teminat mektubunun henüz vadesi dolmadan muhatap tarafından paraya çevrildiğini ve mevduat rehin sözleşmesi uyarınca, davacının rehinli parasının alındığını savunmuştur. İlk derece mahkemesi davanın reddine karar vermiştir. Zira taraflar arasındaki mevduat rehni sözleşmesinde, teminat altına alınan alacak muaccel olduğunda vade dolmamış olsa dahi, bankanın mahsup yetkisini kullanabileceği düzenlenmiştir. Bu karar Yargıtay tarafından onanmıştır. Her ne kadar kararda mahsup ifadesine yer verilse de, burada gerçekleşen aslında takastır. Mudiin mevduat alacağı ile bankanın teminat mektubunun bozulmasından kaynaklanan alacakları takas edilmektedir.

hesaptaki mevduatın takasa konu edilebileceği hususunda uyuşmuşsa, vadeden önce mevduat alacağını sona erdiren bankanın sorumluluğu da olmaz.¹¹³¹

Bunun dışında, bankaların rehinli alacaklı sıfatıyla taraf oldukları sözleşmelerde yer verdikleri kimi başka kayıtlar da faiz getirisine ilişkin meselenin çözümünü basitleştirebilir. Bankaların rehin sebebiyle bloke edilen hesaplara faiz işletip işletmemekte serbest olduklarına ilişkin kayıtlar bunlara örnektir.¹¹³² Sözleşmede bu tür kayıtlara geçerli olarak yer verilmiş ve bu çerçevede vadeli hesap bloke edilerek faiz işletilmemiş ise, mudiin faiz alacağına hak kazanması da mümkün olmaz. Faizin işletilmediği hesaplarda takas hakkının kullanılması için vadenin beklenmesine gerek olmadığı ise açıktır.

Rehinli alacaklının üçüncü kişi borçlu banka dışında bir kişi olması durumunda da benzer sorunlar ortaya çıkacaktır. Tahsil yetkisinin kullanılması üçüncü kişi borçlu konumundaki bankayı sadece rehinli alacaklıyla karşı karşıya getirmez. Rehlinli alacaklı vadeli hesaptaki mevduatın vadeden önce tahsilini talep eder ve banka bu yönde işlem yaparsa, mevduat sahibi faiz alacağından olacaktır. Borçluyu faizlerden ibra etmek veya faiz oranını düşürmek gibi işlemler faiz alacağını azaltmaları veya sona erdirmeleri sebebiyle alacağın maddi içeriğini değiştirir. Öyle ki bu tür işlemlerin alacaklı tarafından yapılması durumunda, rehinli alacaklının da rızası gerekecektir (TMK m. 961 (2)). Rehlinli alacaklının da alacağın maddi içeriğini değiştirmesi mümkün olmamalıdır. Zira o rehin hakkına sahip olmakla beraber, rehin konusu alacağın alacaklısı değildir.

Öğretide vadeden önce tahsilin mümkün olup olmadığı genellikle üçüncü kişi borçlu banka açısından ve mevduat alacağının haczi durumuna özgü olarak ele

¹¹³¹ Bu şekildeki sözleşme kayıtlarının tüketici hukuku kapsamında bir haksız şart sayılmayacağı yönünde bkz. YHGK, E. 2017/2899, K. 2018/420, T. 7.03.2018 (Hukuktürk). Ancak söz konusu hüküm daha ziyade emekli maaşı üzerinde kesinti yapılması yönünden incelenmiş; vadeli hesapların vadesinden önce takasa konu edilmesine dair özel bir değerlendirme yapılmamıştır.

¹¹³² Y11HD., E. 2013/13657, K. 2014/2787, T. 18.02.2014 (Hukuktürk); Y11HD., E. 2019/3502, K. 2020/2185, T. 2.03.2020 (Hukuktürk): Söz konusu uyuşmazlıklara konu kredi sözleşmelerinde, rehinli mevduatın bulunduğu hesaba bloke konması halinde bankanın faiz uygulayıp uygulamama yetkisini haiz olduğu ifade edilmiştir. 2014 tarihli Yargıtay kararında ise, dava konusu mevduat hesabına konulan blokelerin konulma tarihinin tespit edilerek, bloke tarihi ve dava tarihi arasında faiz uygulama yetkisinin kullanılıp kullanılmadığına bakılması gerektiğine karar verilmiştir. Eğer bankaca bloke tarihinden dava tarihine kadar faiz uygulanmış ise, bankanın blokeye rağmen faiz uygulama takdirini kullandığının kabul edilmesi gerektiği vurgulanmıştır. 2020 tarihli kararda bankanın bu takdirini faiz uygulamama yönünde kullandığı tespit edilmiştir.

alınmıştır.¹¹³³ Kimi yazarlar takip alacaklısının haczinin bankaya bildirilmesi ve ödemenin icra dairesine yapılmasının istenmesi karşısında, bankanın vadenin dolmasını bekleyebileceğini ileri sürmektedir. Böylece alacaklar İİK m. 90 uyarınca günü geldiğinde tahsil edilecektir.¹¹³⁴ Aksi görüş ise bankanın kendi müşterisine karşı ileri sürmediği vade defini haciz koyduran takip alacaklısına karşı da ileri süremeyeceği yönündedir.¹¹³⁵ Yargıtay'ın eski tarihli olmakla beraber iki yönde de kararları mevcuttur.¹¹³⁶ *Kuru*, vadenin beklenmesinin zorunlu olmadığı ancak vadenin yakın olduğu durumlarda bunun gerekeceğinin altını çizmektedir. Nitekim İİK m. 85 (6)'da haczi koyan memurun takip borçlusu ve takip alacaklısının menfaatlerini mümkün olduğu kadar uzlaştırmakla yükümlü olduğu düzenlenmiştir.¹¹³⁷ Yakın bir vadenin beklenmesi ise hem takip alacaklısını zor durumda bırakmayacak hem de takip borçlusunun faiz alacağının azalmasına yol açmayacaktır.

Kanaatimizce vadeli mevduatta vadeden önce yapılacak tahsil işleminin faiz alacağını sonlandıracak olması, rehinli alacağın maddi içeriğini değiştiren bir işlem olduğundan,¹¹³⁸ bu durum sadece üçüncü kişi borçlu banka açısından değerlendirilmemelidir. Nasıl ki alacaklı bu işlemi rehinli alacaklının rızası olmadan yapamıyorsa, rehinli alacaklı da alacaklının rızası olmadan bu şekilde bir tahsil gerçekleştirememelidir. Kaldı ki vadeli hesaptaki mevduat alacağının rehnedilmiş olması tek başına alacaklının vadeden önce tahsile rıza gösterdiği anlamına gelmez.

¹¹³³ Hacizdeki tartışmaların mevduat üzerinde kurulan rehin hakkının paraya çevrilmesi sırasında da gündeme geleceği yönünde bkz. M. Acar, **a.g.e.**, s. 113.

¹¹³⁴ Çeker, **Mevduat**, s. 170; Reisoğlu, **Şerh I**, s. 1273.

¹¹³⁵ *Kuru*, **a.g.e.**, s. 119.

¹¹³⁶ Bankanın vadeden önce icra dairesine ödeme yapmasının istenemeyeceği yönünde bkz. Yargıtay İcra ve İflas Dairesi, E. 1296, K. 1375, T. 20.3.1952 (Tatbikatta Yargıtay Kararları Dergisi, S. 42, 1952, s. 1080-1081). Aksi yönde bir karar için bkz. Y12HD., E. 8274, K. 9528, T. 28.11.1983 (e-Uyar); Y12HD., E. 2703, K. 4317, T. 28.11.1983 (e-Uyar). Hemen belirtmek gerekir ki vadeli bir hesap söz konusuysa, bankanın vadeden önce ifa yükümlülüğünden bahsedilebilmesi için tarafların bu hususta anlaşması gerekir. Aksi halde, ifa edip etmemek bankanın takdirinde olur.

¹¹³⁷ *Kuru*, **a.g.e.**, s. 119-120. Benzer yönde bkz. Şener, **Banka Mevduatı**, s. 357 ve özellikle s. 358'de dn. 495. Şener, bankanın vadeyi bekleyip beklememek konusunda bir takdir hakkı olduğu ancak bu hakkını TMK m. 2'ye aykırı olarak kullanmaması gerektiği görüşündedir. Yazara göre en makul çözüm bu konuda bir düzenleme yapılarak, haciz kendisine bildirilen bankaya vadeden bağımsız olarak belirli bir süre tanınmasıdır. Ancak böyle bir düzenleme getirilene kadar banka dürüstlük kuralı çerçevesinde hareket etmelidir. Buna göre banka mudilere genel olarak vadeden önce para çekme olanağı sağlamasına rağmen, haczedilen mevduatı icra dairesine ödemek için vadeyi beklemekte ısrar ediyorsa, bu davranış dürüstlük kuralına aykırı sayılmalıdır.

¹¹³⁸ Ayrıntılı açıklama için bkz. Üçüncü Bölüm, II., B., 3., a.

Vadeli hesabındaki mevduatı rehin konusu edilmiş mudi, borcun ifa edileceği ve rehin hakkının sona ereceği umuduyla hareket etmiştir. Onun, bankanın rehinli alacaklıya erken ifasına izin vermek yönünde bir iradeye sahip olduğu sonucuna varılamaz. Bununla beraber rehinli alacaklıya tahsil yetkisi verilmesi aynı zamanda bu alacaklıya alacağı yönetme yetkisini de sağlar. Rehinli alacaklı, rehin konusu mevduatın değer kaybettiği hallerde alacağı tahsile yetkili ve hatta kanaatimizce bununla yükümlüdür. O halde tahsile yetkili rehinli alacaklı, rehin konusu mevduatın değer kaybı karşısında alacaklının rızasını aramadan tahsil yetkisini kullanabilir. Kaldı ki tahsile yetkili rehinli alacaklı, muacceliyeti ihbara bağlı bir alacağın özenli yönetiminin gereği olarak muacceliyet ihbarında bulunabilmektedir. O halde değer kaybeden mevduatın vadeden önce tahsil edilmesi için bankaya yöneltilecek talep de yine özenli yönetimin gereği olarak görülebilmelidir.

Öte yandan üçüncü kişi borçlu bankanın durumu, hakkın kötüye kullanılması açısından değerlendirilmelidir. Bankanın vadeden önce tahsil talep eden mudi ve tahsile yetkili rehinli alacaklı arasında bir fark gözetmemesi gerekir. Bu durumda bankanın davranışının hakkın kötüye kullanılması sayılıp sayılmadığı hususunda belirleyici olan, mevduat sözleşmesinde yer verilen hükümler ve bankanın diğer mudilerin vade öncesi tahsil talepleri karşısından nasıl bir tutum izlediğidir.

Rehinli alacaklının özenli yönetim yükümlülüğü çerçevesinde vadeden önce ifa talep etmesini gerektiren bir durum yoksa, tahsil için mevduatın vadesi beklenmelidir. Rehinli alacaklı, teminat altına alınan alacağı ifa etmeyen borçlusunu temerrüde düşürerek temerrüt faizi işletilmesini sağlayabilir. Bu faiz, borç sona erene kadar işlemeye devam edecektir. Bu durumda mevduatın tahsili için vade beklenirken, rehinli alacaklının alacağı da artacaktır. TMK m. 959 (1) uyarınca rehnin paraya çevrildiği sırada henüz muaccel olmamış faiz rehnin kapsamına dahildir. Bu durumda, aksi yönde bir anlaşma olmadıkça, bankaya tahsil talebi yöneltildiği sırada henüz muaccel olmamış faiz alacağı da rehnin kapsamında kalacaktır. Rehinli alacaklının teminat altına alınan alacağı ve işleyen temerrüt faizi, rehinli mevduat ve vade sonunda ortaya çıkacak faiz alacağından azsa borç bu şekilde sona erecek; teminat altına alınan alacağı aşan kısım tahsil edilmişse, mudie iade edilecektir.

Rehinli mevduatın değerine ilişkin bir tehdit olmamasına rağmen rehinli alacaklının vade dolmadan tahsil yetkisini kullanması ve bankanın da bu talep uyarınca ifada bulunması, rehinli alacaklının tazminat sorumluluğunu doğurabilir. Bu sorumluluğun doğmasının kaçınılmaz olduğu bir hal, TMK m. 959'dan farklı bir yol izlenmesi ve paraya çevirme anında muaccel olmamış faizlerin rehnin kapsamından çıkarılmasıdır. Rehnin kapsamında olmayan faiz mevduat sahibi alacaklıya ait olup, herhangi bir alacağın da teminatı değildir. Dolayısıyla bu faiz alacağının tahsil ile sona erdirilmemesi gerekir. Mevduatın değerini tehdit eden bir durum olmamasına rağmen vadeden önce tahsil talep edilmesi, tahsile yetkili rehinli alacaklının özenli yönetim yükümlülüğüne aykırıdır. Böyle bir davranış, rehinli alacaklının alacaklıya karşı tazminat sorumluluğunu doğurur. Bu nedenle özellikle uzun vadeli hesapların rehninde, rehinli alacaklının tahsil yetkisini vadeyi beklemeksizin kullanabilmesini sağlayacak düzenlemelere yer verilmesi rehinli alacaklının menfaatine olacaktır.

Taraflar TMK m. 959'daki düzeni benimsemişse, ortaya farklı ihtimaller çıkabilir. İhtimallerden ilki, yukarıda da belirtildiği üzere vade sonunda işleyecek faiz ve rehinli mevduatın toplamının, teminat altına alınan alacak ve vade sonuna kadar işleyecek temerrüt faizi toplamını aşmasıdır. Bu durumda rehinli alacaklının vade dolmadan tahsil yetkisini kullanması ve faiz getirisini sonlandırması tazminat sorumluluğuna yol açar. Vade sonunda işleyecek faiz ve rehinli mevduatın toplamının, teminat altına alınan alacak ve vade sonuna kadar işleyecek temerrüt faizi toplamından az olması da bir başka sorundur. Bu durumda alacaklı hiçbir koşulda vade sonunda işleyecek faiz üzerinde hak iddia edemeyeceğine göre rehinli alacaklının menfaatlerine odaklanmak gerekir. Rehinli alacaklının teminat altına alınan alacağı muaccel olduğu andaki teminat kapsamı ile vade sonundaki teminat kapsamı arasında bir karşılaştırma yapılması gerekir. Özellikle yüksek faiz üzerinden ve uzun vadelendirilmiş bir mevduat hesabında vade yakınsa, mevduatın vadesinin beklenmesi rehinli alacaklının menfaatine olabilir. Bu ihtimalde rehinli alacaklı teminat altına alınan alacağın kapanabilmesi için en avantajlı anda tahsil yetkisini kullanabilmelidir.

Burada son olarak, alacak rehninin kapsamına paraya çevirme anında henüz muaccel olmamış faizlerin de dahil olacağına ilişkin TMK m. 959 düzenlemesine ilişkin bir hususa dikkat çekmek gerekir. Bu hükümden yola çıkarak rehinli alacaklının üçüncü kişi borçlu bankaya başvurduğu sırada muaccel olmamış ancak vade sonunda

işletilecek faizin rehnin kapsamına dahil olduğu; dolayısıyla rehinli alacaklının bankaya tahsil için başvurduğu anda muaccel olmayan faiz alacağını da tahsil edebileceği düşünülebilir. Ancak vadeli hesaptaki mevduat alacağına faiz işletilmesi, bu alacağın vade boyunca tahsil edilmemesine bağlıdır. Dolayısıyla faiz alacağının, paranın çekilmemesi bozucu koşuluna bağlı bir alacak olduğu söylenebilir. Banka vadeden önce ifada bulunduğu mudiin böyle bir faiz alacağı doğmayacağından, bu alacağın rehnin kapsamına dahil olması da mümkün değildir. Zira bankalar vadesinden önce onayları ile çekilen vadeli mevduata vadesiz mevduat faiz oranını uygular.¹¹³⁹

D. Özet Değerlendirme

Üçüncü kişi borçlu ne alacaklıya ne de rehinli alacaklıya diğerinin rızası hilafına ifada bulunamaz. Rehlinli alacaklının rızası olmaksızın alacaklıya ifada bulunulması durumunda üçüncü kişi borçlunun iyiniyetli olup olmadığına göre bir ayırım yapılmalıdır. Üçüncü kişi borçlunun rehinden haberdar olmaması, onun borcunu sona erdireceğinden, rehin hakkı da sona erecektir. İyiniyetli olmayan üçüncü kişi borçlu ise borcundan kurtulmadığından rehin hakkı da devam eder.

Rehin konusu alacağın rehinli alacaklıya ödenmesi ise çoğu zaman alacaklının rızası ile yapılır. Bu ifa, rehinle teminat altına alınan alacağı ve dolayısıyla da rehin hakkını sona erdirmelidir. Bu son halde rehinle teminat altına alınan alacağın henüz muaccel olmaması da durumu değiştirmemelidir. Rehlinle teminat altına alınan alacağın henüz muaccel olmadığı bir sırada tahsil yetkisinin kullanılması, çalışmamızın üçüncü bölümünde, rehinli alacaklının rehni paraya çevirme yetkisi altında ele alınmıştır. Henüz muaccel olmayan bir alacak için rehnin paraya çevrilmesi, taşınır rehlinde istisnai hallerde gündeme gelir. Burada da aynı esas benimsenmelidir. O halde bunu gerektiren özel bir durum olmadıkça, teminat altına alınan alacak muaccel değilken yapılacak tahsil alacaklının zararına sebep olmuşsa, rehinli alacaklı bu nedenle sorumlu olacaktır. Öte yandan tarafların geçerli olarak muacceliyet kayıtları kararlaştırmış olmaları da mümkündür. Örneğin bankalar çoğu zaman rehin konusunun değerinin düşmesi haline ilişkin olarak getirdikleri ek teminat sağlama yükümlülüklerini ifa etmemenin, banka alacağını muaccel hale getireceğine ilişkin

¹¹³⁹ 2006/11188 Mevduat ve Kredi Faiz Oranları ve Katılma Hesapları Kâr ve Zarara Katılma Oranları ile Özel Cari Hesaplar Dahil Bu İşlemlerde Sağlanacak Diğer Menfaatler Hakkında Karar m. 7 (1). Aynı hükümde belirtilen istisnalar saklıdır.

kayıtlara yer verir. Bu durumda artık teminat altına alınan alacak da muaccel hale gelmiş olur. Fakat hemen belirtmek gerekir ki, rehinle teminat altına alınan alacak muaccel değilken veya muacceliyet kayıtları sayesinde muaccel hale gelmesi üzerine yapılan ifa bir erken ifa olarak değerlendirilmelidir. Bu bağlamda, buna ilişkin bir kanun veya sözleşme hükmü varsa, erken ifaya bağlı olarak borçtan indirim yapılması veya tazminat ödenmesi gündeme gelebilecektir.

Rehinle yüklenen alacağın vadeli mevduat hesabında bulunan bir alacak olması halinde, bu alacağa faiz işleyecektir. Vadeli hesaptaki alacağın rehnedilmesi, tahsil yetkisini haiz rehinli alacaklıya vadeyi beklemeden alacağı tahsil ederek faiz alacağını sona erdirme serbestisi tanımaz. Bu nedenle rehinli alacaklıya tahsil yetkisi verilirken, bu şekilde bir düzenleme yapılması rehinli alacaklı açısından tercih edilebilir. Aynı şekilde banka ile yapılan sözleşmede, rehin kaydı düşülmüş hesaplardaki paraya faiz uygulanmayacağı düzenlenmişse, rehinli alacaklı vadeyi beklemek zorunda bırakılmamalıdır. Diğer hallerde tahsil yetkisine sahip rehinli alacaklı, özenli yönetimin gereği olmaksızın erkenden alacağı tahsil ederse, alacaklının bu sebeple uğrayacağı faiz kaybından sorumlu olabilir.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM: MEVDUAT REHNİNİN SONA ERMESİ İLE REHİN KONUSU MEVDUAT VE TEMİNAT ALTINA ALINAN ALACAĞA İLİŞKİN BAZI ÖZEL DURUMLAR

I. Rehın Hakkının Sona Ermesine Yol Açacak Çeşitli Durumlar

A. Genel Olarak

Teslime bağı taşıır ve alacak rehninde rehın hakkını ortadan kaldırarak durumların her biri kural olarak mevduat rehninin de sona ermesine yol açacaktır. Ancak mevduat rehni iki özelliğı ile herhangi bir teslim bağı taşıır veya alacak rehninden ayrılır. Bu özelliklerden ilki, mevduat rehninin çoğunlukla değışken rehın benzeri bir yapıda kurulacak olmasıdır. Diğeri bir deyişle rehın konusu mevduatın miktarı, ilgili mevduat hesabına yatırılacak veya hesap bloke edilmemişse buradan tahsil edilecek para miktarına göre değışkenlik gösterecektir. İkinci özellik ise bankaların sıklıkla başvurdukları bir teminat aracı olması sebebiyle bu rehın türünde teminat altına alınan alacakların çevresinin hemen her zaman fazlasıyla geniş bir şekilde belirlenecek olmasıdır. Dolayısıyla teminat altına alınan alacağın sona erip ermediğinin tespiti kolay olmayabilir. Bu iki durum aşağıda ayrı başlıklar altında incelenecektir. Ancak daha öncesinde hesaptaki mevduat alacağının belirli bir tutarı üzerinde kurulan rehın hakkının sona ermesine ilişkin genel açıklamalar yapacağız.

B. Rehın Konusu Mevduata Bağlı Olarak Sona Erme

Mudiin bankadaki mevduat alacağının belirli bir tutarının rehnedilmiş olması ve üçüncü kişı borçlu bankanın, rehınli alacaklının rızasıyla bu tutarı alacaklıya iade etmesi rehın hakkını sona erdirir. Rehınli alacaklı bu davranışıyla ifa edilen tutar üzerinde sahip olduğı rehın hakkından feragat etmiş olur. Mudiin rızasıyla rehınli alacaklıya yapılan ifa da, rehın konusunu ortadan kaldırarak rehın hakkını sona erdirir.

Rehinli alacaklının rızası olmaksızın alacaklıya yapılan ifada ise durum farklıdır. Üçüncü kişi borçlunun rehin hakkından haberdar olmaksızın yaptığı ifa onu borcundan kurtaracaktır. Buna karşılık rehin hakkının kurulduğu kendisine bildirilmiş olan üçüncü kişi borçlu açısından aynı sonuca varılamaz. Öncelikle alacaklının tasarruf yetkisi rehin hakkı ile sınırlandırılmış olduğundan bu ifa geçerli sonuç doğurmamalıdır. Üçüncü kişi borçlu iyiniyetli de olmadığından TBK m. 186 uyarınca korunamaz. Bu nedenle üçüncü kişi borçlunun borcu sona ermemiştir. Rehlinli alacaklının rehin hakkı herhangi bir değişikliğe uğramadan devam eder. Bu hallerde üçüncü kişi borçlu, sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca ifada bulunduğu alacaklıdan iade talep edebilir. Burada üçüncü kişi borçlu, borçlu olmadığı bir edimi ifa etmemektedir. Onun ifada bulunurken rehinli alacaklının bu ifaya rıza göstereceği saikiyle hareket ettiği düşünülebilir. Gelecekte gerçekleşeceğine inanılan bu olgunun gerçekleşmemesi, üçüncü kişi borçluya bir iade hakkı sağlayacaktır. Rehlin hakkından haberdar olunması da bu iade talebine engel olmamalıdır.

Üçüncü kişi borçlunun alacaklının rızası olmaksızın rehinli alacaklıya ifada bulunması ise borç olmayan edimin ifası niteliğindedir. Zira daha önce de belirtilmiş olduğu üzere rehinli alacaklı, alacak üzerinde rehin hakkına sahip olmakla alacaklı sıfatını kazanmaz. Ancak üçüncü kişi borçlunun, rehinli alacaklının alacaklı olmadığını bilerek ona ifada bulunmasının ardında da mudiin buna rıza göstereceği düşüncesi olacaktır. Dolayısıyla üçüncü kişi borçlunun iade alacağının temelinde yine gerçekleşmeyen sebebe dayalı bir zenginleşme olduğu kabul edilmelidir. Kaldı ki rehinli alacaklının alacaklı olmadığını bilerek ona ifada bulunulması, borç olmayan edimin ifasına dayalı zenginleşmeye bağlı iade talebine de engel olur. Ne de olsa bu yönde bir iade talebi için kişinin kendini borçlu sanarak ifada bulunması gerekir. Bu çerçevede kanaatimizce üçüncü kişi borçlunun tahsil yetkisi olmayan rehinli alacaklıya, alacaklının rızasını almadan ifada bulunması halinde, bu rızanın verileceğine güvenerek hareket ettiği kabul edilmelidir. Böylece rehinli alacaklıdan sebepsiz zenginleşme çerçevesinde iade istemesinin de önü kapatılmamış olur.

Rehinle teminat altına alınan belirli bir alacak söz konusuysa, bu alacağın sona erdiği her ihtimalde rehin hakkı da sona erecektir. Alacağın sona erme yolunun herhangi bir önemi yoktur. Ancak kimi durumlarda rehinli alacaklı tatmin edilse dahi, teminat altına alınan alacak sona ermiş olmaz. Örneğin borçlu dışında bir kişinin

mevduatı üzerinde rehin kurulmuşsa, rehinle teminat altına alınan alacağın rehinli mevduatın sahibi tarafından ifa edilmesi bu hallerden biridir. Zira TBK m. 127 (1) b. 1’de başkasının borcu için rehnedilen bir şeyi rehinden kurtardığı ve bu şey üzerinde mülkiyet veya başka bir ayni hakkı bulunduğu takdirde, ifada bulunan kişinin alacaklının haklarına halef olacağı düzenlenmiştir. Diğer bir ifadeyle rehinli alacaklı tatmin edilmiş olmasına rağmen alacak sona ermez; kanunen rehin konusu mevduatın sahibine geçer.

Hükümde mülkiyet veya başka bir ayni hak ifadesinin kullanılmış olması bir tereddüt yaratabilir. Zira rehinli mevduatın sahibinin alacak üzerinde ne mülkiyet ne de başka bir ayni hakkı vardır. O sadece bir alacak hakkına sahiptir. Bununla beraber kanaatimizce hükmün amacı sadece eşyalara ilişkin bir uygulama alanıyla sınırlı olarak yorumlanmaya müsait değildir. Rehinli eşya üzerinde mülkiyet hakkına sahip olan kişinin durumu ile rehinli alacağın alacaklısı olan kişinin durumu arasında TBK m. 127’nin düzenlenme amacı açısından fark olduğu söylenemez.¹¹⁴⁰ Bu hükme göre ortaya çıkacak halefiyet durumunda, rehin hakkının da rehinle teminat altına alınan alacağı takip etmesi gerekir. Ancak hukukumuzda taşınmaz rehninden farklı olarak, bir kişinin kendi taşınırı veya alacağı üzerinde rehin hakkına sahip olması düzenlenmemektedir. Bu nedenle teminat altına alınan alacak sona ermese de, rehin hakkının kanuni devir işlemiyle kendiliğinden sona ereceği kabul edilir.¹¹⁴¹ Bununla beraber bazı durumlarda mudiin kendi mevduatı üzerinde sahip olduğu rehin hakkının sona ermesinin hakkaniyete aykırı sonuçları olabilir. Düşük bir ihtimal olmakla beraber mevduat üzerinde art rehin kurulmuş olması buna örnektir. Zira mudiin kendi mevduatı üzerindeki rehin hakkının sona erdiği kabul edilecek olursa, onun durumu art rehinli alacaklı karşısında kötüleşmiş olur.¹¹⁴²

Benzer bir durum rehinle teminat altına alınan alacağın alacaklısı ile rehinli mevduat alacaklısı sıfatlarının miras veya hukuki işlem yoluyla birleşmesi hallerinde de ortaya çıkar. Rehinli mevduatın sahibi aynı zamanda teminat altına alınan alacağın

¹¹⁴⁰ Ekin Korkmaz, **Türk Borçlar Hukukunda Halefiyet**, İstanbul: On İki Levha, 2021, s. 529-530.

¹¹⁴¹ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, N. 3706; Sirmen, **Alacak Rehni**, s. 110 ve 112-113; Özer, **a.g.e.**, s. 93; Şener, **Banka Mevduatı**, s. 323, dn. 376; M. Acar, **a.g.e.**, s. 145.

¹¹⁴² **ZK**-Oftinger/Bär, Art. 888 ZGB, N. 12; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, N. 3707; Köprülü/Kaneti, **a.g.e.**, 499; Sirmen, **Alacak Rehni**, s. 113; M. Ayan, **a.g.e.**, s. 287; **CR CC**-Foëx, Art. 884, N. 27.

borçlusu ise, bu kişinin teminat altına alınan alacağın da alacaklısı olması üzerine söz konusu alacak sona erecektir (TBK m. 135). Rehin hakkı da bu doğrultuda teminat altına alınan alacağa bağlı olarak sona erer. Ancak teminat altına alınan alacağın borçlusu olmayan bir kişinin mevduatı üzerinde rehin kurulmuşsa, teminat altına alınan alacağın alacaklısı ve mevduat sahibi sıfatlarının birleşmesi yine sadece rehin hakkını sona erdirir. Fakat bu ihtimalde de, yukarıda verilen art rehin örneğindeki gibi rehin hakkının sona ermesine bağlı olumsuz sonuçları engellemek adına rehin hakkının ayakta tutulması mümkündür.

Rehin hakkının sona ermesine ilişkin olarak akla gelebilecek bir diğer ihtimal ise rehinle teminat altına alınan alacağın borçlusunun değişmesi olabilir. Ancak bu, teminat altına alınan alacağın borçlusu dışında bir kişinin mevduatı üzerinde rehin kurulmuş olması haline özgü bir sonuçtur. Şöyle ki, bir üçüncü kişinin borcunun teminatı olarak kendi malvarlığı unsuru üzerinde rehin kuran veya kurulmasına izin veren kişi, borçlunun değişmesinden kuşkusuz etkilenir. Bu nedenle borcun üstlenilmesi sırasında onun da rızası alınmalıdır. Aksi halde borçlusu değişen borca ilişkin teminat sona erer. Fakat bu teminatı gösteren kişi borçlunun kendisi ise teminatın devamı için rızası aranmaz. Bu açıklamalar ışığında teminat altına alınan alacağın borçlusu dışında bir kişinin mevduat alacağı üzerinde rehin hakkı kurulmuş ve borç mudiin rızası alınmaksızın bir başkası tarafından üstlenilmişse, rehin hakkı sona erecektir (TBK m. 198).

C. Rehnin Paraya Çevrilmesinden Kaynaklanan Durumlar

Son olarak değinmekte fayda gördüğümüz bir diğer husus da rehnin paraya çevrilmesinin rehin hakkına etkisidir. Teslime bağlı taşınır rehninde, rehnin paraya çevrilmesi sonucunda takip başlatan rehinli alacaklının rehin hakkının sona ereceği açıktır. Hatta takip sonunda rehinle teminat altına alınan alacak tümüyle tatmin edilmemiş olsa dahi bu sonuç değişmez. Fakat teslime bağlı taşınır rehninde, taşınırın cebri icra yoluyla satılması sadece rehni paraya çevirmek üzere takip başlatan kişinin değil, aynı taşınır üzerinde art rehin hakkına sahip diğer kişilerin de rehin hakkını sonlandıracaktır.¹¹⁴³

¹¹⁴³ **ZK**-Oftinger/Bär, Art. 893 ZGB, N. 10; **BK**-Zobl/Thurnherr, Syst. Teil, N. 689; **BSK**-Bauer/Bauer, Art. 893 ZGB, N. 6; **CR CC**-Foëx, Art. 893, N. 5;

Yine benzer şekilde art rehinli alacaklının başlattığı takip de kendisinden öndeki sıradaki rehinli alacaklının rehin hakkını sonlandırır. Art rehinli alacaklının başlattığı takipte karşılama prensibi sayesinde ön sıradaki rehinli alacaklının hakkı korunacağı için ön sıradaki rehinli alacaklının öncelikli olarak tatmin edileceğinde şüphe yoktur.¹¹⁴⁴ Tüm bu hallerde amaç, cebri icra yoluyla taşınırı satın alan ihale alıcısının rehinden arı bir mülkiyet hakkı kazanmasıdır.¹¹⁴⁵ TMK m. 948’de veya bu hükmün mehzaz kanundaki karşılığı olan Art. 893 ZGB’de farklı sırada rehin hakkına sahip rehinli alacaklıların alacaklarının muaccel olup olmamasına göre bir ayırım yapılmamıştır.

Cebri icra yoluyla yapılan satışlarda kabul edilen bu durum, özel yoldan paraya çevirme alanında tartışmalara konu olmuştur. Şöyle ki, rehinli alacaklının özel yoldan paraya çevirme yoluna başvurmasını takiben, art rehin hakkına sahip olanların bu haklarının sona erip ermeyeceği konusunda öğretide görüş birliği yoktur. Örneğin ön sıradaki rehinli alacaklının paraya çevirme talebi halinde, art rehinli alacaklıların muaccel olmamış alacaklarını teminat altına alan rehin hakkının devam edeceği ileri sürülebilir. Bu halde özel yoldan paraya çevirme sonucunda taşınırı devralan üçüncü kişi, art rehinli alacaklıların rehin hakkı ile yüklü bir mülkiyete kavuşacaktır. Ancak bu durum, özel yoldan paraya çevirme imkanının kullanılmasını hemen hemen imkansız hale getirir. Zira kimse böyle bir taşınırı devralmaya gönüllü olmaz.¹¹⁴⁶ Bu nedenle öğretide başka bir görüş, sırada önceliği olan rehinli alacaklının rehin konusu taşınırı art rehinlerden arı bir şekilde satışa konu etme yetkisini de haiz olacağı yönündedir.¹¹⁴⁷

¹¹⁴⁴ **ZK**-Oftinger/Bär, Syst. Teil, N. 125 ve 130; **BK**-Zobl/Thurnherr, Syst. Teil, N. 687; Josef Studer / Markus Zöbeli, **Schuldbetreibungs- und Konkursrecht**, Orell Füssli, 2020, s. 144; **BSK**-Roth, Art. 126 SchKG, N. 59; Peschke, **a.g.e.**, N. 754.

¹¹⁴⁵ Karş. Taşınmazlara uygulanan haczin paraya çevrilmesine ilişkin İİK m. 125 (1): “*Artırma şartnamesinde taşınmazın, üzerindeki irtifak hakları, taşınmaz mükellefiyetleri, ipotekler, ipotekli borç senetleri, irat senetleriyle birlikte satıldığı ve borçlunun bu taşınmaz ile temin edilmiş şahsi borçlarının da alıcıya intikal eyliyeceği tasrih olunur.*”

¹¹⁴⁶ Rehlin hakkının sırasından bağımsız olarak, muaccel olmayan alacakları teminat altına alınmış rehinli alacaklılar varsa, bu rehin haklarının taşınırı yüklemeye devam edeceği yönünde bkz. **ZK**-Oftinger/Bär, Art. 893 ZGB, N. 10.

¹¹⁴⁷ **BK**-Zobl, Art. 893 ZGB, N. 12; **CR CC**-Foëx, Art. 893, N. 7; **BSK**-Bauer/Bauer, Art. 893 ZGB, N. 7.

Art rehinli alacaklının teminat altına alınan alacağının muaccel olduğu ancak ön sıradaki rehinli alacaklının alacağının henüz muaccel olmadığı bir durumun sonuçları da tartışmalıdır. Kimi yazarlar, art rehinli alacaklının özel yoldan paraya çevirme yetkisini kullanamayacağını, çünkü taşınırın halihazırda ön sıradaki rehinli alacaklının zilyetliğinde olduğunu ileri sürmektedir.¹¹⁴⁸ Dolayısıyla ön sıradaki rehinli alacaklının rızası olmaksızın art rehinli alacaklının özel yoldan paraya çevirme imkanını kullanması fiilen mümkün değildir. Bir diğer görüş ise art rehinli alacaklının özel yoldan paraya çevirme yetkisini zilyetliğin havalesi yoluyla kullanabileceği yönündedir. Ancak zilyetliğin havalesi yoluyla mülkiyeti kazanan alıcı, ön sıradaki rehinli alacaklının rehin hakkına katlanmak zorundadır (TMK m. 979 (3)).¹¹⁴⁹ Diğer bir deyişle ihale alıcısı, mülkiyeti ön sıradaki rehin hakkı ile yüklü olarak kazanır.

Yukarıda açıklanan prensiplerin mevduat rehninde doğrudan bir karşılığı olduğunu söylemek güçtür. Zira daha önce de değindiğimiz üzere bir para alacağı olan mevduatın satış yoluyla paraya çevrilmesi söz konusu değildir. Para alacakları üzerinde kurulan rehnin cebri icra yoluyla paraya çevrilmesi için rehinli alacağın icra dairesince tahsili gerekir. Özel yoldan paraya çevirme yetkisi ise icra dairesinin müdahalesi olmadan, bu yola başvuran rehinli alacaklının doğrudan üçüncü kişi borçlu bankadan tahsil talebinde bulunması ile kullanılır. Bu nedenle bir üçüncü kişinin kazandığı mülkiyetin rehin hakkından ari olması gerekliliği, mevduat rehninde pek gündeme gelecek bir mesele olmayacaktır. Bu durumda rehinli alacaklı, kendi alacağını tatmin edecek tutarı tahsil ettiğinde onun rehin hakkı sona erecektir. Ancak rehinli mevduatın miktarının teminat altına alınan alacaktan fazla olması ihtimalinde, bu mevduatın teminat altına alınan kadar kısmı tahsil edildiğinde hem alacak hem de buna bağlı rehin hakkı sona erer.¹¹⁵⁰ Fakat tahsil edilmeyen kısım, art rehinli alacaklıların rehin hakkıyla yüklü olmaya devam edecektir. Diğer bir ifadeyle ön sıradaki rehinli alacaklının paraya çevirme imkanını kullanması, teslimine bağlı taşınır rehnindeki gibi mevcut tüm rehin haklarını sona erdirmeyebilir.

¹¹⁴⁸ **BK**-Zobl, Art. 893 ZGB, N. 14; **BSK**-Bauer/Bauer, Art. 893 ZGB, N. 7; (benzer yönde) Peschke, **a.g.e.**, N. 778.

¹¹⁴⁹ **CR CC**-Foëx, Art. 893, N. 9.

¹¹⁵⁰ Teminat altına alınan alacaktan fazla bir tutarın tahsil edilmiş olması halinde aşan kısmın alacaklıya veya art rehin mevcutsa, art rehinli alacaklıya iade edileceğinde şüphe yoktur.

Ön sıradaki rehinli alacaklının alacağı henüz muaccel değilken, alacağı muaccel hale gelen art rehinli alacaklının rehinin paraya çevrilmesi yoluna başvurusu da aynı prensip uyarınca mümkündür. Cebri icra yoluyla yapılacak bir paraya çevirmede, rehinle teminat altına alınan alacağın icra dairesi hesabına ödenmesi gündeme gelecek ancak bundan önce ön sıradaki rehinli alacaklıların alacaklarının teminatının sağlandığı karşılama prensibi çerçevesinde teyit edilecektir. Fakat kanaatimizce burada da satış söz konusu olmadığından, rehinli alacak tutarından art rehinli alacaklıya bir pay kalıyorsa icra dairesi bu payı tahsil ederek, kalan kısımda ön sıradaki rehinli alacaklının rehin hakkının ortadan kalkmasına engel olabilmelidir.

Art rehinli alacaklıya özel yoldan paraya çevirme imkanı da tanınmış olabilir. Eğer rehinli mevduat, rehinli alacaklıların tümünün alacağını karşılıyorsa cebri icradaki ile aynı esas burada da benimsenmelidir. Fakat rehinli mevduat alacağı yeterli değilse, ön sıradaki rehinli alacaklının korunması gerekecektir. Bu durumda teslim bağli taşınır rehninde savunulan ve ön sıradaki rehinli alacaklının TMK m. 979 (3) uyarınca taşınırın mülkiyetini kazanan kişiye rehin hakkını ileri sürebileceği görüşünün alacak rehninde uygulanması mümkün değildir. Şöyle ki art rehinli alacaklının üçüncü kişi borçludan alacağını tahsil etmesi rehni sona erdirecektir. Bu durumda ön sıradaki rehin hakkının ne üzerinde devam edeceği bir soru işaretidir. Akla gelebilecek bir ihtimal, tahsil edilen tutarın art rehinli alacaklı adına açılan bir banka hesabına yatırılması ve ön sıradaki rehin hakkı sahibinin bu alacak üzerinde rehin hakkına sahip olduğunun kabul edilmesidir. Fakat bu durum, art rehinli alacaklının tasarruflarını yine ön sıradaki rehin hakkı sahibinin rızasına bağlayacaktır. O halde kanaatimizce art rehinli alacaklının özel yoldan paraya çevirme imkanını kullanmasının en baştan ön sıradaki rehinli alacaklının rızasına bağlanması daha anlamlıdır.¹¹⁵¹

D. Özet Değerlendirme

Rehin hakkı, rehinle teminat altına alınan alacağın sona ermesine bağli olarak sona erecektir. Rehlin hakkının paraya çevirmeye bağli olarak sona ermesi ise, paraya çevirmenin diğer rehin türlerinin aksine satış yoluyla olmamasından kaynaklanan bazı

¹¹⁵¹ Art rehinli alacaklının tahsil yetkisini kullanabilmesi için ön sıradaki rehinli alacaklının da rızasının gerekeceği yönünde bkz. **BK-Zobl**, Art. 903 ZGB, N. 38; **CR CC**-de Gottrau/Foëx, Art. 903, N. 10.

farklılıklar arz eder. Dolayısıyla art rehinli alacaklıların olduğu bir ihtimalde, rehnin paraya çevrilmesi, geriye kalan bir tutar varsa art rehin hakkının bu tutar üzerinde devam etmesine engel değildir.

II. Müstakbel Alacaklar Üzerinde Rehin Kurulması

A. Genel Olarak

Bu bölümün başında da belirtilmiş olduğu üzere, mevduat rehninde genellikle karşılaşılan kurgu bankaya karşı sahip olunan belirli bir alacak tutarının değil; halihazırda mevcut ve ileride doğabilecek tüm mevduat alacaklarının rehnedilmesidir. Rehlinli alacağın bu şekilde belirlendiği bir ihtimalde, rehin hakkı mevduat alacağının sona ermesine bağlı olarak ortadan kalkmaz. Zira mevduat alacağı ancak anlık olarak sona ermektedir. Söz gelimi ilgili hesap bakiyesi belirli bir anda sıfırlanmış olabilir. Ancak bu durum hesaba para girişi olması halinde doğacak alacak hakkının rehinli olmasına engel değildir.

B. Henüz Doğmamış Mevduat Alacağı Üzerinde Kurulan Rehnin Sırası

Rehin sözleşmesinin, sözleşmenin kurulduğu sırada mevcut olmayan bu tür alacakları da ilgilendirdiği bir durumda tespit edilmesi gereken ilk husus, bu müstakbel alacaklara ilişkin rehin kurma işleminin hangi anda tamamlandığıdır. Rehnin kuruluş anı, tasarruf işleminin tamamlandığı; diğer bir ifadeyle rehin veren ve rehinli alacaklı arasında yazılı rehin sözleşmesinin yapıldığı andır. Müstakbel alacak üzerindeki rehin hakkı da bu anda kurulmuş olur ve sırasını da bu ana göre alır.¹¹⁵² Mevduat alacağının rehninde de bu prensipten şaşılmaz. Rehlinli alacaklı ister bir üçüncü kişi ister mevduat borçlusu banka olsun, rehin hakkını kuran sözleşmenin tarihi belirleyici olur.

¹¹⁵² Alman hukukunda bu yönde bkz. **MüKo**-Damrau, BGB § 1273, N. 4; **Soergel**/Habersack, BGB § 1273, N. 7; Lutz Haertlein, “28. Kapitel: Pfandrecht an Forderungen und Wertpapieren”, **Bankrechts-Kommentar**, Ed.: Katja Langenbucher / Dirk H. Bliesener / Gerald Spindler, C.H. Beck, 2016, BGB § 1273, N. 3. Karş. **Staudinger**/D. Wiegand, BGB § 1273, N. 16; **Erman**/J. Schmidt, BGB § 1273, N. 6: Yazarlar, rehin hakkının rehnin konusunu oluşturan müstakbel alacağın doğumu ile hüküm doğuracağı kanaatindedir. Ancak birden fazla rehin kurulmuş olması halinde, rehin hakkının sırasını hangi ana göre alacağı konusunda bir ayrım yapmamaktadır. Karş. **jurisPK**-Metzger, BGB § 1273, N. 13: Yazar rehnin, üzerinde rehin kurulan hakkın doğumu anında hüküm ve sonuçlarını doğuracağını belirtmekte; aynı müstakbel hak üzerinde birden fazla rehin kurulmuşsa, öncelik ilkesi çerçevesinde sadece ilk rehin hakkının geçerli olacağını ifade etmektedir.

Mevduat rehninde rehinli alacaklının banka olduğu durumlarda, bu banka ister ilgili mevduat hesabının bulunduğu ister bir başka banka olsun, rehin sözleşmesi çok büyük ihtimalle genel işlem koşulları içinde düzenlenecektir. Dolayısıyla genel işlem koşullarının yürürlük denetimi aşamasından geçebilmesi rehin hakkının kurulması için şarttır. Özellikle mevduat borçlusu bankanın rehinli alacaklı sıfatı ile taraf olduğu sözleşmelerde kullanılan genel işlem koşulu niteliğindeki rehin klozlarının şaşırtıcı olarak değerlendirilemeyeceği öğretide isabetli olarak savunulmaktadır.¹¹⁵³ O halde bu koşulların yürürlük denetiminden geçebilmesi için, banka ile yapılan sözleşmenin kurulduğu anda müşteriye genel işlem koşullarının kullanıldığı hususunda bilgi verilmesi ve bu koşulların içeriği hakkında bilgi alma imkanının sağlaması yeterlidir.

Müstakbel alacaklar üzerinde rehin kurulmasına ilişkin tasarruf işleminin tamamlandığı an kuruluş anı olarak belirleyici olacak ve rehin hakkı sırasını bu ana göre alacaktır. Fakat alacağın rehinle yüklendiğinden bahsedebilmek için kuruluş işlemlerinin tamamlanması yeterli olmayacak; üzerinde rehin kurulan müstakbel alacağın da doğması gerekecektir. Zira bu alacak doğmadan üzerinde herhangi bir tasarruf sınırlamasından da söz edilemez. Örneğin alacağın doğmadığı bir anda bu alacağın özenli yönetimi veya bu alacağın rehinli alacaklının rızasıyla tahsili mümkün değildir. Dolayısıyla rehin konusu alacağın doğması, rehin hakkının etkilerini göstermesi için fiili bir gerekliliktir.

Rehin hakkının kuruluş işlemlerinin tamamlanması anı ile hükümlerini doğurduğu an arasında böyle bir fark yaratılması kulağa suni gelebilir. Ancak müstakbel alacaklar üzerinde tasarruf işlemi yapılmasına izin verilmiş olması, bu sonucu kendiliğinden gerektirir. Şöyle ki, rehinli alacaklının müstakbel bir alacak üzerinde rehin hakkına sahip olmasındaki esas menfaati, bu alacak üzerinde yapılabilecek diğer tasarrufların önüne geçmektir. Bunun için de rehin hakkının kuruluş işlemlerinin, aynı alacak üzerinde kurulabilecek olası haklarıkinden daha önce tamamlanmış olması gerekir. Eğer rehin hakkının sırası kuruluş işlemlerinin tamamlanmasına değil de üzerinde rehin kurulan alacağın doğum anına bağlanacak olsaydı, müstakbel alacaklar üzerinde tasarruf edilebilmesinin de işlevinin

¹¹⁵³ **BK**-Zobl/Thurnherr, Art. 884 ZGB, N. 432, 434; **BSK**-Bauer/Bauer, Art. 884 ZGB, N. 84a; **CHK**-Reetz/Graber, Art. 884 ZGB, N. 28; Kuhn, **a.g.e.**, s. 80; Moskric, **a.g.e.**, s. 152; Fischer, **a.g.e.**, s. 1005.

kalmayacağı açıktır. Zira böyle bir düşünce, müstakbel alacaklar üzerinde kurulacak tüm rehinlerin aynı sırada olacağı anlamına gelir. İşte bu nedenle üzerinde rehin kurulan alacağın hangi anda doğduğunun, rehin hakkının sırası üzerinde bir etkisi olmamalıdır.

Burada rehin kurma tasarruf işleminin şarta bağlandığı da iddia edilebilir.¹¹⁵⁴ Hatta müstakbel mevduat alacağı üzerinde kurulan rehin hakkının geciktirici koşula bağlı bir rehin kurma tasarrufu olarak değerlendirilmesi sonucunda, rehin hakkının sırasını şartın gerçekleşmesi anında kazanacağı da ileri sürülebilir.¹¹⁵⁵ Fakat bu fikre katılmak kanaatimizce güçtür. Bir geciktirici koşul söz konusu olduğunda, tarafların yaptıkları işlemin hüküm doğurmasını öteleme niyetine sahip oldukları doğrudur. Fakat bu, işlemin yapılmış olduğu gerçeğini değiştirmez. Bu bir rehin kurma işlemiyse, rehin hakkı kurulmuştur. Rehin hakkının hüküm ve sonuçlarını doğurması; onun sağladığı hak ve yetkilerin kullanılabilmesi anlamına gelir. Rehin hakkının sırası, şartın gerçekleşmesi üzerine yine kuruluş işleminin yapıldığı tarihe göre belirlenmelidir. Öte yandan bu görüş kabul edilecek olsa dahi, müstakbel alacak rehinindeki durum bununla örtüşmez. Zira hukuki işlemin geciktirici koşula bağlandığı hallerde esasen bu işlemin yapıldığı anda hükümlerini doğurması önünde herhangi bir engel yoktur. Ancak taraf iradeleri bu işlemin hükümlerini ileri bir tarihte, gerçekleşip gerçekleşmeyeceği o anda belli olmayan bir olayın vuku bulması üzerine doğurmasını istemektedir. İlgili hukuki işlemin böyle bir müdahale olmasa kendiliğinden doğacak hükümleri, taraflarca ötelenmektedir. Müstakbel alacaklar üzerinde yapılan tasarruflarda ise durum farklıdır. Burada tasarruf işleminin yapıldığı anda hüküm doğurmasını engelleyen, öncelikle üzerinde tasarruf edilen alacağın mevcut olmamasıdır. Diğer bir deyişle tasarruf işleminin yapıldığı anda sonuç doğurması, taraflar bunu isteseler dahi mümkün değildir.

Rehin hakkının sırasını aldığı an ve hükümlerini doğuracağı anın farklılaşmasına bağlı sonuçlar çoğaltılabilir. Rehin hakkının hangi anda hükümlerini doğurduğu öncelikle İİK m. 277 vd.'nda düzenlenmiş olan tasarrufun iptali davasına konu

¹¹⁵⁴ Bu yönde bkz. Sirmen, **Alacak Rehni**, s. 28-29.

¹¹⁵⁵ Rehin kurma işleminin şarta bağlanması halinde rehin hakkının sırasını şartın gerçekleştiği ana göre kazanacağı yönünde bkz. **BK-Zobl**, Art. 893 ZGB, N. 19; **BSK-Bauer/Bauer**, Art. 893 ZGB, N. 9. Alman hukukunda ise öğretide aksi görüşün hakim olduğu söylenebilir, **Staudinger/D. Wiegand**, BGB § 1209, N. 6; **Erman/J. Schmidt**, BGB § 1209, N. 3; **MüKo-Damrau**, BGB § 1209, N. 5; **jurisPK-Protz**, BGB § 1209, N. 8.

edilebilme şartları açısından önemlidir. Bu ayrım, üzerinde rehin kurulmuş alacağın sahibinin rehnin kuruluş işlemlerinin tamamlanmasından sonra ancak rehin konusu alacak doğmadan iflas etmesi halinde de önem taşır. Zira rehin hakkına sahip alacaklılar, iflasta alacaklılar arasındaki eşitlik ilkesinden sıyrılmaktadır. Ancak bu şekilde bir imkandan yararlanılabilmesi için rehin hakkının kuruluş işlemlerinin iflasın açılmasından önce tamamlanması yeterli olmaz. Aynı zamanda rehin konusu alacağın iflastan önce doğması ve dolayısıyla rehin hakkının da hükümlerini iflastan önce doğurması gerekir.

Aynı esas müstakbel alacak üzerinde kurulan rehni takiben gerçekleşecek haciz işlemi için de geçerlidir. Kanaatimizce rehin hakkı kurulmuş ancak rehinle yüklenecek alacak henüz doğmamışken gerçekleştirilecek bir haciz bu alacağa doğrudan etki edecektir.¹¹⁵⁶ Fakat bunun kabul edilebilmesi için müstakbel alacağın haczedilebilir müstakbel alacaklardan olması gerekir. Diğer bir deyişle mevduat hesabına tesadüfi olarak alacak kaydedilen ve devamlılık arz etmeyen tutarlar haczin kapsamına dahil olmayacaktır.

C. Henüz Doğmamış Mevduat Alacağı Üzerinde Rehin Kurulması ve Tasarrufun İptali Davası

Müstakbel alacaklar üzerinde yapılan rehin kurma işleminin özellikle tasarrufun iptali davasının açılması durumuna ilişkin bazı sonuçlarının vurgulanması gerektiği düşüncesindeyiz. Bu nedenle öncelikle hangi tasarrufların iptal davasına konu olabileceğine kısaca değineceğiz.

İİK m. 278 uyarınca alışılmış hediyeler hariç olmak üzere, belirli bir dönem içinde yapılan bütün bağışlamalar ve ivazsız tasarruflar iptale tabidir. İptale tabi tasarrufların, hacizden veya haczedilecek mal bulunmaması sebebiyle acizden yahut iflasın açılmasından, haczin veya aciz vesikası verilmesinin sebebi olan yahut masaya kabul olunan alacaklardan en eskisinin tesis edilmiş olduğu tarihe kadar geriye doğru olan süre içinde yapılmış olması gerekir. Rehin kurma işlemi de ivazsız bir işlemidir. Ancak bir kişinin bir kredi almak için rehin kurmuş olduğu hallerin İİK m. 278

¹¹⁵⁶ Birinci Bölüm, IV., B., 3., c., bb.

anlamında ivazsız olmadığı kabul edilmektedir. Bunun sebebi rehin kurma işleminin karşılığında borçlunun da kredi kullanmış olması, bir diğer deyişle ödünç aldığı paranın malvarlığına dahil olmasıdır.¹¹⁵⁷ Dolayısıyla borçlunun kredi kullanması ve bu kredinin teminatı olarak rehin kurması kanaatimizce her ne kadar bir sinallagma ilişkisi yaratmasa da, ekonomik olarak birbirini karşılamaktadır. Ekonomik anlamdaki bu karşılık ilişkisinin tasarrufun iptali davasına engel olabilmesi için, rehinle yüklenen malvarlığı unsurunun değeri kullanılan kredi miktarına en azından denk düşmelidir.¹¹⁵⁸ Bununla beraber, bir kişinin başkasının borcu için kendi malvarlığı unsurları üzerinde rehin kurmuş olması İİK m. 278 anlamında ivazsız bir tasarruftur ve hükümde anılan zaman aralığında (“şüpheli dönem”) gerçekleştiyse, tasarrufun iptali için aranan diğer şartların da sağlanması kaydıyla, iptale tabi olabilir.¹¹⁵⁹

İİK m. 279 (1) b. 1’de ise borca batık durumdaki borçlunun¹¹⁶⁰ mevcut bir borç için daha sonradan kurduğu rehin hakkının, alacaklıya bu yönde bir taahhütte bulunmamış olması kaydıyla iptale tabi olacağı düzenlenmiştir. Söz konusu madde uyarınca iptale tabi tasarruf, hacizden veya mal bulunmaması sebebiyle acizden ya da iflasın açılmasından önceki bir sene içinde yapılmalıdır. Fakat bu tasarrufun lehtar, borçlunun borca batık olduğunu bilmediğini ispat ederek tasarrufun iptaline engel olabilir. Yine aynı düzenlemeler arasında alacaklılara zarar verme kastıyla yapılan tasarrufların da iptale tabi olacağından bahsedilmektedir (İİK m. 280). Ancak bunun için söz konusu tasarrufun gerçekleştiği tarihten itibaren en geç beş yıl içinde borçlu aleyhine haciz veya iflas yoluyla takibe geçilmiş olmalıdır.

Müstakbel bir alacak üzerinde kurulmuş rehin hakkının iptale tabi olup olmadığı tespit edilirken şöyle bir ikilem ortaya çıkar: Rehin hakkının kuruluş işlemlerinin tamamlandığı an mı yoksa rehin hakkının konusu alacağın doğduğu an mı ilgili

¹¹⁵⁷ Bu konuda açıklama için bkz. Güray Erdönmez, **Alacaklılara Zarar Verme Kastıyla Yapılan Tasarrufların İptali**, İstanbul: On İki Levha, 2017, s. 243 vd. ve 288 vd.; İdil Tuncer Kazancı, **Tasarrufun İptali Davalarında İspat**, Ankara: Yetkin, 2015, s. 35-36; Jean-Daniel Schmid, **Die paulianische Anfechtung von Darlehensrückzahlungen und Darlehensbesicherungen**, Dike, 2014, N. 746 vd. Bu yönde bir karar için bkz. BGE 101 III 92, 94 (Swisslex).

¹¹⁵⁸ Öte yandan böyle bir durumda dahi alacaklıların dolaylı olarak zarar görmesi mümkündür. Söz gelimi geri ödemesi rehinle teminat altına alınan kredinin, borçlunun belirli alacaklılarının kayırılması için kullanılması durumunda böyle bir zarar ortaya çıkar, Erdönmez, **a.g.e.**, s. 289-290.

¹¹⁵⁹ 5A_82/2008, 17.11.2009, 2 (Legalis); BGE 95 III 47, 52-53 (Legalis). Bu tasarrufların iptal edilebilmesi için İİK m. 278 (1) ve (2)’de gösterilen zaman dilimleri içinde yapılmış olmaları gerekir.

¹¹⁶⁰ Kanun metninde aciz halindeki borçludan bahsedilmiş olmakla beraber, borçlunun borca batık olmasının aranacağı yönünde bkz. Umar, **a.g.e.**, s. 71-72; Tuncer Kazancı, **a.g.e.**, s. 158-159; Raşan Sertkaya Daniş, **Tasarrufun İptali Davası**, 2022 (Yayımlanmamış doktora tezi), s. 247 vd.

hükümlerde belirtilen süreler içinde gerçekleşmelidir? Kanaatimizce müstakbel alacağın doğduğu an dikkate alınmalıdır.¹¹⁶¹ Zira bu dava için önemli olan tasarruf işleminin hangi anda yapıldığı değil; etkilerini hangi anda doğurduğudur.¹¹⁶² Gerçekten de iptal davası kabul edildiğinde, geçerli olarak kurulmuş bir rehin hakkı geçersiz hale gelmez.¹¹⁶³ Olan sadece, bu rehin hakkına bağlı olarak borçlunun malvarlığında yaşanacak ve alacaklıların durumunu kötüleştiren azalmanın ortadan kaldırılmasıdır.¹¹⁶⁴ Bu nedenle tasarrufun iptalinden bahsedilse dahi, ne rehin kurma vaadi ne de tasarruf işlemi niteliğindeki rehin sözleşmesi iptal edilmektedir.¹¹⁶⁵ Müstakbel alacaklar üzerinde yapılan tasarruf işlemleri, sonuçlarını işlemin yapıldığı anda değil, ilgili alacağın doğduğu anda doğurur. O halde rehinli alacaklının bu şüpheli dönem içinde bankaya yapılmış ödemeler dolayısıyla sahip olduğu rehin hakkı, diğer şartların da sağlanmış olması kaydıyla, iptale tabi olabilecektir. Rehin sözleşmesinin şüpheli dönem içinde yapılmasına ihtiyaç yoktur.

Bununla beraber öğretide, en azından İİK m. 279'da sayılan iptal sebebi için aksi yönde çıkarımlara da rastlanmaktadır. Örneğin *Reetz*, hükmün mehzaz kanundaki karşılığı olan Art. 287 SchKG'nin amacının takip borçlusunun durumunu bilen tasarruf lehtarının, diğer alacaklılar karşısında avantajlı bir durum sağlamasının engellenmesi olduğunu ifade etmektedir.¹¹⁶⁶ Dolayısıyla yazar teminat amaçlı devre ilişkin çalışmasında, teminat amaçlı devir sözleşmesinin yapıldığı anın şüpheli

¹¹⁶¹ Müstakbel alacakların teminat amacıyla devri açısından aynı yönde bkz. **BSK-Stachelin/Bopp**, Art. 286 SchKG, N. 12; **BSK-Stachelin/Bopp**, Art. 287 SchKG, N. 16; Hänslers, **a.g.e.**, s. 137-138; Wehrli, **a.g.e.**, s. 130; (Alman hukuku açısından) Federlin, **Kreditsicherung**, N. 8.552. Bu anı devir sözleşmesinin yapıldığı an olarak kabul eden aksi görüş için bkz. *Reetz*, **Sicherungszession**, N. 719 vd. ve özellikle N. 721; Aral, **Temlik**, s. 136; Dalcı, **İflas**, s. 304. Alman hukukunda müstakbel alacağın rehni için de alacağın doğduğu anın esas alınacağı yönünde bkz. Federlin, **Kreditsicherung**, N. 8.628. Benzer yönde bkz. Kathrin Kriesi, **Actio Pauliana - Anfechtbare Handlungen nach Art. 285 ff. SchKG**, Schulthess, 2020, s. 109 vd.

¹¹⁶² **BSK-Stachelin/Bopp**, Art. 287 SchKG, N. 16. **KUKO-Umbach-Spahn/Bossart**, Art. 287 SchKG, N. 11; Kriesi, **a.g.e.**, s. 111. *Schmid*, iptal edilip edilmeyeceği uyumsuzluk konusu olan işlemin etkilerini hangi anda doğurduğunun önemli olduğunu belirtmiş ve aynı teminatlar için bunu tasarruf işleminin yapıldığı ana eş tutmuştur. Ancak müstakbel alacaklar üzerinde yapılan tasarruflara ilişkin bir değerlendirmeye yer vermemiştir, J. D. Schmid, **a.g.e.**, N. 290. *Erdönmez* de iptali istenen tasarrufun şüpheli dönem içinde kalıp kalmadığının tasarruf işleminin yapıldığı ana göre belirlenmesi gerektiği kanaatindedir. Ancak yazarın sonraki açıklamaları, müstakbel alacaklar üzerindeki tasarruflarda esas alınması gerekenin tasarruf işleminin yapıldığı an değil, bu işlemin etkilerini doğurduğu an olarak kabul edilmesine geçit vermektedir. Şöyle ki yazar, alacak hakkının devri tasarrufunun iptalinden bahsederken, devrin etkilerini hangi anda doğuracağının önemli olduğunu belirtmiştir. Müstakbel alacaklar üzerindeki tasarruflar ise etkilerini ilgili alacağın doğması ile doğuracaktır, *Erdönmez*, **a.g.e.**, s. 82-83.

¹¹⁶³ **BSK-Bauer/Bauer**, Art. 884 ZGB, N. 111; **BSK-Bauer/Bauer**, Art. 889 ZGB, N. 13.

¹¹⁶⁴ **BSK-Bauer/Bauer**, Art. 889 ZGB, N. 13.

¹¹⁶⁵ **BSK-Bauer/Bauer**, Art. 889 ZGB, N. 13; Amonn/Walther, **a.g.e.**, s. 497-498.

¹¹⁶⁶ *Reetz*, **Sicherungszession**, N. 720.

dönemde kalıp kalmadığının önemli olması gerektiğini savunur. Kanaatimizce de bu görüşte haklılık payı vardır. Şöyle ki mevcut ve ileride doğacak mevduat alacağının rehninde, rehinli alacaklının borçlunun borca batık olduğunu bilip bilemeyeceğinin araştırılacağı bir an tespit edilmeliyse, bunun tasarruf işleminin yapıldığı an olması anlamlıdır. Tasarruf işlemi yapılırken borca batık olmayan borçlunun, alacak doğduğu anda borca batık olmasına karşı tasarruf lehtarının yapabileceği bir şey de yoktur. Zira müstakbel alacaklar üzerinde yapılan tasarrufların özelliği tam da buradadır: Tasarruf işleminin kurucu unsurları henüz alacak doğmamışken tamamlanır ve bu tasarruf, alacağın doğması üzerine tarafların başka hiçbir eylemde bulunmasına gerek kalmaksızın sonuçlarını doğurur. Aynı durum İİK m. 280 için de geçerlidir. İlgili hükümde de takip borçlusunun alacaklılarına zarar kastı ve bu kastın tasarrufun lehtarınca bilinmesi aranmıştır. Diğer bir deyişle iki durumun ortak noktası, işleme taraf olan kişilerin sahip oldukları bilgi veya niyete hukuki sonuç bağlanmasıdır. O halde bu bilgi veya niyetin işleme taraf olunduğu anda mevcut olup olmadığına bakılmalıdır.

Bu açıklamalar ışığında kanaatimizce yapılması gereken tasarrufun iptali davasının çeşitli görünümleri arasında ayırım yapmaktır. Bu ayrıma göre İİK m. 279 uyarınca açılacak davalarda, rehin kurma işlemi sırasında rehinli alacaklının takip borçlusunun borca batık olduğunu bilmediğini ispat etmesi bu davanın açılmasına engel olmalıdır. Rehin konusu alacakların doğum anının şüpheli dönem içinde kalması bu sonucu değiştirmez. Yine İİK m. 280 uyarınca açılacak bir davada da takip borçlusunun zarar verme kastının rehlin kurulması sırasında karşı tarafça bilinmesi aranmalıdır. Aksi halde üzerinde rehin kurulan alacakların doğum anı şüpheli dönemde kalsa dahi tasarrufun iptali davası açılamaz. Buna karşılık İİK m. 278 uyarınca tasarrufun iptali davası açılabilmesi için, diğer şartlar da sağlanmış olmak kaydıyla, üzerinde rehin kurulan alacağın doğduğu anın şüpheli dönem içinde kalması yeterlidir.

İİK m. 279'da borca batık borçlunun hacizden veya mal bulunmaması sebebiyle acizden veya iflasın açılmasından önceki bir sene içinde kurmuş olduğu rehinlerin iptale tabi olduğu düzenlenmiştir.¹¹⁶⁷ Söz konusu hüküm uyarınca halihazırda mevcut

¹¹⁶⁷ İİK m. 277 vd.'da ilgili tasarrufların “*batıl*” olduğu belirtilmişse de, bu ifadenin hükmün düzenlenme amacına uygun olarak “iptale tabi” şeklinde anlaşılması yerinde olacaktır, Bilge Umar,

bir alacağı, bu alacak doğduğu sırada değil daha sonraki bir anda teminat altına almış rehinler iptale tabi olmalıdır.¹¹⁶⁸ Borçlunun teminat göstermeyi daha önce taahhüt etmiş olduğu haller ise bu kuralın istisnasıdır. Dolayısıyla özellikle bankalarla yapılan sözleşmelerde rehin verenin ek teminat gösterme yükümlülüğüne de yer verilmesi, ek teminat kapsamında kurulan rehinleri İİK m. 279 (1) b. 1 uyarınca iptale tabi olmaktan kurtarır.¹¹⁶⁹ Bununla beraber iptal riskinin başarılı bir şekilde bertaraf edilebilmesi için, ek teminat yükümlülüğünün düzenlendiği rehin kurma vaadi, İİK m. 279’da sözü edilen bir senelik şüpheli dönemden önce yapılmalıdır.¹¹⁷⁰

Mevduat hesabına ileride de yatırılacak tutarlar üzerinde rehin kurulacağı kararlaştırılmışsa, alacaklının hesabına yeni alacak kaydedilmesi ile bu alacak da rehinle yüklü olur. Ancak bunlar bankanın ek teminat yükümlülüğünün ifası olarak değerlendirilemez. Öncelikle bankanın rehin verenden ek teminat isteyebilmesi için, müşterinin borçlarının banka için arz ettiği rizikonun önemli ölçüde değişmiş olması aranmalıdır.¹¹⁷¹ Ancak böyle bir değişiklik üstüne rehinli alacaklı ek teminat talep edebilecek ve buna istinaden gerekli tasarruf işlemi yapılarak yeni bir rehin hakkı kurulacaktır. Oysa mevduat hesabına alacak kaydedilecek tüm tutarların en baştan rehnedildiği hallerde, rehin kurma işlemi zaten daha önce yapılmış olduğundan İİK m. 279 (1) b. 1 uygulanmayacaktır. Kaldı ki bir kredi kullanılması karşılığında alınan

Türk İcra-İflas Hukukunda İptal Davası, İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1963, s. 70. Ayrıca İİK m. 279’da yer verilen rehin ifadesi teknik anlamda kullanılmamıştır. Bu nedenle sadece rehin hakkı değil, herhangi bir ayni teminat verilen hallerde bu teminatların iptali de gündeme gelebilecektir, Umar, **a.g.e.**, s. 73-74. Nitekim mehzaz kanunda da, yapılan kanun değişikliğini takiben rehin hakkından değil, teminat gösterilmesinden bahsedilmektedir, Dieter Zobl, “Fragen zur paulianischen Anfechtung”, **SJZ**, 96/2000, s. 25, 26 ve dn. 25 (Swisslex). Bu değişikliği takiben İsviçre hukukunda rehin hakkı dışındaki ayni teminatlar ve hatta tartışmalı olmakla birlikte şahsi teminatlar da iptale tabi tutulmaktadır. Şahsi teminatların İİK m. 279/Art. 287 SchKG uyarınca iptale tabi olup olmayacağı yönünde tartışmalar için bkz. J. D. Schmid, **a.g.e.**, N. 218 vd.; Kriesi, **a.g.e.**, s. 178. Çalışmamızın kapsamında salt rehin hakkının iptaline değinilecek olduğundan, rehin hakkını teknik anlamıyla kullanacağız.

¹¹⁶⁸ **BSK-Stachelin/Bopp**, Art. 287 SchKG, N. 7.

¹¹⁶⁹ Makaracı Başak, **Taşınır Rehni**, s. 224; Erden Kuntalp, “Teminat Kavramı, Teminat Türleri ve Bunlardan Doğan Sorumluluk”, **Reha Poroy’a Armağan**, İstanbul: Kent, 1995, s. 274-275.

¹¹⁷⁰ **BSK-Stachelin/Bopp**, Art. 287 SchKG, N. 8; Franco Lorandi, “Sicherungsgeschäfte in der Insolvenz des Sicherungsgebers”, **AJP**, 2005, s. 1305 (Swisslex); **BK-Zobl/Thurnherr**, Syst. Teil, N. 815; Kriesi, **a.g.e.**, s. 186; Stefan Knobloch, **Die zivilrechtlichen Risiken der Banken in der sanierungsbedürftigen Unternehmung**, Zürich: Dike, 2006, s. 138; Kuhn, **a.g.e.**, s. 152; Fässler, **a.g.e.**, N. 565. Aksi görüş için bkz. Umar, **a.g.e.**, s. 76.

¹¹⁷¹ Atamer, **GİK**, s. 259. *Atamer*, haklı olarak, bankaların ek teminat isteyebilmelerinin önünü açan genel işlem koşullarının onlara sınırsız yetki tanıyamayacağını ifade etmektedir. Bankanın risk artışına bağlı olarak ek teminat talep edebileceği belirtilmekteyse, rehin veren müşteri açısından bunun dengelenmesi gerekir. Bu çerçevede müşterinin borçlarının banka için arz ettiği riziko azalmışsa, bankanın da elindeki fazla teminatı serbest bırakması gerekir. *Makaracı Başak* da ancak haklı bir sebebin varlığı halinde bu kizlara izin verilebileceği kanaatindedir. Yazar haklı sebebi rehin konusunun değerinin düşmesi veya teminat altına alınan rizikoda artış olarak tanımlamaktadır, *Makaracı Başak*, **Taşınır Rehni**, s. 223-224.

bu teminatlar alacaklıların durumu kötüleştirmez.¹¹⁷² Zira alacaklar üzerinde rehin kurulmuş olmasını ekonomik olarak karşılayan bir kredi tesis edilmiştir. Burada akla gelebilecek bir soru, aşırı teminatlandırma halinde İİK m. 279 (1) b. 1 uyarınca bir iptalin gündeme gelip gelmeyeceğidir.¹¹⁷³ Kural olarak bu durumda da diğer alacaklıların durumunun kötüleşmeyeceği kabul edilebilir. Zira en geç rehin hakkının paraya çevrilmesi durumunda aşırı teminatlandırma niteliğindeki fazla teminatın da iadesi gerekecektir. Diğer bir ifadeyle rehin hakkının fer'iliği sayesinde teminat fazlası yine takip borçlusunun malvarlığına gireceğinden, diğer alacaklılar açısından bir tehlikeden bahsetmek çok kolay değildir.¹¹⁷⁴ Bununla beraber rehinli alacaklının herhangi bir teminat talep etmeksizin bir kredi kullandırması ("*Blankokredit*")¹¹⁷⁵ ancak daha sonra kredi borçlusunun söz konusu alacakları üzerinde rehin kurması halinde İİK m. 279 (1) b. 1 uygulama alanı bulabilir.¹¹⁷⁶ Bu durumda rehin hakkı, şüpheli dönem içinde doğacak alacaklarla ilgili olan kısım sınırlı olmak kaydıyla iptale tabi olur.

Benzer şekilde, eğer rehin kurma vaadi çerçevesinde belirli bir hesaptaki alacak üzerinde rehin kurulacağı belirtilmiş ancak daha sonra, kredinin kullanılmasını takiben, kredi borçlusunun başka bir hesaptaki alacakları üzerinde de rehin kurulmuşsa İİK m. 279 (1) b. 1 uyarınca iptal gündeme gelebilir. İşte böyle bir durumda, rehin kurma vaadinde ek teminat yükümlülüğüne yer verilmiş olması önem arz eder. Örneğin Türk Lirası üzerinden bir borcun teminatı için yabancı para biriminde mevduat alacağı üzerinde rehin kurulmuş ve bu sırada mevduatın para birimi, Türk Lirası karşısında değer kaybetmiş olabilir. Bu durumda, rehin kurma vaadinde kararlaştırılmışsa rehinli alacaklı ek teminat talep edebilecek durumdadır. Bu ek teminat kurma yükümlülüğü şüpheli dönemden önce kararlaştırılmışsa, yeni kurulacak rehin İİK m. 279 (1) b. 1 uyarınca iptal edilemez. Rehin kurma vaadinde böyle bir ek teminat yükümlülüğüne yer verilmemişse ve yeni mevduat rehninin kurulmasından söz gelimi 2 yıl sonra kredi borçlusu hakkında haciz uygulanmışsa durum değişir. Rehni kuran tasarruf işlemi şüpheli dönem dışında kalsa dahi, hacizden önceki bir yıl

¹¹⁷² Teminat amacıyla alacakların toptan devri açısından aynı yönde bkz. Wehrli, **a.g.e.**, s. 129.

¹¹⁷³ Teminat amacıyla toplu devirler açısından bu yönde bkz. Wehrli, **a.g.e.**, s. 129, dn. 78. Aşırı teminatlandırma hakkında bkz. Dördüncü Bölüm, IV.

¹¹⁷⁴ Lorandi, **a.g.e.**, s. 1307; Reetz, **Sicherungszeßion**, N. 729; Fässler, **a.g.e.**, N. 572; J. D. Schmid, **a.g.e.**, N. 749. Ancak yazar yine de bunun mümkün olduğu örneklere değinmektedir.

¹¹⁷⁵ **BK-Zobl/Thurnherr**, Art. 884 ZGB, N. 433; **BSK-Bauer/Bauer**, Art. 884 ZGB, N. 93; Foëx, **Contrat**, N. 267; Moskriz, **a.g.e.**, s. 20; Arpagaus, **Kreditgeschäft**, N. 1115 vd.

¹¹⁷⁶ Hänseler, **a.g.e.**, s. 135.

içinde hesaba alacak kaydedilen tutarlara ilişkin olarak rehin hakkının iptali istenebilecektir. Ancak bunun için kuşkusuz İİK m. 279'daki diğer şartların da gerçekleşmesi gerekir.¹¹⁷⁷ Özellikle rehinli alacaklının rehnin kurulması sırasında takip borçlusunun borca batıklığından haberdar olmadığını ispat edebildiği bir kurguda bu dava açılamaz.

D. Rehin Konusu Mevduat Tutarındaki Değişikliklerin Tasarrufun İptali Davası Üzerindeki Etkileri

Rehin konusu mevduatın bulunduğu hesabın veya rehinli alacak tutarının bloke edilmesinin rehin hakkının kurucu unsurları arasında olmadığı yönündeki kanaatimizi önceki bölümlerde açıklamıştık. Rehin konusu alacağın, bu doğrultuda, üçüncü kişi borçlu banka tarafından rehinli alacaklının rızasıyla mudie iadesi, iade edilen tutar üzerindeki rehin hakkını ortadan kaldıracaktır. Bu durum rehinli alacaklının üçüncü kişi borçlu ile aynı kişi olması ihtimalinde de geçerlidir.

Çoğunlukla olduğu gibi bankada açılmış olan hesapta halihazırda birikmiş ve ileride birikecek alacakların rehinle yüklendiği bir kurguda, rehin konusu alacak kimi zaman miktar olarak azalırken kimi zaman da artar. Hesaba yatırılacak ve dolayısıyla mudi adına alacak kaydedilecek tutar arttıkça, rehnin kapsamı da genişler. Ancak ilgili tutar üzerindeki rehin hakkının tasarrufun iptali davası konusu olup olmayacağı, bir üst başlıkta yapılan açıklamalar saklı kalmak kaydıyla, bu tutarın alacak kaydedildiği ana göre tespit edilir. Örneğin henüz hiç aktifi bulunmayan bir hesaba ilk olarak 27 Haziran 2022 tarihinde 30.000 TL yatırılmış ve alacak kaydedilmiş; 31 Temmuz 2022'de ise 20.000 TL yatırılmış ve alacak kaydedilmiş olsun. Mevcut ve müstakbel alacakların rehnedildiği bir kurguda, günün sonunda hesapta bulunan 50.000 TL'ye ilişkin iade alacağı üzerinde rehin hakkı kurulmuş olur. Bu rehin hakkı sırasını, hakkı kuran rehin sözleşmesinin yapıldığı tarihe göre alır. Ancak ilgili tutarların alacak kaydedildiği anın, tasarrufun iptali davası açılabilirlik şüpheli dönem içinde kalıp

¹¹⁷⁷ İİK m. 279 çerçevesinde bir iptal davası açılabilmesi için rehin verenin borçlarını ödeyemiyor olması gerekir. Diğer bir ifadeyle borçlu, borca batık durumda olmalıdır. Bunun için rehin verenin malvarlığındaki tüm pasiflerin, icraya konu teşkil edebilecek aktiflerden fazla olması yeterlidir. Bu pasifleri oluşturan borçların muaccel olup olmadığı ise önemli değildir, Umar, *a.g.e.*, s. 71-72; *BSK-Staehelin/Bopp*, Art. 287 SchKG, N. 17. Bunun gibi, rehinli alacaklının kredi borçlusunun bu durumunu bilmediğini de ispat edememesi gerekir. Ancak rehinli alacaklının banka olduğu ihtimalde bu ispat zorlaşacaktır, Lorandi, *a.g.e.*, s. 1306.

kalmadığı önemlidir. Örneğin 31 Temmuz 2022 tarihi bahse konu şüpheli dönem içinde kalıyorsa, o tarihte yatırılan 20.000 TL üzerinde kurulan rehin hakkı tasarrufun iptali davasına konu olabilir.

Bununla beraber hesabın bloke edilmediği bir kurguda, mudi hesabından para çekebileceğine göre, söz gelimi 20 Ağustos 2022 tarihinde bu hesaptan 15.000 TL çekilmiş olabilir. Bu durumda rehnin kapsamı 15.000 TL kadar azalacaktır. Fakat bankanın mudie yapacağı 15.000 TL'lik iadenin, teminatın tasarrufun iptali davasına konu edilebilir kısmından mı yoksa bu davanın konusunu oluşturmayan kısımdan mı sağlandığı önemlidir. Zira ilk ihtimalde, hesapta kalan 35.000 TL'nin sadece 5.000 TL'lik kısmı tasarrufun iptaline konu olabilir. İkinci ihtimalde ise 35.000 TL'nin 20.000 TL'si üzerinde kurulan rehin iptale tabi olacaktır.

Bu husus Alman hukukunda tartışılmıştır. BGH'nin 2020 tarihli bir kararında, banka hesaplarındaki tutarın değişkenliğine ilişkin tespitler yol gösterici olabilir. Söz konusu kararda iflasa bağlı tasarrufun iptali davasının açılması için belirlenen sürelerde hesaba alacak kaydedilmiş ve ardından mudie bu hesaptan kısmen ödeme yapılmış olması ihtimali ele alınmıştır.¹¹⁷⁸ Karara konu olayda banka hem üçüncü kişi borçlu hem de rehinli alacaklıdır. Bankanın, mudiin hesabına borç kaydedilecek tüm tutarlara istinaden bir serbest bırakma iradesinin mevcut olduğu ifade edilmektedir. Bu durumda serbest bırakılan rehnin, teminatın tasarrufun iptali davasına dirençli olan kısmından olup olmadığı bir yorum meselesi olarak değerlendirilmiştir. Bir irade açıklamasından ne arzu edildiği anlaşılmıyorsa, açıklamayı yapanın iradesinin kendisi açısından olabilecek en makul sonuç yönünde olduğu kabul edilmelidir. Somut olayda ise rehin konusunu serbest bırakan bankadır ve banka, tasarrufun iptaline tabi kısım üzerindeki rehin hakkını serbest bırakmayı tercih edecektir. Zira bu kısmın bankaya sağladığı teminat, tasarrufun iptali davasının konusu olabileceğinden güvenilir değildir. Kanaatimizce benzer bir çözüm Türk hukukunda da kabul edilmelidir. Bu doğrultuda yukarıda vermiş olduğumuz örnekte, hesapta kalan 35.000 TL'nin sadece 5.000 TL'si tasarrufun iptaline tabi olacaktır.

¹¹⁷⁸ BGH, 24.9.2020, IX ZR 289/18, NZI 2020, 1046, 1050 (Beck online).

Mevduat alacağındaki artış her zaman hesaba para girişi olmasından da kaynaklanmaz. Örneğin vadeli hesaptaki mevduatın vade sonundaki faizinin de rehin kapsamına dahil olacağı kararlaştırılmışsa, vade sonunda anaparaya eklenen faiz alacağını yükleyen rehin hakkının tasarrufun iptali davasına tabi olması mümkündür. Bu defa tespiti gereken husus, vadenin bittiği tarihin şüpheli dönem içinde kalıp kalmadığı ve eğer kalıyorsa, rehinli alacaklının faydalanabileceği bir kurtuluş imkanı olup olmadığıdır.

E. Özet Değerlendirme

Müstakbel alacaklar üzerinde rehin kurulduğu bir ihtimalde rehin hakkı sırasını kuruluş işlemlerinin tamamlandığı ana göre alır. Dolayısıyla rehin hakkını kuran yazılı rehin sözleşmesinin hangi anda akdedildiği belirleyici olacaktır. Buna karşılık rehin hakkının konusunu oluşturan alacakların hangi anda alacaklının malvarlığına dahil olduğu, özellikle bu kişinin iflası veya ilgili alacağın hacze konu edilmesi ya da tasarrufun iptali davaları açısından önem arz eder.

Tasarrufun iptali davalarında sadece müstakbel alacakların banka hesabına alacak kaydedilmesi değil, hesaptaki paranın kısmen çekilmesine de kimi sonuçlar bağlanmalıdır. Zira hesaba alacak kaydedilen anın şüpheli dönem içinde kalıp kalmadığına göre iptale tabi bir tasarruf olup olmadığı tespit edilir. Bunun yanında hesaptan çekilen paranın da tasarrufun iptaline tabi alacak tutarını azalttığı kabul edilmelidir.

III. Müstakbel Alacakları Teminat Altına Alan Rehin Hakkı

Bu bölümün başında da belirtmiş olduğumuz üzere, rehin hakkını sona erdiren sebeplerden biri de teminat altına alınan alacağın sona ermiş olmasıdır. Bu durum rehin hakkının fer'iliğinin doğal bir sonucudur. Teminat altına alınan bir alacak olmadıktan sonra, varoluş sebebi bu alacağı teminat altına almak olan rehin hakkının devamından bahsetmenin de bir anlamı yoktur. Ancak uygulamada genellikle karşılaşılan, rehin hakkının belirlenebilir olmak kaydıyla müstakbel alacakları da teminat altına almasıdır. Hatta teminat altına alınan bu alacakların doğmalarına kesin

gözüyle bakılmasına da ihtiyaç yoktur. Bu doğrultuda rehin hakkı, teminat altına alınan alacağın doğabilme ihtimali var oldukça ayakta kalacaktır.

Rehin hakkının bu şekilde müstakbel alacakları teminat altına aldığı hallerde, bu alacakların doğup doğmayacağı bilinmediğinden rehin konusu malvarlığı unsuru üzerinde art rehin sahibi kişiler varsa bunların muaccel hale gelen teminat altına alınan alacaklarına kavuşmaları zorlaşır. Yine benzer şekilde rehin konusu malvarlığı unsurunun sahibi hakkında bir takip başlatılırsa, takip alacaklısının rehin konusu üzerinde haciz koydurması durumunda da rehinli alacaklının önceliği olacaktır. Çalışmamızın bu bölümünde müstakbel alacakları teminat altına alan rehin hakkının, mevcut alacakların teminatını teşkil eden rehin hakkından farklılaştığı bu noktaları sırasıyla ele alacağız.

A. Müstakbel Alacakları Teminat Altına Alan Rehlin Hakkının Sırası

Rehinli alacaklı ister mevduat borçlusu banka ister bir üçüncü şahıs olsun, teminat altına alınan alacağın henüz doğmamış olduğu hallerde de rehin hakkı kurulabilir. Rehlinle teminat altına alınan alacağın çevresi yeterli ölçüde belirlenebilir kılındığı ve böylelikle rehlinle teminat altına alınan alacakların bireyselleştirilebildiği sürece buna bir engel yoktur. Rehlin hakkının fer'i bir hak olması da buna engel değildir. Zira rehinli alacaklının rehin hakkına dayanarak alacağını tatmin edebilmesi için öncelikle teminat altına alınan alacağın muaccel olması gerekir. Dolayısıyla mevcut olmayan bir alacağın rehlin paraya çevrilmesine imkan vermeyeceğinde şüphe yoktur. Müstakbel alacağın doğmayacağı anlaşıldığında da rehin hakkı sona erecektir. Rehlinle teminat altına alınan alacağın henüz doğmamış olmasının rehin hakkının sırasında bir etkisi olup olmadığı ise, bu alacağın doğumunun kuruluş işlemi üzerinde etkisi olup olmadığı ile ilgilidir.

Teminat altına alınan alacağın henüz doğmamış olmasının rehin hakkı üzerindeki etkisi Türk ve İsviçre hukuklarında açık olarak düzenlenmiş değildir. Ancak örneğin Alman hukukunda BGB § 1209'da, müstakbel alacakları teminat altına alan bir rehin hakkının bu alacak doğduğunda değil; rehin hakkının kuruluş işlemleri tamamlandığında kurulmuş olacağı düzenlenmiştir. Türk-İsviçre hukuklarında bu şekilde bir düzenleme olmamakla beraber öğretide müstakbel alacakları teminat altına

alan teslimine bağlı taşınır rehninin zilyetliğin devri ile kurulacağı kabul edilmektedir.¹¹⁷⁹ Bir diğer görüş ise rehin hakkının teminat altına alınan alacak ile aynı anda doğacağı yönündedir.¹¹⁸⁰ Bununla beraber rehin hakkının sırası için iki görüşü savunan yazarların da orta noktada buluştuğu söylenebilir. Zira rehin hakkının teminat altına aldığı alacakla aynı anda doğacağını savunan yazarlar da rehnin sırasını yine tasarruf işleminin yapıldığı ana göre alacağı kanaatindedir.¹¹⁸¹ Öte yandan rehin hakkının teminat altına alınan alacağın doğumundan bağımız olarak, tasarruf işleminin yapıldığı anda kurulacağını savunan *Makaracı Başak*, bu hakkın sırasının tespiti için TBK m. 171 (3) düzenlemesini kıyasen uygulamak taraftarıdır. Yazara göre teminat altına alınan alacak henüz doğmamışken rehin hakkı hüküm doğurmayacağı için sırasının tasarruf işlemi tarihine göre belirlenmesi taşınır ve hak rehnine uygun değildir. Bunun yerine kabul edilmesi gereken rehin hakkının tasarruf işlemiyle doğduğu, hükümlerinin ise alacağın doğması geciktirici koşuluna bağlandığıdır. TBK m. 171 (3)'ün kıyasen uygulanması sayesinde rehin hakkı sırasını kuruluş tarihine göre alacaktır.¹¹⁸²

Kanaatimizce rehin hakkına sırasını veren kuruluş işlemlerinin tamamlanması olduğuna göre teminat altına alınan alacağın henüz doğmamış olmasının bu sıra üzerinde bir etkisi olamaz. Dolayısıyla TBK m. 171 (3)'ün kıyasen uygulanmasına da ihtiyaç olmadığı görüşündeyiz. Rehin hakkının paraya çevirme yetkisi tanınması için ise teminat altına alınan alacağın doğmuş ve muaccel olması gerekeceği açıktır. Ancak alacağın henüz doğmamış olduğu bir dönemde rehin hakkının rehinli alacaklıya sağlayabileceği bir yetki olup olmadığı ayrı bir meseledir ve aşağıda ayrı bir başlık altında incelenecektir.

¹¹⁷⁹ **ZK**-Oftinger/Bär, Art. 884 ZGB, N. 123; **ZK**-Oftinger/Bär, Art. 893 ZGB, N. 13; **BK**-Zobl/Thurnherr, Art. 884 ZGB, N. 227 ve **BK**-Zobl, Art. 893 ZGB, N. 17; **BSK**-Bauer/Bauer, Art. 884 ZGB, N. 55; Ergüne, **Taşınır Rehni**, N. 441; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, N. 3607a; Serozan, **Eşya**, N. 1482.

¹¹⁸⁰ Nomer, **Beklenen Haklar**, s. 127 vd.; Foëx, **Contrat**, N. 623.

¹¹⁸¹ Nomer, **Beklenen Haklar**, s. 129.

¹¹⁸² Makaracı Başak, **Taşınır Rehni**, s. 91. Belirtmek gerekir ki, *Nomer* de rehin hakkının sırasını tespitinde TBK m. 171 (3)'ten yararlanmıştır, bkz. Nomer, **Beklenen Haklar**, s. 129.

B. Müstakbel Alacakları Teminat Altına Alan Rehin Hakkının Etki Alanındaki Kişilerin Durumu

Müstakbel alacakların rehinle teminat altına alınması, üzerinde rehin kurulan alacağa ilişkin tasarruf yetkisinin belirli bir ölçüye kadar sınırlanması sebebiyle çeşitli sorunlar yaratabilir. Oysa müstakbel alacakların teminat altına alınmasına açık düzenleme ile izin verilen ipotek hakkında durum farklıdır. Bir taşınmaz üzerinde ipotek kurulmuş olması taşınmazın malikinin bu taşınmazı şahsen kullanmasına veya bir üçüncü kişiye kiralamasına engel değildir. Teslime bağlı taşınır rehninde ise taşınırın münhasıran hakimiyetine sahip olmayan ve rehnin devamı süresince de olmaması gereken malik için aynı şey söylenemez. Eşyanın malikin kullanımına bırakılmış olması, rehin hakkının ya doğumuna engel olacak ya da onu askıya alacaktır.

Mevduat gibi bir alacağın rehni söz konusu olduğunda, alacağın “kullanılması” mümkün olmaz. Ancak alacaklının alacağı sona erdirecek veya alacağın maddi içeriğini değiştirecek işlemlerde bulunmakta özgür olmasının, diğer rehin türlerindeki “kullanımın” eş değeri olduğu kabul edilebilir. Rehin hakkının devamı süresinde rehinli alacaklının müdahalesine açık olacak bu kullanım, üzerinde rehin kurulan mevduatın sahibi için ekonomik anlamda önemli bir sınırlama yaratmaktadır. Teminat altına alınan alacağın rehin hakkının kurulduğu sırada doğmamış olması ve dahası çoğunlukla doğup doğmayacağının veya doğacaksa ne zaman doğacağının da bilinmemesi bu ekonomik sınırlamanın şiddetini artıracaktır. Bu durum, müstakbel alacaklar teminat altına alındığında rehin hakkının rehinli alacaklıya sağladığı yetkileri düşünmeyi gerektirir.

Benzer şekilde doğup doğmayacağı belirsiz olan bir alacağın teminat altına alınmış olması, rehin konusu mevduatın sahibinin borçlu olduğu üçüncü kişiler açısından da önem arz eder. Zira muaccel hale gelen alacaklarına kavuşamayan bahse konu üçüncü kişilerin el atabilecekleri malvarlığı kapsamı da bu rehinle daralır. Dolayısıyla bu alacaklıların, müstakbel alacaklarını teminat altına alan rehinli alacaklı karşısındaki durumu da incelenmelidir. Aşağıda müstakbel alacakların teminat altına alınması ihtimalinde, üzerinde rehin kurulan mevduatın alacaklısı ve alacaklıya karşı

takip yoluna başvurmuş diğer alacaklıların durumu iki ayrı başlık altında incelenecektir.

1. Üzerinde Rehin Kurulan Alacağın Alacaklısının Durumu

a. Rehinli Alacaklının Yetkilerini Kullanabileceği İlk Anın Tespiti

Müstakbel alacakları teminat altına alan rehin hakkı, alacağın doğmadığı bir anda rehinli alacaklıya paraya çevirme imkanı vermez. Aynı durum mevcut ancak müccel alacaklar için de geçerlidir. Bununla beraber rehinli alacaklı bazı yetkilerini, teminat altına alınan alacağın muacceliyetinden önce de kullanabilir. Mevduat rehni açısından rehinli alacaklının en önemli imkanı, mevduat alacağının ilişkili olduğu banka hesabından bu alacağı sonlandıracak veya azaltacak işlemlerin yapılmasına engel olmaktır.¹¹⁸³ Mevcut bir alacağın muaccel olmasına kadar rehin konusunun korunması ve böylelikle rehin hakkının işlevsizleştirilmemesi gereği açıktır. Ancak rehin konusunun korunması ihtiyacı, belki de hiç doğmayacak bir alacağın teminat altına alındığı hallerde ikna edici olmayabilir.

Müstakbel alacakların teminat altına alındığı durumlarda rehin hakkının, teminat altına alınan alacaktan önce doğacağını savunan yazarlar, rehin hakkının ileri sürülebilmesinin alacağın doğumuna bağlı olduğunu da ifade etmektedir.¹¹⁸⁴ Ancak rehin hakkının ileri sürülmesinden ne anlaşılması gerektiği açık değildir. Örneğin *Zobl/Thurnherr*, rehin hakkının ileri sürülmesini alacaklının paraya çevirme imkanını vurgulayan TMK m. 946 (1)/Art. 891 (1) ZGB hükmüne yollama yaparak somutlaştırmaktadır.¹¹⁸⁵ Atıf yapılan hüküm, teslimine bağlı taşınır rehninde rehinli alacaklının paraya çevirme imkanını düzenler. Oysa rehinli alacaklının bunu önceleyen bir diğer imkanı da, zilyetliği kendisine bırakılan rehin konusu taşınırı elinde bulundurmasıdır. Bu imkanın alacak rehniindeki yansıması da alacaklının, rehinli alacaklının rızası olmadan alacağını sona erdirmesinin veya maddi içeriğini değiştirmesinin mümkün olmamasıdır. Ancak rehinli alacaklının paraya çevirmeyi önceleyen bu imkanları çoğunlukla göz ardı edilmektedir.¹¹⁸⁶

¹¹⁸³ Hesabın bloke edilmesi hakkında ayrıntılı açıklamalarımız için bkz. İkinci Bölüm, II., B., 2.

¹¹⁸⁴ BK-Zobl/Thurnherr, Art. 884 ZGB, N. 237 ve aynı yerden yollamayla N. 229.

¹¹⁸⁵ BK-Zobl/Thurnherr, Art. 884 ZGB, N. 229.

¹¹⁸⁶ Bu yönde bir eleştiri için bkz. Thalmann, *a.g.e.*, s. 137, dn. 12.

Özellikle banka lehine kurulan mevduat rehninde dikkat çeken hususlardan ilki, rehin hakkının banka ile girilen ilişkinin henüz daha en başında kurulmasıdır. Herhangi bir bankada hesap açıldığı sırada akdedilen ve “Temel Bankacılık Hizmetleri Sözleşmesi” ya da benzeri isimlerle anılan sözleşmelerde, bankanın, müstakbel alacaklarının teminatı olarak mudiin mevduatı üzerinde rehin hakkına sahip olacağı düzenlenir. Bununla beraber bankalar hiçbir zaman temel bankacılık hizmetleri sözleşmesinde genel işlem koşulu olarak düzenlenen bu rehin hakkı ile yetinmez. Örneğin banka, müşterisine bir kredi kullandırdığı sırada yapacağı kredi sözleşmesinde bir rehin klotuna yer vermeyi ihmal etmez. Bu durumda kredi sözleşmesindeki rehin klotu, temel bankacılık hizmetleri sözleşmelerinde rastlanan genel işlem koşullarında yer verilene kıyasla özel niteliktedir. Bir diğer seçenek ise kullandırılan krediye ilişkin sözleşmenin yanında mevduat rehnini konu alan ayrı bir sözleşme yapılmasıdır.¹¹⁸⁷

Öğretide bankanın yukarıda belirtilen şekilde fiilen somutlaştırılmış bir alacağı olmaksızın, “genel” genel işlem koşulları çerçevesinde sahip olduğu rehin haklarının ayrı bir değerlendirmeye tabi tutulduğu görülmektedir. Temel bankacılık hizmetleri sözleşmesinde yer verilen genel işlem koşulu niteliğindeki rehin klotları ile banka, rehin hakkını bir nevi “depolamakta” ve kendisine, tali olarak devreye girecek bir acil durum koruması yaratmaktadır.¹¹⁸⁸ Bir görüşe göre, bu tür rehin klotları bankaya rehin konusu mevduatı iadedden kaçınma hakkı vermez. Nitekim bankalar ve müşterileri arasında kurulan ilişkinin henüz başında, söz gelimi müşteri bankada hesap açtığı sırada, bu kişiler arasında somut bir kredi ilişkisi bulunmamaktadır. Bu nedenle bankanın genel işlem koşulları içinde bir rehin klotuna yer vermiş olması, müşteriye ait malvarlığı unsurlarına daha bu anda el atma iradesinin olduğunu göstermez.¹¹⁸⁹ Bu görüş çerçevesinde, mevduatı üzerinde bu şekilde rehin kurulan alacaklı, bankanın

¹¹⁸⁷ Taraflar arasındaki bireysel anlaşmalar, genel işlem koşullarının yerine geçer, **BSK**-Bauer/Bauer, Art. 884 ZGB, N. 84a ve 91; **CR CC**-Foëx, Art. 884, N. 17; **BK**-Zobl/Thurnherr, Art. 884 ZGB, N. 407 ve 441; Lombardini, **a.g.e.**, s. 879; Moskrice, **a.g.e.**, s. 20; Thalmann, **a.g.e.**, s. 143. Aynı yönde bir karar için bkz. Zürich, Kassationsgericht, AA100049, 23.09.2011, 6b/aa (Swisslex). Ancak taraflardan birinin kullandığı genel işlem koşullarının birbirinden ayrılması durumuyla da karşılaşılabilir. Bu durumda taraf iradelerinin yorumuyla tespit edilecek özel nitelikli genel işlem koşulu, genel nitelikli genel işlem koşulunun önüne geçer, **CR CC**-Foëx, Art. 884, N. 17; Foëx, **Contrat**, N. 269.

¹¹⁸⁸ Thalmann, **a.g.e.**, s. 141-142; **BSK**-Bauer/Bauer, Art. 884 ZGB, N. 85.

¹¹⁸⁹ **BSK**-Bauer/Bauer, Art. 884 ZGB, N. 85; Thalmann, **a.g.e.**, s. 141-142.

alacağı doğana kadar mevduatı üzerinde dilediği tasarrufta bulunabilmelidir.¹¹⁹⁰ *Thalmann* özellikle bu tür rehin klotları ile taşınırlar üzerinde kurulan rehin hakkının, teminat altına alınan alacağın doğumu ile eş zamanlı olarak doğduğu sonucuna yorum yoluyla ulaşılabilceği kanaatindedir.¹¹⁹¹ Aynı düşünce mevduat rehni için uygulanacak olursa, rehin konusu mevduatın alacaklısı bankaya borçlanana kadar rehin hakkı doğmuş olmaz.

İsviçre Bankalar Birliği'nin hazırladığı örnek genel işlem koşullarının 8. maddesinde, bankaların kendilerine bırakılmış tüm malvarlığı unsurları üzerinde bir rehin hakkına ve müşterilerinin mevduat alacaklarına ilişkin olarak da bir takas hakkına sahip oldukları belirtilmiştir.¹¹⁹² Ancak Kartel Komisyonu tarafından yapılan incelemelerde, bu maddenin bahse konu sözleşmelerde düzenlenmemesi gerektiği tespit edilmiştir. Komisyon, müşterilerin bankalar nezdinde tutulan malvarlığı unsurları üzerindeki tasarruflarının müstakbel alacaklar sebep gösterilerek bankalarca belirsiz bir süre boyunca engellenebilmesinden endişe etmektedir.¹¹⁹³

Komisyon, sadece rehin hakkının değil; bankanın alacağının muacceliyetinden ve farklı para biriminde olup olmamasından bağımsız olarak kullanılabilecek takas hakkına ilişkin düzenlemenin de bu sözleşmeden çıkarılması gerektiği kanaatindedir. İki düzenlemeye de teminat altına alınmak istenen alacağı doğuran sözleşme içinde yer verilmesinin daha isabetli olacağı düşünülmüştür. Ne de olsa bankalar temel bankacılık hizmetleri sözleşmelerini, kredi kullandırmadıkları müşterileri ile de akdetmektedir. *Thalmann*, Komisyon'un bu kanaatinin örtülü olarak tüm genel rehin sözleşmelerine uzanacağı kanaatindedir.¹¹⁹⁴ Komisyon'un yaptığı incelemeyi takiben İsviçre Bankalar Birliği, rehin ve takas hakkına ilişkin hükmün taslak sözleşme genel

¹¹⁹⁰ Bankaların genel işlem koşulları içinde yer verilen rehin klotları çerçevesinde kurulan rehlin etkilerini, teminat altına alınan alacağın doğumundan önce gösteremeyeceği yönündeki görüşün dayanaktan yoksun olduğu yönünde bkz. **CR CC-Foëx**, Art. 884, N. 40. Yazara göre rehin sözleşmesinin hüküm ve sonuçlarını doğurma anı, genel işlem koşullarında düzenlenip düzenlenmediğine göre belirlenemez.

¹¹⁹¹ *Thalmann*, **a.g.e.**, s. 142; **BSK-Bauer/Bauer**, Art. 884 ZGB, N. 85.

¹¹⁹² Bununla beraber kimi bankalar, kullandıkları genel işlem koşullarında daha basit bir dil tercih etmiş; bankanın sadece mudiin kendisine bıraktığı taşınırlar üzerinde değil, aynı zamanda bankadan olan mevduat alacağı üzerinde de bir rehin hakkına sahip olduğu ifadesini kullanmıştır, *Thalmann*, **a.g.e.**, s. 140, dn. 24a.

¹¹⁹³ *Thalmann*, **a.g.e.**, s. 139.

¹¹⁹⁴ *Thalmann*, **a.g.e.**, s. 140.

işlem koşullarından çıkarılmasını önermiş; ancak bu öneri çoğu banka tarafından dikkate alınmamıştır.¹¹⁹⁵

Yargıtay'ın da Temel Bankacılık Hizmetleri Sözleşmeleri'nde yer verilen hükümler açısından tutumu, rehin hakkının şekli bir varlığı olduğunu gösterir niteliktedir. Örneğin 2017 yılında verdiği bir kararda Yargıtay, bankanın Temel Bankacılık Hizmetleri Sözleşmesi'nde yer verdiği bir hükme dayanarak istihkak iddiasında bulunamayacağına hükmetmiştir. Yargıtay tarafından onanan ilk derece mahkemesinin kararında yer verilen ifadeler şu şekildedir: “... davalı banka ile dava dışı müşterisi arasında Temel Bankacılık Hizmet Sözleşmesi imzalandığı, hapis ve rehin hakkı bu sözleşmede öngörülmüş olmakla birlikte bu sözleşme dışında taraflar arasında bir kredi ilişkisi tespit edilemediğinden davalı bankanın alacaklı olduğundan söz edilemeyeceği, bankanın muaccel bir alacağı bulunmadığına göre TMK'nın 950/1 m. hükmündeki şartlar oluşmadığından hacze konu hesaptaki para üzerinde hapis hakkının kullanılamayacağı, rehin hakkı, alacağa bağlı olan fer'i bir hak niteliğinde olup, somut bir alacağın varlığı tespit edilmeden bankanın 3. kişi sıfatıyla istihkak iddiasında bulunmasının yerinde olmadığı gerekçesiyle, davanın kabulü ile (...) karar verilmiştir.”¹¹⁹⁶ Kanaatimizce kararda bankanın “muaccel” bir alacağa sahip olmamasından veya hapis hakkından bahsedilmesi isabetli değildir. Ancak temel olarak bankanın somut bir alacağının olmadığına vurgulanması belirleyici olan husustur. O halde bu alacak ortaya çıktığı ana kadar rehin hakkı sadece şekli bir varlığa sahip olacaktır. Bu rehin sözleşmesi ile, rehin hakkının mevduat üzerinde daha sonra yapılabilecek tasarruflar karşısında öncelikli bir sıra elde etmesi sağlanmış olur. Her ne kadar bu kararda mevduat sahibinin diğer alacaklıları açısından bir inceleme yapılmış olsa da, mudiin durumu da farklı değerlendirilmemelidir.

Uygulamada her banka, kendisi lehine alacak doğurabilecek bir sözleşmeye taraf olurken ayrıca bir rehin sözleşmesi yapacak veya bu sözleşmedeki genel işlem koşulları arasında bir rehin klotuna yer verecektir. Burada akla gelebilecek bir soru, daha sonra yeniden bir rehin sözleşmesi yapılacaksa, bundan önce yapılan rehin sözleşmesinden nasıl bir fayda umulacağıdır.¹¹⁹⁷ Belirtmek gerekir ki bankalar söz

¹¹⁹⁵ BK-Zobl/Thurnherr, Art. 884 ZGB, N. 406.

¹¹⁹⁶ Y11HD., E. 2016/5843, K. 2017/4967, T. 3.10.2017 (Hukuktürk).

¹¹⁹⁷ Bankanın alacağını somutlaştıracak hukuki ilişkiye girerken yapmış olduğu sözleşmede yer verilen rehin klotu, daha öncesinde genel işlem koşullarında yer verilene kıyasla önceliklidir. Alacağı

gelimi bir kredi açma sözleşmesi yapmaksızın da mudilerine karşı alacak sahibi olabilir. Bir mudiin hesabında yeterli karşılık olmadan bankadan para çekebilmesi veya bir ödeme yapabilmesi sonucu bankaya borçlanması buna örnektir.¹¹⁹⁸ Banka bu şekilde kısa dönemli olarak alacaklı haline gelirse, ayrı bir kredi sözleşmesi yapılmamış olması bu alacakların teminatsız olduğu anlamına gelmez. Aksine banka bu alacakların da teminat kapsamında olmasına güvenerek bu işlemleri yerine getirmektedir. Dolayısıyla henüz banka ve müşterisi arasında kurulan ilişkinin başında sahip olunan rehin hakkı, ancak bu alacakların doğması üzerine devreye girecektir. Bu sayede banka, alacağına karşılık gelen tutarın müşterinin hesabında onun müdahalesinden korunabilmesi için gerekli önlemleri de alabilmelidir. Bu nedenle bu andan sonra söz konusu mevduat alacağına yapılacak müdahaleler rehinli alacaklı bankanın rızasını gerektirecektir.

İsviçre Federal Mahkemesi, 2016 tarihinde verdiği *Madoff 2* kararında rehin hakkının henüz mevcut olmayan alacakları da teminat altına alabileceğini ve aksi taraflarca kararlaştırılmadıkça, rehin hakkının doğumunun teminat altına alınan alacağın doğumuna bağlı olmadığını ifade etmiştir. Söz konusu olayda bankanın rehin hakkı, 1999 yılında davacıya banka hesabı açılırken imzalanan sözleşmede yer verilen genel işlem koşullarına ve eş zamanlı olarak yapılan rehin sözleşmesine dayanmaktadır. Ardından 2001 yılında davacının talimatı ile banka, müşterisi hesabına fon almıştır. Alınan fonların satılması ve satış değerinin müşterinin hesabına

somutlaştıran sözleşmede özel bir rehin hükmüne yer verilmemiş olması halinde, daha önceki genel işlem koşullarında yer verilen rehin klotlarının devreye girip girmeyeceği düşünülebilir. Bu durumu her bir işlem özelinde ele almak gerekir. Örneğin teminatsız kredi kullanılmış olması halinde ("*Blankokredit*"), söz konusu rehin klotlarının bankanın bu kredi alacağını teminat altına aldığı iddiası kabul edilemez, **BK-Zobl/Thurnherr**, Art. 884 ZGB, N. 433 ve 441; **BSK-Bauer/Bauer**, Art. 884 ZGB, N. 84b ve 93; **CR CC-Foëx**, Art. 884, N. 17; Foëx, **Contrat**, N. 267; Thalmann, **a.g.e.**, s. 143; Peschke, **a.g.e.**, N. 566; Benoit, **a.g.e.**, N. 426-427 (Alman hukukunda "*Blankokredit*" adı altında kullanılan kredi, *AGB Banken* Nr. 14 dışında bir teminat istenmeksizin kullanılan kredi anlamına gelmektedir. Bu çerçevede bankalar bu şekilde kullandıkları krediyi de genel işlem koşullarında düzenlenen rehin hakkı ile teminat altına alabilecektir, Bunte/Artz, **a.g.e.**, N. 35; Philipp Federlin, "Nr. 13 AGB-Banken: Bestellung oder Verstärkung von Sicherheiten", **Bankrecht und Kapitalmarktrecht**, Ed.: Siegfried Kümpel / Peter O. Mülberr / Andreas Früh / Thorsten Seyfried, Köln: Otto Schmidt, 2022, N. 3.534). Kredinin açıkça teminatsız olarak belirtilmemesi ancak genel olarak teminattan bahsedilmemesi durumunda nasıl bir sonuca varılacağı ise tartışmalıdır. Bir görüşe göre, bankadan kredi kullanan bir kişinin her şartta bunun bir teminat karşılığında olabileceğini göz önünde bulundurması gerekir. Bu nedenle kredi sözleşmesinde teminattan bahsedilmemesi, genel işlem koşullarında yer verilen rehin klotunun da uygulanmayacağı anlamına gelmez, **BK-Zobl/Thurnherr**, Art. 884 ZGB, N. 432. Bir diğer görüş ise bankanın kredi kullanırmak konusunda tecrübeli taraf olmasından hareketle, müşterinin güven ilkesi çerçevesinde bu kredinin teminatsız kullanıldığını düşünmekte haklı olacağı yönündedir, Peschke, **a.g.e.**, N. 574. Bankanın aksi yöndeki iradesini sözleşmede açıkça ifade etmesi ondan beklenir.

¹¹⁹⁸ Thalmann, **a.g.e.**, s. 143-144.

yatırılmasını takiben, fon sahibi şirketin iflasına bağlı olarak bankaya karşı bir dava açılmıştır. Banka, görülmekte olan bu davayı gerekçe göstererek, müşterisinin hesabına yatırılan tutara yönelik ifa talebini yerine getirmekten kaçınmıştır.

Federal Mahkeme yaptığı incelemede öncelikle genel kuralı ortaya koymuştur: Taraflar rehin hakkının doğumunu teminat altına alınan alacağın doğumuna bağlamadığından, rehin hakkı kuruluş işlemleri tamamlandığında doğar.¹¹⁹⁹ Ancak yine de rehinli alacaklı, salt farazi müstakbel alacaklarını gerekçe göstererek rehin hakkının kendisine sağladığı yetkilere dayanamaz.¹²⁰⁰ Uyuşmazlığa konu olayda ise banka aleyhine açılmış bir başka dava mevcuttur ve banka, söz konusu davanın sonucuna göre davacıya yapmak zorunda kalabileceği ödeme için rehinli mevduatın alacaklısına rücu edebilecektir. Federal Mahkeme bu koşullar altında bankanın, rehin hakkının kendisine sağladığı yetkileri kullanabileceğine ve mevduatı iadedden kaçınabileceğine hükmetmiştir.

Görüleceği üzere Federal Mahkeme'ye göre bankanın mevduatın iadesine engel olabilmesi, bankanın riskinin belirli bir ciddiyete ulaşmasına bağlıdır. Hemen belirtmek gerekir ki karara konu uyuşmazlıktaki alacağın müstakbel alacak niteliği tartışmalı sayılabilir. Zira rehin hakkı kurulurken henüz sadece bir ihtimal olarak var olan bu alacaklar, mevduat alacaklısının bankadan iade istediği sırada çekişmelidir.¹²⁰¹ Diğer bir ifadeyle bu alacaklar ya halihazırda doğmuş ya da zaten doğmamış ve doğmayacaktır. Ancak bu alacakların dava konusu olması ve davanın sonucunun beklenmesi, söz konusu alacakları müstakbel alacak haline getirmez. Karara çalışmamızın bu kısmında değinilmesinin sebebi ise Federal Mahkeme'nin, ilk derece mahkemesinin aksine, bu alacakları birer müstakbel alacak olarak nitelendirmiş olmasıdır.

Peschke müstakbel alacakları teminat altına alan teslim bağli taşınır eşya rehnine ilişkin çalışmasında, teminat altına alınan alacak henüz doğmamasına rağmen

¹¹⁹⁹ Rehin hakkının doğumunun bu şekilde ileriye bırakılmasının mümkün olduğu ve İsviçre'de kimi bankaların kullandıkları sözleşmelerde bu tip düzenlemelere yer verdiği yönünde bkz. Thalmann, **a.g.e.**, s. 141-142.

¹²⁰⁰ 4A_540/2015, 01.04.2016, 3.4.3 (Swisslex). Rehin konusu malvarlığı unsurlarının alıkonabilmesi için rehinle teminat altına alınan alacağın doğması gerekeceği yönünde bkz. BGE 142 III 746, 755 (Swisslex).

¹²⁰¹ Zürich, Handelsgericht, HG120079, 27.05.2014, 3.4.4 (Swisslex).

rehinli alacaklının TMK m. 944 (2)/Art. 899 (2) ZGB uyarınca rehin konusunu iadedden kaçınmasını bir aşırı teminatlandırma olarak değerlendirmektedir.¹²⁰² TMK m. 944 (2)/Art. 899 (2) ZGB, teminat yükünün bölünmezliği ilkesini somutlaştırmaktadır. Buradan hareketle yazar, teminat altına alınan alacak henüz doğmadan rehinli alacaklının teminat yükünün bölünmezliği ilkesine dayanabilmesini prensip olarak reddetmektedir. Yazara göre rehin hakkının kurulmasından rehinle teminat altına alınan alacağın muaccel olduğu ana kadarki dönem, rehin hakkının pasif güvence sağladığı bir dönem olarak nitelendirilebilir.¹²⁰³ Rehinli alacaklının pasif güvence döneminin her anında teminat yükünün bölünmezliği ilkesine dayanması mümkün olmamalıdır. Bu ilke ancak rehinli alacaklının teminat menfaatinin doğması üzerine devreye girer.

Peschke rehinli alacaklı bankanın, bir kredi sözleşmesinin akdi için müşterisine öneride bulunmasını böyle bir menfaate sahip olduğu durumlara örnek göstermektedir. Zira bu öneriyi kabul ederek sözleşmeyi kurmak artık müşterinin inisiyatifindedir. Yazara göre bu andan itibaren bankanın müstakbel alacakların doğumuna engel olması mümkün olmayacaktır.¹²⁰⁴ Dolayısıyla önemli olan rehin hakkının kurulmuş olması değil; teminat altına alınan alacağa kaynaklık edecek ilişkinin ortaya çıkmış olmasıdır. Bu durum rehinli alacaklı açısından bir dezavantaj da yaratmaz. Zira henüz banka açısından alacak doğurabilecek somut bir ilişki kurulmamışken taşınırını geri alan kişi, teminat göstermediği takdirde bankanın kendisine kredi kullandırmayacağını da hesaba katmak zorundadır.¹²⁰⁵ Teminat yükünün bölünmezliği ilkesini müstakbel alacaklar için bu şekilde sınırlı olarak kabul eden *Peschke*, bu görüşünü hakkın kötüye kullanılması yasağı ile de desteklemektedir.¹²⁰⁶ Yazara göre, alacağı somutlaşmamış rehinli alacaklının TMK m. 944 (2)/Art. 899 (2) ZGB uyarınca rehin konusunu iadedden kaçınması hakkın kötüye kullanılması niteliğindedir.

¹²⁰² *Peschke*, a.g.e., N. 696.

¹²⁰³ *Peschke*, a.g.e., N. 632; Ekkehard Becker-Eberhard, **Die Forderungsgebundenheit der Sicherungsrechte**, Bielefeld: Gieseking, 1993, s. 427: Yazar, rehin hakkının etkilerini üç döneme ayırmaktadır: İlk dönem, teminat altına alınan alacağın ifa edilip edilmeyeceğinin bilinmediği güvence dönemi; ikinci dönem, teminat altına alınan alacağın ifa edilmemesi üzerine rehin hakkının aktif olarak kullanılacağı icra dönemi ve son olarak da teminat altına alınan alacağın sona ermesi veya müstakbel alacaklar özelinde, doğmayacağının anlaşılması üzerine başlayacak tasfiye dönemi.

¹²⁰⁴ *Peschke*, N. 706.

¹²⁰⁵ *Peschke*, N. 707.

¹²⁰⁶ *Peschke*, a.g.e., N. 708.

Kanaatimizce de teminat altına alınan alacağın fiilen somutlaşmadığı bir anda yapılan rehin sözleşmesine bağlı rehin hakkı, alacaklının mevduatın tahsiline veya bir başka hesaba aktarılmasına yönelik tasarruflarını engellememelidir. Burada kullandığımız “alacağın fiilen somutlaşması” ifadesi ile kastedilen, teminat altına alınan alacağın doğmuş olması değildir. Teminat altına alınan alacağı ortaya çıkarabilecek hukuki ilişkinin kurulmuş olması alacağın fiilen somutlaştığı anlamına gelir. Somutlaşmanın “fiilen” gerçekleşmiş olmasına yapılan vurgu ile amaçlanan ise, bunun hukuki somutlaşmadan farklı olduğunu ortaya koymaktır. Zira rehin hakkından bahsedebilmek için teminat altına alınan alacakların belirlenebilir hale getirilmesi, bu alacakların hukuki olarak somutlaştırılması anlamına gelmektedir. Diğer bir ifadeyle müstakbel alacakların bireyselleştirilmesi ve hukuki somutlaşma birbirini karşılar. Oysa alacak fiilen somutlaştığında, rehin hakkı kurulurken tarafların teminat altına alınacağı konusunda uyuştukları alacakların doğması artık salt teorik bir ihtimal olmaktan çıkmış olur.¹²⁰⁷

Bu tür bir rehin hakkı çoğunlukla temel bankacılık hizmetleri gibi bir sözleşmenin genel işlem koşulları arasında ve henüz bankayla kurulan ilişkinin başında ortaya çıkar. Ancak bu zorunlu değildir. Örneğin bir genel kredi sözleşmesinde de genel kredi sözleşmesinden kaynaklanan krediler ve kullanılacak diğer tüm krediler için rehin hakkı kurulduğuna ilişkin ifadeler yer verilebilir. Dolayısıyla bu tartışmalar için belirleyici olan, rehnin hangi sözleşme içinde kurulduğu veya rehin klozunun genel işlem koşulu niteliğinde olup olmadığı değil; rehin hakkı kurulduğu sırada müstakbel alacakların fiilen somutlaşp somutlaşmadığıdır. Müstakbel alacaklar fiilen somutlaştığında rehinli alacaklı mevduat üzerinde yapılacak tasarruflara müdahale etme imkanını kazanır. Bu müdahale ise hesabın bloke edilmesi, fiziki veya internet bankacılığı yoluyla yapılabilecek işlemlere kapatılması görünümde olur.

Rehin hakkının rehin konusu üzerinde paraya çevirme dışındaki yetkilerini kullanmasının alacağın fiilen somutlaşmasına bağlanması, rehin hakkının hem fer'i

¹²⁰⁷ Müstakbel alacakların teminat altına alındığı bir kurguda rehinli alacaklının, rehin konusunu haczetmek isteyen üçüncü kişiler karşısındaki durumunu inceleyen *Dudan*, teminat altına alınan alacağın bireyselleştirilmesinin (hukuki olarak somutlaştırılmasının) incelediği meseleden tümüyle bağımsız bir konu olduğunu vurgulamaktadır, Philippe Dudan, **Le principe de spécialité de la créance garantie par gage**, Genève, 1948, s. 132-133.

niteliği hem de teminat işleviyle uyum içerisinde bir çözümdür. Fiilen somutlaşmayı kabul etmek, rehin hakkının doğrudan alacağa değil, esas olarak teminat ihtiyacının ortaya çıkmasına bağlı olduğu anlamına gelir. Bu durum öğretide kimi yazarlarca fer’ilik ilkesinin bir istisnası olarak görülmektedir.¹²⁰⁸ Ancak kanaatimizce böyle bir kurguda fer’ilik ilkesine sadık kalınmaktadır. Zira fiilen somutlaşma, rehinle teminat altına alınan alacağın kaynağındaki hukuki ilişkinin kurulması anlamına geldiğinden, fer’ilik ilkesine aykırı bir durum yaratmamaktadır. Kanaatimizce müstakbel alacakları teminat altına alan rehin hakkının fer’ilik ilkesinden ayrıldığı tek yön, rehin hakkının sırasını teminat altına alınan alacağın doğup doğmadığına bakılmaksızın alacak olmasıdır.

Öte yandan kanunda bir alacağın doğmasına veya doğmamasına bağlanan kimi hukuki imkanların, öğretide bir adım daha ileri gidilerek alacağın doğumuna yol açacak hukuki ilişkinin kurulup kurulmadığı bakış açısından değerlendirildiği başka örneklere de rastlanmaktadır. Bunun bu konuyla çok yakın bir örneği kefaletten dönmeye ilişkin TBK m. 599’dur. Anılan hükme göre, gelecekte doğacak bir borca kefalette, borçlunun borcun doğumundan önceki mali durumu, kefalet sözleşmesinin yapılmasından sonra önemli ölçüde bozulmuşsa veya mali durumunun, kefalet sırasında kefilin iyiniyetle varsaydığından çok daha kötü olduğu ortaya çıkmışsa, kefil alacaklıya yazılı bir bildirimde bulunarak, borç doğmadığı sürece her zaman kefalet sözleşmesinden dönebilir. Konumuz açısından önem arz eden husus, kefaletten dönmenin belirli şartların sağlanması kaydıyla, gelecekte doğan borçlar için verilen kefalette ve borcun henüz doğmadığı süreçte mümkün olmasıdır.

Kanunun lafzı her ne kadar borcun doğumunu esas almışsa da öğretide haklı olarak bu ifade genişletilmektedir. Dönme hakkı, alacaklının asıl borç doğana kadar korunması gereken bir menfaati bulunmayacağı varsayımından hareketle zamansal olarak sınırlandırılmıştır.¹²⁰⁹ Ancak bu varsayım her zaman isabetli olmayacaktır. Eğer alacaklı, henüz asıl borç doğmadığı sırada dahi borçluya karşı yükümlülük altına girebilecekse, kefil borcun doğmadığını ileri sürerek dönme hakkını

¹²⁰⁸ BK-Zobl/Thurnherr, Art. 884 ZGB, N. 228.

¹²⁰⁹ Cansu Kaya Kızıllırmak, **Kefalet Sözleşmesinin Kendine Özgü Sona Erme Halleri**, İstanbul: On İki Levha, 2019, s. 176.

kullanamayacaktır.¹²¹⁰ Kredi açma sözleşmeleri de bu durumun bir örneği olarak görülmektedir. Şöyle ki banka, müşterinin talebi halinde kredi limiti kapsamında kredi vermeyi taahhüt etmiş ve kredi açma sözleşmesinin akdedilmesiyle bu borç doğmuşsa, bu limite kadar borca kefil olan kişi kefaletinden dönemeyecektir. Ancak bankaların kredi açma sözleşmelerinde yer verdikleri bazı kayıtlar, bankanın salt bu sözleşme sebebiyle borç altına girdiğini kabul etme ihtimalini zayıflatmaktadır. Zira bu kayıtlarda bankalar müşterinin kredi talebine olumlu yanıt verip vermemekte serbest olduklarını belirtirler. Bu halde banka salt bu kredi açma sözleşmesine taraf olmakla borç altına girmemektedir. Bankanın kredinin geri ödenmesi alacağı da bu anda fiilen somutlaşmış sayılmaz. Dolayısıyla kredi açma sözleşmesine kefil olan kişi, henüz kredinin kullandırılmadığı süreçte kefalet sözleşmesinden dönebilir.¹²¹¹

Bunun aksi bir durumla teminat mektubu düzenlendiği hallerde karşılaşılır. Teminat mektubunun paraya çevrilip çevrilmeyeceğinin bilinmediği dönemde, lehtarın kontrgaranti sözleşmesinden kaynaklanan borcu henüz doğmamıştır. Ancak öğretide isabetli olarak belirtildiği üzere, banka kefile güvenerek teminat mektubu düzenlemiştir. Dolayısıyla bu andan sonra, kontrgaranti borcunun henüz doğmadığı iddiasıyla kefaletten dönülmesi mümkün olmamalıdır.¹²¹² Kefalet ve rehnin teminat işlevleri açısından örtüşmesinden hareketle, kefaletten dönmenin şartları açısından yapılan bu yorumların rehin hakkı ile teminat altına alınan alacağın fiilen somutlaştığı anın tespiti için de geçerli olacağı pekala söylenebilir.

¹²¹⁰ Burak Özen, **Kefalet Sözleşmesi**, İstanbul: Vedat, 2016, s. 613; Hüseyin Murat Develioğlu, **Kefalet Sözleşmesini Düzenleyen Hükümler Işığında Bağımsız Garanti Sözleşmeleri**, İstanbul: Vedat, 2009, s. 458, dn. 1797; Kaya Kızıllırmak, **a.g.e.**, s. 176; Serkan Ayan, **Kefalet Sözleşmesi**, Ankara: Adalet, 2018, s. 667; Burak Özen, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Kefilin Sorumluluğunun Kefalet Sözleşmesine Özgü Sebeplerle Sona Ermesi”, **İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 10, S. 2, 2011, s. 73.

¹²¹¹ Özen, **Kefalet**, s. 612, dn. 125; S. Ayan, **a.g.e.**, s. 668-669; Seza Reisoğlu, **Türk Kefalet Hukuku**, Ankara, 2013, s. 293; Kaya Kızıllırmak, **a.g.e.**, s. 178-179.

¹²¹² S. Ayan, **a.g.e.**, s. 669; Reisoğlu, **Kefalet**, s. 293. Aksi görüş için bkz. Kaya Kızıllırmak, **a.g.e.**, s. 180: Yazar böyle bir ihtimalde kontrgaranti borcunun doğduğunu ancak bu borcun hükümlerini doğurmasının teminat mektubunun paraya çevrilmesi koşuluna bağlandığını savunmaktadır. Dolayısıyla bu borç geciktirici koşula bağlanmış olmasına rağmen mevcut bir borçtur. Bu nedenle salt gelecekte doğacak borçlar açısından kefaletten dönmeyi mümkün kılan TBK m. 599 burada uygulanmayacaktır. O halde kefilin dönme hakkından söz etmek, kefil olunan borcun mevcut bir borç olması sebebiyle mümkün değildir. Oysa kanaatimizce burada farklı bir yaklaşım benimsenmelidir. Banka ve lehtar arasında kontrgaranti sözleşmesi kurulmuş ancak bu sözleşme bankaya henüz herhangi bir alacak kazandırmamıştır. Zira kontrgaranti sözleşmesinden kaynaklanan alacak hakkı, teminat mektubunun paraya çevrilmesi koşuluna bağlı olarak doğar. Diğer bir deyişle koşulun gerçekleşip gerçekleşmeyeceğinin henüz bilinemediği ara dönemde mevcut olan bankanın kontrgaranti alacağı değil; kontrgaranti sözleşmesinin kendisidir. Geciktirici koşula bağlı sözleşmelerde koşulun henüz gerçekleşmediği dönemde sözleşmenin kurulmuş olacağı; bu sözleşmeye bağlı borçların ise ancak koşulun gerçekleşmesiyle doğacağı yönünde bkz. Oğuzman/Öz, **Borçlar Genel II**, N. 1515.

Federal Mahkeme'nin hemen yukarıda aktarılan *Madoff 2* kararındaki bakış açısı da kanaatimizce bu sebeplerle eleştirilebilir. Daha önce belirtildiği üzere *Madoff 2* kararında rehinle teminat altına alınan alacağın taraflarca rehin sözleşmesinin akdi sırasında göz önünde bulundurulması gereken bir alacak olduğuna kanaat getirilmiştir. *Madoff 3* ile bu kararın meşruluğu sorgulanır hale gelse dahi, burada ilgili alacaklar için rehin hakkının kurulduğu kabulünden hareket edilecektir. Bu bakış açısıyla yaklaşılsa, rehin sözleşmesi ile teminat altına alınan alacakların fiilen somutlaşmaları için bankanın çeşitli yatırımlarda bulunması yeterli olmalıdır. Bankanın yapacağı yatırımları seçmekte özgür olması, alacağı fiilen somutlaştırma konusunda inisiyatifin de kendinde olduğunun göstergesidir. Bankanın sadece münferit talimatlar üzerine hareket ettiği hallerde ise alacak da yine bu talimat üzerine somutlaşacaktır. Eğer banka ve müşteri arasında, bankanın müşterinin tüm talimatlarını yerine getireceğine ilişkin bir sözleşme yapıldıysa, bu sözleşmenin yapıldığı an alacağın fiilen somutlaştığı an olur. Zira banka kendisine verilen talimatı yerine getirmekten kaçınamayacak ve buna bağlı olarak müşterisine karşı ileri sürebileceği bir alacağa sahip olabilecektir. Bu yatırım faaliyetleri sürdüğü sürece, bankanın bu yatırıma bağlı olarak müşterisine karşı bir alacak sahibi olması mümkündür ve bu da mudiin rehin konusu mevduat üzerindeki tasarruflarını engellemek için yeterli olmalıdır. Bu yatırım ile ilgili çeşitli spekülasyonların olması, yatırım yapılan fonların bir dolandırıcılık aracı olduğunun ortaya çıkması veya rehinli alacaklı konumundaki bankanın bir davaya muhatap olması gibi riski yoğunlaştırıcı unsurlar aranmaz. Bu çerçevede müşterisi adına yaptığı yatırımlar sebebiyle alacağı somutlaşan banka, müşterisinin rehin konusu mevduatın iadesine ilişkin talebini rehin hakkının kendisine tanıdığı yetkiye dayanarak reddedebilmelidir.

Bunun istisnası, bankanın mudie rehinli mevduat üzerinde serbest tasarruf hakkı tanımış olması ve bu tasarrufu engelleyecek herhangi bir olayın vuku bulmamış olmasıdır. Kaldı ki bankada yatırım amaçlı hesap açan yüksek profilli müşteriler ve banka arasında akdedilecek rehin sözleşmesinde, müşterinin hesaptaki mevduat üzerinde tasarruf yetkisinden vazgeçmesi de pek yaygın değildir. Eğer mudie bu şekilde bir serbest tasarruf yetkisi tanınmışsa, rehinli alacaklı bankanın hesabı bloke edebilmesi için, bankanın riskinin yukarıda örneklendirildiği gibi yoğunlaşmış olması aranabilir. Zira taraflar arasında açıkça düzenlenmemiş dahi olsa, dürüstlük kuralı

çerçevesinde yapılacak bir değerlendirmede, bankanın iradesinin bu yönde olduğunun müşteri tarafından bilinebileceği sonucuna varılması gerekir.

b. Rehin Hakkının Müstakbel Alacağın Doğmayacağına Anlaşılması/İleri Sürülmemesi Sebebiyle Sona Ermesi

Alacağın fiilen somutlaşmasına sonuç bağlanması, alacağın doğumunun hangi ana kadar beklenebileceği konusunda da düşünmeyi gerektirir. Aslında rehinle teminat altına alınan alacak çevresi belirli bir ilişkiye atıf yapılarak belirlendiğinde, zamansal bir sınırlama da getirilmiş olur. Diğer bir ifadeyle teminat altına alınan alacaklar, atıf yapılan ilişki devam ettiği sürece doğabilecektir. Ancak bu ilişkinin sona ermesi de her zaman rehin hakkını ortadan kaldırmak zorunda değildir.

Peschke buna örnek olarak *Madoff* kararlarında bahis konusu edilen alacakları gösterir. Yukarıda da belirttiğimiz üzere bu alacaklar kanaatimizce müstakbel değil, çekişmeli olarak nitelendirilmelidir. *Peschke* ise bu alacakların üçüncü kişi konumundaki tasfiye makamı ve banka arasındaki uyuşmazlığın sonucuna bağlı olarak doğacağı kanaatindedir. Bu çerçevede yazar, bu alacakların ilk derece mahkemesi tarafından verilen karar tarihinde doğacağını savunur.¹²¹³ Yazar, bu tür alacakların, banka ve müşterisi arasındaki ilişkinin sona ermesini takiben belirli bir süre içinde doğması halinde teminat kapsamında kalacağı kanaatindedir. Bu süre, işin niteliğine göre, sona ermeyi takip edecek 3 ve 12 ay arasında değişebilir.¹²¹⁴ Anılan *Madoff* kararı açısından yazar, banka ve müşterisi arasındaki varlık yönetim sözleşmesinin feshini takip eden 12 ay içinde ilk derece mahkemesinin bankaya karşı açılan alacak davasını kabul etmesi halinde, bu alacağın rehinle teminat altına alınmış olacağını ileri sürmektedir. Bahse konu süre içinde verilen bu karardan itibaren rehinli alacaklı rehin hakkına bağlı tasarruf yetkisi sınırlaması imkanlarını kullanabilir.

2016 yılında İsviçre’de verilen bir başka kararda da müstakbel alacakları teminat altına alan rehin hakkının ne zaman sona ereceği üzerinde durulmuştur. Rehinli alacaklı banka müşterisine lombard kredisi kullanırmış ve müşteri, halihazırda kullandığı kredileri geri ödemiştir. Bununla beraber banka, müşterisinin banka

¹²¹³ *Peschke*, a.g.e., N. 852.

¹²¹⁴ *Peschke*, a.g.e., N. 845.

hesaplarının ihtiyaten haczi sırasında, haciz konusu alacaklar üzerinde rehin hakkı olduğu itirazında bulunmuştur. Bankanın rehin hakkı, lombard kredisi kullandırılmasına ilişkin olarak 2010 yılında yapılan temel sözleşmeye ve 2012 yılında yapılan rehin sözleşmesine dayandırılmıştır.¹²¹⁵ Anılan son rehin sözleşmesi, 2002 yılında yapılan bir sözleşmeyi ikame etmektedir. Banka, kullandığı kredilerin ödenmiş olmasının rehin hakkını sona erdirmeyeceğini; çünkü bu rehin hakkının müstakbel alacaklarını da teminat altına aldığını ifade etmiştir.

Mahkeme, bankanın iddialarını teorik olarak isabetli bulmuştur.¹²¹⁶ Gerçekten de müstakbel alacakları da teminat altına alan bir rehin hakkı, o ana kadar kullandırılmış kredinin geri ödenmesiyle sona ermez. Ancak banka 2013 yılından davanın görüldüğü 2016 yılına kadar müşterisine yeni bir kredi kullandırmamıştır. Ayrıca yakın zamanda yeni bir kredi kullandıracağına ilişkin bir savda da bulunmamaktadır. Bu çerçevede bankanın rehin hakkına dayanması da mümkün olmasa gerekir.¹²¹⁷ Böylelikle mahkeme, bankanın rehin hakkının halihazırda sona ermemiş olduğu kabul edildiğinde dahi, bu hakkın konusuz kaldığına karar vermiştir. Bunun sebebi kullandırılan kredilerin geri ödenmiş olması değil; bankanın ileride takip borçlusundan bir alacağa sahip olup olmayacağının, olaksa da bu alacağının tutarının bilinmiyor olmasıdır.¹²¹⁸ Bu uyuşmazlık esasen bankadan alacaklı mudiin değil, mudiden alacaklı üçüncü kişilerin rehinli alacaklı banka karşısındaki durumunu konu edinmektedir. Olayın takip alacaklılarına sirayet etmediği ve salt alacaklının bankadan iade talebinde bulunduğu bir ihtimalde kararın farklılaşıp farklılaşmayacağı tartışılabilir. Ancak mahkeme tarafından sunulan gerekçelerde, takip alacaklıların özel menfaatlerine değinilmemiş olmasından aynı yönde bir karar verileceği sonucu çıkarılabilir.

Yukarıdaki başlık altında vardığımız sonuç, müstakbel alacakların teminat altına alındığı durumlarda, rehin hakkının doğrudan teminat altına alınan alacağın doğumu ile değil; bu alacağın fiilen somutlaşmasıyla ilişkilendirilmesi gerektiğidir. Rehin hakkının kuruluş işlemleri ne zaman tamamlanmış olursa olsun, rehinli alacaklı mudiin mevduatı üzerindeki tasarruflarını ancak alacak fiilen somutlaşmışsa engelleyebilir.

¹²¹⁵ ACJC/650/2016, 06.05.2016, D. (Swisslex).

¹²¹⁶ A.g.e., 3.2.2.

¹²¹⁷ A.g.e., 3.2.2.

¹²¹⁸ A.g.e., 3.2.2.

Fiilen somutlaşma, rehinli alacaklının alacağı doğuracak ilişkiye taraf olması ile gerçekleşir. Bu nedenle teminat altına alınıp alınmadığı tespit edilecek her bir alacak için somutlaşma anı farklılaşabilir. Müstakbel alacakları teminat altına alan rehin hakkının sona erme anı ise genellikle alacağın doğmayacağına anlaşıldığı an olarak ifade edilmektedir. Oysa *Madoff* kararlarında olduğu gibi alacağın çekişmeli olduğu durumlarla da karşılaşılabilir. O halde asıl soru, alacağın ileri sürülmesinin mümkün olduğu ilk an için ne zamana kadar beklenebileceği olmalıdır. Ancak burada ileri sürme anı ile kastedilen, alacağın muacceliyeti değildir. Önemli olan muaccel olup olmadığından bağımsız olarak, somut verilere dayanarak alacağın varlığını ileri sürmenin mümkün olup olmamasıdır. Söz gelimi *Madoff* kararlarında olduğu gibi bir alacak söz konusuysa, rehinli alacaklı riskini ilk olarak bu alacak kendisine karşı ileri sürüldüğü anda fark edecektir ve bu andan önce alacağı için harekete geçmesi de mümkün değildir.

Başka bir örnek ise yine İsviçre Federal Mahkemesi'nin önüne gelen bir olaydan yola çıkılarak kurgulanabilir.¹²¹⁹ 2016 yılında verilen bu kararda banka, aracılık faaliyeti yapan müşterisinin mevduatı üzerinde rehin hakkına sahiptir. Söz konusu rehin hakkı, aracılık sayesinde bankaya getirilen mudilerin mevduatlarını geri almaları halinde bankanın aracılık eden müşterisine karşı sahip olacağı iade alacağını da teminat altına almaktadır. Mahkeme, rehinle teminat altına alınan alacağın sözleşme kurulduğu sırada taraflarca göz önünde bulundurulmamış olduğu gerekçesiyle bu alacakların teminat kapsamında olmadığına karar vermiştir. Ancak bu alacakların taraflarca göz önünde bulundurulduğunu ve dolayısıyla teminatın bunları da kapsadığını varsayacak olursak, henüz hiçbir müşteri mevduatını geri almadığında bankanın rehin hakkına dayanmasının mümkün olup olmadığı değerlendirilmelidir.

Kanaatimizce bu sözleşme ve eş zamanlı rehin sözleşmesinin kurulduğu sırada, alacak daha en baştan fiilen somutlaşmış olur. Fakat aracılık faaliyetinin kaynağındaki ilişkinin sona ermiş olması, ücret iadesi alacağının doğmayacağı anlamına gelmez. Yine benzer bir diğer durum, bankanın düzenlediği teminat mektubu uyarınca bir müşterisinin fiilini taahhüt etmiş olması halidir. Muhatabın bu teminat mektubuna bağlı olarak bankadan bir ödeme talebinde bulunup bulunmayacağının bilinmediği

¹²¹⁹ 4A_62/2016, 08.11.2016 (Swisslex).

sırada, bankanın da lehtar mudie karşı ileri sürebileceği bir alacak hakkı olup olmayacağı belli değildir. Ancak yine de bankanın teminat mektubu düzenlemesi üzerine mudie karşı alacağı fiilen somutlaşmış olur. Bu alacağın doğup doğmayacağı ise ileride belli olacaktır.

Yukarıda örneklendirilen durumlarda rehinli alacaklı, kural olarak, mudiin mevduatını azaltacak veya bu alacağı sonlandıracak tasarruf yetkisini engelleme imkanına sahiptir. Fakat bu imkanın rehinli alacaklıya ilelebet tanınması mudiin ekonomik özgürlüğünü aşırı ölçüde sınırlayacaktır. Bu nedenle bu bağlılığın süresinin sınırlandırılabilmesi gerekir. Bu sınırlamanın her bir somut olayın özelliği göz önünde bulundurularak yapılması düşünülebilir. Bir diğer seçenek ise alacağın fiilen somutlaşması ile alacağın doğumu/ileri sürülebilmesi anlarının birbirinden ayrıldığı hukuki ilişkiler için bir bekleme süresinin kanun koyucu tarafından düzenlenmesi olabilir. Özel hukuk ilişkilerine kanun koyucu tarafından yapılacak böyle bir müdahale ilk bakışta aşırı ve sıra dışı gelebilir. Fakat farklı teminat araçlarında bu tür sınırlamalara rastlanmaktadır. Örneğin kefaletle ilişkin bir hüküm olan TMK m. 598 (3)'te bir gerçek kişi tarafından verilmiş olan her türlü kefaletin, buna ilişkin sözleşmenin kurulmasından başlayarak on yılın geçmesiyle kendiliğinden sona ereceği düzenlenmiştir. Bu hükmün amacı kefil, üstlendiği uzun süreli teminat borcunun kişilik hakkına aykırı sayılıp sayılmayacağı gibi somut olay değerlendirmelerine ihtiyaç olmaksızın borcundan kurtarmaktır.¹²²⁰ Bu hükmün sadece mevcut değil gelecekte doğacak borçlara kefil olunması durumunda da uygulanacağında şüphe yoktur.¹²²¹ O halde benzer bir hükmün, müstakbel alacakları teminat altına alan rehin hakları için getirilmesi de düşünülebilir. Ancak kefilin durumu rehinli mevduatın sahibinden farklıdır. Zira kefil, borçlunun borcunu ifa etmemesi üzerine tüm malvarlığı ile sorumlu olacaksa da, yine tüm malvarlığı üzerinde sınırsız tasarruf etmekte serbesttir. Bu durum da gözetilerek yapılacak düzenlemede rehin hakkı için belirlenecek sürenin daha kısa tutulması düşünülebilir.

Her ne kadar kefalet sözleşmesinde kefil olunan andan başlayacak 10 yıllık süre¹²²² kefil olunan tüm borçlar için bir sınır oluştursa da, teklif ettiğimiz düzenleme

¹²²⁰ Kaya Kızılırmak, **a.g.e.**, s. 85 vd.

¹²²¹ S. Ayan, **a.g.e.**, s. 635.

¹²²² S. Ayan, **a.g.e.**, s. 637.

bundan ayrılır. Kanaatimizce rehin hakkı için yapılacak düzenleme, alacağın somutlaşması ve doğmasının/ileri sürülebilmesinin eş zamanlı olduğu hallerde uygulama alanı bulmamalıdır. Zira böyle bir kurguda teminat altına alınan alacağın doğup doğmayacağı hususunda bir belirsizlik de bulunmamaktadır. Örneğin bankanın mudie kredi kullandırması, rehinli alacaklının teminat altına almayı amaçladığı alacağı fiilen somutlaştırmakla kalmaz; kullandırılan kredinin geri ödenmesine ilişkin alacak da bu anda doğmuş olur. Dolayısıyla bankanın rehin hakkı da herhangi bir süreye bağlı olmayacaktır.

Mudie doğrudan kredi kullandırılmadığı ancak belirli bir limit dahilinde kredi kullanma imkanının önden tanındığı kredi açma sözleşmelerinde ise durum farklıdır. Bu hallerde müşterinin kredi kullanmak gibi bir yükümlülüğü bulunmaz. Dolayısıyla müşterinin kendisine tahsis edilen limit dahilinde krediyi hiçbir zaman kullanmaması ve bankaya borçlanmaması mümkündür. Öte yandan müşterinin kredi talebinde bulunması halinde bankanın bu talebe uygun kredi kullandırma yükümlülüğünün olup olmadığı ayrı bir tartışma konusudur. Burada cevabını aradığımız soru açısından belirleyici olacak mesele de budur. Eğer bankanın kredi açma sözleşmesine taraf olduğu anda ileride yöneltilecek kredi talepleri açısından borç altına girdiği kabul edilebilirse¹²²³, kredi açma sözleşmesine taraf olunması ile alacak yine fiilen somutlaşmış olur. Müşterinin kredi limiti dahilinde talepte bulunarak kredi kullanması ise fiilen somutlaşmış alacağın doğumuna yol açar. Bu görüş benimsenecek olursa, önerdiğimiz süre sınırlaması kredi açma sözleşmelerini de bağlamalı ve süre, bu sözleşmenin akdinden itibaren işlemelidir.

Kredi açma sözleşmelerinin hukuki niteliğine ilişkin diğer görüş, bu sözleşmelerin tek başına banka açısından borç doğurmayacağı yönündedir.¹²²⁴ Bu ikinci görüş çerçevesinde kredi açma sözleşmesi bir çerçeve sözleşme niteliğindedir; bankanın kredi kullandırma borcunu doğuran ise çerçeve sözleşmeyi takiben yapılacak münferit kredi sözleşmeleridir. Müşterinin kredi talebi ancak münferit kredi sözleşmesinin kurulması için yapılmış bir öneri veya öneriye davet olarak

¹²²³ Özen, **Kredi Açma**, s. 135 vd.; Mehmet Deniz Yener, **Kredi Açma Sözleşmesi**, İstanbul: On İki Levha, 2008, s. 79 vd.: Yazarlara göre kredi açma sözleşmesi akdedildiği anda banka açısından kredi kullandırma borcu doğmuştur; müşterinin kredi kullanmaya ilişkin talebi, bankanın daha önce doğmuş olan yükümlülüğünü somutlaştırmaya hizmet eder.

¹²²⁴ Gürses, **Genel Kredi**, s. 141 vd.

düşünülmelidir. Eğer kanaatimizce daha isabetli olan bu son görüş kabul edilecek olursa, bankanın kredi açma sözleşmesine taraf olmasının teminat altına alınan alacağı fiilen somutlaştırdığından söz edilemez. Alacak ancak münferit kredi sözleşmesinin yapılması üzerine somutlaşır ve eş zamanlı olarak da doğar. Bu nedenle önerilen şekilde bir süre sınırlaması, bu görüş benimsenecek olduğunda uygulama alanı bulmaz.

2. Üzerinde Rehin Kurulan Alacağın Alacaklısının Borçlu Olduğu Üçüncü Kişilerin Durumu

Rehin konusu mevduat alacağının, mudi ve mevduat borçlusu banka arasında aksi yönde bir anlaşma yapılmış olmadıkça yeniden rehnedilmesi mümkündür. İlk rehinli alacaklı bir müstakbel alacağının rehinle teminat altına almışken, bir art rehinli alacaklı da halihazırda mevcut bir alacağı için teminat elde etmiş olabilir. Bu durumda iki rehinli alacaklı arasında belirleyici olacak olan rehin haklarının kuruluş tarihleridir. Bu da ilk rehinli alacaklıyı her halde öne geçirecektir. Art rehinli alacaklının alacağı muaccel olmasına rağmen ifa edilmemişse, bu kişi rehinin paraya çevrilmesini talep edebilir. Diğer bir deyişle onun paraya çevirme hakkı, ilk rehinli alacaklının bu hakkını öncelikli olarak kullanmasına bağlı değildir. Ancak art rehinli alacaklının rehin hakkından faydalanırken, ilk rehinli alacaklının rehin hakkı göz önünde bulundurulacaktır. Bu alacağın müstakbel bir alacak olması halinde, art rehin hakkının bundan nasıl etkileneceği ayrıca değerlendirilmelidir.

Rehinli alacaklının müstakbel alacağının teminat altına alması ve ardından üzerinde rehin kurulan alacağın alacaklısı hakkında icra takibi başlatılması da bir başka ihtimaldir. Rehin konusu mevduatın borçlusu banka, takip borçlusunun kendisindeki bir alacağının haczedildiği hususunda bir haciz yazısı veya haciz ihbarnamesi ile bilgilendirilecektir. Bu durumda banka, haciz konusu edilen mevduat üzerinde sahip olduğu rehin hakkını icra dairesine bildirecektir. Ancak bankaların mevduat alacağı üzerinde sahip oldukları rehin hakkı genellikle sadece mevcut alacakları değil, müstakbel alacakları da teminat altına alır. Bankanın henüz mevcut olmayan alacağına ilişkin rehin hakkı sebebiyle takip alacaklısının mevduata el atmasının önlenip önlenemeyeceği bu başlık altında incelenecek bir diğer husustur.

a. Tatmin Edici Olmaktan Uzak Bir Teminat Türü: Art Rehin ve Art Rehinli Alacaklının Durumu

Yukarıda ortaya konan sorunlar ile daha çok rehin konusunun haczedilmesi halinde karşılaşılabilecektir. Zira art rehin fazla uygulaması olan bir teminat türü değildir. Bunun sebebi de ilk rehinli alacaklıya öncelik verilecek olması sebebiyle art rehinin çoğu zaman tatmin edici olmamasıdır. Fakat yine de mevduat üzerinde bir art rehin kurulmuşsa, art rehinli alacaklının bu haktan istifade etmesi için ilk rehinli alacaklının teminat altına aldığı müstakbel alacakların bu hesaba ne derece dahil olacağına karar vermek gerekir. Kanaatimizce böyle bir menfaat çalışması içinde kalan art rehinli alacaklının durumu, rehinli mevduat sahibinin borçları sebebiyle başlatılacak takiplerdeki takip alacaklılarının durumuyla benzerdir. Bu nedenle aşağıdaki başlık altında takip alacaklılarına ilişkin olarak yapılacak açıklamalar, art rehinli alacaklının dahil olduğu ihtimallerde de geçerlidir.

b. Rehinli Mevduatın Sahibine Karşı Takip Başlatan Takip Alacaklılarının Durumu

Rehinli alacaklı ve takip alacaklısı arasındaki çatışma, uygulamada önemli bir sorun olması sebebiyle yargı kararlarına sıklıkla konu olmaktadır. Bu nedenle biz de sorunu öncelikle bu konudaki kararlar üzerinden ortaya koyacağız. Bu kararların hemen hepsinde takip alacaklısının karşısındaki rehinli alacaklı, aynı zamanda mevduatın borçlusu olan bankadır. Bankaların haciz konusu mevduat üzerinde rehin hakkına sahip olduğu iddiasının değerlendirildiği kararlarda, Yargıtay çoğunlukla ipoteğe ilişkin TMK m. 881'e atıf yaparak, müstakbel alacakların rehinle teminat altına alınabileceğini belirtmekte ve hemen sonrasında şu ifadelerle yer vermektedir: *“Ne var ki bu gibi durumlarda Banka'nın [rehinli alacaklı] üçüncü kişi sıfatı ile istihkak iddiasında bulunabilmesi için haciz kararını alındığı tarih itibarı ile kredi borcunun tamamının ödenmemiş olması, uzmanlık gerektiren bu durumun bilirkişi ya da bilirkişilere tespit ettirilmesi, belirlenen geri ödemesi yapılmamış kredi alacağı veya çek varsa bu miktar ile sınırlı olmak üzere üçüncü kişi Bankanın davaya konu hesaplar üzerinde rehin, hapis, takas ve mahsup hakkının bulunduğu kabul edilmesi gerekir. Haciz itibarı ile varsa kredi borcunun tamamı veya keşide edilen çeklerin ödemesi yapılmış ise bu kez üçüncü kişinin dayandığı kredi sözleşmesinden*

doğan rehin hakkının alacaklıya karşı ileri sürülmesi mümkün olmayacaktır. (...) Aynı şekilde bankanın, çekle işleyecek hesap açarken ve çek karnesi verirken gerekli basiret ve itinayı gösterme zorunda olduğu da dikkate alındığında, rehin hakkını sadece karşılıksız kalan çekler ve ibraz edilmeyen çekler ile ilgili olarak ileri sürebileceğinin kabulü gerekir. Bu sebeple haciz tarihi itibarı ile tamamen ya da kısmen karşılıksız kalan çeklerden doğan yasal sorumluluk miktarı ile henüz muhatap bankaya ibraz edilemeyen çek yapraklarından kaynaklanan risk miktarı toplamının banka kayıtları üzerinde yaptırılacak teknik bilirkişi eli ile saptanmalıdır.”¹²²⁵

Bu karardan görüleceği üzere rehinli alacaklı, müstakbel bir alacağını rehinle teminat altına alabilir. Ancak üçüncü kişilerin başlattığı bir takipte rehin konusunun haczedilmesi gündeme geldiğinde rehin hakkına dayanılabilmesi, teminat altına alınan alacağın halihazırda doğmuş olmasına veya doğması ihtimalinin mevcut olmasına bağlıdır.¹²²⁶ Zira kullanılan kredinin henüz ödenmediği ya da karşılıksız çeklerin olduğu hallerde, banka halihazırda kredi kullandırdığı kişiden alacaklı ve karşılıksız çekleri ibraz edenlere karşı borç altındadır. İbraz edilmeyen çekler ise süresinde ibraz edilmeleri halinde, bankanın ibraz edene karşı kanundan kaynaklanan sorumluluğunu tetikleyecektir. Aynı çıkarım rehinli alacaklı banka tarafından düzenlenen teminat mektupları için de yapılmalıdır.¹²²⁷

Bankanın, ibraz edilen bir çekin karşılıksız çıkma ihtimalinde çek hamiline ödemek zorunda kalacağı bedel veya düzenlemiş olduğu teminat mektubu ile üstlendiği edim, belirli bir riskin gerçekleşmesine bağlıdır. O halde bankanın bu ödemelere bağlı olarak sahip olacağı alacaklar mevcut ya da muaccel değildir.¹²²⁸ Bununla beraber doğup doğmayacağı henüz belli olmayan bu alacakların teminat

¹²²⁵ Y8HD., E. 2013/14779, K. 2014/10601, T. 26.05.2014 (Hukuktürk); Y8HD., E. 2015/1892, K. 2015/13287, T. 16.06.2015 (Hukuktürk); Y8HD., E. 2016/3908, K. 2016/10494, T. 15.06.2016 (Hukuktürk). Çekler açısından bu yönde bkz. YHGK, E. 2011/513, K. 2011/549, T. 21.09.2011 (Hukuktürk).

¹²²⁶ Kimi kararlarda rehin hakkının takip alacaklılarına karşı ileri sürülebilmesi için teminat altına alınan alacağın muaccel hale gelmesinin arandığına da rastlanmaktadır. Bu yönde verilmiş kanaatimizce isabetsiz karar örnekleri için bkz. İstanbul BAM 22HD., E. 2018/1906, K. 2019/419, T. 6.3.2019 (Lexpera) ve YHGK, E. 2011/12-849, K. 2012/242, T. 28.03.2012 gerekçesinde yer verilen ilk derece mahkemesi kararı (Kazancı).

¹²²⁷ Y8HD., E. 2017/13349, K. 2019/2372, T. 6.03.2019 (Hukuktürk); Y8HD., E. 2016/14264, K. 2016/12403, T. 19.09.2016 (Hukuktürk); Ankara BAM 19HD., E. 2019/1273, K. 2020/1707, T. 1.10.2020 (Lexpera): Bu kararlarda bankanın haciz tarihi itibarıyla nakde çevrilmesi olasılığı olan teminat mektubu miktarı için rehin hakkının varlığının kabulü gerektiğine hükmedilmiştir.

¹²²⁸ YİBHKG, E. 2016/1, K. 2017/6, T. 27.12.2017 (Lexpera).

altına alınmasında, rehinli alacaklının menfaati olduğunda şüphe yoktur. Bu menfaat, rehinli alacaklı açısından ortaya çıkması olası tehlikenin somutlaşması üzerine belirli bir yoğunluğa ulaşmıştır. Başka bir deyişle, teminat altına alınan alacak fiilen somutlaşmıştır.

Belirtmek gerekir ki öğretide müstakbel alacakların rehinle teminat altına alınabileceği hususunda görüş birliği olmakla beraber, aynı tek seslilik bu rehin hakkının üçüncü kişilerin haklarıyla çatışması halinde nasıl bir tavır alınacağı konusunda sağlanmamıştır. Rehin konusunu haczeden takip alacaklısı karşısında, rehinli alacaklının müstakbel alacağının dikkate alınması öğretide kimi yazarlarca tümünden reddedilmektedir.¹²²⁹ *Oftinger/Bär* bu durumda rehinli alacaklının müstakbel alacağının ortaya çıkmasının gerçekçi bir tahmin olup olmadığı araştırılması gerektiği kanaatindedir. Bir sonraki adımda ise rehinli alacaklının teminata ilişkin meşru bir menfaatinin olup olmadığı araştırılacaktır.¹²³⁰ Böyle bir menfaatin olduğu kabul edilebiliyorsa, yapılan takipte rehin konusunun paraya çevrilmesi gündeme geldiğinde, rehinli alacaklının payına düşmesi beklenen kısmın tevdi edilmesi gerekir.¹²³¹ *Zobl/Thurnherr*'e göre müstakbel alacakların rehinle teminat altına alınmasına izin verilmişse, bu teminatın üçüncü kişilerce başlatılan takip sırasında dikkate alınması şarttır.¹²³² Bu doğrultuda müstakbel alacakları teminat altına almak için yapılmış rehin kurma işleminin geçerli olması ve teminat altına alınan alacağın dayandığı hukuki ilişkinin haciz anında devam ediyor olması yeterlidir. Ancak rehinle teminat altına alınan alacağın doğmasının muhtemel gözükmediği bir durumda, rehinli

¹²²⁹ Leemann, **Art. 815 ZGB**, N. 9: Yazar taşınmaz rehnine ilişkin olarak, üst derecedeki rehin hakkı ile teminat altına alınmış olan alacağın mevcut olmaması durumunda da bir boş derece olacağı ve taşınmazın paraya çevrilmesi sırasında bu boş derecenin hesaba katılmayacağını ifade etmektedir. Rehnin paraya çevrilmesinden elde edilen tutar üst derecedeki rehinli alacaklı yararına tevdi edilmez. Aynı yönde bkz. E. Rothmann, "Sicherstellung und Abtretung künftiger Forderungen und ihre Behandlung in Betreibung und Konkurs", **SJZ**, 37/1936, s. 169; **BSK-Schmid-Tschirren**, Art. 815 ZGB, N. 11; **ZK-Dürr/Zollinger**, Art. 815 ZGB, N. 44 ve 61; Furkan Olgaç, **İpotekte Derece Sistemi ve Boş Dereceye İlerleme Hakkı**, 2013 (Yayımlanmamış yüksek lisans tezi), s. 93. Aksi görüş için bkz. Şafak N. Erel, **Gayrimenkul Rehninde Sıra**, Ankara Üniversite Basımevi, 1974, s. 57: Yazara göre bu durumda üst sınır ipoteğinin bulunduğu dereceye düşen tutar İİK m. 138 (4)'ün kıyasen uygulanması ile depo edilmelidir.

¹²³⁰ **ZK-Oftinger/Bär**, Art. 884 ZGB, N. 125.

¹²³¹ **ZK-Oftinger/Bär**, Art. 884 ZGB, N. 126. Yazar iflasta geciktirici koşula bağlı ve belirsiz vadeli alacak sahiplerinin durumunu düzenleyen Art. 210 ve 264 (3) SchKG'nin rehinle teminat altına alınmış müstakbel alacaklar için de uygulanması gerektiği kanaatindedir. Söz konusu hükümlerin Türk hukukundaki karşılığı için bkz. İİK m. 197 ve İİK m. 250. Aynı yönde bkz. **BK-Zobl/Thurnherr**, Syst. Teil, N. 708.

¹²³² **BK-Zobl/Thurnherr**, Syst. Teil, N. 708.

alacaklı bu hakkını ileri süremeyecektir.¹²³³ *Dudan* ise bu yazarlardan biraz daha farklı bir görüş benimsemiştir. Yazara göre, müstakbel alacakları teminat altına alan bir rehin hakkı, teminat altına alınan alacaktan önce doğmaz. Fakat ileride doğabilecek bir rehin hakkını elinde bulunduran kişi kimi hallerde belirli ölçüde korunmayı da hak eder.¹²³⁴

Peschke, bu konuyu art rehinli alacaklılar açısından ve teslim bağli taşınır rehni çerçevesinde incelemiştir. Yazara göre ilk rehinli alacaklının güvence menfaatinin bulunduğu durumlarda, teminat altına alınan alacağı henüz doğmamış da olsa rehin hakkının dikkate alınması gerekecektir.¹²³⁵ Böyle bir durumda ilk rehinli alacaklı, art rehinli alacaklı tarafından başlatılan takipte, önde gelen rehin hakkına dayanarak istihkak iddiasında bulunacaktır. İstihkak iddiasında bulunulduğu sırada art rehinle teminat altına alınan alacağın da belirtilmesi gerekir. Aynı gereklilik takip alacaklısının başlattığı takipte yapılacak istihkak iddiası için de aranır.¹²³⁶ Örneğin rehinli alacaklı bankanın, borçlunun hesabına belirli bir kredi tahsis ettiğini varsayalım. Bu kredinin limiti olarak belirlenmiş üst tutar rehinli alacaklı açısından ortaya çıkmış güvence menfaatinin sayısal olarak ifade edilmesidir. Borçlu, rehinli alacaklıya fiilen bu limitten daha az borçlanmış veya henüz hiç borçlanmamış olsa dahi, en kötü olasılıkta borçlanması mümkün miktar bellidir. Bu doğrultuda rehinli alacaklı istihkak iddiasında bulunurken, bu kredi limitini teminat altına alınan alacağı olarak göstermelidir.¹²³⁷ Bununla beraber bu şekilde kolay bir hesap yapılmasının

¹²³³ **BK-Zobl/Thurnherr**, Syst. Teil, N. 708.

¹²³⁴ *Dudan*, **a.g.e.**, s. 132-133. Yazar burada iki örnek üzerinden bir karşılaştırma yapmaktadır. İlk örnekte A, bir mal satın almak istemiş ve bir malvarlığı unsuru üzerinde, satış bedelinin teminatı olarak satıcı B lehine rehin kurmuştur. Henüz satış sözleşmesi yapılmamışken A'nın alacaklılarından C, B'nin elindeki rehin konusu eşyayı haczetmiştir. İkinci örnekte ise A, bir borcu için kefil olan B lehine, alacaklıya ifade bulunması ihtimalinde yapması gerekebilecek ödemenin teminatı olarak bir eşyası üzerinde rehin hakkı tanımıştır. Hemen ardından ise A'nın alacaklılarından C, B'nin elindeki rehin konusu eşyayı haczetmiştir. *Dudan*, bu örneklerden ikincisinde paraya çevirme sonucu elde edilecek tutarın rehinli alacaklı B lehine tevdi edilmesi gerektiği kanaatindedir. İlk örnekte ise böyle bir gereklilikten söz edilemez. Yazara göre burada ölçüt, teminat altına alınan alacağın doğumunun rehinli alacaklının iradesinden bağımsız olarak doğup doğmayacağıdır, s. 132.

¹²³⁵ *Peschke*, **a.g.e.**, N. 752. Yazarın somut güvence menfaatine verdiği örnekler için bkz. N. 752 (kredi sözleşmesi önerisi); N. 758 (bankanın müşterisinin hesabına belirli bir limit dahilinde kullanılabilecek bir kredi tanımlamış olması).

¹²³⁶ BGE 52 III 184 vd. (servat.unibe.ch).

¹²³⁷ Açıkça bu yönde *Peschke*, **a.g.e.**, N. 757 vd. Ayrıca bkz. **BK-Zobl/Thurnherr**, Syst. Teil, N. 708: Haciz yoluyla takip yapan takip alacaklısı, rehinli alacaklı ve teminat altına alınan alacağın borçlusu arasındaki ilişkiye müdahale edemez. Bu nedenle rehinli alacaklı, hacizden önce üstlendiği bir yükümlülüğünün ifası olarak haciz bildiriminden sonra da borçluya kredi kullandırabilecektir. Bu ihtimalde rehin kurulurken müstakbel alacak niteliğinde olan alacaklar, mevcut alacaklara dönüşmüş olur. Bu açıklamalarından hareketle, *Peschke*'nin rehinli alacaklının güvence menfaatinin bulunduğunu iddia ettiği durumlar ile *Zobl/Thurnherr*'in aradığı alacağın doğumunun gerçeğe yakın olması şartının sağlandığı durumların örtüştüğü söylenebilir.

mümkün olmadığı hallerde, rehinle teminat altına alınan alacağın kapsamı için rehin konusunun değerinin gösterilebileceği savunulmaktadır.¹²³⁸ *Peschke*'nin görüşünde dikkate alınması gereken husus, bir cari hesap kredisinden bahsedilmiş olmasıdır. Dolayısıyla kredi bir defa tahsis edildikten sonra, rehinli alacaklının bu kredinin kullandırılıp kullandırılmaması konusunda belirleyici olması mümkün değildir. Belirlenen limit dahilinde olmak kaydıyla krediyi kullanıp kullanmamak borçlunun kendi takdirindedir.¹²³⁹

Türk hukukunda *Meriç/İyilikli* henüz doğmamış alacakların taşınmaz rehniyle teminat altına alınmasının, haciz yoluyla takip başlatmış diğer alacaklıların alacaklarının “*perdelenmesine*” yol açabileceğine dikkat çekmiştir. Üst sınır ipoteği söz konusu olduğunda henüz doğmayan bir borcun yaratacağı risk teminat altına alınabilmektedir. Buradan hareketle yazarlar, cebri icra yoluyla yapılacak olan ihale sırasında taşınmaz üzerindeki ipotek yükünün üst sınıra kadar hesaba katılacağını ve kıymet takdirinin buna göre yapılacağını savunur. Bu halde satılan taşınmazı devralan ihale alıcısının durumu, alacağın doğmaması halinde bir anlamda iyileşmiş olacaktır. Zira üst sınır ipoteği yükünün hesaba katılması ile belirlenen ve ipoteksiz bir taşınmaza kıyasla epey uygun bir fiyat karşılığında taşınmazı devralan ihale alıcısı, doğmayacağı anlaşılan alacağa ilişkin ipoteğin de kaldırılmasını talep edebilecektir. Öte yandan henüz doğmamış ve doğup doğmayacağı da belli olmayan bir alacağı teminat altına alan ipotek hakkı ile yüklü olması, taşınmazın satışını kuşkusuz zorlaştıracak hatta buna belki tamamen engel olacaktır. Alacağın perdelenmesi şeklinde ifade edilebilecek bu zorluğa katlanması beklenen kişi ise haciz yoluyla takip başlatan takip alacaklısıdır.¹²⁴⁰

¹²³⁸ **BK-Zobl/Thurnherr**, Syst. Teil, N. 708; *Peschke*, **a.g.e.**, N. 748. İhtiyati haciz sırasında istihkak iddiasına ilişkin olarak aynı yönde bir karar için bkz. BGE 144 III 198, 205 vd. (5.1.2.4 ve 5.2) (Swisslex): Bu kararda istihkak iddiasında bulunan rehinli alacaklının teminat altına alınan alacağının sayısal olarak ifade edilemediği hallerde, rehin konusu malvarlığı unsurunun (somut olayda banka hesabındaki alacak) değerine eş sayılacağı kabul edilmiştir. Dolayısıyla istihkak iddiası ilgili kişilere bildirilirken, rehinli alacaklının rehinle teminat altına alınan alacağı olarak rehin konusunun değeri esas alınacaktır.

¹²³⁹ *Peschke*, **a.g.e.**, N. 760-761. *Zobl/Thurnherr* tarafından verilen örnekte de rehinli alacaklı banka, hacizden önce borçlandığı bir kredi kullandırma edimini haczin uygulanmasından sonra ifa etmiştir, **BK-Zobl/Thurnherr**, Syst. Teil, N. 708. Benzer yönde bkz. *Dudan*, **a.g.e.**, s. 132: Sadece rehinli alacaklının iradesinden bağımsız olarak doğacak müstakbel alacaklar rehinle teminat altına alınmış sayılmalıdır.

¹²⁴⁰ *Nedim Meriç / Ahmet Cahit İyilikli*, “Taşınmaz Teminatının Üçüncü Kişi Alacaklının Alacağını Perdeleyip Takibi Semeresiz Bırakması Üzerine Bir İnceleme”, **TAAD**, Yıl: 9, S. 33, 2018, s. 87.

Yazarlara göre takip alacaklısını böyle bir perdelemekten koruyacak özel bir düzenlemeye hukukumuzda yer verilmemiştir. Ancak takip alacaklısının, rehinli alacaklıya karşı öne geçtiği birtakım özel durumların somutlaştırılması bu sorun açısından da yol gösterici olabilir. Yazarlar bu çerçevede aralarında TTK m. 100'ün de olduğu birtakım hükümlere atıf yapmıştır. TTK m. 100'e göre cari hesap bakiyesi haczedilmişse, borçlunun haczi kaldırmaması ihtimalinde cari hesap sözleşmesinin diğer tarafı sözleşmeyi feshedebilir. Dahası haciz uygulatan takip alacaklısının durumu cari hesaba yeni kalemler geçirilmek suretiyle ağırlaştırılmaz. Bu durumun istisnası, hesaba geçirilen kalemlerin haciz tarihinden önce doğmuş bulunan hukuki bir ilişkiden kaynaklanmasıdır. Yazarlar buradan hareketle, bir yasal düzenleme yapılabileceği kanaatindedir. Eğer bu yapılırsa, ipotekli bir taşınmaza haciz konduğu bilgisi verilen ipotek sahibi bazı şartlar dahilinde borçluya yeni borç vermeyebilir ve hatta borç ilişkisini feshedebilir hale gelir.¹²⁴¹

Rehinli alacaklı ve takip alacaklısının karşı karşıya geldiği durumlara ilişkin Yargıtay kararları incelenecek olursa, müstakbel alacakların teminat altına alındığı durumlarda Yargıtay'ın takip alacaklılarını savunmasız bırakmadığı görülür. Örneğin 1995 yılında verdiği bir kararda Yargıtay, haciz konmuş mallar üzerindeki haczin kaldırılıp kaldırılmayacağı meselesini ele almıştır. Uyuşmazlığa konu olayda bu mallar, 1447 sayılı Ticari İşletme Rehni Kanununa uygun biçimde davacı lehine rehnedilmiş ve ticaret sicili memurluğunca kayıt ve tescil edilmiştir. Diğer bir deyişle ticari işletmenin, içindeki malvarlığı unsurlarıyla birlikte rehnine ilişkin rehin sözleşmesinin geçersizliği söz konusu değildir. Uyuşmazlıkta esas mesele, rehlin devam ettiği süre içinde rehin konusu mallar hakkında haciz uygulanıp uygulanamayacağıdır. Somut olayda ticari işletme rehni için belirli bir süre öngörülmemiş, ancak rehin için bir üst sınır getirilmiştir.

Yargıtay sonuç itibarıyla ilk derece mahkemesinin haczi kaldırma kararını bozmuştur. Bozma kararının gerekçesi ise şu şekildedir: *“Bu durumda, (maksimal) azami meblağ olarak rehin tesis edilmekle rehin şeklen doğarsa da, rehin hakkının maddi, aynı hak olarak doğması alacaklı lehine alacak doğduğu oranda oluşur. Bu itibarla, gerek borçlu ve gerekse rehin verenin istihkak iddiasında bulunan rehin*

¹²⁴¹ Meriç/İyilikli, a.g.e., s. 88-89.

alacaklısının maddi, aynı hak niteliği kazanmadığını, yani rehin borçlusundan bir alacağının bulunmadığını, itiraza haklarının bulunduğu kabulü gerekir. Aksi takdirde rehin sözleşmesinin sona erdirilmesi rehin alacaklısının insiyatifine bırakılmış olur ki, bu da iyiniyet kurallarıyla bağdaşmaz. O halde, (...) haczin vazolunduğu tarih itibarıyla davacı bankanın rehin sözleşmesine dayalı ilişki nedeniyle bir alacağının doğup doğmadığı, varsa miktarının banka kayıtları üzerinde yaptırılacak bir bilirkişi incelemesiyle tespit ettirilmesi ve bu alacak ve fer'ileriyle sınırlı olarak istihkak davasının kabul edilmesi, alacağın üzerinde kalan miktar için davanın reddine karar verilmesi gerekirken, bu konularda hiçbir araştırma yapılmadan haczin fekkedilmesi doğru görülmemiş, usul ve yasaya aykırı kararın bozulması gerekmiştir.”¹²⁴² Bu kararda Yargıtay’ın rehinli alacaklının istihkak iddiasının dinlenilebilmesini, haciz sırasında bir alacağın doğmuş olmasına bağladığı açıkça görülmektedir.

Bir başka kararında ise Yargıtay bu yöndeki tavrını şu ifadelerle ortaya koymuştur: *“Bankanın üçüncü kişi sıfatı ile istihkak iddiasında bulunabilmesi için haciz müzekkeresinin davalı Bankaya tebliğ edildiği tarih itibarı ile Bankaya olan borcun varlığını koruması ve Bankanın herhangi bir riskinin bulunması durumunda bu miktarlar ile sınırlı olmak üzere üçüncü kişi Bankanın dava konusu hesaplar üzerinde rehin ve hapis hakkının bulunduğu kabul edilmesi gerekir.”¹²⁴³ Uyuşmazlığa konu olayda rehin konusu mevduat alacağıdır. Yargıtay istihkak iddiasının dinlenmesi için, haciz müzekkeresinin davalı bankaya tebliğ edildiği tarih itibarı ile borçlunun rehinli alacaklı bankaya karşı borçlu olmasını ve bankanın bir riskinin bulunmasını aramıştır. Teminat altına alınan alacağın doğmuş olması ve rehinli alacaklı banka açısından bir risk doğmuş olması şartlarının ayrı ayrı aranması düşündürücüdür. Zira rehinli alacaklı açısından bir riskin olması, teminat altına alınan alacağın doğmasından daha geniş bir kavramdır. Dolayısıyla sadece rehinli alacaklı açısından bir riskin mevcudiyeti aranabilecekken borcun varlığının korunmasından bahsedilmesi dikkat çekicidir.*

¹²⁴² Y15HD., E. 1995/3110, K. 1995/3688, T. 19.06.1995 (Hukuktürk). Bu kararın eleştirisi için bkz. Erden Kuntalp, “Teminat Hukukunda Son Yargıtay Kararları”, **Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu: Bildiriler-Tartışmalar**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1997, s. 16 vd.

¹²⁴³ Y8HD., E. 2016/2418, K. 2018/18217, T. 6.11.2018 (Hukuktürk).

Alıntılanan kararda dikkate değer bir husus da, iddiaya göre bankanın elinde halihazırda farklı teminatlar da olduğudur. Bu çerçevede akla gelebilecek ihtimallerden biri, bankanın mevduat üzerinde rehin hakkına ilişkin bir istihkak iddiasında bulunabilmesinin, aksi durumda kendisi için bir risk doğacak olması şartına bağlı olmasıdır. Buradan hareketle mevduat rehni dışındaki teminatların alacağı karşılamakta yetersiz kalacak olması durumunda banka için bir risk doğacağı ve ancak bu şartla istihkak iddiasında bulunabileceği söylenebilir. Ancak karar gerekçesinde bu ihtimali ortadan kaldıran ifadeler yer verilmiştir: “(...) Buna göre, Mahkemece haciz müzekkeresinin davalı Bankaya tebliğ edildiği tarih itibarı ile Bankaya olan borcun varlığını koruyup korumadığı, borç var ise ne kadar olduğu, Bankanın herhangi bir riskinin olup olmadığı, varsa miktarının belirlenmesi gerekir. Ayrıca, aynı borçluyla ilgili olarak banka riskine karşılık olarak tesis edildiği iddia edilen taşınmaz ipoteginin ve araç rehninin de bulunup bulunmadığı araştırılarak, bu rehin ve ipoteklerin varlığının eldeki dosyaya etkisi de değerlendirilmek suretiyle hüküm kurmaya ve denetime uygun şekilde ek bilirkişi raporu alınması gerekmektedir.” Alıntılanan ikinci cümlede bankanın riskine karşılık olarak verilen diğer teminatların rehin hakkı üzerindeki etkisinin inceleneceğinden bahsedilmektedir. O halde banka açısından aranan risk, halihazırda mevcut teminat miktarından bağımsız; doğrudan teminat altına alınan alacağın varlığıyla bağlantılı bir risktir.

Kaldı ki “rehinli alacaklıya borçlanılan borcun varlığını koruması ve bankanın herhangi bir riskinin bulunması” Yargıtay’ın rehin hakkına dayalı istihkak iddiasına ilişkin pek çok kararında aradığı bir gerekliliktir.¹²⁴⁴ O halde Yargıtay’ın risk kavramını henüz doğmamış ancak doğma ihtimali olan alacaklar için kullandığını söylemek isabetli olacaktır. Keza yukarıda da açıklandığı üzere söz gelimi banka bir teminat mektubu düzenlemişse, mektubun bozdurulup bozdurulmayacağının bilinmediği sürede banka açısından lehtara yöneltilebilecek bir alacak hakkı yoktur. Ancak bu işlemin banka açısından risk oluşturduğu kuşkusuzdur. Diğer bir deyişle, bankanın teminat altına alınan alacağı artık fiilen somutlaşmıştır ve rehin hakkı mudie karşı ileri sürülebildiği gibi, takip alacaklılarına karşı da ileri sürülebilir.

¹²⁴⁴ Örnek için bkz. Y8HD., E. 2016/13422, K. 2019/9375, T. 22.10.2019 (Lexpera); Y8HD., E. 2016/5605, K. 2019/1263, T. 11.2.2019 (Lexpera); Y8HD., E. 2015/21205, K. 2018/16389, T. 27.9.2018 (Lexpera); Y8HD., E. 2016/13795, K. 2019/9526, T. 24.10.2019 (Lexpera); Y8HD., E. 2018/16242, K. 2019/1411, T. 13.2.2019 (Lexpera); Y8HD., E. 2016/19939, K. 2017/14990, T. 9.11.2017 (Lexpera); Y8HD., E. 2017/13349, K. 2019/2372, T. 6.3.2019 (Lexpera); Y8HD., E. 2018/14018, K. 2020/1239, T. 12.2.2020 (Lexpera).

Rehinli alacaklı ve takip alacaklısının karşı karşıya geldiği hallerde rehinli alacaklının mevcut alacakları ve riskleri hesaplanacağından, bu riskin her zaman takip alacaklısının alacağına kavuşmasını engellemeye yeterli olup olmadığı sorulabilir. Söz gelimi rehinli alacaklının bir kredi açma sözleşmesinden doğacak kredi alacakları için böyle bir soru ortaya atalım: Haciz anından önce taraf olduğu kredi açma sözleşmesi çerçevesinde müşterisine belirli bir limite kadar kredi kullandıracak banka, bu kredinin geri ödemesine ilişkin alacağı için rehin hakkına sahip olsun. Acaba banka, kendisine tebliğ edilen haciz müzekkeresinden sonra halihazırda geri ödenmemiş bir kredi alacağı olmamasına rağmen istihkak iddiasında bulunabilecek midir? Banka, olası bu iddiayı müşterisinin kredi limiti çerçevesinde kredi kullanabilecek olmasına dayandıracaktır. Kanaatimizce burada da kredi açma sözleşmesinin hukuki niteliğine ilişkin olarak benimsenecek görüş belirleyici olur. Uygulamada genellikle kurgulandığı şekliyle kredi açma sözleşmesinin banka açısından bir borç doğurmadığı kabul edilecek olursa, belirlenen kredi limitinin rehinli alacaklı açısından bir risk oluşturduğu da söylenemez. Bu durumda haczin bildirildiği bankanın, fiilen somutlaşmamış bir müstakbel alacağa dayanarak rehin hakkını ileri sürmesi kabul görmeyecektir.

Eğer bankanın kredi açma sözleşmesinin akdi ile en baştan kredi kullandırma borcu altına girdiği kabul edilirse farklı bir değerlendirme ihtiyacı ortaya çıkar. Öncelikle rehinli alacaklının hacizden önce borçlandığı bir edimin ifası olarak müşterisine kredi kullandırması kuşkusuz dürüstlük kuralına aykırı değildir. Öte yandan kredi borçlusunun ekonomik durumunun kötüleşmesi, bankanın kredi açma sözleşmesini feshetmesi için haklı sebep teşkil edebilir.¹²⁴⁵ Kredi açma sözleşmesinin feshi, fesih anına kadar kullanılmamış kredi limitinin kullanılmasını engeller.¹²⁴⁶ Bankanın bu fesih imkanını kullanıp kullanmaması ise kendi takdirindedir. Kaldı ki

¹²⁴⁵ Özen, **Kredi Açma**, s. 334; Yener, **a.g.e.**, s. 171; Gürses, **Genel Kredi**, s. 417. Borçlunun ekonomik durumunun kötüleşmesinin belirli bir ciddiyete ulaşması TBK m. 390'da tüketim öduncü için düzenlenen kaçınma hakkının kredi açma sözleşmelerine uygulanmasına da imkan verebilir, Özen, **Kredi Açma**, s. 301 vd.; Yener, **a.g.e.**, s. 173 vd. Karş. Gürses, **Genel Kredi**, s. 420 vd.: *Gürses* bu hükmün sadece nakdi kredi kullandırma borcu doğuran münferit kredi sözleşmelerine uygulanabileceği kanaatindedir. Bununla beraber belirlenen kredi limitinin bir kısmının kullanılmış olması halinde artık teknik anlamda bir kaçınmadan söz edilmez. Söz konusu olan kullandırılan kredinin tasfiyesi sonucunu doğurmayan, salt ileriye etkili bir fesihtir. Bir diğer ifadeyle TBK m. 310'da aranan diğer şartların gerçekleşmesi, henüz kullandırılmamış tutarın talep edilmesini engelleyecek bir haklı sebep teşkil eder, Özen, **Kredi Açma**, s. 306.

¹²⁴⁶ Özen, **Kredi Açma**, s. 335-336; Yener, **a.g.e.**, s. 181.

bankaya haciz müzekkeresi veya haciz ihbarnamesi gönderilmesi, her zaman takip borçlusunun malvarlığının haklı sebeple feshe imkan tanıyacak kadar bozulduğu anlamına gelmez. Haklı sebep oluşmamasına rağmen bankanın müşterisinin kredi talebini reddetmesinin, kredi açma sözleşmesinden kaynaklanan yükümlülüğüne aykırılık teşkil edeceği ve böylelikle bankanın sorumluluğuna yol açacağı da unutulmamalıdır. Ancak haklı sebeple feshe elverişli şartlar oluşmasına rağmen bunu yapmayan rehinli alacaklıya da herhangi bir yaptırım uygulanamaz. Bankanın özel olarak takip alacaklısına zarar verme kastıyla hareket ettiği bir ihtimal söz konusu olursa, bu durumda takip alacaklısı TBK m. 49 (2) uyarınca rehinli alacaklı bankadan tazminat talep edebilecektir. Ancak böyle bir niyetin var olduğunu söylemek de çoğu zaman mümkün olmaz. Takip alacaklısının bankayı halihazırda mevcut bir sözleşme ilişkisini sona erdirmeye zorlayabilmesi, *Meriç/İyilikli* tarafından belirtilen şekilde TTK m. 100 benzeri bir hükmün yasalaştırılmadığı bir ihtimalde mümkün görünmemektedir.

Sonuç itibariyle kanaatimizce rehinli alacaklının rehin hakkına dayanarak mudiin mevduatı üzerindeki tasarruflarını engellemesine imkan veren alacağın fiilen somutlaşması kriteri, rehin hakkının takip alacaklılarına karşı ileri sürülebilmesi için de uygulanmalıdır. Teminat altına alınan alacağın fiilen somutlaşmadığı bir kurguda haczedilen mevduata ilişkin olarak rehin hakkı ileri sürülemez. Ancak alacak bir kez fiilen somutlaşmışsa, bu alacağın henüz doğmamış olması takip alacaklılarını rehin hakkı sahibinin önüne geçirmeyecektir. Haciz, alacağı fiilen somutlaştıran hukuki ilişkiyi ortadan kaldırmaz. Dolayısıyla alacağın doğması tehlikesi ve buna bağlı olarak teminat ihtiyacı hacze rağmen devam eder. Hemen belirtmek gerekir ki, bir üst başlıkta önerdiğimiz süreye bağlı rehin hakkı kurgusu rehin konusu mevduat üzerinde haciz koyduran takip alacaklıları için de işlevsel olacaktır. Zira bu sayede rehin hakkı sahibinin fiilen somutlaşmış ancak henüz doğmamış alacağını gerekçe göstererek, takip alacaklısının alacağına kavuşmasına ilelebet engel olması tehlikesi bertaraf edilir.

**c. Teminat Altına Alınan Alacağın Bankaya Haciz Bildirildikten Sonra
Fiilen Somutlaşması**

Buraya kadar yapılan açıklamalarımızda rehinli alacaklı bankaya haczin bildirildiği sırada halihazırda doğmuş veya en azından fiilen somutlaşmış alacakların teminatını oluşturan rehin hakkının takip alacaklısına karşı ileri sürülebileceği görüşümüzü ifade ettik. Ancak değerlendirilmesi gereken bir diğer ihtimal de, haczin bildirilmesinin bir adım ötesidir. Rehlinli alacaklı bankanın haciz kendisine bildirildikten sonra alacağını fiilen somutlaştıran bir hukuki ilişkiye girmesi ve bunun rehin hakkı üzerindeki etkisini ise bu başlık altında inceleyeceğiz.

Bu incelemeyi belirli bir örnek üzerinden somutlaştıralım: Rehlinli alacaklı banka ve müşterisi arasında bir kredi açma sözleşmesinin yapıldığını varsayalım. Bu kredi açma sözleşmesi ile eş zamanlı olarak müşterinin bankadaki mevduatı üzerinde bir rehin hakkı kurulmuştur. Kredi açma ve rehin sözleşmelerinin kurulmasından sonra fakat henüz müşterinin kredi talebinde bulunmasından önce, müşterinin borçlu olduğu bir üçüncü kişi, bankadaki rehinli mevduatın haczi için takip başlatmıştır. Haczin bildirilmesinden hemen sonra banka, müşterinin talep ettiği krediyi kullandırmıştır. Bu başlık altına ele alınacak mesele, bankanın haciz konusu mevduat üzerinde, haciz bildiriminden sonra doğmuş bir alacağı da teminat altına alan bir rehin hakkı olup olamayacağıdır.

Yukarıda açıklandığı üzere haciz bildirimi yapıldığı sırada teminat altına alınan alacak fiilen somutlaşmışsa, bu alacak henüz doğmasa dahi rehin hakkı takip alacaklılarına karşı ileri sürülebilecektir. Dolayısıyla bu başlıkta incelenen meselede, alacağın fiilen somutlaştığı anın haciz bildiriminden sonra olup olmadığına bakılacaktır. Kanaatimizce kredi açma ilişkisinde, bankanın alacağını fiilen somutlaştıran bu sözleşmenin akdi değil, bundan sonra yapılacak ve müşterinin krediyi kullanmasını sağlayacak münferit kredi sözleşmeleridir. Dolayısıyla verilen örnekte, müşterinin haciz bildirimini takiben kullandığı krediye ilişkin iade alacağı somutlaştığı anda doğar.

Rehin hakkına ilişkin temel kural, rehinli alacaklının borçlunun diğer alacaklıları karşısında rehin hakkına dayalı bir önceliğinin olmasıdır. Bu öncelik borçluya karşı

başlatılan haciz ve iflas yoluyla takiplerde de kendini gösterir. Rehin hakkının teminat altına aldığı alacağın mevcut olup olmadığı bu açıdan önemli değildir. Bununla beraber bankaların borçlusu oldukları mevduat üzerinde rehin hakkına sahip oldukları kurgularda, bankanın henüz daha müşterisi ile ilişkisinin başında bir rehin hakkına sahip olduğu görülecektir. Daha önce de değinmiş olduğumuz Temel Bankacılık Hizmetleri Sözleşmesi isimli sözleşmeler ile banka, henüz kendisine hiçbir borcu bulunmayan müşterisinin mevduatı üzerinde bir rehin hakkına sahip olur. Sadece bu sözleşmeler değil, bir genel kredi sözleşmesinde de bankanın sözleşme çerçevesinde kullanacağı krediler dahil her türlü kredinin rehinle teminat altına alınacağı kararlaştırılmış olabilir. Dolayısıyla bankanın rehin hakkı ve takip alacaklılarının haczi karşı karşıya geldiğinde, bankanın rehin hakkı çoğu zaman öncelikli olacaktır. Bu da kuşkusuz takip alacaklıları için büyük bir dezavantajdır.

Alman hukukunda bu mesele, bankaların genel işlem koşulları çerçevesinde kurulan rehin hakkı açısından özel olarak değerlendirilmiştir. Öncelikle belirtmek gerekir ki Alman hukukunda bir malvarlığı unsurunu haczettiren alacaklı, o malvarlığı unsuru üzerinde bir çeşit rehin hakkına sahip olur ve rehin hakkı ile arasındaki öncelik ilişkisi de rehin hakkının sırasını düzenleyen BGB § 1209 çerçevesinde belirlenir. Bu kapsamda rehin hakkının kuruluş tarihi ve haciz tarihinden hangisi daha önce ise o alacaklı avantajlı durumda olacaktır. Ancak bankaların rehin hakkı, henüz müşterileri adına mevduat hesabı açılırken yaptıkları sözleşmelerdeki genel işlem koşulları içinde kurulur. Bu rehin hakkı bankanın ileride doğacak alacaklarını da teminat altına alır. Dolayısıyla hesap açıldığı anda ortaya çıkan rehin hakkı, takip alacaklısının tatminine hiçbir koşulda izin vermeyecektir. Bu durum Alman hukukunda HGB § 357 yardımıyla çözülmektedir. Bankanın hacizden sonra ortaya çıkan alacaklarını teminat altına alan rehin hakkının sırası, takip alacaklısının haciz yoluyla sahip olduğu rehin hakkının arkasındadır. Bu durumun istisnası ise, bankanın hukuki kaynağı hacizden önce oluşmuş bir işleme dayanarak yerine getirdiği yükümlülükler sebebiyle sahip olacağı alacaklardır (HGB § 357 c. 2). Özetle HGB § 357, rehin hakları arasında sıra ilişkisini düzenleyen BGB § 1209'un bir istisnası niteliğindedir.¹²⁴⁷ Bu istisnanın uygulama alanı ise, bankada hesap açılırken akdedilen sözleşmelerde kullanılan genel

¹²⁴⁷ Bunte/Artz, **a.g.e.**, N. 34; Bunte, **a.g.e.**, N. 296; Merkel, **a.g.e.**, N. 49;; Strötges, **a.g.e.**, N. 1347 vd.; Brünink, **§12**, N. 27; Fest, **a.g.e.**, N. 489; Federlin, **Nr. 14 AGB-Banken**, N. 3.571-3.572 ve Federlin, **a.g.e.**, 8.650; Matusche-Beckmann, **§29**, N. 51; Servatius, **a.g.e.**, N. 208.

işlem koşulları çerçevesinde kurulan rehin hakkı ile sınırlıdır. Ayrıca hemen belirtmek gerekir ki HGB § 357 esasen cari hesaplar için getirilmiş bir düzenleme olduğundan, sadece cari hesap şeklinde işletilen banka hesapları için böyle bir sonuca varılması gerekir.¹²⁴⁸ Ancak öğretide bu düzenlemenin tüm banka hesaplarında uygulanabileceği de savunulmaktadır.¹²⁴⁹ Alman hukukunda HGB § 357 aracılığıyla takip alacaklısının haczinin, rehinli alacaklının önüne geçtiği hallerden biri haczin bankaya bildirildiği tarihten sonra yapılan kredi ödemesidir. Ancak bu kredi ödemesinin hacizden önce yapılan bir sözleşmeden doğan yükümlülüğün ifası niteliğinde olması durumunda rehinli alacaklının rehin hakkı yine öncelikli olacaktır.¹²⁵⁰

HGB § 357'nin Türk hukukundaki karşılığı TTK m. 100'dür. İlgili hükmün ikinci fıkrasında, haciz yoluyla takip yapmış olan kimsenin durumunun cari hesaba yeni kalemler geçirilmek suretiyle ağırlaştırılmayacağı düzenlenmiştir. Hemen devamında ise bunun istisnasının, hesaba geçirilen kalemlerin haciz tarihinden önce doğmuş bulunan hukuki bir ilişkiden kaynaklanması olduğu ifade edilmiştir. Ancak TTK m. 100'ün takip alacaklısına, rehinli alacaklının önünde bir yer kazandırabilmesi için haczedilen mevduat alacağının bulunduğu hesabın cari hesap olması gerekir. Oysa mevduat hesabının hukuki niteliğinin bir cari hesap olup olmadığı tartışmalıdır. Uygulamada kredi hesapları için borçlu cari hesap, mevduat hesapları için ise alacaklı cari hesap ifadelerinin kullanıldığı görülmektedir.¹²⁵¹ Bunun sebebi mevduat hesaplarının her zaman mudi, kredi hesaplarının ise her zaman banka lehine bakiye vermesidir. Öğretide çoğunluk görüşü, kanaatimizce de isabetli olarak, bu tür hesapların hukuki anlamda cari hesap niteliğinde sayılamayacağı yönündedir.¹²⁵² O halde takip alacaklısına benzer durumlarda rehinli alacaklı karşısında öncelik tanınmak istenmesi halinde bunun açık bir düzenlemeyle yapılması şarttır.

¹²⁴⁸ Örneğin birikim hesabı niteliğindeki *Sparkonto* açarken taraflar arasında bir cari hesap sözleşmesi akdedilmediği için HGB § 357'nin uygulanamayacağı yönünde bkz. Olaf Langner, "§ 46. Bedingungen für den Sparverkehr", **Bankrechts-Handbuch**, Ed.: Jürgen Ellenberger / Hermann-Josef Bunte, C.H. Beck, 2022, N. 20.

¹²⁴⁹ Fest, **a.g.e.**, N. 489.

¹²⁵⁰ Bu ve başka örnekler için bkz. Strötges, **a.g.e.**, N. 1351. Ayrıca bkz. BGH, 29.11.1984, IX ZR 44/84, NJW 1985, 863 (Beck online).

¹²⁵¹ Gürses, **Genel Kredi**, s. 73; Ramazan Durgut, *Cari Hesap*, s. 69 vd.; Kaplan, **Banka Sözleşmeleri**, s. 186; Çeker, **Mevduatı**, s.13 vd.

¹²⁵² Rıza Ayhan / Mehmet Özdamar / Hayrettin Çağlar, **Ticari İşletme Hukuku**, Ankara: Yetkin, 2016, s. 450; Kuru, **a.g.e.**, s. 121; S. Taşdelen, **a.g.e.**, s. 708; Arslan, **a.g.e.**, s. 96; (doğrudan bu şekilde ifade etmemekle birlikte, teknik anlamda cari hesaba ilişkin TTK m. 100'ün alacaklı banka hesapları için uygulanmayacağını belirterek) Yavaş, **a.g.e.**, s. 158. Aksi görüş için bkz. Tekinalp, **a.g.e.**, s. 443; Durgut, *Cari Hesap*, s. 79 vd. *Durgut*, bu kabulden hareketle, TTK m. 100'ün banka hesaplarının haczine de uygulanabileceğini savunmaktadır, s. 298-299.

Bu yönde bir ihtiyaç olup olmadığı ise ayrı bir meseledir. Mevduat rehninin neredeyse her zaman müstakbel alacakları da teminat altına almak amacıyla akdedilmesinden hareketle, böyle bir düzenlemenin bu teminat ile sağlanmak istenen amacı tümüyle boşa çıkaracağı düşünülebilir. Ancak bankanın hacizden haberdar olduğu anda fiilen somutlaşmış bir alacağı yokken, elindeki teminata güvenerek borçluya yeni krediler kullandırması veya onu yeni borçlar altına sokacak başka işlemler yapması takip alacaklısının durumunu fazlasıyla zorlaştırır.¹²⁵³ Yukarıda *Meriç/İyilikli* tarafından kullanılan tabir ile takip alacaklılarının alacaklarının perdelenmesi ihtimali kanaatimizce böyle bir kurguda da ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla cari hesaplardan bağımsız olarak, takip alacaklısı ve rehinli alacaklı arasındaki menfaat dengesini düzenleyen bir hükmün getirilmesinin olumlu olacağı kanaatindeyiz. Ancak kanaatimizce getirilecek bu hükmün uygulama alanı sadece mevduat ilişkisinin başında genel işlem koşulları içinde yer verilen bir rehin klozuyla kurulan rehin hakkı ile sınırlı tutulmamalıdır. Müstakbel alacakların teminat altına alındığı ancak alacağın haczin bankaya bildirilmesinden sonra fiilen somutlaştığı her halde takip alacaklısının önceliği olmalıdır. Diğer bir deyişle kendisine haciz bildirilen banka bu andan sonra alacağın fiilen somutlaştığı bir ilişkiye girecek olursa, bunun riskine kendi katlanmalıdır.

Hemen belirtmek gerekir ki bu kanaatimiz sadece takip alacaklıları için geçerlidir. Rehin konusu mevduat üzerinde aynı zamanda bir art rehin de kurulmuşsa, art rehinli alacaklının başlattığı takibin durumu bundan ayrı tutulmalıdır. Gerçekten de rehinli alacaklı (ve aynı zamanda üçüncü kişi borçlu) banka ve mudi arasında yapılacak bir anlaşma ile mevduat üzerinde art rehin kurulmasını engellemek dahi mümkündür. Dolayısıyla art rehinli alacaklının, kendisinden ön sıradaki rehinli alacaklının rehin hakkına müdahale etmesine izin verilmemelidir.

O halde kredi açma ve rehin sözleşmelerinin kurulmasından sonra fakat henüz müşterinin kredi talebinde bulunmasından önce, müşterinin borçlu olduğu bir üçüncü

¹²⁵³ Öğretide *Zobl/Thurnherr* haciz kendisine bildirilen bankanın herhangi bir zorunluluğu yokken müşterisine kredi kullandırması ve ardından da bu kredi alacağına ilişkin rehin hakkını ileri sürmesini dürüstlük kuralına aykırılık olarak nitelendirmiştir, **BK-Zobl/Thurnherr**, Art. 884 ZGB, N. 708. Ancak kişiler hukuki işlem özgürlükleri çerçevesinde diledikleri gibi borç altına girebilmelidir. Dolayısıyla hakkında takip başlatılan bir kişiye borç veren bankanın bu davranışının kendiliğinden dürüstlük kuralına aykırı olacağı görüşüne katılmamaktayız.

kişi rehinli mevduatın haczi için takip başlatırsa, kanaatimizce haciz konusu mevduat sonradan kullandırılan kredinin teminatını sağlamamalıdır. Kredi açma sözleşmesinin tek aşamalı bir sözleşme olduğu görüşü kabul edilecek olursa, kullandırılan kredinin teminatı olarak rehin hakkı takip alacaklısına karşı ileri sürülebilecektir. Zira bu defa haczin bankaya bildirildiği tarihte, bankanın halihazırda fiilen somutlaşmış bir alacağı bulunmaktadır. Bunun gibi örneğin rehinli alacaklı banka, haczin kendisine bildirilmesinden önce müşterisine bir çek defteri vermişse, keşide edilen çeklerin karşılıksız çıkması halinde, bankanın bu çek yapraklarından kaynaklanan sorumluluğuna ilişkin olarak keşideciden bir alacağı olacaktır. Bu alacak hakkının teminatı niteliğindeki rehin hakkı da takip alacaklısına karşı ileri sürülebilir. Zira bankanın bu alacağı müşterisi ile arasındaki sözleşmeye istinaden çek defterinin teslim edilmesi ile fiilen somutlaşmış olur.

Bir kişinin haciz anından önce üstlenmiş olduğu yükümlülüklerin, haciz anını takiben ifasına bağlı olarak kazandığı alacakları takip alacaklılarına karşı ileri sürülebilmesi Türk hukukuna yabancı bir çözüm değildir. Yukarıda anılan TTK m. 100 hükmü dışında, iflas durumunda takas hakkının kullanılmasına ilişkin hükümlerin de aynı temele dayandığı söylenebilir. İİK m. 201’de müflisin borçlusunun, iflas açıldıktan sonra müflisin alacaklısı olması halinde takas hakkını kullanamayacağı düzenlenmiştir. Hükmün mehzar kanundaki karşılığı Art. 213 (2) 1 SchKG’de, iflastan önce doğmuş bir yükümlülüğün iflasın açılmasından sonra ifa edilmesi üzerine kazanılan alacaklar açıkça istisna olarak görülmüştür.¹²⁵⁴ Türk hukuku düzenlemesinde bu şekilde bir ifadeye yer verilmemiş olmakla beraber, öğretide düzenlemenin buna paralel şekilde uygulanması savunulmaktadır.¹²⁵⁵ Ancak mehzar kanundaki düzenlemenin çıkış noktası, müflise karşı sahip olunan alacak hakkının kefil, müteselsil borçlu, avalist veya sigortacı gibi bir sıfatla yapılan ödeme sonucunda kazanılmış olmasıdır. Bununla beraber sonuç itibariyle yapılan kanuni düzenlemenin daha geniş bir anlama gelecek şekilde kaleme alındığı da yadsınamaz.¹²⁵⁶ Bu doğrultuda rehin hakkının takip alacaklısına karşı ileri sürülebilirliğinin, alacağın fiilen somutlaştığı anın bankaya haciz bildirimini yapılmasından önce olup olmadığına bağlı olarak değerlendirilmesi de hukuk sistemimize yabancı kalmaz.

¹²⁵⁴ CR LP-Jeanneret, Art. 213, N. 18. Aynı yönde bkz. BGE 107 III 139, 143-144 (Swisslex).

¹²⁵⁵ Develioğlu, **Takas**, s. 199; Aral, **Takas**, s. 165-166.

¹²⁵⁶ CR LP-Jeanneret, Art. 213, N. 18.

C. Özet Değerlendirme

Müstakbel alacakların teminat altına alındığı bir ihtimalde rehin hakkı sırasını teminat altına alınan alacağın doğduğu değil, rehin kurma tasarruf işleminin yapıldığı ana göre alır. Rehinle teminat altına alınan alacağın henüz doğmadığı bir ihtimalde rehlin paraya çevrilemeyeceği açık olsa dahi, alacaklının rehin konusu alacak üzerindeki tasarruflarının engellenmesinin mümkün olup olmadığı tartışılabilir. Kanaatimizce rehinle teminat altına alınan alacak doğmamış olsa dahi, bu alacağın kaynağındaki hukuki ilişki kurulmuş ve dolayısıyla alacak fiilen somutlaşmışsa; rehinli alacaklı, alacaklının rehin konusu üzerindeki tasarruflarını engelleyebilmelidir. Rehinli alacaklının rehin hakkını art rehinli alacaklılara veya takip alacaklılarına karşı ileri sürebileceği ilk an da yine teminat altına alınan alacağın fiilen somutlaştığı andır.

Fiilen somutlaşan ancak henüz doğmamış alacağın doğmasının hangi ana kadar beklenebileceği kanaatimizce gerçek kişilerce verilen kefaletlere ilişkin süre düzenlemesine benzer bir düzenlemeyle sınırlandırılmalıdır. Böylelikle müstakbel alacakların teminat altına alındığı hallerde herkes için bir kesinlik sağlanabilir. Belirlenecek süre fiilen somutlaşma anından başlatılır. Teklif edilen bu düzenleme, alacağın fiilen somutlaştığı ve doğduğu anın örtüştüğü hallerde uygulanmaz. Bir diğer ihtimal de teminat altına alınan alacağın doğduğu ancak rehinli alacaklının henüz bundan haberdar olmadığı hallerdir. Bu hallerde rehinli alacaklı, teminat altına alınan alacağın doğduğundan, ilk defa bu alacağın bir üçüncü kişi tarafından kendisine karşı ileri sürülmesi üzerine haberdar olur. Bu durumda alacağın fiilen somutlaştığı andan işlemeye başlatılacak süre içinde alacağın ileri sürülmesine ilişkin somut bir veri söz konusu değilse rehin hakkının sona ereceği kabul edilmelidir. Rehinli alacaklı, rehin hakkını alacaklıya karşı ileri sürebildiği müddetçe art rehinli alacaklılara ve takip alacaklılarına karşı da ileri sürebilir.

Son olarak teklif edilen bir diğer düzenleme, özel olarak takip alacaklılarını müstakbel alacaklarını teminat altına almış rehinli alacaklı karşısında korumaya yöneliktir. Rehinli alacaklının teminat altındaki alacağı, takip alacaklılarının haczinin rehinli alacaklıya bildirilmesini takiben fiilen somutlaşmış olabilir. Bu durumda TTK m. 100 (2) benzeri bir düzenleme yapılarak, takip alacaklılarının haczine öncelik

verilmesi sağlanabilir. Ancak böyle bir düzenleme, art rehinli alacaklıları dışlamalı ve sadece takip alacaklılarına hasredilmelidir.

IV. Aşırı Teminatlandırma Meselesi ve Mevduat Rehni

TMK m. 944'te rehinli alacaklının, teminat altına alınan alacağın ödenmesi veya başka bir sebeple rehin hakkı sona erince rehinli taşınırı hak sahibine geri vermekle yükümlü olduğu düzenlenmiştir. Aynı hükmün devamında, rehinli alacaklının alacağının tamamını almadıkça rehinli taşınırı veya onun bir kısmını geri vermek zorunda olmadığı da belirtilmektedir. Bu düzenlemelerden açıkça anlaşılabileceği üzere, teminat altına alınan alacak sona ermedikçe rehinli alacaklının üzerinde rehin kurulan malvarlığı unsurunu serbest bırakma gibi bir yükümlülüğü bulunmamaktadır. Teminat altına alınan alacak miktarının azalmış olması veya rehin konusu taşınırın değerinde bir artış yaşanması da bu durumu değiştirmez. Bununla beraber rehin konusunun değerinin teminat altına alınan alacağı fazlasıyla aştığı durumlarda bir aşırı teminatlandırmadan bahsedilebilir.¹²⁵⁷

Aşırı teminatlandırma, esasen sadece teminat altına alınan alacağın kısmen ifa edilmesine veya rehin konusunun değerinin rehnin kurulmasını takiben artmasına bağlı olarak sonradan ortaya çıkan bir durum değildir. Henüz rehin hakkı kurulduğu sırada da aşırı teminatlandırma mevcut olabilir.¹²⁵⁸ İlk durumun mevduat rehninde bir örneği, rehin konusu mevduatın para biriminin değerindeki artış olabilir. Örneğin Türk lirası üzerinden bir borç, döviz hesabında bulunan mevduat ile teminat altına alınmışsa, Türk lirasının döviz karşısında değer kaybetmesi aşırı teminatlandırmaya ilişkin bir değerlendirme yapılmasını gerektirebilir. Mevduat rehninin değişken rehin benzeri yapısı, bir başka ihtimali daha akla getirir. Söz gelimi bankadaki rehinli mevduat miktarının sürekli olarak artması ve sonuç itibarıyla teminat altına alınan alacağın değerini fazlasıyla aşması mümkündür. Bu örneklerde zaman içinde teminat artışına bağlı olarak teminat altına alınan alacak ve rehin konusu arasındaki dengenin bozulması söz konusudur.

¹²⁵⁷ Aşırı teminatlandırma sorununun toptan temlik çerçevesinde değerlendirilmesi için bkz. Mesut Serdar Çekin, "Toptan Temlikte Teminat ile Teminat Altına Alınan Alacak Arasındaki Oransızlık Sorunu", *TAÜHFD*, C. 1, S. 2, 2019, s. 125-159.

¹²⁵⁸ Jürgen Göbel, *Übersicherung und Freigabeklauseln in vorformulierten Kreditsicherungsverträgen*, Berlin: Dunker & Humblot, 1993, s. 185.

Bununla beraber rehin hakkının fer'i niteliği sebebiyle aşırı teminatlandırmanın nihai olarak bir sorun yaratmayacağı da iddia edilebilir. Gerçekten de fer'ilik, rehin yükünün kapsamı açısından belirleyicidir. Zira üzerinde rehin kurulan malvarlığı unsuru nihai olarak rehinle teminat altına alınan alacak kadar yüklüdür. Ayrıca aynı malvarlığı unsuru üzerinde bir art rehin kurulması da mümkün olduğuna göre, rehin konusunun sahibi açısından gerçek anlamda bir tasarruf yetkisi sınırlamasından da bahsedilemez.¹²⁵⁹ Bununla beraber art rehin kurumu çoğu zaman alacaklılar için yeterli güvence sağlamayacaktır. Bunun en önemli sebebi de rehinle teminat altına alınan alacak çevresinin hemen her zaman fazlaca geniş bir şekilde belirlenmesidir.¹²⁶⁰ Bu nedenle rehin konusunu malvarlığında bulunduran kişinin art rehin verebilecek olmasının uygulamada bir anlamı yoktur. Ayrıca rehin hakkının fer'iliği sebebiyle rehinli alacaklının sadece teminat altına alınan alacak kadar bir değere el atabilecek olması, rehinin paraya çevrilmesi aşamasını ilgilendiren bir durumdur. Oysa rehinli alacaklı bu andan önce de belirli yetkilere sahiptir ve bu sayede rehin konusunun sahibinin rehinli malvarlığı unsurunu kendi ekonomik faaliyetleri için kullanmasını engeller.¹²⁶¹ Teslime bağlı taşınır rehninde rehin konusu eşyanın kullanma imkanı fiziksel olarak elinden alınan malikin durumu bunun bir görünümüdür. Aynı dezavantajlı durum, mevduat rehni için de söz konusudur. Zira bu defa da rehinli alacaklı, rehin konusu mevduatın iadesine izin vermeme imkanına kavuşmaktadır. Dolayısıyla rehin hakkının nihai olarak TMK m. 946 (2)'de sayılan güvence kapsamı ile sınırlı olarak koruma sağlıyor olması, aşırı teminatlandırma sorununu dışlamaz.

Alman hukukunda aşırı teminatlandırma sorunu daha çok teminat amaçlı devirler açısından incelenmiştir. Baştaki aşırı teminatlandırma ve sonradan ortaya çıkan aşırı teminatlandırma durumları birbirinden ayrı olarak değerlendirilmiştir. Teminat konusu ile teminat altına alınan alacak arasında belirli bir oranın aşılması

¹²⁵⁹ Wolfgang Wiegand / Christoph Brunner, "Übersicherung und Freigabeanspruch", *NJW*, 1995, s. 2520 (Beck online): Yazarlar rehin hakkında aşırı teminatlandırmanın mümkün olamayacağı fikrinin fer'ilik ilkesi ve art rehin imkanı ile gerekçelendirilebileceğini ancak bu gerekçelerin kabul edilemeyeceğini belirtmektedirler. Bununla beraber, art rehin konusunda karşı. Merkel, *a.g.e.*, N. 299: Yazar, aşırı teminatlandırma itirazı ile karşılaşmak istemeyen rehinli alacaklının kendisini art rehinlere müsaade etmek yönünde bir yükümlülük ile bağlayabileceği kanaatindedir.

¹²⁶⁰ Göbel, *a.g.e.*, s. 37.

¹²⁶¹ Göbel, *a.g.e.*, s. 37. İsviçre hukukunda aşırı teminatlandırmanın paraya çevirme aşamasında değil, öncesinde rehinli malvarlığı unsurlarının bloke edilmesi sırasında bir sorun olacağı yönünde bkz. Benoit, *a.g.e.*, N. 1064.

olması bu iki durumdan birini ortaya çıkarabilecektir. Baştaki aşırı teminatlandırma devir işleminin geçersizliğine yol açarken, sonradan ortaya çıkan aşırı teminatlandırma teminat amaçlı devredene bir geri alma hakkı sağlayacaktır. Sonradan ortaya çıkan aşırı teminatlandırma durumunda inisiyatifi ve dolayısıyla teminat unsurlarını serbest bırakıp bırakmama kararını teminat amacıyla devralana bırakan sözleşme hükümleri geçersiz olacaktır.¹²⁶² Teminat alan kişiye teminat unsurlarını serbest bırakma konusunda açıkça yükümlülük getirmeyen sözleşmelerde dahi, bu yönde örtülü bir yükümlülük olduğu kabul edilir.¹²⁶³ Bu çerçevede BGH, tip sözleşmelerle düzenlenen toplu devirlerde uygulanmak üzere aşırı teminatlandırmanın mevcut olup olmadığını belirleyecek oranlar tespit etmiştir. Ancak Alman hukukunda teminat amaçlı devirler için tespit edilen bu oranların rehin hakkında ortaya çıkabilecek aşırı teminatlandırmanın tespitinde uygulanamayacağı kabul edilmektedir.¹²⁶⁴ Dolayısıyla rehin hakkı özelinde bir aşırı teminatlandırmanın olup olmadığı BGB § 242’de düzenlenmiş olan dürüstlük kuralının ihlal edilip edilmediğine göre belirlenecektir.¹²⁶⁵

Bununla beraber öğretilde kimi yazarlarca rehin hakkında gerçek anlamda bir aşırı teminatlandırma yaptırımı uygulanamayacağı; sadece rehin yükünün bölünmezliği ilkesinin dürüstlük kuralı çerçevesinde sınırlandırılabilmesi de belirtilmektedir.¹²⁶⁶ Teminat amacıyla devrin aksine burada sadece dürüstlük kuralı çerçevesinde bir sınırlama getirilmiş olması aşırı teminatlandırmanın hangi anda başladığının somutlaştırılmasında güçlük yaratacaktır. Bununla beraber öğretilde, aynı alacak için rehnedilmiş birden fazla taşınırın paraya çevrilmesi sonucunda elde edilecek tutarın teminat altına alınan alacak miktarının üç katı olduğu durumda aşırı teminatlandırmanın ortaya çıktığı kimi yazarlarca savunulmaktadır.¹²⁶⁷ Öte yandan BGB § 237 hükmünde belirlenmiş olan sınırın aynı zamanda birden fazla taşınırın rehnedildiği durumlarda aşırı teminatlandırma sınırı olarak kabul edilmesi gerektiği de ileri sürülmüştür.¹²⁶⁸ BGB § 237’de taşınır eşyaların teminat olarak gösterilmesi

¹²⁶² BGH, 27.11. 1997, GSZ 1 u. 2/97, NJW 1998, 671, 672 (Beck online).

¹²⁶³ A.g.e., 673.

¹²⁶⁴ Staudinger/W. Wiegand, BGB § 1222, N. 2; Erman/J. Schmidt, BGB § 1222, N. 5; Soergel/Habersack, BGB § 1222, N. 3.

¹²⁶⁵ Torsten Steinwachs, “Kapitel 5: Kreditsicherungsrecht - G. Übersicherung und Sicherheitenfreigabe”, **Handbuch des Fachanwalts Bank- und Kapitalmarktrecht**, Ed.: Paul H. Assies / Dirk Beule / Julia Heise / Hartmut Strube, Carl Heymanns, 2019, N. 1543. Bu yönde bir karar için bkz. BGH, 17.01.1995, XI ZR 192/93 (Düsseldorf), NJW 1995, 1085-1086 (Beck online).

¹²⁶⁶ Staudinger/W. Wiegand, BGB § 1222, N. 2.

¹²⁶⁷ MüKo-Damrau, BGB § 1222, N. 2.

¹²⁶⁸ NK-Bülow, BGB § 1222, N. 4.

halinde, ilgili taşınırın sağlayacağı güvencenin bu taşınırın değerinin 2/3'ü ile sınırlı olacağı düzenlenmiştir. Diğer bir deyişle, üzerinde rehin kurulan eşya ancak kendi değerinin 2/3'ünü aşmayacak bir alacak için yeterli teminatı sağlayabilir.

İsviçre hukukunda da fer'i bir hak olsa dahi rehin hakkında aşırı teminatlandırma sorunuyla karşılaşılabilceği kabul edilmektedir.¹²⁶⁹ Bu çerçevede teminat altına alınan alacak ve rehin konusu malvarlığı unsurunun değeri arasındaki oransızlığın giderilebilmesi için çeşitli mekanizmaların devreye sokulabileceği kabul edilmektedir. Bunlar; aşırı teminatlandırmanın aynı zamanda bir aşırı yararlanma durumuna yol açıyor olması, ahlaka ya da kişilik hakkına aykırılık oluşturması veya hakkın kötüye kullanılması yasağına aykırı sayılması olarak başlıklandırılabilir.¹²⁷⁰ Özellikle aşırı yararlanma konusu, esasen karşılıklı iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde uygulama alanı bulacağı için, rehin kurma vaadine ilişkin bir yaptırım olarak düşünülmesi eleştirilebilir. Ancak bu engelin, rehin kurma vaadi ve teminat altına alınan alacağı doğuran sözleşmenin bir bütün olarak değerlendirilmesi yoluyla aşılabileceği ifade edilmektedir. Örneğin bir banka tarafından müşterisine kredi kullandırılması ve bu kredinin geri ödemesi için teminat gösterilmesi hukuken birbirinden bağımsız iki sözleşmeden kaynaklanan edimlerdir. Ancak kredi veren, kredi kullandırma yükümlülüğünü geri ödemeye ilişkin teminat gösterilmesine bağlamış olabilir ve uygulamada hemen her zaman böyle olacaktır. Bu durumda bir sözleşme bütününden söz etmek mümkün olduğundan, karşılıklı borç doğuran tam iki taraflı sözleşmelere uygulanacak kimi hükümlerin buraya da kıyasen uygulanması düşünülebilir.¹²⁷¹ Ancak aşırı yararlanma hükümlerinin uygulanabilmesi için kuşkusuz TBK m. 28'deki diğer şartların da gerçekleşmesi gerekir.¹²⁷² Bununla beraber aşırı yararlanma kurumuna başvurulabilmesi ancak sözleşmenin kurulduğu anda mevcut olan bir aşırı teminatlandırma durumuna hasredilebilir.¹²⁷³ Zira aşırı yararlanmanın şartlarının oluşup oluşmadığı, sözleşmenin kurulduğu ana göre belirlenecektir.

¹²⁶⁹ Mirko Stiefel, "Die Übersicherung des Kreditgebers im Schweizer Recht", *AJP*, 2017, s. 18-19.

¹²⁷⁰ **BK**-Zobl/Thurnherr, Art. 884 ZGB, N. 390; **BSK**-Bauer/Bauer, Art. 889 ZGB, N. 5; Foëx, *Contrat*, N. 627-628. Taraflar arasında rehinli alacaklının serbest bırakma yükümlülüğünün kararlaştırılmamış olması halinde böyle bir talepte bulunulamayacağı yönünde bkz. Kuhn, *a.g.e.*, s. 87.

¹²⁷¹ Aşırı yararlanma hükmünün salt tam iki taraflı sözleşmelerle sınırlı bir uygulama alanı olmadığı, diğer sözleşmelere de kıyasen uygulanabileceği yönünde bkz. 4A_479/2010, 17.02.2011, 3 (Swisslex).

¹²⁷² Aşırı yararlanma kurumunun aşırı teminatlandırma sorunun çözümünde uygulanmasına ilişkin özellikler için bkz. Stiefel, *a.g.e.*, 20.

¹²⁷³ Stiefel, *a.g.e.*, s. 20.

Teminat altına alınan alacak miktarının azalmasına bağlı olarak ortaya çıkacak aşırı teminatlandırma açısından, öğretide rehinli alacaklının rehin yükünün bölünmezliği ilkesine dayanmasının hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olup olmayacağının tespit edilmesi gerektiği savunulmaktadır.¹²⁷⁴ Burada kötüye kullanılan hak, rehin konusunun sahibinin rehin konusu üzerindeki tasarruflarının engellenmesidir. Esas alınacak ölçüt, hakkını kullanmayan tarafın bu durumdan fazla etkilenmeyecek olmasına rağmen, hakkın kullanılması ihtimalinde karşı tarafın durumunun ciddi şekilde kötüleşmesidir.¹²⁷⁵ Örneğin 5.000 CHF tutarında kredi borcu kalmış olmasına rağmen 100.000 CHF tutarındaki malvarlığı unsuru üzerinde rehin kurulmuş olan alacaklıya karşı rehin yükünün bölünmezliği ilkesine dayanmak hakkın kötüye kullanılması sayılabilir.¹²⁷⁶ Bunun yanında sonradan ortaya çıkan aşırı teminatlandırmanın kişilik hakkına aykırılık yaratabileceği de açıktır. Zira TMK m. 23 (2)'nin uygulama alanı sadece hukuki işlemin kurulduğu an mevcut olan aykırılıklarla sınırlı değildir. Önemli olan bu yönde bir iddiada bulunulduğu anda mevcut olan durumdur.¹²⁷⁷

Gerek kişilik hakkına gerekse ahlaka aykırılık yaptırımları, ele aldığımız konu kapsamında kişinin ekonomik özgürlüğüne müdahale edilmiş olmasının sonucudur. Ekonomik özgürlüğe hukuk düzeni tarafından yaptırım uygulamayı gerektirecek müdahale için belirlenen eşik ise genellikle fazlasıyla yüksektir. Örneğin alacakların toplu olarak devrinde, temlik edenin ekonomik hürriyetinin elinden alınmış olması veya iktisadi varlığının tehlikeye düşmesi gibi ölçütler belirlendiği görülmektedir.¹²⁷⁸ Aşırı teminatlandırma için bu yaptırımların uygulanması ihtimali öğretide eleştirilmektedir. Teminat amaçlı devirlere ilişkin incelemesinde *Çekin* burada iki

¹²⁷⁴ Stiefel, *a.g.e.*, s. 24; Peschke, *a.g.e.*, N. 720. Ancak Peschke bunun yeterli olmadığı kanaatinde olduğundan, Art. 889 ZGB'ye bir üçüncü fıkra eklenmesi ve bu çerçevede rehin yükünün bölünmezliği ilkesinin sınırlarının çizilmesi için bir teklif sunmaktadır, N. 722 vd. Aynı sonuca farklı bir yöntemle varan ve rehin kurma vaadinde TMK m. 1 (2)/Art. 1 (2) ZGB uyarınca bir boşluk olduğunun ve bu boşluğun hakim tarafından doldurulmasının kabul edilmesi gerektiği yönünde bkz. **CHK**-Reetz/Graber, Art. 889 ZGB, N. 13.

¹²⁷⁵ **BSK**-Lehmann/Honsell, Art. 2 ZGB, N. 41-42.

¹²⁷⁶ **BSK**-Bauer/Bauer, Art. 889 ZGB, N. 5; **KUKO**-Schmid-Tschirren, Art. 889 ZGB, N. 15; Stiefel, *a.g.e.*, s. 24. İsviçre hukukunda aşırı teminatlandırmadan bahsedebilmek için, teminat altına alınan alacak ve rehinli malvarlığı toplamı arasındaki oranın ne olması gerektiği hakkında çeşitli fikirler savunulmuştur. Örneğin Stiefel, teminat altına alınan alacağın %35 fazlasını aşan bir teminat sağlanması durumunda bir aşırı teminatlandırmadan bahsetmektedir (Stiefel, *a.g.e.*, s. 21). Benoit ise yargı kararlarından yola çıkarak yaptığı bir değerlendirme sonucunda teminat altına alınan alacağın % 312'sine denk bir tutara kadar teminatlandırmanın kabul edilebileceğine kanaat getirmiştir (Benoit, *a.g.e.*, N. 1085).

¹²⁷⁷ Stiefel, *a.g.e.*, s. 25; Aebi-Müller, *a.g.e.*, 618.

¹²⁷⁸ Çekin, *a.g.e.*, s. 136.

menfaatin çatıştığını belirtmektedir: Bunlardan ilki teminat alanın ileride alacağına eşdeğer bir teminat elde etme menfaati; ikincisi ise, teminat verenin teminata konu olan eşya üzerinde en kısa sürede yeniden tasarrufta bulunabilme menfaatidir. Teminat verenin bütün iktisadi imkanlarının elinden alındığı veya teşebbüs hürriyetinin tümüyle ortadan kalktığı bir anı esas almak, bu menfaat çatışmasında onun menfaatlerini yok saymakla eşdeğerdir.¹²⁷⁹

Mevduat rehni kapsamında yaptığımız içtihat araştırmalarında, Türk hukukunda aşırı teminatlandırma tespitine yarayacak sayısal bir sınıra rastlanmamıştır. Yargıtay 8. Hukuk Dairesi'nin önüne gelen bir olayda, davacı aşırı teminatlandırma iddiasında bulunmuş ancak kararda bu hususta somut bir değerlendirme yapılmamıştır.¹²⁸⁰ Karara konu olayda mevduatı üzerinde banka lehine rehin hakkı tanınmış kişiye karşı haciz yoluyla takip başlatılmıştır. Bu kapsamda bankaya İİK m. 89 uyarınca gönderilen haciz ihbarnamesine cevapta mevduatın banka alacakları için rehinli olduğu bildirilmiştir. Bunun üzerine takip alacaklısı tarafından açılan davada davacı, bankanın istihkak iddiasının kaldırılmasını talep etmiştir. Davacının iddialarından biri, bankanın mevcut riskinin bir buçuk katı fazla teminat almış olduğudur. Böyle bir teminata sahip bankanın, mevduat üzerinde rehin hakkı iddiasının hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olduğu belirtilmiştir. İlk derece mahkemesi davayı reddetmiştir. Yargıtay 8. Hukuk Dairesi yaptığı değerlendirmede, “... [A]ynı borçluyla ilgili olarak banka riskine karşılık olarak tesis edildiği iddia edilen taşınmaz ipoteğinin ve araç rehninin de bulunup bulunmadığı araştırılarak, bu rehin ve ipoteklerin varlığının eldeki dosyaya etkisi de değerlendirilmek suretiyle hüküm kurmaya ve denetime uygun şekilde ek bilirkişi raporu alınması gerekmektedir” ifadelerine yer vermiştir. Ancak bu kararda, davacının belirttiği oranın aşırı teminatlandırma sayılıp sayılmayacağı konusunda bir yargıya varılmamıştır. Yargıtay 8. Hukuk Dairesi bir başka kararında da benzer bir değerlendirme yapmış ve bankanın mevduat haczi tarihi itibarıyla nakde çevrilmesi olasılığı olan teminat mektubu miktarından, banka riskine karşılık olarak tesis edildiği saptanan ipotek bedelinin mahsup edilmesi gerektiğine hükmetmiştir.¹²⁸¹

¹²⁷⁹ Çekin, a.g.e., s. 139-140.

¹²⁸⁰ Y8HD., E. 2016/2418, K. 2018/18217, T. 6.11.2018 (Hukuktürk).

¹²⁸¹ Y8HD., E. 2017/13349, K. 2019/2372, T. 6.3.2019 (Lexpera): “(...) haciz tarihi itibarıyla nakde çevrilmesi olasılığı olan teminat mektubu miktarı için rehin hakkının varlığının kabulü gerektiği, ayrıca hükme esas alınan bilirkişi raporunda aynı borçluyla ilgili olarak banka riskine karşılık olarak tesis edildiği belirtilen taşınmaz ipoteğinin varlığının eldeki dosyaya etkisi de değerlendirilerek ve ipotek bedelinin risk bedelinden mahsup edilmesi, teminatsız risk miktarının belirlenerek borçlunun hesabında

Kanaatimizce aşırı teminatlandırma konusu, teslim bağli taşınır rehni ve mevduat rehnini açısından aynı şekilde değerlendirilemez. Zira teslim bağli taşınır rehniinde rehin, ilgili taşınırın satılması yoluyla paraya çevrilmektedir. Rehin konusunun satılması ise rehinli alacaklı açısından belirli ölçüde bir risk barındırır. Bu risk, teminat altına alınan alacağın tamamen ifa edildiği ana kadar piyasada yaşanabilecek değişiklikler ve buna bağli olarak satış bedelinin alacağı karşılamaması ihtimali olarak somutlaştırılabilir. O halde birden fazla taşınır üzerinde rehin hakkına sahip olan bir kişi, alacağın kısmen ifa edildiği hallerde ifa edilen tutara karşılık gelecek miktarda taşınırı iade etmeye zorlanmamalıdır. Ara dönemde ortaya çıkabilecek piyasa dalgalanmalarının riski rehinli alacaklıya yüklenemez.

Bu düşünce, bankaların kredi kullandırırken uyguladıkları politikalarla uyumludur. Şöyle ki bankalar müşterilerine, teminat olarak aldıkları malvarlığı değerlerine eş tutarda değil, bundan daha az miktarda kredi kullandırmaktadır. Böylelikle kendilerini rehlin paraya çevrilmesi sırasında ortaya çıkabilecek zorluklardan ve fiyat dalgalanması risklerinden, nihai olarak da düşük teminatlandırma ihtimalinden korurlar.¹²⁸² Nitekim Alman hukukunda aşırı teminatlandırmanın mevcut olup olmadığı tespit edilirken de mevcut teminatların paraya çevirme anında sahip olabilecekleri değerler dikkate alınmaktadır.¹²⁸³

Mevduat rehniinde ise bir para alacağı söz konusu olduğundan, alacağın satılması gündeme gelmez. Bu nedenle rehinli taşınırın satılmasına bağli olarak ortaya çıkabilecek risklere de bu alanda rastlanmaz. Dolayısıyla teminat altına alınan alacak tutarı sayısal olarak belirlenebilir hale geldiğinde, rehinli mevduat da bu tutar üzerinden belirlenmelidir. Rehin konusunun mudiin banka nezdinde bulunan mevcut ve müstakbel mevduat alacakları olarak belirlendiği hallerde de bu sonuçtan şaşmamak gerekir. Bankanın kullandığı bir krediye ilişkin iade alacağı, ibraz edilen çeklerin karşılıksız çıkma ihtimaline karşın ödemekle yükümlü olduğu tutar veya düzenlemiş olduğu bir teminat mektubunun paraya çevrilmesi olasılığına ilişkin olarak sahip olacağı kontrgaranti alacağı sayısal olarak belirlenebilir alacaklara örnektir. Bu

bulunan para miktarı gözetilerek belirtilen hususların birlikte değerlendirilmesi suretiyle hüküm kurmaya ve denetime uygun şekilde ek bilirkişi raporu alınması gerekmektedir."

¹²⁸² Peschke, **a.g.e.**, N. 138.

¹²⁸³ Göbel, **a.g.e.**, s. 22. Bu yönde bir karar için bkz. NJW 1998, 671, 674.

alacaklardan birinin, hesapta mevcut ve ileride olabilecek mevduat alacağının tümü üzerinde kurulan rehinle teminat altına alınmış olması halinde, mevduatın risk karşılığını aşan tutarının aşırı teminatlandırma niteliğinde olduğu kabul edilmelidir. Aşırı teminatlandırma teşkil eden bu kısmın yeniden mudiin tasarrufuna bırakılması gerekecektir. Mudiin serbestçe tasarruf edebilecek hale geldiği bu kısım, bankanın rehin hakkından ari olacağından mudiden alacaklı üçüncü kişilerin de el atmasına açık hale gelir.¹²⁸⁴

Son olarak belirtmek gerekir ki rehinli alacaklı alacağını mevduat yanında başka malvarlığı unsurları üzerinde kurulan bir rehin hakkıyla da teminat altına almış olabilir. Hatta olayların çoğunda böyle bir durumla karşılaşılır. Bu durumda aşırı teminatlandırma olup olmadığı, üzerinde rehin kurulu tüm malvarlığı unsurlarının değerleri hesaba katılarak tespit edilmelidir. Ayrıca özellikle mevduat ve teminat altına alınan alacağın farklı para birimlerinde olması ihtimalinde, kur dalgalanmaları sebebiyle ortaya çıkabilecek farkı bir aşırı teminatlandırma olarak nitelemekte acele edilmemelidir. Aksi halde rehinli alacaklı teminat altına aldığı alacağı karşılamayan bir rehin hakkı ile yetinme riskine katlanmak zorunda kalacaktır.

¹²⁸⁴ Bu yönde bkz. Y8HD., E. 2016/12096, K. 2019/8509, T. 3.10.2019 (Lexpera): Karara konu uyuşmazlıkta ilk derece mahkemesi, rehinli alacaklı bankanın belirlenen riski ile rehinli mevduat toplamı arasında mevduat lehine bir fark olduğunu tespit etmiştir. Mahkeme, (i) gayrinakdi kredilerden teminat mektupları için bankaların teminat mektubu tazmin edilene ya da kendisine iade olana kadar (risk devam ettiği sürece), teminat mektubu komisyonu alabilecekleri; (ii) verilen çek yapraklarından dolayı bankanın garanti yükümlülüğünün her yıl Merkez Bankası tarafından belirlenen tutarda artacağı ve dolayısıyla (iii) risk devam ettiği sürece doğabilecek bu alacaklar için bankanın mevcut risk ile mevduat tutarı arasındaki fark üzerinde rehin hakkının devam edeceğine karar vermiştir. Bilirkişiler tarafından yapılan incelemede haciz müzekkeresi tarihi itibarıyla kredi sözleşmesinden doğan borcun tamamının ödenmemiş olduğu, nakdi risk, çek riski ve mer-i teminat mektubu riski olmak üzere toplamda 337.560,37 TL risk bulunduğu belirtilmiştir. Yargıtay tarafından dosyadaki bilgiler esas alınarak yapılan incelemede anılan tutara ilişkin haczin, rehin hakkından sonra geçerli olduğuna hükmedilmiştir. Öte yandan borçlunun hesabında bulunan 364.902,98 TL'nin rehinli alacaklı bankanın risklerini karşılayacak miktardan fazla olması sebebiyle, takip alacaklısının talebi de gözetilerek, riski aşan tutar yönünden takip alacaklısının açtığı davanın kabulüne karar verilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

SONUÇ

Banka mevduatı, mudiin bankadan olan bir para alacağıdır. Banka ve mudi arasında oluşan mevduat ilişkisi, mudiin hesaptaki parayı kullanma imkanının sınırlandırılmış olup olmamasına göre usulsüz saklama sözleşmesi veya tüketim ödöncü sözleşmesi olarak nitelendirilir. Burada esas alınması gereken ölçüt, bankanın mevduatın dilediği anda kendisine iade edilmesini isteme imkanından vazgeçerken, karşılığında bir kazanç sağlayıp sağlamadığı olacaktır. Eğer böyle bir kazanç sağlanıyorsa, mudiin yatırım amacından hareketle banka ile arasında bir tüketim ödöncü sözleşmesi olduğu kabul edilir. Aksi durumda ise taraflar arasındaki ilişki usulsüz saklama sözleşmesi hükümlerince tayin edilecektir. Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası'nın para politikası çerçevesinde atabileceği adımlar, özellikle kimi ölkelerde olduğu gibi negatif faiz uygulanması, bankalarca mudilere de yansıtılabilir. Banka ve mudi arasındaki mevduata sabit bir negatif faiz uygulanması, bu ilişkinin usulsüz saklama; negatife de düşebilecek değışken faiz uygulanması ise *sui generis* bir yapıya işaret eder. Bu son halde faiz oranı sıfırın altına düştüğünde sözleşmenin usulsüz saklama, pozitifte döndüğünde ise tüketim ödöncü niteliği öne çıkar.

Mudie bir alacak hakkı sağlayan mevduat, diğer alacaklar gibi çeşitli tasarruf işlemlerinin ve dolayısıyla da rehin hakkının konusunu oluşturabilir. Mevduat rehni, ister rehinli mevduatın borçlusu banka ister bir üçüncü kişi lehine kurulsun, her zaman bir alacak rehni olarak nitelendirilecektir. Her ne kadar aynı hakların sadece eşyalar üzerinde kurulması mümkün görölüyorsa da, alacak rehni de alacağı yüklemesi açısından sınırlı aynı hak benzeri bir etki yaratır. Fakat bu durum, hakkın üçüncü kişilere karşı ileri sürülebileceği, diğer bir ifadeyle mutlak olduğundan bahsedilemez. Alacak rehнинin ileri sürülebileceği üçüncü kişiler, alacak üzerinde rehnin kurulmasını takiben hak kazanan kişiler ile cebri icra yoluyla takip başlatan takip alacaklıları ile sınırlıdır.

Mevduat rehni çoğunlukla değışken bir yapıda kurulacaktır. Diğer bir deyişle rehin konusu, rehnin kurulduğu anda hesapta mevcut olan mevduat ile sınırlı

olmayacak; zaman içinde hesap hareketlerine bağılı olarak rehin konusu mevduatın miktarı da değışiklik gösterebilecektir. Özellikle bankanın borçlusu olduğı mevduat üzerinde rehin hakkına sahip olduğı hallerde, bu rehin hakkının bankanın mevduata ilişkin takas hakkı ve kişisel nitelikli hapis hakkından ayrılması gerekir. Ancak bu hallerde bankanın rehin hakkı etkileri önce çekilmiş bir kişisel nitelikli hapis hakkı gibi sonuç doğurur. Zira banka, kendi alacağı muaccel olana kadar rehinli mevduatın mudie iadesinden kaçınabilecektir.

Sözleşme ile sınırlanmadıkça, mevduat alacağının rehnedilmesine mevduat ilişkisinin niteliğinden veya kanundan kaynaklanan bir engel bulunmamaktadır. Hatta rehinli mevduat alacağının müşterek hesapta bulunuyor olması dahi tek başına mevduatın rehnine engel değildir. Mevduat rehninde çok sık karşılaşılan bir durum, müstakbel mevduat alacağının da rehnedilmesidir. Hesaba daha sonra yatırılacak paradan kaynaklanan alacak hakkı üzerinde rehnin kurulduğı bu hallerde, bu alacağın doğup doğmayacağı rehnin kurulduğı sırada kesin olarak bilinmemektedir. Ancak yine de alacağın doğumundan önce yapılan tasarruf işlemi, hükümlerini müstakbel alacağın doğması ile doğuracak rehin hakkına sırasını verecektir. Bu çerçevede henüz doğmamış alacak hakkı üzerinde yapılan rehin kurma işlemi, kendisinden sonra yapılacak tasarruflar karşısında öncelikli olacaktır. Bununla beraber müstakbel alacaklının alacak hakkının doğmadığı dönemde iflas etmesi veya hakkında haciz yoluyla takibe geçilmesi mümkündür. İki durumda da iflas/haciz öncesi yapılan tasarruf hükümden düşer. Zira iflas ve haczin varlığı, söz konusu tasarruf olmasaydı ilgili alacağın tasarrufa elverişli bir şekilde alacaklının malvarlığında doğmasına engeldir.

Mevduat rehninin kuruluşu, alacak rehninin kuruluşunu düzenleyen hükümlere tabidir. Bu kapsamda, çoğı zaman olduğı gibi hukuki işlem yoluyla kurulan bir rehin söz konusuysa, öncelikle rehin kurmanın vadedildiğı bir borçlandırıcı işlem, ardından ise rehnin kurulduğı bir tasarruf işlemi yapılacaktır. Alacak rehnine ilişkin kuruluş hükümlerinde bu işlemler ayrı ayrı anılmamış ve bir yazılı rehin sözleşmesinin yapılacağından bahsedilmiştir. Aksi yönde görüşler olmakla beraber, kanundaki rehin sözleşmesi ifadesinin salt tasarruf işlemi olarak düşünülmesi gerektiğı kanaatindeyiz. Borçlandırıcı işlem bu tasarruf işlemini önceleyen veya en geç onunla aynı anda yapılan bir işlemdir ve herhangi bir şekilde bağılı değildir. Alacak rehninde tasarruf

işlemi, rehnedilecek alacağın senede bağlı olup olmadığına göre farklı şekilde düzenlenmiştir. Senede bağlı olmayan alacaklarda rehnin kurulması için yazılı bir rehin sözleşmesi yeterli olurken; senede bağlı alacaklarda senet zilyetliğinin devri de kurucu unsur olarak belirlenmiştir.

Bankanın mudilerin talebi üzerine mevduat hesap cüzdanı düzenlemelerine ilişkin yükümlülük, mevduatın rehni için bu hesap cüzdanının da tesliminin gerekip gerekmediği tartışmalarına yol açmıştır. Ancak öğretide hesap cüzdanının, hükümde zilyetliğinin devredilmesi gerektiği düzenlenmiş senetlerden olmadığı savunulmaktadır. Ancak kanaatimizce senede bağlı alacakların rehninde senet zilyetliğinin devrine kurucu bir nitelik atfedilmiş olması bir örtülü boşluk olarak değerlendirilmelidir. Zira teslime bağlı taşınır rehni düzenlemeleri ile paralellik kurmak adına ve hukuk güvenliğinin sağlanmaya çalışılması amacıyla getirilmiş kuruluş hükmü, senet zilyetliğinin devrinin yaratabileceği belirsizlikler sebebiyle amacından uzaklaşır. Bu nedenle alacağın devredilmesi ve üzerinde intifa hakkı kurulmasında olduğu gibi, alacak üzerinde sınırlı ayni hak kazanan kişiye senet zilyetliğinin kendisine devrine ilişkin bir alacak hakkı sağladığı kabul edilmelidir. Bu çerçevede mevduat rehninin kurulması için de, düzenlenmiş olsa dahi, hesap cüzdanının zilyetliğinin devri gerekmediği görüşüdeyiz.

Mevduat rehninin kurulması açısından olmasa da, hükümlerini doğurması açısından öğretide ve uygulamada yer bulan bir tartışma, rehinli mevduatın bloke edilmesine ihtiyaç olup olmadığına ilişkindir. Çalışmamızda bu tartışmalar mevduat rehninin kuruluşu altında değerlendirilmiştir. Zira rehnin sonuçlarını doğurması için blokeye ihtiyaç olduğu yönündeki görüşler, teslime bağlı taşınır rehninde, rehin verenin rehin konusunu münhasır egemenliğinde bulundurmaması gereğini düzenleyen hükümlerinden hareketle ileri sürülmektedir. Oysa teslime bağlı taşınır rehnindeki bu gereklilik, rehin hakkının kurulması için de aranan bir gerekliliğin uzantısıdır. Bu nedenle rehnin hüküm ifade etmesi için mevduatın bloke edilmesi aranacaksa, bu rehin hakkının kuruluşu için de aranmalıdır. Ancak kanaatimizce böyle bir gereklilik ne mevduat rehninin kurulması ne de hüküm ifade etmesi için aranmalıdır. O halde mevduat üzerinde tasarrufa yetkili kişinin yazılı olarak yapacağı ve geçerli bir hukuki sebebe dayanan rehin sözleşmesi, mevduat üzerinde rehin hakkını kurmaya yetecektir.

Rehin kurma vaadinde bulunan borçlandırıcı işlem ve rehin hakkını kuran tasarruf işleminde, üzerinde rehin kurulacak mevduatın ve bu mevduat rehni aracılığıyla teminat altına alınacak alacağın belirlenebilmesi gerekir. Mevduat rehinde rehinli alacaklının çoğunlukla bir banka olması ve bankaların müşterileri karşısında sahip olabilecekleri tüm alacaklarını, yine müşterilerinin sahip olabilecekleri tüm malvarlığı ile teminat alma arayışında olmaları belirlilik açısından çeşitli sorunlara yol açmaktadır. Bu kapsamda çalışmamızda rehinli alacaklar ile rehinle teminat altına alınan alacakların hangi durumlarda belirlenmiş sayılacağına ilişkin tartışmalar ele alınmış; bu konuda uygulama örneklerine yer verilmiştir. Özellikle bankaların sıklıkla kullandıkları genel rehin kayıtlarında sözleşme taraflarının iradelerinin yorumlanması sonucunda hangi alacakların teminat kapsamında olduğu belirlenmelidir. Her ne kadar öğretide ağırlıklı görüş bu genel rehin kayıtlarının TMK m. 23 (2) uyarınca kişilik hakkına aykırılık sebebiyle kısmi kesin hükümsüzlük yaptırımına tabi olduğu yönünde gelişmişse de, kanaatimizce bu tür kayıtlarda teminat kapsamına alınmış alacaklar belirlenebilir olanlarla sınırlı tutulmalıdır. Diğer bir deyişle belirlenebilir hale getirilmemiş alacakları teminat altına alan bir rehin sözleşmesi yapılmamış hükmündedir. Bu, kurulan ancak kişilik hakkına aykırılık sebebiyle kısmi kesin hükümsüz olan bir sözleşmeden farklıdır. Ancak bu iki görüşten hangisi tercih edilirse edilsin temelde aynı sonuçlar doğacaktır.

Mevduat üzerinde rehin hakkının tesis edilmesi için geçerli bir borçlandırıcı işleme dayanan bir tasarruf işleminin yapılması gerekir. Rehin kurulmasının vadedildiği borçlandırıcı işlem tarafları arasında sözleşmesel bir ilişki doğar ve bu ilişki, taraflarca aksi yönde bir düzenleme yapılmamışsa, sadece rehin verene borç yükler. Bununla beraber rehin hakkının doğumu üzerine rehinli alacaklı ve rehin konusu mevduatın alacaklısı arasında bir yasal borç ilişkisi doğacaktır. Bu yasal borç ilişkisinin tarafları rehinle teminat altına alınan alacağın veya rehin konusu mevduatın devri halinde değişecek ve bu defa devralanları bağlayacaktır. Rehin kurulmasının vadedildiği borçlandırıcı işlemde kaynaklanan hak ve yükümlülüklerin muhatapları, yasal borç ilişkisi taraflarındaki bu değişiklikten etkilenmez. Yasal borç ilişkisinin içeriği kanunda belirlenmiştir. Ancak rehinli mevduatın alacaklısı ve teminat altına alınan alacağın alacaklısı aralarında anlaşarak yasal borç ilişkisinin hükümlerini değiştirebilir ve böylelikle rehin hakkının içeriğinde aynı etkili bir değişiklik yapılmış

olur. Aynı etki ile kastedilen, rehin hakkı ile kurulan yasal borç ilişkisinin tarafı haline gelen her yeni kişinin bu yasal borç ilişkisi ile bağlanmasıdır.

Mevduat rehni çerçevesinde doğan yasal borç ilişkisinin çerçevesi de hem alacak rehni hem de niteliği itibarıyla alacak rehnine uygulanabilecek taşınır rehni hükümleri ile belirlenir. Rehinli alacaklının rehni paraya çevirme yetkisi, alacaklının alacağı özenli yönetme yükümlülüğü, alacaklının ifaya yönelik tasarruf yetkisinin sınırlanması, faiz getirisi olan bir alacağın rehni söz konusu ise bu faizlerden sadece paraya çevirme anında muaccel olmamışların rehne dahil olması ve rehinle sağlanan güvencenin kapsamına ilişkin hükümler, bu yasal borç ilişkisinin unsurları olarak örneklendirilebilir. Ancak bu ilişkinin bel kemiği kuşkusuz alacaklının rehin konusunu paraya çevirme imkanıdır. Bu imkan, alacak rehniinde çoğunlukla rehinli alacaklıya verilecek bir tahsil yetkisi ile kullanılır. Türk Medeni Kanunu'nda rehinli alacaklıya doğrudan üçüncü kişi borçluya başvurma yetkisi verilmemiştir. Bu nedenle taraflar özel yoldan paraya çevirme anlaşması yaparak, cebri icra organlarının araya girmesine gerek olmaksızın, rehni paraya çevrilmesinde anlaşmayı tercih edebilir. Bir para alacağı olan mevduat rehni özelinde akla gelen ilk özel yoldan paraya çevirme yolu ise kuşkusuz rehinli alacaklıya tahsil yetkisi verilmesidir. Üçüncü kişi borçlu bankanın kendi mevduat borcu üzerinde bir rehin hakkına sahip olduğu durumlarda ise, rehin konusu mevduat borçluya aitse, bankanın alacağı takas yoluyla sona erdirilecektir. Yine Türk Medeni Kanunu düzenlemeleri uyarınca alacağın tahsil edilebilirliğini ve değerini korumakla yükümlü olan kişi alacaklıdır. Rehinli alacaklı ancak alacaklının eylemsizliği halinde alacağın özenli yönetimi için harekete geçebilecektir. Bu amaçla hakimden çeşitli işlemleri bizzat yapabilmek konusunda yetki alabilir veya alacaklının bu işlemleri yerine getirmeye zorlanmasını sağlayabilir. Kendisine tahsil yetkisi verilmiş olan rehinli alacaklının, alacağın yönetiminden de sorumlu olduğu kabul edilmelidir. Ancak tarafların aralarındaki yönetim düzenini serbestçe belirlemeleri de mümkündür.

Alacak rehniinde ve dolayısıyla mevduat rehniinde rehinli alacaklıya en büyük korumayı, üçüncü kişi borçlunun alacaklıya rehinli alacaklının rızası olmaksızın ifada bulunamayacak olması sağlar. TMK m. 961 ile getirilen bu düzenleme sadece ifa değil, alacağı sona erdiren veya maddi içeriğini değiştiren tüm haller için geçerlidir. Bu işlemleri alacaklı veya rehinli alacaklı ancak diğerinin rızasıyla yapabilecektir.

Rızanın alınmadığı hallerde, üçüncü kişi borçlu borcunu tevdi ile yükümlüdür. Ancak rehinli alacaklı ve alacaklı aralarında anlaşarak kanunda bu şekilde belirlenmiş düzeni değiştirebilirler. Bu çerçevede mudiin rehin konusu mevduatı çekmesi veya onu ödeme işlemlerine konu etmesi, taraflarca kararlaştırılacak belirli bir olayın vuku bulmasına kadar serbest bırakılabilir. Bu şekilde bir anlaşma da kanaatimizce yasal borç ilişkisinde değişiklik niteliğindedir. Pek karşılaşılmayacak bir ihtimal de alacaklının hiçbir sınırlama getirmeden, rehin konusu mevduat üzerinde dilediği gibi tasarruf edebileceğinin kararlaştırılmasıdır. Eğer böyle bir anlaşma yapılmışsa, bu anlaşmada sınırı belirleyecek olan dürüstlük kuralı olmalıdır. Bu çerçevede rehinli alacaklı alacağına kavuşmasını açıkça zorlaştıracak bir durumun yaşanması üzerine, taraflar arasındaki aksi yöndeki anlaşmaya rağmen, alacaklının mevduata erişimini engelleyebilmelidir.

Rehin kurma vaadi borçlusu rehin veren ve rehinli alacaklı arasındaki hak ve yükümlülükler, taraflar arasındaki borçlandırıcı işlem uyarınca belirlenir. Bu çerçevede rehin verenin rehin kurma tasarrufunda bulunma, dürüstlük kuralı uyarınca rehinli alacağın varlığını ve miktarını koruma ve eğer ivazlı bir işlem söz konusuysa, rehin anında alacağın varlığına ve üçüncü kişi borçlunun ödeme gücüne ilişkin bir garanti yükümlülüğü olduğu kabul edilmelidir. Alacağın özenli yönetimi borçlandırıcı işlemten kaynaklanmayan, doğrudan alacaklı sıfatına bağlı bir borçtur ve bu nedenle alacaklı ve rehin verenin farklı kişiler olması durumunda rehin verenin özenli yönetim yükümlülüğünden söz edilemez. Rehin verenin böyle bir yükümlülüğü olabilmesi için, bunu ayrıca taahhüt etmesi aranır. Rehin verenin garanti sorumluluğundan bahsetmek için aranan ivaz şartı konusunda ise kanaatimizce seçici olunmalıdır. Söz gelimi bankadan kredi kullanan bir kişi, bu kredinin teminatı olarak bankaya rehin hakkı tanıdığı anda, rehin hakkının ivazlı olarak kurulduğu söylenemeyecektir.

Üçüncü kişi borçlunun alacaklı ve rehinli alacaklı karşısındaki durumu, Türk Medeni Kanunu hükümleri arasında sadece rehnin üçüncü kişi borçluya bildirilmesinin mümkün olması ve alacaklı ya da rehinli alacaklıya ifanın diğerinin rızasıyla yapılacağı hususlarında düzenlenmiştir. Alacak devrinde devrin üçüncü kişi borçluya bildirilmesi ve buna bağlı sonuçlara ilişkin düzenlemeler alacak rehnine de uygulanır. Üçüncü kişi borçlunun sahip olacağı savunma imkanları bu bildirimin yapılıp yapılmamasına ve yapıldıysa, hangi anda yapıldığına bağlı olarak değişiklik

gösterecektir. Fakat mevduat rehninde rehinli alacaklı ve üçüncü kişi borçlunun aynı kişi olabileceği unutulmamalıdır. Eğer çoğunlukla olduğu gibi böyle bir durum varsa, üçüncü kişi borçluya bildirim yapılmasına da ihtiyaç olmaz.

Üçüncü kişi borçlunun rehinli alacaklının rızasıyla alacaklıya ifada bulunması, örneğin rehinli mevduatın kısmen alacaklıya iade edilmesi, bu kısım üzerindeki rehin hakkından feragat anlamına gelir. Üçüncü kişi borçlunun rehin hakkından haberdar olarak ancak rehinli alacaklının rızasını almaksızın bu şekilde davranması onun borcunu sona erdirmeyeceğinden, rehin hakkı sona ermez. Ancak iyiniyetli üçüncü kişi borçlu rehin hakkından haberdar edilmemişse, alacaklıya ifa ile borcundan kurtulacak ve onun sona eren borcu üzerinde kurulmuş rehin hakkı da sona erecektir. Bu durumda alacağın tahsil edilebilirliğini ortadan kaldırması sebebiyle alacaklının özenli yönetim yükümlülüğünü ihlal ettiği söylenebilecek ve bu durum onun tazminat sorumluluğuna yol açabilecektir. Üçüncü kişi borçlunun alacaklının rızası ile rehinli alacaklıya ifada bulunması ise kanaatimizce rehinle teminat altına alınan alacağın muaccel olup olmamasından bağımsız olarak, rehinle teminat altına alınan alacağı yapılan ödeme tutarında sona erdirecektir. Teminat altına alınan alacak muaccel değilse, bu bir erken ifa olacak ve kanunda veya taraflar arasındaki sözleşmede buna izin veren bir düzenleme varsa, erken ifaya bağlı bir indirim ve/veya tazminat gündeme gelebilecektir.

Rehinli mevduatın ödenmesi sırasında dikkat edilmesi gereken bir diğer husus da mudiin vadeli mevduat hesabındaki paradan faiz getirisi bekliyor olmasıdır. Taraflar özel olarak anlaşmadıkça, TMK m. 959 uyarınca rehnin paraya çevrilmesi sırasında muaccel olmayan faizler rehnin kapsamına dahildir. Ancak mevduat ve mevduata işleyecek faiz toplamı, rehinle teminat altına alınan alacak tutarını aştığı müddetçe, aşan kısmın alacaklıya iadesi gerekecektir. Bu nedenle rehinli alacaklının tahsil yetkisi olsa dahi faiz getirisini sona erdirecek veya azaltacak böyle bir işlemin alacaklının rızasıyla yapılması gerekir. Aksi halde, özenli yönetimin gereği olmaksızın bu şekilde bir davranışta bulunan rehinli alacaklının, alacaklıya karşı sorumluluğu doğabilecektir. Ancak taraflarca aksi yönde anlaşılması pekala mümkündür.

Mevduat rehni, fer'i nitelikte bir hak olmasının doğal sonucu olarak, rehinle teminat altına alınan alacağın sona ermesine bağlı olarak sona erecektir. Taşınır

rehninde, rehnin paraya çevrilmesinin taşınır üzerindeki tüm rehinleri sona erdireceği kabul edilmektedir. Burada temel kaygı, taşınırın mülkiyetini kazanacak kişinin kazanımının herhangi bir rehin hakkıyla sınırlandırılmamasıdır. Ancak mevduat rehninde, rehin hakkı bir para alacağı üzerinde kurulmuş olduğundan, paraya çevirme işlemi satış yoluyla yapılmaz. Cebri icra yoluyla yapılacak paraya çevirmede, üçüncü kişi borçlunun icra dairesine ödeme yapması beklenir. Rehinli alacaklıya özel yoldan paraya çevirme yetkisi tanınmışsa, rehinli alacaklı bu kapsamda bir tahsil yetkisine sahip olacaktır. Dolayısıyla alacağın satışının gündeme gelmeyecek olması, üçüncü kişilerin rehinle sınırlı bir hak kazanması endişesine karşı taşınır rehninde kabul edilen kimi esasların da uygulanmasına ihtiyaç bırakmaz. Söz gelimi rehinli mevduat hem ilk hem de ikinci sıradaki rehinli alacaklıların alacaklarını karşılamaya yetiyorsa, bunlardan birinin rehnin paraya çevrilmesini sağlaması diğerinin rehin hakkını sona erdirmez.

Rehin konusu mevduatın ortadan kalkması, eğer tasarruf mevduatına bağlanan sigorta tazminatı gibi ikame bir değer yoksa, rehni sona erdirir. Fakat mevduat rehninin değişken rehin benzeri bir yapıda kurulması sebebiyle, hesap bakiyesinin bir an için sıfırlanması durumunda dahi, hesaba yeni kaydedilecek alacaklar da rehinli olacaktır. Bu rehin, kaynağındaki tasarruf işleminin yapıldığı ana göre sırasını alır. Diğer bir deyişle rehin hakkının sırası için belirleyici olan, rehin sözleşmesinin yapıldığı tarih olacaktır. Hangi alacak tutarının hesaba ne zaman kaydedildiği ise hesap sahibinin iflas etmesi veya hakkında başlatılan takip neticesinde bankaya haciz bildirimini gönderilmesi durumunda ve yine İİK m. 279 vd. uyarınca açılacak tasarrufun iptali davalarında önem arz eder.

Mevduat rehninde yine en sık karşılaşılan hallerden biri teminat altına alınan alacak çevresinin müstakbel alacakları da kapsayacak şekilde belirlenmiş olmasıdır. Müstakbel alacakların teminat altına alınması, hem rehinli alacaklının rehin hakkının kendisine tanıdığı yetkileri kullanmaya başlayabileceği anın belirlenmesi hem de rehinli mevduatın alacaklısına karşı haciz yoluyla takip başlatan kişilerin bu mevduata el atmasının mümkün olup olmadığı değerlendirmesinde önemli sorunlar yaratmaktadır. Takip alacaklılarına benzer bir beklenti içinde olan bir diğer grup ise uygulamasına çok sık rastlanmamakla birlikte mevduat üzerinde art rehin hakkına sahip olan alacaklılardır. Kanaatimizce rehinli alacaklı, rehinle teminat altına alınan

alacağı en azından fiilen somutlaşmadan rehin hakkının kendisine tanıdığı yetkileri kullanamayacak ve dolayısıyla alacaklının bankadan mevduatı çekmesini veya onu ödeme işlemlerine konu etmesini engelleyemeyecektir. Fiilen somutlaşma anı ise alacağın doğduğu ana eş olmak zorunda değildir. Alacağın doğma ihtimali olan hukuki ilişkinin doğması, fiili somutlaşma için yeterlidir. Rehinli alacaklı, bu andan itibaren rehin hakkının konusunu korumakta menfaat sahibi olur.

Bu düşünce mudie karşı takip başlatan takip alacaklıları ve art rehinli alacaklılar açısından da sonuç doğurur. Teminat altına alınan alacağın fiilen somutlaşması sadece rehinli alacaklının yetkilerini kullanabileceği ilk anı değil; aynı zamanda onun rehin hakkını art rehinli alacaklılara ve takip alacaklılarına karşı da ileri sürebileceği ilk anı da belirler. Müstakbel alacakların teminat altına alındığı durumlarda kanaatimizce en büyük sorun rehinle teminat altına alınan alacağın doğup doğmayacağıdır. Alacağın fiilen somutlaştığı an ile başlayan ancak doğup doğmayacağının bilinmediği süreçte, rehinli alacaklının hangi ana kadar rehin hakkının kendisine sağladığı yetkileri kullanabileceği veya takip alacaklıları ya da art rehinli alacaklıların rehin konusu mevduat üzerinde hak iddia edebilmek için hangi ana kadar beklemeleri gerekebileceği soruları cevapsız kalır. Bu nedenle kanaatimizce Türk Medeni Kanunu'nun rehin hakkına ilişkin hükümleri içine bir ekleme yapılarak, rehin hakkının teminat altına alınan alacağın fiilen somutlaştığı andan itibaren hesaplanacak bir üst süreye bağlanması mümkün olabilir. Eğer bu süre içinde teminat altına alınan alacak doğmaz veya alacağın varlığını ileri sürmeye yetecek somut veriler ortaya çıkmazsa, rehinli alacaklı söz konusu alacağın teminatı olduğu gerekçesiyle rehin hakkını mudie veya takip alacaklısı/art rehinli alacaklı üçüncü kişilere karşı ileri süremeyecektir.

Kanaatimizce müstakbel alacakların banka tarafından rehinle teminat altına alındığı ihtimallerle sınırlı olarak, takip alacaklılarına özel bir koruma daha getirilmesi düşünülebilir. Bu koruma, rehinli alacaklının alacağının, haciz bildiriminin bankaya ulaşmasından sonra fiilen somutlaşmış olması hallerine özgüdür. Esasen savunduğumuz fikre göre fiilen somutlaşmış bir alacak mevcut olmadıkça rehin hakkı takip alacaklısına karşı ileri sürülemez. Ancak haciz bildirimini takiben somutlaşan alacak, rehinle teminat altına alınan alacak çevresine dahilse, bu durum rehin hakkını takip alacaklısına karşı ileri sürülebilir hale getirir. Mudi hakkında bir takip başlatılması, rehinli alacaklının alacağını fiilen somutlaştıracak bir hukuki ilişkiye

taraf olmasına engel değildir. Böyle bir halde, rehinli alacaklıyı rehin hakkını takip alacaklısına karşı ileri sürmekten alıkoyacak bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak müstakbel alacakların rehnedildiği durumlarda, rehin hakkı sırasını teminat altına alınan alacakların doğduğu ana göre değil, rehin sözleşmesinin kurulduğu ana göre olacaktır. Dolayısıyla rehinli alacaklının rehin hakkı, kendisinden sonra tatbik edilen haciz karşısında da her zaman öncelikli olur. Takip alacaklılarına koruma amacıyla, TTK m. 100 (2) benzeri bir hükmün rehin hakkı özelinde de düzenlenmesi düşünülebilir. Yapılacak bu yönde bir düzenleme ile bankanın sadece hacizden önce fiilen somutlaşmış alacaklarının, rehin güvencesinden faydalanabilmesi sağlanabilir. Ancak bu şekilde bir düzenleme yapılırsa, art rehinli alacaklılar bu korumadan faydalanmamalıdır. Zira bu kişiler, öncelikli bir rehin hakkından ve bunun doğurabileceği olumsuz koşullardan haberdar olarak art rehin hakkını kazanmışlardır.

Çalışmamızda son olarak ele alınan husus aşırı teminatlandırma meselesidir. Esasen mevduat rehninde paraya çevirme işlemlerinin satış yoluyla yapılmayacak olmasının bir diğer sonucu da rehinli alacaklının rehin konusunun piyasa değerindeki dalgalanmalardan korunması ihtiyacının çok daha düşük olacak olmasıdır. Zira teminat altına alınan alacak tutarı belli ise, rehin konusu mevduat bu tutarla sınırlı olarak alıkoyulabilir. Teslime bağlı taşınır rehninde, birden fazla eşyanın rehin konusu edilmesi durumunda teminat altına alınan alacağın azalması üzerine bu taşınırların kısmen iadesini istemek kural olarak mümkün değildir. Rehin yükünün bölünmezliği ilkesi bu şekilde bir isteme engel olur. Rehinli alacaklının iade yükümlülüğü ancak rehinle teminat altına alınan alacağın tümüyle sona ermesi üzerine gündeme gelir. Bu sayede alacağın tümüyle ifa edilmemesi ihtimalinde başvurulacak rehinli eşyaların paraya çevirme sırasındaki değerlerinin zaman içinde düşmesi ve dolayısıyla rehinli alacaklının riskinin karşılanmaması tehlikesi de bertaraf edilmiş olur. Ancak mevduat rehninde bir para alacağı bir başka para alacağına teminat olarak gösterildiğinden böyle bir risk yoktur. Buna benzer tek risk, teminat altına alınan alacak ve rehin konusu mevduat alacağının farklı para birimlerinde olması halinde ortaya çıkar. Böyle bir durumda olası kur dalgalanmaları da göz önünde bulundurulmalı ve teminat altına alınan alacağın rehinli mevduat tutarını aşmasını, bir aşırı teminatlandırma olarak nitelendirmekte acele edilmemelidir.

KAYNAKÇA

I. Kitaplar, Kitap Bölümleri ve Makaleler

Aebi-Müller, Regina Elisabeth, “Die privatrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts im Jahr 2016 Personenrecht und Erbrecht”, **ZBJV**, 153/2017, s. 616-623 (Swisslex).

Abegg, Philipp, “Kapitel 3 Bankenaufsichtsrecht / 21. Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung”, **Schweizerisches Bankenrecht - Handbuch für Finanzfachleute**, Ed.: Philipp Abegg / Alex Geissbühler / Kurt Haefeli / Eric Huggenberger / Gabriel Larumbe, Schulthess, 2019, s. 454-485.

Abegg, Andreas, “Zurückbehaltungsrechte, Retentionsrechte und Leistungsverweigerungsrechte des Rechtsanwaltes”, **AJP**, 2001, s. 862-870 (Swisslex).

Acar, Faruk, **Rehin Hukuku Dersleri**, İstanbul: Vedat, 2017 [Anılış: Dersler].

Acar, Faruk, **Rehin Hukukunda Taşınmaz Kavramı ve Özellikle Belirlilik İlkesi**, İstanbul: Vedat, 2017.

Acar, Faruk, “Türk Borçlar Kanunu Tasarısı’nın Değerlendirilmesi Sempozyumu – Kira Sözleşmesi”, **Legal Hukuk Dergisi**, C. 3, S. 34, 2005, s. 3685-3691.

Acar, Faruk, **Türk-İsviçre Medeni Hukukunda Alacaklılar Arası Teselsül**, Ankara: Seçkin, 2003 [Teselsül].

Acar, Meryem, **Tasarruf Mevduatı Üzerinde Rehin**, 2015 (Yayımlanmamış yüksek lisans tezi).

Açıkgöz, Osman, “Kişisel Verilerin Hukuka Aykırı Şekilde Elde Edilmesi ve İnternet Bankacılığında Kullanılması Sonucu Malvarlığı Zarara Uğratan Bankaya Karşı Mevduat Sahibinin Hukuki Sorumluluğu”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 22, S. 1, 2016, s. 389-432.

Aepli, Viktor, “Forderungsverpfändung und Verrechnungsausschluss – Untersuchung einer vorformulierten Klausel im Bankgeschäft”, **ZSR**, 134 (2015) I, Heft 2, s. 171-177 [Anılış: Forderungsverpfändung] (Legalis).

Akçura Karaman, Tuba, **Gemi ve Hava Aracı İpoteği ve Motorlu Taşıt Rehni (Taşınır İpoteği)**, İstanbul: On İki Levha, 2019.

Akgün, Aliye, **Mevduat Sözleşmeleri**, Ankara: Seçkin, 2020.

Akipek, Jale / Akıntürk, Turgut / Ateş, Derya, **Eşya Hukuku**, İstanbul: Beta, 2018.

Akkanat, Halil, “Kefaletin Fer’iliği İlkesi ve Banka Ticari Kredileri”, **Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan**, Ed.: Özer Seliçi / Hüseyin Hatemi / Rona Serozan / Hasan Erman / Abdülkadir Arpacı / Baki İlkay Engin, Ankara: Seçkin, 2004, s. 275-289.

Akyol, Şener, **Türk Medeni Hukukunda Temsil**, İstanbul: Vedat, 2009 [Anılış: Temsil].

Akyol, Şener, **Üçüncü Şahsın İfayı Kendi Adına Talep Yetkisi**, İstanbul: Vedat, 2007 [Anılış: İfayı Talep Yetkisi].

Alıcı, Yaşar, **Bankacılık Kanunu Şerhi**, Cilt 2, İstanbul: On İki Levha, 2017.

Alışkan, Murat, **Türk Banka Hukukunda Mevduat Sigortası**, İstanbul: Beta, 2004.

Altan, Derin / Acar, Nil, “Sermaye Piyasası Araçlarını Konu Alan Teminat Sözleşmelerine İlişkin Yeni Düzen ve Uygulamada Yaşanan Çeşitli Sorunlar”, **Banka ve Finans Hukuku Dergisi**, C. 3, S. 12, 2014, s. 35-53.

Altmeppen, Holger, “Inwiefern „gilt“ der Listengesellschafter als Gesellschafter?“, **NJW**, 2021, s. 2681-2688 (Beck online).

Amasya, Serap, “Sigorta Poliçelerine Konulan Dain-i Mürtehin Kaydının Hukuki Etkisi”, **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Kasım-Aralık, Cilt: 16, S. 205, 2021, s. 1415-1451.

Amonn, Kurt / Walther, Fridolin M. R., **Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts**, Bern: Stämpfli, 2013.

Ankaralı, Egemen Gürsel, **Adi ve Ticari İşlerde Faiz**, 1986 (Yayımlanmamış yüksek lisans tezi).

Antalya, Gökhan, “Eşya Hukukuna Hakim İlkelerden Aleniyet İlkesi”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 23, S. 3, 2017, s. 419-440.

Antalya, Gökhan / Topuz, Murat, **Eşya Hukuku**, Ankara: Seçkin, 2019.

Aral, Fahrettin, “Topyekün Temlik”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 42, S. 1, 1992, s. 93-140 [Temlik].

Aral, Fahrettin, **Türk Borçlar Hukukunda Takas**, Ankara: Yetkin, 2010 [Takas].

Aral, Fahrettin / Ayrancı, Hasan, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Ankara: Yetkin, 2020.

Arıkan, Mustafa, “Türk Özel Hukukunda Alacağın Temliki”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 13, S. 1, 2005, s. 129-155.

Arpacı, Abdülkadir, **Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Dördüncü Cilt**, Necip Kocayusufpaşaoğlu / Hüseyin Hatemi / Rona Serozan / Abdülkadir Arpacı (Şimdiye kadar yayımlanmış ilk dokuz formadan yararlanılmıştır).

Arpagaus, Reto, “Teil 2: Einlagengeschäft und Entgegennahme weiterer fremder Gelder”, **Das Schweizerische Bankgeschäft**, Ed.: Reto Arpagaus / Ralph Stalder / Thomas Werlen, Schulthess, 2021, s. 235-287 [Anılış: Einlagengeschäft].

Arpagaus, Reto, “Teil 3: Kreditgeschäft”, **Das Schweizerische Bankgeschäft**, Ed.: Reto Arpagaus / Ralph Stalder / Thomas Werlen, Schulthess, 2021, s. 287-458 [Anılış: Kreditgeschäft].

Arslan, Ramazan, “Borçlunun Üçüncü Kişilerde Bulunan Mal ve Alacaklarının Haczi”, **Dr. A. Recai Seçkin’e Armağan**, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1974, s. 81-114.

Atamer, Yeşim M., **Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi**, İstanbul: Beta, 2001 [Anılış: GİK].

Atamer, Yeşim M., “İnternet Bankacılığının Üçüncü Kişi Tarafından Hukuka Aykırı Kullanımı Nedeniyle Doğan Zararı Kim Taşır?”, **Banka Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu: Bildiriler-Tartışmalar (8 Haziran 2007)**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, s. 15-37.

Atamer, Yeşim M., **Kredi ve Diğer Finansman Sözleşmelerinde Tüketicinin Korunması**, İstanbul: On İki Levha, 2016 [Anılış: Kredi ve Diğer Finansman Sözleşmeleri].

Atamer, Yeşim M., “Yeni Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Uyarınca Genel İşlem Koşullarının Denetlenmesi- TKHK m. 6 ve TTK m. 55, f. 1, (f) İle Karşılaştırmalı Olarak”, **Türk Hukukunda Genel İşlem Şartları ve Sempozyumu**, Ankara: Bankacılık Enstitüsü Yayınları, 2012, s. 9-73 [Anılış: GİK Denetimi].

Atar, Eray Aksın, **Sözleşmeden Doğan İpotek Hakkında Güvencenin, Güvenceyi Oluşturan Değerler Bakımından Kapsamı ve Taşınmazdaki Değer Düşmesine Karşı Alacaklının Korunması**, İstanbul: On İki Levha, 2021.

Ayan, Mehmet, **Eşya Hukuku III – Sınırlı Ayni Haklar**, Ankara: Seçkin, 2017.

Ayan, Serkan, **Kefalet Sözleşmesi**, Ankara: Adalet, 2018.

Ayanoğlu Moralı, Ahu, **Mülkiyet Hakkının Teminat Amaçlı Devrine Yönelik İnançlı İşlemler**, 2006 (Yayımlanmamış Doktora Tezi).

Aybay, Aydın / Hatemi, Hüseyin, **Eşya Hukuku**, İstanbul: On İki Levha, 2014.

Aydın Ünver, Tülay, **Müşterek Hesap**, İstanbul: On İki Levha, 2017 [Anılış: Müşterek Hesap].

Aydın Ünver, Tülay, “Tasarruf Mevduatı Sözleşmesinin Hukuki Niteliği”, **Prof. Dr. Necla Giritlioğlu’na Armağan**, Ed.: Hasan Erman / Tufan Ögüz / Şükran Şıpka /

Emrehan İnal / Başak Baysal, İstanbul: On İki Levha, 2020, s. 137-171 [Anılış: Tasarruf Mevduatı].

Aydoğdu, Murat, **Bankacılık İşlemlerinden Alınacak Ücretlere İlişkin Olarak Uygulama Esaslarının Değerlendirilmesi**, Ankara: Adalet, 2021.

Aydoğdu, Murat, “Konut ve Çatılı İşyeri Kirası Sözleşmelerinde Kiracının Güvence Verme Borcu”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 14, S. 1, 2012, s. 1-53.

Aydoğdu, Murat / Kahveci, Nalan, **Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Ankara: Adalet, 2017.

Ayhan, Rıza, “Tasarruf Mevduatı Sigortası ve Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu’nun Hukuki Niteliği”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi: Prof. Dr. N. Kınacıoğlu’na Armağan**, C. 1, S. 2, 1997, s. 31-40.

Ayhan, Rıza / Özdamar, Mehmet / Çağlar, Hayrettin, **Ticari İşletme Hukuku**, Ankara: Yetkin, 2016.

Ayiter, Nuşin, **Eşya Hukuku**, Ankara: Savaş, 1987.

Ayiter, Nuşin, **İhtira Hukuku**, Ankara: Sevinç, 1968.

Ayiter, Nuşin, **Türk Medeni Kanunu ve Borçlar Kanununda Elbirliği Ortaklıkları**, Ankara: Ankara Üniversitesi Yayınları, 1961.

Aytekin İnceoğlu, Asuman, “5411 Sayılı Bankacılık Kanunu’nda Düzenlenen Suçların Değerlendirilmesi”, **Banka Hukuku - Atölye Çalışmaları: II**, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dönmezer-Erman-Kunter Ceza Bilimleri, Kriminoloji ve İnsan Hakları Araştırma ve Uygulama Merkezi, İstanbul, 2008, s. 73-147.

Bachmann, Roland, “Einblick in den Kundenkreis als Voraussetzung für das nachvertragliche Konkurrenzverbot”, **Festschrift für Wolfgang Portmann**, Ed.: Roland A. Müller / Roger Rudolph / Anton K. Schnyder / Adrian von Kaenel / Bernd Waas, 2020, s. 67-82 (Swisslex).

Bärtschi, Harald, **Verabsolutierte Relativität - Die Rechtsstellung des Dritten im Umfeld von Verträgen**, Schulthess, 2009.

Ballif, Alban, **Le droit de superficie**, Zürich: Schulthess, 2004.

Barlas, Nami, “Mevduat Rehnine İlişkin Bazı Bankacılık Uygulamalarının Değerlendirilmesi”, **Prof. Dr. Haluk Burcuoğlu’na Armağan**, Ed.: Saibe Oktay-Özdemir / Azra Arkan Serim / Atilla Altop, Cilt 1, İstanbul: Filiz, 2020, s. 361-402.

Baş, Seda, “Bankanın Mevduat Hesabı Üzerinde Takas veya Mahsup Yetkisi”, **Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 4, S. 2, 2021, s. 468-493.

Başalp, Nilgün, **Sorumsuzluk Anlaşmaları**, İstanbul: On İki Levha, 2011.

Başaran, Ece, “Borçlar Kanunu Tasarısı: Türk Kira Hukukunun İkili Yapısının Sonu mu?”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C. 4, S. 38, 2009, s. 55-69.

Batereau, Lutz / Bertram, Rainer, “§ 41 Termingeldkonto (Fest- und Kündigungsgeld”, **Deutsches und europäisches Bank- und Kapitalmarktrechts**, Band 1, Ed.: Peter Derleder / Kai-Oliver Knops / Heinz Georg Bamberger, Springer, 2017, s. 1873-1901.

Battal, Ahmet, **Güven Kurumu Nitelendirmesi Işığında Bankaların Hukuki Sorumluluğu**, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2001.

Bayezit, Fırat, **Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu Kapsamında Rehin Sözleşmesi ve Hükümleri**, İstanbul: On İki Levha, 2019.

Baysal, Başak, “Tüketici Kredisi (TKHK m. 22-31)”, **Yeni Tüketici Hukuku Konferansı**, Ed.: M. Murat İnceoğlu, İstanbul: On İki Levha, 2015, s. 273-326.

Beck, Peter, “Mehrzahl von Regressgläubigern: Gesamt-, Solidar- oder Teilgläubigerschaft?”, **HAVE**, 2017, s. 316-318 (Swisslex).

Becker-Eberhard, Ekkehard, **Die Forderungsgebundenheit der Sicherungsrechte**, Bielefeld: Gieseking, 1993.

Benli, Erman, “Ayni Haklarda Belirlilik İlkesinin İstisnaları”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 25, S. 1, 2019, s. 277-298 [Anılış: Belirlilik İlkesi].

Benli, Erman, **Sermaye Piyasası Araçlarını Konu Alan Teminat Sözleşmeleri**, 2017 (Yayımlanmamış doktora tezi) [Anılış: Teminat Sözleşmeleri].

Benli, Erman, “Sermaye Piyasası Araçlarını Konu Alan Teminat Sözleşmelerinde Yeni Düzenlemenin Gerekçeleri”, **Banka ve Finans Hukuku Dergisi**, C. 6, S. 21, 2017, s. 213-254.

Benoit, Edouard, **Le gage général de la banque**, Schulthess, 2022.

Berger, Bernhard, **Allgemeines Schuldrecht**, Bern: Stämpfli, 2018.

Berger, Christian, **Rechtsgeschäftliche Verfügungsbeschränkungen**, Tübingen: Mohr Siebeck, 1998.

Bertschinger, Urs, “Für eine Neuorientierung bei der Aussonderung im Konkurs des Beauftragten”, **AJP**, 1993, s. 1440-1446 (Swisslex).

Betschart, Franziska Martha, **Der Grundpfandvertrag und die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Banken**, Schulthess, 2011.

Bilgen, Mahmut, **Banka Hukukunda Sözleşmeler, Uyuşmazlıklar, Hukuki Sorumluluk**, Ankara: Adalet, 2011.

Blandin, Yannick, “Procédures collectives, ordre public et « séquestre » de soldes de comptes bancaires nantis”, **Dalloz actualité**, 18 février 2020 (Dalloz).

Bohrer, Andreas / Rehm, Christian/Huggenberger, Eric /Spiegel, Dirk/Emery, Jean-Baptiste, **Finanzmarktrecht - Entwicklungen 2016**, Stämpfli, 2017.

Bork, Reinhard, “Die Verfügungsbefugnis bei der Vorauszession”, **Rechtsgeschichte und Privatrechtsdogmatik**, Ed.: Reinhard Zimmermann, Heidelberg: C.F. Müller, 1999, s. 289-307.

Boztaş, Nevzat, “Lex Commissoria Yasağının İnançlı İşlemler ve İcra Sözleşmeleri Bağlamında Değerlendirilmesi”, **İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 4, S. 2, 2017, s. 209-252.

Boustani, Diane, “Clause de blocage d'un compte nanti et procédure collective: la délicate coordination”, **Gaz. Pal.**, 21 avril 2020, n° 377m8, s. 52 vd. (Lextenso).

Börü, Şafak Parlak, “Mülkiyetin Teminat Amacıyla İnançlı İşlemle Devri”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 128, 2017, s. 231-272.

Brinkmann, Moritz, **Kreditsicherheiten an beweglichen Sachen und Forderungen**, Tübingen: Mohr Siebeck, 2011.

Brünink, Jan-Hendrik, “§ 10 Verpfändung von beweglichen Sachen”, **Das Recht der Kreditsicherung**, Ed.: Hans-Jürgen Lwowski / Gero Fischer / Markus Gehrlein, Berlin: Erich Schmidt, 2018, s. 411-475 [Anlış: §10].

Brünink, Jan-Hendrik, “§ 12 Verpfändung von Rechten als Sicherungsmittel”, **Das Recht der Kreditsicherung**, Ed.: Hans-Jürgen Lwowski / Gero Fischer / Markus Gehrlein, Berlin: Erich Schmidt, 2018, s. 557-616 [Anlış: §12].

Bucher, Eugen, **Schweizerisches Obligationenrecht allgemeiner Teil**, Zurich: Schulthess, 1988 [Anlış: OR AT].

Bucher, Eugen, “Kreditsicherung durch Zession”, **Berner Tage für die juristische Praxis 1981: Probleme der Kreditsicherung**, Bern: Stämpfli, 1982, s. 9-24.

Buis, Eric, “(1) Zahlungsverkehr. Überweisungsauftrag. Qualifikation. Anwendbares Recht. Widerruf einer Anweisung.”, **AJP**, 2002, s. 1107-1109 (Swisslex).

Bunte, Hermann-Josef, **AGB-Banken, AGB-Sparkassen, Sonderbedingungen**, Ed.: Hermann-Josef Bunte / Kai Zahrt, C.H. Beck, 2019.

Bunte, Hermann-Josef / Artz, Markus, “§ 3. AGB-Banken (Nr. 1 bis Nr. 21) - Nr. 14 AGB-Banken”, **Bankrechts-Handbuch**, Ed.: Jürgen Ellenberger / Hermann-Josef Bunte, C.H. Beck, 2022.

Buz, Vedat, “Türk Hukuku Açısından Sürreal Bir Problem: Negatif Faiz”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. 36, S. 3, 2020, s. 27-65.

Bülow, Peter, **Recht der Kreditsicherheiten**, Heidelberg: C. F. Müller, 2017 [Anılış: Kreditsicherheiten].

von Büren, Bruno, **Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil**, Zurich: Schulthess, 1964.

Bürgisser, Werner, **Der Grundstückkauf nach schweizerischem Recht**, Winterthur: Binkert, 1924.

Canaris, Claus-Wilhelm, “Die Verdinglichung obligatorischer Rechte”, **Festschrift für Werner Flume zum 70. Geburtstag**, Ed.: Horst Heinrich Jakobs / Werner Flume, Köln: Otto Schmidt, 1978, s. 371-427.

Canaris, Claus-Wilhelm, **Staub HGB Grosskommentar: Bankvertragsrecht**, Berlin, New York: de Gruyter, 1988 [Anılış: Bankvertragsrecht].

Cansel, Erol, **Türk Menkul Rehni Hukuku Cilt 1 (Teslim Şartlı Menkul Rehni)**, Ankara: Sevinç, 1967.

Casper, Matthias, “§ 4 Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB-Banken/-Sparkassen)”, **Deutsches und europäisches Bank- und Kapitalmarktrechts**, Band 1, Ed.: Peter Derleder / Kai-Oliver Knops / Heinz Georg Bamberger, Springer, 2017, s. 103-212 [Anılış: §4].

von der Crone, Hans Caspar, “Zession: kausal oder abstrakt?”, **SJZ**, 93/1997, s. 249-260 (Swisslex).

Çakırca, Seda İrem, **Adi Alacakların Rehni**, İstanbul: Vedat, 2006.

Çeker, Mustafa, **Hukuki Yönüyle Banka Mevduatı**, Adana: Karahan, 2004 [Anılış: Mevduat].

Çeker, Mustafa, “Banka Hukuku Açısından Havale İşlemi Ve Karşılaşılan Sorunlar”, **Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 12, S. 1, 2008, s. 63-76.

Çeker, Mustafa, “İnternet Ortamında Yapılan Usulsüzlüklerden Bankaların Hukuki Sorumluluğu (Yargıtay 11. Hukuk Dairesi’nin Bir Kararı Münasebetiyle)”, **Prof. Dr. Bilge Öztan’a Armağan**, Ed.: Cengiz Koçhisarlıoğlu / Süha Tanrıver / Fügen Sargın / Erkan Küçükgüngör / Zarife Şenocak / Mehmet Demir, Ankara: Turhan, 2008, s. 247-261.

Çekin, Mesut Serdar, “Toptan Temlikte Teminat İle Teminat Altına Alınan Alacak Arasındaki Oransızlık Sorunu”, **TAÜHFD**, C. 1, S. 2, 2019, s. 125-159.

Çetiner, Bilgehan, “Geniş Kapsamlı Teminat Amacı Açıklamalarının Geçerliliği Sorunu”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 22, S. 3: Cevdet Yavuz’a Armağan, 2016, s. 803-826 [Anılış: Teminat Amacı].

Çetiner, Bilgehan, **Hapis Hakkı**, İstanbul: Filiz, 2010.

Çetiner, Bilgehan, **Taşınmaz Teminatı**, İstanbul: Filiz, 2015 [Anılış: Taşınmaz].

Dalcı, Nurcihan, “Alacağın Toptan Devri Bağlamında İflas”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 63, S. 2, 2014, s. 285-308 [Anılış: İflas].

Dalcı, Nurcihan, **Alacağın Toptan Temliki**, 2009 (Yayımlanmamış yüksek lisans tezi).

Dammann, Jens, “Teil 5: ABC der Klauseln und Vertragstypen: Pfandklauseln”, **AGB-Recht**, Ed.: Wolf / Walter F. Lindacher / Thomas Pfeiffer, C.H. Beck, 2020.

Dayınlarlı, Kemal, **Borçlar Kanunu’na Göre Alacağın Devri**, Ankara: Dayınlarlı, 2019.

Demir, Duygu, **Bileşik Faiz**, 2010 (Yayımlanmamış yüksek lisans tezi).

Demirsatan, Barış, **Sözleşmeden Doğan Üst Hakkı Bedeli ve Bedel Borcuna Aykırılığın Sonuçları**, İstanbul: On İki Levha, 2016 [Anılış: Üst Hakkı].

Demirsatan, Barış, “Medenî Kanuna Göre Senede Bağlanmamış Alacak Rehni Kapsamında Rehinli Alacaklının Paraya Çevirme Bakımından Olanakları”, **İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 7, S. 1, 2021, s. 161-185 [Anılış: Alacak Rehni].

Dereli, Zeliha, **Lex Commissoria Yasağı**, 2009 (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi).

Develioğlu, Hüseyin Murat, **Takas**, İstanbul: Vedat, 2012 [Anılış: Takas].

Develioğlu, Hüseyin Murat, **Kefalet Sözleşmesini Düzenleyen Hükümler Işığında Bağımsız Garanti Sözleşmeleri**, İstanbul: Vedat, 2009.

Dieker, Thomas, **Das Gemeinschaftskonto mit Einzelverfügungsbefugnis**, Tübingen: Mohr Siebeck, 2021.

Dimopoulos-Vosikis, Haralambos, **Die Legalobligationen beim Pfandrecht an beweglichen Sachen nach dem BGB**, Münster: Kramer, 1959.

Dischler, Philipp, **Rechtsnatur und Voraussetzungen der Tradition**, Basel: Helbing & Lichtenhahn, 1992.

Doğan, Fahri Can, **Bankacılık Uygulamasında Mevduat Rehni**, 2018 (Yayımlanmamış yüksek lisans tezi).

Dudan, Philippe, **Le principe de spécialité de la créance garantie par gage**, Genève, 1948.

Dulckeit, Gerhard, **Die Verdinglichung obligatorischer Rechte**, Tübingen: Mohr Siebeck, 1951.

Dumont, Marie-Pierre, “L'inefficacité de la clause de blocage d'un nantissement de compte bancaire en cas de procédure collective du débiteur nanti”, **Gaz. Pal.**, 31 mars 2020, n° 376u8, s. 28 vd. (Lextenso).

Dumont-Lefrand, Marie-Pierre, “Nantissement de compte bancaire”, **Gaz. Pal.**, 19 févr. 2019, n° 342a5, s. 28 vd. (Lextenso).

Dural, Mustafa / Sarı, Suat, **Türk Özel Hukuku Cilt I: Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri**, İstanbul: Filiz, 2018.

Dursun Karaahmetoğlu, Şeyda, **Nakdi Kredi Sözleşmesinin Banka Tarafından Haklı Sebep Feshi ve Sonuçları**, İstanbul: On İki Levha, 2018.

Eichel, Florian, **Künftige Forderungen**, Tübingen: Mohr Siebeck, 2014.

Eigenmann, Antoine, **L'effectivité des sûretés mobilières étude critique en droit suisse au regard du droit américain et propositions législatives**, Freiburg: Universitätsverlag, 2001.

Einsele, Dorothee, **Bank- und Kapitalmarktrecht**, Tübingen: Mohr Siebeck, 2018 [Anılış: Bank- und Kapitalmarktrecht].

Einsele, Dorothee, “Das Gemeinschaftskonto”, **Festschrift für Gerd Nobbe**, Ed.: Mathias Habersack / Hans-Ulrich Joeres / Achim Krämer, Köln: RWS, 2009, s. 27-54 [Anılış: Gemeinschaftskonto].

Eisenhunt, Stefan, **Escrow-Verhältnisse**, Basel: Helbing & Lichtenhahn, 2009.

Ekici, Akın, “Bankacılık Mevzuatı Kapsamında Banka ve Müşteri Sırrı”, **Bankacılar Dergisi**, S. 63, 2007, s. 51-70.

Ekici, Şerafettin, **Escrow Sözleşmesi**, İstanbul: On İki Levha, 2019.

Emmenegger, Susan / Thévenoz, Luc / Döbeli, Thirza / Lepori, Leandro, “Das schweizerische Bankprivatrecht 2016 - Le droit bancaire privé suisse 2016”, **SZW**, 2017, s. 210-247 (Swisslex).

Emmerich, Hugo, **Pfandrechtskonkurrenzen**, Berlin: Valen, 1909.

Enneccerus, Ludwig / Wolff, Martin / Raiser, Ludwig, **Lehrbuch des bürgerlichen Rechts III: Sachenrecht**, Tübingen: Mohr Siebeck, 1957.

Engel, Markus / Thormann, Julianne, “Kapitel 2: Kontoführung”, **Handbuch des Fachanwalts Bank- und Kapitalmarktrecht**, Ed.: Paul H. Assies / Dirk Beule / Julia Heise / Hartmut Strube, Köln: Carl Heymanns, 2019.

Engel, Pierre, **Traité des obligations en droit suisse - Dispositions générales du CO**, Stämpfli, 1997.

Engin, Baki İlkay, **Alacağı Temlik Edenin Garanti Sorumluluğu**, Ankara: Seçkin, 2002.

Eralp, Özgür, **İnternet Bankacılığı ve Kredi Kartı Dolandırıcılığının Teknik, Hukuki ve Cezai Boyutu**, Ankara: Eralp, 2012.

Erbayraktar, Burcu, **Alacağın Devrinin Sözleşme ile Engellenmesi (Pactum de non cedendo)**, İstanbul: On İki Levha, 2021.

Erdem, Nuri, “Vadelerine Göre Mevduat Hesabı Türleri”, **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 1, S. 2, 2004, s. 253-272.

Erdönmez, Güray, **Alacaklılara Zarar Verme Kastıyla Yapılan Tasarrufların İptali**, İstanbul: On İki Levha, 2017.

Erel, Şafak, **Eşyaya Bağlı Borç**, Ankara: Ankara Üniversitesi, 1982.

Erel, Şafak N., **Gayrimenkul Rehninde Sıra**, Ankara Üniversite Basımevi, 1974.

Fikret, Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Ankara: Yetkin, 2020 [Anılış: Borçlar Genel].

Eren, Fikret, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, Ankara: Yetkin, 2018 [Anılış: Borçlar Özel].

Eren, Fikret, **Mülkiyet Hukuku**, Ankara: Yetkin, 2021.

Ergüne, Mehmet Serkan, **Hukukumuzda Taşınır Rehninin, Özellikle Teslime Bağlı Taşınır Rehninin Kuruluşu**, İstanbul: Filiz, 2020 [Anılış: Taşınır Rehni].

Erişgin, Nuri, “Birlikte Mirasçılarının Miras Bırakanın Banka Hesabı Üzerindeki Tasarruf Yetkisi”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 52, S. 3, 2003, s. 121-143.

Esener, Turhan / Güven, Kudret, **Eşya Hukuku**, Ankara: Yetkin, 2019.

Esin, İsmail, **Birleşme ve Devralmalar**, İstanbul: On İki Levha, 2021.

Eskiocak, Ali, **Teslime Bağlı Taşınır Rehninde Alacaklının Hukuki Durumu**, İstanbul: Vedat, 2009.

Fässler, Benedikt, **Der Factoringvertrag im schweizerischen Recht**, Zurich: Dike, 2010.

Federlin, Philipp, “Nr. 13 AGB-Banken: Bestellung oder Verstärkung von Sicherheiten”, **Bankrecht und Kapitalmarktrecht**, Ed.: Siegfried Kümpel / Peter O. Mülbert / Andreas Früh / Thorsten Seyfried, Köln: Otto Schmidt, 2022, s. 299-308.

Federlin, Philipp, “Nr. 14 AGB-Banken: Vereinbarung eines Pfandrechts zu Gunsten der Bank”, **Bankrecht und Kapitalmarktrecht**, Ed.: Siegfried Kümpel / Peter O. Mülbert / Andreas Früh / Thorsten Seyfried, Köln: Otto Schmidt, 2022, s. 308-321 [Anılış: Nr. 14 AGB-Banken].

Federlin, Philipp, “Kreditsicherung”, **Bankrecht und Kapitalmarktrecht**, Ed.: Siegfried Kümpel / Peter O. Mülbert / Andreas Früh / Thorsten Seyfried, Köln: Otto Schmidt, 2022, s. 1063-1296 [Anlİş: Kreditsicherung].

Fennen, Iris J., **Das Pfandrecht nach den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Banken**, Bösel, 2004.

Fest, Timo, “Band 6: Teil 2: N. Einlagengeschäft”, **Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch**, C.H. Beck, 2019.

Fischer, Damian A., “Generelle Pfandklauseln in Bank-AGB”, **AJP**, 2018, s. 1003-1013.

Fitting, F., “La cession de créances futures et ses effets en droit de poursuite”, **ZSR**, N. F., 74 (1955), Hefte 4 und 5 (Doppelheft), s. 1-18.

Foëx, Bénédict, “La protection du créancier gagiste mobilier”, **Protection de la personne par le droit: Journée de droit civil 2006 en l'honneur du Professeur Martin Stettler**, Ed.: Margareta Baddeley, Genève: Schulthess, 2007, s. 149-165.

Foëx, Bénédict, **Le contrat de gage mobiliers**, Bâle: Helbing & Lichtenhahn, 1997 [Anlİş: Contrat].

Foëx, Bénédict, “Le nantissement et le gage sur les créances et autres droits aliénables”, **Sûretés bancaires et droits réels**, Ed.: Nicolas Iynedjian, CEDIDAC, 1997, s. 121-173.

Foëx, Bénédict, **Le “numerus clausus” des droits réels en matière mobilière**, Lausanne: Payot, 1987 [Anlİş: Numerus Clausus].

Foëx, Bénédict, “Une faille dans la protection du grevé en cas de réalisation forcée du droit de superficie: la charge foncière comme solution?”, **Insolvenze, désendettement et redressement: études réunies en l'honneur de Louis Dallèves**, Ed.: Bénédict Foëx / Luc Thévenoz, Bâle: Helbing & Lichtenhahn, 2000, s. 107-127.

Freimüller, Hans-Ulrich, **Die Stellung der Baurechtsdienstbarkeit im System der dinglichen Rechte**, Bern: Stämpfli, 1967.

Fritzsche, Hans / Walder-Bohner, Hans Ulrich, **Schuldbetreibung und Konkurs**, Band I, Zürich: Schulthess, 1984.

Furrer, Andreas / Müller-Chen, Markus / Çetiner, Bilgehan, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul: On İki Levha, 2022.

Gauch, Peter / Schluep, Walter René / Schmid, Jörg / Emmenegger, Susan, **Schweizerisches Obligationenrecht: Allgemeiner Teil**, Band 2, Schulthess, 2020 [Anlİş: Emmenegger, OR AT II].

Gaudy, Walther, **Die rechtliche Behandlung der Simulation nach O.R. Art. 18**, Zürich: Leemann, 1927.

Gerster, Stefan, **Das Escrow Agreement als obligationenrechtlicher Vertrag**, Zürich: Schulthess, 1991.

Gijsbers, Charles, “Le nantissement de compte bancaire à l’épreuve de la procédure collective du constituant (ou comment le créancier se trouve exproprié de sa sûreté...” , **RTD Civ.**, 2020, s.164-166 (Dalloz).

Girsberger, Andreas, **Die dingliche Surrogation**, Aarau: Sauerländer, 1956.

Gouëzel, Antoine, “La Cour de cassation prive d’efficacité le nantissement de compte bancaire en cas de procédure collective du constituant”, **Gaz. Pal.**, 9 juin 2020, n° 379y8, s. 64 vd. (Lextenso).

Göbel, Jürgen, **Übersicherung und Freigabeklauseln in vorformulierten Kreditsicherungsverträgen**, Berlin: Dunker & Humblot, 1993.

Göksoy, Y. Can, **Anonim Ortaklıkta Payın Rehni**, Ankara: Seçkin, 2001.

Gökyayla, Emre / Zevkliler, Aydın, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, İstanbul: Vedat, 2019.

von Graffenried, Caroline, **Schadloshaltung des Dritten in zweivertraglichen Dreiparteienverhältnissen**, Stämpfli, 2019.

Graslin-Latour, Sandra / Evva, Barna, “La mise en garantie des créances de l’entreprise”, **Revue Lamy Droit des Affaires**, Supplément au N° 175 Novembre 2021, s. 30-36 (racine.eu).

Grisoni, Arthur, “Mutations réelles «conditionnelles» et expectatives de droit”, **Not@lex**, 2019 s. 39-58 (Swisslex).

Grundmann, Stefan, **Staub Handelsgesetzbuch Grosskommentar**, Band 10/1: Bankvertragsrecht: Organisation und Kreditwesen & Bank-Kunden-Verhältnis, Ed.: Claus-Wilhelm Canaris / Mathias Habersack / Carsten Schäfer, de Gruyter, 2015.

Guggenheim, Daniel, **Le droit suisse des contrats**, Tome II: Les effets des contrats, Genève: Georg, 1995.

Guggenheim, Daniel A. / Guggenheim, Anath, **Les contrats de la pratique bancaire suisse**, Stämpfli, 2014.

Guisan, **ZSR**, N. F., 40 (1921), s. 233a-234a.

Gümüş, Mustafa Alper, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, Cilt 1, İstanbul: Vedat, 2013.

Gümüş, Mustafa Alper, **Yeni 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Kira Sözleşmesi**, İstanbul: Vedat, 2011 [Anılış: Kira Sözleşmesi].

Gümüş, Mustafa Alper, “Yeni Türk Medeni Kanunu Hükümleri ile Karşılaştırmalı Olarak Eski Medeni Kanunun Üst Hakkına İlişkin Hükümlerinde Üst Hakkı İlişkisinin

Tarafları ve İlgilileri İçin Kabul Edilmiş ‘Tazminat (Bedel) Alacakları’ ve ‘İpotek Hakları’”, **Bilgi Toplumunda Hukuk: Ünal Tekinalp’e Armağan**, Cilt II, Ed.: Hüseyin Ülgen / Arslan Kaya / Gül Okutan Nilsson, İstanbul: Beta, 2003, s. 533-569 [Anılış: Tazminat (Bedel) Alacakları].

Günergök, Özcan, **Alacağın Devrinde Borçlunun Hukuki Durumu**, İstanbul: Vedat, 2014.

Gürpınar, Damla, “Ticari İşlemlerde Taşınır Rehninin Teslime Bağlı Taşınır Rehni Kurallarından Ayrılan Yönleri”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 19, S. 1, 2017, s. 111-160.

Gürpınar, Damla, “Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu Uyarınca Kurulmuş Olan Rehinli Taşınır Sicilinin Tapu Sicili ile Karşılaştırmalı Olarak İncelenmesi”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 19, S. 2, 2017, s. 61-102.

Gürses, Davut, **Banka Genel Kredi Sözleşmesi**, İstanbul: On İki Levha, 2016 [Anılış: Genel Kredi].

Gürses, Davut, “Türk Medeni Kanunu’nun 939/III Maddesinin Alacak Rehni Bakımından Uygulanması”, **Finans Hukuku Gündemi Dergisi**, S. 1, 2019, s. 1-7 (https://www.kanunum.com/file/cid7625498_vid14445914_fid1026002).

Gürzumar, Osman, **Türk Medeni Hukukunda Üst Hakkı**, İstanbul: Beta, 2001.

Hadding, Walther / Häuser, Franz, “§ 19. Gemeinschaftskonto”, **Bankrechts-Handbuch**, Ed.: Jürgen Ellenberger / Hermann-Josef Bunte, C.H. Beck, 2022 [Anılış: §19].

Hadding, Walther / Häuser, Franz, “§ 21. Treuhandkonto”, **Bankrechts-Handbuch**, Ed.: Jürgen Ellenberger / Hermann-Josef Bunte, C.H. Beck, 2022 [Anılış: §21].

Haffter, Max, **Das Fahrnispfandrecht und andere sachenrechtliche Sicherungsgeschäfte**, Bern: Stämpfli, 1928.

Hahnzog, Klaus, **Die Rechtsstellung des Zessionars künftiger Forderungen**, München: Schubert, 1962.

Hänseler, Peter, **Die Globalzession**, Zurich: Schulthess, 1991.

Haertlein, Lutz, “28. Kapitel: Pfandrecht an Forderungen und Wertpapieren”, **Bankrechts-Kommentar**, Ed.: Katja Langenbucher / Dirk H. Bliesener / Gerald Spindler, C.H. Beck, 2016, s. 1676-1721.

Hatemi, Hüseyin / Serozan, Rona / Arpacı, Abdülkadir, **Eşya Hukuku**, İstanbul: Filiz, 1991.

Hauck, Ronny, **Niessbrauch an Rechten**, Tübingen: Mohr Siebeck, 2015.

Heck, Philipp, **Grundriß des Sachenrechts**, Aalen: Scientia, 1960.

Helvacı, İlhan, **Hukuki Mütalaalar (2010-2015)**, Cilt II, İstanbul: On iki Levha, 2017 [Anılış: Hukuki Mütalaalar].

Helvacı, İlhan, **Türk Medeni Kanununa Göre Lex Commissoria (Mürtehinin Merhunu Temellük) Yasağı**, İstanbul: Alfa, 1997 [Anılış: Lex Commissoria].

Helvacı, Mehmet, **Borçlar ve Ticaret Kanunu Bakımından Para Borçlarında Faiz Kavramı**, İstanbul: Beta, 2000.

Hingst, Kai-Michael / Neumann, Karl-Alexander, “Negative Zinsen – Die zivilrechtliche Einordnung eines nur scheinbar neuen geldpolitischen Phänomens”, **BKR**, 2016, s. 95-101 (Beck online).

Hopt, Klaus J., “2. Teil, V: Bankgeschäfte (mit Börsen- und Kapitalmarktrecht), 8: Allgemeine Geschäftsbedingungen der Banken, Nr. 14”, **Handelsgesetzbuch**, Ed.: Klaus J. Hopt / Christoph Kumpan / Patrick C. Leyens / Hanno Merkt / Markus Roth, C.H. Beck, 2022.

Hopt, Klaus J. / Mülbert, Peter O., **Kreditrecht - Bankkredit und Darlehen im deutschen Recht**, Berlin: de Gruyter, 1989.

Hottinger, Walter, **Über den Zeitpunkt der Entstehung dinglicher Rechte an Grundstücken und zur Frage der Rückziehbarkeit der Grundbuchanmeldung**, Zürich: Schulthess, 1973.

Huber, Hans, “Anmeldung und Tagesbuch im schweizerischen Grundbuchrecht”, **ZBGR**, 59/1978, s. 156-172.

Hucke, Anja, “§ 43 Gemeinschafts- und Sperrkonto”, **Deutsches und europäisches Bank- und Kapitalmarktrechts**, Band 1, Ed.: Peter Derleder / Kai-Oliver Knops / Heinz Georg Bamberger, Springer, 2017, s. 1943-1956.

Huggenberger, Eric, “Kapitel 2 Privatrechtliche Normen / 2. Vertragsbeziehungen und AGB, 3. – 5.”, **Schweizerisches Bankenrecht - Handbuch für Finanzfachleute**, Ed.: Philipp Abegg / Alex Geissbühler / Kurt Haefeli / Eric Huggenberger / Gabriel Larumbe, Schulthess, 2019, s. 15-72 [Anılış: Kapitel 2 I].

Huggenberger, Eric, “Kapitel 2 Privatrechtliche Normen / 8. Die typischen Verträge der Banken / 8.1 - 8.4”, **Schweizerisches Bankenrecht - Handbuch für Finanzfachleute**, Ed.: Philipp Abegg / Alex Geissbühler / Kurt Haefeli / Eric Huggenberger / Gabriel Larumbe, Schulthess, 2019, s. 100-121 [Anılış: Kapitel 2 II].

Hupka, Josef, **Die Vollmacht**, Leipzig: Duncker & Humblot, 1900.

Hüffer, Uwe / van Look, Frank, **Aktuelle Rechtsfragen zum Bankkonto**, Köln: RWS, 1998.

Hürlimann-Kaup, Bettina / Steinauer, Paul-Henri, “Das neue Immobiliarsachenrecht - ein Überblick/Les nouveaux droits réels immobiliers - un aperçu”, **Baurecht**, 2010, s. 10-16 (Swisslex).

Isler, Peter, **Der Baurechtsvertrag und seine Ausgestaltung**, Bern: Stampfli, 1973.

Iynedjian, Nicolas, **Les sûretés globales**, Zurich: Schulthess, 1999.

İmre, Zahit, “Usulsüz Vedia Akdi”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Yıl: 1944, C. 10, S. 1-2, s. 188-228.

İnceoğlu, M. Murat, **Borçlar Hukukunda Doğrudan Temsil**, İstanbul: On İki Levha, 2009 [Anılış: Temsil].

İnceoğlu, M. Murat, **Kira Hukuku**, Cilt II, İstanbul: On İki Levha, 2014 [Anılış: Kira Hukuku II].

İnceoğlu, M. Murat / Baş, Ece, “Türk Borçlar Kanunu Açısından Depozito ve Bankaların Bundan Kaynaklanan Sorumluluğu”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. 28, S. 1, 2012, s. 111-154.

İnceoğlu, M. Murat / Kurtulan, Gökçe, “TBK. m.71/ f.4 Hükmüne Alternatif Çözüm: Örtülü Boşluk”, **Prof. Dr. M. İlhan Ulusan’a Armağan**, Cilt II, Ed.: Nihal Ural, Ankara: Seçkin 2016, s. 45-60.

Jent-Sørensen, Ingrid, “Aktuelle Probleme der Faust- und Grundpfandverwertung”, **ZBGR**, 76/1995, s. 73-93.

Joeres, Hans-Ulrich / Menges, Eva, “§ 13. Begriff ‘Konto’” **Bankrechts-Handbuch**, Ed.: Jürgen Ellenberger / Hermann-Josef Bunte, C.H. Beck, 2022.

Jost, Arthur, **Die Realobligation als Rechtsinstitut**, Bern: Stämpfli, 1956.

Josten, Ralf, **Kreditvertragsrecht**, München: C.H. Beck, 2017.

Julienne, Maxime, “Pitié pour le nantissement de compte!”, **RDC**, juin 2020, n° 116x6, s. 56 vd. (Lextenso).

Kahveci, Nalan, “Alacağın Devrinde Takas”, **Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XXIV, S. 1, 2020, s. 54-92.

Kalem, Murat / Akın, Engin, “Müşterinin Tanınmasında Gerçek Faydalanıcının Tespiti”, **Bankacılar Dergisi**, S. 68, 2009, s. 65-79.

Kandırılıoğlu, Pınar Çağla, **Türk Hukukunda Bankaların Sır Saklama Yükümlülüğü**, İstanbul: On İki Levha, 2011.

Kaneti, Salamon, **Akdin İfa Edilmediği Defi**, İstanbul: Ahmet Said Matbaası, 1962.

Kaneti, Selim, **Hukuki İşlemlerin Çevrilmesi (Tahvil)**, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1972.

Kapancı, Kadir Berk, **Ahlaka Aykırı Bir Fiille Kasten Verilen Zararın Tazmini (TBK m. 49 II)**, İstanbul: Vedat, 2016.

Kapancı, Kadir Berk, **Alacağın Devri (TBK m. 183-194) – Şerh**, İstanbul: Vedat, 2022.

Kaplan, İbrahim, “Banka Hesabı Türleri, Hesap Sahibinin ve Hesap Türünün Tayininde Uygulanacak Kurallar”, **Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Fakültesi Dergisi**, C. 49, S. 1, s. 273-289 [Anılış: Banka Hesabı].

Kaplan, İbrahim, **Banka Sözleşmeleri Hukuku**, Ankara: Yetkin, 2020 [Anılış: Banka Sözleşmeleri].

Karahanoğlu, İlhami, “Tasfiye Altındaki Bankalarda Vadesiz Mevduat ve Diğer Mevduatların Alacak Hakkı Bakımından Karşılaştırılması”, **Banka ve Finans Hukuku Dergisi**, C. 9, S. 34, 2020, s. 533-542.

Karasu, Bülent, **Karşılaştırmalı Hukuk Işığında Doğrudan ve Dolaylı Temsil**, İstanbul: On İki Levha, 2018.

Kartal, Melik, “Mevduat ve Katılım Fonu Sahiplerinin Geri Alma Haklarının Engellenmesi Suçu”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. 71, S. 1, 2013, s. 745-755.

Kaşak, Fahri Erdem, “Genel İşlem Koşullarının Yorumlanması (TBK m. 23)”, **Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 23, S. 3, 2019, s. 195-222.

Kaya Kızılırmak, Cansu, **Kefalet Sözleşmesinin Kendine Özgü Sona Erme Halleri**, İstanbul: On İki Levha, 2019.

Keskin, Dilşad, “Kaynak Kod (Source Code) Escrow Sözleşmesi”, **TAAD**, Yıl: 3, S. 10, 2012, s. 95-128.

Keskin Şerbetçioğlu, Damla, **Yediemin Sözleşmesi Yoluyla Anonim Şirket Payı Üzerinde Rehin Kurulması**, İstanbul: On İki Levha, 2019.

Keßler, Oliver, “C. Bank- und Börsenrecht III: Das Einlagengeschäft”, **Handelsgesetzbuch**, Band 2, Ed.: Carsten Thomas Ebenroth / Karlheinz Boujong / Detlev Joost / Lutz Strohn, C.H. Beck, 2020.

Kırca, İsmail, “Escrow Sözleşmesi”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. 19, S. 1, 1997, s. 45-61.

Klarer, Heinz, “Die Globalzession von Debitorenforderungen als wirksames und notwendiges Sicherungsmittel und ihre Behandlung im Konkurs”, **SJZ**, 94/1998, s. 354-357 (Swisslex).

Kleiner, Beat, **Die allgemeinen Geschäftsbedingungen der Banken: Giro- und Kontokorrentvertrag**, Zürich: Polygraphischer, 1964.

Kleyling, Thomas F., **Zession – Unter besonderer Berücksichtigung der Globalzession – und Forderungsverpfändung als Mittel zur Sicherung von Krediten**, Basel, 1979.

Kocabaş, Gediz, **Sözleşmeden Doğan Geçit Hakkı**, 2011 (Yayımlanmamış doktora tezi).

Kocaman, Arif B., “Banka Havalesinde Ciro Sözleşmesi Çerçevesinde Verilen Ödeme Talimatının Hukuki Niteliği”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. 20, S. 3, 2000, s. 17-38.

Kocayusufpaşaoğlu, Necip, **Türk Medeni Hukukunda Gayrimenkul Satış Vaadi**, İstanbul: Sulhi Garan Matbaası, 1959 [Anılış: Satış Vaadi].

Kocayusufpaşaoğlu, Necip / Hatemi, Hüseyin / Serozan, Rona / Arpacı, Abdülkadir, **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, İstanbul: Filiz, 2017 [Anılış: Kocayusufpaşaoğlu, Borçlar Hukuku].

Koç, Elif, **Zamanaşımına Uğramış Mevduat Alacakları**, 2020 (Yayımlanmamış yüksek lisans tezi).

Koller, Alfred, **Der gute und der böse Glaube im allgemeinen Schuldrecht**, Freiburg: Universitätsverlag, 1985 [Anılış: Glaube].

Koller, Alfred, “Die Verrechnung nach schweizerischem Recht”, **recht**, 2007, s. 101-113 (Swisslex).

Koller, Alfred, “Nochmals zur Kreditsicherung mittels Eigentümerschuldbriefen: Ist die indirekte Sicherung überholt?”, **Festschrift für Jean Nicolas Druey**, Ed.: Rainer J. Schweizer / Herbert Burkert / Urs Gasser, Schulthess, 2002, s. 189-208.

Konuralp, Haluk, “Banka Tasarruf Mevduatının Hukuki Niteliği”, **Ankara Barosu Dergisi**, S. 1, 1980, s. 14-24.

Konuralp, Orhan Emre, “Alacaklıya Rehni Özel Yoldan Paraya Çevirme Yetkisi Verilmesi”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 16, Özel Sayı, s. 2855 – 2880.

Korkmaz, Ekin, **Türk Borçlar Hukukunda Halefiyet**, İstanbul: On İki Levha, 2021.

Korkmaz Dağlı, Tuğba, **Maaş ve Ücret Haczi**, 2021 (Yayımlanmamış yüksek lisans tezi).

Kostakoğlu, Cengiz, **Banka Kredileri Tüketici ve Konut Kredileri ile Kredi Kartlarından Doğan Uyuşmazlıklar: İtirazın İptali ve Menfi Tesbit Davaları**, İstanbul: Beta, 2013.

Köprülü, Bülent / Kaneti, Selim, **Sınırlı Ayni Haklar**, İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1982-1983.

Knobloch, Stefan, **Die zivilrechtlichen Risiken der Banken in der sanierungsbedürftigen Unternehmung**, Zürich: Dike, 2006.

Kötz, Hein, **Europäisches Vertragsrecht**, Tübingen: Mohr Siebeck, 2015.

Kramer, Ernst A., “Bundesgericht, I. Zivilabteilung, 27.1.1994, Bank X. c. H. (4C.259/1993), Berufung”, **PJA**, 1994, s. 1042-1046 (Swisslex).

Kriesi, Kathrin, **Actio Pauliana - Anfechtbare Handlungen nach Art. 285 ff. SchKG**, Schulthess, 2020.

Kropf, Christian, “Besondere Kontoarten”, **Bankrecht und Kapitalmarktrecht**, Ed.: Siegfried Kümpel / Peter O. Mülbert / Andreas Früh / Thorsten Seyfried, Köln: Otto Schmidt, 2022, s. 454-503.

Kuhn, Hans, **Schweizerisches Kreditsicherungsrecht**, Bern: Stämpfli, 2011.

Kuntalp, Erden, **Karışık Muhtevalı Akit (Karma Sözleşme)**, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2013.

Kuntalp, Erden, “Teminat Hukukunda Son Yargıtay Kararları”, **Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu: Bildiriler-Tartışmalar**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1997, s. 1-28.

Kuntalp, Erden, “Teminat Kavramı, Teminat Türleri ve Bunlardan Doğan Sorumluluk”, **Reha Poroy’a Armağan**, İstanbul: Kent, 1995, s. 263-299.

Kurt, Ekrem, **Tüketim Ödücü Sözleşmesi (Karz Akdi)**, Ankara: Adalet, 2014.

Kurtulan Güner, Gökçe / Keskin Şerbetçioğlu, Damla, “Proje Finansmanı Bağlamında Yapılan Pay Rehni Sözleşmelerinde Yer Alan Müdahale (Step-In) Klozları Üzerine Düşünceler”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. 36, S. 2, 2020, s. 221-258.

Kuru, Baki, **Bankalardaki Mevduatın ve Diğer Alacakların Haczi**, Türkiye Bankalar Birliği, 2002.

Kuster, Matthias, “Das Escrow Agreement im Bankgeschäft am Beispiel des Verkaufs nicht kotierter Aktien”, **SZW**, 1996, s. 68-75 (Swisslex).

Kutluay, Ezgi, **Bağışlama Sözleşmeleri**, Ankara: Turhan, 2016.

Langner, Olaf, “§ 44. Einordnung und Begriff des Einlagengeschäfts”, **Bankrechts-Handbuch**, Ed.: Jürgen Ellenberger / Hermann-Josef Bunte, C.H. Beck, 2022 [Anılış: §44].

Langner, Olaf, “§ 45. Das Rechtsregime der Einlagengeschäfte”, **Bankrechts-Handbuch**, Ed.: Jürgen Ellenberger / Hermann-Josef Bunte, C.H. Beck, 2022 [Anılış: §45].

Langner, Olaf, “§ 46. Bedingungen für den Sparverkehr”, **Bankrechts-Handbuch**, Ed.: Jürgen Ellenberger / Hermann-Josef Bunte, C.H. Beck, 2022.

Lardelli, Flavio, **Die Einreden des Schuldners bei der Zession**, Schulthess, 2008.

Lauko, Robert, **Art. 152 Abs. 3 OR und die aufschiebend bedingte Abtretung** **Zugleich ein Beitrag zu Begriff und Wirkungsweise von Verfügungen**, Zürich: Schulthess, 2012.

Lempenau, Gerhard, **Direkterwerb oder Durchgangserwerb bei Übertragung künftiger Rechte**, Bad Homburg Gehlen, 1968.

Lombardini, Carlo, **Droit bancaire suisse**, Schulthess, 2008.

Lorandi, Franco, “Sicherungsgeschäfte in der Insolvenz des Sicherungsgebers”, **AJP**, 2005, s. 1299-1311 (Swisslex).

Makaracı Başak, Asli, **Taşınır Rehni Sözleşmesi**, İstanbul: On İki Levha, 2014 [Anılış: Taşınır Rehni].

Marbacher, Samuel, “Die Lebensversicherung als Kreditsicherheit”, **AJP**, 2011, s. 456-470 (Swisslex).

Marti-Schreier, Leonora, **Vertragliche Drittschadensliquidation: Geltungsbereich und Durchführung**, Stämpfli, 2015.

Matthey, Sylvain, “La Notion d’ayant droit économique en droit bancaire suisse”, **Festgabe für Jean-Paul Chapuis: Freiheit und Ordnung im Kapitalmarktrecht**, Ed.: Claude-Alain Margelisch / Christoph Winzeler, Zurich: Schulthess, 1998, s. 53-88.

Matusche-Beckman, Annemarie, “§ 29 Mobiliarpfandrechte”, **Deutsches und europäisches Bank- und Kapitalmarktrechts**, Band 1, Ed.: Peter Derleder / Kai-Oliver Knops / Heinz Georg Bamberger, Springer, 2017, s. 1387-1428 [Anılış: §29].

Maurenbrecher, Benedikt, “Die Vereinbarung der allgemeinen Geschäftsbedingungen der Banken”, **ZSR**, N. F., 109 (1990), s. 173-210.

Maurenbrecher, Benedikt / Eckert, Fabrice, “Aktuelle vertragsrechtliche Aspekte von Negativzinsen”, **GesKR**, 2015, s. 367-380 (Swisslex).

Meriç, Nedit / İyilikli, Ahmet Cahit, “Taşınmaz Teminatının Üçüncü Kişi Alacaklının Alacağını Perdeleyip Takibi Semeresiz Bırakması Üzerine Bir İnceleme”, **TAAD**, Yıl: 9, S. 33, 2018, s. 39-93.

Merkel, Helmut, “§ 72. Pfandrechte”, **Bankrechts-Handbuch**, Ed.: Jürgen Ellenberger / Hermann-Josef Bunte, C.H. Beck, 2022.

Mete, Cansu, “Taşınır Rehni”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi: Prof. Dr. Şeref ERTAŞ’a Armağan**, C. 19, Özel Sayı, 2017, s. 1439-1471.

Meyer, Hans Jakob, **Die Verpfändung von Kundenguthaben**, Zürich: Buchdruckerei Dr. J. Weiss, 1945.

Moskric, Elisabeth, **Der Lombardkredit**, Schulthess, 2003.

Muşul, Timuçin, **Haciz ve Hacze İştirak**, Ankara: Adalet, 2019.

Mühl, Dorothee / Petereit, Wolfgang, “Teil V: Schweiz”, **Recht der Kreditsicherheiten in europäischen Ländern**, Ed.: Walther Hadding / Uwe H. Schneider, Berlin: Duncker & Humblot, 1983.

Müller-Christmann, Bernd, “1. Kapitel: Kontoführung”, **Bankrechts-Kommentar**, Ed.: Katja Langenbucher / Dirk H. Bliesener / Gerald Spindler, C.H. Beck, 2016, s. 1-58.

Neußner, Anette U., **Sicherungsrechte an künftigen Gegenständen**, Würzburg: Hemmer-Wüst, 2011.

Nobbe, Gerd, **Bankrecht: Aktuelle höchst- und obergerichtliche Rechtsprechung**, Köln: RWS, 1999.

Nolte, Hermann, **Zur Reform der Eigentumsübertragung**, Stuttgart & Berlin: W. Kohlhammer, 1941.

Nomer, Haluk Nami, **Beklenen Haklar Üzerindeki Tasarrufların Hukuki Sonuçları**, İstanbul: Beta, 2002 [Anılış: Beklenen Haklar].

Nomer, Haluk Nami, “Para Borcu Kavramı ve Para Borçlarının BK 118/I Anlamında Aynı Cinsten Kabul Edilip Birbiriyle Takas Edilebilirliği Problemi”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. 57, S. 1-2, 1999, s. 241-264.

Nomer, Haluk Nami / Ergüne, Mehmet Serkan, **Eşya Hukuku**, İstanbul: On İki Levha, 2020.

von Oefele, Helmut / Winkler, Karl, **Handbuch des Erbbaurechts**, München: Beck, 2012.

Oftinger, Karl, **Von der Eigentumsübertragung an Fahrnis**, Bern: Stämpfli, 1933.

Oğuzman, Kemal / Barlas, Nami, **Medeni Hukuk – Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar**, İstanbul: On İki Levha, 2021.

Oğuzman, Kemal / Öz, Turgut, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Cilt 1, İstanbul: Vedat, 2021 [Anılış: Borçlar Genel I].

Oğuzman, Kemal / Öz, Turgut, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Cilt 2, İstanbul: Vedat, 2021 [Anılış: Borçlar Genel II].

Oğuzman, Kemal / Seliçi, Özer / Oktay-Özdemir, Saibe, **Eşya Hukuku**, İstanbul: Filiz, 2020.

Oktay, Saibe, “İsimsiz Sözleşmelerin Geçerliliği, Yorumu ve Boşluklarının Tamamlanması”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. 55, S. 1-2, 1996, s. 263-296.

Oktay-Özdemir, Saibe, “Rehin Alacaklısının Sigorta Tazminatı Üzerindeki Hakları”, **Prof. Dr. Haluk Burcuoğlu’na Armağan**, Cilt II, Ed.: Saibe Oktay-Özdemir / Azra Arkan Serim / Atilla Altop, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2020, s. 1399-1429 [Anılış: Sigorta Tazminatı].

Oktay-Özdemir, Saibe, “Teminat Amaçlı Alacak Devri ve Toptan Temlik Sözleşmeleri”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. 57, S. 1-2, 1999, s. 265-300.

Olgaç, Furkan, **İpotekte Derece Sistemi ve Boş Dereceye İlerleme Hakkı**, 2013 (Yayımlanmamış yüksek lisans tezi).

Oertle, Matthias, “Asset Securitization in der Schweiz”, **SZW**, 4/93, 1993, s. 153-171.

Okutan Nilsson, Gül, **Sermaye Piyasası Hukukunda Birleşme Amaçlı Ortaklık**, İstanbul: On İki Levha, 2016.

Omlor, Sebastian, “Negativzinsen im Einlagengeschäft”, **BKR**, 2018, s. 109-111 (Beck online).

Ozanemre Yayla, Hatice Tolunay, **Alacağın Devri İşleminin Geçerliliği ve Sebeple olan İlişkisi (İlliliği)**, Ankara: Turhan, 2019.

Öğütçü, Tahir / Doğrusöz, Edip, **Rehin Hukuku**, Ankara: Ulucan, 1982.

Ölekli, Neşe, **Banka Kredi Açma Sözleşmelerindeki Muacceliyet Şartları**, İstanbul: On İki Levha, 2019.

Önay, Işık, **Medeni Hukukta İkame ve Kaim Değer Kavramları**, İstanbul: On İki Levha, 2022 [Anılış: İkame].

Önay, Işık, **Yenileme**, İstanbul: On İki Levha, 2016 [Anılış: Yenileme].

Önder, M. Fahrettin, “Banka Hukukunda Tasarruf Mevduatı Sözleşmesi”, **Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi**, C. 8, S. 1, 2003, s. 91-102.

Öz, Turgut, “Banka Havalelerinde Sebepsiz Zenginleşme”, **Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 5, S. 1, 2017, s. 139-148.

Özbilen, Arif Barış, “Rehin Konusu Taşınmazın Değer Kaybına Uğraması Karşısında Rehinli Alacaklının Hakları”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2020, S. 2, s. 1205-1238 [Anılış: Değer Kaybı].

Özbilen, Arif Barış, “Üst Hakkı İradı ve Bu İradın Ödenmesine İlişkin Alacağın Güvencesi Olarak Kanuni İpotek Hakkı”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 126, 2016, s. 263-310 [Anılış: Üst Hakkı].

Özçelik, Ş. Barış, “Alacağın İpoteğe Bağlılığı”, **Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü**, C. 33, S. 4, 2017, s. 157-188 [Anılış: İpotek].

Özen, Burak, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Kefilin Sorumluluğunun Kefalet Sözleşmesine Özgü Sebeplerle Sona Ermesi”, **İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 10, S. 2, 2011, s. 53-77.

Özen, Burak, “İpotekle Teminat Altına Alınan Alacağın Belirlenmesi”, **Makaleler-Tebliğler (2001-2020)**, İstanbul: On İki Levha, İstanbul, 2021, s. 651-658 [Anılış: Teminat].

Özen, Burak, **Haksız Zilyetlikte İade**, İstanbul: Beta, 2003.

Özen, Burak, **Kefalet Sözleşmesi**, İstanbul: Vedat, 2016 [Anılış: Kefalet].

Özen, Burak, **Kredi Açma Sözleşmeleri**, İstanbul: Vedat, 2017 [Anılış: Kredi Açma].

Özen, Burak, **Türk Medeni Hukukunda Eşya Üzerinde İntifa Hakkı**, İstanbul: Vedat, 2008 [Anılış: İntifa].

Özer, Selçuk, **Mevduat Rehni**, İstanbul: Der, 2016.

Özmen, Saba / Bilgin Yüce, Melek, “Taşınmaz Satış Vaadlerinde Tarih Önceliğine Üstünlük Tanıyan Yargıtay Kararlarına İlişkin Düşünceler”, **Prof. Dr. Hayri Domaniç’e 80. Yaş Günü Armağanı**, Ed. Abuzer Kendigelen, İstanbul: Beta, 2001, s. 951-999.

Özsunay, Ergun, **Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta İnançlı Muameleler**, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 1968.

Paksoy, Meliha Sermin, **Zamanaşımından Feragat**, İstanbul: On İki Levha, 2012.

Peschke, Annabelle, **Das Fahrnispfandrecht und die Sicherstellung künftiger Forderungen**, Schulthess, 2021.

Peter, Hansjörg, **Das bedingte Geschäft**, Zürich: Schulthess, 1994 [Anılış: Bedingte Geschäft].

Peter, Hansjörg, “Le transfert de la propriété mobilière”, **BISchK**, 2017, s. 140-142 (Swisslex) [Anılış: Propriété mobilière].

Peterek, Frank, “Einlagen- und Spargeschäft”, **Bankrecht und Kapitalmarktrecht**, Ed.: Siegfried Kümpel / Peter O. Mülbert / Andreas Früh / Thorsten Seyfried, Köln: Otto Schmidt, 2022, s. 1297-1362.

Pfäffli, Roland, **Der Ausweis für die Eigentumsübertragung im Grundbuch**, Bamberg: Difo-Druck, 1999.

Piotet, Denis, **Les droits réels limités en générales, les servitudes et les charges foncières, Traité de droit privé suisse**, Tome V/2, Bâle: Helbing & Lichtenhahn, 2012.

Piotet, Denis, “Les limitations de l’annotation de l’art. 779b CC à la lumière de la théorie générale de l’annotation de droits personnels”, **ZBGR**, 94/2013, s. 361-377 [Anılış: Art. 779b CC].

Plenio, Martin, “Negativzinsen auf Girokontoguthaben bei der SNB – Eine rechtliche Betrachtung”, **SZW**, 2015, s. 527-535 (Swisslex).

Poroy, Reha / Tekinalp, Ünal, **Kıymetli Evrak Hukuku Esasları**, İstanbul: Vedat, 2018.

Pulaşlı, Hasan, **Şarta Bağlı İşlemler ve Hukuki Sonuçları**, Ankara: Dayınlarlı, 1989.

Radke, Fabian, “Das Phänomen negativer Nominalzinsen in der Privatrechtsordnung”, **BKR**, 2019, 178-182 (Beck online).

Reetz, Peter, **Die Sicherungszession von Forderungen unter besonderer Berücksichtigung vollstreckungsrechtlicher Probleme**, Schulthess, 2006 [Anılış: Sicherungszession].

Reetz, Peter, “Die Sicherungszession: Aktuelle Rechtsfragen”, **Kreditsicherheiten**, Ed.: Susan Emmenegger, Basel: Helbing & Lichtenhahn, 2008, s.175-213 [Anılış: Rechtsfragen].

Reisoğlu, Seza, **Bankacılık Kanunu Şerhi**, Cilt 1, Ankara: Yaklaşım, 2015 [Anılış: Şerh I].

Reisoğlu, Seza, **Bankacılık Kanunu Şerhi**, Cilt 2, Ankara: Yaklaşım, 2015 [Anılış: Şerh II].

Reisoğlu, Seza, **Türk Kefalet Hukuku**, Ankara, 2013 [Anılış: Kefalet].

Renner, Moritz, “Vierter Teil: Kreditgeschäft”, **Staub Handelsgesetzbuch Grosskommentar**, Band 10/2, Ed.: Claus-Wilhelm Canaris / Mathias Habersack / Carsten Schäfer, de Gruyter, 2015.

Rey, Heinz, **Die Grundlagen des Sachenrechts und das Eigentum**, Band I, Bern: Stämpfli, 2007.

Riebold, Julia, **Die Europäische Kontopfändung**, Tübingen: Mohr Siebeck, 2014.

Riemer, Hans Michael, **Die beschränkten dinglichen Rechte**, Band II, Bern: Stämpfli, 2000.

von Rintelen, Claus, **Der Übergang nicht-akzessorischer Sicherheiten bei der Forderungszession**, Bielefeld: Giesecking, 1996.

Rothmann, E., “Sicherstellung und Abtretung künftiger Forderungen und ihre Behandlung in Betreuung und Konkurs”, **SJZ**, 37/1936, s. 167-169.

Rotter, Klaus / Placzek, Thomas, **Bankrecht Ansprüche, Verfahren, Strategie**, München: C.H. Beck, 2019.

Rüzgar, Yurdagül, “Mevzuat, Yargıtay Kararları ve Doktrin Işığında Mevduatta Zamanlaşımının Değerlendirilmesi, Mevduatın İade Edilmemesinin Hukuki Sonuçları”, **Bankacılar Dergisi**, S. 63, 2007, s. 71-96.

Quantz, Tobias, **Besitz und Publizität im Recht der beweglichen Sachen**, Berlin: Duncker & Humblot, 2005.

van de Sandt, Carole, **L’acte de disposition**, Fribourg, 2000.

Sarı, Suat, “Alacaklıya Rehni Paraya Çevirme Yetkisi Verilmesi”, **Legal Hukuk Dergisi**, C. 5, S. 50, 2007, s. 405-427.

Sarı, Suat, **Alıkoyma Hakkı**, İstanbul: Alfa, 1997.

Schmid, Jean-Daniel, **Die paulianische Anfechtung von Darlehensrückzahlungen und Darlehensbesicherungen**, Dike, 2014.

Schmid, Jörg, “Die privatrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts im Jahr 2019 – Obligationenrecht”, **ZBJV**, 156/2020, s. 677-700 (Swisslex).

Schmieder, Sandra, “§ 26. Girovertrag und Kontokorrent”, **Bankrechts-Handbuch**, Ed.: Jürgen Ellenberger / Hermann-Josef Bunte, C.H. Beck, 2022.

Schnyder, Sibylle, “Alte Baurechtsverträge in verändertem Umfeld: wie anpassen?”, **Schweizerische Baurechtstagung/Journées suisses du droit de la construction**, Ed.: Hubert Stöckli / Jean-Baptiste Zufferey, Institut für Schweizerisches und Internationales Baurecht/Institut pour le droit suisse et international de la construction, 2021, s. 111-117.

Schoen, Gerd-Dieter, **Der Krediteröffnungsvertrag als schuldrechtliche Rahmenverpflichtung**, Nürnberg, 1965.

Schürmann / Langner, Olaf, “§ 70. Einlagearten”, **Bankrechts-Handbuch**, Ed.: Herbert Schimansky / Hermann-Josef Bunte / Hans jürgen Lwowski, C.H. Beck, 2017 [Anılış: §70].

Schwenzer, Ingeborg / Fountoulakis, Christiana, **Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil**, Bern: Stämpfli, 2020.

Schwintowski, Hans-Peter, “Kapitel 6: Einlagengeschäft”, **Bankrecht**, Ed.: Hans-Peter Schwintowski, Carl Heymanns, 2018, s. 261-272 [Anılış: Kapitel 6].

Schwintowski, Hans-Peter, “Kapitel 7: Konto”, **Bankrecht**, Ed.: Hans-Peter Schwintowski, Carl Heymanns, 2018, s. 273-296 [Anılış: Kapitel 7].

Schwintowski, Hans-Peter, “Kapitel 8: Bestimmung des Kontoinhabers”, **Bankrecht**, Ed.: Hans-Peter Schwintowski, Carl Heymanns, 2018, s. 297-320 [Anılış: Kapitel 8].

Schwintowski, Hans-Peter, “Kapitel 9: Zahlungsdienste”, **Bankrecht**, Ed.: Hans-Peter Schwintowski, Carl Heymanns, 2018, s. 321-432 [Anılış: Kapitel 9].

Seeker, Thorsten, **Die Übersicherung des Geldkreditgebers bei Sicherungsübertragungen**, Berlin: Duncker & Humblot, 1995.

Serozan, Rona, **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, Ed.: Başak Baysal / Kerem Cem Sanlı, İstanbul: On İki Levha, 2022 [Anılış: Borçlar Genel].

Serozan, Rona, **Borçlar Hukuku Özel Bölüm**, Ed.: Rona Serozan / Başak Baysal / Kerem Cem Sanlı, İstanbul: On İki Levha, 2019.

Serozan, Rona, **Eşya Hukuku I**, İstanbul: Filiz, 2014 [Anılış: Eşya].

Serozan, Rona, **Hukukta Yöntem – Mantık**, İstanbul: Vedat, 2015.

Serozan, Rona, “Medeni Kanun ve Borçlar Kanunu Değişikliklerinin Eleştirisi”, **İstanbul Barosu Dergisi**, C. 65, S. 1-2-3, 1991, s. 194-223.

Serozan, Rona, “Mülkiyeti Saklı Tutma Anlaşması ve Teminaten Temlik”, **Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu’na 65. Yaş Günü Armağanı**, İstanbul: Beta, 2001, s. 987-1015 [Anılış: Teminaten Temlik].

Serozan, Rona, “Nisbi Hakların Güçlendirilmesi”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. 40, S. 1-4, 1974, s. 459-479 [Anılış: Nisbi Haklar].

Sertkaya Daniş, Rahşan, **Tasarrufun İptali Davası**, 2022 (Yayımlanmamış doktora tezi).

Servatius, Wolfgang, “Kapitel 35: Einlagengeschäft”, **Bankrechts-Kommentar**, Ed.: Katja Langenbucher/Dirk H. Bliesener/Gerald Spindler, C.H. Beck, 2016, s. 2173-2271.

Simonius, Pascal / Sutter, Thomas, **Schweizerisches Immobiliarsachenrecht Band I: Grundlagen, Grundbuch und Grundeigentum**, Basel & Frankfurt am Main: Helbing & Lichtenhahn, 1990.

Simonius, Pascal / Sutter, Thomas, **Schweizerisches Immobiliarsachenrecht Band II: Die beschränkten dinglichen Rechte**, Basel & Frankfurt am Main: Helbing & Lichtenhahn, 1990 [Anılış: Immobiliarsachenrecht II].

Singer, Reinhard, “§ 38 Girogeschäft allgemein und Kontoeröffnung”, **Deutsches und europäisches Bank- und Kapitalmarktrechts**, Band 1, Ed.: Peter Derleder / Kai-Oliver Knops / Heinz Georg Bamberger, Springer, 2017, s. 1773-1820.

Sirmen, Lale, **Alacak Rehni**, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1990 [Anılış: Alacak Rehni].

Sirmen, Lale, **Eşya Hukuku**, Ankara: Yetkin, 2020 [Anılış: Eşya].

Sirmen, Lale, “İpotekli Alacağın Devredilmesi ile İlgili Bazı Sorunlar”, **Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2007, s. 215-227.

Sirmen, Lale, **Türk Özel Hukukunda Şart**, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 1992.

Söğüt, İpek Sevda, “Özel Hukuk Sorunlarının Çözümünde Roma Hukukuna Dayanan Temellerden Uzaklaşılmasının Sonuçları”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 69, S. 2, 2020, s. 759-791.

Spirig, Eugen, “Zur Kausalität der Abtretung”, **SJZ**, 96/2000, s. 7-9 (Swisslex).

Stachelin, Daniel, **Bedingte Verfügungen**, Zurich: Schulthess, 1993.

Stahlhacke, Eugen, **Vorschläge zur Neuordnung des Erbbaurechts**, Tübingen: Mohr Siebeck, 1960.

Stanislas, Guy, “Ayant droit économique et droit civil: Le devoir de renseignements de la banque”, **SJ II**, 1999, s. 413-455.

Stauder, Bernd, **Der bankgeschäftliche Krediteröffnungsvertrag**, Bielefeld: Giesecking, 1968.

Steinauer, Paul-Henri, **Les droits reels, Tome II: Propriété foncière, propriété mobilière, généralités sur les droits réels limités, servitudes foncières**, Berne: Stämpfli, 2012 [Anlış: Les droits reels II].

Steinauer, Paul-Henri, **Les droits réels, Tome III: Servitudes personnelles, charges foncières, droits de gage immobiliers, droits de gage mobiliers**, Berne: Stämpfli, 2021 [Anlış: Les droits réels III].

Steiner, Christoph, **Die Abtretung von Forderungen geheimhaltungspflichtiger Gläubiger**, Bern: Stämpfli, 2001.

Steinwachs, Torsten, “Kapitel 5: Kreditsicherungsrecht - G. Übersicherung und Sicherheitenfreigabe”, **Handbuch des Fachanwalts Bank- und Kapitalmarktrecht**, Ed.: Paul H. Assies / Dirk Beule / Julia Heise / Hartmut Strube, Carl Heymanns, 2019.

Stiefel, Mirko, “Die Übersicherung des Kreditgebers im Schweizer Recht”, **AJP**, 2017, s. 16-25 (Swisslex).

Strötges, Michael, “Kapitel 5: Kreditsicherungsrecht - E. Pfandrechte, AGB-Pfandrecht”, **Handbuch des Fachanwalts Bank- und Kapitalmarktrecht**, Ed.: Paul H. Assies / Dirk Beule / Julia Heise / Hartmut Strube, Carl Heymanns, 2019.

Studer, Josef / Zöbeli, Markus, **Schuldbetreibungs- und Konkursrecht**, Orell Füssli, 2020.

Sungurbey, İsmet, **Kişisel Hakların Tapu Kütüğüne Şerhi**, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 1963.

Sutter-Somm, Thomas, “Dinglicher Vertrag und dingliche Einigung im schweizerischen Privatrecht”, **ZGB Gestern-Heute-Morgen Festgabe zum**

schweizerischen Juristentag 2007, Ed.: Daniel Girsberger / Michele Luminati, Zürich: Schulthess, 2007, s. 181-200 [Anılış: Dinglicher Vertrag].

Sutter-Somm, Thomas, **Eigentum und Besitz**, Basel: Helbing & Lichtenhahn, 2014 [Anılış: Eigentum und Besitz].

Süss, Theodor, “Das Traditionsprinzip – Ein Atavismus des Sachenrechts”, **Festschrift für Martin Wolff**, Ed.: Ernst von Caemmerer / Martin Wolff, Tübingen: Mohr Siebeck, 1952, s. 141-165.

Şener, Oruç Hami, **Banka Mevduatı ve Hukuki Niteliği**, Ankara: Yetkin, 2019 [Anılış: Banka Mevduatı].

Şener, Oruç Hami, “Bankanın Rehinli Alacaklı Sıfatına Sahip Olduğu Adi Alacak Rehninde Rehnin Borçluya İhbarı ve İhbarın Sonuçları”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 11, S. 2, 2009, s. 195-250 [Anılış: İhbar].

Şensöz, Ebru / Özbilen, Arif Barış / Savaş, Burcu, “Alacak Rehninin Teminat Altına Alınan Alacak Ve Rehin Yükü Bakımından Kapsamı”, **İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, Yıl: 4, S. 8, Güz 2005, S. 2, s. 233-252.

Şit İmamoğlu, Başak, “Mevduatta Zamanaşımı”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. 31, S. 1, 2015, s. 163-186 [Anılış: Zamanaşımı].

Şit İmamoğlu, Başak, **Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu Üzerine Bir İnceleme**, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2017.

Tandoğan, Haluk, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Cilt I/2, İstanbul: Vedat, 2008.

Tandoğan, Haluk, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Cilt I/1, İstanbul: Vedat, 2008.

Tandoğan, Haluk, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Cilt II, İstanbul: Vedat, 2010.

Tandoğan, Haluk, **Müşterek Hesaplar**, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1959.

Taşdelen, Nihat, “Tapuya Kayıtlı Gayrimenkul Mülkiyetinin Geçirim Yoluyla Kazanılması”, **Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu’na 65. Yaş Günü Armağanı**, İstanbul: Beta, 2001, s. 1015-1039.

Taşdelen, Selim Servet, **Bankacılık Kanunu Şerhi**, Cilt 1, Ankara: Adalet, 2015.

Tek, Gülen Sinem, **Ulaşım Araçlarının İpoteki**, İstanbul: On İki Levha, 2012 [Anılış: İpotek].

Tek, Gülen Sinem, “Üst Hakkı Sözleşmesinin Kişisel Nitelikteki Hükümlerinin Şerhine Olanak Sağlayan Yeni İsvMK m. 779b/f. II Düzenlemesinin

Değerlendirilmesi”, **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 11, S. 145-146, 2016, s. 1147-1184 [Anılış: Üst Hakkı].

Tek, Gülen Sinem, **Yararı Kalmayan ya da Azalan İrtifak Haklarının Sona Ermesi (MK m. 785)**, İstanbul: On İki Levha, 2017 [Anılış: İrtifak].

Tekinalp, Ünal, **Ünal Tekinalp’in Banka Hukukunun Esasları**, İstanbul: Vedat, 2009.

Tekinay, Selahattin Sulhi, **Taşınmaz Mülkiyetinin Takyitleri**, İstanbul: Filiz, 1988.

Tekinay, Selahattin Sulhi / Akman, Sermet / Burcuoğlu, Haluk / Altop, Atilla, **Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul: Filiz, 1993 [Anılış: Tekinay, Borçlar Hukuku].

Tekinay, Selahattin Sulhi / Akman, Sermet / Burcuoğlu, Haluk / Altop, Atilla, **Tekinay Eşya Hukuku**, Cilt 1, İstanbul: Filiz, 1989.

Tercier, Pierre / Pichonnaz, Pascal / Develioğlu, H. Murat, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul: On İki Levha, 2020.

Thalmann, Christian, “Das Pfand- und Verrechnungsrecht nach den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Banken”, **SAG**, 3/89, s. 136-146.

Thévenoz, Luc, “La banque exposée aux prétentions de tiers: art. 402 CO et rétention d’actifs de clients”, **SZW**, 2017, s. 126-143 (Swisslex) [Anılış: Rétention d’actifs].

Thévenoz, Luc, “Le droit bancaire privé suisse Das schweizerische Bankprivatrecht”, **SZW**, 1998, s. 192-205 (Swisslex).

Thévenoz, Luc, “Switzerland”, **Asset-backed Securitization in Europe**, Ed.: Theodor Baums / Eddy Wymeersch, London: Kluwer, s. 241-259.

Tiftik, Mustafa, **Türk Hukukunda Vedia**, Ankara: Yetkin, 2007.

Tokat, Hüseyin, **Ayni Akit**, Ankara: Adalet, 2022.

Tokel, Dilek, **Para Politikası ve Faiz Kararları Arasındaki İlişki: Teorik ve Uygulamalı Yaklaşım**, İstanbul: Legal, 2017.

Topaloğlu, Mustafa, “Mortgage Kredilerinde Erken Ödeme Ücreti (Cezası)”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi: Prof. Dr. Atilla ÖZER’e Armağan**, C. XII, S. 1-2, 2008, s. 187-221.

Tröger, Tobias, “Vertragsrechtliche Fragen negativer Zinsen auf Einlagen”, **NJW**, 2015, s. 657-660 (Beck online).

Trömer, Johannes, “Vereinbarungen über den dinglichen Inhalt des Nießbrauchs an Grundstücken”, **RNotZ**, 2016, s. 421-439 (Beck online).

von Tuhr, Andreas, “Eigentumsübertragung nach schweizerischem Recht”, **ZSR**, N. F., 40 (1921), s. 40-75.

von Tuhr, Andreas / Peter, Hans, **Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts**, Band I, Schulthess, 1984.

von Tuhr, Andreas / Escher, Arnold, **Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts**, Band II, Schulthess, 1984.

Tuncer Kazancı, İdil, **Tasarrufun İptali Davalarında İspat**, Ankara: Yetkin, 2015.

Tunç Yücel, Müjgan, **Banka Alacaklarının İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takibi**, İstanbul: On İki Levha, 2010.

Tunçomağ, Kenan, **Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, I. Cilt, İstanbul, 1976.

Tuor, Peter / Schnyder, Bernhard / Schmid, Jörg / Jungo, Alexandra, **Das Schweizerische Zivilgesetzbuch**, Schulthess, 2015.

Turanboy, Asuman, “Tasarruf Mevduatı Sigortasının Hukuki Niteliği ve Kapsamı”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. XXI, S. 2, 2001, s. 65-80.

Turgut, Yüksel, **Türk Borçlar Hukukunda Faiz ve Hükümleri**, 1995 (Yayımlanmamış yüksek lisans tezi).

Türk, Ahmet, **Hukuki Yönden Banka Havalesi**, Ankara: Yetkin, 2017 [Anılış: Banka Havalesi].

Türk, Hikmet Sami, “Temerrüt Faizi Bileşik Faiz Yöntemiyle Hesaplanabilir mi?”, **Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu X**, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1993, s. 133-193.

Tüzüner, Merve, **Marka Rehni Sözleşmesi ve Uygulanacak Hukuk**, İstanbul: Vedat, 2007.

Uluslan, İlhan, “Yeni Türk Medeni Kanunu Ön Tasarısında Yer Alan İnşaat (Üst) Hakkına İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi”, **İstanbul Barosu Dergisi**, C. 61, S. 1-2-3, 1987, s. 21-34.

Umar, Bilge, **Türk İcra-İflas Hukukunda İptal Davası**, İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1963.

Usta, Murat, **Ödeme Yeri Belirlenmesi**, Ankara: Seçkin, 2017.

Ustaoglu, Funda, **Proje Finansmanında Türk Hukukuna Tabi Teminatlar ve Özellikle Hesap Rehni**, İstanbul: On İki Levha, 2019.

Utku, Doruk, **Sınai Hakların Rehni**, Ankara: Yetkin, 2009.

Uyumaz, Alper, **Motorlu Taşıt Rehni**, İstanbul: On İki Levha, 2012.

Ünan, Samim, “Sigorta Alacağının Güvence İşleviyle Bağlantılı Bazı Sorunlar”, **Prof. Dr. Haluk Burcuoğlu’na Armağan**, Ed.: Saibe Oktay-Özdemir / Azra Arkan Serim / Atilla Altop, Cilt II, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2020, s. 1809-1850.

Üreden, Çağla, **Yüklemeli Bağışlama**, 2014 (Yayımlanmamış yüksek lisans tezi).

Vardar Hamamcıoğlu, Gülşah, **Bağışlama Sözleşmesi**, Ankara: Adalet, 2016.

Vardar Hamamcıoğlu, Gülşah, **Medeni Hukukta Tasarruf İşlemi**, İstanbul: On İki Levha, 2014 [Anılış: Tasarruf İşlemi].

Vuraloğlu, Pınar, **Mevduatın Çekilmesine Engel Haller**, 2011 (Yayımlanmamış yüksek lisans tezi).

Walch, Mathias, “Abstraktions- und Kausalitätsprinzip bei der Forderungsabtretung”, **AJP**, 2015, s. 1006-1011.

Wehrli, Thomas, **Die vertragliche Abtretung von Forderungen**, Bern: Stämpfli, 1993.

Weitnauer, Hermann, “Verdinglichte Schuldverhältnisse”, **Festschrift für Karl Larenz**, Ed.: Claus-Wilhelm Canaris / Karl Larenz / Uwe Diederichsen, München: Beck, 1983, s. 705-722.

Wessels, Peter, “A. Bank- und Börsenrecht I: Die Geschäftsverbindung zwischen Bank und Kunde/Allgemeine Grundlagen – 3. Bankkonto”, **Handelsgesetzbuch**, Band 2, Ed.: Carsten Thomas Ebenroth / Karlheinz Boujong / Detlev Joost / Lutz Strohn, C.H. Beck, 2020.

Westermann, Harm Peter / Gursky, Karl-Heinz / Eickmann, Dieter, **Sachenrecht**, Heidelberg: C.F. Müller, 2011.

Wey, Rainer, **Das obligatorische Retentionsrecht**, Schulthess, 2007.

Wiegand, Wolfgang, “Bankrechtliche Aspekte der Asset Backed Securities”, **Festschrift für Herbert Schimansky: Bankrecht-Schwerpunkte und Perspektiven**, Ed.: Norbert Horn / Hans-Jürgen Lwowski / Gerd Nobbe, Köln: RWS, 1999, s. 837-855.

Wiegand, Wolfgang, “Die privatrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts in den Jahren 2004 und 2005 – Veröffentlicht in den Bänden 130 und 131 – Obligationenrecht”, **ZBJV**, 144/2008, s. 613-642.

Wiegand, Wolfgang, “Kreditsicherung und Rechtsdogmatik”, **Berner Festgabe zum Schweizerischen Juristentag 1979**, Ed.: Eugen Bucher / Peter Saladin, Bern: Paul Haupt, s. 283-308.

Wiegand, Wolfgang / Brunner, Christoph, “Übersicherung und Freigabeanspruch”, **NJW**, 1995, s. 2513-2521 (Beck online).

von Wilmowsky, Peter, “§ 89 Europäisches Kreditsicherungsrecht”, **Deutsches und europäisches Bank- und Kapitalmarktrechts**, Band 1, Ed.: Peter Derleder / Kai-Oliver Knops / Heinz Georg Bamberger, Springer, 2017, s. 1947-1975.

Wolff, Max G. H., **Wesen und Voraussetzungen der Zession**, Aarau: Sauerländer, 1917.

Yasaman, Hamdi, **Banka Hukuku ile İlgili Makaleler, Hukuki Mütalaalar, Bilirkişi Raporları**, Cilt I, İstanbul: Vedat, 2005.

Yasaman, Hamdi, **Banka Hukuku ile İlgili Makaleler, Mütalaalar, Bilirkişi Raporları**, Cilt II, İstanbul: Vedat, 2013 [Anılış: Banka Hukuku II].

Yavaş, Murat, **Borçlunun Üçüncü Şahıslardaki Mal, Hak ve Alacaklarının Haczi (İİK m. 89)**, İstanbul: Arıkan, 2005.

Yavuz, Cevdet, **Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, Cilt 1, İstanbul: Beta, 2022.

Yavuz, Cevdet, **Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, Cilt 2, İstanbul: Beta, 2022.

Yavuz, Cevdet, **Türk-İsviçre ve Fransız Medeni Hukuklarında Dolaylı Temsil**, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1983.

Yavuz, Cevdet / Acar, Faruk / Özen, Burak, **Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)**, İstanbul: Beta, 2021.

Yener, Mehmet Deniz, **Kredi Açma Sözleşmesi**, İstanbul: On İki Levha, 2008.

Yılmaz, Abdüssamet, **Anonim Ortaklık Payının Rehin ve Hapis Haklarına Konu Olması**, İstanbul: On İki Levha, 2020.

Zobl, Dieter, “Fragen zur paulianischen Anfechtung”, **SJZ**, 96/2000, s. 25-37 (Swisslex).

Zobl, Dieter, “Probleme bei der Verpfändung von Eigentümerschuldbriefen”, **ZBGR**, 59/1978, s. 193-229 (Swisslex).

Zobl, Dieter, “Zur Verbriefung von Hypothekarforderungen, Ein Beitrag zu den Mortgage Backed Securities”, **Festschrift für Jean Nicolas Druey zum 65. Geburtstag**, Ed.: Rainer J. Schweizer / Herbert Burkert / Urs Gasser, Zürich: Schulthess, 2002, s. 289-309.

II. Kanun Maddesi Şerhleri (Almanya, İsviçre, Türkiye)

A. Almanya

Beck-online.Grosskommentar zum Zivilrecht, Ed.: Beate Gsell / Wolfgang Krüger / Stephan Lorenz / Christoph Reymann, C.H. Beck, 2022 [Anılış: **BeckOGK-İşleyen**in Soyadı, BGB § Paragraf Numarası].

Beck'scher Online-Kommentar, Ed.: Wolfgang Hau / Roman Poseck, München: C.H. Beck, 2022 [Anılış: **BeckOK**-İşleyenin Soyadı, BGB § Paragraf Numarası].

Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, de Gruyter, 1974 [Anılış: **RGRK**-İşleyenin Soyadı, BGB § Paragraf Numarası].

Erman Bürgerliches Gesetzbuch Handkommentar, Ed: Harm Peter Westermann / Barbara Grunewald / Georg Maier-Reimer, Otto Schmidt, 2020 [Anılış: **Erman**/İşleyenin Soyadı, BGB § Paragraf Numarası ya da **Erman**/İşleyenin Soyadı, ErbbauRG § Paragraf Numarası].

Juris Praxiskommentar – BGB, Band 2: Schuldrecht, Ed: Markus Junker / Roland Michael Beckmann / Helmut Rüßmann, Saarbrücken, 2020 [Anılış: **jurisPK**-İşleyenin Soyadı, BGB § Paragraf Numarası].

Juris Praxiskommentar – BGB, Band 3: Sachenrecht, Ed: Michael Martinek, Saarbrücken, 2020 [Anılış: **jurisPK**-İşleyenin Soyadı, BGB § Paragraf Numarası].

Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Ed.: Wolfgang Krüger, München: C.H. Beck, Band 2, 2022 (§§ 241-310 BGB) [Anılış: **MüKo**-İşleyenin Soyadı, BGB § Paragraf Numarası].

Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Ed.: Wolfgang Krüger, München: C.H. Beck, Band 3, 2022 (§§ 311-432 BGB) [Anılış: **MüKo**-İşleyenin Soyadı, BGB § Paragraf Numarası].

Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Ed.: Franz Jürgen Säcker / Roland Rixecker / Hartmut Oetker / Bettina Limperg, München: C.H. Beck, Band 6, 2020 (§§ 631-704 BGB) [Anılış: **MüKo**-İşleyenin Soyadı, BGB § Paragraf Numarası].

Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Ed.: Mathias Habersack, München: C.H. Beck, Band 7, 2020 (§§ 705-853 BGB) [Anılış: **MüKo**-İşleyenin Soyadı, BGB § Paragraf Numarası].

Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Ed.: Franz Jürgen Säcker / Roland Rixecker / Hartmut Oetker / Bettina Limperg, München: C.H. Beck, Band 8, 2020 (§§ 854-1296 BGB, WEG, ErbbauRG) [Anılış: **MüKo**-İşleyenin Soyadı, BGB § Paragraf Numarası ya da **MüKo**-İşleyenin Soyadı, ErbbauRG § Paragraf Numarası].

Nomos Kommentar BGB: BGB Sachenrecht : § 854-1296, Ed.: Gerhard Ring / Herbert Grziwotz / Alfred Keukenschrijver, Nomos, 2016 [Anılış: **NK**-İşleyenin Soyadı, BGB § Paragraf Numarası].

Palandt Bürgerliches Gesetzbuch, C.H. Beck, 2021 [Anılış: **Palandt**/İşleyenin Soyadı, BGB § Paragraf Numarası].

PWW Bürgerliches Gesetzbuch Kommentar, Ed.: Hanns Prütting / Gerhard Wegen / Gerd Weinrach, Luchterhand 2021 [Anılış: **PWW**/İşleyenin Soyadı, BGB § Paragraf Numarası].

Soergel Bürgerliches Gesetzbuch Band 16: Sachenrecht 3, Ed. Thomas Pfeiffer, 2001 [Anılış: **Soergel**/İşleyenin Soyadı, BGB § Paragraf Numarası ya da **Soergel**/İşleyenin Soyadı, ErbbauRG § Paragraf Numarası].

Soergel Bürgerliches Gesetzbuch Band 5,3: Schuldrecht ; 3,3 (§§ 328 – 432), 2009 [Anılış: **Soergel**/İşleyenin Soyadı, BGB § Paragraf Numarası].

J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch Buch 2: Buch 2, Recht der Schuldverhältnisse (§§ 397-432), Ed.: Manfred Löwisch, Berlin: Sellier / de Gruyter, 2017 [Anılış: **Staudinger**/İşleyenin Soyadı, BGB § Paragraf Numarası].

J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch Buch 2: Buch 2, Recht der Schuldverhältnisse (Zahlungsdienstrecht: §§ 675c-676c), Ed.: Volker Rieble, Berlin: Otto Schmidt / de Gruyter, 2020 [Anılış: **Staudinger**/İşleyenin Soyadı, BGB § Paragraf Numarası].

J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch Buch 3: Sachenrecht (§§ 1030-1112), Ed.: Wolfgang Wiegand, Berlin: Otto Schmidt / de Gruyter, 2021 [Anılış: **Staudinger**/İşleyenin Soyadı, BGB § Paragraf Numarası].

J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch Buch 3: Sachenrecht (Erbbaurechtsgesetz), Ed.: Wolfgang Wiegand, Berlin: Otto Schmidt / de Gruyter, 2021 [Anılış: **Staudinger**/İşleyenin Soyadı, ErbbauRG § Paragraf Numarası].

J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch Buch 3: Sachenrecht (§§ 1204-1296); SchiffsRG, Ed. Carsten Herresthal, Berlin: Sellier / de Gruyter, 2019 [Anılış: **Staudinger**/İşleyenin Soyadı, BGB § Paragraf Numarası].

J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch Buch 3: Sachenrecht: §§ 1204-1296; SchiffsRG, Sellier / de Gruyter, 2009 [Anılış: **Staudinger**/İşleyenin Soyadı, BGB (2009) § Paragraf Numarası].

B. İsviçre

1. Basler Kommentar

Basler Kommentar Obligationenrecht I (Art. 1-529 OR), Ed.: Corinne Widmer Lüchinger / David Oser, Helbing Lichtenhahn, 2020 [Anılış: **BSK**-İşleyenin Soyadı, Art. Madde Numarası OR].

Basler Kommentar Zivilgesetzbuch II (Art. 457-977 ZGB), Ed.: Thomas Geiser / Stephan Wolf, Helbing Lichtenhahn, 2019 [Anılış: **BSK**-İşleyenin Soyadı, Art. Madde Numarası ZGB].

Basler Kommentar Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, Ed.: Daniel Staehelin / Thomas Bauer / Franco Lorandi, Helbing Lichtenhahn, 2021 [Anılış: **BSK**-İşleyenin Soyadı, Art. Madde Numarası SchKG].

2. Berner Kommentar

Becker, Hermann, Allgemeine Bestimmungen, Art. 1-183 OR Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht, Ed.: Hermann Becker, Stämpfli, 1945 [Anlış: **BK**-Becker, Art. Madde Numarası OR].

Fellmann, Walter, Der einfache Auftrag, Art. 394-406 OR Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, Die einzelnen Vertragsverhältnisse, Ed.: Heinz Hausheer, Stämpfli, 1992 [Anlış: **BK**-Fellmann, Art. Madde Numarası OR].

Gautschi, Georg, Besondere Auftrags- und Geschäftsführungsverhältnisse sowie Hinterlegung, Art. 425-491 Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, Die einzelnen Vertragsverhältnisse, Ed.: Hermann Becker, Stämpfli, 1962 [Anlış: **BK**-Gautschi, Art. Madde Numarası OR].

Giger, Hans, Art. 256 - 259i OR Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, Die Miete, Art. 253-273c OR, Ed.: Ed.: Heinz Hausheer / Hans Peter Walter, Stämpfli, 2015 [Anlış: **BK**-Giger, Art. Madde Numarası OR].

Hausheer, Heinz / Reusser, Ruth E. / Geiser, Thomas, Die Gütergemeinschaft, Art. 221-246; Die Gütertrennung, Art. 247-251 ZGB Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Familienrecht, Das Eherecht, Das Güterrecht der Ehegatten, Ed.: Heinz Hausheer, Stämpfli, 1996 [Anlış: **BK**-Heinz/Reusser/Geiser, Art. Madde Numarası ZGB].

Kramer, Ernst A. / Schmidlin, Bruno, Allgemeine Einleitung in das schweizerische Obligationenrecht und Kommentar zu Art. 1-18 OR Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen, Ed.: Arthur Meier-Hayoz, Stämpfli, 1986 [Anlış: **BK**-Kramer/Schmidlin, Art. Madde Numarası OR].

Kratz, Brigitta, Solidarität, Art. 143-150 OR Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, Ed.: Heinz Hausheer / Hans Peter Walter, Stämpfli, 2015 [Anlış: **BK**-Kratz, Art. Madde Numarası OR].

Meier-Hayoz, Arthur, Systematischer Teil und Allgemeine Bestimmungen Art. 641 - 654 ZGB, Bern: Stämpfli, 1974 [Anlış: **BK**-Meier-Hayoz, Art. Madde Numarası ZGB].

Meier-Hayoz, Arthur, Artikel 680 - 701 ZGB, Bern: Stämpfli, 1975 [Anlış: **BK**-Meier-Hayoz, Art. Madde Numarası ZGB].

Meier-Hayoz, Arthur, Artikel 655 - 679 ZGB, Bern: Stämpfli, 1974 [Anlış: **BK**-Meier-Hayoz, Art. Madde Numarası ZGB].

Müller, Christoph, Art. 1-18 OR mit allgemeiner Einleitung in das Schweizerische Obligationenrecht Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen, Ed.: Regina E. Aebi-Müller / Christoph Müller, Stämpfli, 2018 [Anlış: **BK**-Müller, Art. Madde Numarası OR].

Stark, W. Emil / Lindenmann, Barbara, Der Besitz, Art. 919-941 ZGB Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Stämpfli, 2016 [Anlış: **BK**-Stark/Lindenmann, Art. Madde Numarası ZGB].

Weber, Rolf H., Die Erfüllung der Obligation, Art. 68-96 OR Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen, Ed.: Heinz Hausheer, Stämpfli, 2005 [Anlış: **BK**-Weber, Art. Madde Numarası OR].

Weber, Rolf H. / Emmenegger, Susan, Die Folgen der Nichterfüllung, Art. 97-109 OR Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen, Stämpfli, 2020 [Anlış: **BK**-Weber/Emmenegger, Art. Madde Numarası OR].

Weber, Rolf H. / von Graffenried, Caroline, Beziehungen zu dritten Personen, Art. 110-113 OR Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen, Stämpfli, 2022 [Anlış: **BK**-Weber/von Graffenried, Art. Madde Numarası OR].

Zobl, Dieter, Das Fahrnispfand, Art. 888-906 ZGB, mit kurzem Überblick über das Versatzpfand (Art. 907-915 ZGB) Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Sachenrecht, Die beschränkten dinglichen Rechte, Ed.: Heinz Hausheer, Stämpfli, 1996 [Anlış: **BK**-Zobl, Art. Madde Numarası ZGB].

Zobl, Dieter / Thurnherr, Christoph, Systematischer Teil und Art. 884-887 ZGB Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Sachenrecht, Die beschränkten dinglichen Rechte, Das Fahrnispfand, Ed.: Heinz Hausheer / Hans Peter Walter, Stämpfli, 2010 [Anlış: **BK**-Zobl/Thurnherr, Art. Madde Numarası ZGB].

Zellweger Gutknecht, Corinne, Verrechnung, Art. 120-126 OR Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen, Das Erlöschen der Obligation, Ed.: Heinz Hausheer / Hans Peter Walter, Stämpfli, 2012 [Anlış: **BK**-Zellweger Gutknecht, Art. Madde Numarası OR].

3. **CHK Handkommentar zum Schweizer Privatrecht**

Obligationenrecht - Allgemeine Bestimmungen Art. 1-183 OR, Ed.: Andreas Furrer / Anton K. Schnyder, Schulthess, 2016 [Anlış: **CHK**-İşleyenin Soyadı, Art. Madde Numarası OR].

Personen- und Familienrecht – Partnerschaftsgesetz Art. 1-456 ZGB – PartG, Ed.: Peter Breitschmid / Alexandra Jungo, Schulthess, 2016 [Anlış: **CHK**-İşleyenin Soyadı, Art. Madde Numarası ZGB].

Sachenrecht Art. 641-977 ZGB, Ed.: Peter Breitschmid / Alexandra Jungo, Schulthess, 2016 [Anlış: **CHK**-İşleyenin Soyadı, Art. Madde Numarası ZGB].

Vertragsverhältnisse Teil 1: Innominatkontrakte, Kauf, Tausch, Schenkung, Miete, Leihe

Art. 184 - 318 OR, Ed.: Markus Müller-Chen / Claire Huguenin, Schulthess, 2016 [Anlış: **CHK**-İşleyenin Soyadı, Art. Madde Numarası OR].

Vertragsverhältnisse Teil 2: Arbeitsvertrag, Werkvertrag, Auftrag, GoA, Bürgschaft Art. 319-529 OR, Ed.: Claire Huguenin / Markus Müller-Chen, Schulthess, 2016 [Anlış: **CHK**-İşleyenin Soyadı, Art. Madde Numarası OR].

4. **Commentaire Romand**

Commentaire Romand Code Civil II, Ed.: Pascal Pichonnaz / Bénédicte Foëx / Denis Piotet, Helbing Lichtenhahn, 2016 [Anılış: **CR CC**-İşleyenin Soyadı, Art. Madde Numarası].

Commentaire Romand Code des Obligations I, Ed.: Luc Thévenoz / Franz Werro, Helbing Lichtenhahn, 2021 [Anılış: **CR CO**-İşleyenin Soyadı, Art. Madde Numarası].

Commentaire de la Loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, Ed.: Louis Dallèves / Bénédicte Foëx / Nicolas Jeandin, Helbing Lichtenhahn, 2005 [Anılış: **CR LP**-İşleyenin Soyadı, Art. Madde Numarası].

Commentaire de la loi sur le contrat d'assurance avec certains aspects choisis du contrat d'assurance de la protection juridique, Ed.: Vincent Brulhart / Ghislaine Frésard-Fellay / Olivier Subilia, Helbing Lichtenhahn, 2022 [Anılış: **CR LCA**-İşleyenin Soyadı, Art. Madde Numarası].

5. OFK Orell Füssli Kommentar

OR Kommentar Schweizerisches Obligationenrecht, Ed.: Jolanta Kren Kostkiewicz / Stephan Wolf / Marc Amstutz / Roland Fankhauser, Orell Füssli, 2016 [Anılış: **OFK**-İşleyenin Soyadı, Art. Madde Numarası OR].

ZGB Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Ed.: Jolanta Kren Kostkiewicz / Stephan Wolf / Marc Amstutz / Roland Fankhauser, Orell Füssli, 2021 [Anılış: **OFK**-İşleyenin Soyadı, Art. Madde Numarası ZGB].

6. KUKO Kurzkomentar

Kurzkomentar Obligationenrecht, Ed.: Heinrich Honsell, Helbing Lichtenhahn, 2014 [Anılış: **KUKO**-İşleyenin Soyadı, Art. Madde Numarası OR].

Kurzkomentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Ed.: Andrea Bächler / Dominique Jakob, Helbing Lichtenhahn, 2018 [Anılış: **KUKO**-İşleyenin Soyadı, Art. Madde Numarası ZGB].

Kurzkomentar Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz, Ed.: Daniel Hunkeler, Helbing Lichtenhahn, 2014 [Anılış: **KUKO**-İşleyenin Soyadı, Art. Madde Numarası SchKG].

7. Zürcher Kommentar

Aeppli, Viktor, Das Erlöschen der Obligationen, Art. 114-126 OR - Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht, Kommentar zur 1. und 2. Abteilung (Art. 1-529 OR), Schulthess, 1991 [Anılış: **ZK**-Aeppli, Art. Madde Numarası OR].

Baumann, Max, Nutzniessung und Wohnrecht, Art. 745-778 ZGB - Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Sachenrecht, Die Dienstbarkeiten und Grundlasten, Nutzniessung und andere Dienstbarkeiten, Ed.: Peter Gauch / Jörg Schmid, Schulthess, 1999 [Anılış: **ZK**-Baumann, Art. Madde Numarası ZGB].

Dürr, David, Das Grundpfand, Systematischer Teil und Art. 793-804 ZGB, Erste Lieferung - Kommentar zum schweizerischen Zivilrecht, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Grundpfand, Ed.: Peter Gauch / Jörg Schmid, Schulthess, 2009 [Anlîş: **ZK**-Dürr, Art. Madde Numarası ZGB].

Dürr, David / Zollinger, Daniel, Zweite Lieferung, Allgemeiner Teil, Wirkung des Grundpfands, Art. 805-823 ZGB - Kommentar zum schweizerischen Zivilrecht, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Grundpfand, Ed.: Peter Gauch / Jörg Schmid, Schulthess, 2013 [Anlîş: **ZK**-Dürr/Zollinger, Art. Madde Numarası ZGB].

Haab, Robert / Simonius, August / Scherrer, Werner / Zobl, Dieter, Das Eigentum, Art. 641-729 ZGB - Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Das Sachenrecht, Schulthess, 1977 [Anlîş: **ZK**-Haab/Simonius/Scherrer/Zobl, Art. Madde Numarası ZGB].

Jäggi, Peter / Gauch, Peter / Hartmann, Stephan, Art. 18 OR - Auslegung, Ergänzung und Anpassung der Verträge; Simulation – Obligationenrecht, Ed.: Jörg Schmid, Schulthess, 2014 [Anlîş: **ZK**-Jäggi/Gauch/Hartmann, Art. Madde Numarası OR].

Klein, Jean-Philippe, Stellvertretung, Art. 32 - 40 OR, Schulthess, 2020 [Anlîş: **ZK**-Klein, Art. Madde Numarası OR].

Krauskopf, Frédéric, Die Solidarität, Art. 143 - 150 OR, Schulthess, 2016 [Anlîş: **ZK**-Krauskopf, Art. Madde Numarası OR].

Oftinger, Karl / Bär, Rolf, Das Fahrnispfand, Art. 884-918 ZGB, mit ergänzender Darstellung der im Gesetz nicht geordneten Arten dinglicher Sicherung mittels Fahrnis - Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Das Sachenrecht, Die beschränkten dinglichen Rechte, Ed.: Peter Gauch / Jörg Schmid, Schulthess, 1981 [Anlîş: **ZK**-Oftinger/Bär, Art. Madde Numarası ZGB].

Schönenberger, Wilhelm / Jäggi, Peter, Obligationenrecht Art. 1-17 - Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht, Kommentar zur 1. und 2. Abteilung (Art. 1-529 OR), Schulthess, 1973 [Anlîş: **ZK**-Schönenberger/Jäggi, Art. Madde Numarası OR].

Schönle, Herbert, Kauf und Schenkung, Erste Lieferung, Art. 184-191 OR Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht, Kommentar zur 1. Und 2. Abteilung (Art. 1-529 OR), Ed.: Peter Gauch, Schulthess, 1993 [Anlîş: **ZK**-Schönle, Art. Madde Numarası OR].

Schraner, Marius, Die Erfüllung der Obligationen, Art. 68-96 OR - Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht, Kommentar zur 1. und 2. Abteilung (Art. 1-529 OR), Schulthess, 2000 [Anlîş: **ZK**-Schraner, Art. Madde Numarası OR].

Spirig, Eugen, Die Abtretung von Forderungen und die Schuldübernahme, Erste Lieferung, Art. 164-174 OR - Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht, Kommentar zur 1. und 2. Abteilung (Art. 1-529 OR), Ed.: Peter Gauch, Schulthess, 1993 [Anlîş: **ZK**-Spirig, Art. Madde Numarası OR].

8. Diğerleri

Abbet, Stéphane / Veuillet, Ambre, La mainlevée de l'opposition: Commentaire des articles 79 à 84 LP, SHK Stämpflis Handkommentar, Stämpfli, 2017 [Anılış: **SHK-İşleyenin Soyadı**, Art. Madde Numarası LP]

Kommentar zum Bundesgesetz über die Banken und Sparkassen vom 8. November 1934 sowie zu der Verordnung vom 17. Mai 1972 (V) und der Vollziehungsverordnung (VV) vom 30. August 1961 (VV) - mit Hinweisen auf das Bankenrecht der Europäischen Union, auf das Allgemeine Dienstleistungsabkommen (GATS) und mit Erläuterungen zu den Massnahmen gegen die Geldwäscherei, Ed.: Dieter Zobl / Renate Schwob / Rolf H. Weber / Christoph Winzeler / Christine Kaufmann / Stefan Kramer, Schulthess, 2015 [Anılış: **KomBankG-İşleyenin Soyadı**, Art. Madde Numarası].

Leemann, Hans, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch (Art. 730 – 918), Bern: Stämpfli, 1925 [Anılış: Leemann, **Art. Madde Numarası ZGB**].

Präjudizienbuch OR - Die Rechtsprechung des Bundesgerichts (1875-2020), Ed.: Peter Gauch / Hubert Stöckli, Schulthess, 2021 [Anılış: **Präjudizienbuch-İşleyenin Soyadı**, Art. Madde Numarası OR].

SVIT (Schweizer Schriften zur Immobilienwirtschaft) Kommentar - Das schweizerische Mietrecht, Schulthess, 2018 [Anılış: **SVIT-İşleyenin Soyadı**, Art. Madde Numarası OR].

Wieland, Karl Albert, Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch: Das Sachenrecht des schweizerischen Zivilgesetzbuches, Zürich: Schulthess, 1909 [Anılış: Wieland, **Art. Madde Numarası ZGB**].

C. Türkiye

Öz, Turgut, “Borçların Sona Erme Halleri (m. 131-137)”, İstanbul Şerhi – Türk Borçlar Kanunu ve Yürürlük Kanunu, Cilt 2, 3 (Madde 83-206), Ed.: Rona Serozan / Turgut Öz / Faruk Acar / Emre Gökyayla / H. Murat Develioğlu, İstanbul: Vedat, 2019, s. 1585-1638 [Anılış: **İstanbul Şerhi/Öz**, TBK m. Madde Numarası].

Öz, Turgut, “Alacağın Devri (m. 183-194)”, İstanbul Şerhi – Türk Borçlar Kanunu ve Yürürlük Kanunu, Cilt 2, 3 (Madde 83-206), Ed.: Rona Serozan / Turgut Öz / Faruk Acar / Emre Gökyayla / H. Murat Develioğlu, İstanbul: Vedat, 2019, s. 2339-2399 [Anılış: **İstanbul Şerhi/Öz**, TBK m. Madde Numarası].

Özen, Burak, “Madde 4 – Özen Şerhi”, **6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Milli Şerhi**, Ed.: Hakan Tokbaş / Özlem Tüzüner, İstanbul: Aristo, 2016, s. 61-121.

III. Dijital Kaynaklar

Akçay, Memduh Aslan, **Para Politikası Araçları: Türkiye ve Çeşitli Ülkelerdeki Uygulamalar** (Uzmanlık Tezi) (<https://www.sbb.gov.tr/wp->

[content/uploads/2018/11/Para_politikasi_araclari_Turkiye_ve_Cesitli_Ulkelerdeki_uygulamalar.pdf](#)) [Son erişim tarihi: 06.12.2022].

Demirçark, Sezi, “Escrow Sözleşmesinin Türk Hukukundaki Yeri ile Birleşme ve Devralma İşlemlerinde Uygulaması”, Ağustos 2016 (<https://www.erdem-erdem.av.tr/bilgi-bankasi/escrow-sozlesmesinin-turk-hukukundaki-yeri-ile-birlesme-ve-devralma-islemlerinde-uygulamasi>) [Son erişim tarihi: 06.12.2022].

Haberbeck, Philipp, Gedanken zum Urteil des Bundesgerichts 4A_81/2016 vom 3. Oktober 2016, Jusletter du 9 janvier 2017, N. 30, (https://jusletter.weblaw.ch/fr/dam/publicationsystem/articles/jusletter/2017/875/gedanken-zum-bundesg_2ea5579dfe/Jusletter_gedanken-zum-bundesg_2ea5579dfe_fr.pdf.) [Son erişim tarihi: 06.12.2022].

Hirsch, Célian, “Le droit de gage de la banque suite à la faillite de Madoff”, 28.10.2016 www.lawinside.ch/333/ [Son erişim tarihi: 06.12.2022].

Thévenoz, Luc, “Revirement inexplicable du Tribunal federal”, 28.10.2016 (www.cdbf.ch/957) [Son erişim tarihi: 06.12.2022].

Yıldız, Yiğit / Özyeğin, Ege, “Escrow Hesapların Uluslararası Ticarete Kullanılması ve Bankalar Açısından Etkileri”, Aralık 2020 (<https://www.mondaq.com/turkey/international-trade-investment/1014034/escrow-hesaplar305n-uluslararası305-ticarete-kullan305lmas305-ve-bankalar-a305s305ndan-etkileri>) [Son erişim tarihi: 06.12.2022].

<https://herkesicin.tcmb.gov.tr/wps/wcm/connect/ekonomi/hic/icerik/kaydi%20para> [Son erişim tarihi: 06.12.2022].

<https://think.ing.com/articles/winners-and-loses-from-ecb-negative-interest-rate-policy> [Son erişim tarihi: 06.12.2022].

<https://www.theguardian.com/business/2014/jun/05/european-central-bank-cuts-deposit-rates> [Son erişim tarihi: 06.12.2022].

<https://www.bruegel.org/2021/07/how-have-the-european-central-banks-negative-rates-been-passed-on/#:~:text=The%20European%20Central%20Bank%20introduced,%2D0.5%25%20in%20September%202019> [Son erişim tarihi: 06.12.2022].

<https://www.indyturk.com/node/323866/ekonomi%CC%87/negatif-faiz-de-yetmedi-alman-bankalar%C4%B1-m%C3%BC%C5%9Fterilerinin-paralar%C4%B1n%C4%B1-%C3%A7ekmesi-i%C3%A7in> [Son erişim tarihi: 06.12.2022].

<https://tr.euronews.com/2020/02/22/danimarkanin-en-buyuk-bankas-negatif-faiz-uygulamasina-geciyor> [Son erişim tarihi: 06.12.2022].

TMSF’nin, BankK m. 62 uyarınca mevduat, emanet ve alacakların TMSF’ye aktarılması usulüne ilişkin 15.1.2013 tarih ve 80249167-230-40 sayılı yazısı (Erişim

için: <https://www.tmsf.org.tr/File/Download?fileId=6B4C9F9D-B3E2-40A3-BFE5-1430A3A79885&typeId=1>) [Son erişim tarihi: 06.12.2022].

IV. Karar Dizini

Bu çalışmada kullanılan kararların her biri, verildiği ülkeye ait başlık altında; bu başlıklar altında yapılan alt ayrımlarda ise verildiği tarihe göre sıralanmıştır. Sıralamada alt veya üst derece mahkemeleri arasında bir ayrıma gidilmemiştir.

A. Türkiye

Yargıtay İcra ve İflas Dairesi, E. 1296, K. 1375, T. 20.3.1952 (Tatbikatta Yargıtay Kararları Dergisi, S. 42, 1952, s. 1080-1081).

Temyiz Ticaret Dairesi, E. 1812, K. 3707 (Adalet Dergisi, S. 1, Yıl: 47, Ocak: 1956, s. 153).

Yargıtay Ticaret Dairesi, 12.12.1972, E. 5115, K. 5364 (İstanbul Barosu Dergisi, C. 47, S. 3-4, 1973, s. 499).

YHGK, E. 1980/2802, K. 1983/1047, T. 2.11.1983 (Hukuktürk).

Y12HD., E. 8274, K. 9528, T. 28.11.1983 (e-Uyar).

Y12HD., E. 2703, K. 4317, T. 28.11.1983 (e-Uyar).

Y11HD., E. 1989/6767, K. 1989/1202, T. 28.02.1989 (Hukuktürk).

YHGK, E. 1994/178, K. 1994/398, T. 15.6.1994 (Hukuktürk).

Y15HD., E. 1995/3110, K. 1995/3688, T. 19.06.1995 (Hukuktürk).

YHGK, E. 1998/19-438, K. 1998/400, T. 3.6.1998 (Legalbank).

Y11HD., E. 2001/1547, K. 2001/3440, T. 24.04.2001 (Hukuktürk).

Y12HD., E. 2001/10989, K. 2001/12293, T. 5.7.2001 (Legalbank).

Y11HD., E. 2001/8056, K. 2002/359, T. 21.01.2002 (Hukuktürk).

Y19HD., E. 2002/6080, K. 2003/2789, T. 28.03.2003 (Hukuktürk).

Y11HD., E. 2002/12194, K. 2003/3859, T. 17.04.2003 (Lexpera).

Y11.HD., E. 2003/4649, K. 2003/11525, T. 08.12.2003 (Lexpera).

Y12HD., E. 2004/6537, K. 2004/10591, T. 29.04.2004 (Lexpera).

YHGK, E. 2005/20, K. 2005/34, T. 9.2.2005 (Lexpera).

Y19HD., E. 2005/4565, K. 2005/9026, T. 23.09.2005 (Hukuktürk).

- Y11HD., E. 2005/850, K. 2006/3306, T. 30.03.2006 (Hukuktürk).
- Y11HD., E. 2005/9078, K. 2006/13665, T. 21.12.2006 (Hukuktürk).
- Y21HD., E. 2006/4526, K. 2007/2455, T. 20.02.2007 (Kazancı).
- Y11HD., E. 2005/13168, K. 2007/4685, T. 20.03.2007 (Hukuktürk).
- Y11HD., E. 2006/10461, K. 2007/13133, T. 22.10.2007 (Lexpera).
- YHGK., E. 2017/369, K. 2019/130, T. 12.2.2019 (Lexpera).
- Y11HD., E. 2008/5047, K. 2009/11190, T. 02.11.2009 (Lexpera).
- Y11HD., E. 2009/1101, K. 2010/7139, T. 21.06.2010 (Lexpera).
- Y19HD., E. 2010/7288, K. 2011/1966, T. 16.02.2011 (Hukuktürk).
- Y12HD., E. 2010/21646, K. 2011/2512, T. 03.03.2011 (Lexpera).
- YHGK, E. 2011/397, K. 2011/480, T. 06.07.2011 (Lexpera).
- YHGK, E. 2011/513, K. 2011/549, T. 21.09.2011 (Hukuktürk).
- Y13HD., E. 2011/6919, K. 2011/14243, T. 11.10.2011 (Hukuktürk).
- Y11HD., E. 2011/7761, K. 2011/12977, T. 13.10.2011 (Hukuktürk).
- Y12HD., E. 2011/15464, K. 2012/1314, T. 24.1.2012 (Lexpera).
- Y17HD., E. 2011/13220, K. 2012/1508, T. 13.02.2012 (Lexpera).
- YHGK, E. 2011/12-849, K. 2012/242, T. 28.03.2012 (Kazancı).
- Y17HD., E. 2012/1355, K. 2012/5544, T.3.5.2012 (Lexpera).
- YHGK, E. 2012/139, K. 2012/624, T. 26.9.2012 (Lexpera).
- Y17HD., E. 2012/16323, K. 2013/1718, T. 18.02.2013 (Lexpera).
- Y8HD., E. 2012/9614, K. 2013/4584, T. 28.03.2013 (Lexpera).
- Y8HD., E. 2013/5245, K. 2013/8748, T. 10.06.2013 (Lexpera).
- Y11HD., E. 2012/10641, K. 2013/14435, T. 8.07.2013 (Hukuktürk).
- Y13HD., E. 2013/20006, K. 2013/20892, T. 9.9.2013 (Lexpera).
- Y12HD., E. 2013/20971, K. 2013/30167, T. 26.9.2013 (Lexpera).

- Y15HD., E. 2012/7462, K. 2013/5790, T. 25.10.2013 (Hukuktürk).
- YHGK., E. 2013/185, K. 2013/1601, T. 27.11.2013 (Lexpera).
- Y11HD., E. 2013/11472, K. 2014/1040, T. 20.01.2014 (Hukuktürk).
- Y23HD., E. 2013/9097, K. 2014/421, T. 24.01.2014 (Hukuktürk).
- Y11HD., E. 2013/13657, K. 2014/2787, T. 18.02.2014 (Hukuktürk).
- Y13HD., E. 2014/524, K. 2014/13208, T. 24.4.2014 (Lexpera).
- Y8HD., E. 2013/14779, K. 2014/10601, T. 26.05.2014 (Hukuktürk).
- Y13HD., E. 2013/28494, K. 2014/29166, T. 25.9.2014 (Lexpera).
- Y19HD., E. 2014/2111, K. 2014/17327, T. 3.12.2014 (Hukuktürk).
- YHGK., E. 2014/596, K. 2015/792, T. 28.1.2015 (Lexpera).
- Y17HD., E. 2015/4758, K. 2015/6907, T. 7.5.2015 (Lexpera).
- Y11HD., E. 2015/317, K. 2015/6575, T. 8.5.2015 (Lexpera).
- Y12HD., E. 2015/2981, K. 2015/13262, T. 11.05.2015 (Hukuktürk).
- Y8HD., E. 2015/1892, K. 2015/13287, T. 16.06.2015 (Hukuktürk).
- Y8HD., E. 2014/6268, K. 2015/13354, T. 17.06.2015 (Lexpera).
- YHGK., E. 2014/596; K. 2015/792, T. 28.01.2015 (Hukuktürk).
- Y13HD., E. 2015/33608, K. 2015/29543, T. 12.10.2015 (Hukuktürk).
- Y12HD., E. 2015/12762, K. 2015/25154, T. 20.10.2015 (Hukuktürk).
- Y12HD., E. 2015/16638, K. 2015/28523, T. 17.11.2015 (Hukuktürk).
- Y8HD., E. 2014/9421, K. 2015/22815, T. 17.12.2015 (Hukuktürk).
- Y11HD., E. 2015/8692, K. 2016/315, T. 14.1.2016 (Lexpera).
- Y11HD., E. 2015/2705, K. 2016/800, T. 26.1.2016 (Lexpera).
- Y23HD., E. 2015/8717, K. 2016/1691, T. 17.03.2016 (Hukuktürk).
- Y12HD., E. 2016/9010, K. 2016/11603, T. 19.04.2016 (Hukuktürk).
- Y11HD., E. 2015/10434, K. 2016/4681, T. 26.04.2016 (Hukuktürk).
- Y12HD., E. 2016/706, K. 2016/14964, T. 26.05.2016 (Hukuktürk).

- Y23HD., E. 2016/2643, K. 2016/3379, T. 1.6.2016 (Hukuktürk).
- Y8HD., E. 2016/3908, K. 2016/10494, T. 15.06.2016 (Hukuktürk).
- Y8HD., E. 2016/14264, K. 2016/12403, T. 19.09.2016 (Hukuktürk).
- Y23HD., E. 2016/3963, K. 2016/5051, T. 16.11.2016 (Hukuktürk).
- Y11HD., E. 2016/1265, K. 2016/9383, T. 6.12.2016 (Lexpera).
- Y12HD., E. 2016/9437, K. 2017/959, T. 24.01.2017 (Hukuktürk).
- Y11HD., E. 2016/7898, K. 2017/875, T. 16.02.2017 (Hukuktürk).
- Y23HD., E. 2015/1523, K. 2017/652, T. 2.03.2017 (Hukuktürk).
- YHGK, E. 2017/606, K. 2017/532, T. 22.03.2017 (Kazancı).
- Y19HD., E. 2016/6456, K. 2017/2724, T. 04.04.2017 (Lexpera).
- Y12HD., E. 2017/85, K. 2017/5611, T. 6.04.2017 (Hukuktürk).
- Y23HD., E. 2015/7190, K. 2017/2135, T. 13.9.2017 (Lexpera).
- Y11HD., E. 2016/5843, K. 2017/4967, T. 3.10.2017 (Hukuktürk).
- Y8HD., E. 2015/10511, K. 2017/13030, T. 17.10.2017 (Lexpera).
- Y8HD, E. 2016/19939, K. 2017/14990, T. 9.11.2017 (Lexpera).
- YİBHGK, E. 2016/1, K. 2017/6, T. 27.12.2017 (Lexpera).
- Y11HD., E. 2016/13080, K. 2018/574, T. 23.01.2018 (Hukuktürk).
- D. 15. D., E. 2014/9570, K. 2018/1194, T. 6.2.2018 (Lexpera).
- YHGK., E. 2017/1673, K. 2018/251, T. 21.2.2018 (Lexpera).
- YHGK, E. 2017/2899, K. 2018/420, T. 7.03.2018 (Hukuktürk).
- Y11HD., E. 2016/10314, K. 2018/1924, T. 13.03.2018 (Hukuktürk).
- İstanbul Anadolu 9. ATM, E. 2018/329, K. 2018/329, T. 29.3.2018 (Lexpera).
- Y23HD., E. 2017/3093, K. 2018/2570, T. 3.4.2018 (Lexpera).
- İstanbul Anadolu 4. ATM, E. 2018/458, K. 2018/403, T. 27.4.2018 (Lexpera).
- Bakırköy 3. ATM, E. 2014/47, K. 2018/648, T. 31.5.2018 (Lexpera).

İstanbul Anadolu 9. ATM, E. 2018/921, K. 2018/870, T. 27.8.2018 (Lexpera).

Y8HD., E. 2015/21205, K. 2018/16389, T. 27.9.2018 (Lexpera).

Y8HD., E. 2016/2418, K. 2018/18217, T. 6.11.2018 (Hukuktürk).

Y13HD., E. 2016/13491, K. 2019/392, T. 21.1.2019 (Lexpera).

Y8HD., E. 2016/5605, K. 2019/1263, T. 11.2.2019 (Lexpera).

Y8HD., E. 2018/16242, K. 2019/1411, T. 13.2.2019 (Lexpera).

Y8HD., E. 2017/13349, K. 2019/2372, T. 6.03.2019 (Hukuktürk).

İstanbul BAM 22HD., E. 2018/1906, K. 2019/419, T. 6.3.2019 (Lexpera).

Y8HD., E. 2016/5993, K. 2019/4155, T. 16.04.2019 (Hukuktürk).

Y8HD., E. 2016/12096, K. 2019/8509, T. 3.10.2019 (Lexpera).

YHGK., E. 2018/664, K. 2019/1039, T. 10.10.2019 (Lexpera).

Y8HD., E. 2016/13422, K. 2019/9375, T. 22.10.2019 (Lexpera).

Y8HD., E. 2016/13795, K. 2019/9526, T. 24.10.2019 (Lexpera).

İstanbul 2. ATM, E. 2015/629, K. 2019/955, T. 19.12.2019 (Lexpera).

Y23HD., E. 2016/7385, K. 2020/1078, T. 18.2.2020 (Lexpera).

Y11HD., E. 2019/3502, K. 2020/2185, T. 2.03.2020 (Hukuktürk).

YHGK., E. 2017/36, K. 2020/290, T. 12.03.2020 (Hukuktürk).

Y8HD., E. 2020/1738, K. 2020/3647, T. 17.06.2020 (Hukuktürk).

Y8HD., E. 2018/14018, K. 2020/1239, T. 12.2.2020 (Lexpera).

Y23HD., E. 2016/7385, K. 2020/1078, T. 18.2.2020 (Lexpera).

İstanbul Anadolu 3. ATM, E. 2016/1282, K. 2020/209, T. 25.2.2020 (Lexpera).

Ankara BAM 19HD., E. 2019/1273, K. 2020/1707, T. 1.10.2020 (Lexpera).

D.10.D., E. 2020/3253, K. 2020/4360, T. 2.11.2020 (Lexpera).

YHGK., E. 2017/50, K. 2021/33, T. 4.02.2021 (Hukuktürk).

Y11HD., E. 2020/2967, K. 2021/991, T. 9.2.2021 (Lexpera).

İstanbul BAM 12HD., E. 2018/2494, K. 2021/206, T. 16.2.2021 (Lexpera).

Ankara BAM 21HD., E. 2021/258, K. 2021/1140, T. 7.10.2021 (Lexpera).

Y3HD., E. 2020/12345, K. 2021/10449, T. 21.10.2021 (Lexpera).

B. İsviçre

1. BGE’de Yayımlanan Kararlar

BGE 41 II 132 (servat.unibe.ch).

BGE 45 II 250 (servat.unibe.ch).

BGE 50 II 389 (servat.unibe.ch).

BGE 51 II 273 (servat.unibe.ch).

BGE 52 II 201 (servat.unibe.ch).

BGE 55 II 302 (servat.unibe.ch).

BGE 60 II 332 (servat.unibe.ch).

BGE 64 II 415 (servat.unibe.ch).

BGE 72 II 351 (servat.unibe.ch).

BGE 84 II 149 (Swisslex).

BGE 84 II 645 (Swisslex).

BGE 96 II 139 (Swisslex).

BGE 100 II 153 (Swisslex).

BGE 100 II 368 (Swisslex).

BGE 102 II 103 (Swisslex).

BGE 106 II 257 (Swisslex).

BGE 108 II 47 (Swisslex).

BGE 108 II 180 (Swisslex).

BGE 109 II 445 (Swisslex).

BGE 110 II 24 (Swisslex).

BGE 112 II 433 (Swisslex).

BGE 113 II 163 (Swisslex).

BGE 116 II 459 (Swisslex).

BGE 119 II 344 (Swisslex).

BGE 120 II 35 (Swisslex).

BGE 52 III 184 (servat.unibe.ch).

BGE 91 III 104 (Swisslex).

BGE 95 III 47 (Legalis).

BGE 95 III 112 (Legalis).

BGE 97 III 119 (Swisslex).

BGE 100 III 79 (Swisslex).

BGE 101 III 92 (Swisslex).

BGE 104 III 35 (Legalis).

BGE 105 III 117 (Swisslex).

BGE 106 III 67 (Swisslex).

BGE 107 III 139 (Swisslex).

BGE 108 III 91 (Swisslex).

BGE 111 III 73 (Swisslex).

BGE 116 III 23 (Swisslex).

BGE 116 III 70 (Legalis).

BGE 121 III 118 (Swisslex).

BGE 122 III 145 (Swisslex).

BGE 128 III 366 (Swisslex).

BGE 128 III 434 (Swisslex).

BGE 130 III 312 (Swisslex).

BGE 130 III 248 (Swisslex).

BGE 131 III 586 (Legalis).

BGE 135 III 103 (Swisslex).

BGE 135 III 295 (Swisslex).

BGE 142 III 746 (Swisslex).

BGE 144 III 198 (Swisslex).

BGE 145 III 20 (Swisslex).

BGE 145 III 365 (Swisslex).

BGE 125 IV 139 (Swisslex).

BGE 127 V 439 (Swisslex).

BGE 128 V 224 (Swisslex).

BGE 135 V 2 (Swisslex).

2. BGE'de Yayınlanmayan Kararlar

Genf, Cour de justice, SJ 1968, s. 177 vd., 20.09.1966 (Swisslex).

Genf, Cour de justice, SJ 1988, s. 324 vd., 29.01.1988 (Swisslex).

LU Obergericht, OG 1992 49, 13.10.1992 (swissrights.ch).

SJ 1994, s. 729 vd., 05.05.1994 (Swisslex).

Basel-Land, Kantonsgericht, BJM 1995, s. 311 vd., 29.11.1994 (Swisslex).

Schweiz, Aufsichtsbehörde, BLSchK 2003, s. 36 vd., 19.11.1997 (Swisslex).

Waadt, Kantonsgericht, SJZ 98/2002, s. 309 vd., 5.9.2001 (Swisslex).

4C.298/2001, 12.02.2002 (Swisslex).

ZR 102/2003, s. 293 vd., 16.04.2002 (Swisslex).

BGer 4C.85/2005, 02.06.2005 (Legalis).

Wallis, Kantonsgericht, RVJ 2007, s. 179 vd., 11.10.2005 (Swisslex).

4A_202/2009, 23.06.2009 (Swisslex).

4A_435/2009, 11.11.2009 (Swisslex).

5A_82/2008, 17.11.2009 (Legalis).

4A_423/2009, 04.02.2010 (Swisslex).
4A_586/2009, 11.02.2010 (Swisslex).
4A_125/2010, 12.08.2010 (Swisslex).
8C_411/2010, 22.11.2010 (Swisslex).
4A_479/2010, 17.02.2011 (Swisslex).
4A_144/2011, 05.05.2011 (Swisslex).
6B_994/2010, 07.07.2011 (Swisslex).
Zürich, Kassationsgericht, AA100049, 23.09.2011 (Swisslex).
4A_604/2011, 22.05.2012 (Swisslex).
5A_583/2012, 06.12.2012 (Swisslex).
4A_329/2013, 10.12.2013 (Legalis).
5A_924/2013, 20.05.2014 (Swisslex).
Zürich, Handelsgericht, HG120079, 27.05.2014 (Swisslex).
4A_429/2014, 20.07.2015 (Swisslex).
4A_540/2015, 01.04.2016 (Swisslex).
Genf, Cour de justice, ACJC/650/2016, 06.05.2016 (Swisslex).
4A_62/2016, 08.11.2016 (Swisslex).
4A_302/2016, 16.11.2016 (Swisslex).
4A_314/2016, 17.11.2016 (Swisslex).
4A_320/2016, 17.11.2016 (Swisslex).
4A_172/2018, 13.09.2018 (Swisslex).
4A_210/2018, 02.04.2019 (Swisslex).
4A_596/2018, 07.05.2019 (Swisslex).
9C_861/2017, 14.05.2019 (Swisslex).
Zürich, Handelsgericht, HG190133, 30.3.2021 (Swisslex).

C. Almanyá

BGH, 25.11.1963, II ZR 54/61 (Köln), NJW 1964, 654 (Beck online).

BayObLG (2. ZS), Beschluß vom 29.11.1972, BReg. 2 Z 61/72, BayObLGZ 1972, 364 (Beck online).

BGH, 25.6.1973, II ZR 104/71, NJW 1973, 1754 (Beck online).

BGH, 19.09.1983, II ZR 12/83, NJW 1984, 492 (Beck online).

BGH, 29.11.1984, IX ZR 44/84, NJW 1985, 863 (Beck online).

BGH, 28.03.1990, VIII ZR 17/89, NJW 1990, 1785 (Beck online).

BGH, 01.07.1993, IX ZR 251/92, NJW 1993, 2622 (Beck online).

BGH, 17.01.1995, XI ZR 192/93 (Düsseldorf), NJW 1995, 1085 (Beck online).

BGH, 09.03.1995, III ZR 55/94, NJW, 1995, 1495 (Beck online).

BGH, 28.01.1997, XI ZR 211/95 (Düsseldorf), NJW 1997, 1501, 1502 (Beck online).

BGH, 20.03.1997, IX ZR 71/96, NJW 1997, 1857 (Beck online).

BGH, 27.11. 1997, GSZ 1 u. 2/97, NJW 1998, 671 (Beck online).

BGH, 19.10.2000, IX ZR 255/99 (München), NJW 2001, 231 (Beck online).

BGH, 3.12.2003, XII ZR 238/01 (OLG Brandenburg), NJW-RR 2004, 656 (Beck online).

BGH, 12.02.2004, 98/03, NJW 2004, 1660 (Beck online).

OLG Frankfurt a. M., 25.5.2004, 8 U 84/04, NJW 2004, 3266 (Beck online).

OLG Köln, 15.9.2005, 8 U 21/05 (LG Köln), BKR 2005, 450 (Beck online).

BGH, 27.2.2007, XI ZR 195/05 (OLG Stuttgart), NJW 2007, 2106 (Beck online).

BGH, 18. 3. 2008, XI ZR 454/06, NJW 2008, 1732 (Beck online).

BGH, 14.1.2010, IX ZR 78/09, NJW-RR 2010, 924 (Beck online).

BGH, 14.5.2019, XI ZR 345/18, NJW 2019, 2920 (Beck online).

BGH, 24.9.2020, IX ZR 289/18, NZI 2020, 1046 (Beck online).

D. Fransa

Cass. com., 7 nov. 2018, n° 16-25860 (Legifrance).

Cour de cassation, civile, Chambre commerciale, 22 janvier 2020, 18-21.647 (Legifrance).

Cour d'appel de Versailles, 16e chambre, 14 janvier 2021, n° 19/08059 (doctrine.fr).

E. Avrupa Birliği Adalet Divanı

CJEU C-156/15 (curia.europa.eu).



ÖZGEÇMİŞ



TEZ ONAY SAYFASI

Üniversite : T.C. GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ
Enstitü : SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
Hazırlayanın Adı Soyadı : Zeynep Damla Taşkın
Tez Başlığı : Mevduat Rehni Özelinde Alacak Rehni
Savunma Tarihi : 11 / 01 / 2023
Danışman : Prof. Dr. H. Murat Develioğlu

JÜRİ ÜYELERİ:

Unvan, Ad-Soyadı

İmza

Prof. Dr. H. Murat Develioğlu (Danışman)

Prof. Dr. Burak Özen

Prof. Dr. M. Murat İnceoğlu

Prof. Dr. Mehmet Erdem

Dr. Öğr. Üyesi Evrim Erişir

Prof. Dr. Ulun AKTURAN

Enstitü Müdürü