

## **<sup>H</sup>ALACAKLIYA REHNİ ÖZEL YOLDAN PARAYA ÇEVİRME YETKİSİ VERİLMESİ**

*Arş. Gör. Orhan Emre KONURALP, LL.M.\**

### **GİRİŞ**

Tarih içinde hukukun gelişimi medeniyetin gelişimini takip etmiş ve hukuk düzenleri insanların ihtiyaçlarını karşılayacak şekilde şekil ve içerik değişikliğine uğramıştır. Hukukumuzda Roma Hukuku kaynaklı olarak giren ayni teminatlar da buna örnektir. Zaman içinde esasında icra ve iflâs hukukuyla bütünlük arz edecek biçimde gelişen teminat hukuku da diğer bütün hukuk dallarında olduğu gibi gelişmektedir.

Esas itibarıyla teminatın amacının alacaklının alacağına kavuşmaması halinde teminatın paraya çevrilip satış bedelinden alacaklıya alacağının ödenmesi olduğu söylenebilir. Ancak söz konusu bu satımın icra organları vasıtasıyla yapılması özellikle taraflar açısından pek çok soruna neden olmaktadır. Bu nedendir ki taraflar teminatın paraya çevrilmesi amacıyla icra organlarına başvurmadan imtina edebilmekte, bu işlemin alacaklı tarafından yapılmasını kararlaştırabilmektedirler. Ancak doktrinde bu işlemin yapılamayacağı savunulmakta, hukukumuzda sözleşme özgürlüğünü kısıtlayıcı nitelikte bulunan muhtelif emredici kuralların bu yönde bir sözleşmenin önünde de engel teşkil edeceği savunulmaktadır.

Bu çalışmanın amacı mevcut mevzuat hükümlerinin amaçsal yorumu yoluyla bunun mümkün olup olmadığının tespitinin yapılmasıdır.

### **I. GENEL OLARAK ÖZEL YOLDAN PARAYA ÇEVİRME**

Bir ayni teminat türü olan rehin hakkı, lehine kurulan kimseye teminat altına aldığı alacak ödenmediği takdirde, merhunun paraya çevrilmesi

---

<sup>H</sup> Hakem incelemesinden geçmiştir.

\* Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukuku Anabilim Dalı

yoluyla elde edilecek gelirden, borçlunun diğer alacaklılarına karşı rüçhanlı olan alacağına kavuşma imkânı vermektedir<sup>1</sup>. Bu noktadan bakıldığında takdirde rehin hakkı irtifak haklarından farklı olarak rehin verenin merhunun üzerindeki kullanma ve yararlanma yetkileri lehine rehin hakkı tesis edilen kişiye geçmemekte, yalnızca rehin veren kimse muaccel olan borcunu ifa edemediği takdirde, rehin alacaklısına merhunu paraya çevirmek suretiyle alacağını tahsil etme yetkisi vermektedir.

### A. Rehin Hakkı Kavramı ve Paraya Çevirme Yetkisi

Rehin sözleşmesiyle borçlu yahut üçüncü bir kişi alacaklı lehine, alacağı teminat altına almak için eşyası üzerinde rehin hakkı tanımaktadır<sup>2</sup>. Rehin hakkının tanınmasıyla birlikte alacaklı, alacağına kavuşmadığı takdirde rehin konusu malın satılması suretiyle elde edilecek gelirden alacağı oranında tatmin edilmektedir. İşte bu noktada bu incelemenin konusu, tarafların anlaşmak suretiyle, İcra ve İflâs Kanunu hükümleri dışında rehin konusu malın alacaklı tarafından satılmasını kararlaştırıp kararlaştıramayacakları hususudur.

### 1. İcra ve İflâs Kanunu'ndaki Rehinin Paraya Çevrilmesine İlişkin Hükümler

İcra ve İflâs Kanunu'nun rehinin paraya çevrilmesi yoluyla takibe ilişkin öngördüğü takip usulleri incelendiği takdirde kanunun, bilhassa bir kısmı kredi kurumları için öngörmüş olduğu<sup>3</sup> pek çok takip usulü düzenlemiş olduğu söylenebilir. İcra ve İflâs Kanunu'nda düzenlenmiş olan rehinin paraya çevrilmesine ilişkin takip yollarını sıralamak gerekirse<sup>4</sup>:

<sup>1</sup> Kaneti/Köprülü, s. 179; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 887; Sirmen, s. 640; Ayan, s. 154; Şener, s. 11; Kaçak, s. 59.

<sup>2</sup> Kaneti/Köprülü, s. 179; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 887; Sirmen, s. 641; Ayan, s. 161.

<sup>3</sup> Tunç Yücel, s. 3; söz konusu düzenlemelere yönelik eleştirel bir bakış için bkz. Özkes, Temel Haklar, s. 17.

<sup>4</sup> İİK'da düzenlenmiş bulunan takip türlerini açıklamak çalışmanın amacını aşacağı için yalnızca takip yollarının belirtilmesiyle yetinilecektir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Kuru, s. 984 vd.; Postacioğlu/Altay, s. 641 vd.; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 420 vd.; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özkes s. 470 vd.; Muşul, s. 963 vd.; Karşlı, s. 427 vd.

- Menkul rehninin paraya çevrilmesi için ilamsız takip (İİK m. 145-147)
- Menkul rehninin paraya çevrilmesi için ilamlı takip (İİK m. 150h)
- İpoteğin paraya çevrilmesi için ilamsız takip (İİK m. 148, 149b-150d)
- İpoteğin paraya çevrilmesi için ilamlı takip. Bu takip yolu kapsamında ise üç farklı usul öngörülmüştür:
  - İlam ya da ilam niteliğinde bir belgeyle tespit edilmiş bulunan ipoteklerin paraya çevrilmesi usulü (İİK m. 150h)
  - Kayıtsız şartsız borç ikrarını ihtiva eden ipotek akit tablosu ile kurulmuş olan ipoteklerin paraya çevrilmesi usulü (İİK m.149-149a)
  - Cari hesap veya kısa, orta, uzun vadeli kredi şeklinde işleyen kredileri teminen alınan ipoteklerin paraya çevrilmesi usulü (İİK m. 150ı)

## **2. İcra ve İflâs Kanunu'na Başvurma Zorunluluğu**

Kanunda bulunan hükümlerden yapılacak bu tasniften anlaşılabilirdiği üzere, İcra ve İflâs Kanunu rehni paraya çevrilmesine mahsus pek çok düzenlemeyi ihtiva etmektedir. Acaba rehin hakkı sahibi alacaklı, alacağına kavuşmak için İcra ve İflâs Kanun'da düzenlenmiş bulunan rehni paraya çevrilmesi yollarına başvurmak zorunda mıdır? Bu sorunun cevabını doğru bir şekilde tespit edebilmek için evvela İcra ve İflâs Kanunu hükümlerine başvurmanın emredici olup olmadığının tespitinin yapılması mecburiyeti bulunmaktadır. Zira söz konusu hükümlere başvurmanın hukuken zorunlu olduğu kabul edildiği takdirde, kanunun emredici hükümlerine aykırı olduğu için bu konuya ilişkin bir sözleşmenin hükümsüz olacağı şüphesizdir<sup>5</sup>.

İcra ve İflâs Kanunu hükümlerine göre başlatılmış olan bir takip açısından, İcra ve İflâs Kanunu hükümlerinin emredici bir nitelik arz ettiği açıktır<sup>6</sup>. Ezcümle, bir takipte gerek borçlunun, gerek alacaklının, gerek icra dairesinin

<sup>5</sup> Oğuzman/Öz, s. 83 vd.

<sup>6</sup> Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s. 87; Muşul, s. 145

uyması gereken sürelerin, tarafların İcra ve İflâs Kanunu'nun 20. maddesi çerçevesinde feragat etmeleri mümkün olmakla birlikte, sözleşmeyle değiştirmelerine imkân bulunmamaktadır. Bu süreler hem icra dairesince hem de icra mahkemesince resen gözetilmektedir<sup>7</sup>. Buna mukabil doktrinde İcra ve İflâs Kanunu hükümlerine başvurma hususunda, yani İcra ve İflâs Kanun'a başvurmanın emredici olmadığı konusunda tam anlamıyla görüş birliği bulunmamaktadır. Doktrinde savunulan görüşlerden ilki merhunun paraya çevrilebilmesi için İcra ve İflâs Kanunu hükümleri çerçevesinde icra takibine başvurusunun zorunlu olduğudur<sup>8</sup>. Bununla birlikte doktrindeki genel kanaat borcun tahsili amacıyla İcra ve İflâs Kanunu hükümlerine başvurusunun zorunlu olmadığıdır<sup>9</sup>. Bizce de hukukumuzda rehlin paraya çevrilmesi işleminin icra dairesince yapılmasının zorunlu olduğunu söylemek güçtür. Zira Türk Hukuku açısından egemen olan sözleşme özgürlüğü çerçevesinde devletin yargı organlarına başvurulması açısından da tarafların özgür olduğunun kabulü mümkündür. Ancak belirtmek gerekir ki bu noktada İcra ve İflâs Kanunu hükümlerine başvurusunun zorunlu olmamasından kasıt alacaklının ihkak-ı hak yasağını ihlâl etmek suretiyle yani borçluya karşı zor kullanarak alacağını tahsil etmesi değil, örneğin rehlin paraya çevrilmesi hususunda icra takibine başvurmamak hususunda anlaşarak alacaklının söz konusu işlemi gerçekleştirmesidir. Söz konusu bu işlemin ise ihkak-ı hak niteliği taşıyıp taşımadığı ileride incelenecektir. Öte yandan alacaklının, borçlunun rızası hilafına bu yönde bir satış işlemi yapması hukuken mümkün değildir. Nitekim borçlu tarafından bu anlamda bir rıza gösterilmemiş olma-

<sup>7</sup> Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s. 132; Muşul, s. 145

<sup>8</sup> Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 889; Ertaş, s. 525; Ayan, s. 156; Nar, s. 138. Bu konuda doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre alacaklının İİK hükümlerine başvurmadan, taşınmaz satma yetkisinin olmadığı ve paraya çevrilmesinin ancak resmi makamlar aracılığıyla yapılabileceği savunulmaktadır. İlerideki bölümlerde belirtilecek özel hükümler haricinde, mevzuatta bu doğrultuda açık bir hüküm bulunmamaktadır, bu itibarla sözleşme özgürlüğünün esas alındığı hukukumuzda, kanunda düzenlenmemiş bir durumun tarafların iradelerini dikkate alarak değerlendirilmesi daha uygun olur. Anılan görüş için bkz. Şeker, s.171.

<sup>9</sup> Genel itibarıyla doktrinde bu yönde bir zorunluluk olmadığına dair olarak bkz. Kuru, s.1025; Postacıoğlu, Armağan, s. 536 vd.; Postacıoğlu/Altay, s. 654; Üstündağ, s. 394; Gürdoğan, s. 18; Deyneklî, s. 78; Ögütçü/Doğrusöz, s. 235; Helvacı, s. 259 vd.; Tunc Yücel, s. 87-94; Tek, s. 99; Makaracı Başak, s. 290.

sına rağmen alacaklının bu yönde bir işlem yapması ihkak-ı hak yasağını ihlâl eder niteliktedir.

## **B. Özel Yoldan Paraya Çevirme İhtiyacı**

Her ne kadar İcra ve İflâs Kanunu rehni paraya çevrilmesi yoluna ilişkin olarak muhtelif takip tarzları benimsemiş olsa da, bu çeşitlilik kanundaki takip yollarının herkes için uygun olduğu anlamına gelmemektedir<sup>10</sup>. Zira mevcut takip sistemimiz<sup>11</sup> gerek alacaklı gerek borçlu açısından muhtelif olumsuzluklar içermektedir<sup>12</sup>. Bu nedenledir ki taraflar, bir anlamda devletin sağladığı imkândan faydalanmayı istemek yerine, tarafların kendileri paraya çevirme işlemini gerçekleştirmek isteyebilmektedirler. Bu bölümde rehni sözleşmesinin taraflarının neden İcra ve İflâs Kanunu hükümlerine tâbi olmak istememelerinin muhtemel nedenleri ifade edilecektir.

### **1. İcra Prosedürünün Uzunluğu**

Bir takip talebiyle başlatılan icra takibi süresince takibin tarafları olan alacaklı ve borçlunun uyması gereken süreler olduğu gibi, örneğin borca itiraz süresi, icra dairesince de uyulması gereken süreler vardır. İcra dairesince uyulması gereken sürelerin bir kısmı, örneğin satış işlemini gerçekleştirme, icra dairesince uyulması gereken azami bir müddet öngörmektedir. Bu tip sürelerin konuluş amacının, takibin hızlı bir şekilde sonuçlandırılması olduğu söylenebilir<sup>13</sup>. Bunun haricinde İcra ve İflâs Kanunu kapsamında belli bir süre geçmeden yapılamayacak işlemler, örneğin arttırma düzenlenmiştir. Bu nitelikteki süreler takibin belli bir süre geçmeden önce sonuçlanmasına neden olmakla birlikte, örneğin satışın sağlıklı bir şekilde yapılması açısından önem arz etmektedir<sup>14</sup> ve bu nedenle de varlıkları gereklidir.

---

<sup>10</sup> Kurt, s. 145.

<sup>11</sup> Mevcut sistemin esasında bir sistem olarak adlandırılmasının dahi mümkün olmadığına ilişkin görüş için bkz. Özekes, Temel Haklar, s. 16; Görüşe ilişkin olarak mevcut sistemin geldiği noktanın kapsamlı bir özeti için bkz. Özekes, Kredi Kurumları, s. 106 vd.

<sup>12</sup> Postacıoğlu, Armağan, s. 537.

<sup>13</sup> Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 92.

<sup>14</sup> Özekes, Temel Haklar, s. 97.

İkinci olarak icra prosedürünü yürütmekle görevli organlar olan icra daireleri, görevlerini ifa etmeleri esnasında gerek ihmal gerek iş yoğunluğundan dolayı bir kısım hatalar yapabilmektedir<sup>15</sup>. Kanun koyucu bu durumu göz önünde bulundurmuş ve icra dairelerinin işlemlerini denetlemekle görevli olan icra mahkemelerini ve icra-ıflâs hukukuna özgü bir hukuki çare<sup>16</sup> olan şikâyet müessesesini ihdas etmiştir. Her ne kadar, pek çok durumda taraflar açısından şikâyet müessesesine başvurmak taraflar açısından yedi günlük hak düşürücü süreye bağlanmışsa da, icra mahkemesine yönelik olarak İcra ve İflâs Kanunu m. 18'de belirtilen karar verme süresi düzenleyici bir süredir. Uygulamada icra mahkemelerindeki iş yoğunluğu da dikkate alındığı takdirde, şikâyet talebinin sonuçlandırılması uzun zaman almakta, bunun haricinde icra mahkemesinin kararına karşı kanun yoluna gidildiği takdirde Yargıtay'ın da iş yoğunluğundan dolayı bu süre daha da uzamaktadır. Bu sırada takip kendiliğinden durmamakta, ancak talep halinde mahkeme takibin durdurulmasına karar verebilmektedir<sup>17</sup>. Bu durumda takibin devamına da imkân kalmamakta ve netice itibariyle rehnin paraya çevrilmesi yoluna başvuran alacaklının alacağına kavuşması bir hayli süre almaktadır<sup>18</sup>.

İcra takiplerinin kısa sürede sonuçlandırılmasının önündeki bir diğer engelin ise, ülkemizde tebligat hizmetlerinde yaşanan aksamalar olduğu söylenebilir<sup>19</sup>. İcra takibi, hangi yol seçilmiş olursa olsun, değişik aşamalardan oluşur ve söz konusu bu aşamalar birbirine bağlı olup, biri tamamlanmadan diğerine geçilememektedir. Örneğin bir takibin kesinleşebilmesi için öncelikle, ödeme emrinin borçluya usulüne uygun bir şekilde tebliğ edilmesi gerekmektedir. Bu husus gerçekleşmediği sürece takip kesinleşmez, genel haciz yoluyla takipte hacizli malın, yahut rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takipte merhunun paraya çevrilmesi istenemez. Tebligat usulü ise tüm adlı

<sup>15</sup> Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s. 123 vd.

<sup>16</sup> Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 67; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s. 124.

<sup>17</sup> Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 75.

<sup>18</sup> Çeşitli sebeplerle alacaklının alacağına kavuşmasının gecikmesine ilişkin olarak bkz. Üstündağ, s. 393; Kuntalp, s. 151; Özekes, Temel Haklar, s. 15; Makaracı Başak, s. 288.

<sup>19</sup> Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s. 148.

işlemlerde olduğu gibi önem arz etmektedir. Ülkemizde sıklıkla yaşanan tebligat sorunları göz önünde bulundurulduğu takdirde, salt tebligata dair sorunların dahi alacaklının alacağına kavuşmasının önünde bir engel teşkil ettiği savunulabilir. Örneğin satış aşaması geçilmiş genel haciz yoluyla takipte, eğer borçlu ödeme emrinin kendisine usulüne uygun olarak tebliğ edilmediğini ispatlayabilirse, Tebligat Kanunu'nun 32. maddesi uyarınca takip en başına geri dönecek ve ödeme emri borçluya, borçlunun tebellüğ ettiğini beyan ettiği tarihte tebliğ edilmiş sayılacaktır. Bu sayede borçlu ödeme emrine süresi içinde itiraz edebilecek ve satış aşamasına gelinceye kadar yapılmış olan tüm işlemlerin tekrarlanması mecburiyeti doğacaktır.

Görüleceği üzere muhtelif sebeplerden dolayı uzayan takip prosedürü, alacaklı açısından İcra ve İflâs Kanunu hükümleri kapsamında takibe başvurmaya bir engel olarak mütalaa edilebilir. Zira uzayan bu süre zarfında alacaklı alacağına kavuşmamakta, borçlu ise söz konusu bu süre boyunca işleyecek olan faize katlanmak durumunda kalmaktadır.

## **2. İcra ve İflâs Kanunu Hükümlerine Göre Satışın Verimsizliği**

Rehni paraya çevrilmesi yoluyla takipte, icra dairesi takibin kesinleşmesini müteakip kıymet takdiri yapar. Yapılan bu kıymet takdirinin, diğer takip yollarında yapılan kıymet takdirinden teknik anlamda farkı olmamakla birlikte, yalnızca rehin konusu eşyayı kapsamaktadır. İcra dairesince yapılan kıymet takdiri esnasında bilirkişiye başvurulabilir, ancak bu husus takip sürecini uzatan bir işlem niteliği taşımaktadır. Zira icra dairesince yapılacak her işlemde olduğu gibi, bilirkişiye başvurma durumunda da tarafların itirazları olabilecek, bu da şikâyet yoluna başvurulmasını gerektirebilecektir. Bunun haricinde her ne kadar kanun koyucu paraya çevrilecek eşyanın kıymetinin takdirinde, bilirkişiye başvurma olanağı sağlamak suretiyle eşyanın gerçek değerinden satılmasını sağlamak istemiş olsa da, icra dairesince yapılan kıymet takdirinin her zaman gerçek değere yakın bir değerden yapıldığını söylemek zordur<sup>20</sup>. Buna karşılık olarak, alacaklı da borçlu da şikâyet yoluna başvurabilirse de yine bu durum takip sürecinin uzamasına neden olmaktadır.

---

<sup>20</sup> Özokes, Temel Haklar, s. 97.

Rehlin paraya çevrilmesi yoluyla takipte, merhunun paraya çevrilmesi esnasında, icra müdürünün gözetmesi gereken iki kıstas bulunmaktadır: Bunların ilki ihalede satım konusu mal için teklif edilen bedelin, satış isteyen alacaklının yani rehin hakkı sahibinin alacağına rüçhanı olan alacakların toplamı ve ikincisi ise, eşyanın yani inceleme konusu takipte merhunun takdir edilen kıymetinin %50'sidir. Bu şartlar alternatif olarak değil kümülatif olarak gözetilmesi gereken şartlardır. Yani satış sonunda ulaşılan miktarın satış isteyen alacaklının alacağına rüçhanı olan tüm alacakları kapması gerekeceği gibi, takdir edilen kıymetin de %50'sine ulaşması şart olup aksi takdirde satış yapılamaz, yapılmışsa da bu husus ihalenin feshi sebebi teşkil eder<sup>21</sup>.

Bu noktada göz önünde bulundurulması gereken husus, satış isteyen alacaklının alacağına rüçhanı olan alacaklılar söz konusu rüçhan haklarını satış icra marifetiyle satılmasa dahi kullanabilecekleri için, icra müdürünün gözetmesi gereken %50 sınırır. Takip esnasında takdir edilen kıymetin her zaman gerçek kıymeti olmayacağından ve bunun denetiminin ise zaman alabilecek bir süreç olduğundan daha evvel söz etmiştik. Bu nedenle miktarın tespitinin dahi sağlıklı bir şekilde yapıldığının tam olarak savunulamayacağı bir sistemde, bir de bu değer yarısına denk gelen bir teklifle rehin konusu malın satılabileceği göz önüne alınırsa, takip sonucunda hem rehin alacaklısının hem de borçlunun zararlı çıkabileceği açıktır<sup>22</sup>. Takdir edilen kıymete göre ileride yapılacak satış işlemi sonucunda, alacaklının alacağını tam olarak elde edemeyeceği anlaşıldığı takdirde, alacaklı verilecek olan geçici rehin açığı belgesiyle borçlunun diğer mallarına haciz konulmasını ve satılması suretiyle alacağının tahsilini isteyebilir. Ancak borçlunun diğer mallarının hacedilmesi durumunda rehin alacaklısı, rehin hakkından doğan rüçhanı hakkını kullanamayacağı gibi yeniden hacze çıkılması ve satış için gereken prosedürün yeni baştan işletilmesi alacaklı açısından sakıncalı olabilir. Yahut yapılan satış işlemi sonucunda gerçek değerine satılmayan rehin konusu eşyanın satımından sonra alacağına kavuşamayan alacaklıya, bir rehin açığı belgesi verilir ve bu belgeyle alacaklı, borçlunun diğer mallarının

<sup>21</sup> Postacioğlu/Altay, s. 610; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s. 384; Muşul, s. 867; Karşlı, s. 356-357.

<sup>22</sup> Özekes, Temel Haklar, s. 97.



paraya çevrilmesi için borçluya karşı yeni bir takip başlatabilir. Öte yandan aslında değeri borcu karşılayacak miktarda olan eşyasını rehnetmiş olan borçlu, rehin konusu malının gerçek değerinden daha düşük bir değerde satılması sonucunda, diğer malvarlığı unsurlarına haciz konması tehlikesiyle karşı karşıya kalacaktır.

İzah edilen bu sebeplerin, hem alacaklı hem de borçlu açısından özel yoldan paraya çevirme anlaşması yapılması için anlamlı bir gerekçe teşkil ettiği söylenebilir.

### **3. Takip Masrafları**

Devlet sunduğu pek çok hizmette olduğu gibi, yargı hizmetlerinde de hukuki himaye talep edenlerden Harçlar Kanunu'na göre belli oranlarda harç almaktadır. Verilen hizmetin ve hizmeti vermek için hazır tutulan yargı örgütünün nitelikleri göz önüne alındığı takdirde, bunun karşılığında, bu hizmetten yararlanmak isteyenlerden harç talep edilmesi tabiidir. Ancak alınan harcın nispi olması sebebiyle özellikle ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takip başlatıldığı takdirde, alacaklı yüksek miktarlarda harç ödemek zorunda kalmaktadır<sup>23</sup>. Öte yandan önceki iki başlıkta ifade edilen sakıncalar da göz önüne alındığı takdirde, tarafların aralarında özel yoldan paraya çevirme anlaşması yapmaları durumunda, söz konusu takip giderlerine katlanmak zorunda kalmayacak olmaları, tarafları bu yola başvurmaya iten bir neden olarak görülebilir.

Sonuç itibarıyla, İcra ve İflâs Kanunu hükümlerine göre rehlin paraya çevrilmesi yoluna başvurma, alacaklı ve borçlu açısından hem zaman hem de ekonomik maliyeti vardır. Bu nedendir ki, taraflar bu maliyetlere katlanmamak adına İcra ve İflâs Kanunu hükümlerine başvurmadan merhunun satışı konusunda anlaşmak isteyebilirler.

### **C. Mevzuatta Özel Yoldan Paraya Çevirme**

Rehin sözleşmesiyle birlikte alacaklıya merhunu özel yoldan paraya çevirme yetkisi verilmesi, yani alacaklının doğrudan kendisinin merhunu satmak suretiyle alacağına kavuşma imkânına sahip olması hususunu, meri

<sup>23</sup> Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özkes, s. 142 vd.

Türk Hukuku'nda genel hükümler içinde açıkça düzenlemiş bulunan herhangi bir hüküm bulunmamaktadır<sup>24</sup>. Türk Medeni Kanunu'nun rehnin paraya çevrilmesini düzenleyen 873. maddesinde, lehine rehin tesis edilmiş alacaklının, alacağını merhunun satışından elde edilecek gelirden alabileceği hükme bağlanmıştır. Ancak ilgili hükümde, sözü edilen satışın hangi yöntemle yapılabileceğine dair bir düzenleme bulunmamaktadır. Yalnızca aynı maddenin üçüncü fıkrasında, birden fazla taşınmazın rehnedilmiş olması halinde, icra dairesinin gerektiği kadarını paraya çevirmesi gerektiği ifade edilmiştir. Bu fıkradan yola çıkılarak, Türk Medeni Kanunu'nun rehnin paraya çevrilmesi işleminin münhasıran icra dairesince yapılması gerektiğini öngördüğü sonucuna varmak güçtür. Doktrinde bu yönde taraflar açısından bu yönde bir mecburiyet bulunduğu savunulmuş olsa da<sup>25</sup> genel hükümler çerçevesinde ne söz konusu özel yoldan paraya çevirme yetkisi verilmesi işlemin yapılabileceği ne de yapılamayacağı yönünde açık bir düzenleme bulunmaktadır. Zira üçüncü fıkra yalnızca İcra ve İflâs Kanunu hükümlerine dayanılarak başlatılan takipte uygulanmak üzere, işlemi yapacak icra müdürünü muhatap alan bir düzenlemedir. Oysaki özel yoldan paraya çevirme zaten İcra ve İflâs Kanunu hükümlerine tâbi olmaksızın yapılacak bir işlemdir. Bununla birlikte Türk Medeni Kanunu hükümlerine göre alacaklıya paraya çevirme yetkisinin verilmesinin önünde bir engel olmadığı söylenebilir<sup>26</sup>. Zira Türk Medeni Kanunu'nun temel prensiplerinden birisi sözleşme özgürlüğüdür. Bu açıdan emredici nitelikteki hükümlerin haricindeki hükümlerin aksi taraflarca kararlaştırılabileceği gibi kanun tarafından düzenlenmemiş bir husus da emredici hükümlere aykırı olmamak kaydıyla geçerli olacaktır. Bu itibarla alacaklıya bu yönde bir yetki verilmesinin mümkün olup olmadığını tespiti için mevzuattaki diğer hükümlerin de değerlendirilmesi gerekmektedir.

Mülga Türk Ticaret Kanunu'nda gemi ipoteğine ilişkin düzenlemeleri içinde, alacağın muacceliyetinden evvel bu yönde bir sözleşme yapılamaya-

<sup>24</sup> Gürdoğan, s. 18.

<sup>25</sup> Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 889; Ayan, s. 154; Nar, s. 138; Şener, s. 171.

<sup>26</sup> Tarafların bu halde cebri icra yoluna başvurmak veya merhunun alacaklı tarafından özel yoldan paraya çevrilmesi hususunda seçimlik bir hakka sahip olduklarına dair görüşler için bkz. Budak, s. 59, dpt. 26.

çağı açıkça belirtilmiş olsa dahi, 1 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe giren 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda mülga kanunun 919. maddesindeki söz konusu düzenlemeyi karşılayacak bir hüküm bulunmamaktadır. Bir başka deyişle, Türk Ticaret Kanunu açısından gemi ipoteğinde de alacaklıya merhunu paraya çevirme yetkisinin verilebileceği kabul edilebilir. Çünkü esas itibariyle bir bütünü oluşturan Türk Ticaret Kanunu ve Türk Medeni Kanunu'nun birbirlerini tamamladığı, Türk Ticaret Kanunu'nda hüküm bulunmayan hallerde Türk Medeni Kanunu'ndaki genel hükümlerin uygulanacağı açıktır. Türk Medeni Kanunu'nun ise bu açıdan taraflara bir sınırlama getirmediği, mülga Türk Ticaret Kanunu'nda gemi ipoteği açısından alacaklıya bu yönde bir yetki verilmesini yasaklayan hükme yeni kanunda yer verilmediği göz önünde bulundurulduğu takdirde, kanun koyucunun artık gemi ipoteği açısından da tarafların bu yönde bir sözleşme yapmalarına cevaz verdiği sonucuna varılabilir<sup>27</sup>.

Mevzuattaki bu hususta bir başka düzenleme ise Türk Sivil Havacılık Kanunu'nda bulunmaktadır. Söz konusu kanunun 83. maddesine göre alacaklı, ipoteğin kapsamına giren mamelek unsurları üzerinden alacağını, ancak cebri icra yolu ile alabilir. Kanun koyucu hava araçlarının ipoteği açısından, ipotekle güvence altına alınmış alacağın muaccel olup olmamasını dikkate almaksızın, alacaklının özel yoldan paraya çevirme yoluna başvurmak suretiyle alacağını tahsil etmesine imkân tanımamıştır.

Bunun haricinde İcra ve İflâs Kanunu'nun malvarlığının terki suretiyle konkordatoyu düzenleyen hükümlerinde 309/g maddesinde, rehinli alacaklıların borçlunun malvarlığını paraya çevirme imkânına sahip oldukları açıkça hükme bağlanmaktadır. Ancak burada önem taşıyan husus, söz konusu rehlin taşınır rehni olması ve rehin sözleşmesinde alacaklıya satış için yetki verilmiş olması gerekliliğidir. Bu noktada İcra ve İflâs Kanunu'nun, rehin sözleşmesinde alacaklıya özel yoldan paraya çevirme yetkisi verilmesine açıkça<sup>28</sup> izin verdiği görülmektedir. Her ne kadar söz konusu düzenleme, malvarlığının terki suretiyle konkordatoya ilişkin hükümler arasında düzen-

<sup>27</sup> **Tek**, s. 99.

<sup>28</sup> İİK 309/g maddesinin ifadesinin özel yoldan paraya çevirme konusunda taraflara açıkça izin verdiğine dair olan görüş için bkz. **Makaracı Başak**, s. 296.

lenmiş olsa da, rehin sözleşmesinin akdedilmesi esnasında, borçlunun ekonomik durumunun konkordatoya başvurmayı gerektirecek durumda olmadığı kabulü gerekir. Zira hayatın olağan akışına göre, ekonomik durumu konkordato ilan edecek durumda olan birine, rehin karşılığı dahi olsa borç vermek makul olarak değerlendirilemez. Bu nedenle bu düzenlemeden yola çıkarak İcra ve İflâs Kanunu'nun aslında tarafların rehnin özel yoldan paraya çevrilmesi hususunda sözleşme yapmalarına izin verdiği söylenebilir. 2004 yılında yapılan değişiklikle kanuna eklenen bu madde haricinde İcra ve İflâs Kanunu'nda bu yönde açık bir düzenleme bulunmaması gerçeği karşısında kanun koyucunun iradesinin artık daha net bir şekilde ortaya konulduğu söylenebilir.

Mevzuatta, alacaklıya merhunu paraya çevirme yetkisi veren bir diğer düzenleme ise, 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun 47. maddesidir. Söz konusu düzenleme yalnızca açık bir şekilde alacaklının borç muaccel olduğu takdirde merhunu paraya çevirebileceğini hükme bağlamamakta, bunun yanı sıra tarafların *lex commissoria* yasağının aksi bir şekilde, rehin konusu malın alacaklıya geçmesi hakkında sözleşme bile yapabilecekleri öngörülmektedir. Yalnızca sermaye piyasası araçları açısından uygulama alanı bulabilecek bu düzenlemenin varlığının, açık bir düzenleme içermeyen genel hükümler içinde yorumlanmasının isabetli olduğunu söylemek mümkün değildir.

Yalnızca mevzuattaki açık düzenlemeler dikkate alındığı takdirde, alacaklıya merhunun özel yoldan paraya çevrilmesi yetkisi verilmesi hususunda, kanun koyucunun iradesi net bir şekilde ortaya konulamamaktadır. Yani kanun koyucu genel hükümler dairesinde bu yönde bir sözleşme yapmayı açık bir şekilde yasaklamadığı gibi, açık bir şekilde caiz de kılmamaktadır. Bu nedenle alacaklıya bu yönde bir yetki verilmesi hususunda sözleşme özgürlüğünün hâkim olduğu hukukumuzda<sup>29</sup> bulunan ve bu yönde yapılacak bir sözleşmeye engel teşkil edebilecek emredici hükümler değerlendirilmelidir<sup>30</sup>.

<sup>29</sup> Oğuzman/Öz, s. 23; Eren, s. 16 vd.; Kocayusufpaşaoğlu s. 501.

<sup>30</sup> Oğuzman/Öz, s. 24; Kocayusufpaşaoğlu, s. 525 vd.

## II. SINIRLAYICI HÜKÜMLER ÇERÇEVESİNDE ÖZEL YOLDAN PARAYA ÇEVİRME

Rehin ilişkisinin niteliği ve uygulanması göz önünde bulundurulduğunda, rehin ilişkisinin taraflarının her zaman eşit konumda olduğu söylenebilir. Bununla birlikte rehin hakkının aynı olma özelliği de dikkate alındığı takdirde, kanun koyucu bu hususta tarafların yapabileceği işlemlere muhtelif sınırlamalar getirmiştir. Bu nedenledir ki, kanun koyucu rehin ilişkisini özel olarak düzenlemiş ve esasında sözleşme özgürlüğünün hâkim olduğu hukuk düzenimizde, rehin sözleşmeleriyle ilgili pek çok kısıtlama getirmiştir. Bu kısıtlamaların başında rehin ile teminat altına alınan alacak ödenmediği takdirde, merhunun mülkiyetinin alacaklıya geçeceğini öngören *lex commissoria* anlaşmalarına getirilen yasak gelmektedir. Buna göre alacağına kavuşamayan alacaklı, merhunun mülkiyetini kazanamayacak, fakat merhunu sattırarak suretiyle, satım bedelinden alacağını tahsil edebilecektir. Bu noktada söz konusu satımın icra organları vasıtasıyla yapılmasının zorunlu olup olmadığı sorusu akla gelmektedir.

### A. Şekli Hukuk Açısından Sınırlamalar

#### 1. İhkak-ı Hak Yasağı Kapsamında Özel Yoldan Paraya Çevirme

Bilindiği üzere her modern hukuk devletinde olduğu gibi Türk Hukuku'nda da kişilerin kendi hakkını zor kullanmak suretiyle elde etmeleri yasaktır. Bir uyumsuzluk neticesinde hakkına hanel geldiğini düşünen kimse, karşı tarafın rızası olmadan yahut zorla hakkını elde etmeye çalışmasına imkân bulunmamaktadır. Hakkına hanel geldiğini düşünen kimse, yargı hizmetlerinden yararlanmak suretiyle hakkını elde edebilmektedir.

Alacağına kavuşamayan alacaklının alacağının teminatını teşkil eden merhunu satıp, satış bedelinden alacağını karşılaması kavramsal anlamda ihkak-ı hak tanımını karşılamış gibi görünse de, esasında burada alacaklı ve borçlu arasında bir sözleşme bulunmakta ve alacaklı bu sözleşmeye dayanarak söz konusu satış işlemini gerçekleştirebilmektedir. Bu nedenle, borçlu esasında bu konuda, alacaklıyı yetkilendirmiş durumdadır. Eğer alacaklı ile borçlu arasında bu yönde yapılmış bir sözleşme bulunmamasına rağmen, alacaklı merhunu satarsa bu durum tabii olarak ihkak-ı hak olarak nitelendirilebilecektir.

Öte yandan alacaklı tarafından yapılacak satış işlemi, borçlunun denetimi altında gerçekleşecektir. Zira borçlu, alacaklının aralarındaki sözleşmeye aykırı davrandığını gerekçe göstererek, alacaklı tarafından yapılan satıştan doğan zararının tazminini her zaman talep edebilir. Örneğin, alacaklı daha kolay alıcı çıkması için taşınmazı değerinin daha altında bir fiyata sattığı takdirde, borçlu ile alacaklı arasındaki ilişkinin niteliğinden doğan, alacaklının özen yükümlülüğünü ihlâl ettiği söylenebilir. Öte yandan hakkın kötüye kullanılması niteliği taşıyacak<sup>31</sup> bu işlemde doğan, borçlunun zararından alacaklı sorumlu olacaktır. Çünkü alacaklı rehinle temin edilmiş alacağı tutarında parayı satış tutarından alacak, bakiye kısmı borçluya iade edecektir<sup>32</sup>. Aksi halde *lex commissoria* yasağının ihlâli niteliğini taşıyacak bu durumda, alacaklı alacağına kavuşabildiği halde, borçlunun taşınmazının değerinden daha düşük bir fiyata satılması nedeniyle zarara uğrayacağı açıktır.

Görüldüğü üzere merhunun satışı alacaklı tarafından yapılıyor olsa da, borçlunun hukuki anlamda denetim yapması her zaman mümkündür. Dolayısıyla merhunun alacaklı tarafından borçlu ile yapmış oldukları sözleşme kapsamında paraya çevrilmesinin ihkak-ı hak olarak nitelendirilmesi isabetli gözükmemektedir.

## 2. Merhun Üzerindeki Kısıtlamalar

Alacaklıya, borçlu tarafından özel yoldan paraya çevirme yetkisi verilmesinin önünde engel teşkil edebilecek bir diğer husus ise, merhun üzerinde üçüncü kişiler lehine tesis edilmiş bulunan rehinler ve üçüncü kişiler tarafından konulmuş hacizlerdir. Merhun üzerinde üçüncü kişilerin haczi veya rehin hakkı söz konusu ise yahut borçlu iflâs etmiş ise, özel yoldan paraya çevirmenin ancak, lehine haciz konulmuş veya rehin hakkı bulunan üçüncü kişilerin, iflâs halinde ise tüm alacaklıların muvafakati ile mümkün olabileceği söylenebilir<sup>33</sup>. Zira alacaklı tarafından yapılacak olan satış işleminden

<sup>31</sup> **Makaracı Başak**, s. 299.

<sup>32</sup> **Sarı**, s. 420.

<sup>33</sup> **Kuru**'ya göre ihtiyati veya kesin haciz halinde yahut borçlunun iflâsı halinde her hâlükârda bu yönde bir sözleşme yapılamamalı, paraya çevirme muhakkak İİK hükümlerine göre yapılmalıdır. **Kuru**, s. 1025; Merhunun üzerinde lehlerine tesis edilmiş diğer

bu durumda ilgili herkesin menfaatinin etkilenebilecektir. Her ne kadar İcra ve İflâs Kanunu'nun 86. maddesi ile borçlunun tasarruf yetkisi kısıtlanmakta ise de yine aynı madde ile taşınır mallar açısından iyiniyetli kişilerin hakları da korunmaktadır. Bu açıdan bilhassa kanun tarafından iyiniyetleri korunmuş bu kimselerin hem satış işleminden haberdar olabilmeleri hem de yapılacak satış işlemini menfaatleri doğrultusunda denetleyebilmeleri için bu hususun gerekli olduğu söylenebilir.

### **B. Medeni Hukuk Açısından Sınırlamalar**

Şekli hukuk açısından İİK hükümlerine başvurmanın zorunlu olmadığının tespitini yaptıktan sonra, rehin hakkı sahibi alacaklıya bu yönde bir yetki verilip verilemeyeceği hususunun, maddi hukukta hükümleri açısından da irdelenmesi isabetli olacaktır.

#### **1. Tipe Bağlılık İlkesi Kapsamında Özel Yoldan Paraya Çevirme**

Alacaklıya, merhunun paraya çevrilmesi yetkisi verilmesinin farklı yöntemlerle olabileceğine dair muhtelif görüşler mevcuttur:

Bunlardan ilki, tarafların rehin sözleşmesini hazırlarken, rehinle teminat altına alınan alacak ödenmediği takdirde, alacaklının paraya çevirme yetkisine sahip olduğu konusunda anlaşmış olmalarıdır. Bir başka ifadeyle, tarafların rehin sözleşmesini akdetmeleri esnasında, muaccel olan ve rehinle temin edilmiş olan alacak ödenmediği takdirde alacaklının doğrudan merhunu paraya çevirme yetkisi olduğuna dair anlaşmalarıdır. Doktrinde bu konuda getirilen eleştirilerden biri, bir aynı hak türü olan rehin hakkının bu şekilde sözleşme hükmüyle değiştirilemeyeceğidir<sup>34</sup>. Esasen bir aynı hak türü olan rehin hakkı açısından, kanunilik ve tipe bağlılık ilkelerinin geçerli olduğu açıktır<sup>35</sup>. Bu noktada önemli olan, rehinin paraya çevrilmesi işleminin

---

rehin hakkı sahiplerinin alacaklının rehni paraya çevirmesi halinde muvafakatlerine ihtiyaç olmadığına ilişkin görüş için bkz. **Gürdoğan**, s. 19; Bu konudaki diğer görüşler için bkz. **Makaracı Başak**, s. 299.

<sup>34</sup> **Sarı**, s. 413 vd.; **Budak**, s. 60, dpt 29.

<sup>35</sup> **Köprülü/Kaneti**, s. 11-12; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, s. 27-28; **Sirmen**, s. 41; **Ertaş**, s. 66; **Sarı**, s. 415-416.

İcra ve İflâs Kanunu hükümlerine göre icra dairesince yapılmasının bir aynı hak olan rehnin tipik unsuru olup olmadığı hususudur.

Türk Medeni Kanunu tarafından düzenlenmiş olan rehin hakkının tipe bağlılık ilkesine tâbi olduğu hususuna değinmiştik. Bununla birlikte rehnin hükmünü düzenleyen Türk Medeni Kanunu'nun 873. maddesi, rehin hakkı sahibi alacaklının, rehin konusu eşyanın satışından elde edilecek gelirden alacağını alma hakkına sahip olduğunu düzenlemektedir. Daha önce de ifade edildiği üzere, söz konusu bu satışın, icra dairesince yapılması gerektiği yönünde bir zorunluluk bulunmamaktadır. Bu husus rehnin paraya çevrilmesi açısından ancak bir ilke olarak mütalaa edilebilir<sup>36</sup>. Kanunda açıkça zikredilmeyen bir hususun, bir aynı hakkın tipine dâhil olduğunu söylemek güçtür. Ayrıca daha önce değinildiği üzere İcra ve İflâs Kanunu hükümlerine başvurmanın emredici bir nitelik taşımadığı gerçeği de göz önünde bulundurulduğu takdirde, bu görüşü benimsemenin açık bir hukuki dayanağı olmadığı söylenebilir.

Rehin hakkının ancak İcra ve İflâs Kanunu hükümlerine göre paraya çevrilebileceği, aksi durumun tipe bağlılık ilkesine aykırılık teşkil edebileceği düşünülse bile, anılan kanunun 309/g hükmü göz önünde bulundurulduğu takdirde, kanunun kendisinin bile rehin sözleşmesiyle alacaklıya bu yönde bir yetki verilebileceğini kabul ettiği ortadadır. Daha önce de ifade edildiği üzere, İcra ve İflâs Kanunu'nun 309/g hükmü rehin sözleşmesiyle alacaklıya bu yönde bir yetki verilmiş olması halinde, malvarlığının terki suretiyle konkordatoda, alacaklıların taşınır rehnini kendilerinin paraya çevirebileceğini açıkça hükme bağlamaktadır.

İkinci olarak öne sürülen görüş ise, rehin konusu eşyayı paraya çevirme konusunda tarafların rehin sözleşmesinden bağımsız olarak, borçlunun alacaklıya temsil yetkisi vermek suretiyle paraya çevirme işleminin gerçekleştirilebilmesidir<sup>37</sup>. Bu durumda, taraflar diğer görüşte eleştirilen nokta olan, rehin sözleşmesinin niteliğini yahut unsurlarını değiştirmemekte, yalnızca borçlunun muaccel hale gelen borcunu ödeyememesi halinde, merhunun nasıl paraya çevrileceği konusunda rehin sözleşmesinden bağımsız olarak bir

<sup>36</sup> Köprülü/Kaneti, s. 280; Tunç Yücel, s. 87.

<sup>37</sup> Sarı, s. 418 vd.



sözleşme yapmaktadırlar. Zira kanun rehin sözleşmesini düzenlerken, alacaklının merhunun satış bedelinden alacağını alabileceğini belirtmekle yetinmiş, söz konusu bu satışın hangi yöntemle yapılacağını açıkça düzenlememiştir. Dolayısıyla tarafların, alacaklıya satış yetkisi veren bir sözleşme akdetmeleri, rehin sözleşmesinin türünde yahut içeriğinde yapılmış bir değişiklik olarak düşünülemez.

Öte yandan, rehin sözleşmesinde alacaklıya merhunu paraya çevirme yetkisi verilmesi, rehlin tipini değiştirecekse, bu yönde bir sözleşmenin sonradan da yapılamaması gerekir. Zira kanunen yapılmasına imkân tanınmayan bir işlemin -alacaklıya paraya çevirme yetkisi tanınmasının- daha sonra da başka bir hukuki işlem kılıfı ile -alacaklıya borçlunun satış konusunda vekâlet verilmesi yoluyla- yapılması kanuna karşı hile niteliği taşıyacaktır<sup>38</sup>. Bu sebepten ötürü sözleşme yapmak suretiyle, merhunu paraya çevirme yetkisinin alacaklıya verilemeyeceği savunulduğu takdirde, bu işlemin daha sonra temsil yetkisi vermek suretiyle yapılabileceğinin de savunulamaması gerekmektedir. Ancak, İcra ve İflâs Kanunu hükümlerine göre paraya çevirmenin, rehlin tipik bir unsuru olmadığı kabul edildiği takdirde, bu tartışma zaten bir önem arz etmeyecektir.

Netice itibariyle, Türk Medeni Kanunu'nun rehin hakkının tipik unsuru olarak, merhunun İcra ve İflâs Kanunu hükümlerine göre paraya çevrileceği hususunu öngörmediği göz önünde bulundurulursa, tarafların bu yönde bir hükmü rehin sözleşmesinde öngörmeleri mümkün olduğu gibi, rehin sözleşmesinde bu hususta bir anlaşmaya varmamış olsalar dahi, daha sonradan bu yönde bir vekâlet ilişkisi kurmaları da mümkündür.

## 2. *Lex Commissoria* Yasağı Kapsamında Özel Yoldan Paraya Çevirme

Doktrinde, alacaklıya merhunun satımı konusunda yetki verilmesi suretiyle *lex commissoria* yasağını ihlâl edilip edilmediği tartışılmıştır<sup>39</sup>. Esas itibariyle bu yönde yapılmış bir sözleşmenin *lex commissoria* yasağını ihlâl

<sup>38</sup> Oğuzman/Öz, s. 84; Eren, s. 323.

<sup>39</sup> Tek, s. 100. Bu doğrultuda bir görüş için bk. Budak, s. 60, dpt. 29. Bu iki müessesenin doğrudan ilgili olmadığına dair görüş için bkz. Kuntalp, s. 152; Makaracı Başak, s. 295.

edip etmediğini tespit edebilmek için evvela *lex commissoria* yasağının amacının belirlenmesi gerekmektedir. Bu konuda farklı görüşler<sup>40</sup> savunulmuş olsa da, genel olarak kabul edilen görüşe göre *lex commissoria* yasağının esas amacının, rehin alanın rehin verene karşı alacak miktarını aşacak şekilde zenginleşmesinin önlenmesi olduğu<sup>41</sup> göz önünde bulundurulursa, alacaklıya borçlu tarafından merhunu satış yetkisinin verilmesi bu yasağa aykırılık teşkil etmeyecektir.

Esasen, özellikle doğrudan temsil yetkisi verilmesi suretiyle alacaklının satış işlemini borçlunun nam ve hesabına yapması hususu göz önünde bulundurulduğunda, satım sonucunda elde edilecek bedelin borçluya ait olduğu söylenebilir. Bu durumda alacaklının, yalnızca satım sonucu elde edilen bedelden, rehinle temin edilmiş alacağı tutarındaki kısmı alma hakkına sahip olduğu açıktır. Bu nedenledir ki, alacaklıya merhunu özel yoldan paraya çevirmesi hakkı verilmesi *lex commissoria* yasağının kapsamına girmez. Zira rehin konusu malın alacaklı tarafından özel yoldan paraya çevrilmesi halinde, rehin konusu mal üçüncü bir kişi tarafından iktisap edilmekte olup rehin konusu malın mülkiyeti alacaklıya geçmemektir. Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus, rehin konusu malın özel yoldan paraya çevrilmesi sonrasında elde edilecek paradan, yalnızca rehinle teminat altına alınmış miktar kadar olan tutarın alacaklıya verilmesidir. Çünkü rehin konusu olan malın, özel yoldan paraya çevrilmesi ile birlikte alacaklı, rehin sözleşmesiyle birlikte teminat altına aldığı alacağından daha fazla bir miktar paraya kavuşursa bu durumda *lex commissoria* yasağının ihlâli söz konusu olacaktır<sup>42</sup>. Dolayısıyla özel yoldan paraya çevrilse bile, alacaklı ancak rehinle teminat altına alınan miktar tutarında alacağına kavuşabilecektir. Alacaklının, ancak, alacağını aşacak ölçüde bir miktarı elde ettiği durumlarda, alacağı aşan miktar için *lex commissoria* yasağına benzer bir durum söz konusu olacaktır<sup>43</sup>. Bu durumda alacaklının alacağından fazla miktarda elde ettiği miktarı, sebepsiz zenginleşme sebebiyle iade etmesi gerekecektir.

<sup>40</sup> Bu görüşlerle ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Kurt, s. 135 vd.

<sup>41</sup> Köprülü/Kaneti, s. 281; Cansel, s. 188; Kuntalp, s. 153; Sirmen, s. 694; Makaracı Başak, s. 273; Kurt, s. 137; Ayan, s. 203; Gürel, s. 62 vd.; Şener, s. 172.

<sup>42</sup> Sirmen, s. 693.

<sup>43</sup> Cansel, s. 238.

### 3. Taşınır ve Taşınmaz Rehninde Özel Yoldan Paraya Çevirme

Doktrinde özel yoldan paraya çevirme ile ilgili olarak tartışılmış olan bir diğer husus ise, merhunun taşınır veya taşınmaz olmasına bağlı olarak, bu yetkinin verilip verilemeyeceğidir. İlke olarak, taşınırlar bakımından genel olarak kabul gören görüş<sup>44</sup>, alacaklıya bu yönde bir yetki verilebilmesidir. Bu görüşe göre, kanun bu yolu açıkça yasaklamadığı gibi, taşınırların satımıyla ilgili de özel şekil şartları öngörmediği için, tarafların bu yönde bir sözleşme akdetmeleri mümkündür. Öte yandan, taşınmazlar açısından ortak bir kanaatin varlığından söz etmek mümkün değildir. Esas itibarıyla üç grupta toplayabileceğimiz görüşlerin ilki, taşınırlar hakkındaki yorumu taşınmazlar için de yapmakta ve merhun taşınmazın paraya çevrilmesi hususunda alacaklıya yetki verilebileceğini öne sürmektedir<sup>45</sup>. Bu görüşe kısmen katılan ikinci bir görüş ise taşınmaz satımının özel şekil şartlarına bağlandığını, dolayısıyla eğer borçlu, alacaklıya satım yetkisi vermek istiyorsa bunun ancak rehin sözleşmesinden bağımsız, resmi şekilde düzenlenmiş bir sözleşmeyle mümkün olabilmesi gerektiğini savunmaktadır<sup>46</sup>. Üçüncü görüşe göre ise taşınmazlar hakkında alacaklıya mevcut mevzuat hükümlerine göre, hiçbir şekilde özel yoldan paraya çevirme yetkisi verilememelidir<sup>47</sup>.

Esas itibarıyla, taşınırlar ve taşınmazlar üzerinde kurulan rehmin hükümleri bakımından, Türk Medeni Kanunu'nun 873. maddesi bir ayırım yapmamıştır. Zira anılan madde, her iki rehin türü açısından da ortak bir hükümdür. Kanun her ne kadar kuruluş şekilleri açısından, taşınırlar ve taşınmazlar arasında ayırım yapmış olsa da, alacaklıya tanıdığı yetkiler ve kapsamı bakımından, iki rehin türünün birbirinden farklılık arz ettiği herhangi bir nokta bulunmamaktadır.

Bunun haricinde, taşınmaz rehminin İcra ve İflâs Kanunu hükümlerine göre paraya çevrilmesi hususunda, taşınır rehminin paraya çevrilmesi yoluyla kıyaslandığı takdirde, ciddi farklılıklar taşınması, özel yoldan paraya çevirme

<sup>44</sup> **Gürdoğan**, s. 19; **Günel**, s. 51; bu konuda tartışmalar için bkz. **Gürdoğan**, s. 18; **Budak**, s. 59 vd.

<sup>45</sup> **Gürdoğan**, s. 19.

<sup>46</sup> **Sarı**, s. 416.

<sup>47</sup> **Postacıoğlu**, Armağan, s. 538.

anlaşmaları bakımından bir fark yaratmamalıdır<sup>48</sup>. Çünkü İcra ve İflâs Kanunu hükümleri, yalnızca söz konusu hükümlere dayanılarak başlanılan bir takipte işlerlik kazanır. Bir başka ifadeyle söz konusu kanun hükümleri takibin taraflarına ve takibi yürütmekte olan icra dairesine yönelik olarak sonuç doğurur. Bu nedenle İcra ve İflâs Kanunu'nda mevcut bulunan farklılığa dayanılarak, taşınmazların özel yoldan paraya çevrilmesi anlaşmasına konu olamayacağını söylemek isabetli görünmemektedir.

Taşınmazların özel yoldan paraya çevrilmesi sözleşmesinin, resmi şekilde yapılmasının bir gereklilik olduğu söylenebilir<sup>49</sup>. Zira alacaklı bu durumda, taşınmazı satarken daha önce belirttiğimiz üzere temsil yetkisi kullanacaktır. Bir taşınmazın satımı amacıyla temsil yetkisi verilmesi için gereken şekil şartlarının, özel yoldan paraya çevirme anlaşması için de aranması uygun olur. Bu bağlamda ilk olarak, eğer taşınmazı satış yetkisi rehin sözleşmesi kurulurken alacaklıya tanınmışsa bu durumda zaten resmi şekilde yapıldığı için tartışma konusu bir husus bulunmamaktadır. Ancak bu noktada dikkat edilmesi gereken burada verilen yetkinin ancak rehinle teminat altına alınan borcun muaccel olduğu ve borçlu tarafından ifa edilmediği takdirde kullanılabilir olmasıdır. Bu açıdan söz konusu bu yetkinin şartlı bir temsil yetkisi olduğu söylenebilir. Doktrinde bu şekilde geciktirici şarta bağlı temsil yetkisi verilebileceği savunulmuştur<sup>50</sup>. Acaba tapu memuru söz konusu şartın gerçekleşip gerçekleşmediğini gözetebilecek midir? Eğer bu temsiz yetkisi borç muaccel olup da borçlu tarafından ifa edilmediği zaman verildiyse bu durumda zaten şarta bağlı bir temsil yetkisinden söz edilemeyeceği için bu anlamda bir tartışma konusu bulunmamaktadır. Eğer söz konusu yetki, rehin sözleşmesinin kurulması esnasında verilmemiş, ancak daha sonradan alacaklıya tanınmak isteniyorsa bu durumda taraflar arasındaki ilişkinin bir nevi vekâlet ilişkisi olması<sup>51</sup> nedeniyle, taşınmazların vekâleten satımına ilişkin hükümler uygulanmalıdır<sup>52</sup>. Ancak eğer söz konusu yetki

<sup>48</sup> Aynı doğrultuda bkz. **Tek**, s. 99.

<sup>49</sup> Bu yönde bir hükmün ancak açıkça yazılması halinde geçerli olacağına ilişkin görüş için bkz. **Makaracı Başak**, s. 298.

<sup>50</sup> **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 661.

<sup>51</sup> **Sarı**, s. 419.

<sup>52</sup> **Sarı**, s. 419.

muacceliyetten önce verildiyse, bu durumda ikili bir ayırım yapmak gerekir. İlk olarak alacaklıya borçlu tarafından verilen temsil yetkisinin şarta bağlı olduğu temsil belgesinden anlaşılamadığı halde alacaklının, borcun muacceliyetinden evvel bu yönde yapacağı bir satım işlemi, şart gerçekleşmediği için yetkisiz temsil hükümlerine tâbi olmalıdır. İkinci halde söz konusu temsil belgesinden borcun muacceliyetine ve borcun ifa edilmemesine ilişkin olan şartın varlığı anlaşılması halinde ise tapu memurunun bunu nasıl gözelebileceği önemli bir sorundur. Buradaki iki şarttan biri olan borcun muacceliyetinin tespiti kolay olmakla birlikte borçlunun borcunu ifa edip etmediğinin tespiti ve ispatı açısından bunun söylenmesi mümkün görülememektedir. Tapu memurunun borcun ifa edilmediğinin tespit etmesi, kendisinden beklenemeyecek bir külfet olup zaten pratikte de uygulanması zor olacaktır<sup>53</sup>. Bu itibarla eğer borcun muacceliyetinden önce alacaklıya verilen ve bu yönde bir şart içeren bir temsil belgesinin varlığı halinde alacaklının yalnızca söz konusu temsil belgesine dayanarak özel yoldan satış işlemi yapamaması gerektiği söylenebilir.

Son olarak, taşınmazın alacaklı tarafından satışının da, tapu müdürlüğü tarafından yapılması hususu tartışmasız bir gerekliliktir. Zira söz konusu satış işlemi, alacaklının sahip olduğu yetkinin niteliğinden yahut hukuki temelinden bağımsız olarak adi bir satıştan farksızdır. Dolayısıyla da resmi şekle tâbi olduğu açıktır<sup>54</sup>.

#### 4. Genel İşlem Şartları Kapsamında Özel Yoldan Paraya Çevirme

Özellikle bankalar tarafından uygulamada kredi sözleşmelerine, alacak muaccel olduğu halde ödenmediği halde, merhunun banka tarafından paraya çevrilebileceğine ilişkin hükümler konulmaktadır<sup>55</sup>. Türk Borçlar Kanunu'nun 20 vd. maddelerinde düzenlenen genel işlem şartlarına göre, eğer müzakeresi şanssız bulamayan taraf açısından, haksız şart niteliği taşıyan hükümler yazılmamış sayılacaktır. Bu bakımdan, kredi sözleşmelerine konan, özel

<sup>53</sup> Bu halde alacaklının durumu borçluya ihbar etmesinin uygun olacağına dair görüş için bkz. **Cansel**, s. 238.

<sup>54</sup> **Budak**, s. 61.

<sup>55</sup> **Tunç Yücel**, s. 88; **Makaracı Başak**, s. 287.

yoldan paraya çevirme hükümlerinin, haksız şart niteliğinde olup olmadığı hususu önem arz etmektedir.

Her ne kadar aksi savunulmuş olsa da<sup>56</sup>, önceki bölümlerde açıklandığı üzere, ülkemiz icra sistemindeki aksaklıklar göz önünde bulundurulduğu takdirde, taraflar arasında yapılacak özel yoldan satım sözleşmesi, her iki tarafın da lehine sonuç doğurmaktadır<sup>57</sup>. Alacaklı alacağına daha hızlı bir şekilde kavuşabilmekte, alacaklı alacağına daha hızlı bir şekilde kavuştuğu için, borçlunun üzerindeki faiz yükü azalmakta, buna ek olarak, merhun gerçek değerinden paraya çevrildiği için, borçlu daha az zarara uğramaktadır. Bununla birlikte borçlunun, alacaklının satışı üzerindeki denetimi de mevcuttur. Dolayısıyla, salt genel işlem şartları arasında, alacaklıya bu yönde bir yetki verilmesinin, haksız şart niteliğini taşımadığı söylenebilir. Ancak genel işlem şartları arasında, borçlunun alacaklının satış işlemi denetlemesinin önünü kapayan yahut satış işlemi sonucunda borçlunun uğrayabileceği muhtemel zararlardan sorumlu olunmayacağına dair konulacak bir şart, borçlunun satış işlemi üzerindeki denetimini imkânsız hale getirdiği için haksız şart olarak addedilmeli ve yazılmamış sayılmalıdır.

## SONUÇ

Sonuç itibarıyla genel olarak kabul edilen görüşe göre, rehin sözleşmesinden bağımsız olarak yapılacak bir özel yoldan paraya çevirme sözleşmesinin *lex commissoria* yasağına aykırılık teşkil etmeyeceği söylenebilir. Maddi hukuk açısından diğer şartlar da sağlandığı takdirde, alacaklıya bu yönde bir yetki verilebilmesinin önünde bir engel bulunmamaktadır. Bununla birlikte İcra ve İflâs Kanunu hükümlerine başvurmanın zorunlu olmadığı hususu da göz önünde bulundurulduğu takdirde, şekli hukuk açısından da tarafların bu yönde bir sözleşme yapmalarının mümkün olduğu söylenebilir. Bununla birlikte doktrinde de daha önce ifade edildiği üzere, kanun koyucunun toplumun bu yöndeki ihtiyacını da gözetenek bir düzen-

<sup>56</sup> Kaplan, s. 113-114; ayrıca bkz. Budak, s. 60.

<sup>57</sup> Alacaklıya bu yönde bir yetki verilmesinin borçlunun da yararına olabileceği görüşü için bkz. Gürdoğan, s. 19. Bu yetkinin kullanımına ilişkin olarak bkz. Sarı, s. 408; Makaracı Başak, s. 289.

leme yapmasının uygun olacağı belirtilmelidir. İzah edildiği üzere, pozitif hukukta alacaklıya bu yönde bir yetki verilmesine yönelik olumlu yahut olumsuz açık bir düzenlemenin olmayışı, karışıklıklara ve tartışmalara neden olabilmektedir. Bu nedenle böyle bir düzenlemenin varlığının faydalı olacağı açıktır. Bu nedenle uygulamadaki ihtiyacın da göz önünde bulundurmak suretiyle kanun koyucunun bu bağlamda olumlu bir düzenleme yapmasının isabetli olabileceği söylenebilir.

### *Bibliyografya*

- Budak**, Ali Cem; İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takip, 2. Baskı, XII Levha Yayınları, İstanbul 2009.
- Cansel**, Erol; Türk Menkul Rehni Hukuku, Cilt I, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, Ankara 1967.
- Deynekli**, Adnan; İcra ve İflâs Hukukunda İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takip, Turhan Yayınları, Ankara 2013.
- Eren**, Fikret; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 17. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2014.
- Ertas**, Şeref; Yeni Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Eşya Hukuku, 7. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2006.
- Günel**, Onur Kerem; Lex Commisoria Yasağı, Karşı Yayınları, Ankara 1998.
- Gürdoğan**, Burhan; Türk-İsviçre İcra ve İflâs Hukukunda Rehnin Paraya Çevrilmesi, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, Ankara 1967.
- Helvacı**, İlhan; Eski Medeni Kanunumuzla Karşılaştırmalı Olarak Türk Medeni Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan İpotek Hakkı, XII Levha Yayınları, İstanbul 2008.
- Kocayusfpaşaoğlu**, Necip; Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme, 6. Baskı, Filiz Yayınları, İstanbul 2014.
- Köprülü**, Bülent/**Kaneti**, Selim; Sınırlı Ayni Haklar, 2. Baskı, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, İstanbul 1982.
- Kaçak**, Nazif; İpotek ve İpoteğin Paraya Çevrilmesi, 3. Baskı, Seçkin Yayınları, 2013.
- Kaplan**, İbrahim; Banka Sözleşmeleri Hukuku, Ankara 1996.
- Karşlı**, Abdurrahim; İcra ve İflas Hukuku, 3. Baskı, Alternatif Yayınları, İstanbul 2014.
- Kuntalp**, Erden; Lex Commissoria Yasağı Kavramı, Koşulları ve Uygulama Alanı, İnan Kıraç'a Armağan, Galatasaray Üniversitesi Yayını, Ankara 1994, s. 151-162.



- Kurt**, Fatma; Lex Commissoria (Mülküne Geçirme) Yasağı, İstanbul Barosu Dergisi, C. 82, S. 2008/1, İstanbul 2008, s. 129-154.
- Kuru**, Baki; İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2. Baskı, Adalet Yayınları İstanbul, 2013.
- Kuru**, Baki/**Arslan**, Ramazan/**Yılmaz**, Ejder; İcra ve İflas Hukuku, 26. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2012.
- Makaracı Başak**, Aslı; Taşınır Rehni Sözleşmesi, XII Levha Yayınları, İstanbul 2014.
- Muşul**, Timuçin; İcra ve İflas Hukuku C. 2, 6. Baskı, Adalet yayınları, İstanbul 2013.
- Oğuzman**, Kemal/**Öz**, Turgut; Borçlar Hukuku Genel Hükümler C.1, 10. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2012.
- Oğuzman**, Kemal/**Seliçi**, Özer/**Oktay-Özdemir**, Saibe; Eşya Hukuku, 17. Baskı, Filiz Yayınları, İstanbul 2014.
- Öğütçü**, Tahir/**Doğrusöz**, Edip; Rehin Hukuku 1982.
- Özekes**, Muhammet; İcra Hukukunda Temek Haklar ve İlkeler, Adalet Yayınları, Ankara 2009. (Temel Haklar)
- Özekes**, Muhammet; İcra ve İflas Kanunu'nda Yer Alan Kredi Kurumları ile İlgili İcra Hükümlerinin Eleştirisi, Banka Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu Bildiriler-Tartışmalar, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayını, Ankara 2007. (Kredi Kurumları)
- Pekcanitez**, Hakan/**Atalay**, Oğuz/**Sungurtekin Özkan**, Meral/**Özekes**, Muhammet; İcra ve İflas Hukuku, 10. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2012.
- Postacıoğlu**, İlhan; İcra Hukuku Esasları, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, İstanbul 1982. (İcra)
- Postacıoğlu**, İlhan; İpotek Alacaklısına İpotekli Gayrimenkulü Kendi Eliyle Rızai Olarak Paraya Çevrilmesi Yetkisinin Verilmesi Problemi-Bir Kanun Tasarısı Denemesi, Prof. Dr. Haluk Tandoğan'ın Hatırasına Armağan, Ankara 1990, s. 533-546. (Armağan)
- Postacıoğlu**, İlhan/**Altay**, Sümer; İcra Hukuku Esasları, 5. Baskı, Vedat Yayınları, İstanbul 2010.

**Sarı**, Suat; Alacaklıya Rehni Paraya Çevirme Yetkisi Verilmesi, Legal Hukuk Dergisi C. 5, S. 50, Şubat 2007, s. 405-425.

**Sirmen**, Lale; Eşya Hukuku, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2014.

**Şener**, Yavuz Selim; Türk Hukukunda İpotek ve Uygulaması, Adalet Yayınları, Ankara 2010.

**Tek**, Gülen Sinem; Ulaşım Araçlarının İpoteği, XII Levha Yayınları, İstanbul 2012.

**Tunç Yücel**, Müjgan; Banka Alacaklarının İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takibi, XII Levha Yayınları, İstanbul 2010.

**Üstündağ**, Saim; İcra Hukukun Esasları, 5. Baskı, İstanbul 1990.