

BANKANIN REHİNLİ ALACAKLI SIFATINA SAHİP OLDUĞU ADİ ALACAK REHNİNDE REHNİN BORÇLUYA İHBARI ve İHBARIN SONUÇLARI*

*Doç. Dr. Oruç Hami ŞENER***

GİRİŞ¹

Olağan durumda bir kişi bankadan almış olduğu kredi karşılığında, bir başka kişideki alacağını teminat olarak gösterebilir². Örneğin bir tacirin işletmesi yoluyla yapmış olduğu satıştan doğan (herhangi bir kıymetli evraka bağlanmamış) alacağını, bankadan almış olduğu kredinin teminatı olarak bankaya rehnetmesi olanaklıdır. Dikkat edilirse bu ilişkiye üç kişi katılmaktadır. Burada banka rehinli alacaklı konumunda olup, rehneden konumundaki tacire kredi vermekte ve karşılığında rehneden kişinin borçludaki (müşterideki) alacağı üzerinde rehin hakkı sahibi olmaktadır. Böylelikle ilişkinin tarafları, banka (yani rehinli alacaklı), kredi alan ve alacaklı konumundaki rehin veren ve rehin veren alacaklının borçlusudur.

Gerçi bizim uygulamamızda bankalar, kredi teminatı olarak adi alacaklardan ziyade, genellikle kefalet veya ipotek talep etmektedirler. Ancak bu

* Çalışmanın bazı kaynaklarının sağlanmasında yardımlarını gördüğüm değerli arkadaşım Arş. Gör. Ali Haydar **Yıldırım**'a ve değerli öğrencim hakim adayı Çağlayan **Özbay**'a çok teşekkür ederim.

** Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Öğretim Üyesi

¹ Bu çalışma 1 Mayıs 2011 tarihli mevzuata göre kaleme alınmıştır.

² Gerçi bu noktada başka olasılıklarla da karşılaşılabılır. En çok gerçekleşebilecek ihtimallerden birisi, üçüncü bir kişinin kendi alacağını başkasının borcu için bankaya rehnetmesidir.

şekilde kefil bulamayan ve taşınmaz olmayan, buna karşılık üçüncü kişiden (borçludan) alacağı bulunan bir kişinin (rehin veren) bu alacağını rehnedebilmesi de MK 954 vd. kurallarına göre mümkündür. Bu düzenleme anlamında alacaktan kasıt, Borçlar hukukuna ilişkin bir taleptir. Bu meyanda söz konusu alacağın, özel hukuktan veya kamu hukukundan kaynaklanması önemli olmadığı gibi³, sadece mevcut alacaklar değil, aynı zamanda gelecekte doğacak alacakların da, doğması kesin veya olası bulunması şartıyla, önceden rehnedilebilmesi olanaklıdır. Gerçekten de ileride doğacak alacakların da rehnedilebileceği sonucuna ipoteğe ilişkin MK'nun 881. maddesinin alacak rehniinde kıyasen uygulanması suretiyle kolaylıkla varılabilir. Bu halde rehin hakkı, ancak rehnedilen alacağın doğmasıyla birlikte hüküm ifade etmeye başlar⁴.

Alacak rehni bakımından kanun koyucu MK 955/II düzenlemesinde, önemli bir hüküm getirerek, (rehinli) alacaklı (yani bizim inceleme konumuz bakımından banka) veya rehnedenin rehni borçluya ihbar edebileceğini düzenlemiştir. Ayrıca böyle bir ihbarın hüküm ve sonuçlarına ilişkin de MK'da özel bazı kurallar getirilmiştir (MK 961/II-III)

İşte bu çalışmada ben, MK 955/II' de düzenlenen ve bankanın rehlinli alacaklı sıfatına sahip olduğu adi alacak rehniinde, rehni borçluya ihbarını, banka bakımından ihbarın yapılmasının ve yapılmamasının hüküm ve sonuçlarını, yani özellikle MK 961/II ve III'ü incelemek istiyorum.

³ Bu hususta bk. **Staudinger (Wiegand)**, Bürgerliches Gesetzbuch, Sachenrecht, §§ 1204- 1296, SchiffsRG, 2009, § 1279, No.5; **Soergel (Habersack)**, Bürgerliches Gesetzbuch, Kohlhammer Kommentar, 13. Auf, 2001, § 1279, No.3; **Juris Praxis (Metzger)**, BGB- Kommentar, 5. Auf, 2010, § 1279, No.5.

⁴ Bu hususta bk. **Akipek**, Jale G./**Akıntürk**, Turgut: Eşya Hukuku, İstanbul 2009. s. 868; **Köprülü**, Bülent/**Kaneti**, Selim: Sınırlı Ayni Haklar, 2. Baskı, İstanbul 1982-1983, s. 537; **Oğuzman**, M. Kemal/**Seliçi**, Özer/**Özdemir**, Saibe Oktay: Eşya Hukuku, 11. baskı, İstanbul 2006, s. 815; **Sirmen**, Lale: Alacak Rehni, Ankara 1990, s. 29.

I. REHNİN BORÇLUYA İHBARI

A. MK 955/II DÜZENLEMESİNİN UYGULAMA ALANI

Kanun koyucu MK 955/II’de alacaklı veya rehnedenin, rehni borçluya ihbar edebileceğini düzenlemiştir. Bu MK 955/II hükmü, MK 955/I gereğince senede bağlı olan veya olmayan alacakların rehninde geçerli bir düzenleme olduğu gibi, MK 955/III’de hükme bağlanan “diğer hakların” rehninde de uygulama alanı bulabilir. Özellikle rehnedilen “diğer haklar” bir alacak hakkını da kapsıyor ve banka rehnedene borçlunun kurtarıcı etkiyle ifada bulunmasını engellemek istiyorsa, bu hakların rehni bakımından da MK 955/II düzenlemesinin uygulanması olanaklıdır ve oldukça anlamlıdır⁵. Örneğin bir anonim ortaklık ortağı ortaklıktaki kar payı alacağını aldığı bir kredi karşılığında bankaya rehnedirse, bu kar payının ortağa ödenmesinin engellenmesi için bankanın ortaklığa MK 955/II gereğince rehni ihbar etmesi gerekir. Böyle bir ihbar, ortaklığın kar payı alacağını ortağa ödemesine mani olur.

Hatta duruma göre kıymetli evrakın rehninde de MK 955/II düzenlemesi uygulama alanı bulabilir. Çünkü her ne kadar kıymetli evrakın rehni MK 956’da düzenlenmişse de, kıymetli evraka bağlanmış hakların, MK 955/I-II düzenlemeleri çerçevesinde rehnedilebilmesi de olanaklıdır⁶. Dolayısıyla bu açıdan da rehni borçluya ihbarı önem taşıyabilir.

⁵ Bu hususta bk. **Zobl**, Dieter: Berner Kommentar, Das Sachenrecht, 2. Abteilung: Die beschränkten dinglichen Rechte, 5. Teilband: Das Fahrnispfand, 2. Unterteilband: Art. 888-906 ZGB mit kurzem Überblick über das Versatzpfand (Art. 907-915 ZGB), 2. Auf, Bern 1996, Art. 900, No.102; **Oftinger**, Karl/**Bär**, Rolf: Zürcher Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Das Sachenrecht, Zweite Abteilung: Die beschränkten dinglichen Rechte, 23. Titel: Das Fahrnispfand, 3. Auf, Zürich 1981, Art. 900, No.68 ve 90, Art. 906, No.21.

⁶ Nitekim bu hususta bk. **CHK (Reetz/Graber)**: Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Zürich 2007, Art. 900, No.1 ve ayrıca Art. 901, No.1; **BSK/ZGB (Bauer)**: Basler Kommentar, Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Zivilgesetzbuch II, Art. 457-977 ZGB, 2.Auf, Basel/Genf/München 2002, Art. 900, No.1; **Zobl**, Art. 900, No.1 ve Art. 900, No.8; **Oftinger/Bär**, Art. 900, No.2; **Oğuzman/Seliçi/Özdemir**, s. 816; **Akipek/Akıntürk**, s. 869; **Köprülü/Kaneti**, s. 541; **Sirmen**, s. 33, 44 ve 53.

B. BORÇLUYA REHNİN İHBARININ SÖZLEŞMEYLE ENGELLENMESİ

İhbar bakımından banka ve rehnedene, borçluya rehni ihbar etmeme hususunda (sürelili bir) anlaşma yapabilirler. Yani MK 955/II düzenlemesi tamamlayıcı bir kuraldır. Özellikle borçluya yapılacak ihbarın rehnedene kredi itibarına zarar vereceğine inanılıyorsa, ihbarın sözleşmeyle engellenmesi anlamlıdır. Ancak hemen söylemeliyim ki, bu tür sözleşmelerle banka uygulanmasında nadiren karşılaşılabilir. Çünkü aşağıda da ifade edeceğim gibi, rehni ihbarından esas yarar sağlayan bankadır. Onun kendi yararına hukuki durum yaratan bir eylemden (yani rehni borçluya ihbarından) -kural olarak- sürelili de olsa vazgeçmesi düşünülemez.

Ayrıca istisnai olarak rehni borçluya ihbarı sözleşmeyle engellense bile, söz konusu ihbarın engellenmesi ancak sürelili olabilir. Yoksa borçluya karşı bankanın rehni bildirme yetkisini sürekli olarak ortadan kaldıran anlaşmalar geçerli olmaz. Çünkü bu tür anlaşmaların rehni hakkının amacına aykırılığı açıktır. Gerçekten de rehni ihbarının yasaklanması durumunda, rehnedene rehnedilen alacağı, alacak üzerinde rehni tesis edildiğinden habersiz borçludan -MK 961/II' den dolaylı olarak anlaşıldığı gibi-, herhangi bir sınırlandırma olmaksızın tahsil edebilir ve rehni hakkının ortadan kalkmasına neden olabilir. Oysa alacak üzerinde rehni hakkı tesis edilmesinin amacı, rehnedene tahsil yetkisini sınırlandırmak ve rehni güvence altına alınan bankanın alacağı ödenmezse, rehni alacaklı konumundaki bankanın söz konusu alaktan tatmin olmasını sağlamaktır. İşte rehni borçluya ihbarı, alacak rehniinde bu amacının gerçekleşmesini sağlayan en önemli yoldur. O halde ihbarın sürekli engellenmesinin rehni hakkının amacına aykırılığı ve geçersizliği açıktır. Bu durumda işlemin ayakta tutulması ilkesine göre, rehni sözleşmesi geçerliliğini sürdürürken, bu tür rehni ihbarının borçluya bildirilmesini sürekli engelleyen yan anlaşmalar BK 20/II (Yeni BK 27/II) düzenlemesine göre geçersiz olur⁷.

⁷ Bu hususta bk. **Zobl**, Art. 900, No.52; ayrıca **CHK-Reetz/Graber**, Art. 900, No.7; **BSK/ZGB-Bauer**, Art. 900, No.10.

Buna karşılık Alman hukukunda rehnin ihbarını düzenleyen BGB 1280 düzenlemesi emredicidir. Bunun sonucu olarak rehneden, banka (rehinli alacaklı) ve borçlu arasında BGB 1280'deki düzenlemeden ayrılan anlaşmalar geçerli değildir⁸. Bunun sebebini Alman hukukunda ihbarın rehni kurucu niteliğinde aramak gerekir.

C. İHBARIN NİTELİĞİ

MK 955/II'de düzenlenen ihbar, hukuki niteliği gereği borçluya yönelik bir tasavvur açıklama eylemidir⁹. Tasavvur açığa vurmada bir irade değil, belirli bir konuya ilişkin görüş açığa vurulur. Dikkat edilirse MK 955/II düzenlemesine göre, rehnin borçluya bildirilmesi, hiçbir iradeyi ihtiva etmemektedir. Sadece alacağın rehnedildiğine ilişkin gerçekleşmiş bir olgu hakkında rehinli alacaklı konumundaki banka veya rehneden tarafından borçluya bilgi verilmektedir¹⁰.

D. BORÇLUYA İHBARIN YAPILMASINA İLİŞKİN ESASLAR

1. İhbarı Yapacak (Aktif Taraf) ve İhbarın Yapılacağı Kişiler (Pasif Taraf)

a. İhbarı Yapacak Kişiler (Aktif Taraf)

Kanun koyucu MK 955/II düzenlemesinde, rehnin borçluya ihbarının banka (rehinli alacaklı) veya rehneden tarafından yapılabileceğinden söz etmektedir. Her ne kadar MK 955/II'de bu şekilde ihbarın banka (rehinli

⁸ Bu hususta bk **Staudinger/Wiegand**, § 1280, No.1; **Soergel/Habersack**, § 1280, No.1.

⁹ İhbarın bu niteliği için bk. **Zobl**, Art. 900, No.46. Ancak Alman hukukunda rehnin ihbarının karşı tarafa varması gereken bir irade beyanı olduğu belirtilmektedir (Bu hususta bk. **Primožic**, Frank R./**Tautorat**, Marco: “Zur Problematik der “vorgezogenen” Verpfändungsanzeige”, NZI 2010, s. 49; **Juris PK-BGB/Metzger**, § 1280, No.7; **Münchener Kommentar zum BGB (Damrau)**, 5. Auf, München 2009, § 1280, No.4). Türk hukukunda da **Sirmen**, ihbarı karşı tarafa varması gereken bir irade beyanı olarak nitelemektedir (s. 92).

¹⁰ Bu hususta benzer olarak bk. **Kocayusufpaşaoğlu**, Necip: Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme, İstanbul 2008, s. 86, No.7.

alacaklı) veya rehnedenden tarafından yapılacağı ifade edilmekte ise de, burada ihbarın genellikle banka tarafından yapılacağını söyleyebiliriz. Çünkü borçluya rehlin ihbarından asıl yararlanmakta olan bizzat rehinli alacaklı konumundaki bankadır. Gerçekten de -ayrıntılarını aşağıda ifade edeceğim gibi- bankanın, borçlunun alacak üzerinde rehin tesis edildiğini bilmemesi nedeniyle, rehin verene ödemede bulunmasını ve böylelikle rehin hakkının ortadan kalkmasını engellemek için ihbarda bulunmakta önemli yararı vardır.

Her ne kadar MK 955/II'de belirtilmemiş ise de, rehnedenden ve bankanın ihbarı müştereken icra edebilmesi de olanaklıdır¹¹.

Kuşkusuz banka ve rehnedenden dışında, bunların temsilcileri ve ulaklarının da bunların adına ihbarda bulunabilmesi mümkündür.

Buna karşılık Alman hukukunda ihbarın rehnedenden tarafından borçluya karşı yapılması gerekir¹². Gerçekten de Alman hukukunda rehlin ihbarını düzenleyen BGB 1280'de açıkça rehlin rehnedenden tarafından borçluya bildirilmesi zorunluluğuna işaret edilmiştir. Bu hukuk sisteminde bankanın ihbarda bulunması yeterli değildir ve bunun sonucu olarak borçlu, banka (rehinli alacaklı) tarafından yapılan ihbarı dikkate alamaz. Alman hukuk sisteminde, rehnedenin borçluya rehni ihbar ve böylelikle banka (rehinli alacaklı) lehine rehin tesis etme yükümü, esasen rehin sözleşmesinden kaynaklanır¹³. Ancak bu hukuk sisteminde rehnedenden, ihbarın yapılması bakımından, rehinli alacaklı konumundaki bankadan veya bir üçüncü kişiden temsilci olarak yararlanabilir. Fakat ihbar sırasında temsilcinin bu sıfatının anlaşılması zorunludur¹⁴.

¹¹ Bu hususta bk. **Zobl**, Art. 906, No.34.

¹² Bu hususta bk. **Weimar**, Wilhelm: "Die Verpfändung von Rechten und Forderungen", MDR 1969, s. 825; **Wieling**, Hans Josef: Sachenrecht, 5. Auf, Berlin-Heidelberg 2007, s. 236; ayrıca **Soergel/Habersack**, § 1280, No.7; **Juris PK-BGB/Metzger**, § 1280, No.8; Münch.Komm/**Damrau**, § 1280, No.8.

¹³ Bu hususta benzer olarak bk. **Wieling**, s. 236, dn. 13. Ayrıca rehnedenin rehinli alacaklıya karşı rehlin ihbarıyla yükümlü olduğuna ilişkin ayrıca **Erman (Michalski)**, BGB Kommentar, 12. Auf, Köln 2008, § 1280, No.2.

¹⁴ Bu hususta bk. **Soergel/Habersack**, § 1280, No.7; **Staudinger/Wiegand**, § 1280, No.8; Münch. Komm/**Damrau**, § 1280, No.8.

b. İhbarın Yapılacağı Kişiler (Pasif Taraf)

İhbarın pasif tarafında, yani ihbarın yapılacak olduğu tarafta borçlu bulunmaktadır. İhbar bizzat borçlunun şahsına yapılabileceği gibi, onun usulüne uygun olarak yetkilendirdiği yetkili temsilcisine karşı da icra edilebilir¹⁵. Şayet rehneden alacak için bir kefalet veya rehin hakkı tesis edilmişse, teminat verenin rehinden haberdar edilmesine gerek yoktur¹⁶. Buna karşılık şayet borç bir müteselsil borç niteliğine sahip ve dolayısıyla pasif tarafta birden fazla borçlu varsa, ihbarın bütün borçlulara yapılması zorunludur¹⁷. Çünkü borçluların her birine karşı rehnedenin (esasen¹⁸) bağımsız bir alacağı mevcuttur¹⁹.

2. İhbarın Şekli

Kanun koyucu MK 955/II'de borçluya ihbarı herhangi bir şekle bağlamamıştır. Dolayısıyla ihbarın yapılması bakımından bankanın ve rehin verenin herhangi bir şekle uyması gerekmez²⁰. Örtülü (zımnî) davranışlarla da ihbarın yapılabilmesi olanaklıdır²¹. Bu çerçevede örneğin banka tara-

¹⁵ Rehin ihbarının yetkili temsilciye yapılabileceğine ilişkin bk. **Juris PK-BGB/Metzger**, §1280, No.10.

¹⁶ Bu hususta bk. **Soergel/Habersack**, § 1280, No.7. Sadece kefalet için bk. Münc. Komm/**Damrau**, § 1280, No.6.

¹⁷ Bu hususta bk. **Zobl**, Art. 900, No.50; **Oftinger/Bär**, Art. 900, No.63.

¹⁸ Ancak buradaki bağımsızlığın mutlak bir bağımsızlık olmadığını da ifade etmek zorunludur. Özellikle ifa amacının aynı olması nedeniyle müteselsil borçlar arasında belirli bir ölçüde bağlantı vardır. Nitekim bu hususta bk. **Akıntürk**, Turgut: Müteselsil Borçluluk, Ankara 1971, s. 70.

¹⁹ Bu hususta bk. **Oftinger/Bär**, Art. 900, No.63.

²⁰ Nitekim ihbarın herhangi bir şekle bağlı olmadığına ilişkin bk. **Meyer**, Hans Jakob: Die Verpfändung von Kundenguthaben, Diss. Affoltern 1945, s. 42; **Zobl**, Art. 900, No.47. Alman hukukunda da BGB 1280'e göre yapılacak ihbarın herhangi bir şekle bağlı olmadığına ilişkin bk. **Wieling**, s. 236; **Soergel/Habersack**, § 1280, No.6; **Staudinger/Wiegand**, § 1280, No.7; **Primožic/Tautorat**, s. 49; **Juris PK-BGB/Metzger**, § 1280, No.7; Münc. Komm/**Damrau**, § 1280, No.4.

²¹ Nitekim bu hususta Alman hukuku için bk. **Baur, Fritz/Stürner**, Rolf: Sachenrecht, 18.Auf, München 2009, s. 877, dn. 3; **Staudinger/Wiegand**, § 1280, No.7; **Erman/**

findan rehin sözleşmesinin bir suretinin borçluya gönderilmesi, zımni olarak rehlin borçluya ihbar edilmesi anlamına gelir.

Bankalar anonim ortaklık şeklinde kurulmak zorundadır (BanK 7/a). Bu şekilde banka anonim ortaklık olarak kurulacağından, TTK 18 (Yeni TTK 16/I) gereğince tacir sıfatına da sahiptir. Borçlu da, örneğin rehnedenin bir başka bankadaki alacağını (örneğin mevduatını) rehnemesinde olduğu gibi, duruma göre tacir sıfatını haiz olabilir. Bu şekilde hem borçlu hem de rehlinli alacaklı tacir olsa bile, MK 955/II gereğince yapılacak ihbar bakımından, TTK 20/III (Yeni TTK 18/ III) düzenlemesinin uygulanması ve bildirim oradaki şekillere uygun olarak yapılması gerekmez. Çünkü buradaki rehlin borçluya ihbarı, ne sözleşmenin feshine, ne sözleşmeden dönmeye ne de diğer tarafı temerrüde düşürmeye ilişkindir. Kuşkusuz aynı sonuç rehnedenin ve borçlunun tacir sıfatına sahip olması bakımından da geçerlidir.

Buradaki ihbar yukarıda da ifade ettiğim gibi, bir tasavvur açıklamasıdır. Bu tür tasavvur açıklamaları, bir hukuki işlem değil, ancak hukuka uygun fiildir²². Bu şekildeki hukuki fiillerin HUMK 288 (Yeni HMK 200) düzenlemesine tabi olmadığını belirtmekte yarar vardır. Yani ihbarın yapıldığının ispatı için senede ihtiyaç yoktur. Ancak ihbar önemli hüküm ve sonuçlar doğurduğundan, bunun yapılıp yapılmadığının ispatı bakımından rehlin ihbarının özellikle yazılı olarak yapılması ve borçlunun durumu öğrendiğinin onun imzasıyla teyit edilmesi banka uygulaması bakımından önemle tavsiye edilmesi gereken bir husustur.

3. İhbarın İçeriği

Rehneden ve özellikle rehlinli alacaklı konumundaki banka tarafından borçluya karşı yapılan rehlin ihbarında, rehne işaret edilmelidir. İhbarda rehne işaret edilmesi açıkça olabileceği gibi, örtülü de olabilir. Ancak rehne örtülü olarak işaret edildiğinin kabulü için, borçlunun en azından kendisinin

Michalski, § 1280, No.3; **Juris PK-BGB/Metzger**, § 1280, No.7; Münc. Komm/**Damrau**, § 1280, No.4.

²² Nitekim bu tür tasavvur açıklamalarını hukuka uygun fiiller arasında gören düşünce için bk. **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 84, No.5.

borçlu olduğu alacak üzerinde bir rehin kurulduğunu durumdan çıkarması gerekir²³. Hatta ihbarda bir rehin yerine alacağın temlik edildiğinin belirtilmesi de, rehnin ihbar edildiği anlamına gelir. Çünkü alacağın temlikinde de borçlunun temlik edene (yani rehnedene) alacağı ifa etme yetkisi BK 165 (Yeni BK 186) gereğince ortadan kalkmaktadır²⁴. Ancak banka tarafından salt bir ödeme talebinde bulunulması ihbarın hüküm ve sonuç doğurması bakımından yeterli değildir²⁵.

Ayrıca ihbarda, rehnedilen alacak tam olarak belirtilmelidir²⁶. Rehnedenin borçlu sıfatına sahip başka bir bankada birden fazla mevduat alacağı olması ve onlardan birinden kaynaklanan alacağın rehnedilmesi durumunda olduğu gibi, rehnedenin borçlu nezdinde birden fazla alacağı varsa, bu halde ilgili borçluya hangi alacağın rehnedildiğinin belirtilmesi gerekir. Rehin hukukunun temel ilkesi niteliğindeki belirlilik ilkesi gereğince, hangi alacağın rehnedildiğinin rehnedene ve rehinli alacaklı konumundaki banka arasında yapılan rehin sözleşmesinde (MK 955/I) yer alması zorunludur. İşte ihbarı yapan rehnedene veya rehinli alacaklı banka borçluya bunu açıkça bildirmelidir. Aksi takdirde örneğin rehin sözleşmesinde rehinli alacaklı bankanın aşağıda belirteceğim tahsil yetkisi kararlaştırılmış olsa bile, borçlu tüm kendindeki alacakları tevdi ederek borcundan kurtulabilir. Çünkü burada borçluya kendisinde bulunan birden fazla alaktan birisinin rehnedildiği bildirilmiştir, ancak o bu alacağın hangisi olduğunu bilmemektedir. Bu durumda kanaatimce BK 95 (Yeni BK 111)'in uygulanması düşünülebilir. Bu nedenle ihbarda borçlu nezdinde rehnedenin birden çok alacağının bulunması durumunda, hangi alacağın rehnedildiğine açık ve somut şekilde işaret edilmelidir. Bilhassa bu noktada alacak rehninde genellikle ihbarı yapan konumundaki bankaya, borçluya rehin sözleşmesinin suretini gönde-

²³ Bu hususta benzer olarak bk. **Zobl**, Art. 900, No.48; **Oftinger/Bär**, Art. 900, No.63.

²⁴ Bu husus için bk. **Oftinger/Bär**, Art. 900, No.63. Ayrıca rehinde alacağın temlik edildiğinin belirtilmesinin de yeterli olduğu hususunda bk. **Zobl**, Art. 900, No.48.

²⁵ Bu hususta bk. **Zobl**, Art. 900, No.48.

²⁶ Bu hususta bk. Münc. Komm/**Damrau**, § 1280, No.5.

rerek ihbarda bulunması önerilmelidir. Bu durumda burada incelediğimiz sakınca ortadan kaldırılmış olur.

Buna karşılık ihbarın yasal sonuçlarının ihbarda belirtilmesi gerekmez²⁷. Yani diğer bir anlatımla, özellikle banka tarafından rehlin ihbarı sırasında, ihbarın yasal hüküm ve sonuçlarının bildirilmemiş olması, söz konusu sonuçların doğmasını engelleyici bir fonksiyon göstermeyecektir. Gerçekten de ihbarın sonuçları kanun gereği vuku bulur. Ayrıca ihbarda bankanın hangi alacağının güvence altına alındığının belirtilmesine de gerek yoktur²⁸.

4. İhbarın Yapılması Zamanı

Kanunda ihbarın yapılması zamanına ilişkin bir kural yoktur. Bunun sonucu olarak geçerli bir şekilde rehlin kurulmasından itibaren her zaman ihbarın yapılması olanaklıdır. Aşağıda da görüleceği gibi, Türk-İsviçre hukukunda rehlin borçluya ihbarı rehlin kurulması bakımından herhangi bir etkiye sahip değildir. Bunun sonucu olarak, ihbarın rehnedenin rehin konusu alacak üzerinde tasarruf yetkisine sahip olmadığı bir zamanda icra edilebilmesi de olanaklıdır²⁹. Dolayısıyla özellikle ihbarın, rehin verenin ölümünden veya onun mameleki hakkında iflasın açılmasından sonra da yapılabilmesi mümkündür³⁰.

Oysa Alman hukukunda -aşağıda da ayrıntılı olarak belirtileceği gibi- ihbar rehlin hakkını kurucu bir niteliğe sahiptir. Dolayısıyla rehnedin rehin konusu alacak üzerinde tasarruf yetkisine sahip oldukça, istenilen bir zamanda ihbarın yapılabilmesi olanaklıdır³¹. Yani rehnedilen alacak üzerinde tasarruf yetkisine sahip olan rehnedin, ihbar şartını sonradan da yerine

²⁷ Bu hususta bk. **Zobl**, Art. 900, No.48; **Oftinger/Bär**, Art. 900, No.63.

²⁸ Bu son hususta bk. **Oftinger/Bär**, Art. 900, No.63.

²⁹ Bu hususta bk. **Zobl**, Art. 900, No.49.

³⁰ Bu hususta bk. **Oftinger/Bär**, Art. 900, No.64; **CHK-Reetz/Graber**, Art. 900, No.7; **BSK/ZGB-Bauer**, Art. 900, No.11; iflas bakımından **Zobl**, Art. 900, No.49.

³¹ Nitekim bu hususta bk. **Soergel/Habersack**, § 1280, No.8; **Wieling**, s. 236; **Staudinger/Wiegand**, § 1280, No.11; ayrıca **Erman/Michalski**, § 1280, No.2; **Primozić/Tautorat**, s. 49; **Münc. Komm/Damrau**, § 1280, No.9.

getirebilir. Şayet alacak üzerinde rehnedenin tasarruf yetkisi özellikle rehin sözleşmesinden sonra ortadan kalkmışsa, örneğin onun mameleki hakkında acz (Insolvenz) işlemi başlatılmışsa, artık ihbarın yapılması mümkün olmaz³².

Yine Türk- İsviçre hukukunda ihbar kurucu bir niteliğe sahip olduğundan, borçluya ihbarın yapılması zamanı, rehin hakkının önceliği, yani rehnin sırası sorunu bakımından da herhangi bir hüküm ve sonuç doğurmaz. Çünkü alacak rehni sırasını, rehnin borçluya ihbarına göre değil, tesis edildiği ana (kuruluş tarihine) göre elde eder. Yani rehnin kurulması için kanunen aranan şartların gerçekleştiği an, kurulma tarihi olarak esas alınır ve rehnin sırası buna göre belirlenir. Bu sonuç MK 954/II'nin göndermesi nedeniyle, alacak rehninde de uygulama alanı bulan, taşınır rehnine ilişkin MK 948/II düzenlemesinden ortaya çıkmaktadır³³.

Buna karşılık Alman hukukunda ihbar, aşağıda da ayrıntılı olarak ifade edeceğim gibi, rehin hakkını kurucu nitelikte bir etkiye sahiptir. Bunun sonucu olarak, alacak, rehne ilişkin anlaşmadan sonra, ancak ihbardan önce bir kez daha geçerli olarak rehnedilir ve bu ikinci rehin anlaşması ilk rehin anlaşmasından önce borçluya ihbar edilirse, ilk sırayı ikinci rehin anlaşması elde eder. Gerçekten de bu durumda ilk rehin anlaşması, önce yapılmış olmasına rağmen, ihbar daha sonra gerçekleştirildiğinden sonraki sırada kendisine yer bulur³⁴.

5. İhbarın Borçlu Tarafından Öğrenilmesi Zorunluluğu

İhbarın hüküm ve sonuçlarını doğurması bakımından, borçlunun öğrenmiş veya öğrenmek için göstermesi gereken dikkati göstermemiş olması zorunludur. Yoksa ihbarın hüküm ve sonuçlarını doğurması bakımından borçluya ulaşması yeterli değildir. Bu varılan sonuç BK 167 (Yeni BK 188)

³² Nitekim bu halde ihbarın yapılamayacağına ilişkin bk. **Primozić/Tautorat**, s. 49; **Juris PK-BGB/Metzger**, § 1280, No.8; Münc. Komm/**Damrau**, § 1280, No.9.

³³ Nitekim MK 948 düzenlemesinin alacak rehninde de uygulama alanı bulacağına ilişkin bk. **Meyer**, s. 21.

³⁴ Benzer olarak bk. Münc. Komm/**Damrau**, § 1280, No.9.

düzenlemesiyle uyumludur. Gerçekten de bu düzenlemede açıkça borçlunun temlikli öğrenmesi esas alınmıştır. Aynı esasın BK 165 (Yeni BK 186) ve dolayısıyla MK 955/II bakımından dikkate alınmaması için haklı bir sebep yoktur³⁵. Dolayısıyla adi alacak rehninde rehinli alacaklı konumundaki bankalar açısından, borçlunun rehni öğrenmesi çok önemlidir ve banka özellikle borçlunun rehni öğrendiğini ispat etmek zorundadır. Bu ispat -yukarıda da belirttiğim gibi- örneğin borçlunun rehni öğrendiğine ilişkin yazılı bir beyanın altını imzalaması suretiyle gerçekleştirilebilir.

³⁵ Nitekim alacağın temlikli bakımından benzer görüş için bk. **Tekinay**, Selahattin/**Akman Sermet/Burcuoğlu**, Haluk/**Altop**, Atilla: Tekinay Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 7. Baskı, İstanbul 1993, s. 257-258; **Engin**, Baki İlkey: Alacağı Temlik Edenin Garanti Sorumluluğu, Ankara 2002, s. 39, dn.24; **Şener**, Oruç Hami: Factoring'de Borçlunun Hukuki Durumu ve Özellikle Temlikin Sözleşmeyle Yasaklanması, Ankara 2005, s. 40 ve özellikle orada dn. 84.

Ancak alacağın temlikli bakımından başka bazı yazarlar, ihbarın karşı tarafa varması gereken bütün beyanlar gibi hüküm ve sonuçlarını borçluya varması anında doğuracağını belirtmektedirler (Nitekim bu görüş için bk. **Von Tuhr**, Andreas/**Escher**, Arnold: Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrecht, 3. Auf, Zürich 1974, s. 359. Alman hukukunda da rehlin ihbarının borçluya varmasıyla hüküm ve sonuçlarını doğuracağına ilişkin bk. **Juris PK-BGB/Metzger**, § 1280, No.7). Dolayısıyla bu görüş gereğince, borçlu ihbarı öğrenmese bile, yine de ihbar ona ulaşmışsa hüküm ve sonuçlarını doğurur. Yoksa borçlunun ihbarı öğrenmesi gerekmez. Bunun sonucu olarak ihbar borçluya ulaşır, ancak borçlu yine de iyiniyetli olarak, yani ihbarı öğrenmeksizin rehnedene ifade bulunursa, borçtan kurtulmuş olmaz.

Ancak kanaatimce bu sonucun görüşe katılmak güçtür. Çünkü BK 165 (Yeni BK 186)'de ve MK 955/II'de korunmak istenen taraf borçludur. Dolayısıyla bu düzenlemelerde anılan ihbarın etkisinin BK 167 (Yeni BK 188)'ye paralel olarak borçlunun öğrenmesiyle ve duruma göre ihbarı öğrenmek için gerekli olan dikkati göstermemesiyle hüküm doğuracağını kabul etmek gerekir. Bu düşünce tarzı alacağın rehninde borçlunun korunması ilkesine uygundur. MK 955/II düzenlemesi de bu ilkenin başka bir uygulama tarzı niteliğindedir. Dolayısıyla alacak rehninde de BK 165 (Yeni BK 186) ve özellikle BK 167'deki (Yeni BK 188) temel esaslardan ayrılmak için herhangi bir haklı gerekçe yoktur.

E. REHNİN KURULMASI BAKIMINDAN İHBARIN ZORUNLU UNSUR OLMAMASI

Türk-İsviçre hukukunda ihbarın yapılması, alacak rehninin kurucu unsuru niteliğine sahip değildir. Gerçekten de kanun koyucu nasıl taşınır rehninde taşınır mülkiyetinin devrini taklit etmişse (Bk. MK 939), alacak rehninde de kısmen, tasarruf işlemi niteliğindeki alacağın temlikini örnek almıştır. Diğer pek çok husus yanında, alacağın temlikiyle alacağın rehni bakımından yakınlık ihbar bakımından da söz konusudur. Borçluya ihbar, ne alacağın temlikinde ne de alacak rehninde kurucu unsur niteliğini haizdir³⁶.

Bu şekilde ihbarın rehin hakkının kurulması bakımından herhangi bir hüküm ve sonuç doğurmaması ilkesini benimsemek suretiyle bizim hukuk sistemimiz, Alman hukuk sisteminden ayrılmaktadır. İlk belirtmeliyim ki, Alman hukukunda BGB 1274/I'deki düzenleme gereğince, bir hak üzerinde rehin hakkının tesisi, hakkın devri için geçerli hükümlere göre icra edilir. Bu ilke sadece haklar bakımından değil, alacaklar bakımından da geçerli bir ilkedir. Bunun sonucu olarak BGB 398 gereğince alacaklar herhangi bir şekle bağlı olmayan salt bir temlik sözleşmesiyle devredilebiliyorsa, yani senedin devri gibi başka geçerlilik şartı/şartları da aranmıyorsa³⁷, rehin de esasen (şekle bağlı olmayan) alacağın temliki hükümlerine göre gerçekleşir. Ancak Alman hukuku ek olarak, bu tür alacaklar bakımından rehin borçluya rehnedenden tarafından ihbar edilmesini de aramaktadır. Gerçekten de BGB 1280 düzenlemesi gereğince, rehin konusu alacağın devri için temlik sözleşmesinin yeterli olduğu durumlarda, alacak üzerinde rehinin tesisi için rehnedenden tarafından borçluya ihbar zorunludur. Şayet borçluya ihbar yapılmazsa, rehin kurulmamış sayılır³⁸. İhbar yapılana kadar, rehin askıda

³⁶ Bu mukayese için bk. **Zobl**, Art. 900, No.14; ayrıca **Oftinger/Bär**, Art. 900, No.4. İhbarın kurucu nitelikte olmadığına ilişkin bk. **BSK/ZGB-Bauer**, Art. 900, No.9; **Köprülü/Kaneti**, s. 543; **Oğuzman/Seliçi/Özdemir**, s. 816.

³⁷ Bu hususta bk. **Staudinger/Wiegand**, § 1280, No.3.

³⁸ Nitekim Alman hukukunda ihbarın rehin kurulması ve rehin hakkının ortaya çıkmasının şartı olduğuna ilişkin olarak bk. **Erman/Michalski**, § 1280, No.2; **Wieling**, s. 236; **Soergel/Habersack**, § 1280, No.6; **Staudinger/Wiegand**, § 1280,

geçersizdir³⁹. Dolayısıyla bu hukuk sisteminde, borçlunun, rehnedenin alacağı rehnettiğine ilişkin iradesini öğrenmesi zorunludur. Bu ihbar -yukarıda da ayrıntılı olarak ifade ettiğim gibi- esasen bizzat rehnedenden alacaklı (veya yetkili temsilcisi veya ulaşı) tarafından yapılmalıdır. Yoksa borçlunun alacağın rehnedildiğini başka şekillerde öğrenmesi, rehnin geçerli olarak tesisi bakımından yeterli değildir. Ayrıca belirtmeliyim ki, bu açıdan bakıldığında, bizim sistemimizin aksine Alman hukukundaki alacağın temlikleriyle alacağın rehni arasında farklılık ortaya çıkmaktadır. Gerçekten de alacağın temlikinde BGB 398'e göre, kural olarak temlike ilişkin uyuşma yeterlidir. Alacağın temlikinin ihbarı kurucu nitelikte değildir. Bu nedenle Alman hukukunda rehnin ihbarını düzenleyen BGB 1280 düzenlemesinin alacak rehнинin en önemli özel kurallarından biri olduğu haklı olarak ifade edilmektedir⁴⁰.

Bu şekilde Alman hukukunda rehnin ihbarının hem alacak rehнинin geçerliliği bakımından zorunlu koşul olması, hem de ihbarın esasen rehnedenden tarafından yapılması zorunluluğundan, başka bazı hüküm ve sonuçlar da ortaya çıkabilir. Gerçekten de örneğin geçerli rehin sözleşmesine rağmen, BGB 1280'e göre usulüne uygun bir ihbarın yapılmaması durumunda, rehnedenin geçerli bir rehin tesis edilmesine ilişkin bir yükümlülüğü bulunup bulunmadığının araştırılması gerekir. Özellikle böyle bir yükümlülük rehin anlaşmasında da yer alabilir. Şayet bu yükümlülük mevcutsa ve rehinli alacaklı konumundaki banka, ihbarın yerine getirilmesini dava eder ve mahkemeden karar alırsa, mahkeme kararının kesinleşmesi ve borçluya ulaşmasıyla birlikte ihbar yapılmış kabul edilir ve dolayısıyla rehin hakkı doğar⁴¹. Oysa kanaatime göre, bizim sistemimiz bakımından bu olasılık gerçekleşmez. Çünkü bir kere bizde ihbar rehni kuran bir niteliğe sahip değildir ve kanun koyucu sadece rehnedene değil, rehinli alacaklı konumundaki

No.6; Münc. Komm/Damrau, § 1280, No.4; **Juris PK-BGB/Metzger**, § 1280, No.1; dolaylı olarak **Weimar**, s. 825.

³⁹ Bu hususta bk. **Soergel/Habersack**, § 1280, No.8; **Staudinger/Wiegand**, § 1280, No.6; **Primožic/Tautorat**, s. 49; Münc. Komm/Damrau, § 1280, No.9.

⁴⁰ Bu hususta bk. **Staudinger/Wiegand**, § 1280, No.2.

⁴¹ Bu hususta benzer bk. Münc. Komm/Damrau, § 1280, No.9.

bankaya da rehni ihbar etme yetkisi tanımıştır (MK 955/II). Şayet rehinli alacaklı bu hakkı kullanmak yerine, Alman hukukunda olduğu gibi, dava açmaya kalkarsa, bu dava hukuki yarar yokluğu nedeniyle kabul edilemez.

Ancak ilginçtir ki, İsviçre hukukunda eski BK'nun 215. maddesinde rehnin tesisinin borçluya ihbarı kurucu bir etki gösteriyordu⁴². Eski İsviçre BK'nun sisteminin bu açıdan Alman hukukuna yaklaşmakta olduğunu söyleyebiliriz.

Yeri gelmişken İsviçre'deki bu tarihi gelişimden hareket eden bir düşünceyi de tartışmaya açmakta yarar vardır. Doktrinde bazı yazarlar İsviçre hukukunun gösterdiği bu gelişme ve yaşadığı değişimden hareket ederek, MK 955/II düzenlemesini gereksiz bir kural olarak nitelemektedirler. Bu yazarlara göre, MK'da olduğu gibi, rehnin rehnedene veya banka tarafından (rehinli alacaklı) borçluya bildirilmesinin düzenlenmesi gerekli değildir. Çünkü başka kişileri rehin tesis edildiğinden veya diğer bir hukuki işlemde bilgi sahibi kılmak, hiç kimseye yasak bir işlem değildir⁴³.

Kanaatime göre MK 955/II düzenlemesini gereksiz bir kural olarak nitelemek doğru olamaz. Kanun koyucu hem alacak rehninde hem de alacağın temlikinde, durumun borçluya ihbarına oldukça önemli hüküm ve sonuçlar bağlamış ve bu yasal sonuçları hüküm altına almıştır. Bu hüküm ve sonuçların doğmasının nedeni, esasen durumun borçluya ihbar edilmesidir. Bu nedenle bu önemli kuruma yasal olarak dikkat çekilmesi oldukça anlamlıdır ve yasal kuralların bir bütünlük içerisinde değerlendirilmesine neden olmaktadır.

Burada son olarak art rehin üzerinde durmakta yarar vardır. Bir alacak üzerinde MK 958'e göre ve oradaki şartlarla birden fazla rehin tesis edilebilmesi de olanaklıdır. Bu şekilde art rehin tesisi bakımından da borçluya yapılacak ihbar kurucu etkiye sahip değildir. Art rehnin özelliği MK 958 düzenlemesinden de açıkça anlaşıldığı gibi, önceki rehinli alacaklıya (yani bankaya) yazılı ihbar yapılmasının öngörülmesidir. Bu açıdan yapılan ihbar

⁴² Bu hususta bk. **von Tuhr/Escher**, s. 377; ayrıca **Meyer**, s. 41-42 ve 46; **BSK/ZGB-Bauer**, Art. 900, No.9.

⁴³ Bu görüş için bk. **von Tuhr/Escher**, s. 377, dn. 28.

art rehin bakımından kurucu etkiye sahiptir⁴⁴. Dolayısıyla dikkat edilirse art rehinde, MK 958 gereğince art rehinin tesisi için önce gelen rehinli alacaklıya kurucu nitelikte ihbar ve aynı zamanda art rehin tesis edildiğine ilişkin MK 955/II gereğince borçluya (kurucu olmayan) bildirim şeklinde çifte ihbar söz konusu olacaktır.

F. BORÇLUNUN REHNİ İHBAR DIŞINDA BAŞKA YOLLARLA ÖĞRENMESİNİN İHBARLA AYNI HÜKÜM ve SONUÇLARI DOĞURMASI

Borçlunun alacak rehninden, mutlaka ihbar yoluyla bilgi sahibi olması zorunluluğu yoktur. Borçlu başka yollarla da alacağın rehnedildiğinden haberdar olabilir. Bu şekilde borçlunun rehinden başka yollarla haberdar olması da, BK 165 (Yeni BK 186) hükmüne kıyasen ihbarla birlikte haberdar olmasıyla aynı hüküm ve sonuçların doğmasına neden olur.

Fakat bu şekilde borçlunun rehni ihbar dışında başka yollarla öğrenmesi bakımından unutulmaması gereken önemli bazı hususlar vardır:

Bir kere borçlunun rehinden başka yollarla haberdar olması bakımından, bu yolların şüpheden uzak ve güvenilir temele dayanması zorunludur⁴⁵.

Ayrıca MK 3 gereğince iyiniyet karine olarak kabul edilmiştir. Rehin sözleşmesinin tarafları, banka ve rehneden, MK 955/II gereğince borçluya ihbarda bulunmak ve böylelikle borçlu için hukuki durumu açıklığa kavuş-

⁴⁴ Art rehinde önceki rehinli alacaklıya yazılı ihbarın kurucu nitelikte olduğuna ilişkin bk. Meyer, s. 48; Akipek/Akıntürk, s. 870; Köprülü/Kaneti, s. 546; Oğuzman/Seliçi/Özdemir, s. 817; Sirmen, s. 106. Yine Bauer'de, MK 958'deki art rehinde önce gelen rehin alacaklısına bildirim emredici nitelikte olduğunu söylemektedir. Yazara göre bu esasın dikkate alınmaması, sonraki rehin hakkının geçerli olmaması sonucunu doğurur (BSK/ZGB-Bauer, Art. 903 No.4). Bu anlatımlarından bu yazının dolaylı da olsa ihbarın kurucu etkisine işaret ettiği sonucuna varmak gerekir.

⁴⁵ Bu hususta bk. Mühl, Dorothee/Petereit, Wolfgang: Recht der Kreditsicherheiten in europäischen Ländern, Teil. V: Schweiz, Berlin 1983, s. 127, No.360; Zobl, Art. 906, No.35; CHK-Reetz/Graber, Art. 906, No.6; Oftinger/Bär, Art. 900, No.65 ve Art. 906, No.23a; von Tuhr/Escher, s. 379, dn.44; BSK/ZGB- Bauer, Art. 906 No.7; ayrıca Meyer, s. 45 ve 61.

turmak olanağına sahiptirler. Bu nedenle borçlunun rehni başka yollarla öğrendiği, yani kötünietli olduğu, çekingenlikle kabul edilmelidir. Özellikle borçluyu rehinden bilgilendirmek olanağına sahip olan, ancak buna rağmen bu olanağı kullanmayan banka, bu ihmalden ortaya çıkan rizikoları esasen bizzat taşımak zorundadır⁴⁶.

Uygulamada bu hususta en çok karşılaşılabilecek durumlardan birisi, rehinli alacaklı konumundaki bankanın, aynı zamanda borçlu konumunda bulunmasıdır. Örneğin rehnedenin bankadan bir alacağı (mesela bir mevduat alacağı) söz konusu ve bu alacağı aynı bankaya rehnemişse (pignus debiti), bu halde kuşkusuz ihbara gerek yoktur. Çünkü bu durumda bankanın şahsında borçlu ve rehinli alacaklı sıfatı birleşmektedir ve aynı zamanda borçlu konumundaki banka en baştan beri alacak üzerinde rehin tesis edildiğini bilmektedir⁴⁷.

Buna karşılık Alman hukukunda yukarıda da işaret ettiğim gibi, BGB 1280 rehni rehnedenden tarafından borçluya bildirilmesinin zorunlu olduğuna işaret etmiştir. Yani diğer bir anlatımla Alman hukuk sisteminde, (kural olarak) bankanın borçluya ihbarı yeterli olmadığı gibi, borçlunun rehinden başka yollarla haberdar olması da ihbarın hüküm ve sonuçlarının doğması bakımından yeterli değildir⁴⁸ ve rehnedenden tarafından ihbar bu hukuk sisteminde rehni kurucu unsuru niteliğinde olduğundan rehin kurulmayacaktır. Bu açılardan dikkat edilirse Türk-İsviçre ve Alman hukuku arasında önemli farklılıklar söz konusu olmaktadır.

⁴⁶ Bu hususta benzer olarak bk. **Zobl**, Art. 906, No.35.

⁴⁷ Nitekim Alman hukukunda bu halde ihbarın yapılmasına gerek olmadığına ilişkin bk. **Erman/Michalski**, § 1279, No.1 ve 1280, No.2; **Baur/Stürner**, s. 877, dn. 3; **Soergel/Habersack**, § 1280, No.5; **Staudinger/Wiegand**, § 1280, No.5; Münc. Komm/**Damrau**, § 1280, No.3 ve 7; **Primožic/Tautorat**, s. 49, dn.7; **Juris PK-BGB/Metzger**, § 1279, No.9 ve § 1280, No.11.

⁴⁸ Bu hususta bk. **Wieling**, s. 236, dn. 12; **Soergel/Habersack**, § 1280, No.6; **Staudinger/Wiegand**, § 1280, No.7; **Juris PK-BGB/Metzger**, § 1280, No.10; Münc. Komm/**Damrau**, § 1280, No.4.

II. İHBARIN HÜKÜM ve SONUÇLARI

Yukarıda da ayrıntılı olarak ifade ettiğim gibi, her ne kadar Türk-İsviçre hukukunda ihbar rehlin kurucu unsuru değilse de, özellikle bankanın haklarının korunması bakımından çok önemli fonksiyonlara sahiptir. İhbarın önemine MK 961/II ve III düzenlemeleri açıkça işaret etmektedir. Şimdi bu bölümde bu esaslara dikkat çekmek istiyorum.

A. REHİNDEN HABERDAR OLAN BORÇLUNUN REHNEDENE İFADA BULUNAMAMASI ve REHNİN İHBARINDAN SONRA REHNEDİLEN ALACAK HAKKINI ETKİLEYECEK TASARRUFLAR YAPILAMAMASI (MK 961/II)

1. Rehinden Haberdar Olan Borçlunun Rehnedene İfada Bulunamaması

İlkin önemle şu noktayı belirtmekte yarar vardır: Borçlu rehinden haberdar olmadıkça ve iyiniyetle alacaklıya (yani rehin verene) ifada buldukça, BK 165 (Yeni BK 186) hükmüne kıyasen ve MK 961/II düzenlemesinden dolayı olarak anlaşıldığı gibi borcundan kurtulur⁴⁹. İyiniyet MK

⁴⁹ Bu hususta bk. **Berger**, Bernhard: Allgemeines Schuldrecht, Bern 2008, s. 197, No.622. **Meyer** de ihbarın rehinli alacaklı bakımından önemine dikkat çekmekte ve borçlunun ihbarın icrasına kadar kurtarıcı etkiyle rehnedene ifa edebileceğini söylemektedir (s. 43-44). Yine Türk hukuku bakımından **Köprülü/Kaneti** de bu hususta, alacağın temlikine ilişkin hükümleri kıyasen uygulamak suretiyle, rehlin kurulduğu kendisine bildirilmeden önce borçlunun rehin verene iyiniyetle ödemedede bulunduğu takdirde borçtan bütünü kurtulacağını ve rehinli alacaklının da hakkını yitireceğini söylemektedir (s. 543).

Alacağın temlikinde eski alacaklıya iyiniyetle ödemenin borçluyu borcundan kurtaracağına ilişkin Yargısal kararlar, alacak rehinde de uygulanabilir niteliktedir. Bu yöndeki kararlar için örneğin bk. **4. HD, 20.4.1957, E. 1295, K. 3455**: "...BK'nun 165. (yeni BK 186) maddesi hükmünce borçlunun temlikin kendisine bildirilmeden önce eski alacaklıya iyiniyetle yapmış olduğu ödemelerin muteber sayılacağı ve bu ödemeleri borçluyu borcundan kurtaracağı kabul edilmiştir. Bundan başka alacaklının iyiniyetle bir alacağı temellük etmesi halinde o alacağın bir kısmının ödenmiş bulunmasına rağmen tamamının üzerinde yeni alacaklının hak sahibi olacağını gösteren ve aynı haklardaki iyiniyetle iktisap esasına benzeyen bir hukuki

3 düzenlemesine göre karine teşkil ettiğinden, ancak banka borçlunun iyiniyet karinesini çürütürse ifa etkisi vuku bulmaz. Dikkat edilirse bu sistem alacağın temlikindeki esaslara uygundur ve üçüncü şahıs konumundaki borçlunun korunmasını amaçlamaktadır⁵⁰. Artık böyle bir ifa ile birlikte bankanın rehin hakkı da ortadan kalkar⁵¹. Ancak bu durumda banka alacağı

esas alacağın temlik hakkında kabul edilmemiştir...” (**Dalamanlı, Lütfü/Kazancı, Faruk/Kazancı, Muharrem: İlmî ve Kazai İçtihatlarla Açıklamalı Borçlar Kanunu, C. II, İstanbul 1990, s. 827**). Bu hususta benzer başka bir örnek için bk. **11. HD, 20.1.1988, E. 7177, K. 103**: “... Bu durumda davalı borçlu, BK'nun 167. (Yeni BK 188) maddesi uyarınca temlik edene karşı haiz olduğu def'ileri temellük edene karşı dahi dermeyer edebilecektir. Nitekim davalı 24.7.1985 tarihli cevap dilekçesinde alacağın karşılığının tamamen ödendiğini savunmuştur. BK'nun 165. (Yeni BK 186) maddesine göre temlik hususu kendisine bildirilmezden evvel borçlu temlik edene ödemede bulunmuşsa borçtan kurtulur...” (Bu karar için bk. **İKİD 1988, C. XXVIII, S. 330, s. 5727-5728; Dalamanlı/Kazancı/Kazancı, C. II, s. 826**). Benzer başka bir örnek için bk. **HGK, 6.2.1991, E. 1990/13-473, K. 57** (Bu karar için bk. **İKİD 1991, C. XXXI, S. 365, s. 7977-7978**). Hatta başka bir kararında Yargıtay'ın alacağın ipotekle temin edilmiş olması halinde de BK 165 (Yeni BK 186)' in uygulanmasının engellenemeyeceğini içtihat ettiğini görüyoruz. Gerçekten de Yargıtay'a göre, ipotekli alacağın temlikinden borçlu haberdar edilmese, o ilk alacaklıya yapılan ödeme nedeniyle borcundan kurtulur. Bu karar için bk. **14. HD, 25.2.1974, E. 378, K. 359**: “... Borçlar Kanununun 165. maddesi (Yeni BK 186) hükmü gereğince, temlik veya temellük eden tarafından alacağın temlik edildiği kendisine bildirilmezden evvelki alacaklıya ve mütevali temlikler vaki olmuş ise, alacağı temellük edenlerden tercihi lazım gelen biri var iken diğerine hüsünüyetle ödemede bulunan borçlu borçtan kurtulur. Aynı yasanın 167. maddesi (Yeni BK 188) hükmüne göre borçlu temlike vakıf olduğu zaman, temlik edene karşı haiz olduğu def'ileri temellük edene karşı dermeyer edebilir. Alacağın ipotekle temin edilmiş olması Borçlar Kanununun 165 ve 167. maddelerinin (Yeni BK 186 ve 188) uygulanmasını önlemez. İpotekli alacağın temlikinden borçlu haberdar edilmemişse ilk alacaklıya yapılan ödeme dolayısıyla borcundan kurtulur...” (Bu karar için bk. **YKD 1975, C. I, S. 3, s. 97-98; Dalamanlı/Kazancı/Kazancı, s. 826; Uygur, Turgut: Açıklamalı- İçtihatlı, Borçlar Kanunu, C. IV, 3. Baskı, Ankara 2010, s. 4515**). Benzer olarak bk. **HGK, 11.7.1970, E. 969/İc. 1267, K. 414 (İKİD 1970, C. X, S. 118, s. 8887)**.

⁵⁰ Bu hususta bk. **Zobl, Art. 906, No.30**.

⁵¹ Bu hususta bk. **Zobl, Art. 906, No.71** ve ayrıca ödemenin rehni sona erdireceğine ilişkin Art. 906, No.23.

tahsil etmek suretiyle rehin sözleşmesini ihlal eden rehnedene ortaya çıkan zararlarını gidermesi için başvurabilir. Çünkü rehin sözleşmesi gereğince, alacağını rehnedene rehin verenin, bu alacağı borçludan tahsil etmesi yasaktır. Dikkat edilirse, borçlunun rehnedene geçerli bir şekilde borcunu ifa etmesi, bankanın rehnedene başvurması gereken dönemde, rehnedenin ödeme gücünü yitirmesi bakımından büyük önem taşır. Çünkü borçlunun usulüne uygun ifasıyla teminatını yitiren banka, bu rizikonun olumsuz sonuçlarını bizzat taşımak zorunda kalır.

Bu anlatımlardan alacak rehinde ihbarın fonksiyonu da açıkça ortaya çıkmaktadır. Gerçekten de MK 955/II ile öngörülen borçluya rehlin ihbarı olanağı yoluyla, borçlunun kurtarıcı etkiyle rehnedene ifada bulunabilmesi (sıklıkla ve kesin olarak) engellenmiş olmaktadır⁵². Yani dikkat edilirse alacak üzerinde tesis edilen bir rehin ve özellikle bu rehlin borçluya ihbar edilmesi, asıl alacaklı konumundaki rehnedenin alacak üzerindeki tasarruf yetkisini doğrudan sınırlandırmaktadır⁵³. Gerçekten de MK 955'e göre, ne yazılı yapılan rehin sözleşmesi, ne de senede bağlı alacaklarda söz konusu senedin teslimi, bankaya yeterli güvence sağlarken, sadece borçluya ihbar bankanın haklarını tam anlamıyla güvence altına alır⁵⁴. Dolayısıyla alacak rehni bakımından ihbarın temel ve öncelikli amacının, alacağın borçlusunun iyiniyetini ortadan kaldırarak, bankanın (yani rehinli alacaklının) menfaatlerini korumak olduğu söylenebilir⁵⁵. Hatta kanaatimce burada bir an önce ihbarın yapılması da çok önemlidir. Çünkü borçlunun ifası bakımından, borcun vadesi gelmiş olabilir. Ayrıca kanun koyucu BK 80 (Yeni BK 96) gereğince kural olarak borçlunun vadeden önce ifa edebileceğini de belirt-

⁵² Bu hususta bk. **Zobl**, Art. 900, No.43; **Mühl/Petereit**, s. 127, No.360. Alman hukuku için aynı yönde bk. **Soergel/Habersack**, § 1280, No.1; **Staudinger/Wiegand**, § 1280, No.1; **Primozic/Tautorat**, s. 50; **Juris PK-BGB/Metzger**, § 1280, No.1. Türk hukuku için benzer bk. **Oğuzman/Seliçi/Özdemir**, s. 816.

⁵³ Bu hususta bk. **Oftinger/Bär**, Art. 906, No.3.

⁵⁴ Bu hususta bk. **Oftinger/Bär**, Art. 900, No.65.

⁵⁵ Bu hususta bk. **Meyer**, s. 45. Alman hukukunda BGB 1280 düzenlemesinin öncelikle bankayı (rehinli alacaklıyı) korumayı amaçladığına ilişkin bk. **Soergel/Habersack**, § 1280, No.1.

mektedir. Özellikle bu son nokta önemlidir ve bir an önce bankanın rehinden borçluyu haberdar kılması zorunluluğunu da beraberinde getirir.

Bu şekilde rehin hakkı kendisine ihbar edildikten veya istisnaen şüpheden uzak bir şekilde rehni öğrendikten sonra borçlu, bankaya veya rehnedene ancak diğerinin rızasıyla ifade bulunabilir (MK 961/II)⁵⁶. Bu düzenlemeden çıkan anlama göre, borçlu rehnedene ve bankaya müştereken ödemeyecektir (Ancak krş. BGB 1281 ve 1285). Aksine onlardan birine, ancak diğerinin rızasıyla ifade bulunacaktır⁵⁷. Hatta MK 961/II'de yer alan ancak diğerinin rızasıyla ifa ilkesinin sonucu olarak, borçlu, banka veya rehnedene tarafından diğer tarafın onayı olmaksızın icra yoluyla takip edilirse, yapılan bu takibe de itiraz edebilir⁵⁸. Böylelikle MK 961/II ve onun BK 165 (yeni BK 186)'in de dikkate alınmasını gerektiren sistemi, bir yönüyle iyiniyetle rehnedene ifade bulunan borçluyu korurken, diğer taraftan da bankayı rehnedene ve borçluya karşı korumaktadır. Aynı hüküm ayrıca da rehnedeni bankaya karşı korumaktadır. Çünkü borçlu bankaya ancak rehnedenin onayıyla ifade bulunabilir⁵⁹. Dolayısıyla bu haliyle MK 961/II düzenlemesinin ve onun sisteminin, rehin ilişkisinin taraflarının tamamını koruyucu bir etkisi olduğu söylenebilir.

⁵⁶ Her ne kadar kanun koyucu MK 961/I'de, özenli bir yönetim, rehnedilmiş alacağın muacceliyetinin ihbarını ve tahsil edilmesini gerekli kılıyorsa, rehnedenin bu işlemleri yapabileceğini belirtiyorsa da, bu düzenlemedeki "tahsil" ibaresi, borçludan borçlanılan meblağın alınması anlamında değildir. Aksine bu ibare borçluya karşı alacağın hukuken ileri sürülmesi için gerekli tüm tedbirleri alabilme anlamındadır. Yani bu çerçevede ihtar çekilmesi, dava açılması, iflas halinde alacaklılar listesine kayıt gibi hususları kanun koyucu kastetmektedir (Bu hususta bk. **Zobl**, Art. 906, No.9 ve ayrıca Art. 906, No.23; **BSK/ZGB-Bauer**, Art. 906, No.4; **Oftinger/Bär**, Art. 906, No.10; **Mühl/Petereit**, s. 129, No.364; borçlanılan edimin tahsilinin yönetim kavramı altında değerlendirilemeyeceğine ilişkin ayrıca **CHK-Reetz/Graber**, Art. 906, No.3).

⁵⁷ Bu hususta bk. **Oftinger/Bär**, Art. 906, No.22. Ancak krş. **Zobl**, Art. 906, No.25. Bu yazar MK 961/II'nin sözüne aykırı olarak, borçlunun ihbardan sonra rehnedene ve bankaya müştereken ifasından söz etmektedir.

⁵⁸ Bu hususta bk. **Zobl**, Art. 906, No.37 ve ayrıca Art. 906, No.25; ayrıca **Oftinger/Bär**, Art. 906, No.27.

⁵⁹ Bu hususta bk. **Oftinger/Bär**, Art. 906, No.19.

Dikkat edilirse, MK 961/II'nin uygulamasında bankaya veya rehnedene ifa bakımından, diğerinin rızası önemli bir unsur olarak karşımıza çıkmaktadır. Rızanın varlığının önemi nedeniyle, borçlu, bankanın veya rehnedenin diğer tarafa ifa hususundaki rızasının yazılı olarak açıklanmasını isteyebilir. Bu özellikle borçlunun korunması için önemli bir husustur⁶⁰.

Şayet MK 961/II düzenlemesinde öngörüldüğü gibi, bankanın herhangi bir muvafakati olmaksızın özellikle ihbar yoluyla iyiniyeti ortadan kaldıran borçlu, rehnedene ödemedeki bulunursa, rehnedilen alacak ve rehin hakkı varlığını aynen korumaya devam eder. Yani borçlu kendisini borçtan kurtarıcı bir ifade bulunmamış olur. Bu halde bir kez daha ifade bulunmak zorunda kalabilir. Buna karşılık banka, rehin verene gerçekleştirilen ifaya sonradan onay verebilir veya rehnedene ifadan sonra bankanın rehin hakkı başka herhangi bir sebeple ortadan kalkmış olabilir. Şayet bu şekilde banka sonradan yapılan ifaya onay verir veya rehin hakkı ortadan kalkarsa, bu durumlarda borçlunun rehnedene ifası da geçerli hale gelir⁶¹ ve bunun sonucunda borçlu borcundan kurtulmuş olur.

Buna karşılık şayet bankanın rızası olmaksızın rehnedene ifade bulunan kötüniyetli borçlu, rehin hakkı ortadan kalkmadığı için bir kez daha ifade bulunmak zorunda kalırsa, rehnedilen konumundaki ifade bulunduğu asıl alacaklıya başvurabilir. Bu durumda rehin veren tahsil ettiğini borçluya sebepsiz zenginleşme ilkeleri çerçevesinde iade etmek zorundadır⁶². MK 961/II'de öngörüldüğü gibi, bankanın veya rehnedenin diğer tarafa ödeme hususunda rızası olmadıkça borçlu, rehnedilen alacağı ancak MK 961/III gereğince tevdi edebilir ve bu yolla borcundan kurtulabilir.

Şayet rehin borçluya bildirilir ve daha sonra rehin veren iflas ederse, borçlu, rehnedilen alacağı bu durumda iflas idaresine ödemek zorunda kalır.

⁶⁰ Nitekim borçlunun yazılı bir beyanı talep edebileceğine ilişkin bk. **Zobl**, Art. 906, No.34; **CHK-Reetz/Graber**, Art. 906, No.6; **Oftinger/Bär**, Art. 906, No.25; **BSK/ZGB-Bauer**, Art. 906, No.7.

⁶¹ Bu hususta bk. **Zobl**, Art. 906, No.36.

⁶² Bu hususta bk. **Oftinger/Bär**, Art. 906, No.24; **Zobl**, Art. 906, No.36; **Meyer**, s. 45.

Gerçekten de söz konusu olasılıkta, rehnedenin muvafakati olsa ve hatta aşağıda ayrıntılı olarak belirteceğim gibi, bankaya rehin sözleşmesinde tahsil yetkisi tanınsa bile, borçlu alacağı bankaya ödeyemez. Çünkü bu durumda rehnedilen alacak İİK 185 gereğince kanundan dolayı iflas masasına dahil olur. Ancak iflas idaresi belirtilen bu halde rehinli alacaklı konumundaki bankanın imtiyazlı bir şekilde tatmin edilmesini sağlar. Diğer bir anlatımla bankanın iflas masasına giren rehinli alacak üzerindeki rüçhan hakkı (İİK 206/I) saklıdır (İİK 185/I). Yani bu durumda rehnedilen alacağın değerinden öncelikle rehinli alacaklı konumundaki banka tatmin edilecektir⁶³.

Bir alacak üzerinde MK 958 düzenlemesine göre art rehin tesis edilmesinin olanaklı olduğunu yukarıda ifade etmiştim. Art rehin bakımından da borçluya ihbar önemli bir fonksiyon gösterir. Gerçekten de bu şekilde art rehin tesisinden ve durumun borçluya ihbarından sonra, önceki rehin hakkı ortadan kalkarsa, artık borçlu, rehin veren asıl alacaklıya ödeme yaparak borcundan kurtulamaz. Aksi takdirde, yani art rehin borçluya ihbar edilmişse, borçlu ilk rehnin ortadan kalkmasıyla, rehin verene ifa yoluyla borcundan kurtulur. O halde art rehinde borçluya yeni rehnin ihbarı her ne kadar kurucu etkiye sahip değilse de, önemli hüküm ve sonuçlara sahiptir ve yapılması özellikle art rehin alacaklısının haklarının korunması bakımından zorunludur⁶⁴.

Yine art rehin durumunda, ihbar, özellikle MK 961/II hükmünün uygulanması bakımından da bazı önemli hüküm ve sonuçlar ortaya çıkarır. Gerçekten de bu çerçevede borçlu, rehinlerin kendisine ihbarından sonra, ancak bütün rehinli alacaklıların onayıyla rehnedene ifada bulunabilir. Ayrıca borçlu, rehin veren rıza gösterse bile, ön sıradaki rehinli alacaklının onayını almaksızın sonra gelen rehinli alacaklıya ifada bulunamaz. Ancak rehnedenin izin verdiği önce gelen rehin hakkı sahibine ödemedede bulunabilmek için, sonra gelen rehinli alacaklının iznine gerek yoktur. Çünkü bu ödeme önceki rehinli alacaklının tatminine hizmet eder ve önceki rehinli

⁶³ Bu hususta bk. **Oftinger/Bär**, Art. 906, No.60; ayrıca **Sirmen**, s. 92- 93 ve 122.

⁶⁴ Benzer olarak bk. **Oftinger/Bär**, Art. 903, No.4.

alacaklı buna ilişkin olarak bağımsız bir talep hakkına sahiptir⁶⁵. Bu durumda aşağıda da ifade edeceğim gibi, önceki rehinli alacaklı tatmin olduktan sonra geriye kalanı, daha sonraki sıradaki rehinli alacaklıya vermek zorundadır.

2. Rehnin İhbarından Sonra Rehnedilen Alacak Hakkını Etkileyen Tasarruflar Yapılmaması

Ayrıca borçlu rehnin kendisine ihbarından sonra, rehnedilenle alacağın varlığını ve miktarını etkileyebilecek, ibra, faiz oranının indirilmesi gibi işlemleri de, ancak bankanın onayıyla gerçekleştirebilir. Bu sonuç, rehnedilenin bankanın teminatını azaltmamasına ilişkin rehin hukukunun temel ilkesinden ve aynı zamanda MK 961/II'deki çözüm tarzının burada kıyasen uygulanmasından ortaya çıkmaktadır. Yani diğer bir anlatımla, borçlu rehin hakkının tesis edildiğini biliyorsa, bankanın rızası olmaksızın yapılan böyle tasarruflar geçersizdir. Ancak borçlu iyiniyetliyse, yani kendisine rehin tesisi ihbar edilmemiş ve kendisi bunu başka yollarla öğrenmemişse, bu durumda yapılan işlemler geçerli olur⁶⁶. Ancak bu durumda rehin hakkını ihlal eden rehnedilen, bankaya karşı akde aykırılık nedeniyle tazminat ödemekle yükümlü hale gelebilir. Zira rehnedilen alacağın varlığını etkileyen işlemleri ancak bankanın rızasıyla yapabilir.

Fakat alacağın gerçek sahibi konumundaki rehnedilenin, alacak üzerindeki tasarruf yetkisi, rehin kuruldu ve ihbar edildi diye tamamen ortadan kalkmış değildir. Bunun sonucu olarak rehnedilen, bankanın onayını olmaksızın ve aynı zamanda bankanın rehinden kaynaklanan haklarını ihlal etmeksizin, alacağı devredebilir veya MK 958 çerçevesinde alacak üzerinde art rehinler kurabilir ya da MK 794 vd. hükümlerine göre, alacak üzerinde intifa hakkı tesis edebilir.

⁶⁵ Nitekim bu hususta bk. **Oftinger/Bär**, Art. 906, No.64.

⁶⁶ Bu hususta bk. **Oftinger/Bär**, Art. 906, No.16; **Zobl**, Art. 906, No.57 ve 58; **von Tuhr/Escher**, s. 379; **Köprülü/Kaneti**, s. 543; **Sirmen**, s. 104-105 ve ayrıca s. 111.

B. MK 961/II'NİN EMREDİCİ DÜZENLEME OLMAMASI ve SONUÇLARI

1. MK 961/II Düzenlemesinin Emredici Bir Hüküm Olmaması

MK 961'de düzenlenen hüküm emredici bir hüküm değildir. Yani MK 961 kuralı bütünü itibariyle tamamlayıcıdır. Bunun sonucu olarak, bu düzenlemenin aksine tarafların, yani rehin verenin ve bankanın anlaşma yapması mümkündür⁶⁷. Bu anlaşmanın borçluya ihbarına gerek yoktur.

Bu şekilde MK 961 düzenlemesinin emredici olmaması, alacak rehnine ilişkin banka uygulaması bakımından kuşkusuz büyük önem taşıyacaktır. Gerçekten de normal olarak alacak rehni, rehinli alacaklıya, yani bankaya, sadece rehin konusu alacağı İİK hükümlerine göre paraya çevrilmesini talep hakkı tanır. İİK 23 düzenlemesine göre, taşınır rehni, alacak ve sair haklar üzerindeki rehinleri de ifade ettiğinden, taşınır rehninin takip ve paraya çevrilmesine ilişkin hükümler, alacak üzerindeki rehin hakkında da uygulama alanı bulur. Ancak MK 961 düzenlemesi emredici olmadığından, bu kuraldan ayrılan anlaşmalarda, genellikle bankanın yetkilerinin genişletilmesi söz konusu olacaktır. Bu genişletme bakımından en önemli nokta, bankaya bağımsız bir alacağı tahsil yetkisi tanınmasıdır. Gerçekten de özellikle alacak rehni sözleşmelerinde, bankaya alacağın borçludan tahsili hususunda bir yetki tanınacağını söylemek yanlış olmaz⁶⁸. Dolayısıyla artık bankanın İİK hükümlerine göre rehlin paraya çevrilmesi yoluna başvurmaya gerek kalmayacaktır.

⁶⁷ Bu hususta bk. **Oftinger/Bär**, Art. 906, No.4 ve No.35; **Meyer**, s. 51; **CHK-Reetz/Graber**, Art. 906, No.7; **Zobl**, Art. 906, No.4 ve Art. 906, No.23; **von Tuhr/Escher**, s. 378; **Meyer**, s. 91; **BSK/ZGB- Bauer**, Art. 906, No.8.

⁶⁸ Nitekim bu hususta **Reetz/Graber**, MK 961 düzenlemesinin tamamlayıcı bir kural olduğuna işaret ettikten sonra, tarafların anlaşarak rehinli alacaklıya (bankaya) bağımsız bir tahsil yetkisi tanıyabileceklerini, böyle bir hak tanınmasının bilhassa banka işlemlerinde karşılaşılan olağan bir usul olduğunu belirtmektedir (**CHK-Reetz/Graber**, Art. 906, No.7). Yine **Mühl/Petereit** de bankaya (rehinli alacaklıya) rehin sözleşmesinde rehnedilen alacağı kendi adına tahsile ilişkin yetki tanınmasının caiz olduğunu belirtmektedir (s. 129, No.366).

Ayrıca bu şekilde bankaya tahsil yetkisi tanınması durumunda, MK 961/II'nin rehnedene tanımış olduğu koruma da ortadan kalkmaktadır. Çünkü böyle bir yetki tanınmamış olsaydı, banka MK 961/II gereğince ancak rehnedenin rızasıyla borçludan alacağı tahsil edebilirdi. Oysa şimdi, böyle bir yetki tanınmak suretiyle MK 961/II düzenlemesinin rehnedene tanımış olduğu koruma konusuz kalmaktadır⁶⁹.

Öte yandan rehnedene ve banka, bankaya böyle tahsil yetkisi verilmesi yerine, başka bir hukuki konum üzerinde de anlaşabilirler. Bu çerçevede özellikle bankaya alacağın tahsili hususunda vekaletle dayalı bir temsil yetkisi de tanınabilir. Çünkü taraflar esasen rehinli alacaklının tatmini yolunu serbestçe belirlemek yetkisini haizdirler⁷⁰. Ancak kanaatimce banka uygulamasında bu tür temsil yetkileriyle karşılaşılacağı söylenebilir. Çünkü bu tür temsil yetkilerinin BK 34 (Yeni BK 42) gereğince serbestçe geri alınması olanaklıdır. Üstelik bu BK 34 (Yeni BK 42) emredicidir ve aksi kararlaştırılmaz. Oysa tahsil yetkisi -aşağıda da ifade edileceği gibi- geri alma suretiyle ortadan kaldırılamaz.

MK 961'in aksini kararlaştırmak suretiyle, bankaya geri alınamaz bir tahsil yetkisi tanınması durumunda, doktrinde bir görüş, burada rehinden ziyade teminat amacıyla inanca temlik olduğunu söylemektedir⁷¹. Ancak bu görüş kabul edilmemelidir. Teminat amaçlı inanca temlik, bir alacağın, bu alacağa sahip bulunan kişi tarafından bu şahsın borçlusu bulunduğu başka bir alacağa (ana alacak) teminat teşkil etmek üzere, ana alacak sahibine inanca olarak devredilmesidir. Ayrıca burada devir inanca olduğundan, temlik işlemi bir inanca anlaşmasıyla tamamlanır. Bu anlaşmaya göre, teminat veren borcu öder veya borç herhangi bir şekilde sona ererse, teminat alan teminat alacağını asıl sahibine devretmek zorundadır. Teminat amaçlı inanca temlikte devrin ayırt edici temel özelliği, alacağı inanca devir alan kişinin hakkı bir bütün olarak iktisap etmesi ve sadece alacağı tahsil yetkisine sahip

⁶⁹ Bu hususta bk. **Oftinger/ Bär**, Art. 906, No.19.

⁷⁰ Bu hususta bk. **Oftinger/ Bär**, Art. 906, No.43.

⁷¹ Bu görüş için bk. **von Tuhr/Escher**, s. 380.

olmayıp, tam bir alacaklı pozisyonunda bulunmasıdır⁷². Oysa rehinli alacaklıya özel bir tahsil yetkisi tanınan alacak rehninde, rehinli alacaklı bankanın özellikle kimliğini ispat etmesini gerektiren açık bir alacak rehni ortaya çıkmaktadır⁷³. Yoksa banka hiçbir şekilde alacağın sahibi konumunda bulunmamaktadır.

2. Bankaya Tahsil Yetkisi Tanıyan Anlaşmanın Şekli ve Tahsil Yetkisinin İspatı

Böyle özellikle bankaya tahsil yetkisi tanınmasına ilişkin anlaşma herhangi bir şekle tabi değildir. Ancak buna rağmen, böyle anlaşmalar genellikle MK 955 çerçevesinde yazılı olarak yapılan rehin sözleşmesinin içinde yer alır⁷⁴. Hatta böyle anlaşmaların genel işlem şartı şeklinde düzenlenmesi de olanaklıdır. Ancak tahsil yetkisinin böyle rehin sözleşmesinde tanınmasında zorunluluk yoktur. Dolayısıyla örneğin rehnedenin onayının rehin sözleşmesi dışında ayrı bir belgede düzenlenebilmesi de mümkündür⁷⁵. Özellikle ispat açısından bunların isabetli yollar olduğu söylenebilir. Çünkü alacaklı konumundaki banka bilhassa bu tahsil yetkisini az sonra ifade edeceğim gibi, borçluya karşı ispat etmek zorunda kalacaktır.

Ayrıca belirtmeliyim ki, bankaya tanınan tek başına alacağı tahsil yetkisi, açık olabileceği gibi, örtülü de olabilir. Özellikle banka, rehin sözleşmesinde alacağın “muacceliyet ihbarı ve tahsili” hususunda yetkilendirilirse, daima karine olarak onun tahsil hususunda da yetkilendirildiği kabul edilmelidir. Çünkü bir rehin sözleşmesinde “tahsil” ibaresinin kullanılması, aynı zamanda bankaya, tahsil yetkisinin de tanındığı anlamına gelir⁷⁶.

⁷² Kavram ve anlamı için özellikle bk. **Özsunay**, Ergun: Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta İnançlı Muameleler, İstanbul 1968, s. 58.

⁷³ Bu hususta benzer olarak bk. **Oftinger/Bär**, Art. 906, No.37.

⁷⁴ Bu hususlarda bk. **Meyer**, s. 54-55; ayrıca **Oftinger/Bär**, Art. 906, No.35.

⁷⁵ Bu son husus için bk. **Zobl**, Art. 906, No.34.

⁷⁶ Bu hususta bk. **Zobl**, Art. 906, No.26. Hatta **Bauer**'e göre, rehinli alacaklıya muacceliyet ihbarında bulunma hakkının tanınması, kural olarak tahsil hakkı ve tahsile ilişkin yetkiyi de içerir (BSK/ZGB- **Bauer**, Art. 906, No.9).

Banka tahsil yetkisini kullanırken, kuşkusuz bu yetkisinin varlığını borçluya karşı ispat etmekle yükümlüdür. Banka bu ispat yükümünü, kendisine tahsil yetkisi tanıyan belgeyi (örneğin rehin sözleşmesini) borçluya ibraz etmek suretiyle yerine getirir.

3. Bankaya Tahsil Yetkisi Tanıyan Anlaşmanın Hüküm ve Sonuçları

Bu şekilde bankaya alacağın borçludan tahsili için yetki tanınması önemlidir. Çünkü böylelikle bir yandan rehnedenin rızadan kaçınarak, bankanın daha kötü duruma düşmesine neden olan borçluyu tevdiye zorlaması engellenmekte ve diğer yandan da -kural olarak- bankanın alacağı tahsil yoluyla doğrudan tatmin olması sağlanmaktadır⁷⁷. Dikkat edilirse burada alacağın banka tarafından tahsili suretiyle rehlin paraya çevrilmesi tamamen kendine özgü bir şekilde icra edilmektedir.

Burada bankanın, hangi sıfatla tahsili gerçekleştirdiği önemlidir. Banka hukuki konum olarak rehnedenin temsilcisi konumunda değildir. Onun konumu sui generis bir nitelik taşır. Gerçekten de burada banka kendi adına alacağın takip ve tahsili hakkına sahip olur. Bunun sonucu olarak -yukarıda da ifade ettiğim üzere- bankaya tanınan tahsil yetkisi rehnedenden tarafından geri alınamayacağı gibi, banka burada kendi adına talepte bulunur, yani alacağı ileri sürer⁷⁸.

Bu özelliklere sahip tahsil yetkisine dayanarak banka, tahsil için gerekli ve tahsilin icrası için elverişli tüm yetkilere sahip olur. Bu çerçevede tahsil yetkisi tanıyan anlaşmada açıkça belirtilmese bile, banka, örneğin muacceliyet ihbarında bulunabilir, icraya başvurabilir veya dava açabilir⁷⁹. Ayrıca bankanın tahsil yetkisi, muhtemel yan hakları da kapsar. Bunun sonucu olarak, banka, rehnedilen alacak için tesis edilmiş bulunan rehin hakkı, kefalet gibi teminatlara da başvurabilir.

⁷⁷ Bu hususta bk. BSK/ZGB- **Bauer**, Art. 906, No.8.

⁷⁸ Bu hususta bk. **Oftinger/Bär**, Art. 906, No.37; BSK/ZGB-**Bauer**, Art. 906, No.9; **Sirmen**, s. 98; yetkinin geri alınamayacağına ilişkin bk. **von Tuhr/Escher**, s. 380; **Köprülü/Kaneti**, s. 548.

⁷⁹ Bu hususta bk. **Oftinger/Bär**, Art. 906, No.41.

Ayrıca borçlu bankaya karşı, bankanın rehnedene karşı sahip olduğu ve rehinle güvence altına alınan örneğin kredi alacağıının henüz muaccel olmadığı ileri sürerek, kendi muaccel borcunu ödemekten kaçınamaz⁸⁰. Bu durumda rehin verenin özellikle rehinle teminat altına alınan alacaktan daha önce muaccel olacak bir alacağı rehinlemek ve bankaya tahsil yetkisi tanımak suretiyle bu konudaki iradesini açıkladığını varsaymak gerekir⁸¹. Yine benzer şekilde borçlu, bankaya karşı rehinle güvence altına alınan alacağın (yani örneğin bankanın kredi alacağıının), zamanaşımına uğradığını da ileri sürerek, bankaya tanınan tahsil yetkisine karşı çıkamaz. Çünkü her ne kadar BK 138 (Yeni BK 159)'e göre, bankanın alacağıının bir alacak rehniyle güvence altına alınmış olması, bu alacak hakkında zamanaşımının işlemesine engel olmazsa da, alacaklı (banka) zamanaşımı süresi dolsa bile, rehin konusundan alacağını elde etmek hakkını muhafaza eder⁸². Dolayısıyla borçlunun böyle bir def'iye bankanın tahsil yetkisine karşı ileri sürmesi olanaksızdır⁸³.

⁸⁰ Bu hususta bk. **Sirmen**, s. 97; ayrıca **Oftinger/Bär**, Art. 906, No.40.

⁸¹ Bu hususta bk. **Sirmen**, s. 97.

⁸² Bu hususta Alman hukukunda da benzer bir kural getirilmiştir. Gerçekten de BGB 216/I düzenlemesine göre, rehin hakkıyla temin edilmiş bir alacağın zamanaşımına uğraması, alacaklının rehin hakkının tesis edildiği rehin konusundan tatmin olmasını engellemez. Bu düzenleme karşısında taşınır rehniyle güvence altına alınan alacaklarda zamanaşımının işleyeceğini, buna karşılık alacaklının asıl alacak zamanaşımına uğrasa bile, rehin konusunu oluşturan taşınırdan alacağını alabileceğini söyleyebiliriz. Dolayısıyla taşınır rehni bakımından Alman ve Türk-İsviçre hukukunda bir paralellik olduğu söylenebilir.

⁸³ BK 138 (Yeni BK 159)'de yer alan bu düzenleme, 1911 yılında yapılan değişiklikle İsviçre hukukuna girmiştir. Buradan da bize intikal etmiştir. Bu tarihten önce İsviçre hukukunda Eski OR 146/II düzenlemesi, taşınır rehni bakımından uygulanıyordu. Bu düzenlemeye göre de, teslimine bağlı taşınır rehniyle güvence altına alınan alacağın zamanaşımına uğramayacağı ilkesi geçerliydi (Bu hususta bk. **Nabholz**, Peter: Verjährung und Verwirkung als Rechtsuntergangsgründe infolge Zeitablaufs, Aarau 1961, s. 169). Bu kuralın taşınmaz rehnine ilişkin MK 864 düzenlemesiyle paralelliği dikkat çekicidir. Böylelikle eskiden İsviçre hukukunda taşınır ve taşınmaz rehninin asıl borcun zamanaşımına etkisi bakımından bir bütünlük sağlanmıştı. Bu bütünlük BK 138 (OR 140 ve Yeni BK 159) düzenlemesinin yasalaşmasıyla bozulmuş olmaktadır.

Burada rehnedenin konumu da önemlidir. Rehmeden bankaya borçludaki alacağın ödenmesi bakımından haklı bir menfaate sahiptir. Çünkü kendisinin de bankaya borcu vardır ve sırf bankaya bir tahsil yetkisi vermek suretiyle alacağı temlik etmemiştir ve dolayısıyla kendisi gerçek alacaklı konumunu yitirmemiştir. Bu nedenle burada kanaatimce sadece banka değil, rehmeden de borçludan bankaya ifada bulunmasını talep edebilir ve bu ödemeyi gerçekleştirmesi için borçluya karşı dava açabilir. Bu yetkileri rehmeden kendi alacaklı sıfatına dayanarak kullandığı için, yetki kullanımı bakımından banka tarafından yetkilendirilmeye de ihtiyacı yoktur.

Ayrıca böyle bankaya tahsil yetkisi tanınan durumlarda, rehnin ihbarı borçluyu koruyucu bir etki de ortaya çıkarabilir. Örneğin özellikle bankaya tahsil yetkisi tanınan durumlarda, rehin borçluya ihbar edilmiş ve bankanın tahsil yetkisi de açıkça ortaya konulmuş, ancak rehin hakkı (örneğin rehnedenin ehliyetsizliği gibi) herhangi bir sebeple doğmamış, fakat bu durumu bilmeyen borçlu bankaya onun tahsil yetkisine dayanarak ifada bulunmuşsa, bu halde de kendisini borçtan kurtarır. Yani burada borçlunun geçerli bir rehin sözleşmesi yapıldığı ve rehin hakkının doğduğuna ilişkin güveni korunmalıdır. Bu halde rehmeden (bilhassa onun kanuni temsilcisi) ve banka arasındaki ilişkide bir denkleştirme söz konusu olacaktır. Bu varılan sonuç alacağın temlikine ilişkin BK 166/II (Yeni BK 187/II) düzenlemesiyle uyumludur.

Bu anlatımlarıma paralel olarak, rehmeden şayet rehnin geçersizliğini ileri sürerek, bankanın tahsil yetkisine itiraz eder ve bunu da özellikle borçluya bildirirse, artık borçlu tahsil yetkisi olsa bile bankaya ödemekten kaçınmalıdır. Bu sonuç yine BK 166/II (Yeni BK 187/II) düzenlemesinin burada kıyasen uygulanmasından ortaya çıkar. Şayet borçlu alacağın çekişmeli olduğunu bildiği halde, bankaya ödemede bulunursa, tehlike ve hasarı kendisine ait olur⁸⁴. Dolayısıyla ileride rehnin geçersizliği gerçekten sabit

⁸⁴ Yargıtay alacağın temlik için verdiği, ancak alacak rehinde de uygulama alanı bulabilecek olan bir kararında (13.HD, 17.11.1997, E. 1997/7017, K. 1997/9247), ihtilafli alacaklarda borçlunun alacağı tevdi etmesi gerektiğini içtihat etmiştir. Bu kararın ilgili bölümü şöyledir: "...Davacının murisi ile davalılar arasında düzenlenen 29.11.1979 tarihli satış vaadi sözleşmesinden sonra davacının murisinin vefat

olursa, rehmeden onu ikinci kez ödemeye zorlayabilir. Bu nedenle borçlunun rehnin geçersizliği iddiası karşısında, BK 166 (yeni BK 187)'ya kıyasen alacağı tevdi etmesi kendisinin yararına bir eylem olacaktır⁸⁵.

4. Bankanın Tahsil Yetkisini Kullanırken Rehmedenin Menfaatlerini Koruması Zorunluluğu

Banka tahsil yetkisini kullanırken, bu hakkını usulüne uygun olarak kullanmak ve rehmedenin menfaatlerini korumak zorundadır. Bu hususta özel bir kural yasada düzenlenmemiştir. Ancak kanun koyucu taşınır rehnine ilişkin MK 945'de, rehinli alacaklının kendisine teslim edilen malı saklamak ve korumak yükümüne işaret etmekte ve aksine davranış durumunda kusurlu alacaklının tazminat ödeyeceğini düzenlemektedir. Bu kuraldan anlaşılmaktadır ki, rehinli alacaklı bu saklama ve koruma yükümlerine aykırı davranır ve bu nedenle rehin konusu mal yok olur veya değerinde bir azalma meydana gelirse, rehinli alacaklı rehmedene karşı sorumlu olur. Bu kuraldaki

ettiği ve kalan mirasçılardan 5.10.1988 ve 12.10.1988 tarihlerini taşıyan "feragatname ve muvafakatname" adı altında düzenlenen belge ile satış vaadinden doğan haklarını davacıya temlik ettikleri anlaşılmaktadır. Bu temlikler 13.9.1991 tarihinde her ne kadar vazgeçilmişse de davacı davalılara gönderdiği muhtelif ihtarlarında satış vaadinden doğan hakların kendisine temlik edildiğini bildirmiş ve bu suretle temlik davalı tarafa ulaşmıştır. Davalılar davacıdan başka diğer mirasçılardan bu temlikten vazgeçtiklerini beyan etmeleri nedeniyle paylarına düşen satış bedelini kendilerine ödediklerini ileri sürmüşler ise de; BK.nun 165. (Yeni BK 186) maddesi gereğince "temlik veya temellük eden tarafından alacağın temlik olduğunu kendisine bildirilmezden mukaddem evvelki alacaklıya hüsünîyetle tediyede bulunan borçlu beri olur" hükmü karşısında bu ödeme hüküm ifade etmez. Zira temlik davalı tarafa bildirilmiş ve diğer mirasçılar da parayı talep etmiş olduklarından alacak münazaalı hale gelmiştir. Münazaalı hale gelen ve temlike konu yapılan alacağın ödenmesi iyiniyetle bağdaşmaz. Davalılar BK.nun 166. (Yeni BK 187) maddesi gereğince borçtan beri olmaları için alacağı mahkemeye tevdi etmeleri gerekirdi. Borçluların ileri sürebilecekleri def'i BK'nun 167 (Yeni BK 188). maddesindeki defidir. Mahkemece bu yönler gözetilmeksizin davanın kanıtlanamadığından bahisle reddi usule ve yasaya aykırıdır. Bozma nedenidir..." (Bu karar için bk. **YKD 1998, C. XXIV, S.4, s. 544-546**).

⁸⁵ BK 166 (Yeni BK 187) düzenlemesinin bu açıdan uygulanması hususunda bk. **Oftinger/Bär**, Art. 906, No.26, **Sirmen**, s. 97 ve ayrıca s. 99.

düşünce alacak rehnine de uygulanabilir⁸⁶. Gerçekten de bankaya tahsil yetkisi verilmişse, banka tahsil yetkisini kullanırken, rehnedenin menfaatlerini gözetmekle yükümlü olmalıdır. Çünkü burada rehin veren esas alacaktır ve onun haklarının korunması gerekir.

Belirttiğim gibi, bizde bu hususta özel bir kural yoktur ve MK 945'deki düşünce tarzı kıyasen burada uygulanabilir. Ancak burada taşınır rehniyle alacak rehni arasındaki nitelik farkı ve araya borçlunun girdiği dikkate alınarak, MK 945 düzenlemesinin uygulama bakımından somutlaştırılması zorunludur. Kanaatimce bu somutlaştırma sırasında BGB 1285/II'deki bu husustaki özel düzenlemeler bize yol gösterebilir. Buna göre, banka (rehinli alacaklı), alacağı rehnedenin katılımı olmaksızın tek başına tahsil etme hakkına sahip oldukça, usulüne uygun olarak alacağın tahsili için özen göstermek zorundadır. Ayrıca aynı düzenlemenin son cümlesinde de bankanın rehnedeni alacağın tahsiline ilişkin olarak gerekli olan durumlarda bilgilendirme yükümüne ilişkin özel bir kural getirilmiştir.

Alacağı tek başına tahsile yetkili banka tarafından, bu özen ve rehnedenin menfaatlerinin korunması yükümü hem rehnedilen alacağın ileri sürülmesi sırasında hem de ifanın kabulü anında dikkate alınmak zorundadır. Yani örneğin banka rehin konusu alacağı zamanaşımına uğratmamakla, edimin usulüne uygun olarak yerine getirilip getirilmediğini denetlemekle yükümlüdür. Yine bu çerçevede bankanın rehnedene tahsil sonucuna ve tahsil edilen miktara ilişkin olarak bilgi vermekle yükümlü olduğunu da söyleyebiliriz. Keza bankanın tahsil talebi, herhangi bir sebeple başarısız olursa, yine bu duruma ilişkin olarak da banka rehnedeni bilgilendirmekle yükümlüdür. Burada bilgilendirme yükümü rehinli alacaklı konumundaki banka bakımından söz konusu olur. Yoksa borçlunun böyle bir bilgilendirme yükümü söz konusu değildir. Şayet bu yükümlülükler kusurlu olarak aykırı davranılırsa, banka rehnedene karşı tazminatla yükümlü olur⁸⁷. Bu halde

⁸⁶ Nitekim bu hususta bk. **Oftinger/Bär**, Art. 906, No.42.

⁸⁷ Bu hususlarda Alman BGB 1285 vesilesiyle benzer açıklamalar için bk. **Soergel/Habersack**, § 1285, No.3, 5 ve 6; **Staudinger/Wiegand**, § 1285, No.3, 5 ve 6; **Juris PK-BGB/Metzger**, § 1285, No.3-6; Münch. Komm/Damrau, § 1285, No.3, 5 ve 6; yükümlülüklerin kusurlu ihlali halinde tazminat yükümüne ilişkin bk. **Erman/Michalski**, § 1285, No.2.

rehneden, güvence altına alınan bankanın alacağını kendi tazminat alacağıyla takas edebilir.

5. Borçlunun Tek Başına Tahsil Yetkisine Sahip Bankaya İfasının Hüküm ve Sonuçları

a. Para Alacaklarında Hukuki Durum

Bankanın rehinli alacaklı sıfatına sahip olduğu adi alacak rehninde, bankaya teminat olarak sunulan alacak genellikle bir para alacağı olacaktır. Bu şekildeki para alacaklarında borçlu kurtarıcı etkiyle bankaya ifade bulunur ve burada rehinle güvence altına alınan alacak, örneğin bankanın kredi alacağı muaccelse, banka kredi alacağını borçludan tahsil ettiği rehnedilen alacakla takas suretiyle tahsil etmiş olur. Dikkat edilirse burada borçludan alacağın tahsili aynı zamanda rehnin paraya çevrilmesi suretiyle değerlendirilmesi karakterine sahiptir. Ayrıca banka ödemede bulunan borçluya karşı, BK 87 (Yeni BK 103) çerçevesinde makbuz düzenleyerek verebilir. Gerçekten de burada ödemeyi kabul etme hakkına sahip olan banka, borçluya makbuz düzenleme yetkisini de haizdir.

Şayet banka sahip olduğu alacaktan daha fazlasını kendi tahsil yetkisine dayanarak borçludan elde ederse, bu halde bu fazla tahsil ettiği miktarı rehnedene iade etmek zorundadır⁸⁸. Bu şekilde fazla kısmın rehnedene iade edilmesi zorunluluğu, MK 954/II ve MK 949 düzenlemeleri gereğince alacak rehninde de uygulama alanı bulan lex commissoria yasağının bir sonucudur⁸⁹. Banka işlemlerinde genellikle iade, rehnedenin bankadaki hesabına alacak kaydı icra edilmek suretiyle gerçekleşecektir⁹⁰. Şayet banka bu fazla kısmı iade etmezse, rehnedene bankadan bu meblağı özellikle sebepsiz zenginleşme ilkelerine göre talep etme hakkına sahiptir.

⁸⁸ Bu hususta bk. **Oftinger/Bär**, Art. 906, No.48. ve iadeye ilişkin ayrıca Art. 906, No.39; **Mühl/Petereit**, s. 130, No.366; **Zobl**, Art. 906, No.73.

⁸⁹ Bu hususta bk. **Mühl/Petereit**, s. 130, No.366; **Oftinger/Bär**, Art. 906, No.39. MK 949'un alacak rehninde de uygulama alanı bulacağına ilişkin ayrıca bk. **Meyer**, s. 21.

⁹⁰ Bu hususta bk. **Zobl**, Art. 906, No.73.

Ancak istinai durumlarda bankanın tahsil ettiği bu fazla meblağı başkalarına vermesi zorunluluğu da ortaya çıkabilir. Gerçekten de şayet MK 958 düzenlemesine uygun olarak bankaya rehnedilen alacak üzerinde bir art rehin tesis edilirse, bu halde banka tahsil ettiği meblağdan kendisi tatmin olduktan sonra, arta kalan kısmı rehnedene değil, aksine kendisinden sonra gelen rehinli alacaklıya vermek zorundadır⁹¹. Kanaatimce bu nokta önem taşır. Çünkü -yukarıda da belirttiğim gibi- art rehin zorunlu ve kurucu nitelikteki bankaya ihbarla tesis edileceğinden (MK 958), banka böyle bir ihbardan sonra rehnedene fazla kısmı iade edemez. O halde art rehmin ilk rehinli alacaklıya (bankaya) ihbarı, sadece rehni kurmakla kalmamakta, aynı zamanda duruma göre borçluya ihbara benzer etkiler de ortaya çıkarmaktadır.

Buna karşılık bankanın rehinle güvence altına alınan örneğin kredi alacağı henüz muaccel değilse, bu durumda banka borçludan tahsil ettiği meblağ üzerinde ikame nedeniyle usulsüz bir rehin hakkı iktisap eder⁹². Gerçekten de burada borçlunun bankaya ifasıyla birlikte, rehnedilen alacak sona erer. Artık sona eren alacak üzerinde bir rehinden söz edilemez. Buna karşılık bankanın kendisine ifa edilen edim üzerinde bir usulsüz rehin hakkı ortaya çıkacaktır. Usulsüz rehin MK'da düzenlenmemiş ve hiçbir yerde ifade edilmemiş olmakla birlikte, böyle bir teminat işleminin caiz olduğu belirtilmektedir⁹³. Burada bankanın iktisap ettiği rehin usulsüzdür, çünkü usulsüz rehinde bankaya teminat amacıyla misli şeylerin bir kısmı devredilir ve onunla kendisinin tatmininden sonra aynı şeylerin değil, aksine aynı tür şeylerin geri verilmesi hususunda anlaşma yapılır⁹⁴. Usulsüz rehinde banka, rehin konusu üzerinde mülkiyet hakkı kazanır, yoksa taşınır rehinde olduğu

⁹¹ Bu hususta bk. **Oftinger/Bär**, Art. 906, No.64.

⁹² Bu hususta bk. **Zobl**, Art. 906, No.74; **Oftinger/Bär**, Art. 906, No.48; **Mühl/Petereit**, s. 130, No.367.

⁹³ Bu hususta bk. **Meyer**, s. 70.

⁹⁴ Kavram ve anlamı için bk. **Oftinger/Bär**, Syst. Teil, No.183; **Zobl**, Dieter: Berner Kommentar, Das Sachenrecht, 2. Abteilung: Die beschränkten dinglichen Rechte, 5. Teilband: Das Fahrnispfand, 1. Unterteilband: Systematischer Teil und Art. 884-887 ZGB, Bern 1982, Syst. Teil, No.1106.

gibi zilyet konumunda değildir⁹⁵. Dolayısıyla usulsüz rehinde mülkiyet hakkı geçtiğinden, rehin hakkı yoktur, ancak işlemin amacı ve rehnin usulsüzlüğü taşınır rehnine ilişkin hükümlerin (niteliği uygun düştüğü ölçüde) uygulanmasını caiz kılar⁹⁶. Bu nedenle usulsüz rehin, rehin benzeri sui generis bir kurum olarak nitelendirilebilir⁹⁷.

Bankanın rehinle güvence altına almış olduğu alacağı, muaccel olur olmaz, banka usulsüz rehin hakkından, yani borçludan tahsil ettiği meblağdan tatmin olabilir. Gerçekten de genellikle artık rehnedenden bankaya rehinle güvence altına alınan alacağın muacceliyetinde ifade bulunulmayacağı için, banka borçludan tahsil ettiği ve usulsüz rehin hakkına sahip olduğu meblağ üzerinde hak sahibi olacaktır. Yoksa bankanın bu halde bir normal rehin hakkında olduğu gibi, rehnin paraya çevrilmesi yoluna gitmesi gerekmez⁹⁸. Bu açıdan bakılırsa, banka aracılığıyla rehnedilen alacağın borçludan tahsili, borçlunun ödemesi anında ekonomik bakımından rehinle güvence altına alınan bankanın alacağının (örneğin kredi alacağının) zamanından önce ifa edilmesi anlamına gelmektedir⁹⁹.

b. Para Alacakları Dışında Hukuki Durum

Buna karşılık istisnai olarak bankaya rehnedilen alacak bir para alacağı değil, örneğin bir taşınırın teslimiyse ve banka bu taşınırı borçludan elde ederse, söz konusu taşınır üzerinde zilyet olmakla MK 939'a göre, bir rehin hakkı iktisap eder. Bu rehin hakkı, aynı ikame nedeniyle alacak rehninin yerine geçer¹⁰⁰. Ancak kanaatimce bu halde banka, kendi alacağı muaccel

⁹⁵ Bu hususta bk. **Oftinger/Bär**, Syst. Teil, No.186; **Zobl**, Syst.Teil, No.1116 ve ayrıca No.1134; ayrıca **Mühl/Petereit**, s. 148, No.412.

⁹⁶ Usulsüz rehinde taşınır rehni kurallarının uygulanacağına ilişkin bk. **Meyer**, s. 70; **Oftinger/Bär**, Syst. Teil, No.188; **Zobl**, Syst.Teil, No.1132; **Mühl/Petereit**, s. 148, No.412.

⁹⁷ Bu hususta bk. **Zobl**, Syst.Teil, No.1133.

⁹⁸ Nitekim usulsüz rehinde normal bir rehin hakkında olduğu gibi, rehnin paraya çevrilmesi yoluna gitmeye gerek olmadığına ilişkin bk. **Mühl/Petereit**, s. 149, No.414.

⁹⁹ Bu hususta bk. **Oftinger/Bär**, Art. 906, No.48.

¹⁰⁰ Bu hususta bk. **Oftinger/Bär**, Art. 906, No.51; **Sirmen**, s. 103.

olduğunda, sadece rehnin paraya çevrilmesi yoluna başvurulabilir. Yoksa söz konusu taşınırı kendinde alıkoyamaz. Bu, rehin hukukunun temel ilkesi olan *lex commissoria* yasağından (MK 949) ortaya çıkan bir sonuçtur.

C. BORÇLUNUN ALACAĞI TEVDİ ETMESİ

1. Tevdi Zorunluluğu ve Banka Uygulamasında Tevdiin İstisna Teşkil Etmesi

Yukarıda da ifade ettiğim gibi, borçlu rehnin kendisine ihbarından veya rehinden başka bir yolla haberdar olduktan ve böylece iyiniyeti ortadan kalktıktan sonra, rehnedenin veya bankanın rızası ispat edilmedikçe ve özellikle bir tahsil yetkisi rehin sözleşmesinde düzenlenmedikçe, kendisinden talepte bulunana veya kendisine yetkili görüne ifada bulunmamalıdır. MK 961/II düzenlemesinden ortaya çıkan bu durum, aslında fiilen borçlunun ihbarla birlikte hukuki durumunun kötüleşmesi anlamına gelir. Bu kötü durumu kanun koyucu MK 961/III'de tevdi yükümü öngörmek suretiyle denkleştirmeyi düşünmüştür¹⁰¹. Yani rehin hakkının tartışmalı olup olmadığından bağımsız olarak borçlu, MK 961/II anlamında bankanın veya rehnedenin diğerine ifa hususunda onayının olmaması veya özellikle rehin sözleşmesinde bankaya bir tahsil yetkisi tanınmaması halinde, alacağı tevdi etmek zorundadır.

Ancak özellikle banka uygulamasında tevdi yükümünün hemen hemen hiç uygulama alanı bulamayacağına işaret etmek zorunludur. Çünkü yukarıda da ifade ettiğim gibi, bankalar genellikle rehin anlaşması gereğince alacağı tahsil yetkisine sahip olacaklarından, esasen borçlunun tevdi yükümü doğmayacaktır. Hatta borçlunun tevdi yükümünden ziyade, bankaya ifa yükümünün doğacağını söylemek yanlış olmaz.

2. Tevdiin Yükümlülük Oluşturması ve Niteliği

MK 961/III'de açıkça öngörüldüğü gibi, burada tevdi sadece bir hak değil, aynı zamanda bir yükümlülüktür¹⁰². Borçlu, rehnedenin ve bankanın

¹⁰¹ Bu hususta bk. Meyer, s. 44.

¹⁰² Bu hususta bk. Oftinger/Bär, Art.906, No.30; Zobl, Art. 906, No.40; Meyer, s. 96.

ifa hususunda anlaşamaması durumunda, borcunu hakime tayin ettireceği bir tevdi mahalline yatırarak, borcundan kurtulmakla yükümlüdür. Dolayısıyla MK 961/III anlamında, tevdi, bir yükümlülük olduğu için, MK 961/III düzenlemesinin şartları gerçekleşirse, hem banka hem de rehnedene, alacağın tevdiini talep edebilir.

Dikkat edilirse buradaki tevdi BK 91 (Yeni BK 107) gereğince alacaklının temerrüdündeki tevdiiden farklıdır. Gerçekten de MK 961/III anlamındaki tevdi BK 91(Yeni BK 107)'deki tevdiin aksine, sorumluluktan kurtulmak isteyen borçlu bakımından sadece bir hak değil, aynı zamanda bir yükümlülüktür¹⁰³. Dolayısıyla borçlunun tevdi hususunda bir serbestisi bulunmamaktadır.

Şayet bu şekilde alacak rehninde tevdi bir yükümlülük teşkil etmeseydi, bu durumda rehin veren, bankaya ödeme yapılmasına rıza göstermemek suretiyle, rehinli alacaklı bankanın aleyhine teminat tutarının borçlunun mamelekinden zamanında ayrılmasını önleyebilecekti¹⁰⁴. Oysa tevdi bir yükümlülük teşkil ettiğinden, banka borçlunun tevdi etmesini talep etme hakkına sahip olmaktadır.

Şayet rehnedilen alacak, müteselsil borç doğuran bir alacaksa, borçlulardan birisi de borcu tevdi etme yükümünü yerine getirebilir.

3. Tevdiin ve Tevdi Etmemenin Hüküm ve Sonuçları

Şayet borçlu tarafından alacak tevdi edilirse, bu durumda tevdi ifa surrogatı niteliğinde olduğundan, borçlu borcundan kurtulur. Bundan sonra tevdi edilen alacağın kaderinin ne olacağı tartışılabilir. Bu noktada düşünce göre, iki olasılık akla gelmektedir: İlkin, rehnedene veya banka, içlerinden birinin tevdi edilen bu alacağı alması için uyuşabilirler. Bu durumda alacağın buna ödenmesi gerekir. Genellikle bu halde taraflar alacağın banka tarafından elde edilmesi hususunda uyuşacaklardır. Banka bu alacağı elde eder ve rehinle güvence altına alınan kendi alacağı da muaccel olursa, takas suretiyle alacaklar ortadan kalkar. Şayet böyle bir anlaşma olmazsa, bu

¹⁰³ Bu hususta bk. **Oftinger/Bär**, Art. 906, No.30; **Meyer**, s. 96.

¹⁰⁴ Bu hususta bk. **Oftinger/Bär**, Art. 906, No.30; **Sirmen**, s. 94.

durumda rehinle güvence altına alınan bankanın alacağı muaccel olunca, banka rehinin paraya çevrilmesi yoluyla takipte bulunur ve takip neticesinde tevdi edilen alacağı elde edebilir, böylelikle kendi alacağı da bu oranda sona erer.

Az önce ifade ettiğim gibi, MK 961/III düzenlemesindeki tevdi yükümü, alacağın ifası yükümünün surrogatı olarak anlaşılmalıdır. Dolayısıyla borçlu alacağı zamanında tevdiden kaçınırsa, temerrüde düşmüş olur ve BK 101(Yeni BK 117) vd. gereğince özellikle faiz ödemekle yükümlü hale gelir¹⁰⁵. Gerçekten de MK 961/III anlamında tevdi, ifa yerine geçtiğinden, alacaklının temerrüdü tevdi yükümünü yerine getirmeyen borçlunun temerrüde düşmesini engellemez¹⁰⁶.

Buna karşılık borçlu alacağı tevdi etmek yerine, yetkisiz konumdaki kişiye, örneğin rehnedene öderse, bu halde borçtan kurtulmamış olur. Yani bu açıdan tevdi borçluyu ikinci kez ödeme yükümünden kurtaran önemli bir etkiye sahiptir. Şayet böyle ödemeler nedeniyle, borçlu bir kez daha ödemede bulunmak zorunda kalırsa, yaptığı ödemeyi yetkisiz olarak kabul eden kişiden sebepsiz zenginleşme ilkeleri çerçevesinde geri alabilir.

4. Tevdie Gerek Olmayan Durumlar

Yukarıda da ifade ettiğim gibi, alacak rehininde bankanın hem borçlu hem de rehinli alacaklı konumunda olması olanaklıdır. Bu halde rehinin borçlu konumundaki bankaya ihbarına gerek olmadığına yukarıda işaret etmiştim. Ayrıca bu durumun tevdi yükümü bakımından da bazı hüküm ve sonuçları ortaya çıkar. Gerçekten de örneğin banka rehnedenin kendisindeki bir alacağını (örneğin mevduatını) verdiği bir kredinin teminatı olarak kabul etmişse, burada bankanın rehinli alacaklı olarak alacağının tahsili takas suretiyle icra edilir. Şayet takasın şartları gerçekleşmemişse, örneğin sadece rehnedilen alacak (mevduat) muaccel, ancak henüz bankanın rehinle güvence altına aldığı kredi alacağı muaccel değilse, banka kendisi tarafından

¹⁰⁵ Bu hususta bk. **Oftinger/Bär**, Art. 906, No.30; ayrıca bu hususta benzer açıklamalar için bk. **Zobl**, Art. 906, No.40.

¹⁰⁶ Bu hususta bk. **Oftinger/Bär**, Art. 906, No.30.

borçlanılan ve muaccel olan edimi rehnedene ödemez, onu alıkoyar. Bu alacak üzerinde bankanın bir usulsüz rehin hakkı ortaya çıkar. Bu halde bankanın bu alacağı tevdi etmesine de gerek olmadığı söylenebilir¹⁰⁷.

5. Tevdiin Usul Hukukuna İlişkin Sorunları

Tevdiin usul hukukuna ilişkin sorunları bakımından BK 91 (Yeni BK 107) düzenlemesi uygulanır. Burada tevdi yerinin neresi olacağını, ifa yerindeki hakim belirleyecektir. Dolayısıyla borçlunun bir notere başvurarak, ona tevdiye bulunması geçerli olmaz. Yine benzer şekilde herhangi bir mahkeme kararı olmaksızın, borçlunun kendiliğinden alacağı, örneğin rehinli alacaklı dışında başka bir bankaya yatırması da kendisini temerrüde düşmekten kurtaramayacaktır. Ancak istisnaen bu hallerde hem rehnedenin hem de bankanın böyle bir tevdiye muvafakati varsa, söz konusu tevdiin geçerli sayılması söz konusu olabilir.

D. ALMAN HUKUKUNDAKİ SİSTEM ve BİZİM SİSTEMİMİZLE MUKAYESESİ

Alacak rehni bakımından ihbardan sonraki hukuki duruma ilişkin olarak Alman hukukunda farklı esaslar benimsenmiştir. Bu nedenle Alman hukuk sistemini, sistemimizle burada kısaca mukayese etmek istiyorum.

Hemen söylemeliyim ki, Alman hukukundaki sistem, rehinle güvence altına alınan alacağın (örneğin bankanın kredi alacağının) vadesinin gelip gelmemesi esasına göre yapılan ayrıma dayanmaktadır.

1. Rehinle Güvence Altına Alınan Alacağın Henüz Muaccel Olmaması

a. BGB 1281 Düzenlemesinin Tanıtılması

Şayet rehinle güvence altına alınan bankanın alacağı, henüz muaccel değilse, bankanın hakları esasen BGB 1281 düzenlemesine tabidir. Ayrıca bu düzenleme diğer bazı kurullarla ve özellikle BGB 1287-1288 düzenle-

¹⁰⁷ Bu hususta bk. **Zobl**, Art. 906, No.84; **Oftinger/Bär**, Art. 906, No.49.

mesiyle tamamlanmaktadır. Gerçekten de BGB 1281 gereğince, vadesi gelen rehin konusu alacağı, borçlu, rehinle güvence altına alınan alacak muaccel olmadan ödemede bulunuyorsa, o, rehnedilen alacağı rehnedene ve bankaya (rehinli alacaklıya) ancak müştereken ifa edebilir¹⁰⁸. Onlardan her biri borçludan alacağı kendilerine müştereken ifa etmesini isteyebilirler¹⁰⁹. Ayrıca BGB 1285/I gereğince her ikisinin (rehneden ve rehinli alacaklı banka) birlikte alacağın tahsiline katılmak yükümlülükleri bulunduğu söylenebilir¹¹⁰. Taraflar bu yükümlülüklerini örneğin bir müşterek hesap açarak yerine getirirler¹¹¹. Böylelikle rehinli alacaklının ve rehnedenin tahsil edilen alacağı tek başına kendisi için almasına engel olunmaktadır. Dolayısıyla bu düzenlemenin esasen bankayı (rehinli alacaklıyı) korumak amacıyla getirildiğini belirtmek zorunludur¹¹². Bu şekilde borçlu BGB 1281 düzenlemesi gereğince ifade bulunursa, ifa edilen edimin türüne göre BGB 1287 düzenlemesine göre, kanundan dolayı veya BGB 1288/I düzenlemesine göre

¹⁰⁸ Şayet kendisine rehin ihbar edilen borçlu müştereken değil de, BGB 1281 düzenlemesine aykırı olarak sadece alacaklı konumundaki rehnedene ifade bulunursa, (özellikle para borçlarında) yapılan bu ifa geçersizdir. Bu halde banka tekrar BGB 1281 düzenlemesine göre müştereken ifayı talep edebilir (Bu hususta bk. **Juris PK-BGB/Metzger**, § 1281, No.11). Ancak krş. Münc. Komm/Damrau, § 1281, No.5. Bu yazara göre, rehinli alacaklı tek başına ifayı henüz rehinle güvence altına alınan alacak muaccel olmadığı için talep edemese de, müştereken ifayı da talep edemez. Çünkü rehnedene ifayı elde etmiştir. Bu halde rehinli alacaklı (yani banka) rehnedenden kendisi için tek başına tevdi talep eder ve rehinle güvence altına alınan alacağın muacceliyetinden sonra kendisine ödeme için muvafakat etmesini ister.

¹⁰⁹ Ayrıca BGB 1281'de rehnedene ve bankaya (rehinli alacaklı) başka bazı yetkiler de tanınmıştır. Buna göre rehnedene veya banka ifa yerine borçlanılan şeyin her ikisi için tevdi edilmesini veya borçlanılan şey tevdi elverişli değilse, mahkemece atanacak bir yedimeine bırakılmasını talep edebilir.

¹¹⁰ Bu hususta bk. **Soergel/Habersack**, § 1281, No.5; ayrıca **Staudinger/Wiegand**, § 1281, No.6; **Juris PK-BGB/Metzger**, § 1281, No.9; Münc. Komm/Damrau, § 1281, No.3.

¹¹¹ Bu hususta bk. Münc. Komm/Damrau, § 1281, No.3.

¹¹² Bu hususta bk. **Soergel/Habersack**, §1281, No.1; ayrıca rehinli alacaklının korunması için bk. **Juris PK-BGB/Metzger**, § 1281, No.1; Münc. Komm/Damrau, § 1281, No.3.

sözleşmeyle teşkil edilmesi gereken bir rehin hakkı tesis edilir¹¹³. Ancak BGB 1281 düzenlemesi BGB 1284 gereğince tamamlayıcı bir kuraldır. Taraflar (rehneden ve rehinli alacaklı¹¹⁴), özellikle bankanın güvence altına alınan alacak muaccel olmadan önce de rehnedilen alacağı tek başına tahsili hususunda hak sahibi olmasını kararlaştırabilirler¹¹⁵. Bu şekilde rehneden ve rehinli alacaklı arasındaki anlaşmaların borçluya ihbarı da gerekmez¹¹⁶.

b. Bizim Sistemimizle Mukayese

Dikkat edilirse Alman sistemi bizim sistemden bazı açılardan farklılık göstermektedir. Bizim sistemimizde rehinle güvence altına alınan alacağın muaccel olup olmamasına göre bir ayırım söz konusu değildir. Yine MK 961/II düzenlemesinin sözüne bakılırsa, borçlu rehnedene ve rehinli alacaklı konumundaki bankaya müştereken de ifa etmeyecektir. MK 961/II'ye göre, rehnin ihbarından sonra, borçlu borcunu rehneden veya bankanın rızasıyla onlardan birine ifa eder ya da MK 961/III düzenlemesine göre tevdi eder. Ancak MK 961 düzenlemesi tamamlayıcı bir kural olduğundan, genellikle bankaya bir tahsil yetkisi tanınacaktır. Bu yetkinin tanınması durumunda, rehinle güvence altına alınan alacağın henüz muaccel olmaması etki gösterebilir. Şayet rehinle güvence altına alınan alacağın vadesi gelmemişse, bankanın bu durumda usulsüz rehin hakkı doğar ve banka vadeye kadar takas icra edemez.

¹¹³ Bu hususta bk. **Staudinger/Wiegand**, § 1288, No.3; **Soergel/Habersack**, § 1288, No.3; ayrıca **Juris PK- BGB/Metzger**, § 1288, No.3.

¹¹⁴ Ancak BGB 1284 düzenlemesi her ne kadar rehinli alacaklı ve rehneden arasındaki anlaşmadan söz etmekteyse de, rehneden ve borçlu arasındaki anlaşmaları da engellemiş değildir. Özellikle rehneden ve borçlu, borçlunun daima kurtarıcı etkiyle rehinli alacaklıya ifa edebileceğini kararlaştırabilirler (Bk. **Soergel/Habersack**, § 1281, No.2).

¹¹⁵ Bu hususta bk. **Soergel/Habersack**, § 1284, No.4.

¹¹⁶ Bu hususta bk. **Soergel/Habersack**, § 1284, No.2; **Staudinger/Wiegand**, § 1284, No.2; **Erman/Michalski**, § 1284, No.1; ayrıca **Juris PK-BGB/Metzger**, § 1284, No.2.

2. Rehinle Güvence Altına Alınan Alacağın Muaccel Olması

a. BGB 1282 Düzenlemesinin Tanıtılması

Buna karşılık rehinle güvence altına alınan alacak, örneğin bir bankanın kredi alacağı kısmen veya tamamen muaccel olduktan sonra¹¹⁷, BGB 1282 düzenlemesi bankaya rehnedenin katılımı olmaksızın borçludaki alacağın tahsili bakımından önemli bir hak tanımaktadır. Buna göre banka (rehinli alacaklı) alacağın tahsili için (para borçlarında BGB 1282/I, 2. cümle gereğince güvence altına alınan alacağın miktarına kadar) yetkilidir¹¹⁸ ve borçlu kurtarıcı etkiyle sadece rehinli alacaklıya ifada bulunabilir. Böylelikle rehinle güvence altına alınan alacağın muaccel olmasından sonra, bankanın (yani rehinli alacaklının) hakları kuvvetlenmektedir¹¹⁹. Dikkat edilirse BGB 1282 düzenlemesi bir alacak geçişini öngörmemektedir¹²⁰. Yani alacaklı olarak rehnedin bu sıfatını sürdürmektedir. Ancak banka rehnedilen alacağın tahsili ve ileri sürülmesi bakımından kanundan kaynaklanan bir hak sahibi olmaktadır. Bunun sonucu olarak banka rehnedilen alacağın muacceliyet ihbarını yapmaya ve böylelikle alacağı muaccel kılmaya, ihtar çekerek borçluyu temerrüde düşürmeye, kendi adına ifaya ilişkin dava açmaya ve de tahsile yetkili hale gelmektedir¹²¹. Rehinli alacaklı para alacakları bakımından, bu işlemleri güvence altına alınan alacağı oranında gerçekleştirebilir¹²². Buna karşılık rehinli alacaklı rehnedilen alacağı temlik edemez, ibra gerçekleştiremez, başka bir edimi ifa uğruna veya ifa yerine kabul edemez.

¹¹⁷ Burada bankanın rehinle güvence altına alınan alacağının tamamen veya kısmen muaccel olması yeterlidir (BGB 1228/II). Yoksa rehnedenin temerrüdü gerekli değildir (Bu hususta bk. **Weimar**, s. 825).

¹¹⁸ Ancak BGB 1282/II düzenlemesi, tahsil yerine, BGB 1277'ye göre bankanın icra yoluyla rehinin paraya çevrilmesini talep hakkını saklı tutmaktadır (Bu hususta bk. **Weimar**, s. 825; **Juris PK-BGB/Metzger**, § 1282, No.1).

¹¹⁹ Bu hususta bk. **Wieling**, s. 238; **Baur/Stürner**, s. 879, No.30.

¹²⁰ Bu hususta bk. **Soergel/Habersack**, § 1282, No.4; **Staudinger/Wiegand**, § 1282, No.4; **Juris PK- BGB/Metzger**, § 1281, No.2.

¹²¹ Bu hususta bk. **Soergel/Habersack**, § 1282, No.4; **Staudinger/Wiegand**, § 1282, No.5; **Erman/Michalski**, § 1282, No.5; **Juris PK-BGB/Metzger**, § 1282, No.3; **Münc. Komm/Damrau**, § 1282, No.2.

¹²² Bu hususta bk. **Münc.Komm/Damrau**, § 1282, No.4.

Ancak para alacakları bakımından güvence altına alınan alacak miktarına kadar, ibra veya temlik mümkündür ve ayrıca rehinli alacaklı rehnedilen alacakla kendisine karşı borçlunun alacağını takas edebilir¹²³. Kanaatime göre Alman hukukunda rehinli alacaklıya yasal olarak tahsil yetkisi tanıyan bu sistemin kökleri müşterek hukukta aranmalıdır. Bu hukuk sisteminde rehin hakkı, yani *ius exigendi*, rehinli alacaklıya güvence altına alınan alacağın muacceliyeti halinde rehnedilen alacağı bizzat kendi adına ve hesabına tahsil yetkisi tanımaktaydı¹²⁴.

Öte yandan belirtmeliyim ki, rehnedenin rehinli alacaklının bu şekildeki tahsil yetkisine karşı koyması olanaklı değildir. Ancak kendisinin kanunen bir katılım yükümü de yoktur¹²⁵. Özellikle para borçları bakımından banka tahsil yetkisini kullanır ve borçlu ona ifada bulunursa, bu durumda alacaklı rehnedene karşı bankanın alacağı, bizzat rehnedenden tarafından ödenmiş olarak kabul edilir (BGB 1288/II). Ayrıca banka BGB 1282/I son cümle gereğince, tahsil için hak sahibi oldukça, kendisine para alacağının ödenmesi yerine, onun temlik edilmesini de rehnedenden talep edebilir. Bu sonuncu durumda rehinli alacaklı konumundaki banka, icra edilen temlik ile temlik edilen alacağın itibari değeri oranında rehnedenden tarafından tatmin edilmiş kabul edilir¹²⁶. Bu halde rehinli alacaklı (yani banka) sadece borçlunun mamele-kine başvurabilir¹²⁷.

Ayrıca rehnedenden de rehinli alacaklıya ifada bulunmasını borçludan talep edebilir. Ancak rehnedenden bu talep hususunda sadece hak sahibidir, yoksa kendisinin herhangi bir yükümlülüğü yoktur¹²⁸. Fakat bu hususta özel bir anlaşmayla böyle bir yükümlülük ortaya çıkabilir¹²⁹.

¹²³ Bu hususta bk. Münc.Komm/**Damrau**, § 1282, No.3 ve 6.

¹²⁴ *Ius exigendi* ve anlamı için bk. **Meyer**, s. 94; ayrıca **Oftinger/Bär**, Art. 906, No.36; **BSK/ZGB- Bauer**, Art. 906, No.7.

¹²⁵ Bu hususta bk. **Soergel/Habersack**, § 1282, No.2 ve 10.

¹²⁶ Bu hususta bk. **Soergel/Habersack**, § 1282, No.8; Münc. Komm/**Damrau**, § 1282, No.11.

¹²⁷ Bu hususta benzer olarak bk. Münc. Komm/**Damrau**, § 1282, No.11.

¹²⁸ Bu hususta bk. **Erman/Michalski**, § 1282, No.6; **Juris PK-BGB/Metzger**, § 1282, No.13; Münc. Komm/**Damrau**, § 1282, No.8.

¹²⁹ Bu hususta bk. Münc. Komm/**Damrau**, § 1282, No.8.

Ancak BGB 1282 düzenlemesi tamamlayıcı bir kural olduğundan, taraflar BGB 1284’de öngörüldüğü gibi, farklı anlaşmalar yapabilirler.

b. BGB 1282 Düzenlemesine İlişkin Açıklamaların Somutlaştırılması

Alman hukukuna ilişkin bu açıklamalarımı şöyle bir örnekle somutlaştırabileceğimi düşünüyorum:

Bankanın rehnedene karşı 10.000 Euro kredi açtığını kabul edelim. Böylelikle bankanın rehnedene karşı 10.000 Euro’luk bir alacağı ortaya çıkar. Rehnedene, bankanın bu alacağını güvence altına almak için S’den olan 15.000 Euro’luk bir alacağını rehnedebilir. Banka kredi alacağının muacceliyetinden sonra, rehnedenin alacağını S’ye karşı ileri sürebilir. Ancak banka sadece 10.000 Euro’luk bir meblağı tahsil bakımından yetkilidir (BGB 1282/I, c.2). Banka bu 10.000 Euro’luk alacağın kendisine ödenmesi yerine, bu alacağın kendisine rehnedene tarafından temlik edilmesini de talep edebilir (BGB 1282/I, c.3). Ancak banka bu temlik talebini rehnedene karşı sadece borçlunun mutlak ödeme yeteneği varsa yapacaktır. Çünkü bu temlik ile birlikte rehnedene karşı kendi alacağı sona erecektir. Şayet banka tahsil yetkisini kullanır ve borçlu ona ifada bulunursa, bu durumda bankanın alacaklı rehnedene karşı olan alacağı, bizzat rehnedene tarafından ödenmiş olarak kabul edilir. 5000 Euro miktarındaki geri kalan alacak üzerindeki rehin hakkı sona erer¹³⁰.

c. Alman Sisteminin Sistemimizle Mukayesesi

Alman hukukundan farklı olarak bizim sistemimizde banka ancak kendisine özel anlaşmayla yetki tanınmışsa, tek başına alacağı tahsil yetkisini haizdir. Oysa Alman sisteminde bankanın tahsil yetkisi, ona yasal olarak tanınmıştır. Dikkat edilirse Alman hukukundaki bu çözüm tarzı çok pratiktir. Oysa bizim sistemimizde alacaklı konumundaki rehnedene, rehinle güvence altına alınan alacak muaccel olsa bile aksi kararlaştırılmadıkça bankanın borçlu tarafından yapılacak ifayı elde etmesine engel olabilir (MK 961/II). Bu durumda borçlunun borcundan kurtulması, ancak MK 961/III gereğince

¹³⁰ Bu örnek için bk. **Baur/Stürner**, s. 879, No.32.

sadece tevdi yoluyla olanaklıdır. Rehinli alacaklı banka da rehinin paraya çevrilmesi suretiyle takip yapmak zorunda kalabilir. Kanaatimce bu durum işi oldukça uzatmaktadır ve pratik bir çözüm tarzı değildir. Bu nedenle rehinle güvence altına alınan alacağın muaccel olmasından sonra, rehinli alacaklıya yasal tahsil yetkisi tanıyan Alman sisteminin alacak rehninin yapısına daha uygun olduğunu kabul etmek zorunludur. Bizde de buna benzer bir sistemi önermenin uygun olacağını düşünüyorum.

E. İHBARIN BORÇLUNUN DEFİ ve İTİRAZLARI ÜZERİNE ETKİLERİ

Borçluya rehinli alacaklı veya rehnedenden tarafından ihbar yapılması, borçlunun def'i ve itirazları bakımından da önem taşır. Alacağın temlikinde en önemli ilkelerden birisi, temlik nedeniyle borçlunun hukuki durumunun kötüleşmemesidir. Nitekim bu ilkenin temel esasları BK 167 (Yeni BK 188)'de düzenlenmiştir. Aynı ilke alacak rehninde de geçerli bir ilke niteliğine sahiptir. Bu şekilde alacak rehninde alacağın temlikinin temel ilkesi olan borçlunun hukuki durumunun kötüleşmemesi ilkesinin benimsenmesi hakkaniyete uygundur. Çünkü rehne borçlunun katılımı gerekmemektedir. Rehnedenden ve banka alacak rehninin geçerliliği bakımından borçludan onay almak zorunda değildirler. Borçlunun bu şekilde alacak rehnine katılmaması ve rehnedenden ve banka arasındaki rehni engellemesinin söz konusu olmaması, hakkaniyete uygun olarak borçlunun korunması ve rehin nedeniyle onun hukuki durumunun hiçbir şekilde kötüleşmemesi ilkesinin benimsenmesine neden olmaktadır¹³¹. O halde alacak rehninde de, borçlu, BK 167 (Yeni BK

¹³¹ Yargıtay'ın alacağın temlikinde borçlunun hukuki durumunun ağırlaştırılmayacağına ilişkin verdiği bazı kararlar, alacak rehninde de uygulanabilir niteliktedir. Bk. **4. HD, 30.9.1958, E. 7071, K. 6062**: "... Kanun borçlunun rızası olmaksızın alacaklının alacağını devredebileceğini kabul ederken bu devir sebebiyle borçlunun hukuki durumunun herhangi bir şekilde ağırlaşmaması esasını kabul etmiş ve böylece tarafların zıt menfaatlerini uzlaştırma yoluna gitmiştir..." (**Dalamanlı/Kazancı/Kazancı**, C. II, s. 837-838). Başka bir örnek için bk. **4. HD, 26.3.1973, E. 8388, K. 3576**: "... Borçlar Yasasının 167. maddesinin (Yeni BK 188) borçluya sağladığı savunma hakkı, bir ilkeye dayanır. Bu da yasa koyucu tarafından alacaklı ve borçluya tanınan karşılıklı hak ve yetkiler dengesini korumak amacıdır. Borçluya

188) düzenlemesine kıyasen rehni öğrendiği sırada rehnedene karşı sahip olduğu savunma araçlarını bankaya karşı da ileri sürebilir¹³². Dolayısıyla örneğin borçlu bankaya rehinden önce (ve hatta ihbardan önce de) borcu ifa ettiğini¹³³ veya ibra edildiğini belirterek karşı koyabilir. Dikkat edilirse

bu savunma hakkının tanınmaması halinde, temlik hukuk düzeninin benimseyeceği, adaletsiz bir biçimde borçlunun durumunu ağırlaştırmayı kabul sonucunu doğuracaktır. Çünkü alacaklının, temlik yoluyla, borçlunun iradesi ve bilgisi dışında değişmesi, onu zarara sokmamalıdır, durumunu ağırlaştırmamalıdır...” (Bu karar için bk. **Uygur**, s. 4521-4523). Başka bir örnek için bk. **13.HD, 16.2.1976, E. 1975/1212, K. 1976/1049 (YKD 1976, C. II, S. 7, s. 1011-1012)**.

¹³² Bu hususta bk. **Zobl**, Art. 906, No.63; **Oftinger/Bär**, Art. 906, No.32; **von Tuhr/Escher**, s. 379. BK 167 (Yeni BK 188)’nin alacak rehinde de uygulanacağına ilişkin bk. **Meyer**, s. 22, kıyasen uygulama için bk. s.44, dn.11, s. 95 ve 97.

Alman hukukunda da borçlunun güvence altına alınan alacak muaccel olduktan sonra yasal olarak tanınan tahsil yetkisine dayanarak kendisine başvuran rehinli alacaklıya karşı, alacağın temlikine ilişkin BGB 404’deki ilkelere göre, rehnedilen alacağa ilişkin itirazlarını ileri sürebileceği ve BGB 406’ya göre ve oradaki şartlarla rehnedene karşı olan bir alacakla borcunu takas edebileceği belirtilmektedir (Bk. **Staudinger/Wiegand**, § 1282, No.12; **Soergel/Habersack**, § 1282, No.9; ayrıca **Erman/Michalski**, § 1282, No.5; **Juris PK-BGB/Metzger**, § 1282, No.11; Münc. Komm/Damrau, § 1282, No.7).

¹³³ Yargıtay’ın alacağın temlikine ilişkin olarak verdiği bir kararına göre (**19.HD, 29.5.1996, E. 1996/2919, K. 1996/5376**), borçlu asıl alacaklıya (rehnedene) temlikten (rehinden) önce ifa ederse, bu ödeme def’ini temlik alana (yani rehinli alacaklı bankaya) karşı da ileri sürebilir. Bu karar aynen alacak rehni bakımından da geçerli bir karardır. Bu karar şöyledir: “...Takip konusu borcun davacı tarafından takip alacaklısı davacı Mustafa Çelik’e tamamen ödendiği ve ibra edildiği icra dosyasında mevcut 20.2.1992 tarihli ibraname ile sabit ve çekişmesizdir. B.K. nun 167. maddesi hükmüne göre, borçlu temlike vakıf olduğu zaman temlik edene karşı haiz olduğu defileri temellük edene karşı da dermeyan edebilir. Bu durumda davalı Ramazan Yıldız’ın alacağı 23.3.1992 tarihinde temellük etmesi nedeniyle, davacının borcun ödenerek ibra edildiği yolundaki savunmasını kötüniyet koşulu aranmaksızın alacağı temellük eden davalı Ramazan Yıldız’a karşı da ileri sürebileceği kabul edilerek adı geçen hakkında açılan davanın da kabulü gerekirken, yazılı şekilde reddinde isabet görülmemiştir...” (Bu kararın yayınlandığı yerler için bk. **YKD 1996, C. XXII, S. 12, s. 1923-1924; İKİD 1998, C. XXXVIII, S. 445,**

rehinden önce ifa durumunda, alacak zaten daha önce ortadan kalktığından, rehin sözleşmesi de geçerli olmaz. Yine rehnedilen alacak zamanaşımına uğrayabilir. Bu durumda da borçlu zamanaşımı def'ini rehinli alacaklı bankaya karşı ileri sürebilir¹³⁴. Borçlunun savunma araçları bulunmadığına ilişkin bankanın iyiniyeti, BK 18/II (Yeni BK 19/II) ve 162/II (Yeni BK 183/II) dışında korunamaz¹³⁵.

s. 13107). Bu hususta aynı nitelikte başka bir örnek için bk. **4.HD, 31.5.1974, E. 1973/1983, K. 1974/2958 (YKD 1975, C. I, S. 6, s. 75-77)**.

¹³⁴ Yargıtay da alacağın temlikine ilişkin bir kararında -çok açık olmamakla birlikte- borçlunun temlik edilen alacağın zamanaşımına uğradığı def'ini temlik alana da ileri sürebileceğini, temlik alana ileri sürülecek zamanaşımının alacağı doğuran asıl sözleşmenin tabi olduğu hükümlere göre belirleneceğini içtihat etmiştir. Bu husustaki karar (**13.HD, 16.2.1976, E. 1975/1212, K. 1976/1049**) şöyledir: "...Alacağın temlik edildiği, davalı olan borçlu idareye bildirilmiştir. Taraflar arasındaki uyumsuzluğun, Borçlar Kanununun 162 (Yeni BK 183) ve sonra gelen hükümlerine göre çözülmesi gerekir. Temlik borç doğuran bir akit değil, alacağı başkasına geçiren mücerret hukuki bir tasarruftur. Bu işlemle temellük eden alacaklının halefi olmaktadır. Temlik, defi yönünden nasıl borçlunun durumunu ağırlaştırıcı bir değişiklik yaratmıyorsa (BK 167-Yeni BK 188), temellük edenin durumunu da ağırlaştıran bir sonuç meydana getirmez. O halde, temellük eden davacıya karşı ileri sürülecek zamanaşımı alacağı doğuran asıl akdin tabi olduğu hükümlere tabidir. Nitekim Borçlar Kanununun 167. maddesinde borçlunun alacaklıya karşı haiz olduğu def'ileri temellük edene karşı da ileri sürebileceğinin belirtilmesi bu görüşü doğrulamaktadır. Öte yandan kanunda olayımızın tabi olacağı zamanaşımı bakımından açıklık yoktur. Borçlar Kanununun 125. maddesine göre, akitten doğan uyumsuzluklarda kanunda başka türlü hüküm mevcut olmadığı takdirde her dava 10 yıllık zamanaşımına tabi bulunmaktadır..." (Bu karar için bk. **YKD 1976, C. II, S. 7, s. 1011-1012**). Yargıtay'ın bu kararında belirttiği esaslar alacak rehni bakımından da geçerlidir. Burada da borçlu rehinli alacaklı konumundaki bankaya karşı rehnedilen alacağın zamanaşımına uğradığını ileri sürebilir.

¹³⁵ Bu hususta bk. **Zobl**, Art. 906, No.64; ayrıca defiler bakımından rehinli alacaklı konumundaki bankanın iyiniyetli olmasının herhangi bir önemi olmadığına ilişkin bk. **Oftinger/Bär**, Art. 906, No.32. Yargıtay da bir kararında temlik edilenin iyiniyetinin defi ve itirazlar bakımından dikkate alınmayacağını içtihat etmiştir. Bk. **13.HD, 20.6.1977, E. 1977/2036, K. 1977/3376**: "...Oysa, Borçlar Kanununun 167/1. maddesi (Yeni BK 188) hükmü uyarınca, "Borçlu temlike vakıf olduğu zaman, temlik edene karşı haiz olduğu def'ileri temellük edene karşı dahi dermeyan

Yine BK 167/II (Yeni BK 188/II) düzenlemesi de burada kıyasen uygulama alanı bulur. Buna göre borçlu rehni öğrendiği anda muaccel olmayan alacağını, rehnedilen alacaktan önce veya onunla aynı anda muaccel olması koşuluyla borcu ile takas edebilir. Burada bir karşı alacağın varlığına ilişkin ispat yükünü takasta bulunacak olan borçlu taşır¹³⁶.

Banka rehnedilen alacağı tahsil için tek başına yetkiliyse, yani kendisine böyle bir tahsil yetkisi örneğin rehin sözleşmesinde tanınmışsa ve borçlu da bankaya karşı bir alacağa, örneğin bir mevduat alacağına sahipse, borçlunun bu halde bankanın talebine karşı sahip olduğu alacağı birbiriyle takas edip edemeyeceği tartışılabilir. Doktrinde bazı yazarlar, burada borçlunun takas hakkı bulunduğunu kabul etmektedirler¹³⁷. Buna karşılık başka bazı yazarlarsa, bankanın rehnedilen alacağın maliki olmadığını ve dolayısıyla takastaki karşılıklı alacaklılık ve borçluluk unsurunun bulunmadığını belirterek, borçlunun takas hakkına karşı çıkmaktadır¹³⁸. Kanaatimce burada ilk görüş daha doğrudur. Çünkü banka alacağı tahsil ettikten sonra, -kural olarak- onun tek başına alacağın sahibi olmasına benzer bir hukuki durum ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla borçlu takas suretiyle bu borçtan kurtulabilmelidir¹³⁹.

edebilir.” Temlik edilenin iyiniyet sahibi olması, ona temlik edenin taşıdığı haklardan fazlasını sağlamaz. Alacak, temlik edilene temlik edende ne durumda ise, o durumu ile yani üstünlük ve sakatlıklarıyla birlikte geçer. Temlik edilenin iyiniyeti göz önüne alınmaz. Bu nedenle, temlik, temlik edilen için bir tehlike sayılabilir...” (Bu karar için bk. **YKD 1978, C. IV, S. 1, s. 78-79**). Ancak bu karardaki temlik edilenin iyiniyetinin göz önüne alınmayacağı ilkesi esasen sadece kural olarak geçerlidir. BK 18/II (Yeni BK 19/II) ve BK 162/II (Yeni BK 183/II) düzenlemeleri bu açıdan istisna teşkil eder.

¹³⁶ Bu hususta bk. **Zobl**, Art. 906, No.65.

¹³⁷ Bu hususta bk. **Oftinger/Bär**, Art. 906, No.32; **Meyer**, s. 100-101.

¹³⁸ Bu görüş için bk. **Zobl**, Art. 906, No.66.

¹³⁹ Alman hukukunda da rehinli alacaklının özellikle BGB 1282 düzenlemesine göre tahsil yetkisine sahip olduğu durumlarda, borçlunun rehinli alacaklıya karşı sahip olduğu bir alacakla takas gerçekleştirebileceği kabul edilmektedir (Bk. **Staudinger/Wiegand**, § 1282, No.12; Münc. Komm/**Damrau**, § 1282, No.7; **Erman/Michalski**, § 1282, No.5; **Juris PK-BGB/Metzger**, § 1282, No.11).

SONUÇ

Adi alacak rehninde en önemli düzenlemelerden birisi MK 955/II'de yer alan rehnin banka veya rehnedenden tarafından borçluya ihbar edilebileceğine ilişkin düzenlemedir. Bu düzenleme sadece adi alacak rehninde değil, aynı zamanda bir alacak hakkını kapsayan diğer hakların rehninde ve MK 956 yerine MK 955 düzenlemesine göre gerçekleştirilen kıymetli evrak rehninde de uygulama alanı bulur.

MK 955/II düzenlemesi tamamlayıcı bir kuraldır. Fakat rehnin banka tarafından borçluya bildirilmesini süresiz engelleyen düzenlemeler rehin hakkının amacına aykırı olduğundan geçerli değildir. Bu durumda BK 20/II (Yeni BK 27/II) düzenlemesi uygulama alanı bulur. Bunun sonucu olarak rehin sözleşmesi geçerliken, ihbarı süresiz engelleyen yan anlaşma geçersiz olur.

Hukuki nitelik olarak bir tasavvur açıklaması niteliğindeki rehnin ihbarı, MK 955/II'ye göre rehnedenden veya banka tarafından yapılabilir. Ancak özellikle rehnin ihbarının hüküm ve sonuçları dikkate alındığında, ihbardan asıl yararlananın banka olduğunu söyleyebiliriz. Dolayısıyla ihbar da esasen banka tarafından gerçekleştirilecektir. İhbarın pasif tarafında borçlu vardır.

Herhangi bir şekle tabi olmayan rehnin ihbarı, rehin sözleşmesinin bir suretinin borçluya gönderilmesi gibi, zımni davranışlarla da gerçekleştirilebilir. İhbarın şekli bakımından TTK 20/III (Yeni TTK 18/III) düzenlemesi burada uygulanamaz. İhbar niteliği gereği bir tasavvur açıklaması ve hukuka uygun fiildir. Bu nedenle HUMK 288 (Yeni HMK 200) düzenlemesine tabi değildir. Yani ihbarın yapıldığının ve borçlu tarafından öğrenildiğinin ispatı için senede ihtiyaç yoktur. Ancak ihbarın yapıp yapılmadığı önemli hüküm ve sonuçlar doğurduğundan, ihbarın yazılı olarak yapılması ve borçlunun durumu öğrendiğini imzalı olarak teyit etmesi, bu amaçla banka tarafından borçludan onun rehni öğrendiğine ilişkin yazılı bir beyan alınması, ispat kolaylığı bakımından özel önem taşır.

İhbarda rehne işaret edilmeli ve rehnedilen alacak tam olarak belirtilmelidir. Ayrıca rehnedenin borçluda birden fazla alacağı bulunması ve onlardan birinin rehnedilmesi halinde, hangi alacağın rehnedildiğinin açıkça

ihbarda belirtilmesi gerekir. Aksi takdirde borçlu kendisindeki tüm alacakları tevdi ederek borcundan kurtulabilir. Bu sakıncalı durumu ortadan kaldırmak için özellikle bankalara rehin sözleşmesinin suretini borçluya göndermek suretiyle ihbarda bulunmaları önerilebilir. İhbarda, ihbarın yasal sonuçlarının belirtilmesi gerekmez. Bu sonuçlar kanun gereği gerçekleşir.

İhbar, geçerli olarak rehlin kurulmasından itibaren her zaman yapılabilir. Hatta ihbarın rehnedenin rehnedilen alacak üzerinde tasarruf yetkisine sahip olmadığı bir zamanda, örneğin mameleki hakkında iflasın açılmasından veya ölümünden sonra yapılabilmesi de olanaklıdır. Ayrıca ihbarın rehlin sırası bakımından da herhangi bir önemi bulunmamaktadır.

Rehlin ihbarı alacak rehni bakımından kurucu niteliğe sahip değildir. Bu niteliğiyle Türk- İsviçre hukuk sistemi, Alman hukukundan ayrılmaktadır. Alman hukukunda rehlin ihbarı rehin hakkı bakımından kurucu niteliktedir.

Borçlunun alacak rehinden sadece ihbarla haberdar olması şart değildir. Yani diğer bir anlatımla borçlunun alacak rehinden şüpheden uzak ve güvenilir temele dayalı yollarla haberdar olması da, ihbarla aynı hüküm ve sonuçları doğurur.

Rehlin ihbarından sonra, borçlu MK 961/II düzenlemesi gereğince, rehnedene veya bankaya ancak diğerinin onayıyla ifade bulunabilir. Buradan hareketle rehlin ihbarının borçlunun kurtarıcı etkiyle rehnedene ifasını engellediğini söyleyebiliriz. MK 961/II'ye göre ihbardan sonra borcun ifası için rıza önemli bir fonksiyon gösterdiğinden, borçlu bankanın veya rehnedenin diğer tarafa ifa hususundaki rızasının yazılı olarak açıklanmasını isteyebilir. Borçlu MK 961/II'deki bu hükme aykırı olarak, ihbara rağmen bankanın onayı olmaksızın rehnedene ifade bulunursa, borçtan kurtulamaz. Şayet borçlu bir kez daha ifade bulunmak zorunda kalırsa, rehnedene sebepsiz zenginleşmeye dayanarak başvurabilir. Ancak istisnaen borçluya rehlin bildirilmesinden sonra, rehnedenin asıl alacaklı iflas ederse, İİK 185'e göre, borçlu rehnedenin iflas masasına ifayı gerçekleştirmelidir. Bu durumda bankanın rızasına gerek yoktur. Çünkü İİK 185 gereğince alacak kanundan dolayı rehnedenin iflas masasına dahil olur. Ancak bankanın rehin hakkından kaynaklanan rüçhan hakkı saklıdır.

Borçluya rehnin ihbarından sonra, borçlu rehnedenele alacağın varlığını ve miktarını etkileyebilecek, ibra, faiz oranının indirilmesi gibi işlemleri, ancak bankanın onayıyla yapabilir. Ancak borçlu iyiniyetliyse, kuşkusuz bu işlemler geçerli olurlar. Fakat bu durumda rehin hakkını ihlal eden rehnedenin, bankaya karşı rehin sözleşmesine aykırılık nedeniyle tazminat ödemesi söz konusu olabilir. Ancak rehnedene burada asıl alacaklı konumunu yitirmediğinden, bankanın onayını almaksızın ve aynı zamanda bankanın rehinden kaynaklanan haklarını ihlal etmeksizin alacağı devredebilir, MK 958 gereğince art rehinler tesis edebilir veya alacak üzerinde intifa hakkı kurabilir.

MK 961/II düzenlemesi emredici bir kural değildir. Bu düzenlemenin emredici olmaması, özellikle banka uygulaması bakımından büyük önem taşır. Çünkü banka bilhassa rehin sözleşmesinde özel düzenleme ile rehnedene alacağı tahsil hususunda geri alınamaz bir yetkiye sahip olabilir.

Böyle bankaya bağımsız bir tahsil yetkisi tanıyan anlaşma herhangi bir şekle tabi değildir. Ancak genellikle bu tür anlaşmalar rehin sözleşmesinde yer alacaktır. Banka kendisine tahsil yetkisi tanıyan belgeyi (örneğin rehin sözleşmesini) borçluya ibraz etmek suretiyle tahsil yetkisini ispat eder.

Banka burada kendisine tanınan tahsil yetkisiyle, kendi adına alacağı takip ve tahsil hakkına sahip olur. Dolayısıyla muacceliyet ihbarında bulunabilir, icraya başvurabilir veya dava açabilir. Borçlu bankaya karşı bankanın alacağının zamanaşımına uğradığını ileri süremeyeceği gibi, henüz bankanın alacağının muaccel olmadığını ileri sürerek, kendi muaccel borcunu ödemekten de kaçınmaz.

Banka tahsil yetkisini kullanırken, rehnedenin menfaatleri korumak zorundadır. Özellikle bu menfaatleri koruma yükümünün somutlaştırılması bakımından BGB 1285 düzenlemesine dikkat çekilmelidir. Bunun sonucu olarak banka, tahsil yetkisini kullanırken, rehin konusu alacağı zamanaşımına uğratmamakla ve edimin usulüne uygun yerine getirilip getirilmediğini denetlemekle yükümlüdür. Ayrıca bankanın tahsile veya tahsil edilmemeye ilişkin olarak rehnedeni bilgilendirme yükümü vardır. Şayet banka bu yükümlülüklerini kusurlu olarak yerine getirmezse, rehnedene karşı tazminatla yükümlü olur.

Bankanın tahsil edeceği rehnedilen alacak genellikle bir para alacağıdır. Bu tür para alacaklarında, borçlu tahsil yetkisi bulunan bankaya ifada bulunur ve bankanın rehinle güvence altına alınan alacağı da muaccelse, banka takas suretiyle tatmin edilmiş olur. Ancak bankanın alacağı muaccel değilse, banka tahsil ettiği meblağ üzerinde bir usulsüz rehin hakkı kazanır. Bankanın rehinle güvence altına alınan alacağı muaccel olur olmaz, banka usulsüz rehin hakkından, rehinin paraya çevrilmesi ilkelerine gitmeksizin tatmin olabilir. Dolayısıyla banka bakımından rehnedilen alacağın borçludan tahsili, borçlunun ödemesi anında ekonomik bakımdan rehinle güvence altına alınan bankanın alacağının zamanından önce ifa edilmesi anlamına gelir.

Şayet bankanın tahsil yetkisi mevcut değil ve rehnedenin ya da bankanın birbirlerine ödeme hususunda rızaları da bulunmuyorsa, borçlu alacağı tevdi etmek zorundadır. Buradaki tevdi sadece bir hak değil, aynı zamanda bir yükümlülüktür. Ancak banka uygulamasında genellikle rehin sözleşmelerinde bankaya tahsil yetkisi tanınacağından, tevdi ile pek karşılaşılmayacaktır.

Tevdi ifa surrogatı niteliğindedir. Bunun sonucu olarak tevdi eden borçlu borcundan kurtulur. Tevdiin koşulları gerçekleşir, ancak borçlu tevdiye yanaşmazsa, bu durumda kendisi temerrüde düşmüş olur.

Bankanın hem rehinli alacaklı hem de borçlu sıfatına sahip olduğu durumlarda, rehinin ihbarına gerek olmadığı gibi, bankanın borcu muaccel ancak rehinle güvence altına aldığı alacağı muaccel değilse, bankanın rehnedene ödemesi veya tevdi söz konusu olamaz. Banka bu durumda usulsüz rehin hakkına sahip olur ve bu nedenle rehnedildiği alacağı güvence altına aldığı alacağının vadesi dolana kadar alıkoyar ve daha sonra takas icra etmek suretiyle tatmin olur.

Tevdiin usul hukuku sorunları bakımından BK 91 (Yeni BK 107) düzenlemesi uygulanır.

Alman hukukunun sistemi, bizim sistemimizden farklılık gösterir. Alman sistemi rehinle güvence altına alınan alacağın muaccel olup olmasına dayanır. Şayet rehinle güvence altına alınan alacak henüz muaccel değilse, bu durumda borçlu vadesi gelen ve rehnedilmiş olan borcunu rehinli

alacaklı ve rehnedene müştereken ifa eder. Bizim sistemimizdeyse rehinle güvence altına alınan alacağın muaccel olup olmadığına ilişkin bir ayrım yoktur ve MK 961'in sözüne bakılırsa, müşterek ifa da söz konusu değildir. Rehnin ihbarından sonra borçlu borcunu MK 961/II'ye göre, rehinli alacaklı bankanın veya rehnedenin onayıyla onlardan birine ifa eder ya da MK 961/III düzenlemesine göre tevdi eder. Ancak bankaya tahsil yetkisi tanınması durumunda, rehinle güvence altına alınan alacağın henüz muaccel olmaması etki gösterebilir. Şayet rehinle güvence altına alınan alacağın vadesi gelmemişse, bankanın bu durumda usulsüz rehin hakkı doğar ve banka vadeye kadar takas icra edemez.

Buna karşılık rehinle güvence altına alınan alacak muaccelse, BGB 1282'de bankaya yasal bir tahsil yetkisi tanınmıştır. Borçlu da kurtarıcı etkiyle sadece rehinli alacaklı bankaya ifada bulunabilir. Böylelikle rehinle güvence altına alınan alacağın muacceliyetinden sonra bankanın hakları güçlenmektedir. Oysa bizim sistemimizde bankanın tahsil yetkisi, kanundan doğmamaktadır. Aksine bizim sistemimizde bankanın tahsil yetkisi, sadece rehnedene ve banka bunu kararlaştırırlarsa söz konusu olabilir. Alman hukukundaki rehinle güvence altına alınan alacağın muacceliyetinden sonra kanuni tahsil yetkisi tanıyan bu çözüm tarzı çok pratiktir. Bizde de buna benzer bir hakkın bankalara yasal olarak tanınması, alacak rehninin sistemine uygun ve çok yerinde olur.

Alacağın temlikindeki en önemli ilkelerden birisi olan temlik nedeniyle borçlunun hukuki durumunun kötüleşmemesi ilkesi, alacak rehninde de uygulama alanı bulur. Çünkü rehne borçlu katılmamaktadır ve rehnin geçerliliği bakımından onun onayına da ihtiyaç yoktur. Bu nedenle borçlu alacağın temlikindeki BK 167 (Yeni BK 188) düzenlemesine kıyasen, rehni öğrendiği sırada rehnedene karşı sahip olduğu savunma araçlarını, bankaya karşı da ileri sürebilir.

Yararlanılan Kaynaklar

- **Akıntürk**, Turgut: Müteselsil Borçluluk, Ankara 1971.
- **Akıpek**, Jale G./**Akıntürk**, Turgut: Eşya Hukuku, İstanbul 2009.
- **Baur**, Fritz/**Stürner**, Rolf: Sachenrecht, 18.Auf, München 2009.
- **Berger**, Bernhard: Allgemeines Schuldrecht, Bern 2008.
- **BSK/ZGB**: Basler Kommentar, Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Zivilgesetzbuch II, Art. 457-977 ZGB, 2.Auf, Basel/Genf/München 2002 (Anılış: BSK/ZGB- İlgili Bölümün Yazarı).
- **CHK**: Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Zürich 2007 (Anılış: CHK-İlgili Bölümün Yazarları).
- **Dalamanlı**, Lütfü/**Kazancı**, Faruk/**Kazancı**, Muharrem: İlmî ve Kazai İctihatlarla Açıklamalı Borçlar Kanunu, C. II, İstanbul 1990.
- **Engin**, Baki İlkay: Alacağı Temlik Edenin Garanti Sorumluluğu, Ankara 2002.
- **Erman**, BGB Kommentar, 12. Auf, Köln 2008 (Anılış: Erman/İlgili Bölümün Yazarı).
- **Juris Praxis**, BGB-Kommentar, 5. Auf, 2010 (Anılış: Juris PK-BGB/İlgili Bölümün Yazarı).
- **Kocayusufpaşaoğlu**, Necip: Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme, İstanbul 2008.
- **Köprülü**, Bülent/**Kaneti**, Selim: Sınırlı Aynî Haklar, 2. Baskı, İstanbul 1982- 1983.
- **Meyer**, Hans Jakob: Die Verpfändung von Kundenguthaben, Diss. Affoltern 1945.
- **Mühl**, Dorothee/**Petereit**, Wolfgang: Recht der Kreditsicherheiten in europäischen Länder, Teil. V: Schweiz, Berlin 1983.
- **Münchener Kommentar zum BGB**, 5. Auf, München 2009 (Anılış: Münc. Komm/İlgili Bölümün Yazarı).
- **Nabholz**, Peter: Verjährung und Verwirkung als Rechtsuntergangsgründe infolge Zeitablaufs, Aarau 1961.

- **Oftinger, Karl/Bär, Rolf**: Zürcher Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Das Sachenrecht, Zweite Abteilung: Die beschränkten dinglichen Rechte, 23. Titel: Das Fahrnispfand, 3. Auf, Zürich 1981.
- **Oğuzman, M. Kemal/Seliçi, Özer/Özdemir, Saibe Oktay**: Eşya Hukuku, 11. baskı, İstanbul 2006.
- **Özsunay, Ergun**: Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta İnançlı Muameleler, İstanbul 1968.
- **Primožic, Frank R./Tautorat, Marco**: “ Zur Problematik der “vorgezogenen” Verpfändungsanzeige”, NZI 2010, s. 49-51.
- **Sirmen, Lale**: Alacak Rehni, Ankara 1990.
- **Soergel, Bürgerliches Gesetzbuch, Kohlhammer Kommentar**, 13. Auf, 2001 (Anılış: Soergel/İlgili bölümün yazarı).
- **Staudinger, Bürgerliches Gesetzbuch, Sachenrecht, §§ 1204- 1296, SchiffsRG**, 2009 (Anılış: Staudinger/İlgili Bölümün Yazarı).
- **Şener, Oruç Hami**: Factoring’de Borçlunun Hukuki Durumu ve Özellikle Temlikin Sözleşmeyle Yasaklanması, Ankara 2005.
- **Tekinay, Selahattin/Akman Sermet/Burcuoğlu, Haluk/Alttop, Atilla**: Tekinay Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 7. Baskı, İstanbul 1993.
- **Von Tuhr, Andreas/Escher, Arnold**: Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrecht, 3. Auf, Zürich 1974.
- **Uygur, Turgut**: Açıklamalı-İçtihatlı, Borçlar Kanunu, C. IV, 3. Baskı, Ankara 2010.
- **Weimar, Wilhelm**: “Die Verpfändung von Rechten und Forderungen”, MDR 1969, s. 824-826.
- **Wieling, Hans Josef**: Sachenrecht, 5. Auf, Berlin-Heidelberg 2007.
- **Zobl, Dieter**: Berner Kommentar, Das Sachenrecht, 2. Abteilung: Die beschränkten dinglichen Rechte, 5. Teilband: Das Fahrnispfand, 1. Unterteilband: Systematischer Teil und Art. 884- 887 ZGB, Bern 1982 (Anılış: **Zobl**, Syst. Teil, No).
- **Zobl, Dieter**: Berner Kommentar, Das Sachenrecht, 2. Abteilung: Die beschränkten dinglichen Rechte, 5. Teilband: Das Fahrnispfand, 2. Unterteilband: Art. 888-906ZGB mit kurzem Überblick über das Versatzpfand (Art. 907- 915 ZGB), 2. Auf, Bern 1996 (Anılış: **Zobl**, Art.).

Κ ι σ α λ τ μ α λ α ρ

Art	: Artikel (madde)
Auf	: Auflage (Baskı)
B	: Bent
BanK	: Bankacılık Kanunu
BGB	: Bürgerliches Gesetzbuch (Alman Medeni Kanunu)
BK	: Borçlar Kanunu
c.	: cümle
Diss.	: Dissertation
dn	: dipnot/dipnotu
E.	: Esas
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İK	: İcra ve İflas Kanunu
İKİD	: İlmi Kazai İçtihatlar Dergisi
K.	: Karar
MDR	: Monatsschrift für Deutsches Recht
MK	: Medeni Kanun
No.	: Numara
NZI	: Neue Zeitschrift für das Recht der Insolvenz und Sanierung
OR	: Obligationenrecht (İsviçre Borçlar Kanunu)
s.	: sayfa
S.	: Sayı
Syst. Teil	: Systematischer Teil
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
YKD	: Yargıtay Kararları Dergisi