T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

DOKTORA TEZİ

REHİN HAKKININ TEMİNAT İŞLEVİ BAKIMINDAN ALACAKLININ REHİN KONUSU EŞYAYI PARAYA ÇEVİRME YETKİSİ

Halil Ahmet YÜCE
2502170252

TEZ DANIŞMANI
PROF. DR. Mehmet Tufan ÖĞÜZ
İSTANBUL – 2023

ÖZ

REHİN HAKKININ TEMİNAT İŞLEVİ BAKIMINDAN ALACAKLININ REHİN KONUSU EŞYAYI PARAYA ÇEVİRME YETKİSİ

HALİL AHMET YÜCE

Rehin hakkı, alacaklıyı borcun ifa edilmemesi rizikosuna karşı güvence altına aldığı için özellikle kredi sözleşmelerinin kurulabilmesi bakımından önem taşır. Bu bakımdan rehin hakkının temel fonksiyonu olan teminat işlevi, esasen alacaklının rehin konusu eşyayı verimli bir şekilde paraya çevirebilmesine bağlıdır. Eğer rehin konusu eşya verimli bir şekilde paraya çevrilemezse, alacaklıya verilen teminatın da bir önemi kalmaz.

Türk Hukuku'nda yerleşik uygulama rehin konusu eşyanın cebrî icra yoluyla paraya çevrilmesidir. Fakat cebri icra yoluyla paraya çevirme yöntemi, kanun koyucunun geçmişteki bütün güncelleme çabalarına rağmen, verimsiz olmakla ve uygulamanın cevaplarına ihtiyaç verememekle eleştirilmiştir. O nedenle çalışmamızda cebri icra yoluyla paraya çevirme sistemine bir alternatif olarak rehnin özel yoldan paraya çevrilmesi yöntemi incelenmiştir.

Rehnin özel yoldan paraya çevrilmesine yönelik özel satış anlaşmaları, alacaklıya rehin hakkının bir unsuru olarak aynî etki doğuracak şekilde tanınabilir. Ek olarak, tarafların bu amaca yönelik diğer (örneğin inançlı işlemler veya alacaklıya satış amacıyla temsil yetkisi verilmesi gibi) hukuki araçları kullanmaları da mümkündür. Bu anlaşmaların çeşitli nedenlerden ötürü geçersiz olduklarına dair görüşler ileri sürülmüştür. Çalışmamızda Maddî Hukuk ve Şeklî Hukuk kaynaklı olmalarına göre ikiye ayırıp incelediğimiz bu görüşlerin yerinde olmadıkları sonucuna ulaşılmıştır. Türk Hukuku'nda gerek taşınır gerek taşınmaz eşya bakımından rehnin özel yoldan paraya çevrilmesini hedefleyen özel satış anlaşmaları geçerlidir. Alacaklının rehin hakkının bir parçası olarak paraya çevirme yetkisini haiz olacağı kararlaştırılabilir.

Öte yandan, cebri icra yoluyla paraya çevirme yöntemine göre şekillenmiş olan uygulamada özel satış yönteminin kullanılması özellikle bazı şeklî problemlere yol açabilir. Özellikle taşınmaz rehninin özel yoldan paraya çevrilmesinde durum böyledir. Bu bakımdan, yukarıda işaret edilen ve halihazırda kabul gören alternatif hukuki yöntemler bu problemlerin aşılmasını ve özel satışın gerçekleştirilmesini sağlayabilir. Öte yandan burada kullanılabilecek her bir alternatif yöntemin kendine içkin problemleri mevcut olup; alacaklının seçmiş olduğu yöntemin bu özelliklerine dikkat etmesi gerekecektir. İlgili eksiklikler her alternatif yöntem için ayrı ayrı ele alınmıştır.

Rehnin özel yoldan paraya çevrilmesi işlemini gerçekleştiren alacaklıya karşı borçlunun ve rehin verenin korunması gerekir. Bu kapsamda alacaklının rehin konusu eşyayı özenli bir biçimde paraya çevirme yükümlülüğü de çalışmamızda incelenmiş bulunmaktadır. Ek olarak, alacaklının özel yoldan satış işlemini ne şekilde gerçekleştirmesi gerektiği meselesi de ayrı başlıklarda incelenmiş olup; ulaşılan tüm sonuçların yer aldığı Sonuç bölümü ile çalışmamız sona ermektedir.

Anahtar Kelimeler: rehin hukuku, teminat işlevi, rehnin paraya çevrilmesi, özel satış yöntemi, özel yoldan paraya çevirme anlaşmaları.

ABSTRACT

THE CREDITOR'S POWER TO LIQUIDATE THE PLEDGE IN TERMS OF THE SECURITY FUNCTION OF THE PLEDGE RIGHT

HALİL AHMET YÜCE

The pledge right has a key position in credit transactions, since it secures the creditor against the risk of non-performance. Thus, the security function as the fundamental property of pledge right is dependent on the effectiveness of the method of liquidation. If the pledged property cannot be liquidated in an effective manner, the value of the security given to the creditor will deteriorate.

In the Turkish Law, the state-controlled foreclosure mechanism is the established practice. However, the foreclosure mechanism has been deemed ineffective and unresponsive to the practice's needs; despite the numerous attempts from the lawmaker to update the process in the past. For this reason, present study focuses on the private liquidation method as an alternative to state-controlled foreclosure mechanisms.

The private liquidation agreements may give the creditor the right to privately sell the property as a part of his real right (i.e. the pledge) and grant him "*the real right effect*" while executing the sale. Also, the parties may agree on using different legal concepts (such as fiduciary transactions, appointment of the creditor as the pledgor's proxy) that will serve the same purpose. In the literature, several grounds for the invalidity of these agreements have been pointed out. In this study, aforementioned grounds have been split into two groups; based on whether they stem from Procedural Law or Material Law and proved to be invalid. In the Turkish Law, agreements on private liquidation of the pledged property are valid; regardless of the movable or immovable nature of the pledged property. The creditor might be entitled to privately liquidate the property as a part of its pledge right.

On the other hand, the Turkish legal practice has been shaped by the decades long foreclosure application. This might create some procedural issues, especially with the private liquidation of the immovable properties. As pointed out above, some alternative legal institutions may be used to overcome these issues. However, each of these different legal institutions contain a different inherent short-coming. The creditor must take into account these short-comings as well. The short-comings are discussed separately in each section corresponding to the alternative institution.

The debtor and the pledgor must be protected against the creditor who will carry out the sale process. In this regard, this study also covers the creditors duty of diligence while liquidating a pledged asset. In addition, the ideal form of the private liquidation sales are illustrated in individual chapters. The study ends with a Conclusion chapter, containing all of the findings.

Keywords: law on pledge, security function, liquidation of the pledged property, private sale mechanism, agreements on private sale.

ÖNSÖZ

Rehin konusu eşyanın kendinden beklenen teminat işlevini gösterebilmesi, eşyanın verimli bir şekilde paraya çevrilerek alacaklının tatmin edilmesine bağlıdır. Bu bakımdan, "*rehnin paraya çevrilmesine dair problemleri inceleme*" amacıyla yola çıktığım tez sürecinde, en büyük problemin esasen mevcut paraya çevirme usullerinin kendisi olduğunu fark ederek bu konuyu seçtim. Çalışmamın teminat hukukuyla gerek uygulamada gerek doktrinde ilgilenen tüm hukukçular için fayda göstermesini ve bu vesileyle rehnin paraya çevrilmesi gibi temel bir konunun eleştirel bir yaklaşımla tekrar ele alınmasını temenni ediyorum.

Mevcut çalışma, 15.02.2023 tarihinde Prof. Dr. Mehmet Tufan Öğüz, Prof. Dr. Baki İlkay Engin, Prof. Dr. Faruk Acar, Doç. Dr. Özge Uzun Kazmacı ve Doç. Dr. Barış Demirsatan tarafından oluşturulan tez jürisi huzurunda savunulmuştur. Çalışmamı inceleyen ve değerli görüşleriyle zenginleştiren tüm jüri üyelerine ve özellikle hem yeterlik hem de tez sürecinde danışmanlığımı yürüten Prof. Dr. Mehmet Tufan Öğüz'e müteşekkirim.

Şüphesiz ki zorlu tez sürecini tamamlamam başka kimselerin de yardımıyla mümkün olmuştur. İlk olarak, çalışmanın maddi hukuk kadar şeklî hukuku da ilgilendirmesi nedeniyle özellikle icra hukukuna dair sorunlar içerisinde kaybolduğum anlarda bana yol gösteren ve beni yüreklendiren kıymetli hocam Dr. Öğr. Üyesi Evrim Erişir'e minnettarım.

İkinci olarak, mevcut tezin yurt dışı araştırma süreci olmaksızın tamamlanması mümkün değildi. Bu bağlamda 2214/A Yurt Dışı Doktora Sırası Araştırma Bursu desteğiyle on iki ay boyunca Almanya'nın Hamburg şehrinde araştırma yapmamı mümkün kılan TÜBİTAK'a şükranlarımı sunarım. Aynı doğrultuda, Universität Hamburg bünyesinde bana "*Academic Host*" sıfatıyla destek veren Prof. Dr. Klaus Bartels'e ve Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht nezdinde özellikle İsviçre ve ABD Hukuku literatürlerine erişmemi mümkün kılan Sayın Elke Halsen-Raffel'e teşekkürlerimi sunarım.

Tez sürecinin tamamlanması elbette huzurlu bir çalışma ortamını gerektirir. Bu bakımdan, Kadir Has Üniversitesi'nde parçası olmaktan daima zevk duyduğum bir akademik çalışma ortamı sağlayan değerli hocalarım Prof. Dr. Hasan Erman'a, Prof. Dr. Başak Baysal'a, Doç. Dr. Özge Uzun Kazmacı'ya, Doç. Dr. Ahmet Ayar'a ve tüm çalışma arkadaşlarıma şükran duyduğumu ifade etmek isterim. Benzer şekilde benden desteğini asla esirgemeyen tüm aile fertlerime ve özellikle de bilimsel çalışmalarımı daima destekleyen kıymetli babamız Av. Mustafa Yüce'ye teşekkürlerimi sunarım.

Ayrıca, tezde incelediğim hususların güncel hukuk uygulaması kapsamında değerlendirilmesine dair görüşlerinden faydalandığım ve yurt dışı araştırma sürecinde değerli yardımlarını benden esirgemeyen dostlarım Av. Osman Toker'e, Av. Melih Şirin'e ve Av. Kaan Sezgit'e ayrıca teşekkür etmek isterim.

Nihayet, doktora süreci boyunca hayatın önümüze koyduğu tüm engelleri birlikte aştığımız kıymetli yol arkadaşım Av. Bilge Sürmeli Yüce'ye her daim yanımda olduğu ve fedakârca gösterdiği bütün emek ve çabaları için sonsuz teşekkürlerimi sunarım.

Halil Ahmet Yüce

İstanbul – 2023

İÇİNDEKİLER

ÖZ ..... **ii**
ABSTRACT ..... **iii**
ÖNSÖZ iv
TABLOLAR LİSTESİ xxiii
KISALTMALAR LİSTESİ xxiv
GİRİŞ 1

BİRİNCİ BÖLÜM
REHNİN CEBRİ İCRA YOLUYLA PARAYA ÇEVRİLMESİNİN TEMİNAT FONKSİYONU ÜZERİNDEKİ OLUMSUZ ETKİLERİ VE ÖZEL SATIŞ YÖNTEMİNİN FAYDALARI

I. "*Özel Satış*" Yöntemine Dair Terim Sorunu ve Konunun Belirlenmesi 12

A. Rehnin Cebri İcra Yoluna Müracaat Edilmeksizin Paraya Çevrilmesi: "*Teminatı İcra Etme Yetkisi*" ve "*Özel Satış Yetkisi*" Kavramları 13

B. Esasen "*Rehin Hakkının Bir Uzantısı*" Olarak Özel Satış Yönteminin İncelenmesi 15

II. Rehin Hakkının Teminat Fonksiyonu Bakımından Cebri İcra Yoluyla Paraya Çevrme Yönteminin Değerlendirilmesi 18

III. Mevcut Haliyle Rehnin Cebri İcra Yoluyla Paraya Çevrilmesinin Eksiklikleri 19

A. Takip Sürelerinin Uzunluğu: Özellikle Enflasyon Karşısında Alacaklının Avantajsız Konumu 20

B. Takip Sonucunda Ulaşılan Satış Bedelinin Düşüklüğü 26

1. Kıymet Takdirine İlişkin Eksiklikler 28

2. İİK m. 115 Uyarınca Açık Arttırmanın "*Malın Muhammen Kıymetinin Yüzde Ellisi*" Üzerinden Başlaması 29

3. Açık Arttırmalara Gösterilen Katılımın Az Olması 30

C. Cebri İcra Yoluyla Satışların Usulî Zorlukları ve Satış Sürecine Olumsuz Etkileri 34

IV. Özel Satış Yönteminin Üstünlüğü: Teminat İlişkisine Dahil Olan Tüm Tarafların Menfaatine Olması 36

A. Cebri İcra Yoluyla Paraya Çevirmeye İlişkin Problemlere Çözüm Olarak "*Özel Satış Yönteminin*" Öne Çıkması 36

B. Rehnin Özel Yoldan Paraya Çevrilmesinin Genel Üstünlüğü 39

C. Özel Satış Yönteminin Daha Hızlı Sonuç Vermesi 42

D. Özel Satış Yönteminin Satış Bedeli Bakımından Verimlilik Sağlaması 43

E. Özel Satış Yönteminin Sağladığı Şeklî Kolaylık 46

F. Satış Yöntemindeki Esnekliğin Faydaları 47

1. Özel Satış Yönteminin Alacaklıya Somut Olayın Gereklerine Uygun Şekilde Davranma İmkanı Sunması 48

2. Özel Satış Yönteminin Alıcı Açısından Faydaları: Açık Arttırma Yoluyla Satışlara Katılmanın Ekonomik Zorlukları 51

V. Ara Sonuç: Özel Satış Yöntemi Paraya Çevirme İlişkisinin Tüm Taraflarının Menfaatinedir 57

İKİNCİ BÖLÜM

***DE LEGE LATA:* MEVCUT TÜRK HUKUKUNDA VE COMMON LAW SİSTEMİNDE ÖZEL SATIŞ YETKİSİNİN DÜZENLENDİĞİ HALLER**

I. Türk Hukuku'nda Alacaklının "*Teminat Konusunu*" Özel Yoldan Paraya Çevirmesinin Düzenlendiği Özel Haller 60

A. Mülga Kanunlar Bakımından Durum 61

1. Özel Statüye Sahip Bankaların Mevzuatı 61

a. 3202 Sayılı T.C. Ziraat Bankası Kanunu m. 40 vd. 61

b. 4947 Sayılı Türkiye Emlak Kredi Bankası Kanunu m. 15-26, 7470 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Turizm Bankası Kanunu m. 17 ve 6219 Sayılı Türkiye Vakıflar Bankası Türk Anonim Ortaklığı Kanunu m. 11 63

c. 1162 Sayılı "2284 Sayılı Türkiye Halk Bankası Kanununa Bazı Maddeler Eklenmesine Dair Kanun" m. 1 (2284 Sayılı Kanun'un 3. Ek Maddesi) .. 66

d. Bankalara Özel Satış Yetkisi Tanıyan Kanun Hükümleriyle İlgili Genel Değerlendirme 67

2. eTTK m. 919: Gemi İpoteğinde Alacaklıya "*Gemiyi Cebri İcra Yolundan Başka Bir Şekilde Elden Çıkarma Hakkının*" Verilmesi İmkanının Sınırlandırılmış Olması 69

B. Yürürlükteki Hukukta Alacaklının "*Teminat Konusunu*" Özel Yoldan Paraya Çevirmesini Konu Alan Düzenlemeler 72

1. İİK m. 309/g: Malvarlığının Terki Suretiyle Konkordato Halinde Rehinli Alacaklının Taşınır Rehnine Konu Eşyayı Özel Satış Yetkisi Dahilinde Paraya Çevirmesi 72

2. TSHK m. 83/I: Hava Araçlarının İpoteği Bakımından Özel Satış Anlaşmalarının Yasaklanmış Olması 75

3. TKHK m. 34/III-IV (eTKHK m. 10/B): Konut Finansmanı Kuruluşunun Sözleşmeye Esas Teşkil Eden Konutu Satışa Çıkarması 77

4. SPK. m. 47/IV: Teminat Konusu Kaydi Değerlerin Durumu 82

C. Alacak Rehninde Alacaklıya Alacağı Tahsil Etme Yetkisi Verilmesi 84

1. Konumuz Bakımından Önemi 84

2. Alacak Rehninin Paraya Çevrilmesi 87

3. Rehinli Alacaklıya Rehin Konusu Alacağı Tahsil Etme Yetkisi Tanınmasının Hukuki Niteliği 88

4. Tahsil Yetkisinin Kullanılışı 93

a. Tahsil Yetkisi Tanınmasının Geçerliliği 93

b. Tahsil Yetkisinin Kullanılmasında Dikkate Alınacak Esaslar 95

c. Tahsil Yetkisinin Kullanılmasının Sonuçları 96
D. İİK m. 119 Kapsamında Düzenlenen "*Pazarlık Suretiyle Satış*" İmkanının Konumuz Açısından Durumu 98
1. Pazarlık Suretiyle Satışın Esasları 98
2. Pazarlık Suretiyle Satışın İİK Nezdindeki İstisnai Yapısı 102
3. Özel Satış Yöntemi İle İİK m. 119 Arasındaki Farklılıklar 103
a. Türk Hukuku'nda Taşınmazların Pazarlık Suretiyle Satış Yönteminin Kapsamı Dışında Olması 104
b. Pazarlık Suretiyle Satışın Bir Cebrî İcra İşlemi Olması 105
4. Pazarlık Usulüyle Satışın Aksayan Yönleri: Özel Satış Yöntemine Duyulan İhtiyacı Gidermemesi 109
E. 7343 Sayılı Kanun ile Yürürlüğe Giren İİK m. 111/a Hükmünün Değerlendirilmesi: Borçluya Rızaen Satış Yetkisi Verilmesi 113
1. Karşılaştırmalı Hukukta İİK m. 111/a Benzeri Haller 113
2. İİK m. 111/a Uyarınca Gerçekleştirilecek Satış İşlemlerine Hakim Olan Esaslar 114
3. İİK m. 111/a Hükmünde Öngörülen Satış Sisteminin Eksik Yönleri 117
F. Ara Sonuç: Özel Satış Yetkisinin Özel Hükümlerde Ele Alınmış Olması Onun Yalnızca İstisnaen Kabul Edildiği Anlamına Gelmez 118
II. Common Law Sisteminde Özel Satış Yetkisinin Düzenlendiği Bazı Haller .. 121
A. İngiliz Hukuku: Rehinli Alacaklının En Temel Yetkisi Olarak *Power of Sale* 121
B. ABD Hukuku'nda Rehnin Paraya Çevrilmesi Yöntemleri 128
1. ABD Hukuku'nun Konumuz Bakımından Önemi 128
2. ABD Hukuku'nda Taşınmaz Teminatının Tesis Edilmesinde Kullanılan Yöntemler 129

3. ABD Hukuku'nda Taşınmaz Teminatının Paraya Çevrilmesinde Kullanılan Yöntemler 131

a. Resmi Yolla Paraya Çevirme Yöntemi: *Judicial Foreclosure* 133

b. Yargı Dışı Satış Yöntemi: *Nonjudicial Foreclosure* 136

c. İstisnai Bir Yöntem Olarak Alacaklının Rehin Konusu Eşyaya Malik Kılınması: *Strict Foreclosure* 139

4. Teminat Konusu Eşyanın Paraya Çevrilmesi Aşamasının Değerlendirilmesi: 141

5. Açık Arttırma Yönteminin ABD Hukuku'ndaki Eksiklikleri 143

a. Açık Arttırma Usulü Yaygın Olmayan Bir Satış Yöntemi Olmadığı İçin Tercih Edilmemelidir 144

b. İlan Aşamasındaki Sorunlar 146

c. Gerekli Esnekliğin Sağlanamaması: Satışın Bir Ana Sabitlenmesi ve Finansman Zorluğu 149

d. Alacaklının İhaleye Katılan Diğer Kişilere Göre Üstün Durumu 151

e. Üstün Durumdaki Alacaklının İhalede Kazandığı Taşınmazı Tekrar Satması: REO Uygulaması 153

(1) Borçlu açısından zararları 153

(2) Alacaklı açısından zararları 155

(3) REO Yönteminin Zararlı Sonuçlarına Karşı Sunulan Çözüm Önerileri 158

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

NORMATİF ENGELLER: TÜRK-İSVİÇRE HUKUKUNDA ALACAKLIYA "*REHİN HAKKININ BİR PARÇASI OLARAK*" REHİN KONUSU EŞYAYI PARAYA ÇEVİRME YETKİSİ TANIYAN ÖZEL SATIŞ ANLAŞMALARINI GEÇERSİZ KILDIĞI SAVUNULAN SEBEPLER

I. Maddi Hukuk Kanyaklı Engellerin Değerlendirilmesi 164

A. Özel Satış Anlaşmalarına Dair Açık Kanun Hükmünün Yokluğu: Kanun Boşluğu ve Nitelikli Susma İhtimallerinin Değerlendirilmesi 165

1. Açık Hüküm Yokluğunun Kanun Boşluğu Olarak Değerlendirilip Değerlendirilemeyeceği 166

2. Açık Hüküm Yokluğunun "*Nitelikli Susma*" Teşkil Etmemesi 167

B. Tipe Bağlılık İlkesi Karşısında Özel Satış Anlaşmalarının Geçerliliği 172

1. Özel Satış Yetkisinin Rehin Hakkının Kanuni Tipine Dahil Olabilmesinin En Önemli Sonucu: Yetkinin Nisbî Değil Aynî Etki Doğması 172

a. Pratikteki Önemi 172

b. Aynî Etki Tanımayan Görüşler 175

(1) Yalnızca Nisbi Etki Tanıyan Görüş 175

(2) Güçlendirilmiş Nisbî Hak Olduğu Yönündeki Görüş 176

c. Aynî Etki Doğurduğuna Yönelik Görüşün Üstün Tutulması Gerektiği 177

d. Aynî Etkinin Kabulünün Sonuçları 181

2. Tipe Bağlılık İlkesinin Temel Amacının Tespit Edilmesi 184

a. *Numerus Clausus* İlkesine Duyulan Gereksinim 184

b. Aleniyet İlkesiyle Örtüştüren Unsur: Aynî Hakların *Erga Omnes* Etkisi 185

c. Ekonomik Bir Gereklilik Olarak Aynî Hakların Sınırlandırılması 186

d. İşlem Güvenliğinin Tesis Edilmesi: *Erga Omnes* Etkili İşlemler Bakımından Sözleşme Özgürlüğünün Daraltılması 187

e. *Numerus Clausus* İlkesinin Sınırları: Ekonomik Hayatın Unsurları Olarak Aynî Hakların Dinamik Yapıda Olmaları 188

3. Rehin Hakkı Açısından Tipe Bağlılık İlkesinin Anlamı: Hakkın Verdiği Temel Yetki Olarak "*Paraya Çevirme Yetkisi*" 191

4. Paraya Çevirme Yetkisini Kullanma Biçimi: TMK Hükümlerinin Yorumlanması 193

5. Rehin Hakkının Kanunda Düzenlenen Tipi Karşısında Özel Satış Anlaşmalarının Geçersiz Olduğunu Savunan Görüş 194

a. Kanunundaki Sınırların Özel Satış Yetkisini Dahil Etmemesi 194

b. *Numerus Clausus* İlkesine Aykırılığın Sonucu: Kesin Hükümsüzlük Yaptırımı ve Bunun Yumuşatılması 196

6. Tipe Bağlılık İlkesinin Özel Satış Yetkisinin Kullanılmasına Engel Olmadığını Savunan Görüş 198

7. Özel Satış Anlaşmalarının Tipe Bağlılık İlkesini İhlal Etmediğini Savunan Görüşün Üstünlüğü 201

a. Konumuz Bakımından Lafzi Yorum Yönteminin Yetersizliği 201

b. Yasa Hükümleri Yorumlanırken Mevcut İhtiyaç ve Gereksinimlere Göre Hareket Edilmesi Gerektiği 202

c. Özel Satış Yetkisinin Rehin Hakkının Niteliğine Yabancı Olmaması . 206

C. *Lex Commissoria* Yasağı Açısından Değerlendirme: Özel Satış Anlaşmalarının *Lex Commissoria* Anlaşması Oluşturup Oluşturmadığı Sorunu 208

1. *Lex Commissoria* Yasağının Baskın Unsuru: Eşyanın Fazlalık Değerine Alacaklı Tarafından El Konulmasının Önlenmesi 208

2. *Lex Commissoria* Anlaşmaları ile Özel Satışı Anlaşmalarını Benzer Kabul Eden Görüş 213

3. Özel Satış Anlaşmalarının *Lex Commissoria* Yasağının Kapsamına Dahil Olmadığını Savunan Görüş 216

4. Özel Satış İşleminin Kendine Has Bir Görünümü: Alacaklının Kendine Satış Yapması (Alm. "*Selbsteintritt*") 221

a. Alacaklının Kendine Satış Yapabileceğini Kabul Eden Görüş 221

b. Temsilcinin Kendiyle İşlem Yapmasına İlişkin Esasların Kıyasen Uygulanması Gerektiğini Savunan Görüş 223

c. İlgili Görüşlerin Değerlendirilmesi ve Kanaatimiz: Temsilcinin Kendiyle İşlem Yapmasına İlişkin Esaslar Rehinli Alacaklıya Uygulanmamalıdır 225

D. Özel Satış Anlaşmalarının GİŞ Arasında Yer Almasının Geçerliliğe Olan Etkisi 229

1. Bankalara Özel Satış Yetkisi Veren Kayıtların GİŞ Denetimi Çerçevesinde Değerlendirilmesi 229

2. İlgili Kayıtların GİŞ Denetiminden Geçemeyeceğini (ve Tüketici İşlemleri Bakımından Haksız Şart Oluşturacağını) Savunan Görüş 230

3. Özel Satış Yetkisinin Banka GİŞ İçerisinde Tanınabileceğini Savunan Görüş 232

4. GİŞ İçerisinde Bulunamayacak Hükümler: Bankanın Satış Esnasındaki Özen Yükümlülüğünü Sınırlandıran Haller 235

E. Özel Satış Anlaşmalarını Taşınmaz Teminatı Bakımından Kabul Etmeyen Görüş 238

1. Taşınır Eşyanın Özel Satış Anlaşmalarının Temel Uygulama Alanı Olması 238

2. Yalnızca Taşınır Eşya Bakımından Özel Satış Anlaşmalarını Geçerli Kabul Eden Görüş 240

3. Temsil Yetkisi veya Diğer İlgililerin Rızasının Alınması Yoluyla Taşınmazlar İçin Özel Satış Yönteminin Uygulanabilmesi: Bir Görüş Ayrılığı? 242

4. Taşınmaz Rehnine Konu Eşyanın Özel Yoldan Paraya Çevrilmesinde *Normatif Açıdan* Farklı Bir Durumun Mevcut Olmaması 245

F. Rehin Konusu Eşya Üzerinde Başka Sınırlı Aynî Haklar Bulunması Halinde Özel Satış Yöntemini Uygulamanın Özellikle Taşınmaz Rehni Bakımından Teşkil Ettiği Zorluk 247

1. Taşınır Rehnindeki Durum 247

2. Taşınmaz Rehnindeki Durum: Tapu Sicili Uygulamasının Özel Satış İşlemine Etkisi 249

a. Rehinli Alacaklının Tasarruf Yetkisi Bakımından: Tescil İşlemindeki Problemler 250

b. Diğer Sınırlı Aynî Hakların Mevcut Olması Bakımından: Terkin İşlemindeki Problemler 251

(1) Rehinli Alacaklıya Karşı Önceliği Olan Sınırlı Aynî Haklar Bakımından 251

(2) Rehinli Alacaklıdan Sonra Gelen Sınırlı Aynî Haklar Bakımından 253

(3) *De Lege Ferenda* Müdahaleye Duyulan İhtiyaç 256

II. Şeklî Hukuk Kaynaklı Engellerin Değerlendirilmesi 258

A. Özel Satış Anlaşmaları İİK m. 45'te Düzenlenen "*Önce Rehne Başvurma Kuralını*" İhlal Eder Mi? 258

1. İİK m. 45 Hükmünün Ratio Legisi: *Beneficium Excussionis Realis* 258

2. İİK m. 45 Hükmünün Emredici Niteliğine Yönelik Tartışma 262

a. İİK m. 45 Hükmünün Emredici Olduğunu Savunan Görüş 263

b. İİK m. 45 Hükmünün Emredici Olmadığını Savunan Görüş 264

c. İlgili Görüşlerin Değerlendirilmesi ve Kanaatimiz 267

3. İİK m. 45 Hükmünün Özel Satış Anlaşmalarına Olan Etkisi 269

a. İİK m. 45 Hükmünün Emredici Olduğuna İlişkin Tartışmanın Konumuz Bakımından Yeri 269

b. Özel Satış Anlaşmalarının İİK m. 45'in *Ratio Legis*ine Aykırı Sonuç Doğurmamaları 272

B. Rehnin Paraya Çevrilmesi Yoluyla İcra Takibini Düzenleyen İİK m. 145 vd. Hükümleri Karşısında Özel Satış Anlaşmalarının Geçerliliği 275

1. İlgili Hükümlerin Hukuki Niteliğinin Konumuz Açısından Önemi 276

a. Özel Satış Anlaşmalarının Emredici Hükme Aykırılıktan Ötürü Kesin Hükümsüz Hale Gelip Gelmeyeceği 276

b. İİK Hükümlerinin Emredici Kabul Edilmelerinin Diğer Sonuçları: Diğer Normatif Engellerle İlişkisi 276

2. İİK m. 145 vd. Hükümlerinin Özel Satış Anlaşmalarını Yasakladığını Savunan Görüş 278

3. İİK m. 145 vd. Hükümlerinin Aksi Kararlaştırılabilir Olduğunu Savunan Görüş 286

C. İhkak-ı Hak (Kendiliğinden Hak Alma) Yasağı Bakımından Değerlendirme 289

1. İhkak-ı Hak Yasağının Altında Yatan Nedenler 290

2. Türk Hukuk Sisteminde İhkak-ı Hak Yasağının Düzenlenişi 290

3. Özel Satış Anlaşmalarının İhkak-ı Hak Yasağını İhlal Ettiğini Savunan Görüş 292

4. Özel Satış Anlaşmalarının İhkak-ı Hak Yasağı ile İlişkisinin Değerlendirilmesi: *Zor* Unsurunun Yokluğu 293

D. Haciz, İflas ve Konkordato Hallerinin Özel Satış Yetkisi Üzerindeki Etkileri 296

1. Haciz ve İflas Halleri Bakımından Değerlendirme 297

a. Hakim Görüş: Rehin Konusu Eşyanın Haczi veya Rehin Verenin İflası Söz Konusu Olduğu Takdirde Özel Satış Yetkisi Kullanılamaz 297

b. Azınlık Görüş: Yalnızca İflas Hali Özel Satış Yetkisinin Kullanılmasına Engel Teşkil Eder, Haciz Halinde Özel Satış Gerçekleştirilebilir 298

c. İlgili Görüşlerin Değerlendirilmesi 300

(1) İflas Bakımından İİK m. 185/I Hükmünün Son Cümlesinin Etkisi 300

(2) Haczin Özel Satışa Etkisi: Hacizli Eşyanın Satışı Halinde Haczin Kaldırılması Usulü 303

2. Konkordatonun Özel Satış Yetkisinin Kullanılması Üzerindeki Etkisi ... 307

III. Ara Sonuç: Türk Hukuku'nda Özel Satış Anlaşmalarının Geçerliliği 310

A. Normatif Engellerin Özel Satış Yöntemini Yasaklamak İçin Yeterli Olmamaları 310

B. Özel Satış Anlaşmasının Yapılışı: *Paraya Çevirme Anlaşması*nın Gerekliliği 312

C. Pratikteki Sorunlar: Özellikle Taşınmaz Rehni Açısından Alternatif Yöntemlerin Keşfedilmesi Zorunluluğu 314

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

NORMATİF ENGELLERİ AŞMAK: ÖZEL SATIŞ İŞLEMİNİ GERÇEKLEŞTİRMEYİ MÜMKÜN KILAN DİĞER HUKUKİ ARAÇLARIN DEĞERLENDİRİLMESİ

I. İnançlı Devir Yoluyla Alacaklının Rehin Konusunu Paraya Çevirmesinin Sağlanması 319

A. Teminat Amaçlı İnançlı İşlemlerin Özel Bir Görünümü Olarak "*Özel Satış Amacı Taşıyan İnançlı İşlemler*" 319

B. Özel Satış Amacı Taşıyan İnançlı İşlemlerin Hüküm Doğurması 321

1. *Lex Commissoria* Yasağı Karşısındaki Durum: Alacaklının *Fazlalık Kısmı* İade Borcu 321

2. Teminat Konusunun Paraya Çevrilmesi: Alacaklının Malik Sıfatıyla Hareket Etmesi 325

C. Özel Satış Amaçlı İnançlı İşlemlere Özgü Problemler: 328

1. Alacaklının Malik Kılınmasının Rehin Hakkını Baskılaması 328

2. Teminat Konusunun Alacaklının Malvarlığına Dahil Olmasından Doğan Riskler: Özellikle İnanılanın İflas Etmesi 330

II. Rehinli Alacaklının Temsilci Sıfatıyla Özel Yoldan Eşyayı Paraya Çevirmesi 331

A. Yaygın Bir Yöntem Olarak Alacaklıya Temsil Yetkisi Verilmesi 331

B. Alacaklının *Temsilci* Kimliğini Kazanması: Temsil Hükümlerinin Etkisi.. 333

1. Taraflar Arasında Rehin İlişkisine Ek Olarak Temsil İlişkisinin Ortaya Çıkması 333

2. Alacaklıya Verilecek Temsil Yetkisinin Şekli 335

C. Temsil Yetkisi Çerçevesinde Satışın Gerçekleştirilmesi ve Teminat İlişkisinin Çözümlenmesi 336

D. Temsil Yetkisi Vasıtasıyla Satışın Gerçekleşmesine İlişkin Tehlikeler 338

1. Rehin Verenin (Temsil Olunanın) Tasarruf Yetkisine İlişkin Bazı Hallerin Özel Satış İşlemine Etkisi 338

2. Temsil İlişkisinin En Büyük Tehlikesi: Rehin Verenin Tek Taraflı İrade Beyanıyla Temsil Yetkisinin Geri Alınması 340

a. *Geri Alınamaz Temsil Yetkisi* Kavramının Türk Hukuku'nda Reddedilmesi 340

b. Borçlandırıcı İşleme veya Temsilcinin Menfaatine Dayanarak Geri Alma Hakkının Sınırlandırılamayacağı 341

c. "*Sui Generis Tasarruf Yetkisi*" Görüşü ve Eleştirisi 345

III. Rehin Konusu Eşyanın Bir İfa İkamesi (Özellikle İfa Uğruna Edim) Olarak Alacaklıya Verilmesi 350

A. İfa İkamesi Olarak Rehin Konusu Eşya 350

B. Tarafların Menfaatine Olan İfa İkamesinin "*İfa Uğruna Edim*" Olması 351

C. *Lex Commissoria* Yasağı Kapsamında Değerlendirme 353

D. İfa Uğruna Edim Kurumunun "*Alacaklıya Temsil Yetkisi Tanınması*" Yöntemine Göre Üstünlüğü ve Alacaklının Hukuki Durumunun Netleştirilmesi 355

1. Taraflar Arasındaki İfa Uğruna Edim Anlaşmasının Belirleyici Rolü 355

2. İfa Uğruna Edim Anlaşmasında Açıkça Belirtilmediği Hallerde Benimsenmesi Gereken Görüş 357

IV. Borçlunun Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesiyle Alacaklının Göstereceği Üçüncü Kişiyle Satış Sözleşmesi Kurma Sözü Vermesi 361

A. Teminat Amaçlı Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmelerinin Geçerliliği 361

B. Teminat Amaçlı Taşınmaz Satış Vaatlerinin Özel Satış Sonucu Doğuracak Şekilde Kullanılmaları 365

1. Alacaklıya Karşı Taşınmaz Satış Vaadinde Bulunulması: Sözleşmeden Doğan Alacağın Üçüncü Kişiye Temliki Yoluyla Borçlunun Alıcıyla İşlem Yapmaya Zorlanması 366

2. Alacaklıya Satışın Gerçekleştirileceği Kişiyi Sonradan Tayin Etme Hakkının Tanınması: Alacaklının Talimatı veya Tam Üçüncü Kişi Yararına Satış Vaadi Sözleşmesi 369

a. Alacaklının Talimatı Neticesinde Üçüncü Kişiye İfada Bulunulması . 369

b. Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesinin "*İleride Alacaklı Tarafından Belirlenecek Bir Üçüncü Kişi Yararına*" Akdedilmesi 370

C. Teminat Amaçlı Taşınmaz Satış Vaadi Yönteminin Değerlendirilmesi: Alacaklının Nisbi Hak Sahibi Olması 373

V. Alternatif Yöntemlerin Geçerliliği: Muvazaa veya Kanuna Karşı Hile Sebebiyle Geçersiz Sayılma Tehlikesinin Değerlendirilmesi 374

A. Muvazaa İddiasının Değerlendirilmesi: Tarafların Alternatif Yolları Seçmekteki *Samimiyeti* 375

B. Kanuna Karşı Hile İddiasının Değerlendirilmesi 377

1. Muavazza İddiasından Farkı 377

2. Normatif Engellerin Esas Uygulama Alanı: Rehin Sözleşmesi ve Rehin Hakkının Bir Unsuru Olarak Özel Satış Yetkisi 378

3. Alternatif Yöntemlerin Geçerli Sayılması Gerekliliği 380

a. Özel Satışa İlişkin Bir "*Amaç Yasağının*" Bulunmaması 381

b. Kanuna Karşı Hile Yasağının Hukukun Gelişimini Engellememesi Gerektiği 383

VI. Ara Sonuç: Özel Satış Yöntemini Hedefleyen Alternatif Yöntemlerin Kullanılabilirliği 389

BEŞİNCİ BÖLÜM
DE LEGE FERENDA: ÖZEL SATIŞ YÖNTEMİYLE PARAYA ÇEVİRME İŞLEMİNİN ESASLARI

I. Hukukun Gelişmesinin Doğal Bir Sonucu Olarak Hukuk Boşluğu 392

II. Özel Satış *İlişkisine* Dahil Olan Tarafların Menfaatleri 394

III. Vekilin Özen Sorumluluğu Kapsamında Alacaklının Özel Satış İşlemindeki Çeşitli Yükümlülüklerinin Belirlenmesi 396

A. "*Vekil*" ile "*Rehinli Alacaklı*" Arasındaki Farklar: Vekâlet Sözleşmesine Dair Hükümlerin *Kıyasen* Uygulama Alanı Bulması 396

B. Özel Satış Yöntemine Uygun Düşen Vekâlet Sözleşmesi Hükümlerinin Belirlenmesi 398

1. Rehin Verenin Alacaklıya "*Talimat Verme*" Yetkisinin Olmaması 398

2. Özel Satış Yetkisinin Tek Taraflı Olarak Sona Erdirilememesi 399

3. Vekilin Şahsen İfa Yükümlülüğüne Dair Hükümlerin Uygulanıp Uygulanamayacağı 400

a. Özel Satış İlişkisinde "*Şahsen İfa*" Benzeri Bir Yükümlülük Olmamalıdır 400

b. Alt Vekilin Sorumluluğuna İlişkin Esasların Özel Satış İlişkisine Uygulanması 401

c. Alt Vekilin Sorumluluğuna İlişkin Esasların Özel Satış Yöntemine Uygun Düşmeyen Tarafları 403

4. Vekilin Sadakat Borcuna İlişkin Hükümlerin Özel Satış Yöntemine Uygulanması 406

5. Vekilin Hesap Verme Borcunun Özel Satış İlişkisine Uygulanması 408

6. Vekilin Aldığı Şeyleri Müvekkile Geri Verme Borcunun Özel Satış İlişkisine Uygulanması 411

a. Geri Verme Borcuna Dair Hükümlerin Özel Satış Yöntemine Uygun Düşmesi 411

b. Banka Tarafından Satılan Eşyada Özel Bir Durum: Satıcı Bankanın Aynı Zamanda Alıcıya Kredi Kullandırması Hali 413

7. TBK m. 510'da Düzenlenen Müvekkilin Vekilin Yaptığı Giderleri ve Avansları Faiziyle Ödeme Yükümlülüğü Bakımından; Özel Satış Yönteminde Alacaklı Eşyayı Paraya Çevirdikten Sonra Satış Bedeli İçerisinden Paraya Çevirme Masrafları ve Giderlerini Tahsil Edebilir 415

IV. Alacaklının Özel Yoldan Paraya Çevirme İşlemi Sırasında Göstermesi Gereken Özen Yükümlülüğü 415

A. Rehin Verenin Korunması İhtiyacı Bakımından Alacaklının Özen Yükümlülüğü 415

1. Alacaklının Üstün Konumu Karşısında Rehin Vereni Koruma Gerekliliği 415

2. Rehin Verenin Menfaatini Geride Tutan Görüş 418

3. *Özen Yükümlülüğünün* Rehin Vereni Koruyucu Bir Hukuki Araç Olarak Öne Çıkması: Satışın Verimliliğinin Feda Edilmemesi 419

B. Özen Yükümlülüğünü Tespit Etmeye Yönelik Hükümler: Vekilin Özen Sorumluluğu ve Ötesi 421

C. Alacaklının Özen Yükümlülüğünün Genel Özellikleri 425

D. Satışın İlan Edilmesinde Özen Yükümlülüğü 431

E. Satışın Borçluya Bildirilmesinde Özen Yükümlülüğü 432

F. Satış Anının Belirlenmesinde Özen Yükümlülüğü 438

1. Alacaklının Satış Anını Takdir Etme Yetkisi 438

2. Satış Anının Belirlenmesine İlişkin Özel Durumlar 444

a. Vadeden Önce Satış Yasağı ve Vadeden Önce Gerçekleştirilen Satışın Geçerliliği Sorunu 444

(1) Taşınır Eşya Bakımından Muacceliyet Öncesi Satışların Akıbeti . 447

(2) Taşınmaz Eşya Bakımından Muacceliyet Öncesi Satışların Akıbeti 449

(3) Muacceliyet Öncesi Satışların Geçerliliğine İlişkin Sınırlama Önerileri 453

b. Alacaklının Satıştan Kaçınmama Yükümlülüğü 457

G. Satış Yönteminin Belirlenmesi Bakımından Özen Yükümlülüğü 459

H. Satış Bedelinin Belirlenmesi Bakımından Özen Yükümlülüğü 459

1. Rehin Veren ve Borçlunun Menfaatlerinin Korunması Bakımından 460

a. Satış Bedelinin Belirlenmesinde Kullanılması Gereken Ölçüt 460

b. Alacaklının Düşük Satış Bedelinden Ötürü Sorumluluğu 465

c. Düşük Bedel Üzerinden Gerçekleşen Satış İşleminin Geçerliliği ve Özel Satış Yetkisinin Kötüye Kullanılması Sorunu 469

2. Rehin Verenin Diğer Alacaklılarının Menfaatlerinin Korunması Bakımından 472

V. Özel Satış İşleminin Uygulanması: Satışın Tabi Olduğu Esaslar ve Satış Usulü 474

A. Satış Yönteminin Esnekliği Esası 474

B. Alacaklının Satış Bedelini Teminat Amacıyla Kullanması 480

1. Alacaklının Satış Bedeliyle Tatmin Olma Hakkı ve Teminat Amacına Uygun Davranma Yükümlülüğü 480

2. Alacaklının Satış Bedeliyle Doğrudan Tatmin Olması: Takas Görüşünün Rehinli Alacaklıya Uygulanamaması 481

C. Alacaklının Fazlalık Bedeli İade Yükümlülüğü: Paraya Çevirme Masrafları Kapsamında Fazlalık Bedelin Tespiti 482

D. Alacaklının Satışı İlan Etme Usulü: Cebri İcra Yoluyla Satış Kurallarının Ötesine Geçilmesi 485

1. İlan Yükümlülüğünün Genel Ölçütü: Sıradan Bir Satış İşlemine Benzerlik 485

2. *Gerçek Alıcılara* Ulaşmak İçin Alacaklının Yapması Gereken İlan Faaliyetleri 487
E. Alacaklının Rehin Konusu Eşyayı Kendine Satması Hali 491
1. Geçerli Bir Paraya Çevirme Yöntemi Olarak Kendine Satış Yöntemi 491
2. Kendine Satış İşlemi Esnasında Rehin Veren İle Borçlunun Korunması 493
a. Eşyanın Değerinin Tespiti Bakımından Rehin Veren ve Borçlunun Korunması 494
b. Alacağın Mahsup Edilerek Satışın Gerçekleştirilmesi Anında Rehin Veren ve Borçlunun Korunması 494
F. Alacaklının Cebri İcraya Başvurma İmkanının Akıbeti 496
G. Alacaklının Özel Satış İşlemi Kapsamında Önce Rehne Başvurma Kuralına (İİK m. 45) Uyma Yükümlülüğü 500
H. Alacaklının "*Kıymet Takdiri*" Çerçevesinde Satış Bedelini Belirleme Yükümlülüğü 501
İ. Özel Satış Anlaşmaların Tabi Olduğu Şekil Şartı 503
VI. Özel Satış İşlemi Kapsamında Kurulan Satış Sözleşmesinin Hüküm ve Sonuçları: Özel Satış Yönteminde Özellik Arz Eden Haller 504
A. Özel Satış Yönteminin Cebri İcra Yoluyla Satış Teşkil Etmemesi 504
B. Satış Konusu Eşyanın Mülkiyetinin Alıcıya Devri 508
C. Alacaklının Satıcı Sıfatını Haiz Olması: Rehinli Alacaklının Ayıptan Doğan Sorumluluğu 509
1. Alacaklının Satış Sözleşmesindeki Satıcı Taraf Olarak Birincil Sorumlu Kişi Olması 509
2. Hakim Görüş: Alacaklının Rehin Verene Rücu Edebileceğinin Kabulü . 511
3. Hakim Görüşün Eleştirisi: Teminat İlişkisinin Ruhuna Uygun Olarak Rehin Verenin Yanında Borçlunun Sorumluluğuna Da Müracaat Edilebilmelidir 512
SONUÇ 519

KAYNAKÇA 530
İNTERNET KAYNAKLARI..... 586
ÖZGEÇMİŞ..... 588

TABLOLAR LİSTESİ

Tablo 1.1: İcra ve İflas Dairelerinde Ortalama Görülme Süresi, Gün ve Çıkan Dosyaların Gelen Dosyalara Oranı (2014-2021)…….23

Tablo 1.2: İcra Dairelerindeki İcra (Esas) ve İflas Dosya Sayıları (2008-2022)……..24

KISALTMALAR LİSTESİ

AAD : Avrupa Adalet Divanı
AB : Avrupa Birliği
ABD : Amerika Birleşik Devletleri
AcP : Archiv für die civilistische Praxis
AD : Adalet Dergisi
a.g.e. : adı geçen eser
AİHM : Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS : Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AJP : Aktuelle Juristische Praxis
Alm. : Almanca
Allg. : Allgemeine
Art. : Artikel
ASBÜ : Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi
aşa. : aşağıda
Aufl. : Auflage
AÜHFD : Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AY : Türkiye Cumhuriyeti Anayasası
b. : bent
BAM : Bölge Adliye Mahkemesi
BATİDER : Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
Bd. : Band
BeckOK : Beck'sche Online-Kommentare
BEG : Bundesgesetz über Bucheffekten
BFHD : Banka ve Finans Hukuku Dergisi
BGB : Bürgerliches Gesetzbuch
BGE : Sammlung der Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts
BGH : Bundesgerichtshof
BJM : Basler Juristische Mitteilungen
BK : Berner Kommentar
bkz. : bakınız

BlSchK : Blätter für Schuldbetreibung und Konkurs

Bs. : Baskı

BSK : Basler Kommentar

c. : cümle

C. : Cilt

CHD : Ceza Hukuku Dergisi

CFR : Code of Federal Regulations

CHK : Handkommentar zum Schweizer Privatrecht

COP : Congressional Oversight Panel

Çev. : Çeviren

d.n. : dipnot

DEÜHFD : Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

DZWIR : Deutsche Zeitschrift für Wirtschafts- und Insolvenzrecht

E. : Esas

eBK : 818 Sayılı Borçlar Kanunu

Einl. : Einleitung

EMF : European Mortgage Federation

ERÜHFD : Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

eTCK : 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu

eTKHK : 4077 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun

eTST : 94/5623 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan Tapu Sicili Tüzüğü

eTTK : 6762 Sayılı Türk Ticaret Kanunu

FKFFTFŞK : 6361 Sayılı Finansal Kiralama, Faktoring, Finansman ve Tasarruf Finansman Şirketleri Kanunu

FKK : 3226 Sayılı Finansal Kiralama Kanunu

Fr. : Fransızca

GİŞ : Genel İşlem Şartları

GÜHFD : Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

HD : Hukuk Dairesi

HMK : 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu

hk. : hakkında

Hrsg.	**:** Herausgeber
İBD	**:** İstanbul Barosu Dergisi
İİK	**:** 2004 Sayılı İcra ve İflas Kanunu
İng.	**:** İngilizce
İÜHFM	**:** İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	**:** Karar
karş.	**:** karşılaştırınız
KMK	**:** 634 Sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu
Lat.	**:** Latince
LPA	**:** Law of Property Act
m.	**:** Madde
MBS	**:** Mortgage Backed Security
MDR	**:** Monatsschrift für deutsches Recht
MERS	**:** Mortgage Electronic Registration Systems Inc
MİHDER	**:** Medeni Usul ve İcra-İflas Hukuku Dergisi
MüKo	**:** Münchener Kommentar
N.	**:** Note
NJW	**:** Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	**:** Neue Juristische Wochenschrift Rechtsprechungs-Report Zivilrecht
OFK	**:** Orell Füssli Kommentar
OLG	**:** Oberlandesgericht
Örn.	**:** Örnek/Örneğin
para.	**:** paragraf
R.G.	**:** Resmi Gazete
RG	**:** Reichsgericht
RGZ	**:** Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
REO	**:** Real Estate Owned
s.	**:** sayfa
S.	**:** Sayı
SchKG	**:** Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs
SCOTUS	**:** Supreme Court of the United States
SJZ	**:** Schweizerische Juristen-Zeitung

SPK : 6362 Sayılı Sermaye Piyasası Kanunu
SK : Schulthess Kommentar
SÜHFD : Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Sys. Teil : Systematischer Teil
SZW : Schweizerische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
T. : Tarih
T.C. : Türkiye Cumhuriyeti
TAAD : Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBBD : Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TBK : 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu
TBMM : Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCK : 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu
TCMB : Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası
TCTBK : 7470 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Turizm Bankası Kanunu
TEKBK : 4947 Sayılı Türkiye Emlak Kredi Bankası Kanunu
TL : Türk Lirası
TK : 2644 Sayılı Tapu Kanunu
TKHK : 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
TOKİ : Toplu Konut İdaresi Başkanlığı
TMK : 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu
TSHK : 2920 sayılı Türk Sivil Havacılık Kanunu
TST : 2013/5150 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan Tapu Sicil Tüzüğü
TVBTAOK : 6219 Sayılı Türkiye Vakıflar Bankası Türk Anonim Ortaklığı Kanunu
UNCITRAL : United Nations Commission on International Trade Law
UNIDROIT : International Institute for the Unification of Private Law
USC : United States Code
USD : Amerikan Doları
UNFA : The Uniform Nonjudicial Foreclosure Act
v. : versus
vb. : ve benzeri
vd. : ve devamı

Vol. **:** Volume

Vorbem. **:** Vorbemerkungen zu

VZG **:** Verordnung des Bundesgerichts über die Zwangsverwertung von Grundstücken

WM **:** Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht

Y. **:** Yıl

YD **:** Yargıtay Dergisi

YHGK **:** Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

YİBK **:** Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı

YKD **:** Yargıtay Kararları Dergisi

yuk. **:** yukarıda

yy. **:** Yüzyıl

ZBGR **:** Schweizerische Zeitschrift für Beurkundungs- und Grundbuchrecht

ZBJV **:** Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins

ZGB **:** Schweizerisches Zivilgesetzbuch

ZK **:** Zürcher Kommentar

ZPO **:** Zivilprozessordnung

ZSR **:** Zeitschrift für schweizerisches Recht

ZZZ **:** Schweizerische Zeitschrift für Zivilprozess- und Zwangsvollstreckungsrecht

GİRİŞ

Tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmesel ilişkide tarafların temel motivasyonu karşı edime kavuşmaktır. Her iki taraf da karşı edime kavuşma uğrunda bir edim yükümlülüğü altına girmiştir. Kapitalizmin zorlu piyasa koşulları altında, bir kimsenin karşılıksız şekilde yükümlülük altına gireceğini düşünmek oldukça zordur. Karşılıklı borç altına giren taraflar arasındaki menfaat dengesini tesis eden ve işlem dengesini sağlayan ilk kural ise ifada sırayı belirleyen TBK m. 97 hükmüdür. Buna göre, ifa talebinde bulunan tarafın kural olarak kendi borcunu ifa etmiş ya da ifayı teklif etmiş olması gerekeceği için ödemezlik def'i sayesinde taraflar teminat altına alınmış olur[1]. Fakat ekonomik gereklilikler neticesinde taraflar ifada sıraya ilişkin TBK m. 97'de düzenlenen kurallardan ayrılmak zorunda kalabilir, bir tarafın diğerinden önce ifada bulunacağı sözleşmeler akdetmek ihtiyacı doğabilir. Örneğin, müşterinin kredi bedelini faiziyle birlikte bankaya geri ödemeyi taahhüt ettiği bir kredi sözleşmesinde; banka kredi miktarını müşteriye derhal öderken, müşteri kredi bedelini ve işlemdeki kârlılığı sağlayan kredi faizini bankaya daha sonra (ve genellikle taksitler halinde) geri ödeyecektir. Müşteri, kendi risk alanında gerçekleşen olumsuz hadiselerden ötürü bu geri ödeme takviminin herhangi bir yerinde ödeme güçlüğüne düşebilir. Bu bakımdan, asıl borç ile faizin bankaya geri ödenmemesi riski mevcut olduğu gibi bu durumda faizle dahi karşılanamayacak bir zarar gündeme gelebilir.

[1] Andreas von Tuhr/Arnold Escher, **Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts**, Bd. II, Zürich, Schulthess, 1984, s. 57 vd.; Hugo Oser/Wilhelm Schönenberger, **Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, V. Bd., Das Obligationenrecht: Erster Halbband (Art. 1-183)**, Zürich, Schulthess, 1929, Art. 82 N. 5; Rolf H. Weber, **BK – Die Erfüllung der Obligation, Art. 68-96 OR, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen**, 2. Aufl., Bern, Stämpfli, 2005, Art. 82 N. 4 vd.; Marius Schraner, **ZK- Teilband V 1e (Die Erfüllung der Obligationen Art. 68-96 OR)**, Zürich, Schulthess, 2000, Art. 82 N. 6; Eugen Bucher, **Schweizerisches Obligationenrecht: Allgemeiner Teil ohne Deliktsrecht**, Zürich, Schulthess, 1988, s. 309 vd.; Ingeborg Schwenzer/Christina Fountoulakis, **Schweizerisches Obligationenrecht: Allgemeiner Teil**, Bern, Stämpfli, 2020, N. 62.02; Rona Serozan, **Borçlar Hukuku Genel Bölüm (İfa İfa Engelleri Haksız Zenginleşme)**, C. III, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2016, § 6 N. 1 ve 5; Selâhattin Sulhi Tekinay/Sermet Akman/Haluk Burcuoğlu/Atilla Altop, **Tekinay Borçlar Hukuku: Genel Hükümler**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1993, s. 827 vd.; Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2021, N. 3080; M. Kemal Oğuzman/M. Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C. I, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2019, N. 1089.

Görüldüğü üzere, ifada sıraya ilişkin genel kuralın bozulması; tarafların birbirlerine duydukları güvene olan ihtiyacı arttırır. O nedenle, taraflardan birinin önceden ifada bulunduğu sözleşmesel ilişkilerin yürütülebilmesi için bir şekilde karşı edimin de güvence altına alınması gerekir. Bir başka deyişle, önceden ifade bulunma riskini üstlenen tarafın bu tehlikeli duruma karşı "*güvence altına*" alınması gerekir. Tersten düşünüldüğünde de bir kimsenin kredi talebinde bulunduğu bankayı ikna edebilmesi için bir şekilde karşı edimde bulunacağına dair onu *temin* edebilmesi gerekir ki ihtiyaç duyduğu krediye erişebilsin.

Özel hukuktaki teminat türleri tam bu noktada devreye girer ve karşı edim riskini üstlenen tarafa güvence oluşturur. Zira bir teminat ya alacaklı karşısına başka bir kimsenin de borçlu sıfatıyla çıkarılmasını ya da bir malvarlığı değeri üzerinde alacaklıya imtiyaz tanınmasını konu alır. Bu ayrıma göre teminat türleri şahsî teminat ve aynî teminat olarak ayrılır. Çalışmamız kapsam itibariyle şahsî teminatları dışlamakta, aynî teminat türleri arasında da ağırlıklı olarak teslimli taşınır rehnini ve ipoteği konu edinmektedir.

Rehin hakkı, alacaklıya bir eşyanın değeriyle tatmin olmaya ilişkin bir mutlak hak bahşetmektedir. Alacaklı rehin hakkının asli unsuru olan teminat fonksiyonu gereği borç ilişkisine konu edim ifa edilmeyecek olursa "*merhunu sattırıp*" satış bedelinden alacağını öncelikli olarak elde etme hakkına sahiptir[2]. Bu bakımdan,

[2] David Dürr/Daniel Zollinger, **ZK – Kommentar zum schweizerischen Zivilrecht, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Grundpfand** (Hrsg. Gauch, Peter/Schmid, Jörg), Bd. IV/2b/2, Zürich Basel Genf, Schulthess, 2013, Art. 816 N. 18 vd.; David Duerr, **ZK – Kommentar zum schweizerischen Zivilrecht, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Grundpfand, Systematischer Teil und Art. 793-804 ZGB,** (Hrsg. Gauch, Peter/Schmid, Jörg), Zürich, Basel Genf, Schulthess, 2009, Sys Teil N. 369; Christina Schmid-Tschirren, **BSK – ZGB II, Art. 457-977 ZGB und Art. 1-61 SchIT ZGB**, (Hrsg. Geiser, Thomas/Wolf, Stephan), Basel, Helbing Lichtenhahn, 2019, Art. 816 N. 2; Thomas Bauer/Christoph Bauer, **BSK: ZGB II Art. 457-977 ZGB Art. 1-61 SchlT ZGB** (Hrsg. Geiser, Thomas/Wolf, Stephan), Basel, Helbing Lichtenhahn, 2019, Art. 891 N. 4; Karl Oftinger/Rudolf Bär, **ZK – Das Sachenrecht, Die beschränkten dinglichen Rechte, Art. 884-918 ZGB**, mit ergänzender Darstellung der im Gesetz nicht geordneten Arten dinglicher Sicherung mittels Fahrnis: Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, IV/2c, Zürich, Schulthess, 1981, Art. 891 N. 2; Dieter Zobl, **BK – Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Fahrnispfand, Art. 888-906 ZGB mit kurzem Überblick über das Versatzpfand**, Bd. IV/2/5/2, Bern, Stämpfli, 1996, Art. 891 N. 2; Hans Leemann, **Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch: Bd. IV Sachenrecht II. Abteilung (Art. 730-918)**, Bern, Stämpfli, 1925, Art. 891 N. 2; Peter Tuor/Bernhard Schnyder/Jörg Schmid/Alexandra Jungo, **Das Schweizerische Zivilgesetzbuch**, Zürich Basel Genf, Schulthess, 2015, §112 N. 18; Jörg Schmid/Bettina Hürlimann-Kaup, **Sachenrecht**, Zürich Basel Genf, Schulthess, 2017, N. 1551 vd.;

alacaklının eşyayı paraya çevirme yetkisi rehin hakkının özünü oluşturur. Öyle ki bu yetkiden bağımsız bir rehin hakkı düşünülemeyeceği gibi, bu yetkiyi içermeyen bir hakka da rehin hakkı denemez[3]. Alacaklı bu yetkiye ve önceliğe sahip olduğu için kredi vermeye daha kolay yanaşır ve kendini güvence altında hisseder.

Bir hususa dikkat çekmek gerekir ki rehin hakkının yalnızca teminat fonksiyonu değil, aynı zamanda "*tedavül fonksiyonu*" sağlayan kimi türleri de mevcuttur. Zira taşınmaz rehninde irat senedi ve ipotekli borç senedi, konu edindikleri taşınmazın değerini temsil ederek bu taşınmazların da piyasaya kazandırılmalarını hedeflemiştir[4] . Uygulamada bu rehin türleri oldukça seyrek kullanıldığı için taşınmaz eşyanın değerinin piyasada tedavül edilemediği düşünülebilir. Ancak kanaatimizce şu noktaya dikkat çekmek geekir: Taşınmazların ekonomik değerinin piyasaya kazandırılması ve donuk bir yatırım olmaktan çıkarılmaları amacına günümüzde

---

Riemer, § 16, Bd. II, N. 1; Bettina Verena Schegg, **Grundbuchanmeldung und Prüfungspflicht des Grundbuchverwalters im Eintragungsverfahren**, Zürich, Schulthess, 1997, s. 207-208; Pascal Simonius/Thomas Sutter, **Schweizerisches Immobiliarsachenrecht, Bd. II: Die beschränkten dinglichen Rechte**, Basel, Helbing Lichtenhahn, 1990, s. 155; M. Kemal Oğuzman/Özer Seliçi/Saibe Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2017, N. 3177; Hüseyin Hatemi/Rona Serozan/Abdülkadir Arpacı, **Eşya Hukuku**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1991, s. 718; Ferit H. Saymen/Halid K. Elbir, **Türk Eşya Hukuku Dersleri**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1963, s. 519; Jale G. Akipek, **Türk Eşya Hukuku: Ayni Haklar, C. III: Mahdut Ayni Haklar**, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No. 350, Sevinç Matbaası, 1974, s. 156 vd.; Bülent Köprülü/Selim Kaneti, **Sınırlı Aynî Haklar**, İstanbul Üniversitesi Yayınları No. 3079, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1982-1983, s. 261; Erden Kuntalp, **"Lex Commissoria Yasağı Kavramı Koşulları ve Uygulama Alanı,"** İnan Kıraç'a Armağan, İstanbul, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, 1994 (s. 151-162), s. 151; Necmeddin M. Berkin, **İcra Hukuku Dersleri**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1969, s. 149. Ayrıca, alacaklının icra takibi sonucu olarak rehin konusunun kendisine aynen verilmesini isteyemeyeceği yönünde bkz. Baki Kuru, **İcra ve İflas Hukuku**, C. III, Ankara, Seçkin Yayınevi, 1993, s. 2397; Abdurrahim Karslı, **İcra ve İflas Hukuku**, İstanbul, Alternatif Yayıncılık, 2014, s. 428.

[3] Kemal T. Gürsoy/Fikret Eren/Erol Cansel, **Türk Eşya Hukuku: Zilyetlik, Tapu Sicili, Mülkiyet, Sınırlı Ayni Haklar)**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No. 476, Ankara, Ankara Üniversitesi Basımevi, 1984, s. 1019; Köprülü/Kaneti, s. 461; Erol Cansel, **Türk Menkul Rehni Hukuku, C. 1 (Teslim Şartlı Menkul Rehni)**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No. 228, Ankara, Sevinç Matbaası, 1967, s. 214; Kuntalp, s. 152.

[4] Duerr, Sys. Teil N. 376 vd.; Riemer, § 16 N. 7; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, N. 3186; Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 719; Akipek, s. 163 vd.; Aydın Aybay /Hüseyin Hatemi, **Eşya Hukuku**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2014, s. 271; Reşay Kaynar, **Türk Medeni Kanununa Göre Rehin Hukuku Dersleri**, İstanbul, Sulhi Garan Matbaası, 1967, s. 4-5; Mehmet Ayan, **Eşya Hukuku, C. III: Sınırlı Aynî Haklar**, Ankara, Adalet, 2017, s. 161; Ali Haydar Karahacıoğlu/M. Edip Doğrusöz/Mehmet Altın, **Türk Hukukunda Rehin**, Ankara, Üçbilek Matbaası, 1996, s. 3; Sadık Artukmaç, **Bankaların İpotekli Kredi Muameleleri**, Ankara, Ayyıldız Matbaası, 1966, s. 13. Taşınır rehninde tedavül fonksiyonu bulunmadığı yönünde ayrıca bkz. Aybay/Hatemi, s. 292.

dolaylı olarak ikincil mortgage piyasaları sayesinde ulaşılmaktadır[5]. Özellikle konut kredilerinden doğan alacakların bir araya getirilmesinden oluşan[6] MBS ürünleri ikincil piyasalarda ivaz karşılığı devredildikleri için[7] tedavül sonucuna dolaylı olarak ulaşılmasını sağlar. Zira bu finansal ürünler ipotekli borç senedi ve irat senedi gibi doğrudan taşınmazın değerini konu ediniyor olmasa da taşınmazla teminat altına alınmış konut kredilerini temsil ettikleri için "*kredi alacağı vasıtasıyla*" aslında o taşınmazın değerinin ekonomiye kazandırılmasını sağlamaktadır. MBS ürünlerinde taşınmazın kendi değeri değil, taşınmazın değeri üzerine kurulu olan (ve genellikle onun değerine yakın bir tutar olan) kredi alacağı işlem görmektedir. O nedenle taşınmaz rehninin (bu rehin türü ipotek olsa dahi) tedavül fonksiyonuna sahip olduğunu gözden kaçırmamak gerekir. Taşınmaz rehni kredi alacağının teminat altına alınmasını sağlayarak, onu işlem görebilir bir menkul kıymet haline getirir. Bu bakımdan, kanaatimizce tedavül fonksiyonu da teminat fonksiyonunun üzerine kurulmuştur. Rehnin temel özelliği, borcun ödenmemesi riskine karşı alacaklıyı korumaktır. Teminat altına alınmamış bir alacağa ise kimse itimat etmez ve onu ivaz karşılığı devralmak istemez.

Gelinen noktada görülmektedir ki rehin hakkının işlevselliğini sağlayan unsur üzerinde bulunduğu eşyayı paraya çevirme yetkisidir. Gerek alacaklı ile borçlu arasındaki borç ilişkisinde söz konusu olan teminat fonksiyonu bakımından gerek konut kredilerinden oluşan uluslararası[8] ikincil piyasalardaki dolaylı tedavül

---

[5] Benzer fikirde bkz. Yıldırım Beyazıt Önal/Mustafa Topaloğlu, **İpotekli Konut Finansmanı ve Hukuku: Mortgage (Tutsat)**, Adana, Karahan Kitabevi, 2007, s. 310.

[6] Grant S. Nelson/Dale A. Whitman, "Reforming Foreclosure: The Uniform Nonjudicial Foreclosure Act," **Duke Law Journal**, Vol. 53 Issue 5, 2004 (s. 1399-1514), s. 1406; Brian D. Feinstein, "Judging Judicial Foreclosure," **Journal of Empirical Legal Studies**, Vol. 15 Issue 2, 2018 (s. 406-451), s. 407; Ann M. Burkhart, "Real Estate Practice in the Twenty-First Century," **Missouri Law Review**, Vol. 72 Issue 4, 2007 (s. 1031-1076), s. 1033-1035; Rinky S. Parwani, "Advising Your Client in Foreclosure," **Stetson Law Review**, Vol. 41 Issue 3, 2012 (s. 847-874), s. 856.

[7] Önal/Topaloğlu, s. 9; Feinstein, s. 407; Ann M. Burkhart, "Lenders and Land," **Missouri Law Review**, Vol. 64 Issue 2, 1999 (s. 249-316), 1999, s. 315 (Öyle ki yazara göre kredi alacağı ikincil piyasalarda devredildiği için artık borçlunun karşısında başlangıçtaki kredi alacaklısı değil ondan bu alacağı devralan yatırımcılar bulunmakta ve bu nedenle teminat konusu ile alacaklı arasındaki bağ zayıflamaktadır).

[8] Kredi sözleşmeleri esasen uluslararası piyasada alınıp satılabildiği için teminatın paraya çevrilmesine ilişkin kuralların yeknesaklaştırılmasının da faydalı olduğu öne sürülmüştür bkz. Nelson/Whitman, s. 1407; Burkhart, **2007**, s. 1036; Prentiss Cox, "Foreclosure Reform Amid Mortgage Lending Turmoil: A Public Purpose Approach," **Houston Law Review**, Vol. 45 Issue 3, 2008 (s. 683-746), s. 743-744; Steffen Kircher, **Grundpfandrechte in Europa: Überlegungen zur Harmonisierung der**

fonksiyonu bakımından rehin hakkını hayatî kılan unsur onun alacaklıya bahşettiği eşyanın değerine ulaşma hakkıdır. Bu değere ulaşma faaliyeti ise eşyanın paraya çevrilmesi (satılması) ile mümkündür. O nedenle rehin hakkının kendinden beklenen fonksiyonları yerine getirebilmesi, ancak verimli bir paraya çevirme işleminin gerçekleştirilmesi halinde olur[9]. Paraya çevirme usulü verimli bir şekilde işlemez ve eşyanın değeri ortaya çıkarılamazsa veya bu değerden faydalanmak mümkün olmazsa; alacaklının sahip olduğu rehin hakkının da bir değeri kalmaz[10]. Bu bakımdan, rehin

---

Grundpfandrechte unter besonderer Beachtung der deutschen, französischen und englischen Rechtsordnung, Berlin, Duncker&Humblot, 2004, s. 379 EMF, **Study on the Efficiency of the Mortgage Collateral in the European Union**, Brussels, EMF Publication, 2007, s. 5 (AB entegrasyonu bakımından önemini vurgulayarak); Felix Steffek, "Analysis of Individual and Collective Loan Enforcement Laws in the EU Member States: Anonymised Version," (Çevrimiçi) https://finance.ec.europa.eu/publications/, 11 Ekim 2022, s. 84-85 (Yazar yeknesaklaşmış kurallar sayesinde finansman bulma kolaylığı sağlanacağına dikkat çekmektedir.). Zira yazarların da vurguladığı üzere kredi teminatı olan taşınmaz, içinde bulunduğu ülke sınırlarında paraya çevrileceği için kredi alacaklısı haline gelmiş ikincil ürün sahibi yatırımcı hiçbir bilgisinin olmadığı bir cebri icra sistemiyle karşılaşabilir.

[9] Örn. rehnin paraya çevrilmesinde kullanılan yöntemin verimliliğinin kredi sözleşmesinin de değerini belirlediği yönünde bkz. Nelson/Whitman, s. 1407; Burkhart, **2007**, s. 1036; Richard Roy Powell, **Powell on Real Property,** (Chapters: 34-37C), C. 4, Albany New York, 2007, § 37-283; Önal/Topaloğlu, s. 12-13. Yazarlar, kredi sözleşmelerinden oluşan MBS ürünlerinin değerinin de bundan etkileneceğini, bu bakımdan sağlıklı bir ikincil piyasa için sağlıklı bir paraya çevirme sisteminin elzem olduğunu ifade etmektedir.

[10] Gürsoy/Eren/Cansel, s. 1015; Kuntalp, s. 151; Suat Sarı, "Alacaklıya Rehni Paraya Çevirme Yetkisi Verilmesi," **Legal Hukuk Dergisi**, C. 5, S. 50, 2007 (s. 405-425), s. 407; Alex M. Johnson, "Critiquing the Foreclosure Process: An Economic Approach Based on the Paradigmatic Norms of Bankruptcy," **Virginia Law Review**, Vol. 79 Issue 5, 1993 (s. 959-1024), s. 990; Brian Tackenberg, "Instituting Nonjudicial Foreclosure in Florida: When It Comes to Foreclosure Florida's Judiciary Should Let Lenders Lead," **Florida Law Review**, Vol. 64 Issue 6, 2012 (s. 1839-1868), s. 1857; Irene Visser/Jamie A. Breedeveld/Yassine Hasnaoui, "Different Models of Forbearance and Mortgage Enforcement Proceedings: Comparing Default Resolution Approaches in Europe," **European Journal of Comparative Law and Governance**, Advanced Articles, 19 April 2022 (s. 1-36), s. 10; EMF, s. 5. Zira teminat verimli bir şekilde paraya çevrilemedikten sonra zaten ödeme güçlüğü içinde bulunan borçludan kalan borcun dava yoluyla tahsil edilmesindeki zorluk da ortadadır (aynı yönde bkz. Barry Hester, "Opportunity Costs: Nonjudicial Foreclosure and the Subprime Mortgage Crisis in Georgia," **Georgia State University Law Review**, Vol. 25 Issue 4, 2009 (s. 1205-1230), s. 1211-1212; Cox, s. 703; Steven Wechsler, "Through the Looking Glass: Foreclosure Sales as De Facto Strict Foreclosure – An Empirical Study of Mortgage Foreclosure and Subsequent Resale," **Cornell Law Review**, Vol. 70 Issue 5, 1984-1985 (s. 850-900), s. 878; Nelson/Whitman, s. 1428-1429; Debra Pogrund Stark, "Facing the Facts: An Empirical Study of the Fairness and Efficiency of Foreclosures and a Proposal for Reform," **University of Michigan Journal of Law Reform**, Vol. 30 Issue 4, 1997 (s. 639-714), s. 668; Terrence M. Clauretie/Thomas Herzog, "The Effect of State Foreclosure Laws on Loan Losses: Evidence from the Mortgage Insurance Industry," **Journal of Money, Credit and Banking**, Vol. 22 Issue 2, 1990 [s. 221-233], s. 223.). Bu bakımdan, eğer bir banka kendisine verilen teminatı verimli bir şekilde paraya çeviremeyeceğini düşünecek olursa kredi sözleşmesinin şartlarını sıkılaştırır veya kredi vermeyi kısmen ya da tümden reddeder (İcra hukuku ile kredi ilişkileri arasında benzer yönde değerlendirmeler için bkz. Felix Stutz, **Der Freihandverkauf im SchKG**, Zürich, Schulthess, 1978, s. 59; Robert, Haab, "Einige Probleme der Revision des Schuldbetreibungs- und Konkursgesetzes," **ZSR**, C. 44, 1925 (s. 243-325), s. 288 vd.; Hans Fritzsche/Hans Ulrich Walder, **Schuldbetreibung und Konkurs nach schweizerischem Recht**, Bd. I, Zürich, Schulthess, 1984, § 1 N. 7 vd.; Jan Jakob

hakkının işlevselliğini belirlerken hem hakkın maddi özü hem de şeklî uygulanışı önem taşır[11].

Dikkat etmek gerekir ki rehnin paraya çevrilmesi işlemi, hukuki olduğu kadar ekonomik bir karaktere de sahiptir: Taraflar, cebri açık arttırmaya ilişkin İİK usulleri aracılığıyla piyasa ile bir ilişki kurmaktadır[12]. Zira teminat ilişkisinin "*paraya çevirme*" yoluyla çözümlenmesinde, yalnızca tarafların arasında gerçekleşen ve bir

---

Bornheim, **Property Rights and Bijuralism: Can a Framework for an Efficient Interaction of Common Law and Civil Law Be an Alternative to Uniform Law?**, Tübingen, Mohr Siebeck, 2020, s. 311 [Yazar, bu durumun aksinin bankalar üzerindeki olumsuz etkisinden ötürü daha da yıkıcı sonuçlara yol açacağını belirtmektedir]; Klaus Bartels, **Dogmatik und Effizienz im Recht der Zwangsversteigerung**, Bielefeld, Verlag Ernst und Werner Gieseking, 2010, s. 248; Robert M. Washburn, "The Judicial and Legislative Response to Price Inadequacy in Mortgage Foreclosure Sales," **Souther California Law Review**, Vol. 53 Issue 3, 1980 (s. 843-944), s. 940; Wechsler, s. 884; Basil H. Mattingly, "The Shift From Power to Process: A Functional Approach to Foreclosure Law," **Marquette Law Review**, Vol. 80 Issue 1, 1996 (s. 77-134), s. 80; Tackenberg, s. 1857; James Geoffrey Durham, "In Defense of Strict Foreclosure: A Legal and Economic Analysis of Mortgage Foreclosure," **South Carolina Law**, Vol. 36 Issue 3, 1985 (s. 461-510), s. 494-495; EMF, s. 5; Stark, s. 669; Debra Pogrund Stark, "Foreclosing on the American Dream: An Evaluation of State and Federal Foreclosure Laws," **Oklahoma Law Review**, Vol. 51 Issue 2, 1998 (s. 229-268), s. 229; Jochen R. Andritzky, "Resolving Residential Mortgage Distress: Time to Modify?," **IMF Working Paper** (WP/14/226), 2014 (Çevrimiçi), https://imf.org, 11 Ekim 2020, s. 24; Clauretie/Herzog, s. 231; Aleatra P. Williams, "Foreclosing Foreclosure: Escaping the Yawning Abyss of the Deep Mortgage and Housing Crisis," **Northwestern Journal of Law & Social Policy**, Vol. 7 Issue 2, 2012 (s. 455-509), s. 462; Steffek, s. 75; Johnson, s. 1000-1001; Sergei A. Davydenko/Julian R.Franks, "Do Bankruptcy Codes Matter? A Study of Defaults in France, Germany, and the U.K.," **The Journal of Finance**, Vol. 63 Issue 2, 2008 (s. 565-608), s. 601. Bu nedenle özellikle ipotek hakkında bakımından bu durum "*taşınmaz rehninin güvence ve kredi sağlama fonksiyonu*" olarak da anılır [Akipek, s. 157; Aybay, Aydın, Aybay/Hatemi Eşya Hukuku, İstanbul 2014, s. 271; Kaynar, s. 4-5. Ayan, s. 161; Karahacıoğlu/Doğrusöz/Altın, s. 3]. Bu bakımdan rehin hakkının adeta "*çift yönlü etki meydana getirdiği*", alacaklı açısından teminat imkanı sunarken borçlu açısından da kredi bulma olanağı sağladığı ve borçluya özelikle bu nedenle eşya üzerinde birden fazla rehin hakkı kurma imkanının tanındığı belirtilmektedir [bkz. Duerr, Sys. Teil, N. 369; Bornheim, s. 308-309; Esener, Turhan/Güven Kudret, Eşya Hukuku, Ankara 2017, s. 489; Serozan, Rona, Taşınmaz Rehni, İÜHFM C. LXIV, S. 2, 2006, s. 301-324, s. 301]). Kredi şartlarındaki sertleşme ise özellikle tüketicilerin konut sahibi olabilme şansını ve böylece konut piyasasının genel seyrini etkiler (Washburn, s. 852; Cox, s. 687; Burkhart, **2007**, s. 1032; Andritzky, s. 24; Williams, s. 462 vd.; Steffek, s. 75; Johnson, s. 989; Kenneth M. Krock, "The Constitutionality of Texas Nonjudicial Foreclosure: Protecting Subordinate Property Interests from Deprivation without Notice," **Houston Law Review**, Vol. 32 Issue 3, 1995 (s. 815-868), s. 824; Visser/Breedeveld/Hasnaoui, s. 10). Bu bakımdan teminatın paraya çevrilmesindeki verimlilik ekonominin genelini etkileyecek bir önemi haizdir (Benzer yönde bkz. Schmid/Hürlimann-Kaup, N. 1484; Stutz, s. 59; Bartels, s. 248 [Yazar, verimli bir teminat mekanizması ile ekonomideki kredi ilişkilerinin gelişimine dair ilişkinin ve teminat mekanizmasının verimlilikten uzaklaştığı noktada kredi maliyetlerinin yükseleceğinin 19. yy. sonlarında fark edildiğini belirtmektedir]; Davydenko/Franks, s. 601; Burkhart, **2007**, s. 1032; Steffek, s. 75; Williams, s. 463-465; Ayan, s. 161). Ek olarak, borçlunun ekonomik durumu bakımından rehnin paraya çevrilmesine ilişkin kuralların öneminin büyüklüğü hk. bkz. Hester, s. 1220; Mattingly, s. 80-81; Williams, s. 459.

[11] Durham, s. 468; Steffek, s. 75.

[12] Richard Stäger, **Der Steigerungskauf**, Aarau, Sauerländer, 1916, s. 1-2; Gerhard Eggen, **Der Zuschlag in der Zwangsversteigerung**, Bern, Stämpfli, 1932, s. 3. Yazarlar açık arttırma usulünün kanun koyucunun tercih ettiği *özel bir fiyatlandırma tekniği* olduğunu vurgulamaktadır.

malvarlığı unsurunun birinden alınıp diğerine verilmesine ilişkin bir işlem yapılmamaktadır. Bilakis paraya çevirme işlemi, dışarıya doğru etki göstermekte ve piyasada erişilecek bir unsur olan *alıcıya* muhtaç durumdadır. Bu bakımdan tarafların arasındaki bir iç denkleştirmeden ziyade, gerçek anlamda piyasa içerisinde gerçekleşen ve bu bakımdan piyasanın genel koşullarına ve şartlarına tabi olan bir işlem yürütülmektedir. Kanun koyucu, İİK kurallarıyla yalnızca bu dış aktörün (alıcının) ne şekilde teminat ilişkisine eklemlenebileceğini düzenlemiştir. Bir benzetme yapılacak olursa, İİK hükümleri, teminat ilişkisinin piyasaya açılan kapısıdır. O nedenle rehnin paraya çevrilmesi usulünün değerlendirilmesi, esasen "*İİK hükümlerinin piyasa aktörlerini en iyi ve en verimli şekilde paraya çevirme işlemine davet edip etmediğini*" değerlendirmek anlamına gelir. Özetle, çalışmamız bakımından "*İİK hükümleri vasıtasıyla tarafların piyasa ile kurmuş oldukları ilişki, onların menfaatlerini ne kadar korumaktadır*?" sorusu önem taşır.

Türk Hukuku'nda, rehin konusu eşyanın değerine ulaşmakta kullanılan yöntem rehin konusu eşyanın cebri icra takibi kapsamında gerçekleştirilen açık arttırmada[13] satılması ve satış bedeliyle alacaklının tatmin edilmesidir. Açık arttırma usulünün tercih edilmesinin altında yatan temel mantık, liberal ekonominin geneline yayılmış olan "*arz ve talep ilişkisi gereği, alıcılar arasındaki rekabetin fiyatı arttıracağı*" ön kabulüdür[14]. Zira satış şartlarını tek başına belirlemesi ve kendi yarattığı geçici piyasada tek başına satıcı olarak hareket etmesi nedeniyle icra dairesi adeta monopol oluşturur ve alıcılar birbiriyle rekabet edeceği için fiyat artar[15]. Nihayet, açık arttırmada fiyatlandırmanın doğal olarak gerçekleşmesi sayesinde alacaklının eşyanın

[13] Netleştirmek gerekirse, ihalenin belirli bir fiyat üzerinden başlaması ve arttırma süresi boyunca katılımcıların birbirleriyle yarışarak fiyatı yükseltmesi bakımından Türk Hukuku'nda geçerli olan açık arttırma türünün "*İngiliz usulü*" açık teklifli açık arttırma olduğu görülmektedir. Diğer bir açık teklifli açık arttırma türü olan "*Hollanda usulü açık arttırma*" ve kapalı teklifli açık arttırma türleri hk. bkz. Martin Blättler, **Versteigerungen über das Internet, Rechtsprobleme aus der Sicht der Schweiz**, Zürich Basel Genf, Schulthess, 2004, s. 27 vd.

[14] Franco Lorandi, **Der Freihandverkauf im schweizersichen Schuldbetreibungs- und Konkursrecht**, Bern Stuttgart Wien, Haupt Verlag, 1994, s. 12; Mert Namlı, **İcra Hukukunda Taşınmaz Malların Haczi ve Paraya Çevrilmesi**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2019, s. 126.

[15] Stutz, s. 59 ve 63; Blättler, s. 24-25; Eggen, s. 3; Stäger, s. 3 (Yazar, açık artırma yolunun aynı zamanda en yüksek ödeme gücüne sahip olan alıcının seçilebilmesi bakımından da bir fırsat yarattığını vurgulamaktadır). Hatta bu mantık uyarınca icra dairesinin kendi yarattığı küçük ve geçici piyasada tek satıcı olarak hareket etmesi, onun alıcıları yarıştırarak eşyanın normal piyasa fiyatının da üstünde bir satış gerçekleştirmesini sağlayabileceği belirtilmiştir (bkz. Stäger, s. 3; Eggen, s. 3; Stutz, s. 59).

değerini belirlerken hata yapma ihtimalinin azalması ve arttırmanın aleniyetinden gelen bir kamu denetiminin olması da açık arttırma usulünün olumlu yönleri arasında sayılmıştır[16].

Yukarıda belirtilen kabul ve varsayımlara rağmen uygulamada cebri açık arttırma ile paraya çevirme işleminin arzu edilen hedeflere ulaşmakta yetersiz olduğu olduğu ifade edilmiştir. Kanaatimizce bu durum, ekonomik hayatın sürekli devinimi ve hukukun statik yapı arasındaki farklılık nedeniyle oldukça olağan bir sonuçtur. Zira tıpkı diğer hukuki kurumlar gibi rehnin paraya çevrilmesi yöntemleri de binlerce yıl geriye kadar takip edilebilen tarihleriyle esasen istikrar gösteriyor olsa da zaman içerisinde gerçekleşen ekonomik ve sosyal değişiklikler ya da uygulamadaki yeni ihtiyaçlar, onların da bazı değişiklikler göstermesini gerektirebilir[17]. Bu bakımdan, tarihsel dönüşüm içinde tıpkı insanlar gibi rehin hakkının eski görünümlerinin de yeni türlere karşı daha kötü olduğu savunulamaz. Yeni yöntemlerin eskiye göre yalnızca "*içinde bulundukları dönemin ihtiyaçlarına daha uygun olduklarından*" bahsedilebilir[18]. Nitekim yukarıda ifade edilen "*cebri açık arttırmanın en doğru paraya çevirme yöntemi olduğu*" düşüncesi de oldukça uzun bir süredir hakim vaziyette olup, esasen düzgün bir biçimde sorgulanmaksızın günümüze kadar ulaşmıştır[19]. Öyle ki bir zamanlar Antik Roma, Yunan ve Babil topluluklarında dahi

---

[16] Stutz, s. 62.

[17] İlhan E. Postacıoğlu, **"İpotek Alacaklısına İpotekli Gayrimenkulü Kendi Eliyle Rızai Olarak Paraya Çevrilmesi Yetkisinin Verilmesi Problemi: Bir Kanun Tasarısı Denemesi,"** Prof. Dr. Haluk Tandoğan'ın Hatırasına Armağan, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1990 (s. 533-546, s. 536; Burkhart, **1999**, s. 249 (Yazar bu evrim sürecinin Common Law içindeki seyrinde "*para ekonomisinin kurulması ve kredi ilişkilerinde faizin tekrar yaygınlaşmasının*" etkili olduğunu, bundan önceki dönemde faiz yerine rehin konusunun üzerindeki menfaatlerin alacaklı tarafından faiz yerine elde edildiğini belirtmektedir. Bu bakımdan rehnin paraya çevrilmesine dair değişiklikler değişen hukuki ve ekonomik şartların bir yansımasıdır [Burkhart, **1999**, s. 259 vd.]. BGB nezdindeki rehin türlerinin düzenlenmesi hakkında benzer yönde bir değerlendirme için bkz. Wolfgang Wiegand, **Numerus Clausus der dinglichen Rechte: Zur Entstehung und Bedeutung eines zentralen zivilrechtlichen Dogmas,** Wege europäischer Rechtsgeschichte: Karl Kroeschell zum 60. Geburtstag dargelegt von Freunden, Schülern und Kollegen, Rechtshistorische Reihe, Bd. 60, Darmstadt, Peter Lang GmbH, 1987 (s. 623-643), s. 639). Genel olarak cebri icra hukukunun geçirdiği dönüşümlerin başlangıçtan bu yana "*alacaklılar ve borçlular arasındaki güçler mücadelesinin sonucu*" olarak anlaşılması gerektiği yönündeki tespit için bkz. Mattingly, s. 89; Cox, s. 718.

[18] Burkhart, **1999**, s. 250.

[19] Benzer yönde bkz. Namlı, s. 123. Türk İcra Hukuku'nun geneline dair benzer yöndeki bir eleştiri için bkz. Muhammet Özekes, **İcra Hukukunda Temek Haklar ve İlkeler**, Ankara, Adalet Yayınları, 2009, s. 15.

günümüzdekine benzer kabullerden ötürü açık artırma usulünün uygulandığı belirtilmektedir[20]. Günümüzde de örneğin, AB nezdinde baskın olan cebri açık arttırma yönteminin kimi üye ülkelerce yüz yıldan fazla süredir değiştirmeksizin kullanıldığı ve özellikle rehnin paraya çevrilmesine dair işlemlerin basit ve hızlı hale getirilmesi gerektiği ifade edilmiştir[21]. Benzer bir şekilde, ABD Hukuku bakımından baskın olan cebri açık arttırma usulünün de izlerini 12. yy.'da geçerli olan dönemin İngiliz Hukuku'na kadar sürmenin mümkün olduğu ifade edilmektedir[22]. Bu süreç içerisinde rehin hakkına ilişkin beklentilerin ve ihtiyaçların değişmesi normaldir. Bu bakımdan; küresel ölçekte özellikle 2007 mortgage krizi nedeniyle meydana gelen konutların cebri icra yoluyla satılmasına yönelik yoğun talep, paraya çevirme usullerindeki değişiklik ihtiyacını hissettirmiştir[23].

Türk Hukuku bakımından da tüm güncelleme çabalarına rağmen çeşitli sebeplerden ötürü mevcut İİK hükümlerinin yaklaşık bir asırlık uygulama geçmişinin ardından istenen sonuçları vermediğini savunanlar mevcuttur[24]. Bu bakımdan,

---

[20] Stäger, s. 4-5; Robert Haab, "Die historische Entwicklung der Zwangsversteigerung von Grundstücken," **ZBJV**, C. 58, 1922 (s. 457-471), s. 459; Bartels, s. 9.

[21] EMF, s. 5-6; Steffek, s. 59; Visser/Breedeveld/Hasnaoui, s. 7-8.

[22] Burkhart, **2007**, s. 1031.

[23] Visser/Breedeveld/Hasnaoui, s. 14; Kircher, s. 342; Andra C. Ghent, "The Historical Origins of America's Mortgage Laws, Research Institute for Housing America: Special Report," (Çevrimiçi) https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2171357, 11 Ekim 2022, s. 2; Williams, s. 458-460; Ann M. Burkhart, "Fixing Foreclosure," **Yale Law & Policy Review**, Vol. 2 Issue 2, 2018 (s. 315-364), s. 315; Parwani, s. 848 vd.; Cox, s. 685-686; Madison McElheney, "Mandated Mediation for Mortgage Foreclosure: A Recommendation to Amend South Carolina Law to Alleviate the Harsh Effects of Foreclosure on Families, Communities and Courts," **Journal of Alternative Dispute Resolution**, Vol. 8 Issue 1, 2020 (s. 59-92), s. 59 ve 70-71; Tackenberg, s. 1839; Andritzky, s. 14; Alan M. White, "Foreclosure Diversion and Mediation in the States," **Georgia State University Law Review**, Vol. 33 Issue 2, 2017 (s. 411-454), s. 411-413; Art Hinshaw/Timothy Burr, "Foreclosure Mediation in Arizona," **Arizona State Law Journal**, Vol. 45 Summer, 2013 (s. 749-780), s. 764 ve 768. Bu bakımdan alacaklının tatmin edilmesi için satış dışındaki alternatiflerin de tartışıldığına ve günümüzde dünya genelinde mevcut trendin "*tarafları daha aktif kılan yeni ve esnek yöntemlerin icat edilmesi*" olduğu yönündeki değerlendirmeler ve alternatif öneriler için bkz. Namlı, s. 127; Visser/Breedeveld/Hasnaoui, s. 33; EMF, s. 13; Cox, s. 721. Öte yandan; vurgulamak gerekir ki ekonomide meydana gelen olumsuz gelişmelerin ve krizlerin herhangi bir cebri icra düzenlemesiyle önlenmesi mümkün olmasa da (bkz. David J. Dietrich, "The Montana Judicial and Non-Judicial Foreclosure Sale: Analysis and Suggestions for Reform," **Montana Law Review**, Vol. 49, No. 2, 1988 [s. 285-332] s. 331) kanaatimizce hukuk sisteminin bu kriz anının yarattığı ihtiyaçlara cevap vermesi ve bu bakımdan "*kriz anına uygun olan*" bir cebri icra mekanizmasının icat edilmesi mümkündür. Bu nedenle, rehnin paraya çevrilmesi yoluna ilişkin değişikliklerin ekonomik gidişatı belirlemekteki etkisi sınırlı olsa da bu gidişatın yol açacağı olumsuz sonuçların aşılması bakımından yeni paraya çevirme mekanizmaları etki gösterebilir.

[24] Aşağıda daha detaylı inceleneceği üzere ilgili eleştiriler için bkz. aşa. Birinci Bölüm, III.

çalışmamızda rehin hakkının teminat işlevini gerçekleştirebilmesi adına mevcut "*cebri açık arttırma*" paradigmasıyla sınırlı bir güncelleme çabası yerine daha kökten bir değişikliğin mümkün olup olmadığı düşünülmüştür. Bu doğrultuda, cebri açık arttırma yönteminin eksikliklerini aşma amacıyla kullanılabilecek *alternatif bir paraya çevirme yöntemi* oluşturulması için bankalar tarafından[25] özellikle taşınır rehninde kullanılmakta olan "*rehnin özel yoldan paraya çevrilmesi yöntemi*" ve bu yöntemi kullanmayı sağlayacak değişik hukuki araçlar inceleme altına alınmıştır. Nitekim çalışmamızın hazırlık süreci içerisinde yürürlüğe giren 7343 Sayılı Kanun ile paraya çevirme yöntemine ilişkin esaslı değişiklikler getirilmesi; benzer kaygıların kanun koyucu tarafından da fark edildiğini gözler önüne sermektedir[26]. Özellikle ilgili kanun ile yürürlüğe giren İİK m. 111/a hükmünün takip borçlusuna haciz konusu eşyayı satma imkanını getirmesi, satışın yalnızca icra dairesi tarafından gerçekleştirileceğine ilişkin katı dogmayı da sarsmıştır.

İİK m. 111/a hükmüne rağmen dikkat etmek gerekir ki rehnin özel yoldan paraya çevrilmesi hususu hala açık bir düzenlemeye konu edilmemiştir. Bu bakımdan, özel satış yetkisinin alternatif bir paraya çevirme yöntemi olarak ortaya koyulabilmesi için birçok meselenin aydınlatılması gerekir. Bu doğrultuda; çalışmamızın ilk

---

[25] Leemann, Vorbem. Art. 884 N. 15; Markus F. Vollenweider, **Pfandverwertung beim Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung**, Zürich, Schulthess, 1993, s. 98; Rudolph J. Kaderli, **Die Sicherung des Bankkredites**, Bern, Stämpfli, 1938, s. 37; Jakob Hiestand, **Lombardgeschäft und Lombardierung nach schweizerischem Recht**, Bern, Stämpfli, 1923, s. 125; Hans Jakob Meyer, **Die Verpfändung von Kundenguthaben**, Zürich, Buchdruckerei Dr. J. Weiss, 1945, s. 89; Urs Emch/Hugo Renz/Reto Arpagaus, **Das Schweizerische Bankgeschäft**, Zürich Basel Genf, Schulthess, 2011, N. 1236; Elisabeth Moskric, **Der Lombardkredit**, Zürich Basel Genf, Schulthess, 2003, s. 226; Bülent Davran, **Rehin Hukuku Dersleri**, İstanbul Üniversitesi Yayınları No. 1755, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1972, s. 78; İlhan Helvacı, **Türk Medenî Kanununa Göre Lex Commissoria (Mürtehinin Merhunu Temellük) Yasağı**, İstanbul, Alfa, 1997, s. 127; İlhan Helvacı, **Hukukî Mütalaalar**, C. III (2015-2020), İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2021, § 17 N. 17; Talih Uyar, "Taşınır Rehninin İlamlı Takip Yolu ile Paraya Çevrilmesi," **Yasa Hukuk Dergisi**, C. 8 S. 2, 1985 (s. 173-177), s. 174; Evren Kılıçoğlu, **İcra Sözleşmeleri**, İstanbul, Arıkan, 2005, s. 142. Ayrıca, UNCITRAL Model Law on Secured Transactions (2016) Art. 76/I ve 78/III uyarınca da alacaklının teminat konusu eşyayı paraya çevirmesi bir yargı organına başvurmaksızın da kullanılabilmelidir (İlgili model hukuk düzenlemesine erişim için bkz. https://uncitral.un.org/en/texts/securityinterests/modellaw/secured_transactions [son erişim tarihi: 07.10.2022]

[26] Bu bağlamda, 7343 Sayılı Kanunla getirilen değişikliklerin "*takip hukukunda arzulanan ve şiddetli şekilde kendine duyulan ihtiyacı hissettiren esaslı ve yapısal değişikliklerin başlangıcı olarak umut verdiğine*" dair değerlendirme için bkz. Serdar Kale, "İcra ve İflas Hukukunda Online Satış," Lexpera Blog, (Çevrimiçi) https://blog.lexpera.com.tr/icra-ve-iflas-hukukunda-online-satis/, 19 Eylül 2022, a.g.e.

bölümünde halihazırda Türk Hukuku'nda baskın paraya çevirme yöntemi olan cebri açık arttırma yoluyla paraya çevirme yönteminin problemleri açıklanarak özel satış yönteminin bu problemleri ortadan kaldırmaya yardımcı olup olamayacağı araştırılacaktır[27]. Ardından, teminatın özel yoldan paraya çevrilmesinin Türk Hukuku'nda düzenlendiği kimi istisnai haller ele alınarak meselenin Türk Hukuku'ndaki tarihsel yeri ve günümüzdeki durumu incelenecektir[28]. Üçüncü bölümde ise Türk Hukuku'nda özel satış yetkisinin "*rehin hakkının bir parçası olarak*" alacaklıya tanınıp tanınamayacağı meselesi maddi ve şekli hukuka özgü çeşitli hukuki kavram ve kurallar bakımından incelenerek bu yöntemin hem taşınmaz hem de taşınır rehni bakımından uygulanmasında normatif bir engel olup olmadığı aydınlatılacaktır[29]. Dördüncü bölümde ise özel satış yetkisinin rehin hakkının bir parçası olarak alacaklıya tanınabileceği görüşünün reddedilmesi tehlikesine karşı "*özel satış yöntemini halihazırda kabul gören farklı hukuki kurumlar aracılığıyla uygulamanın mümkün olup olmadığı*" sorusu cevaplandırılacaktır[30]. Nihayet, beşinci ve son bölümde ise özel satış yönteminin Türk Hukuku'nda açıkça benimsenmesi halinde paraya çevirme işleminin tabi olacağı esaslar ve özellikle alacaklının özen yükümlülüğü *de lege ferenda* bakımından incelenecektir[31]. Böylece; rehin hakkının teminat fonksiyonunu koruyacağına ve onu günümüzün ihtiyaçlarına daha uygun hale getireceğine inandığımız yeni bir paraya çevirme yöntemi, Türk Hukuku bakımından değerlendirilmiş olacaktır.

[27] Bkz. aşa. Birinci Bölüm.
[28] Bkz. aşa. İkinci Bölüm.
[29] Bkz. aşa. Üçüncü Bölüm.
[30] Bkz. aşa. Dördüncü Bölüm.
[31] Bkz. aşa. Beşinci Bölüm.

BİRİNCİ BÖLÜM

REHNİN CEBRİ İCRA YOLUYLA PARAYA ÇEVRİLMESİNİN TEMİNAT FONKSİYONU ÜZERİNDEKİ OLUMSUZ ETKİLERİ VE ÖZEL SATIŞ YÖNTEMİNİN FAYDALARI

I. "*Özel Satış*" Yöntemine Dair Terim Sorunu ve Konunun Belirlenmesi

Rehnin cebri icra yoluyla paraya çevrilmesinin rehin hakkının teminat fonksiyonuna ilişkin olumsuz etkilerini ve özel satış yönteminin bu etkileri ne şekilde ortadan kaldırabileceğine yönelik açıklamalara girişmeden önce öncelikle çalışma konumuzla ilgili bazı terimlerin ve konunun netleştirilmesinde fayda vardır. Zira rehinli alacaklının özel satış yetkisi, Türk Hukuku'nda mülga ve mevcut mevzuatta birkaç sınırlı örnek dışında kanun koyucunun açıkça düzenlediği bir yetki olmamıştır. Bu bakımdan, meselenin açık bir kanun hükmüyle[1] düzenlenmemiş olması[2], bir terim sorununu da beraberinde getirmektedir.

Ek olarak, kanun koycunun açık düzenlemesi mevcut olmadığı için rehin konusu eşyanın cebri icra yoluna başvurulmaksızın paraya çevrilmesini sağlayan birden fazla yöntem akla gelebilir. Zira alacaklının rehin konusu eşyayı paraya çevirirkenki tasarruf yetkisi, kaynağını farklı hukuki kurumlardan alabilir. Örneğin, alacaklı rehin hakkının bir unsuru olarak paraya çevirme yetkisini elde edebileceği gibi inançlı işlem maliki veya temsilci sıfatıyla da rehin konusu eşyayı paraya çevirebilir.

---

[1] Meseleye dair tartışmalara karşı atılabilecek en iyi adımın açık bir kanuni düzenleme getirilmesi olduğu yönünde bkz. Postacıoğlu, s. 536; Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 738; Aslı Makaracı Başak, **Taşınır Rehni Sözleşmesi**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2014, s. 297; Fatma Kurt, "Lex Commissoria (Mülküne Geçirme) Yasağı (Amacı, Kapsamı ve Alacaklıya Rehinli Malı Özel Yollardan Paraya Çevirme Yetkisi Verilmesi ile İlişkisi): Yasakların Sorgulanması ve Sınırlandırılması Önerisi," **İBD**, C. 82, S. 1, 2008 (s. 129-154), s. 151.

[2] Burhan Gürdoğan, **İpoteğin Paraya Çevrilmesi ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar**, Türkiye Bankalar Birliği Yayınları No. 97, Ankara, Doğuş Matbaacılık, 1979, s. 7; Aybay/Hatemi, s. 296; Uyar, **İlamlı Takip**, s. 174; Abdüssamet Yılmaz, **Anonim Ortaklık Payının Rehin ve Hapis Haklarına Konu Olması**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2020, s. 259; Cansel, s. 235; Makaracı Başak, s. 294; Müjgan Tunç Yücel, **Banka Alacaklarının İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takibi**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2010, s. 93; Barış Demirsatan, "Medenî Kanuna Göre Senede Bağlanmamış Alacak Rehni Kapsamında Rehinli Alacaklının Paraya Çevirme Bakımından Olanakları," **İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 7, S. 1, 2021 (s. 161-185), s. 176-177.

O nedenle, özel satış yönteminin ne şekilde gerçekleştirilebileceğini açıklayan farklı görüşler de mevcuttur. Bu doğrultuda, çalışmada hangi düşüncenin esas alındığına değinmekte fayda vardır.

A. Rehnin Cebri İcra Yoluna Müracaat Edilmeksizin Paraya Çevrilmesi: "*Teminatı İcra Etme Yetkisi*" ve "*Özel Satış Yetkisi*" Kavramları

Alacaklının rehin konusu eşyayı cebri icra yoluna başvurmaksızın paraya çevirmesi yöntemi Türk-İsviçre Hukuku'nda oldukça farklı şekillerde ifade edilmektedir. Kimi yazarlar bu müesseseyi, alacaklının gerçekleştirdiği işlemin özelliklerini tarif ederek ifade etmeyi tercih etmiştir[3]. Öte yandan ağırlıklı olarak doktrinde (ifade kolaylığı bakımından) ilgili kavramla ilgili terimleştirilme çabasına girildiği görüşmektedir. Türk Hukuku'nda da alacaklının rehin konusu eşyayı icra takibi olmaksızın paraya çevirmesi halini ifade etmek için oldukça değişik terimler kullanılmıştır[4]. İsviçre Hukuku'nda, "*serbest satış*" (Alm. "*freihändigen Verkauf*") terimi ağırlık kazanmaktadır[5]. Öte yandan bu durum SchKG Art. 130 ve 143b'de

[3] Örn. "*paraya çevirme yetkisini aracısız olarak kullanma imkanı*" (bkz. Demirsatan, s. 167); "*rehinli malın alacaklı tarafından paraya çevrilmesine ilişkin anlaşma*" (bkz. Kuru, **C. III**, s. 2479); "*ipotek alacaklısına ipotekli gayrimenkulü kendi eliyle rızai olarak paraya çevrilmesi yetkisinin verilmesi*" (bkz. Postacıoğlu, s. 533). İsviçre Hukuku'nda da Federal Mahkeme alacaklının rehin konusu eşyayı "*kendi paraya çevirebileceğini*" (Alm. "*selbst zu verwerten*") ifade etmiştir (BGE 81 III 57). Doktrinde de örn. *Haffter* "*paraya çevirme işlemini takipsiz biçimde kendi satışıyla gerçekleştirmek*" (Alm. "*die Verwertung ohne Betreibung durch eigenhändigen Verkauf vornehmen*") şeklinde tarif etmiştir (bkz. Max Haffter, **Das Fahrnispfandrecht und andere sachenrechtliche Sicherungsgeschäfte nach dem schweizerischen Zivilgesetzbuch**, Bern, Stämpfli, 1928, s. 83. Benzer yönde bkz. Schmid/Hürlimann-Kaup, N. 1553). Benzer şekilde *Tuor* ve *Blumenstein* müesseseyi "*rehnin özel hukuk yoluyla paraya çevrilmesi*" (Alm. "*Liquidation(Verwertung) des Pfandes auf privatrechtlichem Weg*") şeklinde tarif etmiştir (bkz. Ernst Blumenstein, **Handbuch des Schweizerischen Schuldbetreibungsrechtes**, Bern, Wyss, 1911, s. 512 ve 631; Tuor/Schnyder/Schmid/Jungo, §112 N. 20).

[4] Bkz. Davran, s. 18 ("*Elden satış*"); Cansel, s. 235 ("*Özel paraya çevirme yolu*"); Postacıoğlu, s. 533 ("*rızai olarak paraya çevirme*"). Ayrıca, özellikle TKHK m. 34/III (eTKHK m. 10/B) nezdinde düzenlenen konut finansmanı kuruluşunun sözleşmeye konu taşınmazı paraya çevirmesi bakımından da "*icra dışı satış imkanı*" (Aydın Zevkliler/Çağlar Özel, **Tüketicinin Korunması Hukuku: Açıklamalı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun**, Ankara, Seçkin, 2016, s. 272) ve "*yargı dışı satış*" (Nazif Kaçak, **Açıklamalı ve İçtihatlı Son Değişikliklerle İpotek ve İpoteğin Paraya Çevrilmesi**, Ankara, Seçkin, 2010, s. 104; Sezer Çabri, **Konut Finansmanı Sözleşmeleri**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2010, s. 406) terimleri kullanılmıştır (İlgili hüküm hk. bkz. aşa. İkinci Bölüm, I, B, 3).

[5] Örn. bkz. Leemann, Art. 816 N. 3; Dürr/Zollinger, Art. 816 N. 154; Zobl, Art. 891 N. 50; Bauer/Bauer, Art. 891 N. 19; Carl Jaeger, **Das Bundesgesetz betreffend Schuldbetreibung und Konkurs: Unter Berücksichtigung der Praxis der Bundesbehörden und der Entscheidungen kantonaler Gerichte und Aufsichtsbehörden für den praktischen Gebrauch erläutert**, Bd. I, Zürich, Füssli, 1911, Art. 38 N. 8; Schmid-Tschirren, Art. 816 N. 3; Haffter, s. 83; Hans Kuhn, **Schweizerisches Kreditsicherungsrecht**, Bern, Stämpfli, 2011, s. 89; Kaderli, s. 37; Peter Loser, "Kein Staatsmonopol

düzenlenen ve bir icra hukuku işlemi olan pazarlık suretiyle satışın da "*freihändigen Verkauf*" şeklinde düzenlenmiş olması nedeniyle bir karmaşaya yol açabilir[6]. Kanaatimizce benzer bir sebepten ötürü Türk Hukuku bakımından da İİK m. 119 hükmü göz önünde bulundurulacak olursa, meseleyi "*pazarlık yoluyla satış*" terimiyle ifade etmekte[7] sakınca vardır. Zira burada incelenen hukuki kurum bir cebri icra yöntemi olarak rehnin pazarlık suretiyle satışı değil; cebri icra işlemlerine hiç müracaat etmeksizin rehin konusu eşyanın alacaklı tarafından paraya çevrilmesidir[8].

Yukarıdaki açıklamalardan anlaşılacağı üzere, alacaklının rehin konusu eşyayı cebri icra yoluna başvurmaksızın paraya çevirmesini kast etmeye yarayan oturmuş bir terim bulunmamaktadır. Buradaki terim çeşitliliği içerisinde, kanaatimizce dikkat edilmesi gereken en büyük husus, müessesenin özellikle cebri icra nezdindeki "*pazarlık suretiyle satış*" ve "*rızai satış*" gibi hallerden farklı olduğunun belirginleştirilmesidir. Bu nedenle çalışmamızda, İsviçre Hukuku'nda da kullanılmakta olan[9] "*özel satış*" terimi (Alm. "*private Verwertung*") tercih edilmiştir. Bu kapsamda; alacaklının rehin sözleşmesiyle elde edeceği bu paraya çevirme yetkisi "*özel satış yetkisi*", bu yetkiyi alacaklıya veren sözleşme "*özel satış anlaşması*", son olarak alacaklı, borçlu ve rehin verenin içinde bulundukları hukuki ilişki "*özel satış ilişkisi*" terimleriyle ifade edilecektir. Bu bakımdan, cebri icra yoluna alternatif olarak sunduğumuz bu yöntem genel olarak "*özel satış yöntemi*" terimiyle ifade edilebilir.

Son olarak, alacaklının rehin konusu eşyayı "*cebri icra yoluyla paraya çevirme yöntemi*" ve "*özel satış yöntemi*" bakımından bir *üst terim* oluşturmak istenirse

---

bei der Grundfandverwertung Möglichkeiten und Grenzen der privaten Verwertung von Grundstücken," **AJP**, 1998 (s. 1193-1207) s. 1194; Simonius/Sutter, s. 182. Türk Hukuku'nda da serbest satış ifadesinin kullanılmasına ilişkin örn. bkz. Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, N. 3684.

[6] Benzer uyarılar için bkz. Bauer/Bauer, Art. 891 N. 19; Kaderli, s. 37.

[7] İlgili ifadeye ilişkin örn. bkz. Ercüment Erdem/Y. Can Göksoy, **"Limited Şirkette Payın Rehni,"** Prof. Dr. Seyfullah Edis'e Armağan, İzmir, 2000 (s. 571-623), s. 619 (*"rehinli payın serbest pazarlık yoluyla paraya çevrilmesi*").

[8] Bu bakımdan, İİK m. 111/a hükmünde kullanılan "*rızai satış*" ifadesi de burada yakın bir anlama sahipmiş gibi gözükse de bu terimin esasen bir icra hukuku işlemini kast ettiği ve bu yöntemde zaten satış yetkisine sahip olan kişinin alacaklı değil de borçlu olduğunu unutmamak gerekir.

[9] Örn. bkz. Oftinger/Bär, Art. 891 N. 48; Dieter Zobl, "Probleme bei der Verpfändung von Eigentümerschuldbriefen," **ZBGR**, C. 59, 1978 (s. 193-229), s. 212; Leemann, Art. 816 N. 3.; Domenico Acocella, **BSK: SchKG I, Art. 38-45**, Basel, Helbing Lichtenhahn, 2010, Art. 41 N. 14.

kanaatimizce "*teminatı icra etme yetkisinden*" bahsetmek ve her iki müesseseyi de bunu gerçekleştirmenin farklı yöntemleri olarak değerlendirmek mümkün olabilir. Nitekim, benzer bir çabaya girişen İsviçre Federal Mahkemesi de her iki kurum arasındaki paralelliğe dikkat çekmiş ve her ikisinin de birer "*icrai tedbir*" (Alm. "*Exekutionsmassnahme*") olduğunu belirtmiştir[10]. Benzer bir şekilde doktrinde de *Meyer*, her iki yöntemin de birbirine denk "*paraya çevirme yöntemleri*" (Alm. "*Realisationart*") olduğunu ifade etmiştir[11]. Bu bakımdan kanaatimizce özel satış yöntemini, "*rehnin alacaklı tarafından paraya çevrilmesinin değişik görünümlerinden biri*" ve cebri icra yoluyla paraya çevirme yönteminin yanında yer alan müstakil bir yöntem olarak ele almakta fayda vardır[12]. Bu durum, özellikle "*alacaklıya rehin hakkının bir uzantısı olarak özel satış yetkisi verilmesi*" hipotezine uygun gözükmektedir.

B. Esasen "*Rehin Hakkının Bir Uzantısı*" Olarak Özel Satış Yönteminin İncelenmesi

Kısaca "*özel satış yöntemi*" terimiyle ifade edebileceğimiz "*rehnin cebri icra yoluna müracaat edilmeksizin paraya çevrilmesi*" hali, alacaklının paraya çevirme işlemi için kullanabileceği değişik yöntemler ve bu esnada sahip olduğu yetkinin içeriği bakımından oldukça farklı görüşlere konu edilmiştir. Bu bakımdan, gelinen noktada henüz detaylı açıklamalara girişilmeksizin özel satış yetkisine ilişkin değişik görüş ve yöntemlerin kuş bakışı bir manzarasını sunmakta fayda vardır.

Alacaklının özel satış işlemini gerçekleştirirken kullanacağı yönteme dair en temel ayrım alacaklının tasarruf yetkisinin kaynağına ilişkindir. Zira aşağıdaki bölümlerde daha detaylı bir biçimde değinileceği üzere[13] alacaklı özel satış yetkisini ya "*rehin hakkının alacaklıya verdiği paraya çevirme yetkisinin bir uzantısı*" olarak

[10] BGE 106 Ib 101 (e).
[11] Meyer, s. 86. Benzer yönde bkz. Haffter, s. 87 (Alm. "*Verwertungsart*").
[12] Şüphesiz ki kanun koyucu gerek maddi hukuk gerek şekli hukuk yönünden düzenlemelerde hakkın cebri icra yoluyla kullanılması hipotezini esas almış olup, bu durumun yarattığı etkiler aşağıda ayrıca incelenmektedir (bkz. aşa. Üçüncü Bölüm, I ve II).
[13] Bkz. aşa. Üçüncü Bölüm ve Dördüncü Bölüm.

kullanır ya da onu tasarruf işlemi yapmaya yetkili kılan başka hukuki araçlar (örn. inançlı işlem veya temsil yetkisi) aracılığıyla satışı gerçekleştirir. Bir baka deyişle, alacaklının satış anındaki tasarruf yetkisi ya doğrudan rehin hakkından gelir ya da alacaklıya temsil yetkisi verilmesi, inançlı işlem yoluyla malik kılınması veya borçlunun satış vaadinde bulundurularak satışa zorlanması gibi yöntemlerle satışın gerçekleştirilmesi sağlanır. Esasen borçlunun satış vaadinde bulundurulması halinde alacaklı tasarrufta dahi bulunmaz, yalnızca borçluyu bu tasarrufu bulunma borcu altında bırakır[14].

Yukarıda tarif edilen yöntemler, şüphesiz ki alacaklının sahip olduğu yetkinin de türünü etkiler. Zira "*rehin hakkının bir uzantısı*" olarak (yani rehin hakkının içeriğine doğrudan dahil olarak) özel satış yetkisinin kullanılması, alacaklının bir aynî hakka dayanarak satış işlemini gerçekleştirmesini mümkün kılar. Fakat rehin hakkının tek başına alacaklıyı özel satış işlemini gerçekleştirmeye yetkili kılamayacağını savunan görüş, diğer yöntemlerin kullanılması yoluyla özel satış işleminin gerçekleştirilmesi gerektiğini savunur.

Peşinen belirtmek gerekir ki çalışmada temel alınan ve katıldığımız görüş alacaklının rehin hakkının içeriğine dahil olarak özel satış yetkisini kullanabileceği görüşüdür. Bu bakımdan, özel satış yetkisinin alacaklıya tanınmasının mümkün olup olmadığı konusu da ilk olarak "*rehin hakkının kapsamı içerisinde tanınması*" temel alınarak incelenmiştir[15]. Fakat belirtmek gerekir ki "*özel satış yöntemi*" gibi doktrinde hak ettiği ilgiyi bulamadığına inandığımız bu konuya ilişkin görüş bildiren çoğu yazar, özellikle de alacaklının nisbî hak sahibi olarak mı yoksa aynî etkiden faydalanan bir rehinli alacaklı olarak mı hareket edeceği hususunu yeterince açık bir biçimde değerlendirmemiştir[16]. Bu bakımdan, öne sürülen kimi görüşlerin "*rehin hakkının bir unsuru olan (aynî etkili) özel satış yetkisini*" mi yoksa "*nisbî etki doğuran diğer yöntemler aracılığıyla gerçekleştirilecek özel satış yöntemini*" mi esas aldığı

[14] Bkz. aşa. Dördüncü Bölüm, IV.
[15] Bkz. aşa. Üçüncü Bölüm.
[16] Benzer yönde bir tespit için bkz. Taşkın, s. 314 d.n. 913.

anlaşılamamaktadır[17]. Bu nedenle, özel satış yönteminin (hangi hukuki araç esas alınırsa alınsın) geçerliliğine ilişkin her türlü aleyhte görüş, bir araya toplanmış ve bir arada ele alınmıştır. Böylelikle adeta "*özel satış yönteminin kullanılmasına engel olabilecek görüşler kataloğu*" oluşturularak bu yöntemin kullanımının yasaklanmasına dair aleyhteki tüm görüşlere yanıt aranmıştır. Bu sayede rehnin özel yoldan paraya çevrilip çevrilemeyeceği meselesi (tüm yöntemler bakımından) olabilecek en geniş normatif incelemeye tabi tutulmuştur.

Ek olarak, özel satış yetkisine temel teşkil eden hukuki kurum (rehin hakkı veya diğerleri), doğal olarak alacaklının satış yetkisinin de hüküm ve sonuçlarını belirler. Şayet bu yetki rehin hakkının doğrudan bir parçası olarak verilirse, özel satış yetkisi aynî hakkın yapısına uygun olarak herkese karşı ileri sürülebileceği ("*aynî etkiye*" sahip olacağı) için bunun sonuçlarına özel olarak değinilmiştir[18]. Nihayet; özel satış yönteminin ancak rehin hakkı haricindeki başka hukuki araçlarla kullanılabileceğini savunan görüşlere uygun olarak, işaret edilen diğer yöntemler ise ayrı bir başlık altında toplanılmıştır[19]. Bu hukuki yöntemlerin alacaklıya verdiği tasarruf yetkisinin özellikleri ise her biri bakımından ayrıca ele alınmıştır.

Özetle, çalışmada özel satış yetkisi kural olarak "*alacaklının doğrudan rehin hakkından doğan bir yetkisi (aynî hakkın bir parçası)*" olarak ve alacaklının satış yetkisinin "*aynî etkiden faydalandığı*" görüşü temel alınarak incelenmiştir. Alacaklı, ancak açıkça belirtilen hallerde diğer yöntemler (örn. temsil yetkisi veya inançlı işlem) vasıtasıyla hareket etmektedir. Nitekim özel satış yöntemiyle paraya çevirmenin esasları da yine alacaklının kural olarak kendi rehin hakkından doğan tasarruf yetkisini kullandığı görüşü temel alınarak incelenmiştir[20].

[17] Örn. bkz. aşa. Üçüncü Bölüm, I, E, 3.
[18] Bkz. aşa. Üçüncü Bölüm, I, B, 1.
[19] Bkz. aşa. Dördüncü Bölüm.
[20] Bkz. aşa. Beşinci Bölüm.

II. Rehin Hakkının Teminat Fonksiyonu Bakımından Cebri İcra Yoluyla Paraya Çevrme Yönteminin Değerlendirilmesi

Cebri icra yoluyla satışlara hakim olan mantık satışa konu eşyanın açık arttırmayla ulaşılacak en yüksek bedel üzerinden satılması; böylece alacaklının alacağına kavuşarak fazlalık miktarın borçluya verilmesidir[21]. Bu bağlamda temel olarak satış bedelinin arttırılmasını hedefleyen[22] açık arttırma yoluyla satış yönteminin alıcıları ihaleye katılma teşvik edecek biçimde reforma tabi tutulması gerektiği önceden beri ifade edilmiş; hatta bunun mümkün olmaması halinde açık arttırma yoluyla paraya çevirme yönteminin ziyan edilen zaman ve yargılama giderlerinden ötürü tamamen bırakılması gerektiği belirtilmiştir[23]. Bu bakımdan, "*hukukun gelişmesine (tekâmülüne)*" duyulan ihtiyaç, özellikle teminatın paraya çevrilmesi yöntemi açısından belirgindir.

Kanaatimizce, paraya çevirme işlemine yapılacak bir *de lege ferenda* müdahalenin istenen hedeflere ulaşması için mevcut sorunların irdelenmesi ve esasen birer piyasa aktörü kimliğine de sahip olan alacaklı-borçlu-rehin veren ve alıcının menfaatlerinin ne şekilde zarar gördüğünün incelenmesi gerekmektedir. Zira özellikle kredi ilişkilerinin genel seyri incelendiğinde; bilhassa borçlular (rehin verenler) bakımından genel bir "*kader birliği*"[24] olduğundan bahsetmek mümkündür: Şayet

---

[21] Mattingly, s. 91; Washburn, s. 847. Bu sürecin yargı örgütü tarafından icra yasasına uygun şekilde gerçekleştirilmesi borçlunun zayıf durumunu dengeler ve alacaklının borçlunun zor durumundan faydalanmasını engeller (McElheney, s. 63. Yazar özellikle alacaklının bir banka olduğu halde borçluya oldukça ağır borç yapılandırma şartlarının dayatılmasının önüne geçildiğini vurgulamaktadır).

[22] BGE 87 III 111, 115; Stutz, s. 63; Özekes, s. 97. Zira açık artırma usulünün ana yöntem olarak benimsenmesinin altında, liberal ekonomik sistemin genelinde yapılan varsayıma paralel olarak, rekabetin en iyi sonucu getireceği ve birbiriyle rekabet edecek alıcıların en yüksek fiyata ulaşacağı umudunun yer aldığı; fakat uygulamada bunun gerçekleşmediği yönündeki tespit için bkz. Lorandi, s. 12 (Yazara göre kanun koyucu bu nedenle pazarlık suretiyle satış yöntemini cebri icra içerisinde düzenlemek zorunda kalmıştır).

[23] Sheldon Tefft, "The Myth of Strict Foreclosure," **University of Chicago Law Review**, Vol. 4 Issue 4, 1937 (s. 575-596), s. 595; Wechsler, s. 884-885 ve 886; Washburn, s. 848.

[24] Esasen yargılama giderleri ve takip sonunda düşük kalan satış bedeli nedeniyle tahsil edilemeyen tutarların kredi kullanan herkese yansıtılıyor olması doktrinde adaletsiz bulunarak eleştirilmiştir. Zira bu sebepten ötürü yalnızca temerrüde düşecen borçlular değil, borcunu düzenli bir şekilde ifa eden borçlular da cebri icra yoluyla paraya çevirmedeki verimsizliklerden ötürü yüksek kredi faizlerine katlanmak zorunda kalmaktadır (bkz. Tackenberg, s. 1867; Melissa B. Jacoby, The Value(s) of Foreclosure Law Reform, **Pepperdine Law Review**, Vol. 37 Issue 2, 2010 (s. 511-528), s. 514-515; Feinstein, s. 407; Johnson, s. 988-991; Durham, s. 495 ve 503; Mattingly, s. 80; Hester, s. 1212-1213;

teminatın paraya çevrilmesine ilişkin reformlar alacaklının (bankanın) zararına gerçekleştirilecek olursa; bankalar bu maliyet artışlarını piyasa mekanizmalarını kullanarak (sözleşmesel faiz oranları üzerinden) gelecekte kredi kullanacak tüm borçlulara yansıtacaktır[25]. Zira mevcut durumda da bankaların cebri icra yoluyla satışlardaki verimsizliklerden ötürü tahsil edemedikleri alacaklar nedeniyle artan kredi maliyetlerini diğer kredi kullananlara yansıttıklarına dikkat çekilmektedir[26]. Bu bakımdan, satış aşamasındaki sorunların giderilmesi için "*alacaklının menfaati uğruna diğer menfaatlerin korunması*" yöntemini tercih etmektense, "*tüm tarafların aleyhine sonuç doğuran ortak halleri*" tespit etmek ve öncelikle bunların çözümünü sağlayacak bir model koymak daha yerinde olur. Özetle, *sıfır toplamlı* bir düşünce yapısıyla taraf menfaatlerinden yalnızca birini korumaya çalışmaktansa teminat ilişkisine dahil olan tüm tarafların menfaatine olacak biçimde çözümler üretmekte fayda vardır. Bu bakımdan; rehinli alacaklının eşyayı özel satış yöntemiyle paraya çevirme yetkisi, bu bağlamda teminatın cebri icraya alternatif bir yolla değerlendirilmesi perspektifinde ele alınmalıdır.

III. Mevcut Haliyle Rehnin Cebri İcra Yoluyla Paraya Çevrilmesinin Eksiklikleri

İlk olarak belirtmek gerekir ki alacaklının kamu gücü yardımıyla rehin konusu eşyayı paraya çevirmesi ve alacağına kavuşması, esasen kulağa daha avantajlı gelmektedir. Zira cebri icra yolunda takip borçlusuna ait eşya kamu gücü zoruyla

Stark, **1998**, s. 229 ve 236). Bu bakımdan ifada bulunmayan borçluların riski ve cebri icra nedeniyle meydana gelen kayıplar; borcunu ödeyerek cebri icraya gidilmesine asla neden olmayacak diğer kredi kullanıcılarının da üzerine yıkılmaktadır (bkz. Feinstein, s. 407; Durham, s. 503). Temerrüde düşerek takiple yüzleşen borçluların oldukça küçük bir grubu teşkil ettiği gerçeği karşısında, bu kader birliğinden "*faydalanan kişi*" sayısı ile "*zarar gören kişi*" sayısı arasında büyük bir nicelik farkı olduğu da göze çarpmaktadır (bkz. Durham, s. 504).

[25] Steffek, s. 75; Stark, s. 669 Mattingly, s. 80; Durham, s. 494-495 (Yazar bankaların kredi faiz oranlarını belirlerken borçlunun somut özelliklerine ikincil olarak önem verdiklerini, genellikle kredi faizine ilişkin bir politika belirlenerek kredi kullanacak herkese aynı faiz oranının uygulandığını vurgulamaktadır). Hatta genel olarak bankaların kredi verme alışkanlıklarının bu durumdan etkilenerek toplumda krediye erişim imkanının azalabileceğine dair bkz. Visser/Breedeveld/Hasnaoui, s. 10; Hester, s. 1212-1213; Tackenberg, s. 1846. Kredi maliyetinin artışıyla finansman sağlama kolaylığı arasındaki ters orantı için bkz. Köksal Kocaağa, **Türk Özel Hukukunda Finansal Kiralama (Leasing) Sözleşmesi**, Ankara, Yetkin Yayınları, 1999, s. 36; Mehmet Koç, **Finansal Kiralama (Leasing)**, İstanbul, Beta, 2004, s. 15.

[26] Wechsler, s. 884.

satılarak alacak tahsil edilir ve alacaklıya teslim edilir. Halbuki özel satış yetkisini kullanan alacaklının zor kullanma gibi bir imkanı bulunmamaktadır[27]. Bu bakımdan özel satış yöntemini tercih edecek bir alacaklının "*kamu gücünden yararlanma imkanından feragat ederek kendi imkanlarıyla alacağına kavuşmasında ne fayda olduğu*" sorusu önem kazanır[28].

Rehin sahibi bir alacaklının en büyük isteği borcun ifa edilmemesi rizikosuna karşı korunmaktır. Fakat rehin hakkının arzu edilen teminat işlevini yerine getirebilmesi (alacaklıyı borcun gereği gibi ifa edilememesi rizikosundan koruması) ancak alacaklının ifa menfaatini koruyabilecek bir şekilde paraya dönüştürülmesine bağlıdır[29]. Bir başka deyişle, paraya çevirme şekli; rehin hakkının nihai olarak alacaklıyı koruyup koruyamayacağına etki eder. Bu bakımdan bir paraya çevirme işleminde alacaklının en büyük menfaati, işlemin süratli ve yüksek bir değer üzerinden gerçekleşmesi; rehin konusu eşyanın bütün ekonomik potansiyelinin kullanılmasıdır. Kamu gücü vasıtasıyla gerçekleştirilen paraya çevirme işlemlerinde ise bu noktalarda hem alacaklıların hem de borçluların menfaatlerini zarara uğratan ve özel satış yöntemiyle giderilmesi mümkün olan birtakım eksiklikler bulunduğu ifade edilmiştir[30]. Öyle ki bu eksiklikler nedeniyle alacaklı lehine rehin hakkı tesis edilmiş olsa bile paraya çevirme aşamasındaki sorunlardan ötürü alacaklının korunamadığı, rehnin teminat fonksiyonunu gerçekleştiremediği ifade edilmektedir[31]. Aşağıda cebri icra yoluyla yapılan satışlara ilişkin sorunlar incelenerek, özellikle rehnin paraya çevrilmesinde niçin değişikliğe gidilmesi gerektiğine dair sebepler aydınlatılacaktır.

A. Takip Sürelerinin Uzunluğu: Özellikle Enflasyon Karşısında Alacaklının Avantajsız Konumu

[27] Bkz. aşa. Üçüncü Bölüm, II, C.
[28] Benzer değerlendirmeler için bkz. Cansel, s. 236; Johnson, s. 988-991.
[29] Sarı, s. 407.
[30] Bkz. Saim Üstündağ, **İcra Hukukunun Esasları**, İstanbul, 2004, s. 312; Faruk Acar, **Rehin Hukuku Dersleri**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2017, s. 102; Gürdoğan, **İpoteğin Paraya Çevrilmesi**, s. 7.
[31] Sarı, s. 407.

Şüphesiz ki bir alacaklının ilk ve en temel isteği rehin konusu eşyanın en kısa sürede ve en yüksek fiyattan paraya çevrilmesidir[32]. Öyle ki kimi yazarlara göre İcra ve İflas Hukuku'nda en temel ilke, alacaklının hakkına mümkün olan en az formalite ve masrafla en hızlı ve basit şekilde kavuşmasını sağlamaktır[33]. Zira bir alacağın en hızlı şekilde tahsil edilmesi, ticari hayatın sürat kazanmış ilişkileri açısından da bir zorunluluk haline gelmiştir. Nitekim bu zorunluluk doğrultusunda İİK nezdinde düzenlenen değişik takip usullerinden bazılarının diğerlerine göre daha hızlı sonuç verdikleri[34] ya da kanunda gerçekleştirilen kimi değişikliklerin özellikle kredi kurumlarının ihtiyaçları doğrultusunda takip süreçlerini hızlandırma amacı taşıdıkları ifade edilmektedir[35]. Bu bakımdan, kanun koyucunun da tahsilatın süratli olmasına önem verdiği görülmektedir.

Takip sürelerinin uzunluğu bakımından ülkemiz ekonomisine ilişkin olumsuz bir faktörün ayrıca dikkate alınması gerekir: Uzun yıllardır süregelen yüksek enflasyon dönemleri, paraya çevirme işlemlerini en hızlı şekilde tamamlama zorunluluğu doğurmaktadır[36]. Aksi takdirde alacaklının elde edeceği alacak zaman içerisinde

---

[32] Visser/Breedeveld/Hasnaoui, s. 8.; Ali Cem Budak, **İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takip**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2010, s. 60; Sarı, s. 407; Özekes, s. 37.

[33] Özekes, s. 96 (İcra Hukuku'nda geçerli olan paraya çevirme ilkesiyle ilişkisi açısından); Oğuz Atalay, **İcra İflas Hukuku'nda Mortgage Sisteminin Yansıması**, Finans Hukuku ve Sounrları: Leasing-Bankacılık-Varlık Yönetim Şirketleri-Sermaye Piyasası-Konut Finansmanı, Finans Hukuku Panelleri, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2007 (s. 154-169), s. 155; Kurt, s. 130; Y. Semih Öktemer, "İcra ve İflas Kanununun Yeni Hükümleri Hakkında Düşünceler," Ankara Barosu Dergisi, Yıl 46 S. 3, 1989 (s. 472-473).

[34] Mine Erturgut, **İcra ve İflas Hukukunda Menkullerin Paraya Çevrilmesi**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2000, s. 178 vd. (İİK m. 119'da düzenlenen pazarlık suretiyle satış ve genel haciz yoluyla takip bakımından); Müjgan Tunç Yücel/Serdar Kale, **"Malvarlığının Terki Suretiyle Konkordatoda Prosedür ve Yetkili Organlar,"** Prof. Dr. Yavuz Alagonya İçin Armağan, İstanbul, Alkım, 2007 (s. 503-541, s. 538 (Malvarlığının terki suretiyle konkordato ve iflas yoluyla takip halleri bakımından. Yazarlar ayrıca burada paraya çevirmeye yetkili organların sahip oldukları serbestinin ve çoğunlukla bu organların uzman kişilerden oluşmasının da burada etkili olduğunu ifade etmektedir).

[35] İİK m. 45 ve 150/ı hükümleri bakımından bkz. Cemal Fazıl Karakaş, **İcra ve İflas Hukukunda Banka Alacaklarının Korunması**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2019, s. 94 (Yazar kanunda böyle bir istisnanın getirilmiş olmasının, takip sürelerinin uzunluğunun kanun koyucu tarafından fark edilmiş olmasına da delalet ettiğini ileri sürmekte ve alacaklılar arasından yalnızca bir grubun durumunun iyileştirilmesini eleştirmektedir).

[36] Postacıoğlu, s. 538; Kuntalp, s. 151 (*lex commissoria* anlaşmalarının da burada etkin olabileceği fakat bunların yasaklı olduğu hallere dikkat edilmesi gerektiğini belirterek); Karslı, s. 33 (TL üzerinden tesis edilen bir ipoteğin birkaç sene içerisinde teminat işlevini yerine getiremez hale geleceğine dikkat çekmektedir. Benzer yönde bkz. M. Tufan Öğüz, **İpotek Hakkı Uyarlama Talebine Konu Olabilir Mi?**, Medeni Hukuk Alanındaki Güncel Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi Sempozyumları, Eşya Hukuku, C. I, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2016 (s. 5-16), s. 5. Nitekim bu nedenle Türk Hukuku'nda taşınmaz üzerindeki ipotek yükünün enflasyon nedeniyle uyarlanıp uyarlanamayacağı dahi

değerini yitirmiş olur. Özellikle takip esnasında alacaklının alacağına kanuni faiz olarak yalnızca yıllık %9[37] faiz işletilmesi; yıllık TÜFE'nin %80.2[38] ÜFE'nin ise %143.75[39] oranında değiştiği mevcut ekonomik ortamda alacaklıyı korumaktan uzaktır. Zira Türk Hukuku'nda icra takiplerinin genel itibariyle ne kadar uzun sürdükleri[40] ve icra dairelerindeki artan dosya sayısı[41] da düşünülecek olursa, alacak hakkının kanuni faize rağmen takip sürecinde ne kadar *aşınacağını* anlamak da mümkün olur. Bu durum, normal şartlar altında borcunu ödeyecek olan bir borçlunun dahi taktiksel olarak borcunu ödememesine veya süreci uzatmak istemesine sebep olabilir[42]. Borçlu, ödemediği borcunun kendisinden ancak yıllar sürecek bir dava ve icra takibi neticesinde alınacağını; bu sırada enflasyon sayesinde borç yükünün azalacağını öngörebilir[43]. Bu bakımdan, teminatın paraya çevrilmesindeki sürat; ekonomik ilişkilerdeki bozulmaların önüne geçilmesi bakımından da önemlidir. O nedenle vurgulamak gerekir ki borçlunun icra takibinin uzun sürmesinden ve kanuni faiz ile enflasyon arasındaki farktan dolayı içinde bulunduğu avantajlı durum, hukuken korunması gereken bir menfaat teşkil etmez. Hukuk düzeni, kendi fiili yetersizliğini suiistimal edenleri korumamalıdır. Borçlunun paraya çevirme işlemleri esnasında eşyayı herhangi bir bedel ödemeden kullanıyor olması da benzer şekilde korunması gerekmeyen bir menfaat teşkil etmektedir[44]. Alacaklının hakkının icra edilmesindeki fiili gecikme, borçlu için meşru bir menfaat tesis etmez. Bu bakımdan, paraya çevirme

---

tartışılmıştır [bkz. Öğüz, s. 8 vd. {Yazar, özellikle belirlilik ilkesinin bu imkanı engellediğini belirtmektedir}]); Onur K. Günel, **Lex Commissoria Yasağı**, Ankara, Karşı Yayınları, 1998, s. 40.

[37] Bkz. 3095 Sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun m. 1 (18.12.1984 tarihli ve 18610 Sayılı R.G.) ve 2005/9831 Sayılı Bakanlar Kurulu Kararı (30.12.2005 tarihli 26039 Sayılı R.G.).

[38] Ağustos 2022 itibariyle (bkz. https://www.tuik.gov.tr/).

[39] Ağustos 2022 itibariyle (bkz. https://www.tuik.gov.tr/).

[40] Bkz. aşa. Tablo 1.1.

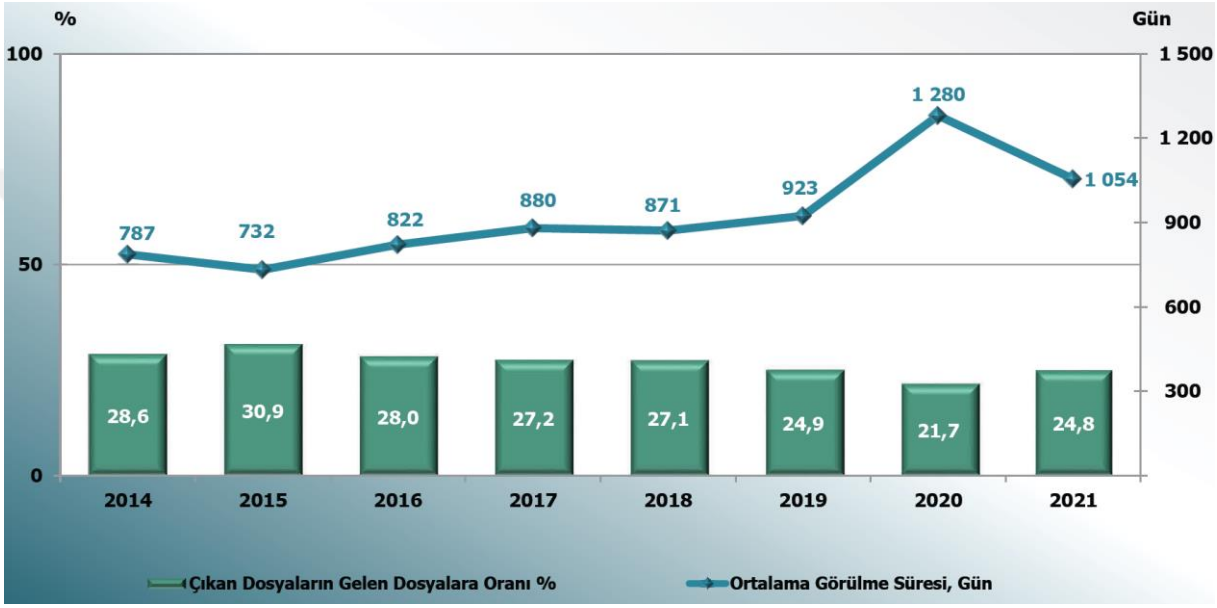
[41] Bkz. aşa. Tablo 1.2.

[42] Benzer yöndeki uyarılar için bkz. Özekes, s. 37; Tackenberg, s. 1842; Andritzky, s. 33; Andra C. Ghent/Marianna Kudlyak, "Recourse and Residential Mortgage Default: Theory and Evidence from U.S. States," (Çevrimiçi) https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1432437, 11 Ekim 2022, s. 8 (özellikle konut kredilerine ilişkin takip sürecinde borçlunun eşyayı kullanarak sağladığı menfaate dikkat çekerek).

[43] Üstelik kanun koyucunun bunun önüne geçmek için düzenlediği icra inkar tazminatı gibi yaptırımlar da enflasyonun değişken oranları karşısında ya etkisiz kalmakta ya da enflasyonun oldukça üstünde bir miktarda kalarak ölçülü olmaktan uzaklaşmaktadır (bkz. Özekes, s. 52).

[44] Durham, s. 496-497 (Üstelik yazar, borçlu bu durumda her ne kadar paraya çevirme aşaması daha hızlı bir şekilde sonuçlanmasından ötürü menfaat kaybına uğrayacak ve satışı önleme imkanını yitirecekse de satış bedelinin arttırılması sayesinde onun bu kaybının da dengeleneceğine dikkat çekmiş ve özel satış yöntemlerinin üstünlüğünü savunmuştur).

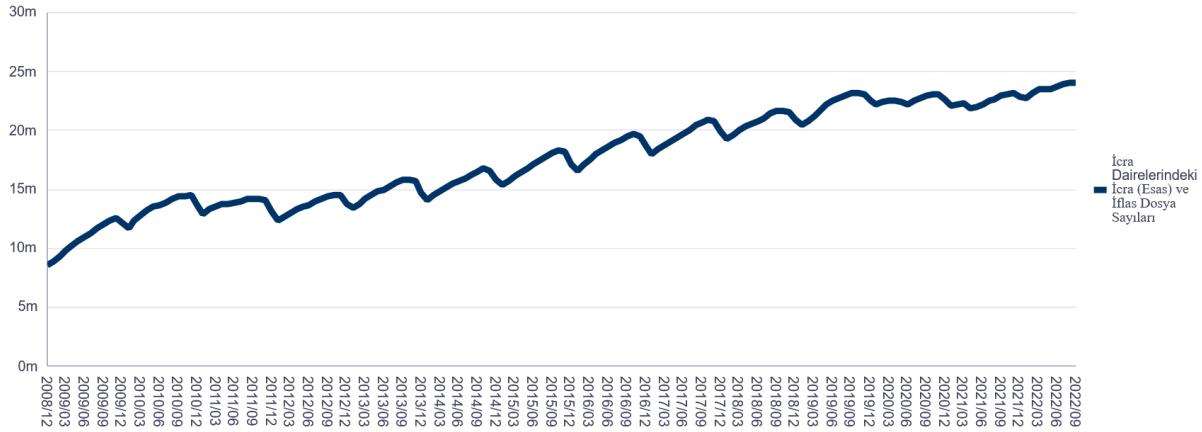
sürecinin kısalıyor olması; borçlunun yitirdiği bir *hak* olmadığı için menfaat dengelerinin tesisi bakımından dikkate alınmamalıdır. Nitekim kanun koyucunun da rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takibin gereksiz işlemlerle veya borçluyu korumaya yönelik hükümlerin kötüye kullanılması yoluyla uzatılmasını engellemeye çalıştığı ortadadır[45].



T.C. Adalet Bakanlığı, Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü, Adli İstatistikler, Ankara, 2021 (erişim için bkz.: https://adlisicil.adalet.gov.tr [son erişim tarihi: 29.09.2022]).

Tablo 1.1: İcra ve İflas Dairelerinde Ortalama Görülme Süresi, Gün ve Çıkan Dosyaların Gelen Dosyalara Oranı (2014-2021), %

[45] Burada gösterilebilecek ilk örnek İİK m. 149/a hükmüdür. Zira bu hüküm uyarınca kanun yoluna başvuracak takip borçlusunun teminat yatırması gerekmekte olup, şayet kanun yoluna başvuru başarısız olursa bu teminatın daha sonra alacaklıya tazminat olarak ödeneceği belirtilmiştir. Verilebilecek bir diğer örnek ise borçlunun İİK m. 148/a hükmünde benimsenen yasal tebligat adresi ve bu adrese yapılan tebligatla takibin ilerletilebilmesidir.



T.C. Adalet Bakanlığı, Bilgi İşlem Genel Müdürlüğü (erişim için bkz. https://istatistikler.uyap.gov.tr/ [son erişim tarihi: 29.09.2022]).

Tablo 1.2: İcra Dairelerindeki İcra (Esas) ve İflas Dosya Sayıları (2008-2022), Milyon

Alacağın tahsil edilmesindeki sürat gerekliliğine rağmen Türk Hukuku uygulamasında (özellikle taşınmazlar bakımından) cebri icra yoluyla satışların arzu edilen hızda olmadığı[46]; bu bağlamda rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip için kanunda öngörülen usullerin de çoğu zaman takibin uzun sürmesine sebep olduğu ifade edilmiştir[47]. Zira rehin konusu eşyanın cebri icra uyarınca ihale edilerek mülkiyetinin devredilmesi klasik bir satım işlemi değil, icra dairesi tarafından yapılan özel bir paraya çevirme işlemi olduğu için son derece sıkı şekil şartlarına bağlıdır[48].

[46] Gürdoğan, **İpoteğin Paraya Çevrilmesi**, s. 7; Karslı, s. 32; Üstündağ, s. 4 (icra hukukunun temel bir problemi olarak) ve 312; Kuntalp, s. 151; Acar, s. 102; Davran, s. 78; Namlı, s. 123; Erman Benli, **Sermaye Piyasası Araçlarını Konu Alan Teminat Sözleşmeleri**, T.C. İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi Ekonomi ve Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Doktora Tezi, Ankara, 2017, s. 55; Erman Benli, **Ayni Hakların Teminat İşlevi**, ASBÜ Hukuk Fakültesi Dergisi, C.1 S. 1, 2019 (s. 109-134), s. 129; Ece Ayça Eker, "Lex Commissoria Yasağı ve Uygulama Alanı," **SÜHFD**, C. 29, S. 1, 2021 (s. 133-178), s. 159; Kaçak, s. 105; Günel, s. 40; Doruk Utku, **Sınai Hakların Rehni**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2009, s. 348; Erdal Tercan, "İpoteğin Paraya Çevrilmesinde Kredi Kurumlarının Özel Durumu," **BATİDER**, C. 17 S. 4, 1994 (s. 83-110), s. 87 vd.; Y. Semih "İcra ve İflas Kanununun 68/b ve 150/ı Maddelerine İlişkin Uygulama," **YD**, C. 23 S. 2, 1997 (s. 155-170). , s. 168.

[47] Atalay, s. 157 (kıymet takdiri usulü bakımından); Makaracı Başak, s. 289; Cansel, s. 236; İbrahim Kaplan, "Banka Standart Sözleşmeleri ve Banka Genel İşlem Şartları," **BATİDER**, C. 16 S. 2, 1991 (s. 51-90), s. 85; Orhan Emre Konuralp, "Alacaklıya Rehni Özel Yoldan Paraya Çevirme Yetkisi Verilmesi," **DEÜHFD**, C. 16, Özel Sayı: Prof. Dr. Hakan Pekcanıtez'e Armağan, 2014 (s. 2855-2880), s. 2859 vd.; Kurt, s. 129; Sarı, s. 407.

[48] Hasan Özkan, **Açıklamalı-İçtihatlı İcra ve İflas Davaları ve Tatbikatı: Haciz, Paraya Çevirme, İhale, İhalenin Feshi**, İstanbul, Legal, 2014, s. 128.

Esasen takip sürelerindeki uzunluk yalnızca alacaklının alacağına geç kavuşmasıyla sınırlı bir etki doğurmamaktadır. Takip süresinin uzunluğu, alacaklının menfaatini aşan başka olumsuz etkilere de sahiptir. İlk olarak, bir icra sisteminde takip sürelerinin uzunluğunun yargı örgütü üzerindeki genel işyükünü de arttırdığı ve bunun nihai olarak yargılama ücretlerini de yükselttiği ifade edilmektedir[49]. Üstelik tüm bu süre esnasında rehin konusu eşyanın da takip esnasında bakımsız bırakılma tehlikesinden ötürü değeri azalabileceği için[50] borçlunun da aleyhine sonuçlar doğduğuna dikkat çekilmektedir[51]. Nitekim teminat konusu eşyanın hızlı bir şekilde ve yüksek bir bedel üzerinden paraya çevrilmesi; borçlunun kendi kredi ilişkilerinin sağlıklı seyredebilmesi ve ekonomik faaliyetleri açısından öngörülebilirlik sağlanması bakımından da önemlidir[52]. Nihayet, asıl alacağa geç kavuşmanın dışında alacaklının başlangıçta takip masraflarına katlanması (her ne kadar bunlar ileride satış bedelinden karşılanacaksa bile) takip sürelerinin uzunluğu nedeniyle onun bu miktardan mahrum kalmasına yol açmakta ve aleyhine bir sonuç doğurmaktadır[53]. Nitekim takip sonunda geri alınacak masrafların da tıpkı asıl alacak gibi enflasyon neticesinde gerçek değerini yitireceği ortadadır.

---

[49] Lorandi, s. 12-13 (Özellikle muhafazası zor eşyanın [örn. bir yarış atı] satışı bakımından); Stutz, s. 59; Nelson/Whitman, s. 1403; Molly F. Jacobson-Greany, "Setting Aside Nonjudicial Foreclosure Sales: Extending the Rule to Cover Both Intrinsic and Extrinsic Fraud or Unfairness," **Emory Bankruptcy Developments Journal**, Vol. 23 Issue 1, 2006 (s. 139-180), s. 150.

[50] Washburn, s. 845; Esasen takip sırasında teminat türünün değerinin azalması, teminata konu olan unsurun kendi yapısından da kaynaklanabilir. Bu hallerde teminatın derhal paraya çevrilmesinin, değer kaybının önlenmesi açısından da önem taşıdığı belirtilmektedir: Örn. teminat konusu kaydî değerlerin paraya çevrilmesinde cebri icra mekanizmasının yetersiz kalmasından ötürü SPK m. 47/IV hükmünün ihdas edilerek hem alacaklılara kolaylık sağlanmış hem de takip esnasında oluşacak değer kayıplarının önüne geçilmiştir (bkz. Batuhan Akkuş, **Kaydi Sermaye Piyasası Araçlarını Konu Edinen Aynî Teminatlar**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2020, s. 134). Ek olarak, uygulamada özellikle yediemin nezdinde tutulan araçların değer kaybına uğradıkları herkesçe bilinmektedir.

[51] Andritzky, s. 24; Durham, s. 477; White, s. 431; Feinstein, s. 419 (Yazarın dikkat çektiği üzere ABD uygulamasında kimi alacaklıların teminat değerinin azalmaması adına eşyanın bakımı, sigortası gibi yükümlülüklerini kendilerinin karşılayarak daha sonra borçlunun sorumluluğuna gitmektedir. Zira teminatın paraya çevrilmesi aşamasında borçlunun bu yükümlülükleri yerine getirmeyeceği veya getirmek istemeyeceği ortadadır [benzer yönde bkz. Burkhart, s. 338 vd.; McElheney, s. 70]. Böyle bir durumda alacaklı bu bakımdan takip masraflarının yanında bu masraflara da katlanmakta ve ileride bunların satış bedelinden karşılanmasını beklemek zorundadır.). Belirtmek gerekir ki yazarlar ABD uygulaması bakımından "*asıl alacağa işleyen faiz nedeniyle borçlunun borcunun da arttığını*" ve onun aleyhine bir durumun gerçekleştiğini belirtmiştir (Türk Hukuku bakımından benzer bir tespit için bkz. Demirsatan, s. 172). Fakat yukarıda da dikkat çekildiği üzere yüksek enflasyon ve kanuni faiz arasındaki fark nedeniyle günümüzde Türk Hukuku'nda takip sürelerinin uzaması tam tersine borçlunun borcunu aşındırıcı bir etki doğurarak onun menfaatine sonuç vermektedir.

[52] Kurt, s. 130.

[53] Durham, s. 498-499; Burkhart, s. 342.

B. Takip Sonucunda Ulaşılan Satış Bedelinin Düşüklüğü

Yukarıdaki bölümde açıklandığı üzere rehinli alacaklının bir diğer önemli beklentisi de satışın mümkün olan en yüksek bedel üzerinden gerçekleşmesidir[54]. Zira rehin hakkı teminat altına aldığı borcun ödenmemesi rizikosundan alacaklıyı korumak için tesis edilir. Teminat konusu eşya ne kadar yüksek bir bedel üzerinden satılırsa; alacaklı da o kadar korunmuş olur. Öte yandan, satış bedelinin mümkün olan en yüksek mertebeye ulaşması, borçlunun ve rehin verenin de menfaatinedir. Zira alacaklı rehinle tatmin olduğu miktar kadar borçlunun diğer malvarlığı unsurlarına yönelemeyeceği için borçlunun isteği satış bedeli sayesinde bu borçtan kalıcı olarak kurtulmaktır[55]. Rehin verenin menfaati ise satış bedeliyle alacaklı tatmin edildikten sonra artan bir kısım olması halinde bu fazlalık değerin kendisine iade edilmesidir[56]. Ayrıca, borçlu açısından bir diğer önemli durum, taşınmazın değerinin yüksekliği kadar kendisinin kredi bulma imkanının da o derece artmasıdır[57]. Bu bakımdan, alacaklı ilgili teminatı ne kadar verimli bir şekilde paraya çevirebileceğini bilirse, kredi vermeye de o kadar kolay yanaşır. Bu bakımdan, taşınmaz eşyanın satılabileceği en yüksek bedel ile borçlunun elde edebileceği kredi ilişkisi arasında doğru orantı vardır. Sonuç olarak teminat ilişkisine dahil olan tüm taraflar satışın mümkün olan en yüksek bedel[58]

---

[54] Johnson, s. 988-991; Sarı, s. 407; Acar, s. 102.

[55] Şayet rehin konusu eşya ile alacaklı tatmin edilemezse İİK m. 152 uyarınca kendisine kesin rehin açığı belgesi düzenlenir. Bu sayede alacaklı borçlunun diğer malvarlığı unsurlarına dair haciz yoluyla takibe girişebilir (İİK m. 152/II). ABD Hukuku'nda da alacaklının teminat ile tatmin edilemediği hallerde "*deficiency judgement*" yoluyla borcun geri kalanını tahsil etmek için borçluya dava açtığı yönündeki benzer durum hk. bkz. Tackenberg, s. 1844-1845; Parwani, s. 855; Cox, s. 702-703; Jacobson-Greany, s. 150; Mattingly, s. 78; Cox, s. 721. Öte yandan, zaten halihazırda ödeme güçlüğüne düşmüş ve teminatını yitirmiş borçludan borcun kalan kısmının tahsil edilemeyeceği düşünülerek yargılama giderlerine boşuna katlanmamak adına çoğunlukla bu davanın açılmadığı yönünde bkz. Hester, s. 1211-1212; Cox, s. 703; Wechsler, 1984-1985, s. 878; Stark, s. 668.

[56] Visser/Breedeveld/Hasnaoui, s. 10; Stutz, s. 61; Johnson, s. 959; Cox, s. 721; Sarı, s. 408.

[57] Rona Serozan, "Taşınmaz Rehni," **İÜHFM**, C. LXIV, S. 2, 2006, s. 301-324, s. 303; Tackenberg, s. 1846; Mattingly, s. 84. Özelliklle bankaların kredi ve teminat değeri arasında bir kıyaslamaya gittiği ve teminat değerinin bir miktar azına kadar bedel için kredi kullandırdığı yönünde bkz. Washburn, s. 845 (Yazar bu uygulamanın iki sebebi olduğunu vurgulamaktadır: 1) Teminat konusu eşya cebri icra yoluyla satılacağı ve bu satış genellikle piyasa fiyatı altında sonuçlanacağı için ya da genel olarak piyasa değerinde bir dalgalanma meydana gelecek olursa teminat ile kredi arasındaki miktar bankanın korumasını sağlayacaktır. 2) Eğer teminat değeri kredi miktarından fazla olursa, borçlu bu fazlalık kısmı kurtarmak için de borcu ödemeye daha fazla çaba harcayacaktır.).

[58] Dikkat etmek gerekir ki buradaki menfaat birlikteliğinin sınırları vardır. Özellikle rehin konusu eşyanın satış bedeli alacaklının alacağını karşıladığı an rehin veren ile alacaklı arasındaki menfaat

üzerinden yapılmasını ve rehin konusu eşyanın ekonomik işlevinin sonuna kadar kullanılmasını ister[59].

Yukarıda söz edilen karşılıklı arzuya rağmen Türk Hukuku uygulamasında icra daireleri nezdinde yapılan satışların piyasa fiyatına kıyasla olması gerekenden çok daha düşük bedellerle sonuçlandığı bilinmektedir[60]. Cebri icraya konu olan rehin konusu eşya paraya çevrildiği zaman genellikle gerçek değerinin üzerinden satılamamakta,[61] çoğu zaman ancak rüçhanlı alacaklılar tatmin edilip diğer alacaklılar bu imkandan mahrum kalmaktadır[62]. Özellikle taşınmazın değerin oldukça yüksek olduğu hallerde taşınmazın icra yoluyla satılması da zorlaşmakta; taşınmazın değeri arttıkça satış fiyatıyla gerçek fiyatı arasındaki farkın açılma riski artmaktadır[63]. Bu olumsuz sonuçta tarafların İİK hükümlerinde öngörülen şeklî gereklilikleri gerçekleştirmek zorunda kalmalarının da payı vardır[64]. Bu bakımdan, eşyanın satışının düşük bir bedel üzerinden gerçekleşmesi, İİK rejiminin çeşitli özelliklerinden kaynaklanabilecek genel bir sonuçtur.

birlikteliği bozulur. Zira alacaklı derhal ilgili taşınmazı satmak için satış bedelinin artık yükselmemesini arzu ederken, rehin veren ise fazlalık bedel kendisine ödeneceği için eşyanın mümkün olan en yüksek değere satılmasını ister. Bu durum, özellikle alacaklının başlangıçtaki asıl alacağın bir kısmı için takip yaptığı durumlarda aşikardır. Örn. iki yıl vadeli bir kredinin ilk yılını hiçbir ödemeyi geciktirmeyerek tamamlayan bir borçlunun borcuna dair alacaklı asıl alacağının yarısı için takip başlatacak olursa (ve rehin konusu eşya kredinin tamamını karşılayacak değere sahip ise) artık alacaklı için ilgili eşyanın yarı değeri üzerinden satılmasının bir sakıncası yoktur (benzer bir örn. için bkz. Wechsler, s. 851). Bu durumun aynı zamanda İcra Hukuku'nda geçerli olan "*amaca uygun ve etkin paraya çevirme*" ilkesine aykırılık teşkil edeceği, borçluya ait eşyanın "*haraç mezat satılmaması*" gerektiği yönündeki uyarılar için bkz. Özekes, s. 96-97.

[59] Nelson/Whitman, s. 1402.

[60] Turhan Esener/Kudret Güven, **Eşya Hukuku**, Bs. 8, Ankara, Yetkin Yayınları, 2019, s. 525; Acar, s. 102; Namlı, s. 123; Osman Oy, **Türkiye'de Mortgage Uygulaması: Konut Finansman Sistemi ve Ana Hatları ile Gayrimenkul Mevzuatı**, İstanbul, Beta, 2007, s. 171; Eker, s. 159; Kurt, s. 129. ABD uygulaması bakımından benzer yönde bkz. Durham, s. 499; Washburn, s. 845; Wechsler, s. 871; Mattingly, s. 77.

[61] Acar, s. 102; Benli, s. 55; Benli, **Teminat İşlevi**, s. 129; Oy, s. 171.

[62] Tunç Yücel/Kaya, s. 538 (Yazarlar özellikle değişik satış yöntemleri arasında açık arttırma yoluyla satış yönteminin, pazarlık usulü ve eşyanın haricen satılması yöntemine kıyasla daha düşük sonuçlar verdiğine dikkat çekmektedir). Ek olarak, borçlunun (rehin verenin) çoğu zaman eşyadaki fazlaya ilişkin alacağını da kaybederek zarara uğradığı yönünde ABD uygulamasına dair tespitler için bkz. Nelson/Whitman, s. 1441; Wechsler, s. 871; Mattingly, s. 77.

[63] Kurt, s. 129.

[64] Özekes, s. 97 (İlgili hükümlerin güncellenmesi ihtiyacına dikkat çekerek); Sarı, s. 407.

1. Kıymet Takdirine İlişkin Eksiklikler

Cebri icra nezdinde gerçekleşen satışlarla ilgili olarak, icra dairesinin yaptırdığı kıymet takdirinin eşyanın gerçek değerini yansıtmadığı ve bu nedenle satışların düşük bedel üzerinden gerçekleştiğine dikkat çekilmektedir[65]. Nitekim 7343 Sayılı Kanun ile getirilen değişiklikler arasında kıymet takdirine dair İİK m. 87 hükmünün yer alması, kanun koyucunun da bu konudaki eksikliğe dikkat etmekte olduğunu gösterir. Zira ilgili değişiklik neticesinde, şayet hacze konu eşya sicile kayıtlı ise, haczi yapan memurun ilgili bilirkişiye yaptırmak zorunda olduğu hükme bağlanmıştır (İİK m. 87/II). Böylece gerek taşınır eşya gerek taşınmaz eşya bakımından kıymet takdiri, bilirkişi tarafından yaptırılmalıdır (İİK m. 87 ve İİK m. 128). Bu şekilde yapılan kıymet takdiri ihalenin temelini oluşturacağı için oldukça önemlidir. Zira aşağıda bahsi geçeceği üzere açık artırmaya giren alıcıların bu bedelin yüzde ellisinden daha az teklif veremeyecekleri (başka bir deyişle, ihalenin bu miktardan başlayacağı) düşünüldüğü zaman, kıymetin icra dairesi tarafından yanlış takdir edilmesi kanaatimizce adeta "*ilk düğmeyi yanlış iliklemek*" gibi bir sonuca yol açacaktır. Zira gerçek değerinden düşük bir kıymet takdir edilen bir eşya için verilecek asgari teklif de bu düşük bedelin yarısı olacaktır.

Kanaatimizce her ne kadar 7343 Sayılı Kanun ile kıymet takdiri bakımından belirli bir iyileştirme sağlanmış olsa da uygulamada özellikle kıymet takdiri tutanağının hazırlanması ile satışın gerçekleşeceği gün arasında aylar veya yıllarla[66] ölçülebilen sürelerin geçmesi, bu esnada yapılan kıymet takdirinin etkisini ortadan kaldırmaktadır. Zira bu arada satışa konu olacak eşyanın değeri değişebilmekte,

---

[65] Atalay, s. 157; Özekes, s. 97; Sarı, s. 407; Yılmaz, s. 258; Konuralp, s. 2861 (Yazar aynı zamanda bu kıymet takdirinin bilirkişi marifetiyle gerçekleştirildiğini, tarafların muhtemelen İİK m. 128/a uyarınca kıymet takdirine karşı şikayet yoluna başvuracaklarını ve bunun da başlı başına takip sürecini uzatabileceğini haklı olarak dile getirmektedir. Kanaatmizce bu örnek cebri icra prosedürünün problemlerinin ne kadar girift olduğunu göstermesi bakımından da önemlidir). Ek olarak, İİK m. 111/a hükmü nedeniyle kıymet takdirinin artık eskisinden de önemli bir yere sahip olduğuna dair bkz. Atilla Gündoğan, **Türk İcra İflas Hukukunda ve Karşılaştırmalı Hukukta Borçluya Rızai Satış Yetkisi Verilmesi ve İcra Hukuku'nda Elektronik Satış**, İstanbul, Aristo Yayınevi, 2022, s. 51.

[66] Üstelik İİK m. 128/a uyarınca "*Kesinleşen kıymet takdirinin yapıldığı tarihten itibaren iki yıl geçmedikçe yeniden kıymet takdiri istenemez. Ancak, doğal afetler ve imar durumundaki çok önemli değişiklikler meydana getiren benzer hallerde yeniden kıymet takdiri istenebilir.*". Bu bakımdan, kıymet takdirinin piyasa fiyatlarına karşı esnekliği büyük ölçüde sınırlandırılmıştır.

eşyanın satış anındaki değeri ile kıymet takdiri tutanağında gözüken değeri arasında büyük farklar oluşmaktadır. Üstelik bu durum, yalnızca anlık borsa fiyatına tabi olan emtia ve menkul kıymetler bakımından değil; taşınmaz eşya hakkında dahi geçerli olmaktadır[67]. O nedenle ilgili kıymet takdiri başlangıçta piyasa değerine uygun olarak gerçekleştirilse dahi satış esnasında piyasa değerine göre düşük kalmaktadır.

Son olarak, doktrinde icra memurlarının ekonomik açıdan birlikte anlam ifade eden eşya gruplarının birlikte satılması gerektiğini (teknik yetersizliklerinden ötürü) fark edemedikleri, tek tek satılan eşyaların daha az değer üzerinden paraya çevrildiği ve bu nedenle malvarlığı grubundan beklenen verimin sağlanamadığı ifade edilmektedir[68].

2. İİK m. 115 Uyarınca Açık Arttırmanın "*Malın Muhammen Kıymetinin Yüzde Ellisi*" Üzerinden Başlaması

İcra daireleri nezdinde gerçekleştirilen satışların istenmeyen şekilde sonuçlanmasına neden olan bir diğer sebebin ihalelerin İİK m. 115 uyarınca rehin konusu eşyanın takdir edilen bedelinin yarısı üzerinden başlaması olduğu ifade edilmiştir[69]. Halbuki ihalede rehin konusuna takdir edilen bedelin en az yüzde ellisi üzerinden satış yapılması kuralının *ratio legis*i esasen borçluyu korumak, satış bedelinin en azından belli bir derecede yüksek kalmasını sağlamaktır[70]. Ancak ihaleye katılımın yüksek olmadığı ve yarışan teklifler bulunmadığı hallerde arttırmanın

[67] Zira Türkiye Konut Birim Fiyatları 2020 yılının Haziran ayında 3403.90 TL/m², 2021 yılının Haziran ayında 4,545.00 TL/m² ve 2022 yılının Haziran ayında 13,014.30 TL/m² olarak ölçülmüştür (TCMB tarafından yayınlanan Türkiye Konut Birim Fiyatları istatistiğine erişim için bkz. https://evds2.tcmb.gov.tr/ [son erişim tarihi: 01.09.2022]).

[68] Lorandi, s. 15 (Yazar daha genel olarak icra memurlarının bir eşyanın sahip olduğu değeri takdir etmekteki yetersizliklerine de dikkat çekmektedir); Fritzsche/Walder, § 30 N. 4.

[69] Atalay, s. 167; Demirsatan, s. 173; Yılmaz, s. 258; Gündoğan, s. 50.

[70] Öktemer, s. 477. Örneğin ABD'de kimi eyaletlerde İİK m. 115 benzeri bir kural bulunmadığı için ihaleye tek başına katılan kimselerin bazen bir dolarlık tekliflerle dahi ihale konusu eşyayı satın alabildikleri; satışın iptali için borçlunun daha sonra ayrıca dava açması gerektiği ifade edilmektedir (bkz. Nelson/Whitman, s. 1427). Bu bakımdan İİK m. 115'te yer alan kuralın yokluğu da elbette yıkıcı sonuçlar doğurabilir. Nitekim serbest açık arttırmalar bakımından bir örnek olarak; alıcıları cezbetmek amacıyla 57.000 Alman Markı değerindeki bir arabayı asgari satış fiyatı belirlemeksizin 10 Alman Markı üzerinden açık arttırmaya koyan bir otomobil galerisinin arttırma süresi sonunda ancak 26.350 Alman Markı seviyesine ulaşılması nedeniyle sözleşmeyle bağlı kalmak istememesine rağmen sözleşmeyle bağlı kılındığı 07.11.2001 tarihli BGH kararı için bkz. NJW 2002 363.

eşyanın yarı bedeli üzerinden başlaması, arttırmanın eşyanın yarı bedeli üzerinden sonuçlanmasına yol açabilir. Bu bakımdan "*asgari yüzde elli teklifte bulunma*" kuralı korumak istediği menfaate aykırı sonuçlar doğurmaktadır. Öte yandan, yukarıda da değinildiği üzere, rehin konusu eşyanın yarı bedeliyle satışın tamamlanmasının kabul edilebileceği hususu (ihaleye katılımın düşük olmasıyla birlikte) bir de kıymet takdirinin en başta hatalı yapılmış olması ihtimaliyle birlikte düşünüldüğü zaman ortaya daha da olumsuz bir tablo çıkacaktır.

Burada dikkat edilmesi gereken nokta, İİK m. 115 hükmünün tek başına ihalenin düşük bedel üzerinden sonuçlanmasına yol açmadığı, ihalelere gösterilen ilginin genel olarak düşük olması nedeniyle bu kuralın borçlunun aleyhine sonuç doğurduğudur. Zira açık arttırmanın başlaması için asgari bir yüzde belirlemek özellikle borçlunun menfaatini korumak için vazgeçilemez bir ihtiyaçtır[71]. Bu bakımdan; tek başına İİK m. 115 hükmünün değil, öngörülen satış yönteminin alıcı adaylarına ulaşmaktaki başarısızlığından ötürü satış bedellerinin düşük kaldığı ortadadır. Şayet arttırmalara gereken katılım sağlanırsa, tekliflerin yarışması zaten satış bedelinin yükselmesini (başlangıç bedeli düşük olsa dahi) netice itibariyle sağlayacaktır. Bu açıdan, açık arttırma yoluyla satışlara dair problemlerin birbirlerini etkiledikleri burada da görülmektedir.

3. Açık Arttırmalara Gösterilen Katılımın Az Olması

Cebri icra hükümleri uyarınca yapılan ihalelerde katılımın az olmasının ihale bedelinin artmasını engellediği ve taraflar açısından olumsuz sonuçlara yol açtığı ifade edilmektedir[72]. Zira açık arttırma yoluyla gerçekleştirilen bir satışta eşyanın gerçek değeri üzerinden satılabilmesi, onun ancak reklam ve tanıtımla alıcı adaylarına duyurularak alıcıların bilgilendirilmesi ve böylece birbirleriyle rekabet etmeleri

[71] Kaldı ki Türk Hukuku'nda şu an mülga durumda olan özel paraya çevirme yetkisi ihdas eden bazı kanun hükümlerinde dahi özel satışın gerçekleştirilmesi için asgari bir oran öngörülmüştür (bkz. aşa. İkinci Bölüm, I, A).
[72] Makaracı Başak, s. 288; Sarı, s. 407; Benli, s. 55; Benli, **Teminat İşlevi**, s. 129;

halinde mümkündür[73]. Öyle ki açık arttırma yöntemi, teorik olarak kıymet takdiri aşamasında gerçekleştirilen hataların dahi telafi edilmesini sağlar: Alıcıların birbirleriyle rekabet etmesi, kıymet takdirinde düşük bir değere ulaşılmış olsa bile, eşyanın gerçek piyasa değerine ulaşılmasını sağlar[74]. O nedenle açık arttırma yönteminin verimli bir şekilde işlemesi için satışlara olan katılımın arttırılması hayatîdir[75].

Alıcıların ihaleye katılmalarını engelleyen bilgisizlikleri; doğrudan satışın kendisine (böyle bir satışın yapılacağına) dair olabileceği gibi, satış konusu eşyanın fiziki ve hukuki durumu gibi özelliklerine dair de olabilir[76]. Bu bakımdan, cebri icra yoluyla gerçekleştirilen satışlarda tüm bu bilgisizlikler bir araya geldiğinde; alıcı adayları için oldukça belirsiz ve anlaşılması güç bir durum yaratılmış olur ve sıradan alıcılar bu satışlara katılmaya çekinir hale gelir. Ek olarak, TBK m. 280/I uyarınca alıcı adaylarının eşyada mevcut bir ayıbın daha sonra ortaya çıkmasından ötürü kimseyi sorumlu tutamayacak olması da onların ihalelere katılmaktan çekinmelerine, katılsalar dahi üstlendikleri risk nedeniyle düşük teklifler sunmalarına sebep olmaktadır[77]. Ayrıca, resmi yolla satışa uygulanacak Şeklî Hukuk kurallarının birçok alıcıya karmaşık geldiği, bu nedenle sıradan alıcıların ihaleye katılmaktan çekindikleri de ifade edilmekte, satış sürecinin basitleştirilmesi gerektiği öne sürülmektedir[78].

---

[73] Visser/Breedeveld/Hasnaoui, s. 34; Blättler, s. 4 (en az iki katılımcı olması gerektiğini vurgulayarak); Lorandi, s. 12; Stäger, s. 3; Johnson, s. 963; Washburn, s. 847; Mattingly, s. 82 ve 96; Yianni D. Lagos, "Fixing a Broken System: Reconciling State Foreclosure Law with Economic Realities," **Tennessee Journal of Law and Policy**, Vol. 7 Issue 1, 2011 (s. 84-140), s. 121-122; Wechsler, s. 859 vd. (Nitekim yazarın dikkat çektiği üzere ABD'nin birçok eyaletindeki cebri icra yasaları, özellikle gayrimenkul piyasasının hareket gösterdiği dönemlerde geliştirildiği için alıcılar arası rekabetin uygun bir fiyata ulaşmayı sağlayacağı düşünülmüştür. Bu bakımdan yazara göre özellikle alacaklının alacağa mahsuben eşyayı devraldığı açık arttırma yoluyla satışlar "*anlamsız birer seremoniye*" dönüşmüştür [bkz. Wechsler, s. 884 ve aşa. İkinci Bölüm, II, B, 5, e]).

[74] Blättler, s. 4 ve 26; Stutz, s. 62; Nelson/Whitman, s. 1417. Öte yandan yazarlar uygulamada çoğu zaman katılımcı sayısının azlığından ötürü bu rekabetin gerçekleşmediğini ve açık arttırma yoluyla satışların kendisinden beklenen işlevi sunamadığını ifade etmektedir.

[75] Washburn, s. 939 Stutz, s. 62 (Yazar ayrıca bu sayede alıcıların daha adil bir şekilde yarışacaklarını ve alacaklının alıcılar arasından birini kayıramayacağını savunmaktadır).

[76] Mattingly, s. 96-97 (Yazar, ABD uygulamasında satışlara katılacak kimselerin genellikle emlakçı, avukat veya değerleme uzmanı aracılığıyla bu hususları öğrenmeye çalıştıklarına dikkat çekmektedir).

[77] Visser/Breedeveld/Hasnaoui, s. 34; Nelson/Whitman, s. 1422. Ek olarak, ABD Hukuku'na özgü bir yöntem olan "*right of redemption*" hakkı uyarınca borçlu borcunu ihaleden sonra belli bir süre içerisinde ödeyerek ilgili eşyayı üçüncü kişi alıcının elinden geri alabilmekte ve birçok alıcı bu belirsizlikten ötürü cebri icra yoluyla satışlara katılmamaktadır (bkz. Stark, **1998**, s. 235; Washburn, s. 854; Tefft, s. 596).

[78] Bartels, s. 17; Nelson/Whitman, s. 1426; Lagos, s. 121-122.

Yukarıda tarif edilen durum, ilgili satışların yalnızca ilgili eşyayı tekrar satma amacıyla hareket eden ve bu nedenle mümkün olan en düşük teklifi sunan spekülatörlerce takip edilmesine sebep olmaktadır[79]. O nedenle, teminatın paraya çevrilmesine yönelik satışların bir *gölge piyasa* halinden çıkarılması ve gerçek piyasa ile entegre edilmesi gerekir. Bu bakımdan, açık artırma usulünün temel mantığı gereği, herhangi bir iyileştirme çalışmasına gidilecekse mutlaka daha fazla alıcının satış ve eşya hakkında bilgilenerek satışa ilgi göstereceği bir ilan süreci kurgulamak gerekir ki katılımcılar rekabet ederek fiyatı arttırsın[80]. O nedenle, satışın ilanı için mümkün olan en iyi ilan yöntemlerin kullanılması, yalnızca eşyayı tekrar satma amacıyla satın almak isteyenlerin değil; eşyayı amacına uygun şekilde kullanacak *gerçek piyasadaki gerçek alıcıların* satış hakkında bilgilendirilmeleri gerekir[81]. Bu bakımdan ihalelerinin ilanına ilişkin yetersizlikler, satış bedeli üzerinde doğrudan etkili olmaktadır[82]. Nitekim Yargıtay da ihalenin duyuruluş şeklinin ve alıcılara ulaşılamamasının özellikle borçlu açısından ne kadar yıkıcı sonuçlar doğurabileceğine dikkat çekmiştir[83].

---

[79] Stark, **1998**, s. 235; Nelson/Whitman, s. 1426; Dietrich, s. 328; Washburn, s. 848; Mattingly, s. 125; Johnson, s. 971; Maren Pallas, **Die Rechtsstellung der Sicherungsgeber bei der Verwertung des Sicherungseigentums**, N. 316; Namlı, s. 575-576 d.n. 1134.

[80] Lorandi, s. 12; Washburn, s. 848; Stark, **1998**, s. 235; Nelson/Whitman, s. 1430.

[81] Bu bağlamda cebri icra yoluyla satış ve piyasada gerçekleştirilen satışların ilanına dair yöntemlerin farklarına ilişkin bkz. Stark, **1998**, s. 235; Mattingly, s. 125; Nelson/Whitman, s. 1437. Cebri icra yoluyla gerçekleştirilecek satışların geliştirilmesine dair öneriler için bkz. Isaak Meier/Claudia Wyss, "Aktuelle Probleme der Zwangsvollstreckung aus Sicht des schweizerischen und türkischen Rechts," **BlSchK**, Heft 1, 2010 (s. 1-34), s. 30. Esasen mevcut durumda satış ilanının nasıl yapılması gerektiği meselesi aşağıda incelenmiştir (bkz. aşa. Beşinci Bölüm, IV, D).

[82] İİK m. 115 hükmünün buradaki olumsuzluğu güçlendirici etkisi yukarıda değinilmişti (bkz. yuk. Birinci Bölüm, III, B, 2).

[83] Yargıtay önüne gelen bir olayda; ihalenin duyuruluş biçiminden ötürü ihaleye katılan tek kişi alacaklı olmuş ve alacaklı tek başına pey ileri sürerek en düşük ihale bedeli olan yüzde elli bedel ve paraya çevirme ile paylaştırma masrafları sonucu ihaleyi kazanmıştır (bkz. Yargıtay 12. HD E. 2018/1570 K. 2018/14208 T. 25.12.2018:. "*İhalenin gazetede ilanı yapılmaması satışa katılımın olmamasına, katılımın az olmasına sebep olabileceği gibi, bu durum, talep ve talibi azaltıcı nitelikte olup, ihaleye tek alacaklının katılıp pey sürmesi ve artırma bedelinin yanlız taşınmaz için tahmin edilmiş olan kıymetin %50'si, paraya çevirme ve paylaştırma masraflarını karşılaması bunun göstergesidir.*" [erişim için bkz.: www.lexpera.com]). Zira ABD uygulamasında da arttırmalara katılımın az olması sebebiyle özellikle alacaklıların tek başlarına arttırmaya katılarak kimseyle rekabet etmedikleri için piyasa değerinin oldukça altında pey sürerek borçlunun taşınmazına sahip oldukları ifade edilmektedir (bkz. Burkhart, s. 316 ve 318; Tefft, s. 589). Bu uygulamanın olumsuz sonuçları aşağıda ayrıca ele alınmıştır (bkz. İkinci Bölüm, II, B, 5, e).

Türk Hukuku'nda satışların ilan ve gerçekleştirilme biçimiyle ilgili ihalelere katılımı arttırmayı hedefleyen önemli bir düzenleme 7343 Sayılı Kanun ile getirilmiştir. İlgili kanunla yürürlüğe giren İİK m. 111/b hükmüne göre "*Haczolunan malın satışı, Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemine entegre elektronik satış portalında açık artırma suretiyle yapılır.*". Bu bakımdan, ilgili düzenleme ile ihalelerin tamamen[84] elektronik ortamda gerçekleşmesi mümkün kılınmıştır. Her ne kadar ihalelere katılımın kolaylaştırılması ve ilanı açısından oldukça önemli ve faydalı bir adım atılmış[85] olsa da kanaatimizce yeni sisteme özgü bazı sorunlar da mevcuttur. Zira ihaleler elektronik ortamda tamamlansa da birçok alıcının haberdar dahi olmadığı özel bir web sitesi üzerinde[86] yürütülmeleri, ihaleye konu eşyanın tanıtılmasını sağlayacak özellikleri içeren belgelerin (örneğin kıymet takdiri raporunun) ve fotoğrafların özenli bir şekilde paylaşılmıyor olması gibi haller, ihalelere olan katılımla ilgili sorunların tamamen çözülememiş olmasına neden olmaktadır. Ek olarak, cebri icra yoluyla satışların bu başlık altında değinilen diğer eksiklikleri de (örneğin satışa katılmak isteyen alıcıların finansman bulmasındaki zorluk) satışların elektronik ortamda yapılmalarına rağmen bakidir.

Son olarak, cebri icra yoluyla gerçekleştirilen satışlara katılımın az olmasının altında yatan diğer bir nedenin de rehin konusu eşyanın acımasız bir şekilde bedelinden düşük bir fiyata satıldığı yönündeki toplumsal düşünce ve değer yargıları olduğu ifade edilmektedir[87].

---

[84] Zira 7343 Sayılı Kanun öncesi İİK m. 114 ve 115 gereği ihaleye katılanların elektronik ortamda teklif vermesine müsaade ediliyor, fakat fiziki ortamda yapılan ihalede bu tekliften başlandıktan sonra ilgili elektronik teklifin geçilmesi mümkün kılınıyordu. Bu bakımdan elektronik ortamda sunulan teklifin rekabet gücü oldukça düşüktü.

[85] Örn. eski dönemde borçluya ait taşınmazların satılması amacıyla gerçekleştirilen ilk açık artırma esnasında kavga çıkması sebebiyle ihaleye katılımın azalmasından ötürü ilk ihalenin feshine karar verildiği; ilk ihale feshedildiği için ikinci ihalenin de feshedilmesi gerektiğine karar verilen uyuşmazlık için bkz. Yargıtay 12. HD'nin 11.02.2013 tarihli ve 2012/28331 E. 2013/3593 K. sayılı kararı. İhalelerin tamamen elektronik ortamda gerçekleştirilmekte olduğu yeni dönemde böyle bir olasılığın meydana geleceğini hayal etmek güçtür.

[86] Bkz. https://esatis.uyap.gov.tr/ (son erişim tarihi: 30.09.2022).

[87] Sarı, s. 407; Makaracı Başak, s. 288; Namlı, s. 317 d.n. 11. Benzer bir çağrışımın ABD'de özellikle cebri icra yoluyla satılan taşınmazların genellikle zaruret halinde satılmış ve bakımsız oldukları yönündeki görüşten dolayı ABD'de de ihalelere katılımın düşük kaldığı yönünde bkz. Nelson/Whitman, s. 1418-1419; Mattingly, s. 122 (Özellikle konutların cebri icra yoluyla satışı halinde bu görüşün daha da ağırlık kazandığı yönünde).

C. Cebri İcra Yoluyla Satışların Usulî Zorlukları ve Satış Sürecine Olumsuz Etkileri

Genel anlamda İcra ve İflas Hukuku'ndaki en temel ilkelerden birinin alacaklının hakkına mümkün olan en az formalite ve masrafla, en hızlı ve basit şekilde kavuşmasını sağlamaktır[88]. Fakat cebri icra yoluyla yapılan satışların verimliliğini azaltan bir diğer faktörün kanunda düzenlenen sıkı şekil şartları olduğu ifade edilmektedir. Esasen kanunda yer alan bu sıkı şekil şartları, hem açık arttırmalara katılımın azlığı hem de takip sürelerinin uzunluğuyla ilgili olumsuz sonuçlar doğurmaktadır.

İlk olarak, kanunda cebri icra yoluyla satış bakımından öngörülen usullerin sıradan bir alıcı için oldukça karmaşık olduğu, bu nedenle alıcıların açık arttırmaya katılmaktan çekindikleri ifade edilmiştir[89]. Çoğu kişi özellikle arttırmaya katılma şartlarını, arttırmanın esaslarını, ihalenin feshi talep edildiğinde yürütülecek işlemleri ve doğacak riskleri bilmediği için cebri icra yoluyla gerçekleştirilen satışlara katılım göstermekten çekinmektedir[90]. Kanaatimizce benzer bir durum kanun koyucunun satış sürecini kolaylaştırmayı ve taraflara yeni bir imkan sunmayı denediği İİK m. 111/a hükmü bakımından da geçerli olacaktır[91].

---

[88] Visser/Breedeveld/Hasnaoui, s. 8; Öktemer, s. 472-473; Budak, s. 60; Johnson, s. 988-991. Ayrıca, rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip hükümlerinin alacaklı bakımından özel olarak "*etkin şekilde alacağına kavuşma ve kredi imkanının sağlanarak ekonomik faaliyetlerin devam etmesi*" amacı güttükleri yönünde bkz. Kurt, s. 130.

[89] Nelson/Whitman, s. 1426; Lagos, s. 121-122.

[90] Benzer yönde değerlendirmeler için bkz. William E. Eye, "Are Fannie Mae and Freddie Mac State Actors? State Action, Due Process, and Nonjudicial Foreclosure," **Journal of Affordable Housing and Community Development Law**, Vol. 24 Issue 3, 2016 (s. 467-512), s. 473; Jacobson-Greany, s. 151; Nelson/Whitman, s. 1422 (Yazarlar özellikle satılan eşyanın fiziki durumuna ilişkin bilgisizliğe bir de buradaki hukuki bilgisizliğin eklenmesi halinde satışlara katılımın ciddi derecede azaldığını ve kimi hallerde satışın inceliklerine hakim olmayan bir alıcının [örn. eşya başka bir aynî hakla sınırlanmışken bunu anlayamayan bir alıcının] açık arttırmada eşyanın ederinden fazla teklifte bulunarak mağdur olduğunu ifade etmektedir).

[91] İİK m. 111/a uyarınca borçluya tanınan on beş günlük süre içerisinde borçlu bir alıcı bulacak olursa ödemenin dosyaya yapılması, daha sonra icra müdürünün gerekli şartların varlığını tespit etmesi halinde dosyanın (satışın onayı için) mahkemeye gönderilmesi ve mahkemenin on gün içerisinde kesin olarak karar vermesi esasları benimsenmiştir. Bu usullerin piyasadaki sıradan bir satış işlemine göre daha karmaşık olduğu ortadadır. Öte yandan, bu yöntemin ihalenin feshi davası açılma ihtimalini azaltacağına ilişkin bir tahmine dair bkz. Gündoğan, s. 50.

İkinci olarak, kanunda yer alan sıkı şekil şartları, alacaklının alacağına süratli bir şekilde kavuşamamasıyla da yakından ilgilidir. Bu bakımdan kanunda öngörülen şekli işlemlerin de belli bir zaman kaybına yol açtığı ve taraflara bazı külfetler yüklediği ortadadır[92]. Zira kimi alacaklıların satışın gerçekleştirilmesi için gereken usullerde yapılan hatalar nedeniyle hak kaybına uğradıkları, bu bakımdan satış aşamasının alacaklı menfaati için de basitleştirilmesi gerektiği ifade edilmiştir[93]. Nitekim uygulamada uzun süredir sıklıkla kullanılan inançlı işlemlerin bir fonksiyonunun da "*sadeleştirme fonksiyonu*" olduğu ve tarafların (alacaklıya tanınan malik sıfatı sayesinde) zahmetli ve masraflı icra takiplerinden kurtulduğuna dikkat çekilmektedir[94]. Bu bakımdan, uygulamada her daim bir kolaylık ihtiyacının hissedildiği ortadadır.

Dikkat çekmek gerekir ki yalnızca kanunda satış için öngörülen usullerin ve sürelerin kendi uzunlukları değil, aynı zamanda kanunda öngörülen bu usullerin ihlal edilmeleri halinde meydana gelen olumsuz sonuçlar da nihai olarak takiplerin uzamasına sebep olmaktadır. Cebri icra nezdinde yapılan satışların itiraz, itirazın iptali davası gibi takip hukukuna özgü durumlarla sekteye uğratılmalarının mümkün olması; başlı başına paraya çevirme işlemlerini yavaşlatıp mağduriyete sebep olmaktadır[95]. Diğer taraftan sadece tarafların değil, uygulamada halihazırda iş yükü oldukça ağır bulunan yargı örgütü mensuplarının da işlem sırasında yapabilecekleri hatalar nedeniyle borçlunun şikayeti nedeniyle takibin durmasına karar verilmesi yüzünden

[92] Sarı, s. 407; Yılmaz, s. 258; Özekes, s. 97.
[93] Mattingly, s. 133; Durham, s. 477 (özellikle karmaşık usulî işlemlerin alacaklıya getireceği yargılama giderlerine dikkata çekerek); Washburn, s. 941; Tefft, s. 596. Yazarlar genel olarak satış sonrası gündeme gelebilecek itirazların yol açacağı sorunlardan bahsetmekte, bu bakımdan satışın daha kesin bir sonuç doğurması ihtiyacına da dikkat çekmektedir.
[94] Jürg Blass, **Die Sicherungsübereignung im schweizerischen Recht: Ein Beitrag zur Lehre vom fiduziarischen Rechtsgeschäft**, Aarau, Verlag H.R. Sauerländer & Co., 1953. s. 165; Pallas, N. 250; Ergun Özsunay, **Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta İnançlı Muameleler**, Doktora Tezi, İstanbul, Cezaevi Matbaası, 1968, s. 141; Şirin Aydıncık, "Bir İnançlı İşlem Türü Olarak Alacağın Teminat Amacıyla Temliki," **İÜHFM**, C. LXIV, 2006/1 (s. 132-194), s. 178-179. Ek olarak; alım, geri alım veya mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satış gibi hukuki mekanizmaların da yine cebri icranın zahmetlerinden kurtulmak amacıyla kullanıldığı yönünde bkz. Postacıoğlu, s. 536-537; Esener/Güven, s. 515; Rona Serozan, **Taşınır Eşya Hukuku**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2007, s. 41; Ayşe Nilay Şenol, **Teminat Amaçlı Geri Alım Sözleşmeleri**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2022, s. 75 vd.
[95] Postacıoğlu, s. 539; Makaracı Başak, s. 289; Acar, s. 102; Sarı, s. 407-408; Eker, s. 159.

sürecin yavaşlaması ya da tamamen iptal edilmesi gibi hallere sebep olmaktadır[96]. Zira uygulamada borçluların kendilerini koruma amacı taşıyan şeklî kuralları sıklıkla istismar ederek takip süreçlerini uzatmaya veya sürüncemede bırakmaya çalıştıkları görülmektedir[97]. Bu nedenle cebri icra yoluyla satış hem yarattığı şeklî iş yüküyle ayrı bir zahmet oluşturmakta hem de bu hükümlerin özellikle istismar edilmesi sonucu takip sürecinin uzamasına da sebep olmaktadır.

Nihayet, cebri icra yoluyla satış halinde alacaklı kanunda düzenlenen katı şekil kurallarını ve süreleri takip etmek zorunda olduğu için piyasanın gereklerine göre hareket edememekte, eşyanın gereken tarz ve *anda* satılması sağlanamamaktadır[98]. Bu bakımdan, kanunda düzenlenen usullerin mecbur kıldığı satış anında satma zorunluluğu nedeniyle birçok alıcı satıştan haberdar olsa dahi istediği kadar düşünme veya benzer başka eşya ile kıyaslama süresine sahip olmadığı için satışlara katılmaktan da vazgeçmektedir[99].

IV. Özel Satış Yönteminin Üstünlüğü: Teminat İlişkisine Dahil Olan Tüm Tarafların Menfaatine Olması

A. Cebri İcra Yoluyla Paraya Çevirmeye İlişkin Problemlere Çözüm Olarak "*Özel Satış Yönteminin*" Öne Çıkması

[96] Feinstein, s. 418; Krock, s. 825-826; Sarı, s. 407; Makaracı Başak, s. 289; Kurt, s. 145. Örn. "*Asgari bir aylık ilan süresi kamu düzeni ile ilgili olup, ihalenin feshi talebini inceleyen icra mahkemesince re'sen dikkate alınır*" (bkz. Yargıtay 12. HD'nin 25.12.2018 tarihli ve 2018/1570 E. 2018/14208 K. sayılı kararı). Ek olarak, ilan sürelerine uyulsa dahi ilanın usulü de tarafların öne sürmesi halinde ihalenin feshi talebine dayanak oluşturabilir (bkz. Yargıtay 12. HD'nin 20.10.2020tarih ve 2020/6269 E. 2020/8892 K. sayılı kararı: "*İhalenin gazetede ilan edilip edilemeyeceği ilgilerin yararına uygun olacak şekilde icra müdürünün takdirinde olup, gazete ilanına karar verilmişse ilanın birinci ihale tarihinden en az bir ay önce yapılması gerektiği husus re'sen değerlendirilir. İcra müdürlüğünce satış kararında ihalenin gazetede ilanına karar verilmemesi bu kararın ilgililerin yararına uygun olup olmadığı meselesi ise; taraflarca ileri sürülmeden re'sen mahkemece değerlendirilebilecek bir husus değildir. Bölge Adliye Mahkemesince taraflarca ileri sürülmeden re'sen değerlendirerek ihalenin gazetede ilanına karar verilmediği gerekçesiyle ihalenin feshine karar verilmesi hatalıdır.*").
[97] Postacıoğlu, s. 539; Kurt, s. 129; Sarı, s. 407; Makaracı Başak, s. 289.
[98] Meyer, s. 88; Nelson/Whitman, s. 1419-1420.
[99] Wechsler, s. 891.

Yukarıda açıklanan nedenlerden anlaşılacağı üzere modern hukuk sistemimizin doğuşundan bu yana kullanılagelen İİK nezdindeki cebri icra yoluyla paraya çevirme yöntemi ve onun temel unsuru olan açık arttırma yoluyla satış usulü, yaklaşık bir asırlık uygulamanın ardından mevcut ihtiyaçlara yanıt vermez hale gelmiştir. Nitekim 7343 Sayılı Kanun ile satış usulüne dair önemli değişikliklerin getirilmiş olması bu durumun kanun koyucu tarafından da fark edildiğini ve dikkatini bu konuya çevirdiğini gösterir.

Unutmamak gerekir ki hukuki kurumlar binlerce yıl geriye kadar takip edilebilen tarihleriyle esasen istikrar gösteriyor olsa da zaman içerisinde gerçekleşen ekonomik ve sosyal değişiklikler ya da ortaya çıkan yeni ihtiyaçlar hukuki kurumlarda da bazı değişikliklere gidilmesini gerektirebilir[100]. İİK'nin kaleme alındığı 1932 senesinden bugüne ticari ilişkiler daha da ivmelenmiş, bir satış işleminin alıcılara ilan edilmesi ve gerçekleştirilmesi için oldukça farklı teknolojik imkan ortaya çıkmıştır. Cebri icra kapsamında gerçekleştirilen satışlar bu gelişmeler karşısında özellikle ilan usulleri ve "*açık arttırma yoluyla satış yöntemi*" gibi uygulamada ender rastlanan usulleri kullandıkları için adeta birer *anomali* haline gelmiş olup[101]; ticari hayattaki satış işlemlerinin geri kalanına uyum sağlamamaktadır. Bu uyumsuzluğun olumsuz sonuçlarına ise alacaklı, borçlu ve rehin veren katlanmaktadır. Üstelik İİK'de gerçekleştirilen 1965, 1988, 2003, 2012 ve nihayet 2021 tarihli değişiklikler her ne kadar satış yöntemini güncelleme bakımdan adımlar atmış olsa da satış yönteminin günümüzdeki ihtiyaçlara cevap vermesi sağlanamamıştır. Cebri icra yoluyla satıştaki açık arttırmalara içkin problemler varlıklarını sürdürmektedir[102].

Mevcut durumda cebri icra yoluyla satışa dair problemlerin *birbirleriyle olan ilişkileri* incelenecek olursa, neredeyse hepsinin diğerlerinden beslendiği;

[100] Postacıoğlu, s. 536.
[101] Piyasa ilişkilerine kıyasla cebri icra yoluyla satışların gösterdiği farklılıklara dair benzer bir değerlendirme için bkz. Washburn, s. 941. Ek olarak, doktrinde *Namlı* da bu satışların "*arkaik yapıda*" olduklarını ifade etmiştir (Namlı, s. 123-124).
[102] Örn. arttırma anının kanunda belirlenen usullerle belirlenmesi (bu arttırma elektronik ortamda gerçekleşecek olsa dahi) eşyanın piyasa değerindeki dalgalanmalara karşı tarafların korunmamasına neden olmaya devam edeceği gibi arttırma sonucunun belirsizliğinden ötürü borçluların kredi vasıtasıyla ilgili eşyayı alamamaları problemi de varlığını sürdürecektir (Satışın finansmanına ilişkin zorlukların etkilerine dair değerlendirmeler için bkz. aşa. Birinci Bölüm, IV, F, 2.).

problemlerin girift bir yapı içerisinde birbirlerinin derinleşmesine sebep olduğu görülecektir. Örneğin, ihaleye dair şekli kuralların çokluğu hem alacaklıları oldukça karmaşık usul kuralları izlemek zorunda bırakmakta hem de bu kurallar alıcılara karmaşık geldiği için ihaleye katılım azalmakta ve bu nedenle ihaleler piyasa değerinden düşük bir fiyat üzerinden sonuçlanmaktadır. Diğer yandan, bu karmaşık süreçler takiplerin uzamasına sebep olmakta; bu durum satış bedelinden karşılanacak yargılama giderlerini arttırmakta ve alacaklının eşyadan daha az tahsilat yapmasına neden olmaktadır. Benzer şekilde satışlarda kanundaki ilan usulü ve sürelere uyma zorunluluğu satış öncesi alıcıların yeterli bilgi almasını engelleyerek onların satışa gösterecekleri ilgiyi olumsuz etkilemekte, özellikle satışın gerçekleştiği anın icra memurunca belirlenecek ihale tarihine sabitlenmesiyle eşyanın piyasa değerindeki değişikliklere karşı manevra yapma imkanını sınırlandırmaktadır. Nihayet, kanunda yer alan usuller nedeniyle arttırmalara katılımın az olması bir de İİK m. 115'te yer alan "*…malın muhammen kıymetinin yüzde ellisi…*" üzerinden başlayacağı kuralıyla birleşince, rekabetsiz geçen bu arttırmaların daha da düşük bedeller üzerinden sona ermesine sebep olmaktadır. Bu problemlerin tamamının 7343 Sayılı Kanun ile getirilen elektronik ortamda ihale yapma esası (İİK m. 111/b) veya yine kendine has karmaşık satış usulleri öngören "*borçlunun eşyayı rızaen satması*" (İİK m. 111/a) imkanları ile çözülemeyeceği de ortadadır.

Gelinen noktada kanaatimizce cebri icra yoluyla satışa ilişkin problemlerin iç içe geçmiş yapısı, sistemin arızî düzeltmelerle reforme edilmesinden ziyade daha köklü bir değişimin gerektiğini göstermektedir[103]. Bir başka deyişle, çözüm önerilerinin mevcut cebri icra sisteminin sınırlarına bağlı kalınmaksızın düşünülmesinde fayda vardır[104]. Zira piyasa mekanizmalarına yabancı "*cebri icra yoluyla paraya çevirme*" sisteminin sınırları içerisinde kalınarak mevcut sisteme

[103] Nitekim, İİK'nin kabul edildiği tarihten günümüze birçok değişiklik yapılmış olmasına rağmen hala 19. yy. anlayışına sahip olduğuna dair benzer yöndeki genel eleştiri için bkz. Özekes, s. 1-2.

[104] Özekes, s. 15: "*…Türk İcra Hukuku Sistemi, çift yönlü, hatta çok yönlü açmaz içindedir. Bugüne kadar da bu açmaz ciddi bir şekilde sorgulanmamış; çözümden çok sorun üreten mevcut sistem, adeta bir müminin imanından şüphe duyması gibi algılanarak dokunulmamış, tartışılmamıştır. Tartışmalar, çözüm üretmeyen sistemin yine kendi içinde kalınarak yapılan tartışmalardır. Korkumuz, bu çözüm üretmeyen sistem değiştirilmeden çare aranması ve çare üretileceğinin düşünülmesidir. Bizim gözlemimiz, icra hukukumuzda başından beri yanlış bir sistemin benimsenmesinden kaynaklanan sorunlar yumağının bulunduğu istikametindedir…*".

yapılan her müdahale, netice itibariyle ona içkin problemlerin devam etmesine neden olmaktadır. Öyle ki kanun koyucu bu dar perspektifle yaklaştığı için kimi hallerde sistemin işlerliğini sağlamak adına taraf menfaatlerinden birini diğerinin aleyhine tercih etmiştir[105]. Halbuki yukarıda tarif edildiği üzere taraflar arasındaki menfaat ortaklığının keşfedilmesi; özellikle eşyanın yüksek bedel üzerinden paraya çevrilmesinde ortaklaşan taraf menfaatlerini hep birlikte koruyan yeni bir mekanizmanın kurulması daha faydalıdır. Bu bakımdan, eşyanın piyasa değeri üzerinden satılabilmesi için ilham alınacak yerin yine piyasanın kendisi olduğu ortadadır. Satış ancak piyasada gerçekleştirilen sıradan bir satış işlemine benzediği müddetçe aynı bedel üzerinden gerçekleştirilebilir. Bu bakımdan; cebri icra yoluyla paraya çevirme yöntemine ilişkin en büyük sorun, cebrî icranın kendisi haline gelmiştir[106].

B. Rehnin Özel Yoldan Paraya Çevrilmesinin Genel Üstünlüğü

Alacaklının teminatla tatmin olmasına yönelik özellikle uzun süredir bankacılık uygulaması haline gelmiş[107] "*rehnin özel yoldan paraya çevrilmesi yöntemi*", mevcut sisteme karşı kendini güçlü bir alternatif olarak sunmaktadır. Zira doktrinde aşağıda incelenecek çeşitli nedenlerden ötürü rehnin özel yoldan paraya

---

[105] Örn. İİK m. 149/a hükmü uyarınca borçlunun icranın geri bırakılması yoluyla satışı durdurabilmesi için teminat yatırması gerekmekte olup, borçlunun kanundan doğan haklarını kullanabilmesi teminat yatırıp bu teminatı kaybetmesi rizikosuna bağlanmıştır. Üstelik madde hükmüne göre takibe konu alacağın TOKİ'ye ait veya konu itibariyle konut finansmanına dair bir alacak olması halinde bu teminat miktarı arttırılarak konut kredisi gibi günümüzde bir temel hak olan konut hakkına dair bir mesele olarak ele alınan (Visser/Breedeveld/Hasnaoui, s. 1 vd.) bir konuda daha da katı bir rejim belirlenmiştir.

[106] Benzer yönde bkz. Özekes, s. 16: "*Kanaatimizce sistemin kendisi sorunludur ve önemli bir sistemi değişikliğine gitmeden yapılacak herhangi bir değişiklik istenen sonucu vermeyecektir…icra hukuku sisteminin yeniden düşünülmesine, mevcut birikimin kullanılacağı yeni bir yapılanmaya ihtiyaç olduğuna inanıyoruz. Hem ana yapısı hem de uygulanması ile sorun içinde sorun barındıran bu icra sistemi aslından, özünden de uzak; kendi içinde çelişkili, bir kısmı hukukla hatta insafla izah edilemeyen müdahaleler ve uygulamalarla daha da içinden çıkılmaz bir hal almıştır…Belki ağır olacaktır ama kanaatimizce bugünkü icra hukukumuzda sistem falan yoktur, bir zamanlar vardıysa da artık kalmamıştır; sadece bazı kurallar ve alışkanlıklarla icra hukukunda hak gerçekleştirilmeye çalışılmaktadır…*".

[107] Kaderli, s. 37; Hiestand, s. 125; Leemann, Vorbem. Art. 884 N. 15; Meyer, s. 89 (bankalar bakımından adeta bir ihtiyaç olduğunu ifade ederek); Emch/Renz/Arpagaus, N. 1236; Moskric, s. 226; Davran, s. 78; Helvacı, s. 127; Helvacı, **Mütalaalar**, § 17 N. 17; Uyar, **İlamlı Takip**, s. 174; Kılıçoğlu, s. 142. Ayrıca, İsviçre Bankalar Birliği'nin hazırladığı örnek GİŞ m. 9'da açıkça özel satış yetkisi tanınmış durumdadır (metin için bkz. Urs Philipp Roth, Pfandrechte in der Praxis der Banken, Mobiliarsicherheiten, [Hrsg.: Wiegand, Wolfgang], Bern, Stämpfli, 1998, s. 137-197, s. 160).

çevrilmesi usulünün cebri icra nezdindeki satış usullerine göre daha faydalı olduğu ifade edilmiştir[108]. Esasen özel satış yetkisinin cebri icra yoluyla satışa göre daha verimli olduğu, Common Law sisteminde 18. yy.'ın başlarından beri kabul edilmektedir[109]. Bu bakımdan, özel satış yetkisini daha yaygın olarak kullanan Common Law sistemlerinin teminattan faydalanma açısından Kıta Avrupası Hukuku sistemlerine göre genel anlamda daha verimli oldukları da ifade edilmiştir[110].

Gerçekten de aşağıda inceleneceği üzere özel satış yöntemi, özellikle sürat ve satış bedelinin yüksekliği bakımından cebri icra yoluyla satışlara göre daha verimli sonuçlar sağlamaktadır. Bu bakımdan gerek paraya çevirme ilişkisinin tarafları olan alacaklı, borçlu ve rehin veren gerekse rehin verenin diğer alacaklıları; eşyanın özel satış yoluyla daha hızlı ve verimli bir şekilde paraya çevrilmesinde menfaat sahibidir[111]. Nitekim teminatın verimli kullanılması, borçlunun daha az teminat

---

[108] Visser/Breedeveld/Hasnaoui, s. 13; Burkhart, s. 326; Oy, s. 171 (*de lege ferenda* öneri olarak); Tunç Yücel/Kaya, s. 538 (takip esnasındaki haricen satışlar bakımından).

[109] P. A. U. Ali, **The Law of Secured Finance: An International Survey of Security Interests over Personal Property**, Oxford New York, Oxford University Press, 2002, s. 252.

[110] Bornheim, s. 308. Üstelik Kıta Avrupası Hukuku'na dahil edilebilecek Fransa ve Hollanda'da da özel satış yönteminin "*daha hızlı ve yüksek sonuçlu satışlar nedeniyle esas olarak tercih edildiği*" yönündeki tespit için bkz. Visser/Breedeveld/Hasnaoui, s. 32. Bu bakımdan, kanaatimizce hukuk sistemleri arasında rehnin paraya çevrilmesi yöntemleri arasındaki ayrım git gide silikleşmektedir. Nitekim bankacılık uygulamasının ortak ihtiyaçlarından ötürü rehnin paraya çevrilmesine ilişkin olarak katı bir Common Law – Kıta Avrupası Hukuku ayrımı yapmanın yerinde olmayacağına ilişkin bkz. Steffek, s. 83.

[111] Oftinger/Bär, Art. 891 N. 49; Tuor/Schnyder/Schmid/Jungo, §118 N. 6; Leemann, Vorbem. Art. 884 N. 15; Meyer, s. 88; Moskric, s. 226; Stutz, s. 21 ve 59; Haab, s. 247 ve 253 vd.; Kaderli, s. 38; Nelson/Whitman, s. 1437; Eye, s. 473. Tackenberg, s. 1853; Williams, s. 466; Feinstein, s. 415; Ghent, s. 8; Stark, **1998**, s. 235; Washburn, s. 939; Johnson, s. 963; Wechsler, s. 892; Mattingly, s. 121; Andritzky, s. 15; Atif Mian/Amir Sufi/Francesco Trebbi, "Foreclosures House Prices and the Real Economy," **The Journal of Finance**, Vol. 70 Issue 6, 2015 (s. 2587-2633), s. 2588; Thomas S. Markey, "Standing on the Sidelines: How Nonjudicial Foreclosure Laws Prevent Homeowner Challenges to Foreclosures – And How Judges and Legislators Should Respond," **Review of Banking and Financial Law**, Vol. 34 Issue 2 (s. 745-778), s. 750; Shuang Zhu/Kelley R. Pace, "The Influence of Foreclosure Delays on Borrowers' Default Behaviour," **Journal of Money, Credit and Banking**, Vol. 47 Issue 6, 2015 (s. 1205-1222), s. 1212; Davran, s. 78; Postacıoğlu, s. 545; Makaracı Başak, s. 291; Gürdoğan, **İpoteğin Paraya Çevrilmesi**, s. 7; Sarı, s. 408; Acar, s. 102; Gülen Sinem Tek, **Ulaşım Araçlarının İpoteği**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2012, s. 94-95; Zeliha Dereli, **Lex Commissoria Yasağı**, T.C. Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2009, s. 90; Günel, s. 42; Demirsatan, s. 172; Eker, s. 159-162 (Yazar, özel satış anlaşmalarının geçerliliğine doktrinde eskiden katı bir biçimde karşı çıkılıyor olmasına rağmen değişen ekonomik hayat neticesinde daha fazla taraftar toplamaya başladığına dikkat çekmektedir. Öte yandan yazar, Şeklî Hukuk kuralları nedeniyle rehnin ancak cebri icra yoluyla paraya çevrilebileceğini kabul etmektedir. Özel satış yönteminin faydalı olduğunu kabul etmesine rağmen geçersiz olduklarını kabul eden benzer görüşler için bkz. Leo Raape, **Die Verfallklausel bei Pfand und Sicherungsübereignung**, Berlin, F. Vahlen, 1913, s. 31; Kurt, s. 145).

sunabilmesine; bankaların kendilerine verilen teminata daha fazla güvenebileceği anlamına gelir. Böylece kredi maliyetleri azalarak ekonomide krediye erişim imkanı da genel olarak artar[112]. Bu bakımdan, özel satış yönteminin geçerliliği; somut olaydaki teminat ilişkisinin tüm paydaş ve ilgililerinin (alacaklı, borçlu, rehin veren ve rehin veren ile borçlunun diğer alacaklıları) ötesinde genel bir kamu menfaati sağlamaktadır. Üstelik alacaklının rehin konusu eşyanın satışını gerçekleştirecek icra memuruna göre satış konusu eşya ve piyasa hakkında daha çok uzmanlığının bulunması ihtimali, özel satış yöntemini tüm ilgililer bakımından daha tercih edilesi hale getirebilir[113]. Bu bakımdan, doktrinde genel olarak özel satış imkanı mevcutken açık arttırma yoluyla satış yapmanın yerinde olmayacağı; zira özel yoldan gerçekleştirilen satışların daha verimli ve amaca uygun oldukları ifade edilmektedir[114].

Nihayet, rehin konusu eşyanın cebri icra yoluyla değil de alacaklının veya borçlunun eliyle satılmasının toplumda cebri icra yoluyla satılan eşya hakkındaki olumsuz fikirleri[115] de bertaraf edebileceği ve eşyanın alıcı bulmasının kolaylaşacağı da ifade edilmiştir[116]. Gerçekten de örneğin Hollanda'da konut kredileri uygulamasında; bankaların cebri icranın katı sonuçlarını yumuşatmak amacıyla özel satış yöntemini kullandığı, borçluyu kendi eşyasını paraya çevirmek için çaba göstermeye yönlendirdiği ifade edilmektedir[117]. Benzer şekilde, İngiliz Hukuku'nda da (şayet alacaklı rehin konusu eşyanın borçlu tarafından satılmasına izin vermeyecek olursa) borçlunun 91 LPA 1925 hükmü uyarınca satışı gerçekleştirmeye yetkili

[112] Tackenberg, s. 1846. Krediye erişim ile kredi maliyetleri arasındaki ters orantı için bkz. Kocaağa, s. 36; Koç, s. 15.
[113] Hiestand, s. 125 (Yazar örnek olarak bir bankanın kendisine rehin olarak verilen menkul kıymetleri paraya çevirmesi halinden bahsetmektedir); Lorandi, s. 15 (topluca paraya çevrilecek eşya bakımından benzer yönde).
[114] Kaderli, s. 37-38 (Yazara göre özel satış anlaşmalarının teminatı paraya çevirmekteki verimlilikleri, geçerlilikleri bakımından en büyük argümanı oluşturur. Zira gösterdikleri faydaya rağmen bunların geçerliliğinin reddedip alacaklıyı cebri icra yoluna mecbur bırakmak "*sağlıksız bir şekilciliğe saplanmak*" anlamına gelir. Ayrıca aşağıda bkz. aşa. Üçüncü Bölüm, II, B). Benzer yönde bkz. Burkhart, s. 326.
[115] Bkz. yuk. Birinci Bölüm, III, B, 3.
[116] Mattingly, s. 122; Cox, s. 722.
[117] Visser/Breedeveld/Hasnaoui, s. 22-23. Bu bakımdan yazarlar, özel satış yönteminin özellikle tarafların anlaşması halinde cebri icra yoluyla paraya çevirmeye göre borçluya "*daha yumuşak bir iniş*" sağladığına dikkat çekmektedir. ABD uygulamasına dair benzer yönde değerlendirmeler için bkz. McElheney, s. 60; Jacobson-Greany, s. 148 (Alacaklıların borçlulara rızaen satışta bulunabilmeleri için ek süre tanıdığına dikkat çekerek).

kılınması için mahkemeye başvurabileceği ifade edilmektedir[118]. Şüphesiz ki borçlunun kendi kontrolünde gerçekleşecek bir satış işlemi, onun kamu gücüyle eşyasından koparılmasına göre daha az yıkıcı sonuçlar doğuracaktır. Nitekim Türk Hukuku kanun koyucusu da İİK m. 111/a hükmüyle benzer bir yaklaşım sergilemiştir[119].

C. Özel Satış Yönteminin Daha Hızlı Sonuç Vermesi

Özel satış yönteminin cebri icra yoluyla paraya çevrilmesine ilişkin üstünlüklerinden ilk göze çarpanı, paraya çevirme sonucuna ulaşmadaki çabukluktur. Cebri icra sürelerinin uzunluğu karşısında özel satış yetkisi vasıtasıyla alacaklı tarafından gerçekleştirilen paraya çevirme faaliyetlerinin daha basit ve hızlı gerçekleştirildiği ifade edilmektedir[120]. Alacaklı, rehnin paraya çevrilmesi yoluyla icra takibi hakkında kanunda düzenlenen ödeme emri veya icra emrinin takip borçlusuna tebliği, kıymet takdiri, arttırmanın ilanı gibi süreçlerin tamamlanmasını beklemeksizin eşyanın paraya çevrilmesini sağlayabildiği için özel satış yöntemi cebri icra yoluyla paraya çevirmeye göre daha hızlı bir şekilde sonuçlanır[121]. Özel satış yetkisi

---

[118] Chris Bevan, **Land Law**, Glasgow, Oxford University Press, 2020, s. 582.

[119] Bkz. aşa. İkinci Bölüm, I, E.

[120] Otto Binder, **Die Verpfändung des Eigentümergrundpfandrechts im deutschen und schweizerischen Recht: Eine rehctsvergleichende Untersuchung unter besonderer Berücksichtigung der Schutz- und Sciherungsrechte des Pfandgläubigers vor Eintritt der Pfandreife**, Basel, Universität Basel, Inauguraldissertation, 1965, s. 68-69; Gürdoğan, **İpoteğin Paraya Çevrilmesi**, s. 7; Atalay, s. 166; Önal/Topaloğlu, s. 328; Sarı, s. 407; Namlı, s. 124; Makaracı Başak, s. 289; Acar, s. 102; Cansel, s. 236 (Yazarın da vurguladığı üzere rehin konusunun değerini hızla yitirmesi riski söz konusu olduğunda özel satış yetkisi, tarafların menfaatine daha da çok hizmet edecektir).

[121] Tuor/Schnyder/Schmid/Jungo, §118 N. 6; Leemann, Vorbem. Art. 884 N. 15; Kaderli, s. 38; Visser/Breedeveld/Hasnaoui, s. 32; Zhu/Pace, s. 1212; Andritzky, s. 15; Frank Alexander/Dan, Immergluck/Katie Balthrop/Philip Schaeffing/Jesse Clark, "Legislative Responses to the Foreclosure Crisis in Nonjudicial Foreclosure States," **Review of Banking and Financial Law**, Vol. 31, Issue 1, 2011 (s. 341-410), s. 344; Mian/Sufi/Trebbi, s. 2588; Markey, s. 750; Feinstein, s. 419 (ABD'de yargı dışı satışların resmi yolla paraya çevirme yöntemine göre ortalama bir yıl daha kısa sürede sonuçlandığına dikkat çekerek); Elizabeth Renuart, "Uneasy Intersections: The Right to Foreclose and the UCC," **Wake Forest Law Review**, Vol. 48 Issue Winter, 2013 (s. 1205-1270), s. 1240 (Yazar bu satışların, eğer eyalet hukuku izin verirse yirmi günde dahi tamamlanabildiğini belirtmektedir [Aynı yönde bkz. Hester, s. 1212]); Elizabeth Renuart, "Property Title Trouble in Non-Judicial Foreclosure States: The Ibanez Time Bomb?," **William and Mary Business Law Review**, Vol. 4 Issue 1, 2013 (s. 111-180), s. 141; Tackenberg, s. 1846; Andrew J. Kazakes, "Protecting Absent Stakeholders in Foreclosure Litigation: The Foreclosure Crisis, Mortgage Modification and State Court Responses," **Loyola of Los Angeles Law Review**, Vol. 43 Issue 4, 2010 (s. 1383-1430), s. 1396; Jacobson-Greany, s. 150; COP, "Examining the Consequences of Mortgage Irregularities for Financial Stability and

çerçevesinde hareket eden alacaklının *kendi kudretiyle* (rehin hakkından doğan tasarruf yetkisiyle) hareket ediyor olması, paraya çevirme işleminin daha hızlı bir şekilde sonuçlanmasını sağlar[122]. Bu bakımdan alacaklının özel satış yöntemini kullanabilmesini teminat ilişkilerine "*hiçbir şey katmayacaksa bile en azından bugünkü ile kıyas kabul edilemeyecek bir hız*" kazandıracağı savunulmaktadır[123]. Nitekim bankaların da uygulamada bu yöntemi tercih etmesinde en büyük etkenin cebri icra yolunun uzunluğuna kıyasla özel satış yönteminin derhal sonuç vermesidir[124].

D. Özel Satış Yönteminin Satış Bedeli Bakımından Verimlilik Sağlaması

Özel satış anlaşmalarının cebri icra yoluyla satışa göre bir diğer üstünlüğü ise daha verimli bir şekilde paraya çevirme sağlamasıdır. Dikkat etmek gerekir ki burada verimlilikle kast edilen husus satış bedelinin fazla olması ve paraya çevirmeyle ilgili masraflarının düşük olmasıdır. Bu bakımdan satıştaki verimliliğin artmasının iki unsuru mevcuttur[125]: 1) Satış süreci sonunda ulaşılan satış bedelinin (alıcının ödeyeceği miktarın) cebri icra yoluyla paraya çevirme yöntemine göre daha yüksek olması 2) Satış için yapılacak giderlerin düşürülerek satış bedelinden alacaklıya ve rehin veren, borçlu ve diğer alacaklılar gibi ilgililere kalacak miktarın arttırılması.

Foreclosure Mitigation – November Oversight Report (2010)," (Çevrimiçi) https://cybercemetery.unt.edu/archive/cop/20110401233819/http://cop.senate.gov/reports/library/report-111610-cop.cfm, 11 Ekim 2020, s. 12; Davran, s. 78; Tek, s. 94-95 Demirsatan, s. 172. Öte yandan buradaki hızlılığın borçlu ve rehin veren bakımından yol açabileceği tehlikeler aşağıda alacaklının özen yükümlülüğü bakımından ayrıca ele alınmıştır (bkz. aşa. Beşinci Bölüm, IV, F, 2, a).

[122] Serozan, **Taşınır Eşya Hukuku**, s. 349; Acar, s. 102; Makaracı Başak, s. 289; Cansel, s. 236; Sarı, s. 407. Bu bakımdan yukarıda bahsettiğimiz İcra ve İflas Hukuku'nun en temel ilkesi olan alacaklının en az formalite ve masrafla, en hızlı ve basit şekilde alacağına kavuşmasına dair ilkeyi de (Öktemer, s. 472-473) özel satış yönteminin koruyacağı ortadadır.

[123] Tuor/Schnyder/Schmid/Jungo, §118 N. 6; Postacıoğlu, 538-539; Makaracı Başak, s. 289; Cansel, s. 236.

[124] Leemann, Vorbem. Art. 884 N. 15; Visser/Breedeveld/Hasnaoui, s. 32; Williams, s. 466; Demirsatan, s. 172; Eker, s. 159; Dereli, s. 90; Davran, s. 78. Rehinli alacaklının menfaatinin kendi borcunu en kısa zamanda tahsil etmekte olduğuna dair genel olarak bkz. Visser/Breedeveld/Hasnaoui, s. 8; Budak, s. 60.

[125] Durham, s. 498-499; Lorandi, s. 16 (Yazar esasen satış işlemi sonucu alıcının ödeyeceği miktarı "*brüt satış bedeli*" olarak adlandırmakta; esasen paraya çevirmeyle ilgili masrafların [satış masrafları, satış konusu eşyanın bakımı ve muhafazasına ilişkin giderlerin] bu bedelden düşürülmesi gerektiğini ifade etmektedir).

İlk olarak, özel satış yöntemiyle gerçekleştirilen satışların eşyanın piyasa değerine daha yakın bedeller üzerinden neticelendiği; o nedenle özel satış yöntemiyle genel olarak cebri icra yoluyla satışlara göre daha yüksek satış bedelleri elde edildiği savunulmaktadır[126]. Bu konuda yapılan ampirik araştırmaların da benzer sonuçlar verdiğine dikkat çekmek gerekir[127]. Nitekim özel satış yöntemini sadece alacaklıya tanınan bir imtiyaz olmaktan çıkaran; rehin veren (borçlu) ve diğer alacaklılar bakımından da faydalı bir müessese haline getiren en önemli unsur budur. Teminat konusu eşyanın satış bedeli arttıkça, bundan alacaklı ve borçlu ötesindeki diğer ilgililer de faydalanacaktır[128]. Öyle ki burada sağlanan satış bedelindeki artış sayesinde borçlunun cebri icra yoluna göre mahrum bırakıldığı usulî korumaların kaybına rağmen menfaatinin dengelendiği; hele ki eşyanın hızla değer kaybetme tehlikesinin olduğu hallerde özel satış yönteminin borçlunun menfaatinin korunması bakımından bir ihtiyaç haline geleceği ifade edilmiştir[129]. Bu bakımdan, sürekli olarak tekrar eden ekonomik kriz ve piyasa dalgalanmaları karşısında açık arttırma yönteminin yegane satış yöntemi olmasının zararları görülmekte olup, "*cebri açık arttırma usulünün en iyi satış bedelini oluşturacağı*" kurgusu özellikle piyasa değeri hızlı değişim gösteren varlıklar bakımından anlamını yitirmiştir[130]. Nihayet, özel satış yönteminde İİK m.

[126] Visser/Breedeveld/Hasnaoui, s. 32; Wechsler, s. 894; Postacıoğlu, s. 545; Acar, s. 102; Tunç Yücel/Kaya, s. 538; Makaracı Başak, s. 291; Demirsatan, s. 173; Eker, s. 159; Oy, s. 171; Atalay, s. 166-167 (Yazar, alacaklının TKHK m. 34/III hükmünde düzenlenen satış yöntemine benzer bir şekilde taşınmaz değerlemesinin yaptırılması ve ardından ilgili değerin %75'i üzerinden gerçekleştirilecek bir satış ile cebri icra yoluyla paraya çevirme yöntemine göre daha yüksek satış bedellerine ulaşılabileceğini savunmuştur).

[127] Cebri açık arttırma yoluyla gerçekleştirilen satışlar ile piyasada gerçekleştirilen satışlar arasındaki fiyat farklarının karşılaştırıldığı çalışmalar için bkz. Visser/Breedeveld/Hasnaoui, s. 13 (Yazarlar Hollanda'da 2006-2011 arası yapılan cebri açık arttırmaların piyasaya göre %34 oranında daha düşük bedel üzerinden sonuçlandığı yönünde sonuç bildirmekte ve bu doğrultuda 2015'te Hollanda kanun koyucusunun cebri icra hukukunda güncellemeye gittiğini ifade etmektedir); Burkhart, s. 326 (Yazar ABD'de gerçekleştirilen diğer ampirik araştırmalara atıfta bulunarak cebri açık arttırmaların piyasa değerlerine göre %37 daha düşük bedel üzerinden sonuçlandığını bildirmekte ve cebri satış yönteminin "*asla optimal yöntem olmadığını*" vurgulamaktadır.).

[128] Stutz, s. 61; Wechsler, s. 894; Tackenberg, s. 1867 (Paraya çevirme giderlerinin azalması bakımından [Benzer yönde bkz. Visser/Breedeveld/Hasnaoui, s. 10]); Postacıoğlu, s. 545; Acar, s. 102; Gürdoğan, **İpoteğin Paraya Çevrilmesi**, s. 7; Üstündağ, s. 312; Günel, s. 42; Makaracı Başak, s. 291; Sarı, s. 408. İfa uğruna edim bakımından benzer yönde bir tespit için bkz. Bucher, s. 313.

[129] Tuor/Schnyder/Schmid/Jungo, §118 N. 6; Oftinger/Bär, Art. 891 N. 49; Durham, s. 496-497; Günel, s. 42.

[130] Kaderli, s. 38; Washburn, s. 847-848. Kanaatimizce cebri icra yoluyla satışlarda uygulamada görünen "*kıymet takdirinin gerçekleştirilmesi ve ihale tarihi*" arasında geçen sürenin uzunluğu, sıradan bir eşya (örn. taşınmaz, motorlu araç vb.) için dahi piyasa fiyatında bir oynaklığa neden olmaktadır. Bu bakımdan yalnızca menkul kıymetler gibi anlık borsa fiyatı değişikliklerine sahip malvarlığı değerleri

115'te yer alan muhammen bedelin yüzde ellisi üzerinden ihalenin başlayacağı kuralının uygulanmayacak olması nedeniyle alacaklının doğrudan ulaşabileceği en yüksek değer olan piyasa değerini hedefleyebilmesi de satış bedelinin artmasını sağlar[131].

İkinci olarak; tamamen cebri icra yolu dışında alacaklının kendi hareketleriyle gerçekleştirilen özel satış işlemi, herhangi bir icra masrafının ödenmesini gerekli kılmadığı için elde edilen satış bedelinin daha verimli bir şekilde değerlendirilmesini de sağlar[132]. Zira cebri icranın temel unsuru olan *cebir*, devletin kamu gücünün kullanılması anlamına gelir ve şüphesiz ki bu gücün kullanılmasının da bir maliyeti vardır. Uygulamada her paraya çevirme işleminde cebri icra yolu kullanılarak kimi hallerde gereksiz yere bu maliyetli güç kullanılmaktadır. Burada özellikle rehnin paraya çevrilmesi yoluyla icra takibi başlatacak alacaklının ödeyeceği harcın "*nisbî harç*" olması nedeniyle rehne konu eşyanın değeri ne kadar yüksek olursa alacaklının da icra takibi esnasında o kadar masraf ödeyeceğine dikkat çekilmiştir[133]. Halbuki özel satış yöneminde alacaklı icra takibi için öngörülen paraya çevirme masraflarını değil; yalnızca ekspertiz ve tapu masrafları gibi sıradan bir satış işleminin gerçekleştirilmesi

bakımından değil, herhangi bir eşyanın paraya çevrilmesi bakımından özel satış yöntemi Türk Hukuku için bir ihtiyaç haline gelmiştir.

[131] Demirsatan, s. 173; Washburn, s. 939 (Yazar borçluyu korurken alacaklıya da tahsilat imkanı sağlayacak en iyi bedelin eşyanın gerçek piyasa değeri olduğunu vurgulamaktadır).

[132] Gürdoğan, **İpoteğin Paraya Çevrilmesi**, s. 7; Namlı, s. 124; Önal/Topaloğlu, s. 328; Kaçak, s. 105; Kurt, s. 130; Yılmaz, s. 258; Konuralp, s. 2863; Dereli, s. 90; Demirsatan, s. 172; Eker, s. 162; Raape, s. 31; Steffek, s. 75; EMF, s. 6 (Bu durumun ayrıca krediye erişime ilişkin olumlu niteliğine dair [aynı yönde bkz. Durham, s. 495-496]); Nelson/Whitman, s. 1403; Eye, s. 473; Renuart, s. 1240; Mian/Sufi/Trebbi, s. 2588; Markey, s. 750; Tackenberg, s. 1844 ve 1867; Williams, s. 466. Benzer yönde bkz. Pallas, N. 250 (inançlı işlem yönteminin tarafları yargılama giderlerinden kurtarması bakımından); Esener/Güven, s. 596 (ifa yerine edim benzeri bir yöntemle eşyanın mülkiyetinin alacaklıya devrinin tarafları yargılama giderlerinden kurtarması bakımından). Bu bakımdan, yargılama giderlerinden kurtulmanın teminatın icrası bakımından genel olarak arzulanan bir hedef olduğu ve değişik yöntemlerle ulaşılabileceği ortadadır (İcranın "*çabuk ve az masrafla*" gerçekleştirilmesinin icra hukukunun temel sorunlarından biri olduğuna dair bkz. Üstündağ, s. 4).

[133] Konuralp, s. 2863. ABD Hukuku bakımından benzer yönde bkz. Nelson/Whitman, s. 1424; Clauretie/Herzog, s. 222. Zira ABD'de yapılan bir ampirik araştırma sonucu cebri icra yoluyla yapılan satışlarda bankaların kredi başına ortalama 60.000 USD yargılama giderinde bulunduğu sonucuna ulaşılmıştır (bkz. COP, "Foreclosure Crisis: Working Toward a Solution – March Oversight Report (2009),"(Çevrimiçi) https://cybercemetery.unt.edu/archive/cop/20110401232124/http://cop.senate .gov/reports/library/report-030609-cop.cfm, 11 Ekim 2020, s. 1; Clauretie/Herzog, s. 229-230; Cox, s. 707 [Yazar bu nedenle bankaların da mümkün oldukça alternatif yollarla cebri icra usulünün önüne geçmeye çalıştığına dikkat çekmektedir]).

için de gerekecek masrafları ödeyecek olup[134], bu masraflar da şüphesiz ki alacaklı tarafından satış bedeli içerisinden alınacaktır[135]. Nihayet vurgulamak gerekir ki özellikle eşya için piyasa fiyatının çoktan bellli olduğu durumlarda (örneğin eşyanın bir borsası mevcutsa), tarafların fiyat oluşumu için açık arttırma yoluna müracaat etmesi zaten hiçbir fayda sağlamayacak, somut bir fayda sağlamayacak olmasına rağmen masraf yapılacaktır[136].

E. Özel Satış Yönteminin Sağladığı Şeklî Kolaylık

Özel satış yönteminin cebri icra yoluyla satışlara göre bir diğer üstünlüğünün, özellikle alacağına kavuşmak isteyen alacaklıya sağladığı şeklî kolaylık olduğu belirtilmektedir[137]. Nitekim paraya çevirme sürecinin cebri icra dışında gerçekleştirilmesi, yargılama giderlerinden tasarrufta bulunmayı sağladığı gibi, alacaklı bakımından cebri icra yoluna müracaat etme ve takibi ilerletme zahmetinden (veya bu zahmetin ücret karşılığında bir avukata yükletilmesine dair masraflardan da) kurtulmayı sağlar. Ek olarak, borçlunun kendini koruma amacı taşıyan şeklî hükümleri istismar ederek takip sürecini uzatmasının da önüne geçilir[138]. Ayrıca, doktrinde de

---

[134] Bkz. aşa. Beşinci Bölüm, VI, A ve B.

[135] Bkz. aşa. Beşinci Bölüm, V, C.

[136] Lorandi, s. 13-14; Stutz, s. 61. Zira eşyanın borsa fiyatı zaten belli olduğu için fiyatı belirlemek adına açık artırma yapmaya gerek olmadığı gibi alıcıların da borsa fiyatı ortadayken açık artırma yoluyla bunun üstüne çıkacaklarını düşünmek mümkün değildir (bkz. Lorandi, s. 13). Bu bakımdan doktrinde, satış fiyatının borsa fiyatına rağmen artmasını sağlayabilecek tek ihtimalin "*calor licitantis*" olarak da ifade edilen ve ihale esnasında birbiriyle yarışan alıcıların ihaleyi kazanmak için normal piyasa fiyatının dahi üstüne çıkmayı göze alacak kadar hırslandıkları psikolojik durum olduğu ifade edilmiştir (bkz. Stäger, s. 4; Eggen, s. 3; Blättler, s. 26). Fakat son tahlilde, özellikle borsa fiyatının belli olduğu ürünler açısından bu ihtimalin gerçekleşeceğini düşünmek (hele ki cebri icra yoluyla düzenlenen ihalelere katılacak kadar bilinçli bir alıcı açısından) kimi istisnai haller haricinde pek mümkün olmayacaktır. Nitekim kanun koyucu da İİK m. 119/b. 2 hükmünde borsa veya piyasa fiyatı mevcut bulunan taşınır eşya için pazarlık suretiyle satışın gerçekleştirilebileceğini düzenlemiştir. Fakat bu durum bir cebri icra işlemi olan pazarlık suretiyle paraya çevirmenin icra masrafı olmaksızın gerçekleşeceği anlamına gelmemekte olup, bu bakımdan borsa değeri mevcut eşya için de özel satış yöntemi daha avantajlıdır (bkz. aşa. İkinci Bölüm, I, D).

[137] Tuor/Schnyder/Schmid/Jungo, §118 N. 6; Leemann, Vorbem. Art. 884 N. 15; Meyer, s. 88; Raape, s. 31; Williams, s. 466; Michael A. Nardella, "Non-Judicial Foreclosure of Aircraft Collateral: Unique Challenges for Lenders," **Pratt's Journal of Bankruptcy Law**, Vol. 7 Issue 5 (s. 436-443), s. 436; Eye, s. 473; Serozan, **Taşınır Eşya Hukuku**, s. 349; Postacıoğlu, s. 539; Acar, s. 102; Sarı, s. 407; Makaracı Başak, s. 289. Özellikle teslimli taşınır rehninde rehin konusu eşyanın zaten alacaklının elinde olması nedeniyle özel satış yetkisinin kullanılmasının pratik fayda doğuracağı yönünde bkz. Karahacıoğlu/Doğrusöz/Altın, s. 193.

[138] Sarı, s. 407; Makaracı Başak, s. 289; Postacıoğlu, s. 539 (Yazar bu nedenle özel satış yönteminin borçlunun ifada bulunması ihtimalini de artıracağını savunmaktadır. Zira artık özel satış yöntemi

vurgulandığı üzere[139], eğer kanun koyucu özel satış yöntemini bir alternatif paraya çevirme yöntemi olarak düzenleme altına alsaydı; şeklî bakımdan kolaylık sağlanacağı gibi alacaklılar arasındaki bazı gruplara (örneğin bankalara) İİK'nin sistematiğine aykırı imtiyazlar tanımak zorunda da kalmazdı. Bu bakımdan, özel satış yönteminin eksikliği kanun koyucuyu verimliliği sağlamak adına İİK sistematiğine aykırı adımlar atmak zorunda bırakmaktadır.

Esasen özel satış yönteminin benimsenmesindeki şeklî kolaylık, tarafların menfaatlerini aşan bir olumlu etkiye sahiptir. Paraya çevirme işleminin cebri icra yerine bizzat alacaklı tarafından gerçekleştirilmesinin bu süreci yürütecek yargı örgütünün işyükünü azaltarak hukuk sistemine genel anlamda fayda sağlayacağına dikkat çekilmiştir[140]. Zira böylece özellikle kötüniyetli borçluların kanundan doğan haklarını yalnızca süreci uzatmak için kullanarak kendilerine vakit kazanmaya çalışmalarının önüne geçilerek yargı örgütü üzerindeki iş yükünün ağırlaştırılması engellenmektedir[141]. İşyükünün azaltılması ile yargı örgütü diğer uyuşmazlıkların çözümüne vakit ayırarak rehnin paraya çevrilmesi dışındaki icra takiplerini daha titizlikle yürütebilir. Bu bakımdan, özel satış yönteminin benimsenmesinde hukuk sisteminin bütününü etkileyen bir fayda bulunmaktadır.

F. Satış Yöntemindeki Esnekliğin Faydaları

sayesinde borçlunun takip sürecini uzatması mümkün olmayacağı için gecikmeksizin ifada bulunmayı ve satışı durdurmayı tercih edecektir.).

[139] Atalay, s. 166.

[140] Kurt, s. 145; Washburn, s. 941; McElheney, s. 60; Tackenberg, s. 1853 (Yazar 2007 mortgage krizinde yargı dışı satış yöntemini benimseyen eyaletlerdeki yargı örgütünün diğer eyaletlere göre avantajlı pozisyonundan bahsetmektedir. Nitekim kriz esnasında özellikle ülke çapında en yüksek borçlu temerrüdü oranına sahip Florida eyaletinde cebri icra yoluyla konut satışlarının aniden yoğunluk göstermesi karşısında emekli memurların dahi görevlerine geri çağrılmak zorunda kaldığı yönünde bkz. McElheney, s. 70-71; Tackenberg, s. 1839 [Yazar bu durumu Florida'nın aynı zamanda ülkedeki en yavaş işleyen cebri icra süreçlerinden birine sahip olmasına da dayandırmaktadır]). Nitekim, AB nezdinde de cebri açık arttırma yoluyla paraya çevirme sistemlerinin güncellenmesine dair ihtiyacının 2007 mortgage krizi sonrasında aniden yargı örgütü üzerinde biriken işyükü ile belirginleştiğine dair bkz. Visser/Breedeveld/Hasnaoui, s. 7-8.

[141] Tackenberg, s. 1842.

1. Özel Satış Yönteminin Alacaklıya Somut Olayın Gereklerine Uygun Şekilde Davranma İmkanı Sunması

Özel satış yönteminin cebri icra yoluyla paraya çevirme işlemine göre üstün olduğu bir diğer husus da satış esnasında sahip olunan esnekliktir. Zira bu esneklik uyarınca taraflar kanundaki satış usulü ve süreleriyle bağlı olmadıkları için satışa ilişkin detayları (satış anı, satış bedeli, ilan yöntemi vb.) somut olaya en uygun şekilde belirleyebilirler. Hatta alacaklı için bu esneklik aynı zamanda onun özen yükümlülüğünün bir parçası olup, somut olaya en uygun satış yöntemini benimsemediği ortaya koyulacak olursa özen yükümlülüğünü ihlal ettiği ileri sürülebilir. Bir başka deyişle, kanunda yer alan katı usullerle belirlenen satış yöntemi yerine esnek bir yapı gösteren özen yükümlülüğü sayesinde alacaklının kanundaki usulleri şeklen yerine getirerek özenli davrandığını ileri sürmesinin önüne geçilir ve daima somut olaya göre en iyi yöntemi kullanmaya teşvik edilir[142]. Kanun koyucunun değişen teknolojik ve ekonomik imkanları benimseyerek cebri icra sistemine entegre etmekteki yavaşlığı düşünülecek olursa; esnek satış yöntemi ilkesi ve onu biçimlendiren özen yükümlülüğü tarafların en güncel yöntemleri kullanmasını sağlamakta daha başarılı olacağı ortadadır. Zira alacaklının "*basiretli bir tacir gibi hareket ederek teminat konusunu sattığı ve fazlalık kısmı rehin verene ödediği*" bir paraya çevirme sisteminin yerinde olacağı doktrinde ifade edildiği gibi[143] kanun koyucunun da TKHK m. 34/III'de bu ölçütü benimseyerek esnek özen yükümlülüğü ilkesinin faydasını kabul etmiştir. Benzer şekilde kanun koyucunun cebri icra yoluyla paraya çevirme halleri arasında da daha esnek yöntemleri tercih etmeye çalıştığı görülmekte olup, icra dairesinin hacze konu eşyayı pazarlık suretiyle paraya çevirmesine ilişkin İİK m. 119 (SchKG Art. 130 ve Art. 143b) hükümlerinin buna örnek teşkil ettiği ifade edilmiştir[144].

---

[142] Bkz. aşa. Beşinci Bölüm, V, A.

[143] Atalay, s. 165 vd.; Oy, s. 171. Benzer yönde ayrıca bkz. Johnson, s. 972; Anna Kalinina, "A Grossly Inadequate Procedure: Non-Judicial Foreclosure in Texas," **Baylor Law Review**, Vol. 65 Issue 3, 2013 (s. 1061-1085), s. 1081; Katharine Porter, "Misbehavior and Mistake in Bankruptcy Mortgage Claims," **Texas Law Review**, Vol. 87 Issue 1, 2008 (s. 121-182), s. 122. Yazarlar aksi takdirde alacaklının yasada yer alan usullere uyarak satış bedelinin artması için elinden geleni yaptığını öne sürebileceğine yerinde bir şekilde dikkat çekmektedir.

[144] Benzer yönde değerlendirmeler için bkz. Carl Jaeger/Hans Ulrich Walder/Thomas M. Kull/Martin Kottmann, **Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs: Erläutert für den praktischen**

Nitekim bu esneklikten ötürü; özel satış yönteminin benimsendiği değişik hukuk sistemlerinde, cebri icra yoluyla paraya çevirmeye kıyasla alacaklıların özel satış yöntemini kullanmayı daha çok tercih ettikleri belirtilmektedir[145]. Esasen bu durumun genel olarak alacaklıları teminatı paraya çevirmeye daha çok teşvik ettiği; özel satış yönteminin benimsendiği sistemlerde cebri icranın tek yol olduğu sistemlere göre daha fazla paraya çevirme işleminin gerçekleştiği ifade edilmiştir[146].

Unutmamak gerekir ki özel satış yönteminin "*yalnızca alacaklıya değil tüm ilgililere*" fayda sağlayan yapısı esneklik bakımından da geçerlidir. Bir başka deyişle, özel satış yöntemi sahip olduğu esneklik sayesinde eşyanın cebri icra yolundaki sürelerle bağlı kalınmaması sayesinde eşyanın daha yüksek bir bedel üzerinden paraya çevrilmesi sağlanabilir[147]. Zira alacaklı, kanundaki katı ilan yöntemleri ve sürelere uymak yerine örneğin olaya en uygun, en iyi sonuç verecek ilan metotlarını kullanabilir ve yasadaki düzenlemelerle bağlı kalmaz[148]. Bu bağlamda, rehnin paraya çevrilmesi için genel olarak en iyi yöntemin piyasadaki satışların taklit edilmesi olduğu; "*yapay ve verimsiz cebri icra yöntemlerinin yerine piyasada geçerli satış*

Gebrauch, Zürich, Schulthess, 1997, Art. 143b N. 3; Roger Schlegel/Markus Zopfi, Art. 122-143b, **SK – Prozess und Vollstreckungsrecht: Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs,** (Hrsg.: Kostkiewicz, Jolante Kren/Vock, Dominik), Zürich Basel Genf, Schulthess, 2017 (s. 745-852), Art. 143b N. 8; Markus Häusermann, **BSK SchKG I (Art. 1-158 SchKG)**, Basel, Helbing Lichtenhahn, 2021, Art. 143b N. 1; Jolanta Kren Kostkiewicz, **Schuldbetreibungs- & Konkursrecht**, Zürich Basel Genf, Schulthess, 2018, N. 900; Lorandi, s. 12-13; Stutz, s. 59-61; Haab, s. 295; Seda Özmumcu, **Cebri İcra Hukukunda Pazarlık Suretiyle Satış**, T.C. İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Doktora Tezi, İstanbul 2004, s. 36; Tunç Yücel/Kaya, s. 538; Tuğçe Arslanpınar Tat, "İcra Dairesi Tarafından Vaktinden Evvel Satış," **TBBD**, S. 151, 2020 (s. 199-234), s. 220; Kurt, s. 151. Ayrıca, pazarlık suretiyle satış ve özel satış yöntemleri arasındaki farklara ilişkin bkz. aşa. İkinci Bölüm, I, D.

[145] Williams, s. 466; Visser/Breedeveld/Hasnaoui, s. 8 (genel olarak mortgage krizi sonrası cebri icra alternatiflerinin yaygınlık kazandığı ve alacaklıların cebri icra yönteminden ziyade bu yollara yöneldiği yönünde).

[146] Kristopher Gerardi/Lauren Lambie-Hanson/Paul S. Willen, "Do Borrower Rights Improve Borrower Outcomes?: Evidence from the Foreclosure Process," **Public Policy Discussion Papers**, Vol. 11 Issue 9, Federal Reserve Bank of Boston, Boston 2011, s. 1; Williams, s. 466; Mian/Sufi/Trebbi, s. 2588; Feinstein, s. 415; Ghent, s. 8. Yazarlar özellikle bu duruma neden olan hususun cebri icra yolundaki yargılama giderleri ve süreler olduğunu vurgulamaktadır. Bu bakımdan, cebri icra yoluyla paraya çevirme yönteminin teminattan faydalanmak isteyen alacaklıları güç bir duruma soktuğu ortadadır.

[147] Üstündağ, s. 312.

[148] Makaracı Başak, s. 288; Stark, **1998**, s. 235; Mattingly, s. 125; Washburn, s. 939; Nelson/Whitman, s. 1437. İİK m. 119 hükmünde düzenlenen (ve satış yönteminin katı bir şekle bağlanmadığı) pazarlık suretiyle satış yöntemi bakımından benzer bir tespit için bkz. Lorandi, s. 13.

usullerinin kullanılmasının" satış bedelini arttıracağı, satış sürecini hızlandıracağı ve tarafların (kanundaki kurallardan bağımsız hareket ederek) satış konusunda müzakere etmelerini ve emlakçı, komisyoncu gibi yardımcıları kullanabilmelerini sağlayacağı ifade edilmiştir[149]. Bu bakımdan, başlı başına cebri icranın aşamalarına uyma zorunluluğu olmaması dahi taraflara fayda sağlayabilir[150].

Özel satış yöntemi, barındırdığı esneklik sayesinde satışın bir piyasa satışını taklit etmesini mümkün kılar. Alacaklı, tıpkı piyasada gerçekleştirilecek bir satış gibi satış şartlarını müzakere edebilir, yardımcı kişilerden yararlanabilir ve satışın ilanı için piyasadaki imkanlardan faydalanabilir[151]. Öyle ki alacaklı, kanundaki satış süreleriyle bağlı olmadığı için teminatı paraya çevirecekken piyasa şartlarının kötüleşmesi halinde şartların iyileşeceği daha sonraki bir tarihi bekleyerek rehin konusu eşyadan daha fazla gelir elde etme imkanına sahiptir[152]. Bu bakımdan, özellikle rehin konusu eşyanın değerinin düşme tehlikesi mevcutsa, yasal sürelere bağlı kalınmaması adına özel satış yönteminin kullanılmasının taraflar bakımından önem arz ettiği ifade edilmektedir[153]. Nitekim, mevcut ekonomik durumda taşınmaz eşyanın değerinin dahi

---

[149] Lorandi, s. 13 (İhale şartnamesinin katı bir şekilde önceden belirlenmesine rağmen pazarlık suretiyle satışta alıcının özel durumuna göre müzakere ve ödeme şartlarında iyileştirme ile satışın gerçekleşeceği tarih bakımından esneklik yapılabileceğinin faydasına ilişkin değerlendirme); Stutz, s. 60 (pazarlık suretiyle satışın sıradan bir satışı andırdığı ve bu nedenle açık arttırma yoluyla satıştan üstün olduğu yönündeki değerlendirme); Wechsler, s. 892; Mattingly, s. 82 ve 121; Johnson, s. 963; Washburn, s. 941. Ayrıca bkz. *Murphy v. Financial Development Corp.*, 24.05.1985, Supreme Court of New Hampshire Hillsborough (erişim için bkz. https://casetext.com/case/murphy-v-financial-development-corp [son erişim tarihi: 01.09.2022)

[150] Öyle ki alıcıların bir eşyanın cebri icra yoluyla satıldığını öğrendikleri an derhal düşük teklif ettikleri bilinmekte olup, bu nedenle özel satış yönteminin kullanıldığı kimi yerlerde dahi ilgili eşyanın teminatın paraya çevrilmesi kapsamında satıldığı bilgisinin alıcılarla paylaşılmadığı ifade edilmektedir (Ontario örneği için bkz. Burkhart, s. 342).

[151] Özen yükümlülüğü ile ilişkisi için bkz. aşa. Beşinci Bölüm, IV.

[152] Meyer, s. 88; Kostkiewicz, N. 900 (Pazarlık suretiyle satış ve cebri acık arttırma arasındaki farka dikkat çekerek); Washburn, s. 941 (Yazar bu bakımdan eşyanın değerinin zamanla değişmesi riskinin hem cebri icra hem de özel satış yönteminde söz konusu olduğunu, fakat özel satış yönteminin alacaklıya bu riske karşı kendi koruma imkanı tanıdığına dikkat çekmektedir).

[153] Urs Emch/Hugo Renz, **Das Schweizerische Bankgeschäft**, Thun, 1984, s. 256; Hans Ulrich Doerig, **Handbuch des Geld- Bank- und Börsenwesens der Schweiz** (Hrsg. Albisetti, Emilio/Boemle, Max/Ehrsam, Paul/Gsell, Max/Nyffeler, Paul/Rutschi, Ernst), Thun, Ott Verlag, 1987 (s. 694-698), s. 696 (özellikle menkul kıymetler bakımından önemine dikkat çekerek); Kaderli, s. 33-34; Hiestand, s. 125; Ünal Tekinalp, **"Türk Bankacılık Uygulamasında Genel İşlem Şartları,"** Prof. Dr. Ernst E. Hirsch'in Hâtırasına Armağan: Gedächtnisschrift für Herrn Prof. Dr. Ernst E. Hirsch, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1986 (s. 119-160)., s. 160 (Yazar özel satış yetkisinin yalnızca eşyanın değerinin yitirilmesi tehlikesi halinde kullanılmakla sınırlı olarak dahi tanınabileceğini vurgulamaktadır). Ayrıca, pazarlık suretiyle satış yönteminin de açık arttırma yoluna kıyasla bu etkiyi sağlayacağı bakımından bkz. Lorandi, s. 14

ne kadar değişkenlik gösterebildiği düşünülecek olursa[154], bu durumun genel bir ihtiyaç halini aldığı görülecektir[155]. Özellikle uygulamada kıymet takdiri ile satış anı arasındaki uzun boşluk nedeniyle arttırmaya koyulan eşyanın gerçek değerinin oldukça aşağısı üzerinden satışa sunulduğu bilinmektedir. Bu bakımdan, alacaklının satış anındaki mevcut piyasayı dikkate alma gerekliliğini öngören özel satış yöntemi, şüphesiz ki taraf menfaatlerini daha çok koruyacaktır[156].

2. Özel Satış Yönteminin Alıcı Açısından Faydaları: Açık Arttırma Yoluyla Satışlara Katılmanın Ekonomik Zorlukları

Belirtmek gerekir ki özel satış yöntemi, sıradan bir satış işlemini andıran yapısıyla alıcılar bakımından basit ve katılması mümkün bir satış süreci öngörmektedir. Halbuki cebri açık arttırma yoluyla gerçekleştirilen satışlar, tabi oldukları katı usul kuralları nedeniyle alıcıların katılım göstermesini ekonomik nedenlerden ötürü de zorlaştırmaktadır. Bir başka deyişle, özellikle ihale aşamasında öngörülen satış kuralları ve bunların doğurduğu hukuki riskler; satışın sıradan bir satış işlemi gibi yürütülmesini engellemekte ve alıcının satışı finanse etmesini zorlaştırmaktadır.

İlk olarak, cebri açık arttırmalara ilişkin alıcıları caydıracak ilk husus İİK m. 114 uyarınca arttırmaya katılabilmek için alıcıların arttırmadan önce eşyanın takdir edilen kıymetinin yüzde onu tutarında teminatı (veya banka teminat mektubunu), satışı gerçekleştirecek icra dairesinin banka hesabına peşinen yatırmak (veya banka teminat mektubunu icra dairesine tevdi etmek) zorunda olmasıdır. Kanun koyucunun ihaleye katılmayı arzu edenlerin adeta ciddiyetlerini göstermeleri[157] adına bu bedeli öngörmesi anlaşılabilir bir durumdur. Zira İİK m. 115 uyarınca satış bedelinin arttırma sonuç

[154] Bkz. yuk. Birinci Bölüm, III, B, 1.
[155] Yeri gelmişken belirtmek gerekir ki uygulamada yediemin nezdinde bırakılan eşyaların oldukça kötü şartlar altında muhafaza edildiklerini ve bu bakımdan (örn. bir aracın satılması halinde) cebri icra yönteminin başlı başına eşyanın değerinde azalmaya sebep olduğunu belirtmek gerekir.
[156] Konunun alacaklının satışı özenli bir şekilde gerçekleştirme yükümlülüğü bakımından incelenmesi hk. bkz. aşa. Beşinci Bölüm, V, A.; Beşinci Bölüm, IV, H.
[157] Zira İİK m. 115/III hükmü uyarınca şayet en yüksek teklifi veren kişi ihale bedelini yatırmazsa, icra dairesine ödenen teminat iade edilmeyip öncelikle satış masraflarından düşülerek alacaklarına mahsuben hak sahiplerine ödenecektir.

tutanağının ilanından itibaren yedi gün içerisinde icra dairesinin banka hesabına yatırılması gerekmekte olup, şayet satış bedeli bu süre içerisinde ödenmezse ihale iptal edilecektir. Bu bakımdan, takip içerisinde belirli bir ana sabitlenen satış anının (açık arttırmanın) iptal edilmemesi ve paraya çevirme sürecinin hız kaybetmemesi için alıcının samimi bir şekilde bu değeri teklif etmesi elzemdir. Fakat alıcı tarafından ekonomik bir perspektifle meseleye yaklaşılacak olursa, alıcının yalnızca arttırmaya katılma imkanına sahip olması için dahi derhal ödemede bulunması veya banka teminat mektubu temin etmesi gerekecektir. Kazanmama ihtimalinin bulunduğu bir artırma sürecine katılmak için böyle bir maddi kaynak ayırmak istemeyen alıcının satışa katılmaktan vazgeçmesi muhtemeldir[158]. Halbuki özel satış yöntemi uyarınca alacaklı ile müzakereye girişmek isteyen veya ona teklif sunmak isteyen bir alıcı için herhangi bir ödeme yükümlülüğü meydana gelmeyecek, böylece alacaklının teklif alması veya teklif sunması da kolaylaşacaktır.

İkinci olarak, satış bedelinin İİK m. 118 uyarınca "*artırma sonuç tutanağının ilanından itibaren yedi gün içinde*[159] *...nakden*" ödeneceği kuralı, bankaların cebri açık arttırmalara katılmak isteyen alıcılara kredi sağlamakta istekli olmamalarıyla[160] birlikte ele alınınca; "*alıcıların bu satışı tamamen mevcut nakit kaynakları ile karşılamaları*" gerektiği sonucuna ulaşılır. Halbuki özel satış yönteminde sıradan bir satış işlemi gibi alıcı, finansman sağlamak adına bir bankaya başvurabilir ve sağlayacağı finansman doğrultusunda alacaklıya daha yüksek bir teklifte bulunabilir. Satışın finansmanının kredi yoluyla sağlanabilmesi, daha fazla alıcının da ilgi

[158] Aynı yönde bkz. Nelson/Whitman, s. 1419-1420; Stark, **1998**, s. 235-236; Dietrich, s. 327-330; Mattingly, s. 94-95; Visser/Breedeveld/Hasnaoui, s. 34. Yazarlar cebri açık arttırmaları genellikle kâr amacıyla hareket eden nakit zengini spekülatörlerin kazanmalarının altındaki önemli sebeplerden birinin de bu teminat ödeme yükümlülüğü ve kredi bulmaktaki zorluk olduğunu; bu durumun satış bedellerinin düşük kalmasına sebep verdiğini ifade etmektedir.

[159] Satış bedelinin ödenmesi için öngörülen sürenin kısalığının alıcı için kredi bulmayı ayrıca zorlaştırdığı yönünde bkz. Wechsler, s. 893; Johnson, s. 970; Dietrich, s. 329 (Yazar alıcıya satıştan sonra kredi bulması için beş haftalık bir süre tanınmasına ilişkin öneride bulunmaktadır). Halbuki özel satış yönteminde kanunla belirlenmiş ödeme süresi sınırı da söz konusu değildir.

[160] Kaldı ki cebri açık arttırma esnasında eşyanın fiziki durumu hakkında bilgi edinme imkanı kısıtlı olacağı (örn. bir eksper incelemesi için taşınmaza girişin mümkün olmayacağı) için alıcının finansman temin etme zahmetine girmek istemeyeceği veya istekli olsa dahi kredi kuruluşunu teminatın (satış konusu eşyanın) değeri hakkında ikna etmekte zorlanacağı yönünde bkz. Mattingly, s. 100 ve 122-123. Ek olarak, halihazırda paraya çevirmeye konu olmuş bir eşya üzerinde bankanın alt sırada kalacak bir teminata güvenerek kredi vermeye yanaşmayacağı yönünde bkz. Johnson, s. 969.

göstermesini sağlayacak olup, bu konudaki eksiklik de satışlara gösterilen ilginin az olmasına sebep olmaktadır[161]. Üstelik ödeme planının da yine kanundaki gibi mutlak bir şekilde belirlenmemiş olması (örneğin, kanundaki bir seferde ödeme kuralı yerine taksitler halinde ödemeye izin verilebilmesi[162]) de alıcıların katılımını arttırıcı bir etkiye sahip olacaktır[163]. Bu bakımdan, satışın finansman kısmının da normal bir satışa benzemesinde tüm taraflar açısından fayda bulunmaktadır[164]. Zira mevcut durumda cebri icra yoluyla satışlar; kredi imkanının bulunmamasından ötürü peşin ödemenin ön planda olduğu ve nakit zengini kimselerin piyasa fiyatlarından oldukça düşük seviyelere eşyaları satın alarak ileride daha yüksek bedel üzerinden paraya çevirmeyi hedeflediği ve satış sisteminin sadece bu spekülatörlerin menfaatine işlediği bir piyasa haline gelmiştir[165]. O nedenle, cebri açık arttırmalarda geçerli olan satış yönteminin mevcut piyasadan oldukça farklılaştığı ve kanun koyucunun açık arttırma usulünü tercih ederken kabul ettiği dayanak noktalarının satışın finansmanı bakımından da geçerliliklerini yitirdikleri kabul edilmektedir[166].

Üçüncü olarak, ihalenin feshinin talep edilmesi de yine yarattığı hukuki belirsizlik ve yargılama giderleri nedeniyle cebri açık arttırma yoluyla satışları

[161] Alıcı sayısının arttırılarak alıcılar arası rekabetin sağlanması ve paraya çevirme sürecinden beklenen verimin alınması için alıcıların krediye erişim imkanlarının da iyileştirilmesi gerektiği yönündeki tespit için bkz. Visser/Breedeveld/Hasnaoui, s. 34; Powell, § 37-286; Johnson, s. 968; Mattingly, s. 82 ve 126; Stark, **1998**, s. 235; Wechsler, s. 891-893; Krock, s. 824. Zira ABD uygulamasında birçok özel açık arttırmada satıcının artırma öncesinde alıcılar için çeşitli finansman seçenekleri de sunduğu için cebri açık arttırmalara göre daha fazla kişi satışlara katılmakta ve satış değeri yükselmektedir (bkz. Nelson/Whitman, s. 1421). Bu bakımdan satışın finansmanının, satış bedelinin arttırılması bakımından önemli bir rol oynadığı ortadadır (bkz. Johnson, s. 961 ve 997; Washburn, s. 852-853. Yazarlar bir eşyanın kredili satış fiyatının nakit satış fiyatından çok daha yüksek olacağına ve satış işlemlerinde kredinin önemine dikkat çekmektedir.).

[162] Aynı yönde bkz. Mattingly, s. 126; Johnson, s. 996. Yazarlar bankanın yeni alıcıya kredi kullandırabilmesine izin verilmesini önermekte ve çoğu bankanın buna istekli olacağını belirtmektedir. Ayrıca bkz. Durham, s. 497 (Yazar kredi verme işiyle uğraşan bankalar için bunun katlanılabilir bir sonuç olmaktan da öte bankaların asıl isteği olacağını vurgulamaktadır. Bu bakımdan özel satış yönteminin esnek yapısının sağlayacağı finansman olanakları, alacaklının banka olması halinde daha da verimli bir şekilde kullanılabilir.).

[163] Nelson/Whitman, s. 1419.

[164] Wechsler, s. 893.

[165] Johnson, s. 1012; Washburn, s. 939 (Yazar bu durumda ne borçlunun borcundan kurtulabildiğini ne de alacaklının alacağını tahsil edemediğini vurgulamaktadır).

[166] Lorandi, s. 12; Johnson, s. 997 (Yazar, satış finansmanının kredi yoluyla yapılmadığı ve nakit satışların ağırlık sahibi olduğu eski dönemlerde açık arttırma usulünün piyasa ile daha uyumlu şekilde işletilebildiğine dikkat çekmektedir).

ekonomik anlamda olumsuz etkileyen durumlardan biridir[167]. Özellikle uygulamada karşılaşıldığı üzere alıcının ilk arttırmayı kazanmasının ardından ihalenin feshi davası açıldığı takdirde bu belirsizlikten doğan riski[168] üstlenmek istemeyen alıcının satış bedelini ödemediği[169] ve ilk arttırmanın bu sebeple iptal olduğu görülmektedir. Dahası, ilk arttırma iptal olduğu için başlangıçta duyurulan tarihte ikinci arttırma düzenlenmekte; ancak ilk arttırma hakkında açılmış olan ihalenin feshi davası hala görülmeye devam edildiği için ikinci arttırmaya da "*ihalenin feshi*" tehdidi altında çıkılmaktadır. Burada özellikle Yargıtay'ın "*ilk arttırmanın iptal edilmesi halinde ikinci arttırma usulüne uygun olsa dahi ihalenin bütün olarak feshinden ötürü ortadan kaldırılacağı*" görüşünden ötürü[170] ikinci arttırmaya katılım genellikle ilk arttırmadan da düşük bir seviyede kalmaktadır. Halbuki özel satış yönteminde yalnızca alacaklının özen yükümlülüğünü ihlal ettiği iddiası ile geriye dönük bir tazminat sorumluluğu incelemesi yapılmakta ve kural olarak alıcının hukuki durumu (satış sözleşmesinin geçerliliği) bundan etkilenmemektedir[171].

---

[167] Benzer yönde bkz. Atalay, s. 159-160 (Özellikle ihalenin feshine ilişkin dava sürecinde alacaklının alacağına kavuşamadığı ve arttırma alıcısının ilgili eşyayı kullanamadığını ve kanunda öngörülen para cezasının bu iki menfaati de tatmin etmekle bir ilgisinin bulunmadığını vurgulayarak); Gündoğan, s. 50; Önal/Topaloğlu, s. 328. Ayrıca, ABD Hukuku bakımından da benzer bir etkiyi "*statutory redemption*" uygulaması göstermektedir. Zira bu hak uyarınca alıcı arttırma bedelini derhal ödese dahi daha sonra borçlu tarafından (belirli bir süre içerisinde) kendine aynı miktarı tekrar ödenmesi halinde taşınmaz elinden alınacağı için büyük bir hukuki belirsizlik yaratılmakta ve arttırmalara katılımlar azalarak nihai satış bedelleri düşmektedir (bkz. Washburn, s. 854)

[168] Zira ihalenin feshine karar verilecek olursa, arttırmayı kazanan alıcının (arttırma anında kazanmış olduğu) mülkiyetin de geriye etkili olarak son bulacağı ve hak sahiplerine geri döneceği yönünde örn. bkz. Yargıtay 12. HD'nin 07.02.2019 tarih ve 16268/2019 E. 1548/2019 K. sayılı kararı. Aynı yönde bkz. İlhan E. Postacıoğlu/Sümer Altay, **İcra Hukuku Esasları**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2010, para. 454.

[169] İİK m. 134 uyarınca ihaleyi kazanan alıcının ihalenin feshi talep edilmiş olsa dahi satış bedeli ödenmelidir. Yine aynı madde gereği ödenecek bu bedelin "*bankalarda nemalandırılması*" gerekir ki daha sonra nemalarıyla birlikte iade edilebilsin. Öte yandan, kanaatimizce bu durumun (özellikle enflasyon karşısında düşük kalan banka mevduat faizleri karşısında) tüm ihalenin feshi süreci boyunca ödediği satış bedelinden mahrum kalan ve daima hukuki belirsizlik riskini üzerinde taşıyan alıcıyı ne kadar koruyacağı tartışmaya açıktır.

[170] Örn. bkz. Yargıtay 12. HD'nin 11.02.2013 tarihli ve 2012/28331 E. 2013/3593 K. sayılı kararı. "*…İlk ihale usulüne uygun yapılmamışsa, İİK 133. madde gereğince takip eden aşama olan ikinci arttırmanın yapılabilme koşulunun gerçekleştiğinden de söz edilemez. Kısacası bu iki artırma; birinde satış bedeli ödenmezse yapılabilen, birbirine bağlı ve birbirinin sonucu olan, sonuçta da ihaleyi oluşturan unsurlardır. Birinci ihale usulsüz yapılmışsa, ikinci ihale usulünce yapılmış olsun olmasın geçersizdir. Durum böyle olunca, ikinci ihale usulünce yapılsa dahi birinci ihalenin usulsüzlüğü doğal olarak ihalenin tümüyle geçersizliği sonucunu doğuracaktır…Bu durumda ilk artırma usulsüz olup bu ihaleye sıkı sıkıya bağlı ikinci ihalenin usulünce yapılmış olması geçerli hale gelmesini sağlamaz. İlk ihalede kavga çıkması sebebiyle ilk ihale usulsüz gerçekleşmiş olduğundan iki artırmadan ilkinin geçersizliği ikincisinin yapılma olanağını da ortadan kaldırdığından yapılan ikinci ihale de geçersizdir…*".

[171] Bkz. aşa. Beşinci Bölüm, IV, A, 3.

Belirtmek gerekir ki alıcılar açısından satışın finanse edilmesine dair tüm bu zorluklar, arttırmaya katılarak eşyayı devralmak isteyen takip alacaklısı bakımından avantaj yaratmaktadır. Zira öncelikle İİK m. 114/b. 6 hükmü uyarınca alacaklının arttırmaya katılabilmesi için (diğer alıcıların tersine) icra dairesinin banka hesabına teminat yatırmasına gerek yoktur. Ayrıca alacaklı, İİK m. 134/VIII hükmünde belirtildiği üzere alacağına mahsuben ihaleye iştirak ediyorsa herhangi bir bedeli nakden ödemesine gerek kalmaksızın alacak miktarı kadarlık teklifi öne sürmüş sayılırken, diğer alıcılar bu bedeli (ihalenin feshi istenmiş olsa dahi) ödemek zorundadır[172]. Böylece alacaklı, hem herhangi bir nakit ödeme yapmaksızın eşyanın alıcısı olabileceği gibi yalnızca halihazırda tahsil etmeye çalıştığı alacağından mahsup etmiş sayıldığı için ihalenin feshi sürecinin yarattığı hukuki belirsizlikten de nakit ödemede bulunan diğer alıcılar kadar etkilenmez. Bu bakımdan; özellikle diğer alıcı adaylarının satış için finansman bulmaktaki zorlukları nedeniyle doğrudan kendi kaynaklarından nakit olarak ödeme yapacak olmaları karşısında alacaklının bu avantajlı durumu; ABD'de ihalelere katılımın düşmesine ve çoğu zaman ihalenin alacaklılar nezdinde sonuçlanmasına sebep olmaktadır[173]. Burada endişe edilen husus; bariz avantajı sayesinde diğer alıcıları ihaleden uzaklaştıran alacaklının tek başına ihaleye katılması ve böylece eşyayı değerinin altında bir bedelle yalnızca alacağını mahsup ettiğini belirterek satın almasıdır[174]. Fakat bu durum her ne kadar alacaklıların avantajına gözüküyor gibi dursa da alacaklıların esasen hiçbir fayda göstermeyecek arttırma masraflarına ve süresine katlanıp daha sonra eşyayı tekrar paraya çevirmek zorunda kaldıkları ve bu nedenle onlar için de arzu edilen bir sonuç doğurmadığı belirtilmiş ve bunun yerine doğrudan alacaklının (özel satış yöntemiyle) eşyayı satmasının daha yerinde olacağı belirtilmiştir[175]. Gerçekten de özel satış yönteminde

[172] ABD uygulaması bakımından benzer yönde bkz. Stark, **1998**, s. 236; Wechsler, s. 891; Tackenberg, s. 1858; Johnson, s. 968; Dietrich, s. 327-328.
[173] Johnson, s. 968; Dietrich, s. 327-328.
[174] Bu bakımdan, alacak mahsup edilse dahi eşyanın alacaklı tarafından değerinin %85'inden az bir orana satın alınamaması gerektiği yönündeki öneri için bkz. Tackenberg, s. 1858. Nitekim özellikle kıymet takdirinin genellikle gerçek değeri yansıtmakta güçlük çektiği Türk Hukuku bakımından da muhammen bedelin yüzde ellisi üzerinden ihalenin başlayacağı ilkesi yerine bu şekilde daha yüksek bir sınırın özel olarak alacaklı aleyhine getirilmesi yerinde olabilir.
[175] Mattnigly, s. 121. Ayrıca bkz. aşa. İkinci Bölüm, II, B, 5, e.

alacaklı ancak eşyayı piyasa değeri üzerinden kendine satabileceği için[176] diğer alıcı adaylarına karşı orantısız bir avantajı olmayacak veya ihaleden sonra eşyayı üçüncü bir kişiye tekrar satma zahmetine katlanmaksızın eşyayı doğrudan kendisi paraya çevirecektir.

Gelinen noktada son olarak dikkat çekmek gerekir ki rehnin cebri icra yoluyla paraya çevrilmesi yöntemi, borçlunun şeklî kural ve usullerle korunmaya çalışılmasından ötürü uzun sürmektedir[177]. Bir başka deyişle, kanun koyucu borçlunun korunması ve menfaatler dengesinin sağlanması için takip sürecinin ancak belirli usuller dahilinde adeta temkinli bir şekilde ilerletilmesini öngörmüştür. Bu bakımdan özel satış yöntemi, barındırdığı esneklik nedeniyle takip borçlusunu ve diğer ilgilileri koruma amacı güden kuralların devre dışı kalmasına ve bu kişilerin menfaatlerinin ihlal edilmesine yol açabilir. Nitekim özel satış yönteminin geçerliliğini savunan görüşe karşı yöneltilen eleştirilerden birisi de İİK nezdinde korunan menfaat dengesine yeterince dikkat edilmediği eleştirisidir[178]. Bu bakımdan, rehnin paraya çevrilmesi sürecinin hızlandırılması amaçlanırken menfaat dengesini sağlayacak başka yöntemlerin mevcut olması elzemdir[179].

---

[176] Bkz. aşa. Üçüncü Bölüm, I, C, 4, c. Şayet rehinli alacaklı ile rehin veren bir eşyanın "*alacağa mahsuben alacaklıya ait olacağını*" kararlaştırırlarsa artık ortada rehnin özel yoldan paraya çevrilmesi değil, ifa yerine edim anlaşması ile borç ilişkisinin çözümlenmesi mevcut olur. Bu ise ancak tarafların anlaşmasıyla mümkündür. Bu bakımdan rehin konusu eşyaya sahip olmak isteyen alacaklı özel satış yetkisine dayanarak satışı gerçekleştirmek isterse sıradan bir alıcı gibi piyasa değeri üzerinden eşyayı satın almalı veya borçlunun rızası uyarınca ifa yerine edim anlaşması akdetmelidir. Bu açıdan, rehin verenin "*eşyanın piyasa değeri*" ile "*alacak hakkı miktarı*" arasındaki farktan vazgeçmesi ancak kendi rızasıyla mümkündür. Unutmamak gerekir ki rehin sözleşmesinin içerisinde en baştan "*borç ödenemediği takdirde eşyanın alacaklıya ifa yerine edim olarak verileceğine*" dair bir anlaşmanın akdedilmesi *lex commissoria* yasağı çerçevesinde zaten mümkün değildir.

[177] Kuntalp, s. 151; Williams, s. 466; Nelson/Whitman, s. 1403; Tackenberg, s. 1844; Hester, s. 1212.

[178] Örn. bkz. Kurt, s. 149-152. Öyle ki yazara göre özel yoldan satışın dürüstlük kuralına uygun bir şekilde gerçekleştirilmesi dahi taraf menfaatlerini İİK nezindeki gibi koruyamayacaktır. Bu nedenle meselenin tıpkı İİK'ye benzer şekilde ilan, bildirim, satış bedelinin paylaştırılması ve diğer alacaklılar ile diğer ilgililerin (örn. taşınmazı kullanan kiracı veya aile konutu olması halinde diğer eşin) hukuki durumuna ilişkin emredici düzenlemelerle düzenleme altına alınması gerekir.

[179] Bu sebepten ötürü aşağıda alacaklının satışı özenli bir şekilde gerçekleştirme yükümlülüğü ayrıca incelenmiş ve özen yükümlülüğünü ihlal etmek istemeyen bir alacaklının satışı nasıl gerçekleştirmesi gerektiğine dair esaslar ayrıca ele alınmıştır (bkz. aşa. Beşinci Bölüm, IV-V-VI).

V. Ara Sonuç: Özel Satış Yöntemi Paraya Çevirme İlişkisinin Tüm Taraflarının Menfaatinedir

Türk Hukuku'nda rehnin cebri icra yoluyla paraya çevrilmesine ilişkin sorunlar incelendiği zaman, açık arttırmaya usulüne dayanan mevcut sistemin oldukça eskimiş ve günümüzde işlerliği kalmayan kabuller üzerine kurulmuş olduğu görülmektedir. Öyle ki cebri icra yoluyla paraya çevirmeye ilişkin problemler aynı zamanda oldukça girift ve birbirlerini besler haldedir. Bu bakımdan, problemlerin ayrı ayrı ele alınarak tekil bir biçimde çözüme kavuşturulması oldukça güçtür. Mevcut sorunların birbirleriyle olan ilişkisi de düşünülecek olursa, daha kapsamlı bir değişimle paraya çevirme işlemlerinin günümüzdeki ekonomik ve fiili gerçekliklere uyumlu hale getirilmeleri gerektiği ortadadır.

Bu noktada ön plana çıkan özel satış yöntemi, ilhamını uygulamadaki sıradan satış işlemlerinden almakta ve tarafları İİK nezdindeki katı usullere uyma zorunluluğundan kurtarmaktadır. Özünde ekonomik bir işlev taşıyan paraya çevirme işlemi, piyasadaki sıradan satışlara ne kadar benzerse eşyanın piyasa değerine de o ölçüde yaklaşılır. Bu bakımdan, satışın esnekliği ile gelen faydalar da girifttir: Örneğin, satıcı sıfatını haiz olan alacaklı ile (icra dairesi ve onun uyguladığı katı ihale usulleri olmaksızın) doğrudan temasa geçilebilmesi; ödeme günü, ödeme şekli, satışa konu eşyaya dair özellikler gibi esasen pazarlık ve müzakere yoluyla çözülebilecek sorunlardan ötürü satışın gerçekleştirilememesi tehlikesinin önüne geçer. Bu ise nihai olarak eşyaya dair talebi ve satış bedelini arttırarak hem borcundan kurtulan borçluyu, hem alacağını (üstelik uzun takip işlemleri nedeniyle enflasyonla aşındırmaksızın) tahsil eden alacaklıyı, hem de diğer alacaklıların faydasına olur. Bu bakımdan, özel satış yöntemini "*yalnızca alacaklının lehine ve borçlunun aleyhine etki gösteren sıfır toplamlı (İng. 'zero-sum') bir hukuki kurum*" olarak ele almamak gerekir[180]. Eğer özel satış yoluyla eşyanın daha hızlı ve yüksek bedel üzerinden paraya çevrilmesi nedeniyle

[180] Aksi yönde örn. bkz. İpek Yücer Aktürk, "Kredi Sözleşmelerinde Bankalara Rehin Konusunu Üçüncü Kişilere Satmak Suretiyle Paraya Çevirme Yetkisi Veren Hükümlerin Genel İşlem Koşulları Yönünden Değerlendirilmesi," **Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi**, Yıl 7 S. 1, 2020 (s. 189-208), s. 190: Yazara göre özel satış yöntemi "*münhasıran banka lehine ve kredi borçlusu aleyhine, onu zor duruma düşürmeye elverişli niteliktedir*".

menfaati zedelenecek bir grup varsa, bunlar yalnızca cebri açık arttırmaları kâr amacıyla takip eden ve nakit zenginlikleri sayesinde sıklıkla ihalelerden galip çıkan spekülatörler veya takip sürecindeki koruyucu usulleri suiistimal etmeyi hedefleyen borçlulardır. Bu kişilerin menfaatinin korunmaması gerektiği ise açıktır. Bu bakımdan, kendisine duyulan ihtiyacın ortada olduğu özel satış yönteminin Türk Hukuku'nda nasıl hayata geçirilebileceğini aydınlatmak gerekir.

İKİNCİ BÖLÜM

DE LEGE LATA: MEVCUT TÜRK HUKUKUNDA VE COMMON LAW SİSTEMİNDE ÖZEL SATIŞ YETKİSİNİN DÜZENLENDİĞİ HALLER

Özel satış yönteminin Türk Hukuku'nda uygulanmasına dair ilk olarak, bu yöntemin benimsendiği hukuki düzenlemeleri incelemekte fayda vardır. Zira belirtmek gerekir ki aşağıda inceleneceği üzere[1], mevcut Türk Hukuku bakımından alacaklıya rehin sözleşmesiyle özel satış yetkisi tanınmasının mümkün olmadığını savunan görüşler mevcuttur. Halbuki özel satış yöntemi düşünülenin aksine Türk Hukuku'na tamamen yabancı bir kurum değildir. Mülga ve mevcut kimi kanuni düzenlemeler incelendiği vakit rehnin özel yoldan paraya çevrilmesi imkanının kimi özel hallerde açıkça tanındığı gibi, bazı hallerde ise özel satış yöntemini *çağrıştıran* kimi düzenlemelerin bulunduğu görülecektir. Zira özellikle leasing sözleşmesi bakımından sözleşme konusu eşyanın da teminat benzeri bir işlevi üstlendiği ve özel yoldan paraya çevrilerek tarafları cebri icraya nazaran daha olumlu bir sonuca ulaştırdığına işaret edilmektedir[2]. Bu bakımdan *de lege lata* bir cevaba ulaşmadan önce ilgili hükümler incelenerek özel satış yetkisinin Türk Hukuku ile tarihsel ilişkisinin ortaya konulmasında fayda vardır. Ek olarak, Türk-İsviçre Hukuku dışında, alacaklının özel satış yöntemini aslî yetki olarak kullandığı Common Law hukuk sistemine tabi İngiliz Hukuku ve ABD Hukuku sistemlerine de yakından bakmakta fayda vardır.

[1] Bkz. aşa. Üçüncü Bölüm.

[2] M. Argun Köteli, **Karşılaştırmalı Hukuk ve Türk Hukukunda Finansal Kiralama (Leasing Sözleşmeleri)**, İstanbul, Kazancı Hukuk Yayınları, 1991, s. 50-51; Kocaağa, s. 37-38 (Leasing sözleşmesinde alacaklının malik sıfatını haiz olmasını vurgulayarak); Postacıoğlu, s. 537-538 (Yazarın verdiği örneğe göre bir sanayicinin borçlu olması ihtimalinde makine ve gereçlerin uzun cebri icra prosedürleri boyunca kullanılamaması veya açık arttırmada kaybedilmesi riski söz konusu olur. Bunu ortadan kaldırmak için özel bir kiralama yöntemi olan leasing kullanılmakta ve toplum için hayati değeri olan üretim araçları geleneksel cebri icra yollarından korunmaktadır).

I. Türk Hukuku'nda Alacaklının "*Teminat Konusunu*"[3] Özel Yoldan Paraya Çevirmesinin Düzenlendiği Özel Haller

Esasen alacaklının rehin konusu eşyayı paraya çevirmesi Türk Hukuku'na tamamen yabancı bir kurum değildir. Geçmişte bazı özel statülü kuruluşlara, özel kanun hükümleriyle rehin konusunu kendi kuvvetleriyle satma yetkisi verilmiş olup, bu kuruluşların özel satış yetkisini doğrudan bu yasa maddelerine dayanarak kullandıkları görülmekteydi. Bazı banka ve kuruluşların temel mevzuatlarında özel satış yetkisi açıkça zikredilerek, özel satış yetkilerini nasıl kullanmaları gerektiği detaylı bir şekilde düzenlenmişti[4]. Bu bakımdan, söz konusu kuruluşlar açısından bu yetkinin kullanılıp kullanılamayacağı tartışma konusu olmaktan uzaktı.

Günümüzde bu özel yasa maddeleri mülga olsa da alacaklının rehin konusunu paraya çevirebileceğine dair diğer kanun hükümleri de bulunmaktadır. Fakat bu mevzuat hükümlerinin oldukça sınırlı bir uygulama alanı bulunmakla birlikte, uygulamada da bu tür sözleşmelere sıkça rastlanmadığı belirtilmektedir[5]. Bu bakımdan alacaklıya özel satış yetkisi tanınması müessesesinin, mevcut hallerin istisnai yapısı nedeniyle, Türk Hukuku'na tam anlamıyla yerleşememiş olduğunu belirtmek gerekir. Ancak yine de aşağıda incelenecek mevzuat hükümleri, özel satış yetkisinin geçerliliğinin kabul edilmesine olumlu bir katkı sunmaktadır[6]. Zira hukuk sisteminin bu imkanı istisnai hallerde de olsa tanıyor oluşu müesseseye karşı duyulan "*önyargının*" kırılması bakımından önemli bir husustur. Bu hükümlerin varlığı; özel satış imkanının halihazırda Türk Hukuku'nda (istisnai de olsa) mevcut olduğunu ve

---

[3] Belirtmek gerekir ki burada "*rehnin paraya çevrilmesi*" terimi yerine "*teminatın paraya çevrilmesi*" terimi bilinçli olarak kullanılmıştır. Zira aşağıda işaret edeceğimiz kimi hallerde (örn. bkz. aşa. İkinci Bölüm, I, B, 3-4) teknik anlamda bir rehin hakkı bulunmamakla birlikte bir borç ilişkisindeki ifa etmeme riskini teminat altına alan bir varlık alacaklı tarafından bizzat paraya çevrilmektedir. İlk bakışta konu dışı gözüken bu hallerin benzer menfaat durumlarını içermelerinden ötürü incelemekte fayda görülmüştür.

[4] Uyar, **İlamlı Takip**, s. 174; Gürdoğan, **İpoteğin Paraya Çevrilmesi**, s. 7-8 (Yazar aynı zamanda bu yetkinin ilgili kuruluşlar bakımından bağlayıcı olduğunu, İİK hükümlerine göre rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip talebinde bulunamayacaklarını, yalnızca özel satış yoluyla alacaklarını tahsil edebileceklerini belirtmektedir [Gürdoğan, **İpoteğin Paraya Çevrilmesi**, s. 8]. Bu bakımdan özel satış yetkisi bu kuruluşlar için yegane paraya çevirme yoluydu.).

[5] Uyar, Talih, İcra Hukukunda Rehnin Paraya Çevrilmesi, Ankara 1992, s. 366.

[6] Budak, s. 58. Yazar aynı yerde bu hükümler sayesinde özellikle *lex commissoria* yasağına ilişkin kaygıların giderilmiş olduğunu belirtmektedir.

kanun koyucunun "*belirli ihtiyaçlara cevap verebilen bir paraya çevirme yöntemi*" olarak özel satış yetkisini tanıdığını ortaya koyar.

A. Mülga Kanunlar Bakımından Durum

1. Özel Statüye Sahip Bankaların Mevzuatı

Türk Hukuku'nda özel kanunlarla kurulan bazı banka ve kuruluşların (ekonomideki genel kredi düzeninin korunması amacıyla[7]) temel mevzuatlarında özel satış yetkisi açıkça zikredilerek, bu tüzel kişilerin rehinli alacaklarını tahsil ederken özel satış yetkilerini nasıl kullanmaları gerektiği detaylı bir şekilde düzenlenmişti[8]. Belirtmek gerekir ki (İİK m. 49 hükmünde de zikredildiği üzere) bu yetki, ilgili kuruluşlar bakımından bağlayıcıydı[9]. Bir başka deyişle, kuruluş kanunlarında özel satış yetkisi düzenlenmiş olan bu istisnai kuruluşlar İİK hükümlerine göre rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip talebinde bulunamaz, yalnızca kendilerine tanınan özel satış yoluyla alacaklarını tahsil edebilirlerdi[10]. Zira ilgili bankaların kredi ilişkileri aslen İİK ve Bankalar Kanunu hükümlerine değil, öncelikli olarak kendi özel kanunlarında bulunan hükümlere tabiydi[11].

a. 3202 Sayılı T.C. Ziraat Bankası Kanunu[12] m. 40 vd.

T.C. Ziraat Bankası'na yasal statüsünü kazandıran 3202 Sayılı Kanun'un 40. maddesinde kanun koyucu "(1)*Türkiye Cumhuriyeti Ziraat Bankasının ipotekli ziraî alacağı vadesi hulûlünde ödenmezse borçluya ve kefiline veyahut bunların kanunî ikametgâhlarına bankaca bir ihbarname tebliğ edilerek borcun ödenmesine davet olunur.* (2) *İhbarnamenin tebliğinden itibaren otuz gün içinde borç ödenmediği*

[7] İlgili bankalara özel satış yetkisi ve benzer *imtiyazlar* verilmesinin, o dönem Türkiye ekonomisinde önemli yer tutan bu bankaların uğrayacakları zararın azaltılması ve ortadan kaldırılmasına hizmet ettiği yönünde bkz. Yaşar Karayalçın, "Kredi Düzeninin Korunması," **BATİDER**, C. 6 S. 3, 1972 (s. 539-576), s. 548-550.
[8] Gürdoğan, **İpoteğin Paraya Çevrilmesi**, s. 7-8.
[9] Üstündağ, s. 312.
[10] Gürdoğan, **İpoteğin Paraya Çevrilmesi**, s. 8.
[11] Artukmaç, s. 172-173.
[12] 3629 Sayılı 12.06.1937 tarihli R.G.

takdirde ipotekli gayrimenkul ayrıca kıymet takdiri ve vaz'ıyed merasimine tâbi olmaksızın banka tarafından bir buçuk ay müddetle' açık artırma suretile satılığa çıkarılır." hükmü getirilerek rehne konu eşyanın borçluya yapılan bildirimin ardından bizzat banka tarafından paraya çevrilebileceği öngörülmüştü.

Madde hükmünün kalanı incelendiğinde kanun koyucunun bu paraya çevirme usulünü oldukça detaylı bir şekilde düzenlediği görülmektedir. Zira aynı maddenin ikinci fıkrasında "*Alıcı çıkmadığı veya vurulan pey borcu tamamen kapamadığı takdirde açık artırma müddeti bankaca daha on beş gün uzatılabilir. Müddet bitince bankaca talibine muvakkat ihalesi yapılır veya indelicab tefevvüz edilir ve medyuna bir ihbarname tebliğ olunarak on beş gün içinde borcunu ödemezse kat'î ihale yapılmak üzere keyfiyetin icraya tevdi edileceği bildirilir."* hükmü tesis edilerek ilk yapılan açık artırmanın olumlu sonuçlanmaması halinde ne olacağı belirtilmişti.

Düzenlemede ilgi çekici olan bir başka boyut ise özel paraya çevirme yolunun adeta cebri icra makamları denetimi altında yapılıyor olmasıdır. Zira maddenin üçüncü ve dördüncü fıkra hükümleri şu şekildedir: *"(3) Bu müddet de geçtikten sonra kat'î ihalenin icrasına karar vermek üzere, evrak, mahallî icra dairesine verilir. (4) İcra hâkimi, üç gün içinde karar vermeğe mecburdur. Kat'î ihale kararının sudurundan sonra borçluya bir gûna ihbar ve tebliğe lüzum olmaksızın ipotekli gayrimenkulun talibi namına kayıd ve tescili için icra tarafından tapu dairesine müzekkere yazılır. Banka, alacağını faiz ve masraf ile satış bedelinden istifa eder*."

Son olarak, taşınır eşya ve rehnedilen menkul kıymetler bakımından da paraya çevirmede sürat sağlayacak bir düzenleme 3202 Sayılı Kanun m. 43/I-II'de yer almaktaydı. Madde hükmüne göre banka yine önce borçluya ihtarda bulunmak şartıyla bankaya rehin olarak verilen taşınırları ve menkul kıymetleri icra dairesine başvurmaya gerek kalmaksızın piyasa rayicine göre satabilirdi. Öyle ki eğer rehin konusunun değeri borçluya yapılan ihtar esnasında dörtte bir oranında azalacak olursa,

banka ihtar süresinin bitmesini dahi beklemeden doğrudan rehin konusunu kendi imkanlarıyla paraya çevirebilirdi[13].

b. 4947 Sayılı Türkiye Emlak Kredi Bankası Kanunu[14] m. 15-26, 7470 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Turizm Bankası Kanunu[15] m. 17 ve 6219 Sayılı Türkiye Vakıflar Bankası Türk Anonim Ortaklığı Kanunu[16] m. 11

TEKBK m. 15. vd. bankanın alacaklarının nasıl tahsil edileceğini düzenlemekteydi. TCTBK m. 17 ve TVBTAOK m. 11[17] hükümleri ise yalnızca TEKBK m. 15 vd. atıfta bulunmakla yetinmişti. Bu nedenle aynı başlık altında değerlendirilmeleri gerekmektedir.

TEKBK m. 15 vd. hükümlerine göre borç vadesinde ödenmeyince önce borçluya (eğer ipotekli eşya başkasına devredilmiş veya kiralanmışsa bu kişilere de) alacakla ilgili başlatılan icra takibi bildirildikten sonra üç kişilik bir bilirkişi heyetine on beş gün içerisinde tamamlanmak üzere kıymet takdiri yaptırılır ve ulaşılan sonuç da yukarıdaki ilgililere bildirilirdi. Burada alacaklının bu süreci başlatmak için önce icra mahkemesine başvurması gerektiğine ve kıymet takdirinin mahkeme tarafından yaptırıldığına dikkat etmek gerekir[18].

---

[13] 3202 Sayılı Kanun m. 43: "*(1)Bankaya rehin edilen ziraî mahsu'ler, menkul kıymetler vesair menkullerin rehin edildikleri zamandaki kıymetleri bankaca ikraz sırasında alıkonulan ihtiyat payının yarısını giderecek kadar düşer veya borcun vadesi gelerek ödenmezse, borçluya veya kanunî ikametgâhına merhunun kıymetindeki noksanın ikmali veya borcun ödenmesi için bir haftadan on beş güne kadar olan müddetli bir ihbarname tebliğ olunur. Bu tebliğin hükmünü borçlu ifa etmediği halde bankaca bir hüküm istihsaline ve icra dairesine müracaata mahal kalmaksızın rehnedilmiş olan mallar piyasa rayicine göre satılarak bedelinden masarifile birlikte alacak istifa olunur. (2) İhbarnamenin tebliğinden sonra kıymet düşüklüğü ihtiyat payının dörtte üçüne vardığı takdirde merinin, bankaca bu müddetin bitmesi beklenmeksizin derhal piyasa fiatile satılabilir*.".

[14] 6340 Sayılı 22.06.1946 tarihli R.G.

[15] 10501 Sayılı 10.05.1960 tarihli R.G.

[16] 8608 Sayılı 15.01.1954 tarihli R.G.

[17] Bu madde hükmü 19073 Sayılı 09.04.1986 tarihli R.G.'de yayınlanmış olan 3272 Sayılı Kanun'la değişikliğe uğratılmış ve rehnin paraya çevrilmesine ilişkin kısım yürürlükten kaldırılarak mevcut rehnin paraya çevrilmesi yollarına atıfta bulunulmuştur.

[18] TEKBK m. 16: "…*bankanın isteği üzerine, ıçra yargıçlığı, seçeceği uç kişilik bilirkişi kuruluna gayrimenkulun kıymetini biçtirerek bankaya ve borçluya ve takipten halber verilenlere bildirir. Bu işlemlerin bankanın başvurmasından başlıyarak 15 gun içinde bitirilmesi gerektir*.".

Ödeme emri ve kıymet takdiri sonucu ulaşılan bedelin bildirilmesine rağmen borcun hala ödenmemesi halinde otuz günlüğüne açık artırmaya koyulurdu. Bu otuz günlük ilk ihale sürecinde alıcı çıkmaması halinde yapılacakları TEKBK m. 17 şu şekilde düzenlemekteydi: "*Alıcı çıkmadığı veya verilen bedel satışa esas olmak üzere icra yargıçlığınca bilirkişilere koydurulan kıymetin % 75'ini bulmadığı takdirde artırma suresi 10 gün daha uzatılır. Bu süre içinde alıcı çıkmadığı veya borç, faiz ve masrafları tutarı gayrımenkule biçilen kıymetin % 75'inden fazla olupta atırmada alıcının verdiği bedel kıymetin % 75'ini bulmadığı; veyahut borç, faiz ve masraflan tutarı gayrimenkule biçilen kıymetin % 75 inden az olupta alıcının verdiği bedel borç, faiz ve masraflar tutarını bulmadığı takdirde, artımada teklif edilen en yüksek bedelden aşağı ve biçilen kıymetin % 75'inden fazla olmamak şartiyle borç, faiz ve bütün masraflar tutarı karşılığında banka gayrimenkulu kendi üzerine alabilir*.".

Burada dikkat çeken hususlar ilk olarak satış yapılabilmesi için eşyaya takdir edilen bedel ile borçlunun sorumlu olacağı toplam tutar ("*borç, faiz ve masrafları*") arasında bir orantıya gidilmesi; (günümüzde İİK m. 115 hükmünde mevcut olan %50 kuralının aksine) %75 oranına dikkat ediliyor olmasıdır. Buna göre eğer biçilen kıymetin %75'ine ulaşılamazsa ihale süresi 10 gün daha uzuyordu. Ardından (bu 10 günlük süre içerisinde de değerin en az %75'i üzerinden satış gerçekleştirilemezse) bankanın taşınmazı devralması gündeme gelmekteydi. Fakat bu husus bazı şartların gerçekleşmiş olması gerekiyordu. Burada bankanın taşınmazı toplam borç tutarı karşılığında devralması için üç değişik şart öngörülmekteydi: a) Süreç boyunca taşınmaza hiçbir teklif verilmemesi b) Eğer teklif varsa (Toplam borç tutarının taşınmazın değerinin %75'inden fazla olması halinde) ihaledeki teklifin taşımazın değerinin en az %75'ine denk gelmemesi veya (toplam borç tutarının değerin %75'inden az olması halinde) ihaledeki teklifin toplam borç tutarını karşılamıyor olması. Bu iki seçimlik şarttan biri gerçekleştiyse şu son şartın da eklenmesiyle birlikte banka taşınmazı toplam borç tutarı karşılığında devralabiliyordu: Toplam borç tutarının ihalede teklif edilen en yüksek miktardan yüksek olması ancak taşınmazın değerinin %75'inden fazla olmaması.

Dikkat edileceği üzere kanun koyucu bankanın taşınmazı kendi kudretiyle paraya çevirmesini sağlamak isterken mümkün olduğu müddetçe onu korumak istemiş, her türlü teklifi kabul etmemiştir. Özellikle toplam borç tutarının taşınmazın değerinin %75'inden fazla olduğu halde satışın da en az %75'lik değer üzerinden gerçekleştirilmesi şartı ve bankanın taşınmazı toplam borç karşılığında devralabilmesi için bu tutarın ihalede verilen tekliflerden daha yüksek olması gerekmesi şartları, bankanın tahsilat menfaati ile ipotek verenin menfaatlerini dengeleme çabasını göstermektedir. Nitekim maddenin banka tarafından taşınmazın devralınamadığı takdirde izlenecek usulü düzenleyen kısmında "*Gayrimenkul hiç bir suretle biçilen kıymetin %50'sinden aşağı satılamaz*" hükmü getirilmiştir.

Son olarak, yukarıda bahsetmiş olduğumuz şartlar gerçekleşmez de banka taşınmazı devralamazsa ne olacağı da yine madde metninde düzenlenmektedir. Buna göre "*Banka, bu suretle gayrımenkulü kendi üzerine almadığı takdirde bankanın isteğiyle icra yargıçlığınca gayrimenkule el konarak idare edilmek üzere bankaya teslim edilir. İdare masrafı çıktıktan sonra geliri borca mahsup olunur. Banka, idaresini üzerine aldığı gayrimenkulu en az birer yıl ara ile tekrar aynı şart ve usul dairesinde yeniden satışa çıkarabilir.*

Gayrimenkul hiç bir suretle biçilen kıymetin %50'sinden aşağı satılamaz. Bu takdirde ipotekli gayrimenkul bu madde hükümlerine göıe bankaca idare edilir.

Bankaca idare edilen ipotekli gayrimenkulun bütün gelirleri üzerinde bankanın rehin hakkı vardır.

Bu madde hükümleri uyarınca beş yıllık bir süre içinde banka tarafından idare edilen gayrimenkulun geliri borcu ödeyemediği ve bankaca üç ayrı zamanda yapılacak artırmada biçilen kıymetin % 50 sine alıcı çıkmadığı takdirde, üçüncü artırmada verilecek bedel ne olursa olsun gayrimenkul satılır.".

c. 1162 Sayılı "2284 Sayılı Türkiye Halk Bankası Kanununa Bazı Maddeler Eklenmesine Dair Kanun"[19] m. 1 (2284 Sayılı Kanun'un[20] 3. Ek Maddesi)

1162 Sayılı Kanun'un 1. maddesinde belirtilen düzenlemeye göre "*Rehinle temin olunan Banka alacağının tamamının veya her hangi bir taksitinin vâdesinde ödenmemesi halinde; Banka tarafından borçluya, borcun 15 gün içinde ödenmesi isteğini taşıyan bir ihtarname tebliğ olunur. Bu ihtarnamenin tebliği üzerine borçlu üç gün içinde borcu ödediği veya borcun vâdesi gelmediği hususunda merhunun bulunduğu yer icra tetkik mercii hakimine itiraz edebilir. Hâkim basit muhakeme usulü ile duruşma yaparak itirazı en geç bir hafta içinde karara bağlar. Hâkimin vereceği karar kesindir.*

İhtarname süresi içinde veya itiraz halinde itirazın reddini mütaakıp onbeş gün içinde borç ödenmezse Banka; merhunu 15 gün süre ile açık artırmaya çıkarır. Bu süre içinde alıcı çıkmadığı veya verilen bedel borcu tamamen karşılamadığı takdirde, açık artırma süresi 15 gün daha uzatılır. Bu süre içinde verdiği bedel mukabilinde alıcısına muvakkat satışı yapılarak durum borçluya bir ihbarname ile bildirilir. Borçlu bu ihbarnamenin tebliğinden itibaren yedi gün içinde de borcu ödemediği takdirde kesin ihalenin icrası için dosya icra tetkik mercii hâkimine verilir. Hâkim basit muhakeme usulü ile duruşma yaparak en geç üç gün içinde ihalenin kesinleşmesine karar verdiği takdirde merhun alıcıya teslim olunur. Hâkimin verdiği bu karar kesindir.".

Yukarıda belirtilen 1162 Sayılı Kanun m. 1 hükmünde dikkat çeken nokta bankanın yalnızca borçluya bildirimde bulunmasıdır. Yukarıda anılan TEKBK ve TCTBK'nin aksine burada satıştan önce yalnızca borçluya bildirimde bulunulması öngörülmüştür. Ek olarak, kanun iki aşamalı bir sistem öngörmüş ve önce satışın geçici olarak yapılacağını; daha sonra bu satışın icra mahkemesi nezdinde kesinleştirileceği

[19] 13193 Sayılı 08.05.1969 tarihli R.G.
[20] 2430 Sayılı 18.05.1933 tarihli R.G.

öngörülmüştür. Yine, diğer kanunlara paralel olarak, kanun koyucu tarafından süre sınırları öngörülerek paraya çevirme işleminin ivedilikle yerine getirilmesi sağlanmıştır. Bankaya tanınan özel satış yetkisinin, bu süreler de gözönüne alınacak olursa, tahsilatta sürat sağlamak için getirildiği ortadadır.

d. Bankalara Özel Satış Yetkisi Tanıyan Kanun Hükümleriyle İlgili Genel Değerlendirme

Belirtmek gerekir ki yukarıda açıklanmış bulunulan kanun hükümlerinin hepsi mülga olup[21], mevcut durumda adı geçen bankaların alacaklarını takip etmeleri ancak genel hükümler çerçevesinde mümkündür. Bir görüşe göre bu hükümlerin ilga edilmiş olması Türk Hukuku bakımından ipoteğin özel yoldan paraya çevrilmesi uygulamasını sona erdirmiştir[22]. Kanaatimizce ilgili kanun hükümlerinin ilga edilmesinin ardında yatan birincil neden bu bankaların teminatlarını paraya çevirme yöntemini değiştirmek değil, daha genel olarak ilgili bankaları değişen ekonomik düzene uygun bir şekilde tekrar organize etme çabasıdır[23]. Bir başka deyişle, bu hükümlerin ilga edilmesinde ipoteğin paraya çevrilmesi yolunun değiştirilmesini aşan daha büyük bir değişim nedeni bulunduğu için burada kanun koyucunun özel satış uygulamasını sona erdirmek amacıyla hareket ettiğini savunmak doğru olmayacaktır.

Yukarıda anılan hükümlerin bir zamanlar mevzuatta yer almış olmaları sayesinde özel satış yetkisinin tanınmasına olumlu bir katkı sundukları ve özellikle bu yetkinin *lex commissoria* yasağı içerisinde değerlendirilemeyeceğini de gösterdikleri savunulmaktadır[24]. Daha önemlisi ise şu an mülga durumda bulundan bu mevzuat hükümleri hem taşınır eşyayı hem de taşınmaz eşyayı konu edinerek önemli bir hukuki tecrübe sunmuştur. Zira yukarıdaki madde hükümlerinde burada alacaklı konumdaki

[21] İlgili hükümlerin ilga edilmeleriyle ilgili olarak bkz. Tercan, s. 109; Makaracı Başak, s. 289; Budak, s. 57; Yavuz Selim Şener, **Türk Hukukunda İpotek ve Uygulaması**, Ankara, Adalet, 2010, s. 172.
[22] Şener, s. 172. Nitekim yazar mevcut hukukumuz bakımından da ipoteğin yalnızca cebri icra yoluyla paraya çevrilebileceğini savunmaktadır (bkz. Şener, s. 171).
[23] Örn. T.C. Ziraat Bankası'nın hukuki statüsünü değiştiren 28 Ekim 1983 tarih ve 107 sayılı T.C. Ziraat Bankası Kuruluşu Hakkında Kanun Hükmünde Kararname bakımından değerlendirmeler için bkz. Selçuk Cingi, Yeni Yasal Düzenlemeler ve T.C. Ziraat Bankası, **Hacettepe Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi**, C. 1, S. 2, 1983, s. 111-133 s. 120 vd.
[24] Budak, s. 58.

bankaların rehin konusu eşyayı istedikleri kişiye ve istedikleri fiyata satmalarının önüne geçilmiştir[25]. Bu bakımdan ilgili hükümler önemli bir özel satış örneği oluşturmaktadır.

Gelinen noktada dikkat çekmek gerekir ki kanun koyucu kamu bankaları için yeknesak bir özel paraya çevirme sistemi kurgulamamıştır. Yukarıda görüldüğü üzere üç ayrı özel paraya çevirme sistemi ihdas edilmiştir. Bu durum bizlere "*özel paraya çevirme yetkisi*" kavramının kurumsal olarak, yalnızca bankaların somut ihtiyaçlarına özgü olarak kurgulandıklarını göstermektedir. Örneğin 1162 Sayılı Kanun m. 1'de öngörülen paraya çevirme usulünde taşınır eşyanın önce açık arttırmada satılacağı, daha sonra satışın icra mahkemesi nezdinde kesinleştirileceği öngörülmüşken; 3202 Sayılı Kanun m. 43/I hükmünde bankanın "*icra dairesine müracaata mahal kalmaksızın*" rehin konusu eşyanın piyasa rayicine göre satılabileceği öngörülmüştür. TEKBK (ve ona göndermede bulunan TCTBK ile TVBTAOK) ise oldukça detaylı ve bambaşka bir usul öngörmektedir. Bu durum kanun koyucunun bütüncül bir düzenleme yapmaktan imtina ettiğini göstermektedir.

Öte yandan, bahsedilen kanun hükümleri arasında farklılıklar mevcut olsa da yakından bakıldığı zaman tüm düzenlemelere sirayet eden bazı ortak yönler göze çarpmaktadır. Bu ortak yönler, kanun koyucunun gözünde tarafların menfaatlerini koruyan ideal bir özel paraya çevirme rejiminin nasıl olduğuna dair fikirler vermektedir. Buna göre şu üç husus kanun koyucu tarafından tüm bankalar için öngörülmüştür: rehin konusu eşyanın paraya çevrilmesinden önce borçluya bildirimde bulunularak rehnin paraya çevrilmesinin olumsuz sonuçlarından korunmak istenmesi (Burada çoğu zaman rehin konusu eşyayı kullanan kiracı veya devralan yeni malike de bildirimde bulunulması öngörülmüştür.), açık arttırma usulüyle (istisnai hallerde piyasa rayici üzerinden) satış yapılması öngörülerek bir fiyat denetimi mekanizması oluşturulması (Böylece borçlunun alacaklı tarafından yapılabilecek düşük bedelli satışlardan korunması hedeflenmiştir.), eşyanın satılmasının ilk açık artırmada mümkün olmaması halinde ihale süresinin uzatılarak satışın mümkün oldukça yüksek

[25] Budak, s. 57-58.

bedel üzerinden gerçekleştirilmeye çalışılması. Benzer hususları günümüzde alacaklının özel satış yetkisinde sergilemesi gereken özen yükümlülüğü bakımından da kabul etmek mümkündür[26].

2. eTTK m. 919: Gemi İpoteğinde Alacaklıya "*Gemiyi Cebri İcra Yolundan Başka Bir Şekilde Elden Çıkarma Hakkının*" Verilmesi İmkanının Sınırlandırılmış Olması

eTTK döneminde de kural olarak[27] gemi ipoteği cebri icra yoluyla paraya çevrilecekken, eTTK m. 919 hükmü bu kuralın bir istisnasını teşkil ediyordu[28]. Peşinen belirtmek gerektiği üzere mevcut TTK'de kendisine yer bulamamıştır[29]. Kanun koyucu bahsedilen hükmü şu şekilde kaleme alınmıştı: "*Alacak malike karşı muacceliyet kesbetmedikçe, malik alacaklıya alacağını tahsil maksadiyle gemiyi temlik etmek yahut cebri icra yolundan başka bir şekilde elden çıkarmak hakkını bahşedemez*"[30]. Böylece muaccel hale gelmiş bir alacak için rehnin cebri icra yolundan başka bir yolla paraya çevrilmesi imkanı tanınmıştır[31]. Görüldüğü üzere bu hükümle birlikte kanun koyucu cebri icra dışı satışların varlığını tanımış ve onları düzenleme ihtiyacı hissetmiştir[32]. Zira kanun koyucu bu anlaşmaların mümkün olabileceğini

[26] Genel olarak bkz. aşa. Beşinci Bölüm, IV.
[27] Kuralı tesis eden eTTK m. 917 hükmünün lafzı oldukça açıktır: "*Alacaklı, gemi ve gemi ipoteğinin şümulüne giren eşya üzerinden alacağını ancak cebri icra yolu ile alabilir.*".
[28] Turgut Kalpsüz, Gemi Rehni, Ankara, Turhan Kitabevi, 2004, s. 143-144.
[29] Acar, s. 100; Tek, s. 96 ve 98; Makaracı Başak, s. 290.
[30] Hükmün kapsamına yalnızca taşınmaz hükümlerine tabi olan sicile kayıtlı gemiler (gemi ipoteği) girmekteyken, taşınır hükümlerine tabi olan (teslime bağlı gemi rehni) sicile kayıtlı olmayan gemilerin bu hüküm dışında kaldığına ve bu ayrımın hiçbir geçerli nedeni olmadığı yönündeki haklı eleştiri için bkz. Helvacı, s. 135-136 (Gemi siciline kayıtlı gemilerin İİK'de yer alan taşınmaz rehninin paraya çevrilmesi hükümlerine tabi olacakları yönünde bkz. İİK m. 136). Gerçekten de tıpkı farklı hükümlere tabi olan gemiler arasında böyle bir ayrıma gitmekte haklı bir gerekçe olmadığı gibi, doğrudan taşınır eşya ve taşınmaz eşya bakımından da özel satış anlaşmalarının geçerliliği bakımından farklı bir durum yaratmakta haklı bir sebep yoktur (bu tartışma için bkz. aşa. Üçüncü Bölüm, I, E).
[31] Kalpsüz, s. 144.
[32] Aynı yönde bkz. Acar, s. 106 (Yazar aynı zamanda bu hükmün [yürürlükte olduğu dönemde] rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip hükümleriyle birlikte var olduğunu ve bu sayede İİK'de yer alan hükümlerin de emredici olmadığına karine teşkil ettiğini de belirtmektedir [benzer yönde bkz. Kılıçoğlu, s. 142]. Gerçekten de İİK hükümleri mevcutken bu anlaşmaların "*yalnızca borcun muacceliyetinden sonra yapılabileceğini*" düzenleyerek kanun koyucu adeta üstü kapalı olarak bu anlaşmaların mevcudiyetini kabul etmiştir.).

kabul etmekte, fakat yalnızca muacceliyetten sonra akdedilebileceklerini belirten bir sınır çizmektedir[33].

Dikkat çekmek gerekir ki burada kanun koyucu, özel satış yetkisi içeren anlaşmaları adeta *lex commissoria* anlaşmalarıyla birlikte ele alarak aynı muameleye tabi tutmuştur. Doktrinde bu durum "*her ne kadar iki anlaşmanın birbirinden ayrı olduğu kabul edilse de (tıpkı BGB § 1149 hükmünde olduğu gibi*)[34] *rehin verenin mümkün olan en iyi şekilde korunabilmesi amacıyla benzer sınırlamalara tabi tutuldukları*" şeklinde açıklanmaktadır[35]. Zira bu iki anlaşma tipi farklı olsa da *lex commissoria* yasağının özel satış anlaşmaları yoluyla dolanılmasının önüne geçmek gerekir[36].

Gerçekten de eTTK m. 919 hükmünde bu iki anlaşma tipinin ayrı ayrı zikredilmesi bunların birbirlerinden farklı birer anlaşma tipi olduğunu ortaya koymaktadır. Bu bakımdan madde hükmünde *lex commissoria* anlaşmaları ile özel satış anlaşmalarının yan yana ele alınıyor olması bunların benzer olduğuna değil, tam aksine birbirlerinden farklı olduklarına delil teşkil etmektedir. Kanaatimizce bu durum, özellikle özel satış yetkisine ilişkin anlaşmaları *lex commissoria* yasağını ihlal

[33] Makaracı Başak, s. 290. Yazar mevcut mevzuatımızda bulunan İİK m. 309/g hükmünün (eTTK m. 919 hükmünün tam aksine) özel satış yetkisi anlaşmalarının borcun muacceliyetinden önce de akdedilmesine izin verdiğine dikkat çekmektedir (Makaracı Başak, s. 296).

[34] eTTK m. 919 hükmü gemi ipoteğine ilişkin olsa da BGB § 1149 hükmü taşınmaz rehni bakımından benzer bir yasal düzenlemeye gitmiştir. Madde hükmüne göre muacceliyetten önce alacaklının tatmin edilmesi amacıyla taşınmazın ona devredilmesi veya cebri icra dışında başka bir yolla satmasına izin verilmesi mümkün değildir.

[35] Helvacı, s. 135; Sarı, s. 411 ve 425 (Yazar esasen eTTK m. 919 hükmünün *lex commissoria* yasağından da geniş bir şekilde kaleme alındığını savunmaktadır [aynı yönde bkz. Kurt, 146-147]. Zira yasağın kapsamı "*cebri icra yolundan başka bir şekilde elden çıkarmak*" sonucuna yönelik tüm işlemleri kapsadığı için temsil yetkisi verilmesi yoluyla da bu işlem (muacceliyetten önce) yapılamaz [Sarı, s. 425]); Kurt, s. 146-147 (Yazar, medeni kanunda *lex commissoria* yasağı kapsamında zikredilmeyen özel satış yetkisi anlaşmalarının burada birlikte zikrediliyor olmasını tarihi sebeplere dayandırmakta, gemi ipoteğine ilişkin hükümlerin mehazının Alman Hukuku olmasından kaynaklandığını savunmaktadır.).

[36] Kalpsüz, s. 144; Kurt, s. 146 (Yazar burada, kontrol altına alınmadıkları takdirde, bu iki anlaşmanın da kredi ihtiyacında olan borçluyu mallarını kaybetmeye zorlayabileceği tehlikesine dikkat çekmektedir.).

ettiği gerekçesiyle geçersiz kabul eden görüş[37] bakımından da önemli bir karşı argüman oluşturmaktadır.

Son olarak, mevcut TTK'de kendisine yer bulamayan bu hükmün ilga edilmiş olmasının ne anlama geldiğini incelemek gerekir. Zira artık herhangi bir özel hüküm bulunmayan gemi ipoteğinin paraya çevrilmesi TTK m. 1383 hükmü uyarınca (sicile kayıtlı olup olmamasına göre) doğrudan İİK nezdinde yer alan taşınmaz rehninin veya taşınır rehninin paraya çevrilmesi hükümlerine tabidir[38]. Doktrinde bu durumun gemi ipoteğinin paraya çevrilmesine yönelik özel satış anlaşmalarının geçerliliğini etkilemeyeceği, bu anlaşmaların mevcut TTK bünyesinde de yapılabileceği savunulmaktadır[39]. Kanaatimizce burada dikkat edilmesi gereken husus eTTK hükmünün özel satış anlaşmaları için yalnızca zamansal açıdan bir sınır teşkil ettiği ve mevcut durumda bu sınırın da ortadan kaldırıldığıdır. Bir başka deyişle; kanun koyucu özel satış anlaşmalarına izin veren (onların akdedilmesini mümkün kılan) bir hükmü ilga etmemiş, tam tersine bu anlaşmaları sınırlayan bir hükmü ortadan kaldırmıştır. Bu bakımdan mevcut durumda gemi ipoteğine ilişkin özel satış anlaşmalarının eski sınırlamaya tabi olmaksızın (hem borcun muacceliyetinden önce hem de sonrasında) akdedilebileceğini savunmak gerekir. Öte yandan; sicile kayıtlı olan gemilerle sicile kayıtlı olmayan gemiler arasında rehnin paraya çevrilmesi bakımından farklı uygulamaya gitmenin yersiz olduğunu savunan haklı eleştiri[40] de dikkate alınacak olduğunda, Türk Hukuku'nda hem sicile kayıtlı gemilerin hem de sicile kayıtlı olmayan gemilerin rehninde özel satış anlaşmalarının yapılabileceğini savunmak gerekir. Zira kanun koyucunun bu hükme yeni TTK'de yer vermemesinin altında yatan

[37] Yargıtay'ın da bu yönde bir görüşe sahip olduğuna dair bkz. Yargıtay 3. HD 09.07.1954 T. 5883 E. 4315 K. (karara erişim için bkz.: AD, 1955 S. 9, s. 920-921).
[38] Postacıoğlu/Altay, N. 457; Makaracı Başak, s. 290; Tek, s. 98.
[39] Tuba Akçura Karaman, **Gemi ve Hava Aracı İpoteği ve Motorlu Taşıt Rehni (Taşınır İpoteği)**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2019, s. 447; Makaracı Başak, s. 290 (Yazar bu anlaşmaların resmi şekle tabi olmaları gerektiğini vurgulamaktadır.); Tek, s. 98-99 (Yazar İİK'de rehnin paraya çevrilmesine yönelik hükümlerin emredici olmadığını, bu sayede özel satış anlaşmalarının hala yapılabileceğini savunmakta; ancak bu anlaşmalara gemi üzerinde hak sahibi olan herkesin rıza göstermezse onlara karşı öne sürülemeyeceğini belirtmektedir.).
[40] Helvacı, s. 135-136.

sebep artık gemi ipoteği bakımından yapılacak olan özel satış anlaşmalarının da genel TMK rejimin tabi olmasını sağlamaktır[41].

B. Yürürlükteki Hukukta Alacaklının "*Teminat Konusunu*" Özel Yoldan Paraya Çevirmesini Konu Alan Düzenlemeler

Türk Hukuku'nda alacaklıya özel satış yetkisi verilmesini konu alan hükümler yalnızca mülga kanunlarda bulunmamaktadır. Uygulama alanı oldukça kısıtlı olsa da mevcut hukukumuzda da teminat konusunun alacaklı tarafından bizzat paraya çevrilebileceğine dair hükümler bulunmaktadır. Son olarak, aşağıda incelenecek olan haller hakkında önemli bir duruma dikkat çekmek gerekir. Alacaklının paraya çevirme yetkisinin kanunda açıkça tanındığı hallerde artık tarafların bu konuda özel bir anlaşma yapmasına gerek bulunmamakta olup, alacaklının teminat konusunu paraya çevirmesi doğrudan kanundan aldığı yetkiye dayanmaktadır[42].

1. İİK m. 309/g: Malvarlığının Terki Suretiyle Konkordato Halinde Rehinli Alacaklının Taşınır Rehnine Konu Eşyayı Özel Satış Yetkisi Dahilinde Paraya Çevirmesi

Malvarlığının terki suretiyle konkordatoyu düzenleyen İİK m. 309/a hükmüne göre: "*(1)Malvarlığının terki suretiyle konkordato ile alacaklılara, borçlunun malvarlığı üzerinde tasarruf etmek veya bu malların tamamını ya da bir kısmını üçüncü kişiye devretmek yetkisi verilir. (2) Alacaklılar haklarını konkordato tasfiye memurları ve alacaklılar kurulu aracılığıyla kullanırlar. Konkordato tasfiye memurları ve alacaklılar kurulu konkordato talebi hakkında karar veren alacaklılar tarafından seçilir…*". İİK m. 309/g hükmü ise malvarlığının terki suretiyle konkordato halinde taşınır rehni sahibi olan alacaklıların özel durumunu düzenlemektedir: "(1)*Alacağı taşınır rehniyle temin edilmiş olan alacaklılar rehinli taşınırları konkordato tasfiye memurlarına tevdi etmek zorunda değildirler. Konkordatoda başka*

[41] Akçura Karaman, s. 447.
[42] Makaracı Başak, s. 291.

bir süre öngörülmedikçe, rehinli alacaklılar rehinli taşınırı uygun gördükleri zamanda, rehnin paraya çevrilmesi yoluyla veya rehin sözleşmesinde yetki verilmişse pazarlık yoluyla ya da borsada satmak suretiyle paraya çevirebilirler. (2) Ancak, *rehnin paraya çevrilmesi konkordato masasının yararına ise, konkordato tasfiye memurları rehinli alacaklıya rehinli malı altı ay içinde*[43] *paraya çevirmesi için yetki verebilir…*".

Peşinen belirtmek gerekir ki İİK m. 309/g hükmünde geçen "*…pazarlık yoluyla…satmak suretiyle paraya çevirebilirler.*" İfadesi, İİK m. 119'da düzenlenen ayrı bir cebri icra satış türü olan "*…pazarlık suretiyle satış…*" anlamına gelmemektedir. Zira bu satış türü; bir cebri icra işlemi olarak yalnızca icra memurunun takdiri çerçevesinde, onun kararıyla kullanılabilir. Bu bakımdan ilgili satış türünün gerçekleşmesi için rehinli alacaklıya sözleşmede yetki verileceği düşünülemez[44]. Maddede kast edilen, tam da çalışma konumuzu oluşturan özel satış anlaşmalarıdır[45]. Nitekim İsviçre Federal Mahkemesi de bu hükme, usul hukuku işlemleri sürerken özel satışın yapılamayacağı ilkesinin yasal bir istisnası olarak işaret etmiştir[46].

Uygulama alanı taşınır rehniyle sınırlı olan[47] İİK m. 309/g hükmünde, iflas halinin (İİK m. 219) aksine[48], alacaklıların rehin konusu taşınırı masaya teslim etme

---

[43] Alacaklının açık rızası mevcutsa altı aydan da kısa bir süre tanınabileceği yönünde bkz. Tunç Yücel/Kale, s. 533. Ek olarak, bu hükmün karşılığı olan SchKG Art. 324 hükmünde farklı olarak bu sürenin "*altı aydan az olmaması*" gerektiği düzenlenmiştir.

[44] Pazarlık suretiyle satışa ilişkin açıklamalarımız için (aşa. İkinci Bölüm, I, D).

[45] Her ne kadar İsviçre Hukuku'nda da İİK m. 309/g'ye tekabül eden SchKG Art. 324 hükmünde de (oradaki İİK m. 119'a denk düşen) SchKG Art. 130 hükmüne paralel bir şekilde "*freihändig*" terimi kullanılmış olsa bile; İsviçre Hukuku'nda da (tıpkı Türk Hukuku'nda olduğu gibi) özel satış anlaşmaları bakımından bir terim karmaşası olduğunu belirtmek gerekir (bkz. yuk. Birinci Bölüm, I).

[46] BGE 81 III 59-60. Konkordato açısından benzer bir yorum için bkz. Oftinger/Bär, Art. 891 N. 53.

[47] Malvarlığının terki suretiyle konkordato halinde taşınmaz rehinlerinin durumunu ise İİK m. 309/f düzenlemekte olup; madde hükmüne göre bu rehinler kural olarak açık arttırma yoluyla, istisnaen ("*rehinli taşınmazın satış bedelinden alacağını tahsil edemeyen rehinli alacaklıların muvafakatıyla*") pazarlık yoluyla paraya çevrilir. Rehinli alacaklının konkordato tasfiyesine rağmen rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip talebinde bulunabileceği, bu durumda (alacaklı takip talebiyle icra dairesini yetkili kıldığı için) önceliğin organlardan alınarak icra dairesine verildiği yönünde bkz. Tunç Yücel/Kale, s. 532-533.

[48] Malvarlığının terki suretiyle konkordatonun, özellikle paraya çevirme konusunda organlara (tasfiye memurları ve alacaklılar kuruluna) geniş bir hareket alanı tanındığı için genel olarak iflasa göre daha avantajlı olduğu yönünde bkz. Tunç Yücel, Müjgan/Kale, Serdar, Malvarlığının Terki Suretiyle Konkordatoda Prosedür ve Yetkili Organlar, Prof. Dr. Yavuz Alagonya İçin Armağan, İstanbul 2007, ss. 503-541, s. 528 ve 537-538. Zira yazarlar burada paraya çevirme usulünün ve zamanının konkordato

yükümlülükleri olmadığı belirtilmekte[49] ve rehin sözleşmesinde alacaklıya bu yetki verilmişse paraya çevirme işleminin özel yoldan da gerçekleştirilebileceği kabul edilmektedir. Böylece alacaklılar daha aktif bir rol üstlendiği için malvarlığının terki suretiyle konkordatonun hızlı bir şekilde alacağa kavuşma imkanı sağladığı belirtilmektedir[50].

Doktrindeki bir görüşe göre kanun koyucu, İİK m. 145 vd. hükümlerinin aksine burada açıkça özel satış yetkisinin kullanılmasına izin vermekte; böylece rehnin paraya çevrilmesine ilişkin İİK hükümlerinin emredici olmadığına karine oluşturmaktadır[51]. Halbuki, bir an için bu görüşün tam aksine; kanun koyucunun uygulama alanı "*malvarlığının terki suretiyle konkordato halindeki taşınır rehinleri*" gibi oldukça dar olan bir hükümde özel olarak bu yetkinin kullanılabileceğini düzenlemesi bu hakkın yalnızca istisnai hallerde kullanılabileceği de akla gelebilir. Fakat bu noktada *Konuralp*'in de dikkat çektiği üzere; kanun koyucunun İİK m. 309/g hükmünde alacakıya bu yetkiyi tanımak için aradığı seçimlik şartlardan biri rehin sözleşmesinde alacaklıya bu yetkinin tanınmış olmasıdır. Rehin sözleşmesi akdedilirken konkordato hali (ticari hayatın temel mantığı gereği) mevcut bulunmayacağı için kanun koyucu bu hakkın rehin sözleşmelerinde alacaklıya tanınabileceğini kabul etmiştir[52].

Gerçekten de, her ne kadar maddenin uygulama alanı oldukça sınırlı olsa da, burada önemli olan husus kanun koyucunun bu anlaşmaların varlığını kabul etmiş

tasfiye memurlarının teklifi ve alacaklılar kurulunun kararıyla belirlendiğine (İİK m. 309/e) dikkat çekmektedir.

[49] Özmumcu, s. 461.

[50] Tunç Yücel/Kale, s. 538.

[51] Acar, s. 100; Demirsatan, s. 169.

[52] Konuralp, s. 2865-2866. Yazar burada özellikle konkordato ilan etmiş bir kişiyle rehin sözleşmesi içerecek herhangi bir borç ilişkisi içerisine girmenin mantıksız olacağına dikkat çekmekte ve bu nedenle en başta konkordato ilan edilmemişken rehin sözleşmelerine bu hükmün eklendiğinin varsayılabileceğini kabul etmektedir. Ek olarak, bu düzenlemenin 2004 yılında yapılan değişiklikle İİK'ye eklenmesi de yazar için kanun koyucunun özel satış anlaşmalarına karşı olumlu iradesinin daha net bir şekilde anlaşılmasını sağlamaktadır. Benzer yönde bir görüş için bkz. Eker, s. 161 (yazar İİK m. 309/g hükmünün borçlunun ekonomik durumunun oldukça kötü olduğu konkordato hallerinde bile uygulanırken, borçlunun ekonomik halinin daha iyi durumda olduğu diğer hallerde de bu hükümden yola çıkılarak İİK m. 309/g hükmünün kıyasen uygulanabileceğini belirtmektedir. Kanaatimizce kanun koyucunun bir kez [konkordato hali mevcut olsun veya olmasın] özel satış yetkisinin rehin sözleşmeleri içerisindeki varlığını geçerli kabul etmesi kıyasen uygulama gereğini de ortadan kaldırır.).

olmasıdır. İİK m. 309/g, gerek SchKG Art. 324 hükümlerinde taşınır rehninde rehinli alacaklıya özel satış yetkisinin tanınabileceği ihtimalinin zikredilmiş olması kanun koyucunun bu imkanın varlığını tanıdığını açıkça ortaya koymaktadır. Bu ise özel satış imkanının özellikle taşınır rehni açısından geçerli olduğunu savunmak için oldukça güçlü bir dayanak noktasıdır[53]. Zira madde hükmünün uygulanması için aranan şartlardan biri olarak alacaklıya sözleşmede bu yetkinin verilmiş olmasının mantıksal sonucu "*bu sözleşmelerin uygulamada yapıldığı ve hukuken yapılmalarında bir sakınca bulunmadığı*"dır. Aksinin kabulü, kanun koyucunun İİK m. 309/g'yi uygulamak için geçerli olmayan bir sözleşme hükmününün varlığını aradığı anlamına gelirdi. Bu nedenle İİK m. 309/g hükmünün "*alacaklıların rehni özel yoldan paraya çevirmelerinin rehin sözleşmesinde kararlaştırılabileceği*" yönünde yorumlanması gerekir[54].

2. TSHK m. 83/I: Hava Araçlarının İpoteği Bakımından Özel Satış Anlaşmalarının Yasaklanmış Olması

Hava araçları üzerinde tesis edilen ipotekten alacaklının ne şekilde faydalanacağını düzenleyen TSHK m. 83/I hükmü, oldukça açık bir şekilde cebri icra yoluyla satışı yegane yöntem olarak öngörmüştür: "*Alacaklı, ipoteğin kapsamına giren mamelek unsurları üzerinden alacağını, ancak cebri icra yolu ile alabilir*.". Bu nedenle hava araçları bakımından tarafların anlaşarak alacaklıya özel satış yetkisi tanıyabileceklerini savunmak oldukça güçtür.

Öte yandan doktrinde aksi yönde bir görüş de bulunmaktadır. Zira *Tek*'e göre hava araçları İİK m. 23 uyarınca taşınmaz olarak kabul edilmediği için taşınır malların paraya çevrilmesine ilişkin hükümlere tabi olacaktır. Bu hükümler de emredici olmadığına göre taraflar TSHK m. 83/I hükmüne rağmen pazarlık yoluyla satış

[53] Nitekim aşağıda tekrar değinileceği üzere özel satış yetkisinin kullanılabilirliği bakımından taşınır rehni ile taşınmaz rehni arasında bir ayrım yapmayı gerektirecek geçerli bir sebep de bulunmamaktadır (bkz. aşa. Üçüncü Bölüm, I, E).

[54] Aynı yönde ayrıca bkz. Makaracı Başak, s. 296 (Yazar aynı zamanda İİK m. 309/g hükmünün özel satış yetkisi anlaşmalarının borcun muacceliyetinden önce de akdedilmesine izin verdiğine dikkat çekmektedir); Budak, s. 57-58; Eker, s. 160-161.

yapabilir veya sözleşmeyle rehnin özel yoldan paraya çevrilebileceğini kararlaştırabilir[55]. Kanaatimizce bu görüş yerinde değildir. İlk olarak, hava araçları her ne kadar taşınır eşya olsa ve İİK m. 119 hükmüne göre pazarlık yoluyla satışları mümkün olsa da unutmamak gerekir ki pazarlık yoluyla satış hala icra dairesinin cebri icra dahilinde (borçlunun rızası hilafına) gerçekleştirdiği bir resmi paraya çevirme yöntemi yani takip işlemidir[56]. Bu spesifik cebri icra işleminin hava araçları bakımından da mümkün olması onların aynı zamanda tümden özel satışa da konu olabileceği yönünde yorumlanamaz. Zira TSHK m. 83/I hükmü etkisini tam olarak burada gösterir. Burada kanun koyucu taşınır eşya olarak kabul ettiği bu malvarlığı unsurunun özel satış anlaşmasına konu olmasını yasaklamıştır. Bu nedenle eşyanın hukuki niteliğinin İİK nezdinde taşınır olması sonucu etkilemez. Çünkü doğrudan "*hava aracı*" olarak kapsamı belirtilecek şekilde bu yasak getirilmiştir. Son olarak yazar, doktrindeki diğer görüşlere de atıfta bulunarak[57] taşınır rehninin paraya çevrilmesine yönelik hükümlerin emredici olmadığını ifade etmekte ve bu durumun hava araçları için de geçerli olduğunu savunmaktadır. Fakat yazarın atıfta bulunduğu görüşler hava aracı olmayan, genel anlamda taşınır eşyayı konu alan paraya çevirme işlemleri bakımından öne sürülmüş görüşler olup; ilgili eserler incelendiğinde TSHK m. 83/I çerçevesinde bir görüş öne sürülmediği anlaşılmaktadır[58]. Zaten TSHK m. 83/I hükmü tam bu noktada anlam kazanır ve normalde emredici olmayan paraya çevirme hükümlerini hava araçları bakımından emredici hale getirir. Bu nedenle genel anlamda İİK'de düzenlenen taşınır rehninin paraya çevrilmesi hükümlerinin emredici olmadığını savunan görüşe dayanarak TSHK m. 83/I hükmünün anlamını yitireceğini

[55] Tek, s. 99.

[56] Aynı yönde bkz. Özmumcu, s. 82; Erturgut, s. 169; Kurt, s. 151; BGE 106 III 79, Franco Lorandi, "Durchführung der Verwertung in der Zwangsvollstreckung durch Privatpersonen," **AJP**, 2000 (s. 846-856), s. 847; Adrian Staehelin, **"Freihandverkauf: Rechtsnatur und Anfechtung, Schweizerisches und Internationales Zwangsvollstreckungsrecht,"** Festschrift für Karl Spühler zum 70. Geburtstag, Zürich Basel Genf, Schulthess, 2005 (s. 397-406), s. 399-400; Schlegel/Zopfi, Art. 130 N. 4; Stutz, s. 101; Jolanta Kren Kostkiewicz, **OFK SchKG Kommentar Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz mit weiteren Erlassen**, Zürich, Orell Füssli, 2020, Art. 130 N. 5; Kurt Amonn/Fridolin Walther, **Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrecht**, Bern, Stämpfli, 2013, s. 285. Pazarlık yoluyla satışın hukuki niteliği hakkındaki diğer görüşler için bkz. Özmumcu, s. 58 vd.; Erturgut, s. 161 vd.; Stutz, s. 90 vd.; Magdalena Rutz/Jürg Roth, **BSK SchKG I (Art. 1-158 SchKG)**, Basel, Helbing Lichtenhahn, 2021, Art. 130 N. 3.

[57] *Tek*, taşınır rehninin paraya çevrilmesi hükümlerinin emredici olmadığı görüşüne destek olarak *Davran* (Davran, s. 18) ve *Postacıoğlu/Altay*'a (Postacıoğlu/Altay, N. 479) atıfta bulunmaktadır (bkz. Tek, s. 99'da yer alan d.n. 104).

[58] Davran, s. 18; Postacıoğlu/Altay, N. 479.

savunmak yerinde değildir. Fikrimiz, kanun koyucunun hava araçlarını konu alan özel satış anlaşmalarını daha açık bir şekilde yasaklayamayacağı yönündedir[59]. Her ne kadar çalışmamızda İİK nezdindeki paraya çevirme hükümlerinin emredici olmadığı genel olarak savunuluyor olsa da[60] TSHK m. 83/I'in açık lafzı karşısında hava araçlarının özel satış anlaşmalarına konu edilemeyeceğini savunmak zorunda kalmaktayız.

Son olarak, TSHK m. 83/I hükmü göstermektedir ki kanun koyucu, özel satış anlaşmalarını yasaklamak istediği yerde açıkça düzenleme getirerek yasaklayabilmektedir. Bu bakımdan, kanaatimizce mevcut durumda kanun koyucunun diğer rehin türleri bakımından (hava araçlarının ipoteğindeki gibi) yasaklayıcı bir hüküm ihdas etmemiş olması, özel satış anlaşmalarını genel olarak yasaklamak istemediği yönünde yorumlanabilir.

3. TKHK m. 34/III-IV (eTKHK m. 10/B): Konut Finansmanı Kuruluşunun Sözleşmeye Esas Teşkil Eden Konutu Satışa Çıkarması

Madde hükmü hakkında açıklamalarda bulunmadan önce önemle belirtmek gerekir ki burada finansman kuruluşu esasen teknik anlamda rehin hakkını paraya çevirmemektedir. Zira finansal kiralama sözleşmelerinin temel işleyişine göre eşya üzerindeki mülkiyet hakkı finansman kuruluşuna aittir[61]. Sözleşmeye esas teşkil eden konutun mülkiyeti finansman kuruluşunda[62] kalmakta, fakat bu konut tüketicinin talebi doğrultusunda ona kullandırılması için satın alınmaktadır[63]. Bu nedenle aslında

---

[59] Bu bakımdan, kanun metninde yalnızca "*Hava aracı ipoteğini konu alan özel satış anlaşmaları geçersizdir*." gibi bir ifadenin yer alması daha açıklayıcı olurdu.

[60] Bkz. aşa. Üçüncü Bölüm, II, B.

[61] FKFFTFŞK m. 23/I, FKK m. 9/I ve 17/I. Nitekim leasing sözleşmesinin bu karakteristik özelliği doktrinde de daha önceden ifade ediliyordu: bkz. Köteli, s. 7; Erol, Ahmet/Yıldırım, A. Ercan/Toroslu, M. Vefa, Tüm Yönleriyle Finansal Kiralama (Leasing): İçtihatlı-Gerekçeli, Ankara 2011, s. 529; Kocaağa, s. 37; Nihat Yavuz, **Öğretinin ve Uygulamanın Işığında Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi**, Ankara, Adalet, 2007, s. 849.

[62] Finansaman kuruluşlarının kimler olduğu yönündeki kanuni tanım için bkz. TKHK m. 3/I(g).

[63] Zevkliler/Özel, s. 267 (Yazarlar finansal kiralama yoluyla konut finansmanının, konut kredisi ilişkisinden en büyük farkının da bu olduğuna haklı olarak dikkat çekmektedir. Öyle ki leasing yoluyla finansman sağlanmasının en karakteristik özelliği bu "*kullandırma edimi*" ile gözükmektedir [aynı yönde bkz. Köteli, Argun, Karşılaştırmalı Hukuk ve Türk Hukukunda Finansal Kiralama (Leasing Sözleşmeleri), İstanbul 1991, s. 5.].).

burada rehnin paraya çevrilmesi yoluyla ilgili bir durumun olmadığı düşünülebilir. Zira finansman kuruluşu kendi mülkiyeti altındaki bir eşyayı satmaktadır. Fakat şu noktaya dikkat çekmek gerekir ki finansal kiralamanın konusu olan şeyin mülkiyet hakkının finansman kuruluşunda olması adeta rehin hakkının yerini tutmakta ve bu ilişkinin geniş anlamda aynî teminatını oluşturmaktadır[64]. Bir başka deyişle, finansal kiralama sözleşmesindeki paraya çevirme ilişkisi ile ipotekli taşınmazın paraya çevrilmesi halleri benzer bir menfaat durumuna yol açmaktadır[65]. Finansman kuruluşu sözleşmenin konusunun mülkiyetini elinde bulundurarak adeta kendini teminat altına almakta, özellikle borçlunun iflası veya ödeme güçlüğüne düşmesi gibi rizikolardan kendini korumaktadır[66]. Bu durum tüketiciye kullandırılan kredinin teminatının yine tüketici tarafından satın alınan konut olduğu konut kredisi işlemleriyle de paralellik arz etmektedir. Bu bakımdan, her ne kadar teknik anlamda bir rehin hakkı kullanılmıyor olsa da, geniş anlamda onun işlevini üstlenen finansal kiralama konusu paraya çevrilmektedir. Bu nedenle finansal kiralama ilişkisinin kurduğu teminat mekanizması aynî teminatın verimliliğini arttırmayı hedefleyen araştırma konumuz bakımından ilgilidir. Zira doktrinde de leasing ilişkisindeki bu adı konulmamış teminat mekanizması sayesinde alacaklının özellikle İİK hükümlerine göre gerçeleştireceği rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takibin zahmet ve külfetlerinden kurtulacağı açıkça

---

[64] Aynı yönde bkz. Markus Hess, **Immobilien-Leasing in der Schweiz**, Zürich, Schulthess, 1989, s. 42 (yazar leasing konusu eşyanın sözleşme ilişksindeki "*ilk ve en temel teminat*" olduğunu vurgulamaktadır); Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2019, s. 466 (yazara göre eşyanın kuru mülkiyeti alacaklıda kalıp yalnızca *ekonomik mülkiyeti* kiralayana geçtiği için alacaklı güvence altına alınmaktadır). Aynı durumun konut kredileri sözleşmeleri bakımından da geçerli olduğu yönde bkz. Yavuz, s. 850.); Çabri, Sezer, **Konut Finansmanı Sözleşmeleri**, İstanbul 2010, s. 282 (yazar aynı yerde bu aynî teminat fonksiyonundan ötürü ipotek uygulamasına gerek kalmadığına ve uygulamada çoğunlukla fazladan teminat istenecek olursa kefalet sözleşmesinin tercih edildiğine dikkat çekmektedir); Murat Topuz, **Finansal Kiralama (Leasing) Sözleşmesi**, Bs. 2, Ankara, Adalet, 2017, s. 57; Köteli, s. 5 ve 7; Şenol, s. 129. Uygulamada yine de finansman sağlayan taraftan kefalet, (ticari işletme rehni de dahil olmak üzere) rehin, senet, alacağın temliki ya da bir miktar paranın teminat olarak verilmesi gibi ek teminatların da talep edilebildiği yönünde bkz. Osman Oy/Erhan Ünal/Nahide Tahan, **Finansal Kiralama: Leasing**, İstanbul, Beta, 2008, s. 9; Hess, s. 43.

[65] Aynı yönde bkz. Aydoğdu, **Konut Finansmanı**, s. 612 d.n. 142.

[66] Ahmet Erol/Ercan A. Yıldırım/M. Vefa Toroslu, **Tüm Yönleriyle Finansal Kiralama (Leasing)**, Bs. 2, Ankara, Yaklaşım Yayınları, 2011, s. 90; Topuz, s. 56; Köteli, s. 50. Tam da bu sebepten ötürü genellikle leasing sözleşmelerinde sıradan kredi ilişkilerine göre daha az miktarda teminat talep edildiği yönünde bkz. Oy/Ünal/Tahan, s. 34 vd.; Kocaağa, s. 36 (yazar bu durumun aynı zamanda kredi maliyetini azaltarak finansman bulmayı da kolaylaştırdığına dikkat çekmektedir. Aynı yönde bkz. Koç, Mehmet, Finansal Kiralama [Leasing], İstanbul 2004, s. 16.). Bu avantajlı durum FKFFTFŞK m. 28'de açıkça zikredilmektedir.

belirtilmiştir[67]. Görüldüğü üzere; borç ilişkisindeki olumsuz rizikolardan alacaklıyı koruyan teminatın bizzat alacaklı tarafından paraya çevrilebiliyor olması, leasing sözleşmesi özelinde de kendini belli etmektedir. Nitekim TKHK m. 34 düzenlemesinden ilham alınarak oluşturulabilecek bir özel satış yönteminin genel olarak cebri icra yoluyla paraya çevirme yöntemine alternatif olarak kullanılabileceği ifade edilmiştir[68]. O nedenle, ilgili hüküm *de lege lata* incelememize dahil edilmiştir.

Konut finansmanı sisteminin hukuki altyapısını oluşturmak amacıyla ağırlıklı olarak SPK, İİK ve TKHK'de birtakım hükümleri değiştiren 5582 Sayılı Kanun[69] ile eTKHK m. 10/B hükmü getirilerek konut finansmanı kuruluşlarına icra dairelerine başvurmaksızın teminat konusu taşınmazın satışını gerçekleştirebilme hakkı tanınmıştır. Bu sayede, konut finansmanı yapan finansman kuruluşlarının bizzat teminat konusunu paraya çevirebilmesi yetkisi Türk Hukuku'nda kabul edilmiştir[70]. Anılan kanun daha sonra mülga olmuş ve konut finansmanının hukuki çerçevesi 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun'un m. 32 vd. uyarınca düzenlenmiştir. Bu nedenle mevcut durumda konut finansmanı kuruluşlarının teminat konusunu paraya çevirme yetkilerinin çerçevesi TKHK m. 34/III-IV'te düzenlenmektedir. Ancak ilgili kanun hükümleri arasında paralellik olduğu ve eTKHK m. 10/B hükmü hakkında öne sürülen görüşlerin dikkate alınması gerektiği unutulmamalıdır.

Belirtmek gerekir ki ilgili hükmün uygulama alanı oldukça dardır. TKHK m. 34/III-IV hükümlerinde kanun koyucu bu yetkinin kapsamını eTKHK m. 10/B'ye paralel bir şekilde[71] "*yalnızca finansal kiralama yoluyla konut finansmanı sağlayan*

[67] Köteli, s. 50-51; Kocaağa, s. 37-38. Aynı zamanda rehin hakkının alacağa bağlı bir hakken leasing sözleşmesinde kiralayanın sahip olduğu hakkın mülkiyet gibi bağımsız ve doğrudan talepte bulunma imkanı sunan bir hak olması nedeniyle de avantajlı olduğu yönünde bkz. Topuz, s. 57.
[68] Atalay, s. 165-167.
[69] 06.03.2007 tarihli ve 26454 Sayılı R.G.
[70] Kaçak, s. 104; Önal/Topaloğlu, s. 327. Yazarlar bu durumu Türk Hukuku'nda ilk defa "*alacaklıya icra dairesine başvurmadan ipotekli taşınmazın satışını gerçekleştirebilme olanağı*" yaratıldığı şeklinde açıklamış olsa da yukarıda mülga kanunlara ait İkinci Bölüm, I, A'da gösterdiğimiz üzere Türk Hukuku'nda önceden de bu tip kanuni düzenlemeler mevcuttu ve özellikle birçok banka özel satış yetkisini haizdi.
[71] Zevkliler/Özel, s. 266.

şirketlerin bu işlemlerden doğan alacaklarıyla sınırlı olarak" belirlemiştir. Bir başka deyişle, TKHK'de düzenlenen diğer konut finansmanı sözleşmesi türlerinde[72] bu maddede yer alan "*cebri icra dışı satış imkanı*" kullanılamayacaktır[73].

Dikkat ekmek gerekir ki ne mevcut kanun hükmünde ne de onun öncülü olan eTKHK m. 10/B'de alacaklıya taşınmazı satma konusunda özel bir yetki verilmesi gerekliliği açıkça düzenlenmemiş olup, kanunda açık olarak düzenlenen bu yetkinin kullanılabilmesi için bir de borçlunun alacaklıyı sözleşmede bunu yapmak için yetkilendirmiş olması aranmamalıdır[74]. Ek olarak, TKHK m. 34/III-IV hükümlerinin lafzı incelenecek olursa, alacaklının satış yapması elinde bulunan bir haktan ziyade bir yükümlülük olarak düzenlenmiştir[75]. Satma yükümlülüğünün *ratio legis*i finansman kuruluşunun elinde eşya stoku bulundurmasının önüne geçilmek istenmesi olduğu için finansal kiralama kuruluşlarıyla ilgili karşılaştırmalı hukukta da bu yükümlülüğe rastlanabilmektedir[76]. *Çabri* ise bu yükümlülüğün altında yatan sebebin esasen leasing konusu eşyanın kiracının borcunun teminatı olmasının yattığını vurgulamaktadır[77]. Zira bu görüş uyarınca alacaklının teminat teşkil eden leasing konusu eşyayı elinde tutarken borçlunun diğer malvarlığı unsurlarına gitmek istemesi onun fazla kazanç sağlamasına neden olacağı için önce bu teminatı satıp zararının ne kadar olduğunu belirlemesi gerekir. Kanaatimizce borçlu için oldukça yıkıcı sonuçların ortaya çıkmasını engelleyen bu satma yükümlülüğü "*önce teminata başvurma*" zorunluluğu getirerek adeta önce rehne başvurma zorunluluğu doğuran İİK m. 45 hükmüyle de

---

[72] TKHK kapsamında konut finansmanı sözleşmeleri 32. maddede dört türe ayrılmıştır. Finansal kiralama yoluyla konut finansmanı sözleşmeleri bunlardan yalnızca biridir (Ahmet Kalender, "6502 Sayılı TKHK Hükümlerine Göre Konut Finansmanı Sözleşmelerinin Karşılaştırılması," **SÜHFD**, C. 23 S. 2, 2015 (s. 203-242), s. 217; Murat Aydoğdu, "Konut Finansman Sistemi (Mortgage) ve Sözleşmeleri," **DEÜHFD**, C. 9, S. 1, 2007 [s. 1-52], s. 29-30).

[73] Zevkliler/Özel, s. 272.

[74] Önal/Topaloğlu, s. 327-328; Kaçak, s. 104.

[75] TKHK m. 34/III: "…*konutu derhal satışa çıkarmakla yükümlüdür*".

[76] Köteli, s. 51 (Yazar bu sayede finansal kiralama kuruluşlarının korunmaya çalışıldığına dikkat çekmektedir. Zira genellikle banka veya benzeri bir finans kuruluşu olan bu kuruluşlar leasing konusu kendi mülkiyetindeyken onu nasıl işletmesi gerektiğini bilmeyebilir veya piyasadaki konjonktürel dalgalanmalardan doğacak ticari risklere maruz kalabilir.).

[77] Çabri, s. 406-407. Nitekim *Çabri* aynı zamanda konuttan elde edilen satış bedelinin, tüketicinin ödeyeceği tazminat miktarını olumlu ya da olumsuz olarak etkileyeceğini ifade etmiştir (bkz. Çabri, s. 407. Aynı yönde bkz. Önal/Topaloğlu, s. 328). Kanaatimizce bu durum konutun teminat işlevini daha da vurgulamakta ve özel satış yöntemindekine benzer bir menfaat dengesinin mevcut olduğunu göstermektedir. Nitekim, bu maddede kanun koyucu tarafından satışla ilgili getirilen kriterlerden *de lege ferenda* olarak faydalanılmıştır (bkz. aşa. Beşinci Bölüm, V ve Beşinci Bölüm, IV, H).

benzerlik göstermektedir. Görüldüğü üzere satış yükümlülüğü, hem kiralayanı hem de kiracıyı ve onun diğer alacaklılarını koruyucu bir fonksiyon üstlenmektedir.

Öte yandan satma yükümlülüğünün ihlal edilmesinin sonucu açıkça düzenlenmediği gibi madde gerekçesi de bu konuda herhangi bir yönlendirmede bulunmamaktadır. Ayrıca; taşınmazı satmakla yükümlü olan alacaklı, 5582 Sayılı Kanun'un aksine, İİK'de düzenlenen ipoteğin paraya çevrilmesi yoluna başvurma hakkına da sahip değildir. Taşınmazı satmak alacaklıya emredilmektedir. Sonuç olarak, günümüzde "*alacaklının bizzat teminat konusu taşınmazı satma yükümlülüğü*" yalnızca "*finansal kiralama yöntemiyle konut finansmanını*" konu edinen tüketici işlemleri açısından kabul edilen ve ihlal edilmesi halinde yaptırımının ne olduğu dahi belirtilmeyen[78] bir yükümlülük olarak düzenlenmiştir.

Paraya çevirme yetkisinin kullanma şekliyle ilgili olarak belirtmek gerekir ki kanun koyucu (tıpkı eTKHK m. 10/B hükmünde olduğu gibi) [79] TKHK m. 34/III'te "*…konut için…Sermaye Piyasası Kanunu uyarınca yetki verilmiş olan kişi veya kurumlara kıymet takdiri yaptırır*" hükmüyle önce kıymet takdiri yapılması esasını benimsemiştir[80]. Kıymet takdirinin ardından satış işlemelerine başlayacak olan konut finansmanı kuruluşunun "*…takdir edilen kıymeti dikkate alarak basiretli bir tacir gibi davranmak suretiyle konutun satışını gerçekleştireceği*" madde hükmünde belirtilmiştir. Ancak basiretli tacir gibi davranma ölçütünün tek başına satış tipini tarif etmekte (özellikle açık arttırma mı yoksa pazarlık türüyle mi yapılacağını belirlemekte) yetersiz kaldığı ifade edilmiştir[81]. Kanaatimizce satışın en yüksek sonuca ulaşacak şekilde yapılması gerektiği için[82] pazarlık yoluyla satışa (özel satış yöntemine) ağırlık verilmelidir. Öte yandan şunu vurgulamak gerekir ki kanunda

[78] TKHK'de yer alan idari para cezalarını düzenleyen TKHK m. 77 hükmünde 34. maddenin üçüncü ve dördüncü fıkraları anılmamaktadır. Bu nedenle idari para cezası da söz konusu değildir.
[79] 5582 Sayılı Kanun döneminde de paralel bir durum olduğuna yönelik bkz. Mustafa, Topaloğlu, "Yeni Türk Tutsat (Mortgage) Kanununa Genel Bir Bakış," **Terazi Hukuk Dergisi**, C. 2 S. 9 (s. 35-45, 2007), s. 42.
[80] Ayrıca, ilgili kıymet takdirinin eşya üzerinde rehin hakkı bulunan veya hacizli alacaklı sıfatına sahip diğer ilgililere tebliğ edilmemesi doktrinde eleştirilmiştir (bkz. Önal/Topaloğlu, s. 327).
[81] Önal/Topaloğlu, s. 327; Kaçak, s. 105.
[82] Finansman kurululuşun mümkün olan en yüksek bedel üzerinden satışı gerçekleştirmekle yükümlü olduğu yönünde bkz. Çabri, s. 407.

kıymet takdirinde elde edilen bedelin belirli bir yüzdesi üzerinden satış yapılması gerektiğine ilişkin bir yükümlülük (örn. İİK m. 115 hükmünde yer alan yüzde elli şartına benzer bir düzenleme) bulunmamaktadır[83].

4. SPK. m. 47/IV: Teminat Konusu Kaydi Değerlerin Durumu

İstanbul Uluslararası Finans Merkezi Stratejisi ve Eylem Planı'nda[84] yer alan 15 numaralı eylem planına göre "*Menkul kıymetlerin teminata konu olması işlemlerine ilişkin mevzuatın gözden geçirilmesi*" hedeflenmiş olup, "*Menkul kıymetlerin teminata konu olması işlemlerinin hukuki dayanağı UNIDROIT ve AB düzenlemeleriyle uyumlu hale getirilmesi*" kararlaştırılmıştır. Bu doğrultuda "*Sermaye Piyasası Araçlarını Konu Alan Teminat Sözleşmeleri*" başlıklı SPK m. 47 hükmü ihdas edilmiştir[85]. Nitekim madde hükmünde alacaklıya tanınan yetkileri hem Avrupa Finansal Teminat Düzenlemeleri Direktifi[86] m. 4/I ve m. 5'te hem de UNIDROIT Convention on Substantive Rules for Intermediated Securities[87] m. 33 ve m. 34'te tespit etmek mümkündür.

SPK m. 47/IV hükmünde alacaklıya teminat konusu varlık üzerinde iki hak verilmiştir: Bunlardan ilki alacaklının teminat konusu kaydi değeri özel yoldan paraya çevirme yetkisiyken, diğeri ise alacaklının teminat konusu kaydi değeri doğrudan sahiplenmesidir. Dikkat edileceği üzere kanun koyucu yalnızca alacaklıya teminatı özel yoldan paraya çevirme hakkı tanımakla kalmamış, doğrudan alacaklının teminat konusu varlığı sahiplenebileceğini de belirtmiş olup; bu durum şüphesiz ki *lex*

---

[83] Bu yöndeki eleştiriler için bkz. Atalay, s. 166; Çabri, s. 407; Murat Aydoğdu, "Konut Finansman Sistemi ve Sözleşmelerinin Tüketici Hukukuna Etkileri," **DEÜHFD**, C. 9, Özel Sayı, 2007 (s. 553-632), s. 611-612. Yazarlar bankacılık uygulamasında konutların teminat teşkil ettiği oran olan %75 oranının kıymet takdiri üzerinden belirlenecek asgari satış oranı olabileceğini ifade etmektedir.

[84] 02.10.2009 tarihli ve 27364 Sayılı R.G.

[85] Benli, **Gerekçeler**, s. 237.

[86] Directive 2002/47/EC of the European Parliament and of the Council of 6 June 2002 on Financial Collateral Arrangements (erişim için bkz.: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:32002L0047).

[87] UNIDROIT Convention on Substantive Rules for Intermediated Securities (erişim için bkz.: https://www.unidroit.org/instruments/capital-markets/geneva-convention).

commissoria yasağının istisnasını oluşturmaktadır[88]. Zira "*alacağın teminattan karşılanmasını hızlandırma*" amacı taşıyan SPK m. 47 hükmü uyarınca (rehin hakkının aksine) alacaklıya rehin konusu üzerinde tasarruf yetkisi tanınmaktadır[89]. Belirtmek gerekir ki aynı hızlandırma amacı, kanun koyucunun bu hükümle birlikte genel taşınır rehni kurallarından ayrılmasına[90] da sebebiyet vermiş olup, teminat alan ve veren tarafların finansal piyasalardaki dalgalanmalara (ve teminat konusunun aniden değerini yitirmesi rizikosuna) karşı korunması hedeflenmiştir[91].

Belirtmek gerekir ki SPK m. 47 hükmü sayesinde alacaklı teminat konusu üzerinde oldukça geniş bir yetkiye sahip olmaktadır. Zira alacaklı teminat konusunu paraya çevirmek istediği takdirde açık arttırma yoluyla paraya çevirmek zorunda olmadığı gibi; önceden hakim izni alma, mehil tayin etme veya bildirimde bulunma gibi külfetleri de yerine getirmeksizin rehni paraya çevirebilir veya teminat konusunu sahiplenebilir[92]. Yalnızca SPK m. 47/IV(c) bendinde alacaklının bu maddeden doğan haklarını ne şekilde kullanabileceğine dair sınırlayıcı bazı kurallara yer verilmiştir: "*…temerrüt hâlinde doğan hakların kullanılmasında, borsaya veya teşkilatlanmış diğer piyasalara kote olan teminat konusu sermaye piyasası araçları bakımından vade tarihindeki en yüksek değeri esas alınır. Teminat alanın haklarını kullanması ile alacağını karşıladıktan sonra arta kalan değer teminat verene iade edilir.*".

Sonuç olarak, alacaklının özel yoldan paraya çevirme yetkisi doğrudan SPK m. 47'den doğduğu için tarafların aralarındaki rehin sözleşmesinde bu yetki düzenlenmiyor olsa bile alacaklının teminatı üçüncü kişilere[93] satarak tatmin olması

[88] Aynı yönde bkz. Konuralp, s. 2866; Irmak Hızlı, Anonim Şirket Payları Üzerinde Rehin Hakkının Kurulması, T.C. Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2020, s. 134.

[89] Akkuş, s. 113 ve 134 (Yazar SPK m. 47/III hükmünde alacaklıya tanınan teminat konusunu kullanma yetkisini de bu kapsama dahil etmektedir [Akkuş, s. 135].) .

[90] Teminat konusunun mülkiyetinin teminat verende kaldığı sözleşmelerde SPK m. 47'de düzenlenmeyen hususlar hakkında taşınır rehni hükümlerinin kıyasen uygulanacağı yönünde bkz. Hızlı, s. 132.

[91] Benli, **Gerekçeler**, s. 238; Akkuş, s. 135.

[92] Benli, s. 131. Alacaklının SPK m. 47 karşısında yine de cebri icra hükümlerine müracaat edip edemeyeceği hakkındaiki tartışma için bkz. Akkuş, s. 135.

[93] Vurgulamak gerekir ki SPK m. 47/IV(b) hükmünde özel satış yetkisinin kullanılması için rehin sözleşmesinde buna dair özel bir hüküm olması şartı aranmıyor olsa da (b) bendinin son cümlesinde alacaklının teminat konusunun mülkyetini elde etmesi (kendine satış yapması) için bu durumun rehin

mümkündür[94]. Teminatın tesis edilmesine kaynaklık eden sözleşmede taraflar bu hakkın nasıl kullanılacağını belirtmezlerse alacaklı kanundan doğan yetkisini büyük bir serbesti içerisinde (yalnızca SPK m. 47/IV(c) hükmü sınırlarıyla bağlı olarak) kullanır. Kanaatimizce bu durum SPK'nin uygulama alanı bulduğu finansal piyasalarda duyulan sürat ihtiyacıyla ilgili bir durumdur. Zira mevzuatımızda özel paraya çevirme yetkisine yer veren gerek mülga gerek yürürlükte bulunan diğer hükümlerde (SPK m. 47'nin aksine) ağırlıklı olarak alacaklının bildirimde bulunulması gerektiği düzenlenmiştir[95].

C. Alacak Rehninde Alacaklıya Alacağı Tahsil Etme Yetkisi Verilmesi

1. Konumuz Bakımından Önemi

Alacak rehninde rehin sahibine "*alacağı tahsil etme*" yetkisi verilmesi hakkında açıklamalarda bulunmadan önce belirtmek gerekir ki çalışmamızın odak noktasını (hakların rehnedilmesinden ziyade) taşınır ve taşınmaz eşya üzerindeki paraya çevirme yetkisi oluşturmaktadır. Bu nedenle alacak rehniyle ilgili detaylı açıklamalarda bulunulmayacak, yalnızca "*rehnedilen alacağı tahsil etme yetkisi verilmesi*" bakımından özel satış yöntemiyle ilişkili sayılabilecek hususlara dikkat çekilecektir. Zira bulunduğumuz başlıkta yer alan çeşitli müesseseleri açıklamaktaki

---

sözleşmesinde özel olarak düzenlenmesi gerektiği vurgulanmıştır (SPK m. 47/IV[b]: "…*Teminat alanın bu şekilde teminat konusu sermaye piyasası araçlarını mülkiyetine geçirebilmesi için taraflar arasındaki teminat sözleşmesinde, bu hakkın kullanılabileceğinin ve sermaye piyasası aracı borsa veya teşkilatlanmış diğer piyasalarda kote değil ise değerlemenin ne şekilde yapılacağının açıkça öngörülmüş olması gerekmektedir*.".). Bu bakımdan, ilgili düzenleme uyarınca özel satış yöntemi kural olarak rehin sözleşmesinde özellikle düzenlenmese dahi kullanılabilirken, alacaklının bu doğrultuda kendine satışta bulunarak mülkiyeti devralması için özel olarak bu durumun rehin sözleşmesinde yer alması gerekir.

[94] Makaracı Başak, s. 291; Haluk Nami Nomer/Mehmet Serkan Ergüne, **Eşya Hukuku: Zilyetlik-Tapu Sicili-Mülkiyetin Genel Hükümleri-Taşınır Mülkiyeti-Rehin Hakları**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2019, N. 1384.

[95] 3202 Sayılı T.C. Ziraat Bankası Kanunu m. 40 vd.; TEKBK m. 15. vd. (ve ona göndermede bulunan TCTBK m. 17 ve TVBTAOK m. 11); TKHK m. 34/III. Doktrinde de (sermaye piyasası araçlarını konu edinmeyen rehin sözleşmelerinde) alacaklının rehin konusunu paraya çevirmeden önce bildirimde bulunmasının daha doğru olacağı yönünde bkz. A. Lale Sirmen, **Alacak Rehni**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1990, s. 124; Cansel, s. 236; Serozan, **Taşınır Eşya Hukuku**, s. 349; Kurt, s. 148; Erdem/Göksoy, s. 619.

amacımız özel satış yöntemine benzer mekanizmaların mevcut Türk Hukuku'nda da yer aldığını göstermektir.

Alacaklıya rehin konusu alacağı tahsil etme yetkisinin tanınmasıyla ilgili dikkat çekilmesi gereken ilk özellik, bunun özel satış yönteminden bir nebze farklı olmasıdır. Her ne kadar burada da rehin konusunun teminat işlevini güçlendirmek için alacaklının daha aktif bir rol oynaması söz konusu olsa da (özel satış yönteminin aksine) alacaklının rehin konusunu (alacağı) bizzat *kullandığı*, hakkı başkasına devrederek paraya çevirmek yerine doğrudan alacak hakkını ileri sürüldüğü fark edilmektedir[96]. Bir başka deyişle; özel satış yetkisinden farklı olarak alacaklı yalnızca rehin konusunu paraya çevirmemekte, doğrudan rehin konusunu amacına uygun bir şekilde bizzat kullanarak kendi menfaatine sonuç elde etmekte olup; bu bakımdan alacaklıya tahsil yetkisi tanınması, kendine özgü bir tatmin olma yöntemidir[97]. Zira

[96] Oruç Hami Şener, "Bankanın Rehinli Alacaklı Sıfatına Sahip Olduğu Adi Alacak Rehninde Rehnin Borçluya İhbarı ve İhbarın Sonuçları," **DEÜHFD**, C. 11, S. 2, 2009 (s. 195-250), s. 222. Bu durumun rehin hakkı karşısında yarattığı tipe bağlılık ilkesini ihlal tehlikesi aşağıda incelenmiştir. Bkz. aşa. Üçüncü Bölüm, I, B.

[97] Benzer yönde değerlendirmeler için bkz. Zobl, Art. 906 N. 6 ve 19 (Öyle ki yazar tahsilat yetkisinin özel satış yetkisi verilmesi anlamına gelmediğini, ancak tam tersinin geçerli olduğunu savunmaktadır); Bauer/Bauer, Art. 891 N. 21; Dorothee Mühl/Wolfgang Petereit, **Recht der Kreditsicherheiten in europäischen Ländern, Teil V: Schweiz**, Berlin, Duncker&Humblot,1983, N. 366; Oftinger/Bär, Art. 891 N. 52 ve Art. 906 N. 36 vd. (Yazarlar, alacaklının rehin konusu alacak veya kıymetli evrakı satmak yerine tahsil yetkisi kazanabileceğini belirterek bu iki yetki arasında bir sınır olduğunu ve alacaklının tahsil imkanının rehnin özel yoldan paraya çevrilmesinin ayrı bir türü olduğunu kabul etmiştir. Öyle ki yazarlara göre ortada Common Law'da görülen *ius exigendi*ye yaklaşan, kendine özgü bir durum vardır [Benzer yönde bkz. Meyer, s. 94]. Bu yetki, özel bir durum yarattığı için sözleşmeyle ayrı olarak alacaklıya verilmelidir.); Demirsatan, s. 176-177 (Yazar, alacağın satış yoluyla paraya çevrilmesinde yer alan zorlukların [özellikle teminat konusu alacağın borçlusunun ödeme gücü ve muacceliyetiyle ilgili risklerin] cebri icra yönteminde olduğu gibi özel satış yönteminde de geçerli olacağına ve bu nedenle alacak rehni bakımından tahsil yetkisi tanınmasının özel satış yöntemine göre de daha başarılı bir sonuç vereceğine dikkat çekmektedir [bkz. Demirsatan, s. 173]); Helvacı, s. 127. İsvçre Federal Mahkemesi de alacaklının tahsil yetkisini haiz olduğu durumda "*procurator in rem suam*" olarak hareket ettiğini, bu bakımdan taraflar arasında her ne kadar yalnızca nisbî etkili bir anlaşmaya dayanılıyor olsa da rehinli alacaklının haklarının tehlikeye girmemesi için ona *kendi adına* dava açma ve takipte bulunma gibi hakların da tanınması gerektiğini kabul etmiştir (BGE 38 II 530). Vurgulamak gerekir ki Federal Mahkeme, ortada bir alacak temliki ya da temsil ilişkisinin kurulmadığının altını çizmiştir. Bu bakımdan İsviçre Federal Mahkemesi'nin bu karar ile kanunda yer almayan bir isimsiz statü yarattığı ifade edilmektedir (bkz. Heinz Rey, "Die privatrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts im Jahre 1992: Sachenrecht," **ZBJV**, S. 130, 1994, s. 226). Nitekim tam da bu *sui generis* yapısından ötürü (temsil yetkisi olarak değerlendirilemeyeceği için) alacaklının tahsil yetkisi geri alınamaz (Oftinger/Bär, Art. 906 N. 37. Fakat bu bahsi bitirmeden önce belirtmek gerekir ki Federal Mahkeme, daha sonraki bir kararında ise ortada inançlı temlik benzeri bir durumun olduğunu, bu nedenle OR Art. 169 [TBK m. 188] uyarınca borçlunun tahsil yetkisini kullanan rehinli alacaklıya karşı da savunmada bulunabileceğini kabul etmiştir [BGE 63 II 237].). Aksi yöndeki görüş için bkz. von Tuhr/Escher, s. 338-339 (Yazarlar, rehinli alacaklının rehin konusu borç ilişkisindeki alacaklı sıfatı ile

normal bir alacak rehni halinde zaten tam da alacaklı rehin konusunu kullanma yetkisine sahip olmadığı için alacaklının tahsil etme yetkisi bulunmamakta olup, bu yetki rehin verene aittir[98]. Bu bakımdan, kanaatimizce, ortada eğer bir alacak değil de fiziki varlığı bulunan bir eşya olsaydı; buradaki durum alacaklının eşyayı satmasına değil, daha çok eşyayı kendi menfaatine kullanarak fayda etmesi ve bu faydayla tatmin olması söz konusu olurdu. Bu bakımdan alacaklıya tahsil yetkisi verilmesi belki de rehin konusunun özel satış yetkisine konu olmasından daha da ileri bir durumdur[99]. Zira alacaklı rehin konusunu paraya çevirmek yerine doğrudan kullanmaktadır. Ancak belirtmek gerekir ki alacaklıya tahsil yetkisi tanınmasının asıl uygulama alanı olan *para alacakları* bakımından, buradaki "*rehin konusunu kullanma*" ile "*rehin konusunu paraya çevirme*" arasındaki fark ilk bakışta görülemeyecek kadar azdır[100]. Zira ikisi de rehin konusu alacağın netice itibariyle paraya çevrilmiş olmasını amaçlar[101]. Bu

---

hareket edemeyeceğinden bahisle yalnızca rehnin paraya çevrilmesinin söz konusu olabileceğini belirtmektedir); Peter Reetz/Michael Graber, **CHK – Sachenrecht Art. 641-977 ZGB**, (Hrsg. Breitschmid, Peter/Jungo, Alexandra), Zürich, Schulthess, 2016, Art. 906 N. 7; Stephan Wolf/Martin Eggel, **OFK ZGB Kommentar – Schweizerisches Zivilgesetzbuch**, Zürich, Schulthess, 2016, Art. 906 N. 8; Emch/Renz/Arpagaus, N. 1238; Sirmen, **Alacak Rehni**, s. 124; Tülay Aydın Ünver, **Müşterek Hesap**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017, s. 173. Anılan yazarlara göre alacaklıya alacağı tahsil yetkisi verilmesi rehnin özel yoldan paraya çevrilmesi yöntemine denk düşmektedir.

[98] Zobl, Art. 906 N. 2; Leemann, Art. 906 N. 2.

[99] Aksi yönde bkz. Taşkın, s. 317 vd. Yazar, özel satış yöntemi ile alacaklıya tahsil yetkisi tanınması yöntemlerini "*özel yoldan paraya çevirmenin farklı görünümleri*" olarak yan yana incelemektedir. Kanaatimizce yukarıda da açıklandığı üzere (her ne kadar para alacakları bakımından görünüş itibariyle benzer bir sonuç meydana gelse de) normatif açıdan tahsil yetkisini kullanan alacaklı artık rehin konusunu paraya çevirmez, doğrudan kullanım amacı doğrultusunda kullanır. Bu bakımdan tahsil yetkisi, (rehin hakkının kanuni tipine özel satış yöntemi açısından iddia edilenden daha da aykırı bir biçimde) alacaklıya rehin konusunun satış bedeliyle tatmin olma değil rehin konusunu doğrudan kullanma yetkisi tanır. Bir başka deyişle, tahsil yetkisi söz konusu olduğu zaman söz konusu alacak başkasına satılarak paraya çevrilmez, alacak hakkı içkin işlevine uygun biçimde kullanılarak (öne sürülerek) borçludan tahsil edilir. Nitekim bu açıdan, bir alacağın rehinli alacaklı tarafından üçüncü kişiye satılarak satış bedeliyle tatmin olması ve üçüncü kişi borçludan ifada bulunmasının talep edilmesi arasındaki fark, para alacağı dışındaki alacakların rehnedildiği ihtimalde daha da belirginleşir. O nedenle rehin konusunun paraya çevrilmesi ve kullanılması arasındaki normatif farkı gözardı ettiğini düşündüğümüz bu görüşe katılmak mümkün değildir.

[100] Nitekim uygulamada rehnedilen alacak haklarının neredeyse her zaman bir para alacağı olduğu görülmektedir (bkz. Oftinger/Bär, Art. 906 N. 48; Şener, **Alacak Rehni**, s. 229).

[101] Meyer, s. 90. Yazar bu ikisi arasındaki farkın yalnızca rehin konusu alacağın henüz muaccel olmadığı dönemde olduğuna işaret eder. Zira bu dönemde henüz alacaklının tahsil yetkisini kullanması mümkün değilken, özel satış yetkisine dayanarak ilgili alacağı başkasına *satmak* yoluyla paraya çevirmesi mümkündür. Rehin konusu alacağı *satın alan* üçüncü kişi, daha sonra muacceliyet tarihinde alacağına kavuşacaktır. Kanaatimizce burada üçüncü kişi alıcının bu alacağı tahsil edememesi halinde, alacaklının TBK m. 191 uyarınca garanti sorumluluğu hükümlerinden dolayı sorumlu olacağını kabul etmekte fayda vardır. Nitekim eşyanın özel satış işleminde de alacaklının üçüncü kişiye karşı eşyadaki ayıptan dolayı birincil olarak sorumlu olduğu ve daha sonra rehin verene ve borçluya rücu edebileceği kabul edilmekte olup, burada da benzer bir menfaat durumuna benzer bir sonuç bağlamakta fayda vardır (bkz. aşa. Beşinci Bölüm, VI, C).

nedenle alacaklıya tahsil yetkisi verilmesi haliyle özel satış yetkisi tanınması halleri oldukça benzer menfaat dengelerine ve sorunlara sahiptir. Bu bakımdan özel satış yetkisinin uygulama alanı bulmasıyla ilgili olarak alacaklıya tahsil yetkisi verilmesi halinin incelenmesinde fayda vardır.

2. Alacak Rehninin Paraya Çevrilmesi

Mevzuat çerçevesinde alacak rehninin cebri icra yoluyla paraya çevrilmesi ile taşınır rehni bakımından bir paralellik olduğu tartışmasızdır. Alacakların rehnine ilişkin olarak TMK m. 954/II hükmü, teslime bağlı rehne ilişkin hükümlerin uygulama alanı bulacağını belirtmekte olup; bu hükümler arasında yer alan TMK m. 946/I uyarınca "*Alacaklı, ödenmeyen alacağının rehnin paraya çevrilmesi yoluyla ödenmesini isteyebilir*". Ek olarak, İİK m. 23'e göre "*taşınır rehni*" terimi, "*alacak ve sair haklar üzerindeki rehinleri*" de kapsar. Her ne kadar İİK m. 120 hükmü ile alacakların yapısına daha uygun bir yöntem olan "*ödeme yerine alacakların devri*" imkanı düzenlenmiş olsa da bu yöntemin de özellikle borçlunun ödeme gücünden emin olunamadığı için uygulamada ender olarak kullanıldığı ve genellikle (daha pratik ve masrafsız olması nedeniyle) alacaklıya alacağı tahsil yetkisi tanındığı belirtilmektedir[102].

Alacak rehninin paraya çevrilmesinde yasal paraya çevirme yöntemlerinin tercih edilmesine sebep olarak ihalenin kazanılmasının ardından alacağın tahsil edilememesi tehlikesi olması ve rehin konusu alacağın muacceliyetin beklenmesi gerekliliği gösterilmektedir[103]. Nitekim ihale değerinin (özellikle İİK m. 115 etkisiyle) düşük kalması, paraya çevirme işlemlerinin uzun sürmesi gibi riskler hem alacaklının alacağına kavuşmasını riske attığı gibi hem de borçlunun borcundan kurtulma şansını da azalttığı için alacaklıya tahsil yetkisi verilmesi her iki tarafın da yararınadır[104]. Bu bakımdan özel satış yetkisiyle yine paralel bir menfaat dengesi olduğu ve yasal

[102] Schlegel/Zopfi, Art. 131 N. 7; Demirsatan, s. 165.
[103] Demirsatan, s. 165.
[104] Demirsatan, s. 166.

yollardan ziyade tarafların kendi aralarındaki sözleşmesel mekanizmalar ile rehin hakkının teminat işlevinin daha iyi korunduğu fark edilmektedir[105].

3. Rehinli Alacaklıya Rehin Konusu Alacağı Tahsil Etme Yetkisi Tanınmasının Hukuki Niteliği

Alacak rehnine ilişkin borçluya rehin durumunun haber edilerek borcunu ya alacaklıya ya da rehinli alacaklıya (yalnızca diğerinin rızası dahilinde) ödemesi gerektiği düzenlenmiştir (TMK m. 961/II). Eğer ilgili rıza alınamazsa, teminat konusu alacağın borçlusu tarafından TMK m. 961/III gereği alacağın tevdi edilmesi gerekmektedir. Bu bakımdan, kural olarak, alacak rehni tesis edildiği zaman alacaklının kendisinin tahsilat yapma yetkisi bulunmadığı kabul edilmektedir[106]. Zira alacak rehni, alacaklı sıfatını ve yetkilerini vermez[107]; bir hak rehne konu olduğu zaman hak sahibi o hakkı kaybetmez[108]. Öyle ki rehin verenin rehin konusu alacak üzerindeki tasarruf yetkisi, rehinli alacaklının rızasına tabi olsa da devam etmektedir[109]. Bu nedenle, alacaklının rehin konusu alacağı tahsil edebilmesi için kullanılabilecek farklı araçlardan birinin tercih edilmesi gerekir. Burada tercih edilebilecek hukuki araçların durumu özel satış yetkisini andırmaktadır. Zira tahsil yetkisi verilmesinde "*temsil yetkisi*" seçeneği kullanılabileceği gibi bu imkanın rehin hakkı kapsamında tanınması da düşünülebilir[110]. Öte yandan, her ne kadar inançlı temlik yoluyla alacağın teminat amacıyla devredilmesi mümkünse de bu durum alacaklıyı hem iç hem de dış ilişkide tahsilata yetkili kıldığı için alacak rehninin oldukça ötesinde bir sonuç doğurur ve alacak rehni çerçevesinde incelenmesine gerek yoktur[111]. Ancak dikkat çekmek gerekir ki bu yöntemde de alacaklının tahsil ettiği fazlalık kısmı rehin verene iade etmesi gerekliliği (farklı hukuki gerekçelere dayansa da) bakidir[112].

---

[105] Bkz. yuk. Birinci Bölüm, IV.
[106] Oftinger/Bär, Art. 906 N. 2; Zobl, Art. 906 N. 2; Demirsatan, s. 173.
[107] Leemann, Art. 906 N. 2; Zobl, Art. 906 N. 2; Oftinger/Bär, Art. 906 N. 7; Wolf/Eggel, Art. 906 N. 1.
[108] Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, N. 3796.
[109] Mühl/Petereit, N. 363.
[110] Demirsatan, s. 175.
[111] Benzer yönde bkz. Zobl, Art. 906 N. 7; Oftinger/Bär, Art. 906 N. 45.
[112] von Tuhr/Escher, §98 N. 7; Meyer, s. 93; Makaracı Başak, s. 302.

Alacaklının rehin ilişkisi içerisinde tahsilat yapabilmesi için kullanılabilecek ilk yöntem, tarafların sözleşme özgürlüğü çerçevesinde alacaklıya temsil yetkisi tanımalarıdır[113]. Bu halde alacaklı, kendisi adına değil rehin veren adına hareket eder[114]. Fakat temsil yetkisinin her an geri alınabileceğine yönelik emredici TBK m. 42 hükmü karşısında rehinli alacaklı riskli durumdadır[115]. Zira temsil yetkisi veren borçlu, alacaklı için uygun olmayan bir anda vermiş olduğu temsil yetkisini geri alarak işlemin sürüncemede kalmasına sebep olabilir. Temsil yetkisinin geri alınabilir olmasının yarattığı risklere ve alacaklıya geri alınamaz temsil yetkisi tanınıp tanınamayacağı meselesine özel satış yöntemi bakımından aşağıda da değinilecektir[116].

İkinci olarak, tahsil yetkisinin rehin sözleşmesi kapsamında alacaklıya tanınması mümkün olabilir. Böylece tahsil yetkisini kullanan alacaklı temsilci olarak hareket etmeyip, rehin hakkından doğan yetkisini kullandığı için bu hakkın borçlu tarafından geri alınması da önlenmiş olacaktır[117]. Öte yandan; tahsil yetkisinin alacaklıya rehin sözleşmesinde tanınması, hakkın içeriğinin tipe bağlılık ilkesini ihlal edecek şekilde değiştirilip değiştirimediği sorusunu gündeme getirmiş ve diğer yandan alacaklıya verilen bu yetkinin kaynağı hakkında soru işaretleri doğurmuştur. Zira alacaklının rehinli alacağı tahsil edebileceğini düzenleyen bir hüküm olarak yalnızca rehin cirosuna ilişkin TTK m. 689 hükmü bulunmaktadır. Bu hükmün kapsamı da bono ve poliçelere ilişkindir. Görüldüğü üzere burada kanunda yer almayan bir imkan, tarafların iradesiyle alacaklıya tanınmaktadır[118]. Bu nedenle ilgili hakkın rehin sözleşmesine dayanarak verilip verilemeyeceği, buna paralel olarak ise bu hakkın "*yalnızca alacağın inançlı temlikiyle mi geçerli olarak verilebieceği*" hususu araştırılmaldır.

---

[113] Oftinger/Bär, Art. 906 N. 43; Şener, **Alacak Rehni**, s. 220; Demirsatan, s. 176.
[114] Demirsatan, s. 175
[115] Şener, **Alacak Rehni**, s. 220; Demirsatan, s. 176.
[116] Bkz. aşa. Dördüncü Bölüm, II, D, 2.
[117] Bkz. Bauer/Bauer, Art. 906 N. 9; Meyer, s. 92-93; Zobl, Art. 906 N. 16; Oftinger/Bär, Art. 906 N. 37; von Tuhr/Escher, § 98 N. 4.
[118] Normal şartlar altında alacağı tahsil etme yetkisinin hala rehin verende bulunduğu yönünde bkz. Zobl, Art. 906 N. 2.

Doktrinde bir görüş özellikle TMK m. 961 hükmünün emredici olmadığını vurgulayarak tarafların bu hak üzerinde uygulamanın ihtiyaçlarını karşılar şekilde değişikliklerde bulunabileceğini belirterek alacaklıya tahsil yetkisi tanınmasının pratik faydasından bahsetmekte ve uygulamada sıklıkla kullanılan bu imkanın ortadan kaldırılması halinde alacak rehni kavramının değerini yitireceğine dikkat çekmektedir[119]. Yine aynı görüş uyarınca, burada özellikle rehin verenin hukuki durumu açısından herhangi bir olumsuz değişiklik bulunmamakta ve alacağın tahsil edilmesi bakımından işlevsel bir farklılık olmadığı için bu imkanın geçerli bir şekilde alacaklıya tanınabilmesi gerekir[120]. Bir başka deyişle bu görüş, emredici bir hükümle kapsam dışı bırakılmamış olan tahsil yetkisinin tanınmasındaki pratik fayda ve taraf menfaatlerini zedelemiyor oluşu nedeniyle kanun koyucunun meseleyle ilgili suskunluğunu olumlu yönde yorumlamak gerektiği belirtilmektedir. Gerçekten de özellikle TMK m. 961 hükmünün emredici olmadığı birçok yazar tarafından ifade edilmiştir[121].

Öte yandan, tahsil yetkisi tanınmasının tipe bağlılık ilkesini ihlal etmesi tartışmasının sonucu, aynı zamanda bu yetkinin alacaklıya hangi hukuki araçla verileceğini de belirler. Zira rehin hakkının kapsamına tahsil yetkisinin dahil edilemeyeceğine karar verilirse, başka bir yöntemle alacaklının bunu gerçekleştirebilir hale getirilmesi gerekmektedir. Daha da önemlisi, tarafların herhangi bir işlem tipi (rehin sözleşmesi, inançlı işlem veya temsil yetkisi verilmesi) zikretmeksizin yalnızca alacaklıya tahsil yetkisi verdikleri bir işlemde aslında hangi hukuki aracın kullanıldığını tespit etmek önem taşımaktadır[122].

---

[119] Demirsatan, s. 177.
[120] Demirsatan, s. 177.
[121] Leemann, Art. 906 N. 1; Meyer, s. 86; von Tuhr/Escher, § 98 N. 4; Bauer/Bauer, Art. 906 N. 8; Zobl, Art. 906 N. 4; Oftinger/Bär, Art. 906 N. 4; Wolf/Eggel, Art. 906 N. 8; Reetz/Graber, Art. 906 N. 7; Şener, **Alacak Rehni**, s. 219.
[122] Tipe bağlılık ilkesine aykırılık halinde işlemin çevirme yoluyla nisbî etkili başka bir işleme çevrilerek ayakta tutulabileceği yönünde bkz. Arthur Meier-Hayoz, **BK – Das Sachenrecht: Systematischer Teil und Allgemeine Bestimmungen, Art. 641-654 ZGB**, Bern, Stämpfli, 1981, Sys. Teil N. 81; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, N. 129. Tahsil yetkisi bakımından özel olarak bkz. Demirsatan, s. 176. Özel satış yetkisi bakımından bkz. Sarı, s. 416.

Yukarıda temsil yetkisi verilmesinin özellikle geri alınabilirlik açısından alacaklıyı korumasız bıraktığına değinmiştik. Aynı sonuca ulaşmayı sağlayacak bir diğer önemli alternatif olan inançlı temliki ise ayrıca değerlendirmek gerekir. Nitekim doktrinde, alacaklıya tahsil yetkisi tanınan tüm hallerde "*esasen rehin adı altında bir teminat amaçlı inançlı işlem yapıldığı ve alacağın rehin alana devredildiğini savunan*" bir görüş mevcuttur[123]. Bu görüş doktrinde; alacağa sahip olan ve dış ilişkideki alacaklı sıfatını taşıyan kişinin inançlı işlemde karakteristik olarak inanılan kişi olduğu, tahsil yetkisi tanınması halinde ise bu sıfatın hala rehin verende olduğu yönünde eleştirilmiştir[124].

Kanaatimizce, alacaklıya tahsil yetkisi tanındığı zaman ortada bir inançlı temlik olduğunu belirten görüşe ilk bakışta hak vermek mümkündür. Zira dikkat çekmek isteriz ki burada aksi yönde görüş belirten *Şener* tarafından dahi kabul edildiği üzere, tahsil yetkisi tanınması halinde alacaklı doğrudan rehin konusu hakkı kendi adına kullanmakta, rehin konusu alacak hakkını *bizzat* ileri sürmektedir[125]. Bu ileri sürme hareketinin içerisine özellikle dava ve takip açma gibi alacaklıya has olan imkanlar da dahildir[126]. Bu bakımdan, ortada yalnızca rehin konusunun değeriyle tatmin olma hakkını bahşeden rehin hakkını aşan bir durum olduğu görülmektedir. Fakat burada alacak rehninde rehinli alacaklı için öngörülen kanuni çerçeveye dikkat etmek gerekir. TMK m. 961/I hükmünden anlaşılacağı üzere kanun koyucu; alacak rehninin yapısına uygun olarak alacaklıya oldukça geniş yetkiler vermiş, özellikle tahsil konusunda alacaklının rehin vereni zorlayabileceğini açıkça düzenlemiştir[127]. Bu bakımdan, alacaklının tahsil yetkisini kullanırken sahip olduğu geniş yetkilere "*yalnızca inançlı temlik yoluyla ulaşabileceği*" varsayımında bulunmak ve ortada mutlaka bir inançlı temlik olması gerektiğini kabul etme zorunluluğu yoktur. Çünkü

[123] von Tuhr/Escher, §98 N. 7.
[124] Şener, **Alacak Rehni**, s. 220-221; Oftinger/Bär, Art. 906 N. 37.
[125] Şener, **Alacak Rehni**, s. 222. Tahsil yetkisi kullanılırken alacak hakkının alacaklının kendi adına kullanıldığı yönünde ayrıca bkz. Mühl/Petereit, N. 366; Bauer/Bauer, Art. 906 N. 9; Zobl, Art. 906 N. 16.
[126] BGE 38 II 530; Oftinger/Bär, Art. 906 N. 41; Zobl, Art. 906 N. 16; Reetz/Graber, Art. 906 N. 3; Wolf/Eggel, Art. 906 N. 3; Şener, **Alacak Rehni**, s. 222; Makaracı Başak, s. 303.
[127] Nitekim alacak rehninin hükümlerine tabi olduğu (TMK m. 954/II) taşınır rehninde, alacaklının rehin konusu eşyayı kullanma imkanına sahip olmasının sözleşmeyle kararlaştırılabileceği de kabul edilmektedir (bkz. Köprülü/Kaneti, s. 442).

böyle bir yorum, kanun koyucunun rehinli alacaklıya tanıdığı yetkileri gözardı ederek alacak rehnini oldukça sınırlı bir şekilde yorumlamak anlamına gelir. Taraflar sözleşme özgürlüğü çerçevesinde (kanunî kapsamına rehin vereni tahsile zorlama imkanı zaten dahil olan) rehin hakkının nasıl kullanılacağını kararlaştırabilir.

Kabul etmek gerekir ki burada rehinli alacaklı aracısız bir şekilde rehne konu alacak hakkını öne sürdüğü için tam anlamıyla kanunda geçen "*borçluyu tahsil işlemini gerçekleştirmeye zorlama*" eylemi gerçekleştirilmemektedir. Zira kanun koyucunun esas benimsediği yöntem, rehin konusu alacağın varlığı tehlikeye girdiğinde dahi, rehinli alacaklının doğrudan üçüncü kişi borçluya karşı harekete geçebilmesi değil; bunun rehin veren aracılığıyla gerçekleştirilmesi, alacaklının rehin verenden tahsilatta bulunmasını talep etmesidir[128]. Nitekim bu nedenden ötürü alacaklının gerekli hareketleri gerçekleştirmeyen rehin verene karşı TBK m. 113/I (OR Art. 98/I) hükmünü kullanabileceği ve gerekli eylemin kendisi tarafından gerçekleştirilebilmesi için hakimden kendisine izin verilmesini talep edebileceği kabul edilmektedir[129]. Bu bakımdan, alacaklının sorunsuz bir şekilde rehin hakkının güvencesinden faydalanması (tahsil yetkisini kullanabilmesi), hakimin iznine bağlı olarak zaten mümkündür. Alacaklıya rehin hakkı kapsamında bu yetkinin tanınabileceğini kabul etmek, yalnızca halihazırda mümkün olan bir işlemin daha az usulî yükle gerçekleştirilebilmesini sağlayacak ve alacaklının menfaatini daha iyi bir şekilde koruyacaktır. Bu bakımdan müessesenin uygulamadaki büyük bir ihtiyaca cevap veriyor olması ve yaygın bir şekilde uygulanması karşısında bu tip bir normatif esnemeyi kabul etmek adeta bir zorunluluktur[130]. Bu nedenle alacaklının kanundaki

---

[128] Leemann, Art. 906 N. 3.

[129] Leemann, Art. 906 N. 4; Reetz/Graber, Art. 906 N. 4. Nitekim benzer bir şekilde *Şener* de özellikle üçüncü kişi borçlunun alacaklıya ödeme yapılabilmesi konusunda rıza göstermemekte ısrar ederek tevdi etmeye zorlayan rehin verenlere karşı alacaklıya tahsil yetkisi tanınmasının faydalı olduğuna dikkat çekmektedir (bkz. Şener, **Alacak Rehni**, s. 222. Benzer yönde bkz. Aydın Ünver, s. 173). Ayrıca, özel satış işleminin temsil yetkisi vasıtasıyla gerçekleştirildiği hallerde alacaklıya verilen temsil yetkisi geri alınarak satış engellenmek istenirse alacaklının TBK m. 113 uyarınca hakimden kendisine mülkiyetin devrini gerçekleştirmesine izin verilmesini talep edebileceği yönündeki benzer tavsiye için bkz. Burhan Gürdoğan, **Türk - İsviçre İcra ve İflas Hukukunda Rehnin Paraya Çevrilmesi**, Ankara, Ajans Türk Matbaası, 1967, s. 20.

[130] Fakat aşağıda daha detaylı bir şekilde belirtileceği üzere (bkz. Üçüncü Bölüm, I, B), özel satış yetkisi bakımından böyle bir esnemeye gerek kalmaksızın tipe bağlılık engeli aşılmaktadır. Zira tahsil yetkisinin aksine özel satışta rehin konusu eşya kullanılmaz, yalnızca özel yollardan paraya çevrilir. Bu konudaki kıyaslamalarımız için bkz. yuk. İkinci Bölüm, I, C, 1.

asıl yola benzer şekilde "*rehin sözleşmesine konulan tahsile ilişkin hüküm aracılığıyla rehin vereni bağladığı, kendi rehin hakkına dayanarak tahsil işlemini gerçekleştirmesine katlanma borcu altına soktuğu*", yani kısaca *rehin sözleşmesi aracılığıyla onu (rehin vereni) tahsilata müsaade etmeye zorladığı* kabul edilebilir. Böylece kanunda öngörülen işleyişe daha yakın bir yolda hareket edildiği ortaya koyulmuş olur. Bu bakımdan, rehinli alacaklı adeta ilgili alacağı kendi adına fakat rehin veren hesabına tahsil ederek dolaylı temsilciye benzer bir şekilde hareket etmiş olur. Zira rehnedilen alacağı kendi adına tahsil eden alacaklı, bu faaliyeti esasen rehin verenin rehin sözleşmesinden doğan teminat sağlama yükümlülüğü kapsamında (rehin verenin hesabına) gerçekleştirmekte fakat bir yandan kendisi de tatmin ettiği bedel ile tatmin olmaktadır. Ek olarak, burada alacaklıya rehin konusu alacağın temlik edilmemesi de dolaylı temsil halinden farklılık gösterir.

4. Tahsil Yetkisinin Kullanılışı

a. Tahsil Yetkisi Tanınmasının Geçerliliği

Yukarıda açıkladığımız üzere; avantajlı yapısındaın ötürü[131], özellikle bankacılık uygulamasında cebri icra yoluyla paraya çevirmenin olumsuz etkilerinden kaçınmak için rehinli alacaklıya tahsil yetkisi tanındığı ve bu işlemlerin geçerli olduğu ittifakla kabul edilmektedir[132]. Zira TMK m. 961 (ZBG Art. 906) hükmü, tıpkı rehnin paraya çevrilmesini konu alan İİK m. 45 ila 151 vd. (SchKG Art. 41 ila 151 vd.) hükümleri gibi emredici olmayıp[133]; taraflar rehnin ne şekilde paraya çevrilebileceğini

[131] Burada özellikle kötü niyetli rehin verenin alacaklının ödeme almasını zorlaştırmak için ödemeye rıza göstermemesini (TMK m. 961/II) ve borçluyu borcu tevdi etmeye mecbur etmesini engellemek açısından alacaklıya tahsil yetkisi tanınmasının faydalı olduğu yönünde bkz. Şener, **Alacak Rehni**, s. 222; Aydın Ünver, s. 173. Yukarıda da açıklandığı üzere alacaklının böyle durumlarda TBK m. 113 hükmünü harekete geçirebilmesi de mümkündür (Leemann, Art. 906 N. 4; Reetz/Graber, Art. 906 N. 4).

[132] BGE 130 III 417; Mühl/Petereit, N. 366; Meyer, s. 89; Bauer/Bauer, Art. 906 N. 8; Oftinger/Bär, Art. 906 N. 4 ve N. 35; Zobl, Art. 906 N. 16; Wolf/Eggel, Art. 906 N. 8. Reetz/Graber, Art. 906 N. 7; Şener, **Alacak Rehni**, s. 219; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, N. 3823; Demirsatan, s. 182; Makaracı Başak, s. 302; Aydın Ünver, s. 173; Seda İrem Çakırca, **Adi Alacakların Rehni**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2006, s. 65; Selçuk Özer, **Mevduat Rehni**, İstanbul, Der Yayınevi, 2016, s. 103.

[133] İlgili benzerlik açısından değerlendirme için bkz. Meyer, s. 86. İİK nezdinde yer alan rehnin paraya çevrilmesi hükümlerinin emredici sayılmaması gerektiği yönünde genel olarak bkz. aşa. Üçüncü Bölüm, II, B.

düzenleyebilir, yapacakları anlaşmayla alacaklıya tahsil yetkisi verebilir[134]. Böylece alacaklı, rehin konusu alacağın tahsili için gerekli olan işlemleri yerine getirebilir. Dikkat etmek gerekir ki normatif açıdan oldukça istisnai bir hal teşkil eden bu hukuki kurumun yaygın olarak kabulünde işlem hayatının ağır ihtiyacı etkili olmuştur[135].

Kapsam bakımından belirtmek gerekir ki rehinli alacaklıya tanınan "*tahsil yetkisinin*" içine dava açmak, ihtarda bulunmak, takip başlatmak, ilgili alacağı teminat altına alan rehin veya kefile müracaat etmek gibi alacağa kavuşmak için gerekli tüm önlemler ve usuli işlemler dahildir[136]. Tahsil yetkisi alacaklıya başlangıçta verilebileceği gibi daha sonra ayrı bir anlaşmayla da tanınabilir[137].

TMK m. 955/I'de yer alan yazılı şekil şartının, alacaklıya tahsil yetkisi tanınması haline de uygulanıp uygulanmayacağı tartışmalıdır. Bir görüş, alacaklıya tahsil yetkisi verilmesine yönelik anlaşmalar için şekil yükümlülüğü getirilmediğini, böylece şekle bağlı olmakısızın bu anlaşmanın yapılabileceğini savunmaktadır[138]. Ancak aksi yöndeki görüşe göre ise alacaklıya tahsil yetkisi tanınması; eğer sözleşmenin akdedilmesi sırasında kararlaştırılıyorsa bir esaslı unsur olmakta, eğer daha sonra kararlaştırılıyor ise TBK m. 13/I gereğince sözleşmenin değiştirilmesi anlamına geldiği için aynı şekil şartı geçerli olacaktır[139]. Her halukarda; tahsil yetkisinin verilmesinin yazılı şekilde yapılması gerektiği, zira özellikle tahsilat

---

[134] von Tuhr/Escher, § 98 N. 4; Bauer/Bauer, Art. 906 N. 8; Zobl, Art. 906 N. 4; Oftinger/Bär, Art. 906 N. 4; Wolf/Eggel, Art. 906 N. 8; Reetz/Graber, Art. 906 N. 7; Leemann, Art. 906 N. 1; Kaderli, s. 40; Şener, **Alacak Rehni**, s. 219.

[135] Karl Larenz/Claus-Wilhelm Canaris, **Methodenlehre der Rechtswissenschaft**, Berlin Heidelberg New York, Springer, 1995, s. 233 ve 235 (Nitekim yazarlara göre Alman Hukuku'nda kanun koyucunun bunu reddetmek istediği yönünde bir anlam çıkarmak daha mümkündü. Zira buradaki sorun "*alacaklı sıfatı bir başkasındayken [rehin veren] ondan doğan en büyük yetkinin [tahsil yetkisinin] rehinli alacaklının üstünde*" olmasıydı. Kanaatimizce bu soruna alacağın tahsilinde esasen alacak hakkının [rehin konusunun] kullanılıyor olmasını ve ifayı talep hakkı nisbî bir hak olduğu için yalnızca alacaklıya ait olmasını eklemek de mümkündür. Bu bakımdan doktrinde rehinli alacaklıya tahsil yetkisinin tanınmasının geçerli kabul ediliyor olması normatif açıdan büyük bir esnemeye gidildiğine dalalet eder.).

[136] Oftinger/Bär, Art. 906 N. 41; Zobl, Art. 906 N. 16; Reetz/Graber, Art. 906 N. 3; Wolf/Eggel, Art. 906 N. 3; Şener, **Alacak Rehni**, s. 222; Makaracı Başak, s. 303.

[137] Zobl, Art. 906 N. 16; Şener, **Alacak Rehni**, s. 221.

[138] Şener, **Alacak Rehni**, s. 221.

[139] Demirsatan, s. 172.

yapılacak borçluya ispat edilmesi açısından yazılı şeklin kolaylık sağlayacağı belirtilmekte ve yazılı şekil önerilmektedir[140]

b. Tahsil Yetkisinin Kullanılmasında Dikkate Alınacak Esaslar

Alacaklının tahsil yetkisi, rehin konusu alacağın tamamı üzerindedir. Bu nedenle alacaklı; tahsil yetkisine dayanarak, rehin konusu alacağın kendi alacağını aşan kısmı da dahil olmak üzere tamamını tahsil edebilir[141]. Ancak bu aşan kısmı daha sonra rehin verene iade etmesi gerekir, yoksa *lex commissoria* yasağı ihlal edilmiş olur ve bu kısım alacaklının elinden alınır[142]. Nitekim, bu durum aradaki ilişkinin bir teminat ilişkisi olmasından kaynaklanır. Zira alacaklının rehin konusu alacağı sadece tahsil etmeyip alacaklı sıfatına sahip bir şekilde elde etmesi ve bunun fazlalık kısmını iade etmesi için yalnızca borçlar hukukuna göre sorumlu olduğu inançlı temlik ilişkisinde de aynı iade yükümlülüğü (tahsil yetkisi tanınmasına paralel olarak) bulunmaktadır[143]. Bir başka deyişle, her iki halde de teminat ilişkisinin menfaatlerinin dengelenmesi için (farklı hukuki gerekçelerden ötürü olsa da) fazlalık kısmın iade edilmesi gerekmektedir.

Dikkat etmek gerekir ki alacak rehninde önemli olan iki vade bulunmaktadır: asıl borcun (güvence altına alınan alacağın) muacceliyeti ve rehin konusu borcun muacceliyeti. Belirtmek gerekir ki aksi taraflarca kararlaştırılmadığı sürece, rehinle teminat altına alınan asıl alacak muaccel olmasa dahi, rehin konusu alacak alacaklı tarafından tahsil edilebilir[144]. Özellikle üçüncü kişi, asıl alacağın henüz muaccel olmadığını öne sürerek tahsil yetkisi sahibi olan alacaklıya karşı kendi borcunu ifada

---

[140] Şener, **Alacak Rehni**, s. 221.
[141] Oftinger/Bär, Art. 906 N. 39; Zobl, Art. 906 N. 17.
[142] Emch/Renz/Arpagaus, N. 1238; Mühl/Petereit, N. 366; Oftinger/Bär, Art. 906 N. 39; Zobl, Art. 906 N. 73; Makaracı Başak, s. 303; Helvacı, s. 128; Aydın Ünver, s. 173; Özer, s. 79; Çakırca, s. 65; Şener, **Alacak Rehni**, s. 227 (Yazar bu iade işleminin, uygulamada bankalar tarafından ilgili rehin verenin banka hesabına alacak kaydı icra edilmesi yoluyla gerçekleştirildiğini belirtmektedir.).
[143] von Tuhr/Escher, §98 N. 7; Meyer, s. 93; Makaracı Başak, s. 302.
[144] Mühl/Petereit, N. 367; Oftinger/Bär, Art. 906 N. 40 ve 48; Zobl, Art. 906 N. 17; Şener, **Alacak Rehni**, s. 223.

bulunmaktan kaçınamaz[145]. Elde edilen bedeli alacaklı alıkoyarak kendi mülkiyetine geçirir ve henüz asıl alacak muaccel olmadığı için bu süre zarfında elde edilen bedel üzerinde düzensiz rehin hakkına sahip olur[146].

Rehin konusu alacağı tahsil etme imkanı elde eden alacaklı, tıpkı özel satış imkanında olduğu gibi, bu işlemi özen çerçevesinde gerçekleştirmeli ve rehin verenin menfaatlerini korumalıdır. Örneğin alacaklı rehin verene hem tahsil ettiği hem de edemediği kısımlarla ilgili olarak bilgi vermeli, alacağın zamanaşımına uğramasını engellemeli ve edimin usulüne uygun şekilde ifa edilip edilmediğini denetlemelidir[147]. Burada özellikle vekilin özen sorumluluğunun yol gösterici olduğu belirtilmektedir[148]. Eğer alacaklı, uygun bir özenle tahsilatı gerçekleştirmezse; rehin sözleşmesine aykırılıktan ötürü rehin veren tarafından onun tazminat sorumluluğuna gidilebilir[149]. Nitekim alacak rehninin normal şartları altında bu durumun tam tersi geçerlidir: Rehinli alacaklı, rehin konusu alacağın sahibi olan rehin verene karşı alacağın özenli bir şekilde yönetilerek teminat konusunun değerini yitirmemesine yönelik bir talep hakkına sahiptir[150]. Eğer rehin veren bu özen yükümlülüğüne riayet etmezse, rehin sözleşmesine aykırılıktan ötürü tazminat sorumluluğu altına girer[151]. Bu bakımdan; teminat konusunu ele alan işlemlerde özenli olunması gerektiği hususunda, tarafların karşılıklı olarak yükümlülük altında olduğu görülmektedir.

c. Tahsil Yetkisinin Kullanılmasının Sonuçları

[145] Makaracı Başak, s. 303. Yazar ayrıca asıl alacağın zamanaşımına uğraması halinde de rehin konusu alacağın borçlusunun bu durumu öne sürerek ifadan kaçınamayacağını, zira bir alacak zamanaşımına uğrasa dahi TBK m. 159 uyarınca taşınır rehninden alacaklının alacağını alma hakkının devam ettiğine dikkat çekmektedir (Makaracı Başak, s. 304. Aynı yönde bkz. Şener, **Alacak Rehni**, s. 223).
[146] Oftinger/Bär, Art. 906 N. 40 ve 48; Zobl, Art. 906 N. 74; Sirmen, **Alacak Rehni**, s. 102; Şener, **Alacak Rehni**, s. 228; Makaracı Başak, s. 303-304; Çakırca, s. 65.
[147] Şener, **Alacak Rehni**, s. 225-226. Nitekim yazar burada özen ölçütünün somutlaştırılması bakımından BGB § 1285 hükmünden faydalanılabileceğini belirtmektedir.
[148] Demirsatan, s. 177-178.
[149] Rehin sözleşmesi içerisinde tazminat sorumluluğu doğurmaya uygun bir özen yükümlülüğü bulunduğu yönünde bkz. Oftinger/Bär, Art. 906 N. 42; Zobl, Art. 906 N. 18. Alacaklının rehin verene karşı olan özensiz tahsilattan doğan tazminat borcuyla asıl alacak arasında takas yapılabileceği yönünde bkz. Şener, **Alacak Rehni**, s. 226-227. Kanaatimizce buradaki tazmin edilecek zararın olumlu zarar olduğunu belirtmekte fayda vardır.
[150] Leemann, Art. 906 N. 3; Wolf/Eggel, Art. 906 N. 4.
[151] Reetz/Graber, Art. 906 N. 5.

Tahsil yetkisinin kullanılmasının sonucu olarak rehinli alacaklı, rehin konusu alacağı elde eder. Alacaklının tahsil yetkisi kapsamında elde ettiği bu bedeli kendi alacağı oranında muhafaza edebileceği belirtilmiştir[152]. Zira alacaklı, tahsil yetkisini kullanarak elde ettiği alacak ile asıl borç ilişkisindeki alacağını takas ederek asıl borç ilişkisindeki alacağı bakımından tatmin edilmiş hale gelir[153]. Takas ile taraflar arasındaki temel borç ilişkisi ve ona bağlı olan rehin hakkı, takas yapılan alacak miktarında sona erer[154]. Esasen alacaklının takas ile tatmin olması, alacak rehninin genel bir özelliğidir. Zira ister tahsil yetkisi tanınması yoluyla olsun ister TMK m. 961/II uyarınca rehin verenin rızası dahilinde ödeme alınmış olsun, alacaklının alacağı muaccel olduğu an takas yapılarak bu miktar alacaklının elinde tutulabileceği belirtilmektedir[155]. Öyle ki burada takasın kendiliğinden gerçekleşebileceği, alacaklı tarafından ayrıca takas beyanında bulunulmasına gerek olmadığı dahi savunulmuştur[156].

Öte yandan, yukarıda da belirtildiği üzere, alacaklının tahsil işlemini gerçekleştirmesi için (aksi kararlaştırılmadığı sürece) asıl borç ilişkisinin muaccel hale gelmesini beklemesine gerek yoktur ve bu arada elde edilen bedel üzerinde düzensiz rehin hakkına sahip olur[157]. Belirtmek gerekir ki eğer henüz asıl borç muaccel olmadan alacak tahsil edildiyse, alacaklının tahsil ettiği bedelle tatmin olabilmesi için kendi (asıl) alacağının muaccel olmasını beklemesi gerekir[158]. Burada dikkat etmek gerekir ki alacaklı üzerinde usulsüz rehin hakkına sahip olduğu bedel üzerinde (usulsüz rehin müessesesinin kendi özelliklerinden ötürü bu tahsil edilen bedel ona ait olduğundan dolayı) herhangi bir paraya çevirme işlemine gerek kalmaksızın doğrudan elindeki bedelle tatmin olur ve yalnızca (eğer varsa) fazlalık kısmı ödeme borcu altına girer[159]. Bu nedenle alacaklının asıl borç ilişkisindeki muacceliyetten önce rehin konusu alacağı tahsil etmesi halinde gerçekleşen bu düzensiz rehin halinde takas

[152] Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, N. 3823; Köprülü/Kaneti, s. 548; Mühl/Petereit, N. 366.
[153] Şener, **Alacak Rehni**, s. 227; Zobl, Art. 906 N. 73; Kaderli, s. 40; Mühl/Petereit, N. 367.
[154] Demirsatan, s. 179.
[155] Özer, s. 103.
[156] Çakırca, s. 53.
[157] Bkz. yuk. İkinci Bölüm, I, C, 4, b.
[158] Şener, **Alacak Rehni**, s. 229.
[159] Mühl/Petereit, N. 414; Çakırca, s. 65.

gerçekleşmeyeceği, zira borcun zaten ilgili bedel alacaklıya ait olduğu an ödenmiş sayılacağı savunulmuştur[160].

Burada takas ile ilgili şu noktaya dikkat çekmek gerekir: Takas, alacaklının tahsil ettiği bedel ile asıl alacak arasında gerçekleşmez; alacaklının tahsil ettiği bedeli (normalde rehin verene ait olduğu için) rehin verene teslim etme borcu ile rehin sözleşmesi uyarınca rehin verene karşı olan alacağı arasında gerçekleşir. Zira burada alacaklı o bedeli tahsil ettiği an, ilgili alacak aslında rehin verene ait olduğu için, rehin verene borçlu hale gelir[161] ve bu borcu ile rehin verenin kendisine karşı olan rehin sözleşmesinden doğan borcu arasında takas gerçekleşir[162]. Bu nedenle rehin veren ile asıl borç ilişkisinin borçlusu farklı kişiler olsa dahi takas söz konusu olabilir. Çünkü yukarıda açıklandığı üzere takas ilişkisi temel borç ile değil, rehin sözleşmesinden doğan alacak ve tahsil edilen bedelin iade edilmesi borcu arasında gerçekleşir.

D. İİK m. 119 Kapsamında Düzenlenen "*Pazarlık Suretiyle Satış*" İmkanının Konumuz Açısından Durumu

1. Pazarlık Suretiyle Satışın Esasları

Pazarlık suretiyle satış yöntemi, İİK m. 119 hükmünde düzenlenmiştir. Bu madde hükmü, ona atıfta bulunan İİK m. 150/g uyarınca rehin konusu eşyanın paraya çevrilmesinde de uygulama alanı bulur. İİK m. 119 hükmüne paralel olarak SchKG Art. 130 hükmünde de İsviçre Hukuku açısından pazarlık suretiyle satış, belirli şartlar dahilinde, mümkün kılınmıştır. Bu düzenlemelerde icra dairesinin satışı ne şekilde[163] gerçekleştireceği detaylı bir biçimde açıklanmamış olup; satışın belli bir esnekliğe ve sürate sahip olması sayesinde daha verimli bir satış süreci gerçekleşmesi

[160] Çakırca, s. 65.
[161] Bu bakımdan, alacağı rehin veren adına tahsil eden alacaklının dolaylı temsilciye benzer şekilde hareket ettiği savunulabilir. Ancak alacaklı ilgili alacağı devralmaksızın doğrudan tahsil yetkisine dayanarak işlemi gerçekleştirdiği için ortada tam anlamıyla bir dolaylı temsil ilişkisi bulunmamaktadır.
[162] Özer, s. 103.
[163] Pazarlık suretiyle satış açısından SchKG nezdinde herhangi bir şekil şartı düzenlenmediği ve işlemin kural olarak sözlü olarak dahi yapılabileceği yönünde bkz. Rutz/Roth, Art. 130 N. 13. Benzer yönde bkz. Schlegel/Zopfi, Art. 130 N. 7. Öte yandan burada zaten İİK m. 8 uyarınca icra dairesinin yapmış olduğu işlemleri tutanak altına alma yükümlülüğünü unutmamak gerekir.

hedeflenmiştir[164]. Nitekim paraya çevirme işlemlerinde verimliliği artırmak için asıl cebri icra mekanizmasına yasal alternatif olarak daha serbest paraya çevirme yöntemleri getirildiği ve pazarlık suretiyle satış yöntemine hukuki statü kazandırıldığı diğer hukuk sistemlerinde de görülebilmektedir[165]. Zira özellikle açık arttırma usulünün gerektirdiği hazırlık işlemlerinden doğan satış masrafları ile satış süresinin azaltılması ile değer kaybının önüne geçilmesi pazarlık suretiyle satışın faydalarından birisidir[166]. Ayrıca, yine açık arttırma yoluyla satışların gerçekleşmesini zorlaştıran katı "*karşılama prensibi*" de pazarlık suretiyle satışta uygulama alanı bulmayacağı için satış daha kolay bir şekilde gerçekleşir[167].

İİK m. 119 hükmü satışın hangi hallerde pazarlık suretiyle satışla yapılacağını beş bent halinde sıralamıştır. Buna göre: "*1) Bütün alakadarlar isterse[168], 2) Borsa veya piyasada fiyatı bulunan kıymetli evrak veya diğer mallar için o günün piyasasında mukarrer fiyat teklif edilirse, 3) Artırmada maden kıymetini bulmamış olan altın ve gümüş eşyaya bu kıymet verilirse, 4) 113 üncü maddenin ikinci fıkrasında gösterilen haller bulunursa, 5) Mahcuz malın tahmin edilen değeri (2022 yılı için) 8280 lirayı geçmezse.*" bu yöntem ile satış gerçekleştirilir. Ancak belirtmek gerekir ki

[164] Stutz, s. 102; Schlegel/Zopfi, Art. 130 N. 5; Kostkiewicz, N. 900; Kostkiewicz, **OFK**, Art. 130 N. 1; Lorandi, s. 16; Häusermann, Art. 143b N. 1; Özmumcu, s. 36; Tunç Yücel/Kaya, s. 538; Arslanpınar Tat, s. 220; Kurt, s. 151.

[165] Örn. halihazırda alacaklıya yargı dışı satış yetkisini tanıyan ABD Hukuk'unda pazarlık suretiyle satış yönteminin de düzenlenmesi gerektiği yönünde öneriler içeren taslak UNFA hükümleri hk. değerlendirmeler için bkz. Tackenberg, s. 1857.

[166] Jaeger/Walder/Kull/Kottmann, Art. 143b N. 3; Erturgut, s. 178; Arslanpınar Tat, s. 220. Örneğin, pazarlık suretiyle satışta (açık arttırma suretiyle satışın aksine) tellal bulundurma zorunluluğu olmadığı için tellaliye ödenmeyecektir (Yargıtay 12. HD 02.05.1985 E. 1445/1985 K. 4216/1985 [Baki Kuru, **İcra ve İflas Hukuku**, C. II, İstanbul, Evrim Dağıtım,1990, s. 1220]; Özmumcu, s. 96).

[167] Erturgut, s. 183; Arslanpınar Tat, s. 221 (Yazar yine de icra memurunun satışı gerçekleştirirken eşyanın değerini ve tarafların menfaatlerini göz önünde bulundurması gerektiğini belirtmektedir.). Aksi yönde bkz. Stutz, s. 102-103 Amonn/Walther, s. 260 (Yazarlar icra memurunun tamamen bir satıcı gibi davranamayacağını ve İcra Hukuku'na hakim genel ilkelerle bağlı kalmaya devam edeceğini ve buna karşılama prensibinin de dahil olduğunu belirtmektedir.).

[168] Önemle belirtmek gerekir ki rehinli alacaklı veya eşyanın başkasına ait olması halinde malik de burada anılan alakadarlar arasındadır ve rehinli eşyanın pazarlık suretiyle satışa konu olabilmesi için onun da rızasına ihtiyaç vardır ve karar oy birliği ile alınmalıdır (bkz. Kuru, **C. II**, s. 1218; Erturgut, s. 182-183; Schlegel/Zopfi, Art. 130 N. 10). Ayrıca alakadar kimselerin rıza göstermesi şartının yalnızca ilk bentte aranıyor olması aynı zamanda diğer bentler bakımından böyle bir şartın aranmadığını anlamına gelmektedir (bkz. Amonn/Walther, s. 259). Ek olarak, pazarlık suretiyle satış yönteminin kullanılması için icra dairesinin de ilgililere bu teklifte bulunabileceği ve ilgililerin kabul etmesi halinde de bu bent hükmüne göre pazarlık suretiyle satış gerçekleştirilebileceği yönünde bkz. Jaeger/Walder/Kull/Kottmann, Art. 130 N. 1.

çalışmamız bakımından asıl önemli olan husus bu satış yönteminin hukuki niteliği ve ne şekilde gerçekleştirildiğidir.

Kanun pazarlık yoluyla satışın hangi hallerde söz konusu olabileceğini belirlemişken; bu satışta alıcının ve fiyatın hangi usullerle belirlenceğini kaleme almamıştır. Böylece icra memurunun olayının özelliklerine göre en uygun fiyata, en az formaliteyle ve taraf menfaatlerini en koruyucu şekilde satış işlemini gerçekleştirmesi mümkün kılınmıştır[169]. Bu bakımdan satışın tabi olduğu şartlar icra memuru ile alıcı arasında sözlü olarak müzakere edilebilir[170].

İcra memurunun birden fazla kişiden teklif almasını veya birden fazla alıcıyı bir araya getirip müzakere yürütmesini sınırlayan bir engel yoktur[171]. Zira kimlerin alıcı olabileceğine dair herhangi bir kişi sınırlaması bulunmamaktadır[172]. Zaten satışın amacına ulaşması bakımından, kanunda böyle bir aşamadan bahsedilmiyor olmasına rağmen, "*pazarlık suretiyle satış şartnamesinin*" düzenlenmesi ve satışın ilan edilmesi gerekmektedir[173]. Ayrıca burada satışın tamamlanmasından önce ilgililere (özellikle borçlu, alacaklı ve rehin verene) daha yüksek teklifte bulunabilmeleri için imkan tanınması gerektiği, aksi takdirde satışın iptal edilebileceği belirtilmiştir[174].

Önemle belirtmek gerekir ki pazarlığı yürüten icra memuru satışı gerçekleştirmek (yani ilan edilen gün ve saatte müzakere için orada bulunan alıcı adaylarından biriyle satış sözleşmesi yapmak) zorunda değildir[175]. Zira özellikle müzakerelerde taraf menfaatlerini koruyan bir teklifle karşılaşılmazsa İİK m. 115/II

[169] Özmumcu, s. 99; Erturgut, s. 186.
[170] Rutz/Roth, Art. 130 N. 13.
[171] Erturgut, s. 187.
[172] Schlegel/Zopfi, Art. 130 N. 6.
[173] Özmumcu, s. 89; Arslanpınar Tat, s. 221 (Yazar, buradaki ilanın düzenlemenin amacı uyarınca somut duruma en uygun şekilde icra dairesi tarafından belirleneceğine dikkat çekmektedir. Ayrıca belirtmek gerekir ki burada online ilan ve pazarlama yöntemlerinin kullanılması da tarafların yararına olacağı için icra memurunun bunları tercih etmesi söz konusu olabilir [bkz. Schlegel/Zopfi, Art. 130 N. 19]. Nitekim bu durum 7343 Sayılı Kanun ile İİK nezdinde gerçekleştirilen değişikliklerle [özellikle de İİK m. 111/b hükmünün özü ile] de uyumlu bir görüntü sergiler.).
[174] Kostkiewicz, **OFK**, Art. 130 N. 11; Amonn/Walther, s. 260. Aynı yönde bkz. BGE 93 III 23 (4a), BGE 82 III 61.
[175] Özmumcu, s. 100.

uyarınca satışın geri bırakılmasıyla daha sonra bir tarihte tekrar denenmesi mümkündür[176].

Satışın ardından satış bedelinin peşin alınması gerekse de İİK m. 118/I'in kıyasen uygulanması sonucu icra memuru yedi günü geçmemek üzere süre verebilir ve eşya satış bedeli ödenmeden teslim edilmemelidir[177]. Öte yandan tarafların pazarlık suretiyle satıştaki serbestileri çerçevesinde tüm ilgililerin rıza göstermesi halinde alıcıya yedi günden fazla bir sürenin tanınması da mümkün olmalıdır[178]. Paralel olarak, İİK m. 118/II'nin kıyasen uygulanması neticesinde de belirtilen dönemde paranın ödenmemesi halinde satış kararı geri alınarak tekrar satışa çıkarılır.

Burada bir takip hukuku tasarrufu olduğu için eşyanın teslimine gerek kalmaksızın, tıpkı artırma suretiyle satımda olduğu gibi satım anında mülkiyetin alıcıya geçmesi gerekir[179]. Zira esasen kanunda burada açık bir şekilde düzenleme söz konusu olmasa da yapılan işlem tıpkı açık arttırma yoluyla satışla aynı hukuki nitelikte olduğu için aynı hukuki sonucu tanımak gerekir[180]. Paralel olarak, tıpkı açık artırma

---

[176] Erturgut, s. 187 (Yazar bu durumun özellikle ilk toplantıdaki alıcı adaylarının durumu muhakeme ederek ikinci toplantıya daha hazır ve alış motivasyonuyla gelmeleri bakımından da faydalı olacağına dikkat çekmektedir.).

[177] Rutz/Roth, Art. 130 N. 14; Kuru, **C. II**, s. 1219; Erturgut, s. 188.

[178] Erturgut, s. 188.

[179] Kostkiewicz, N. 942; Amonn/Walther, s. 260; Rutz/Roth, Art. 130 N. 15; Özmumcu, s. 167-169. Burada bahsedilen satım anının (tıpkı normal bir satışta olduğu gibi) sözleşmenin esaslı noktaları üzerinde anlaşıldığı an olduğu, bu nedenle "*icra memuru ile alıcının fiyat üzerinde anlaştığı an*" sözleşmenin kurulduğu yönünde ayrıca bkz. Schlegel/Zopfi, Art. 130 N. 8; Rutz/Roth, Art. 130 N. 14; Özmumcu, s. 103. Aksi yönde görüş için bkz. Kuru, **C. II**, s. 1220. Yazara göre pazarlık suretiyle satışta alıcı ile yapılan satış sözleşmesi TBK hükümlerine göre yapılan normal bir sözleşme gibidir. Bu nedenle mülkiyetin de malın teslimi ile karşı tarafa geçmesi gerekir.

[180] Erturgut, s. 190. Zira yazar burada pazarlık suretiyle satışın da ilan edileceği ve bir satış tutanağı düzenleneceği için tıpkı açık arttırma yolunda olduğu gibi aleniyet sorununun da gündeme gelmeyeceğine dikkat çekmektedir. Aksi yönde görüş için bkz. Stutz, s. 97 (Yazar, pazarlık suretiyle satışta mülkiyetin geçişine de Medeni Hukukun genel ilkelerinin uygulanması gerektiğini ve mülkiyetin nakli için bu kurallarının *ratio legis*i gereği zilyetliğin devrine [ve taşınmazları konu alan SchKG Art. 143b bakımından tescile] ihtiyaç duyulacağını savunmaktadır. Ancak yazar bu görüşü savunurken, "*açık arttırmanın aksine pazarlık suretiyle satışta ilan yapılmamakta olduğu*" ön kabulünü temel almaktadır. Zira nedenle yazara göre ilan yapılmadığı için yeterli aleniyet sağlanmamakta, bu nedenle aleniyeti sağlayacak zilyetliğin devri ve tescil işlemlerine gerek duyulmaktadır. Yazar, satış sonrasında icra memuru tarafından hazırlanacak satış protokolünün bu işlevi yerine getiremeyeceğini özellikle vurgulamaktadır [Stutz, s. 96]. Kanaatimizce; özellikle pazarlık suretiyle satışın da "*açık arttırma yoluyla satışın genel ilkeleri*" çerçevesinde ilan edilmesi gerektiğini savunan görüş kabul edildikten sonra [ilgili görüş için bkz. Özmumcu, s. 89; Arslanpınar Tat, s. 221], aleniyetin sağlanmadığından bahsetmek mümkün olmayacaktır. Bu nedenle "*satışın ilan edilmeyeceği*" ön kabulüyle hareket eden görüş dayanağını yitirmiştir. Nitekim İsviçre Hukuku'nda gerek doktrin gerek Federal Mahkeme

yoluyla satışta olduğu gibi, mülkiyetin nakli şekil şartına tabi olsa bile (örn. KTK m. 20/d hükmüne göre araçların satışı için aranan noter tarafından yapılma şartı) şekle tabi olmaksızın pazarlık usulüyle satış gerçekleştiği an mülkiyet karşı tarafa devredilmiş olur[181]. İşlemde geçerli olan bu şekil serbestisine rağmen, elbette İİK m. 8 burada da uygulama alanı bulur ve icra memurunun satış işlemiyle ilgili bir tutanak hazırlaması zorunludur[182].

2. Pazarlık Suretiyle Satışın İİK Nezdindeki İstisnai Yapısı

İİK m. 119 hükmü ile kanun koyucu genel kuralı olan açık arttırma yoluyla satışa göre istisnai bir durum yaratmıştır[183]. Bu açıdan pazarlık suretiyle satış yöntemi, açık arttırma yoluyla satış karşısında bir kanuni alternatif oluşturmaktadır[184]. Öyle ki bu iki yöntem arasındaki temel fark hukuki niteliğe ilişkin değil, uygulama şartlarına ilişkin bir farktır ve pazarlık suretiyle satış ancak özel hallerde uygulanır[185]. Zira burada, açık arttırma yoluyla satşın aksine, satışın aşamaları kesin olarak düzenlenmeyerek, durumun gereklerine en uygun şekilde hareket edilebilmesi mümkün kılınmıştır[186]. Bu nedenle ortada bir yönüyle özel satış yöntemini andıran bir durum vardır. Sıkı şekil şartlarına tabi açık artırma yönteminin yerine, satışı gerçekleştirecek makamın daha serbestçe hareket edebildiği bir satış yöntemi düzenlenmiştir. Öte yandan kanun koyucunun asıl satış yöntemi olarak tüm detaylarını düzenlediği açık arttırma yoluyla satış benimsediği ve içeriği daha belirsiz olan

---

tarafından; taşınmazların pazarlık suretiyle satışını konu alan SchKG Art. 143b hükmünün uygulanmasında dahi mülkiyetin tıpkı açık artırma yoluyla satışta olduğu gibi tescile gerek kalmaksızın alıcı tarafından kazanılacağı kabul edilmektedir [bkz. BGE 128 III 104 para. 2-3; Jaeger/Walder/Kull/Kottmann, Art. 143b N. 11; Lorandi, s. 101; Schlegel/Zopfi, Art. 143b N. 2; Häusermann, Art. 143b N. 57 vd.].).

[181] Erturgut, s. 191.

[182] Özmumcu, s. 156.

[183] Özmumcu, s. 29; İbrahim Aşık, **İcra Sözleşmeleri**, Ankara, Turhan, 2006, s. 131 (Dikkat çekmek gerekir ki yazar burada yaratılan istisnai durumun "açık arttırma yoluyla satışa" getirildiğini savunmaktadır. Bir başka deyişle yazar göre; kanun koyucunun açık arttırma yoluyla satışı düzenleyip daha sonra bunun istisnası olarak pazarlık suretiyle satışı düzenlemiş olması, "*cebri icra yoluyla paraya çevirme hükümlerinin emredici olduğuna ve alacaklıya özel satış yetkisi tanınmasının mümkün olmadığına*" işaret eder. Bu görüşün eleştirisi için bkz. aşa. Üçüncü Bölüm, II, B).

[184] Kostkiewicz, **OFK**, Art. 130 N. 1.

[185] Stutz, s. 57; Özmumcu, s. 29.

[186] Kurt, s. 151

pazarlık suretiyle satışa daha az güvendiği gözden kaçırılmamalıdır[187]. Bu imkan, yalnızca yasanın izin verdiği hallerde kullanılabilen kendine özgü bir satış yöntemidir.

3. Özel Satış Yöntemi İle İİK m. 119 Arasındaki Farklılıklar

Pazarlık suretiyle satış yönteminde icra dairesine geniş bir takdir yetkisi tanınarak satışın uyması gereken şeklî yükümlülükler azaltılmıştır. Bu nedenle eşya, normal bir satış işleminden oldukça az bir farkla paraya çevrilir[188]. Örneğin, İİK m. 119 b.1 hüküne göre tüm ilgililerin pazarlık suretiyle satışı istediği için bu satış yapılacaksa, burada ilgililerin aynı zamanda satışı belirli şartlara bağlamak, ödeme türü ve yöntemi ila asgari satış bedeli belirlemeleri mümkündür[189]. Bu nedenle özellikle satışın müzakere aşamasında, sıradan bir satış sözleşmesindeki sözleşme görüşmelerinden farklı bir durum olmadığı belirtilmiştir[190]. Nitekim bu "*daha serbest*" yapısından ötürü, pazarlık suretiyle satış ile özel satış yöntemiyle arasında bir benzerlik olduğuna doktrinde de dikkat çekilmiş ve bu iki yöntem birbiriyle ilişkilendirilmiştir[191]. Halbuki pazarlık suretiyle satış ile çalışmamızda öne sürmüş olduğumuz özel satış yöntemi arasında oldukça büyük farklar bulunmaktadır. İlk olarak, Türk Hukuku'nda pazarlık suretiyle satışın uygulama alanı yalnızca taşınır eşyadır. Ancak özel satış yöntemi taşınmaz eşya bakımından da kararlaştırılabilir. Fakat bundan da önemlisi pazarlık suretiyle yapılan satış, hukuki nitelik olarak da özel satış yönteminde gerçekleştirilen satıştan farklıdır. Özel satış yönteminin farkını kavramak için bu iki noktanın incelenmesi gerekir.

---

[187] Erturgut, s. 178.
[188] Stutz, s. 60.
[189] Lorandi, s. 241; Rutz/Roth, Art. 130 N. 14; Schlegel/Zopfi, Art. 130 N. 13; Jaeger/Walder/Kull/Kottmann, Art. 130 N. 13 (Yazarlar bu şartların icra memurunu bağlayacağına, bahsedilen satış şartlarının ilgililerce kararlaştırılması gerektiğine ve bizzat icra memuru böyle bir şart ihdas ederse daha sonra ilgililerin rızasının alınması gerektiğine dikkat çekmektedir); Erturgut, s. 181. Öte yandan, her ne kadar irade beyanlarının açıklanması ve bununla bağlı olunması halleri Borçlar Hukuku'na göre değerlendirilecek olsa da VZG Art. 58/I gereği alıcının pazarlık suretiyle satışta şarta bağlı teklif veremeyeceği yönünde bkz. Stutz, s. 102.
[190] Özmumcu, s. 99.
[191] Örn. bkz. Kaderli, s. 37; Tek, s. 99; Aşık, s. 131; Kurt, s. 151.

a. Türk Hukuku'nda Taşınmazların Pazarlık Suretiyle Satış Yönteminin Kapsamı Dışında Olması

İİK m. 119 hükmü taşınırların paraya çevrilmesini düzenleyen hükümler arasında yer almakta olup, Türk Hukuku'nda taşınmaz eşya bakımından pazarlık suretiyle satış yönteminin uygulanması mümkün değildir[192]. Zira taşınmazın paraya çevrilmesine ilişkin İİK düzenlemeleri arasında taşınmazların pazarlık yoluyla satışına ilişkin bir hükme yer verilmemiş olup, burada bir boşluk bulunmasından ziyade kanun koyucunun taşınmazlar için bu yöntemi benimsemediği savunulmalıdır[193]. Nitekim Türk kanun koyucusu İsviçre Hukuku'nun aksine taşınmazların paraya çevrilmesi hükümleri arasında pazarlık suretiyle satışı düzenlememiştir. Bu nedenle "*İİK m. 150/g hükmünün hem taşınır rehni hem de taşınmaz rehni bakımından geçerli olduğu, bu nedenle her ikisi de İİK m. 119'a atıf yaptığı için her ikisinde de pazarlık suretiyle satışın mümkün olabileceğini*" iddia eden görüşün reddedilmesi gerekir[194]. Zira gönderme yapılan asıl hükmün (İİK m. 119) kapsamı taşınırlarla sınırlı olup, taşınırlar için getirilen bu hükmün taşınmazlara da uygulanması uygun düşmez. Kanun koyucunun İİK m. 150/g hükmüyle hedeflediği sonuç rehnin paraya çevrilmesi yolu ile icra takibindeki paraya çevirme işlemi ile haciz yoluyla takip kapsamında paraya çevirme işlemi arasında bir paralellik yaratmaktır.

Önemle belirtmek gerekir ki Türk Hukuku'nun aksine, İsviçre Hukuku'nda kanun koyucu 1994 yılında yapmış olduğu[195] yenilikle SchKG Art. 143b hükmünü ihdas ederek taşınmazlar bakımından da pazarlık suretiyle satışı mümkün kılmıştır. Bu nedenle, başlangıçta benzerlik gösteren bu iki icra kanunu arasında (İİK ve SchKG), pazarlık suretiyle satış yetkisinin kapsamı bakımından büyük bir farklılık mevcuttur. Kanun koyucunun bu yeni hükmü ihdas etmesinin altında yatan sebep olarak pazarlık

[192] Bu durumun taşınmazlar bakımından oldukça katı bir cebri icra yoluyla paraya çevirme rejimi öngördüğüne ve derhal değiştirilmesi gerektiğine yönelik eleştiriler için bkz. Namlı, s. 123 ve 316. Belirtmek gerekir ki İİK m. 241 hükmü uyarınca iflas halinde masaya ait malların alacaklıların karar vermesi halinde pazarlık suretiyle satılabileceği belirtilmiştir. Fakat asıl odak noktamız olan rehnin paraya çevrilmesi açısından bu durum geçerli olmadığı için İİK m. 241 hükmü inceleme dışında bırakılmıştır.
[193] Aşık, s. 131; Tek, s. 97
[194] İlgili görüş için bkz. Özmumcu, s. 332.
[195] SchKG Art. 143b hükmü 1 Ocak 1997'de yürürlüğe girmiştir.

suretiyle satışın açık arttırma usulünden daha başarılı sonuçlar vermesi gösterilmektedir[196]. Ancak İsviçre Hukuku'nda da SchKG Art. 143b hükmünün (özellikle satış ve fiyatlandırma aşamasında özensiz davranılması riskinden ötürü) yaygın bir şekilde uygulanmadığı, pazarlık usulüyle paraya çevirme işleminin daha çok taşınır eşya ile ilgili olarak kullanıldığı belirtilmektedir[197]. Bu bakımdan pazarlık suretiyle satış İsviçre Hukuku'nda da ağırlıklı olarak taşınırlar açısından uygulama alanı bulmaktadır.

Özel satış yöntemi ise, yasada düzenlenen bir cebri icra yolu olmadığı için, bu şekilde bir sınırlandırma söz konusu değildir. Elbette (aşağıda görüleceği üzere), özel satış yönteminin hiç uygulanamayacağını savunanlar olduğu gibi yalnızca taşınmaz eşyayı kapsam dışı bırakan görüşler de mevcuttur[198]. Fakat bu görüşler bir kenara bırakılarak özel satış anlaşmalarının geçerli olduğu kabul edilecek olursa, pazarlık suretiyle paraya çevirme yöntemi arasındaki uygulama farkı daha net anlaşılacaktır. Kanun koyucu, İİK m. 119 hükmüyle taşınırların paraya çevrilmesi için özel bir yöntem ihdas etmiştir. Taraf iradelerinin belirleyici rol oynadığı özel satış anlaşmalarında ise böyle bir sınırlama mevcut değildir.

b. Pazarlık Suretiyle Satışın Bir Cebrî İcra İşlemi Olması

İki müessese arasındaki asıl önemli fark bunların hukuki niteliğinden doğmaktadır. Zira pazarlık suretiyle satışın hukuki niteliğine ilişkin oldukça farklı görüşler öne sürülmüştür[199]. Fakat Türk-İsviçre Hukuku'nda ağırlık kazanan görüş, bunların birer cebri icra işlemi olduklarıdır[200]. Nitekim İsviçre Federal Mahkemesi de

---

[196] Jaeger/Walder/Kull/Kottmann, Art. 143b N. 3.

[197] Meier/Wyss, s. 30; Schlegel/Zopfi, Art. 143b N. 2. Öte yandan, bu imkanın tanınması sayesinde açık arttırma yoluna gitmek istemeyen taraflar için önemli bir hareket alanı tanındığı ve bu bakımdan özel satış yöntemine duyulan ihtiyacın şiddetinin azaltıldığı yönündeki görüş için bkz. Loser, s. 1207.

[198] Bkz. aşa. Üçüncü Bölüm, I, E.

[199] İlgili görüşler için bkz. Özmumcu, s. 58 vd.; Erturgut, s. 161 vd.; Stutz, s. 66 vd.; Rutz/Roth, Art. 130 N. 3.

[200] Lorandi, **Durchführung**, s. 847; Stutz, s. 101; Staehelin, **Freihandverkauf**, s. 399-400; Schlegel/Zopfi, Art. 130 N. 4; Kostkiewicz, **OFK**, Art. 130 N. 5; Amonn/Walther, s. 285; Häusermann, Art. 143b N. 5; Murat Atalı/İbrahim Ermenek/Ersin Erdoğan, **İcra ve İflas Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2019, s. 298; Özmumcu, s. 82; Erturgut, s. 169; Kurt, s. 151.

benzer görüştedir[201]. Kanun koyucu, cebri icra nezdindeki satışların daha verimli ve hızlı işler hale gelmesi için özel bir paraya çevirme yöntemi ihdas etmiştir[202]. Bu bakımdan tıpkı açık arttırma yoluyla satışta olduğu gibi pazarlık suretiyle satışta da bir cebri icra işlemi mevcuttur[203]. Böylece, özel satış anlaşmasının bir özel hukuki işlemi olmasına rağmen pazarlık suretiyle satışın bir cebrî icra işlemi olduğunu; bu iki kurumun hukuki niteliğinin farklı olduğunu kabul etmek gerekir[204]. Nitekim bu nedenle; içeriği kanunda düzenlenmemiş olan pazarlık suretiyle satış işlemine (hukuki niteliğinin bir sonucu olarak) ilkin uygun düştüğü ölçüde açık arttırma usulüyle satış hükümlerinin uygulanması gerektiği, satış sözleşmesinin tabi olduğu özel hukuk kurallarının ise ancak bundan sonra tamamlayıcı olarak uygulanabileceği belirtilmektedir[205]. Bundan ötürü pazarlık suretiyle satış, özel satış yöntemine göre, sıradan bir satış sözleşmesine daha uzaktır. Zira burada kıyasen uygulanacak hükümlere örnek olarak İİK m. 106 uyarınca satış talebinde bulunulması gerekliliği, İİK m. 114 uyarınca satışın ilan edilmesi, İİK m. 115 uyarınca ihalenin yürütülmesine ilişkin yöntemler, İİK m. 118 uyarınca satış bedelinin ödenmesi, İİK m. 138 uyarınca satış masraflarının önce satış bedelinden alınıp daha sonra alacaklılara paylaştırılması ve mülkiyetin alıcıya nakli gibi haller gösterilmektedir[206]. Ancak, örneğin satışın gerçekleşme biçimi gibi, eşyanın tabiatı gereği açık arttırma usulündekinden farklı olan yönler de mevcuttur. Bu bakımdan, her kuralın kıyasen uygulanmasından önce münferit bir değerlendirmede bulunulması yerinde olur[207].

Pazarlık suretiyle satış yönteminin özel hukuk kökenli bir işlem değil de resmî bir cebri icra işlemi olduğuna dalalet eden kimi noktalar mevcuttur. İlk olarak, burada icra memuru işleme dahli olduğu gibi, satışın iptali ve genel olarak irade bozukluklarının öne sürülmesi şikayet yoluna bağlanmıştır[208]. Zira pazarlık suretiyle

[201] BGE 106 III 79.
[202] Lorandi, s. 16.
[203] Stutz, s. 57; Staehelin, **Freihandverkauf**, s. 400; Özmumcu, s. 88;
[204] Lorandi, s. 48.
[205] Stutz, s. 101; Erturgut, s. 181; Özmumcu, s. 86; Arslanpınar Tat, s. 220.
[206] Stutz, s. 107-108; Erturgut, s. 182-184; Özmumcu, s. 86.
[207] Özmumcu, s. 88.
[208] Kuru, **C. II**, s. 1220; Kostkiewicz, **OFK**, Art. 130 N. 6; Rutz/Roth, Art. 130 N. 3; Özmumcu, s. 194; Lorandi, **Durchführung**, s. 847; Staehelin, **Freihandverkauf**, s. 406 (yazar zaten tam da bu nedenle SchKG Art. 143b nezdinde gerçekleşen taşınmazların pazarlık suretiyle satışı halinde sıradan bir satış

satış, bir cebri icra işlemi olduğu için (yani hukuki niteliğinin bir sonucu olarak) işlemin ortadan kaldırılması da özel hukuktaki sözleşme hükümlerine değil, İcra Hukuku'nun genel esaslarına tabidir. Bu da İİK m. 16-18 arasında düzenlenen şikayet hükümlerine göre satışın iptali ile gerçekleşir[209]. Halbuki özel satış yönteminde, mevcut haliyle, bu şekilde bir iptal mekanizması bulunmamakta olup; tamamen özel hukuk sınırları içerisinde bir ilişki meydana gelmektedir.

Nitekim tersten düşünülecek olduğunda da sonuç aynıdır. Alacaklının bir cebri icra işlemi olan pazarlık suretiyle satışı bizzat gerçekleştirme yetkisi bulunmayıp, işlemin icra dairesi tarafından gerçekleştirilmesi gerekmektedir[210]. Bir başka deyişle, pazarlık suretiyle satışta icra makamlarının dahli olmasına rağmen özel satış anlaşmalarında böyle bir durum söz konusu olmadığı gibi işlem tamamen özel hukuk kuralları çerçevesinde gerçekleştirilir[211]. Öyle ki pazarlık suretiyle satış yönteminin kullanılması, (yasadaki şartlar gerçekleştiği zaman dahi) yalnızca icra dairesinin takdirindedir[212]. Alacaklı, bir özel kişi olarak pazarlık yoluyla satışı gerçekleştiremediği için o üçüncü kişilerle ancak bir özel hukuk ilişkisi kurabilir ve bu durum İİK m. 119 (SchKG Art. 130) hükmünde düzenlenen pazarlık suretiyle satıştan farklı bir durumdur[213]. Aynı şekilde borçlunun da icra dairesinin iznini almadan satışta bulunmasının ya da alacaklıların borçluya satışı gerçekleştirmesi kapsamında yetki vermesinin de pazarlık suretiyle satış kapsamında olmadığı ve cebri icra işlemi olarak değerlendirilmesinin mümkün olmadığı belirtilmiştir[214]. Bu bakımdan, özel satış yöntemi tarafların iradesine dayanırken, pazarlık suretiyle satış resmi makamlar tarafından kamunun şiddet tekeli içerisinde gerçekleştirilen resmi bir işlemdir[215].

---

işleminden farklı olarak resmî şeklin aranmayacağını, zira zaten resmî makamlar önünde gerçekleştirilmekte olduğunu savunmaktadır [Staehelin, **Freihandverkauf**, s. 399].).

[209] Staehelin, **Freihandverkauf**, s. 401; Häusermann, Art. 143b N. 5; Özmumcu, s. 194; Erturgut, s. 184;

[210] Kostkiewicz, N. 941; Aşık, s. 131.

[211] Lorandi, s. 48.

[212] Stutz, s. 57; Amonn/Walther, s. 259; Erturgut, s. 180. Öte yandan, eşyanın değerinin hızla düştüğü hallerde bu takdir yetkisinin pazarlık usulüyle satış yönünde kullanılması gerektiği yönündeki haklı görüş için bkz. Arslanpınar Tat, s. 232.

[213] Staehelin, **Freihandverkauf**, s. 400; Lorandi, **Durchführung**, s. 850.

[214] Jaeger/Walder/Kull/Kottmann, Art. 130 N. 7 ve N. 13. Nitekim Türk Hukuku'nda borçlunun takip sırasında kendisine verilen izin dahilinde hacze konu eşyayı bizzat satabilmesi yöntemi 7343 Sayılı Kanun ile eklenen İİK m. 111/a hümü ile mümkün kılınmıştır (bkz. aşa. İkinci Bölüm, I, E).

[215] Lorandi, s. 48.

Nitekim aşağıda görüleceği üzere tam da rızai yapısından ötürü özel satış anlaşmalarının ihkak-ı hak yasağını çiğnemediği savunulmuştur[216]. Bu bakımdan, özel satış yönteminde işlemi yapan kişinin alacaklı olması da bu iki kurum arasındaki hukuki niteliğin farkını ortaya koyar. Çünkü alacaklının borçlu üzerinde şiddet kullanma veya onun rızası dışında malvarlığı unsurunu paraya çevirme yetkisi bulunmamaktadır.

Burada özellikle vurgulamak gerekir ki özel satış yönteminin bir cebri icra işlemi olmamasının mantıksal sonucu mülkiyetin devrine ilişkin meselelerde de doğrudan özel hukuk kurallarının uygulanmasıdır. Bir başka deyişle, ortada tamamen özel hukuk karakterli bir mekanizma bulunduğu için pazarlık suretiyle satış veya açık arttırma yoluyla satışta olduğu gibi "*mülkiyetin devri için gerekli işlemlere gerek kalmaksızın mülkiyetin anında kazanıldığı*"[217] savunulamaz. Mülkiyetin devri için gerekli tasarruf işleminin de (teslim veya tescil) ayrıca yapılması gerekir[218].

Son olarak, gözden kaçırılmaması gereken bir fark da işlemin rızailiği bakımındandır. İİK m. 119 hükmünde düzenlenen pazarlık suretiyle satış yönteminde (satış her ne kadar kazuistik bir biçimde düzenlenmemiş olsa da) eşyanın satışı *tamamen zorla* gerçekleştirilği için, özel satış yönteminden farklı bir durum söz konusudur[219]. Bir cebri icra işlemi olan pazarlık suretiyle satış halinde eşya malikinin rızası söz konusu olmayıp, bir icra takibi çerçevesinde onun rızası hilafına satış işlemi gerçekleştirilmektedir. Nitekim, İsviçre Hukuku'nda pazarlık suretiyle satış işleminin bu taraf iradelerine dayanmayan cebri yapısından ötürü, (tıpkı açık artırma yoluyla satışta olduğu gibi) *sözleşmesel önalım hakkı* sahiplerinin bu haklarının kullanılabilmesine sebep olmadığı belirtilmektedir[220]. Halbuki özel satış anlaşmaları söz konusu olduğunda tarafların bu mekanizmayı özel hukukun genel yapısına uygun biçimde karşılıklı iradeleri ile kurmakta oldukları ve ortada icra dairesince gerçekleştirilmeyen bir işlem olmasından ötürü önalım hakkının kullanılamayacağı

[216] Bkz. aşa. Üçüncü Bölüm, II, C.
[217] Bkz. yuk. İkinci Bölüm, I, D.
[218] Bkz. aşa. Beşinci Bölüm, VI.
[219] Stutz, s. 57; Kurt, s. 151.
[220] BGE 126 III 94; Rutz/Roth, Art. 130 N. 3; Kostkiewicz, **OFK**, Art. 130 N. 3.

savunulabilir[221]. Bu durum özel satış yetkisinin gerek rehin sözleşmesinde yer alması gerek diğer hukuki araçların[222] kullanılması halinde aynıdır. Bu nedenle müesseseler arasındaki farklılığı birinin (İİK m. 119) *kanunî bir satış usulü*, diğerinin (özel satış yönteminin) ise taraflar arasındaki yatay özel hukuk ilişkilerine dayanan bir serbest satış mekanizması olduğunu ifade etmek yanlış olmaz. Özel satış yöntemi de teminatı icra etmenin bir yöntemi olarak alacaklının rehin hakkından doğan tasarruf yetkisinin bir tezahürü olsa da bu yetki en başta taraflar arasındaki anlaşma ile alacaklıya tanınmakta ve alacaklı bu yetkisini kamu gücüne dayanmaksızın kullanmaktadır. Alacaklı, bu tasarruf yetkisini borçlunun rızasına ihtiyaç duymaksızın kullansa da satış icra hukuku karakterli değildir. Nitekim bu sebepten ötürü alacaklının özel satış sonrası eşyanın teslimi ya da tahliyesi için güç kullanamayacağı ve cebri icra yoluna müracaat etmek zorunda olacağı da ortadadır[223].

4. Pazarlık Usulüyle Satışın Aksayan Yönleri: Özel Satış Yöntemine Duyulan İhtiyacı Gidermemesi

Yukarıda belirtmiş olduğumuz farklılıklar aynı zamanda pazarlık suretiyle paraya çevirme yönteminin eksik yönlerini de gözler önüne sermekte ve beklenen faydanın bu yöntemden de sağlanamadığını göstermektedir[224]. Özel satış yöntemine duyulan ihtiyaç, bu istisnai kanuni paraya çevirme yöntemiyle de giderilememektedir. Yukarıda bahsettiğimiz iki durum burada önemli rol oynamaktadır: İlk olarak pazarlık suretiyle satışın yalnızca taşınırlarla sınırlı olması, uygulamada yaygın şekilde kullanılan taşınmaz teminatlarını kapsam dışı bırakmaktadır. İkinci olarak, pazarlık suretiyle satış halinde yine ortada bir resmi makamların gerçekleştirdiği bir cebri icra satış usulü vardır. Bu ise satışın gerekli esneklik ve sürat sağlayabilmesi bakımından (her ne kadar açık artırma usulünden iyi sonuçlar verdiği belirtilse de)[225] yetersiz

[221] Rehnin özel yoldan paraya çevrilmesi halinde önalım hakkının bu satış işleminden etkilenip etkilenmeyeceğine dair görüşler için bkz. aşa. Beşinci Bölüm, VI, A. Kanaatimizce işlem her ne kadar icra dairesi tarafından gerçekleştirilmiyor olsa da rehinli alacaklı satışı rehin verenin rızası olmaksızın gerçekleştirdiği için önalım hakkının tetiklenmemesi daha doğru olur.
[222] Bkz. aşa. Dördüncü Bölüm.
[223] Bkz. aşa. Üçüncü Bölüm, II, C.
[224] Benzer yönde bir değerlendirme için bkz. Özekes, s. 97.
[225] Jaeger/Walder/Kull/Kottmann, Art. 143b N. 3; Kurt, s. 151

olmasına neden olur. Öyle ki, pazarlık suretiyle satışın verimli olabilmesi için icra dairesinin satış sırasında atik ve bilgili olması; örneğin eşyanın borsa veya piyasa fiyatı mevcutsa bunu araştırarak satışı buna uygun şekilde gerçekleştirmesi gerekir[226]. Halbuki kanaatimizce, uygulamada yoğun işyükü altında bulunan icra memurlarının her satış işleminde bu özeni gösterebileceğini ve her somut olaya en uygun stratejiyi uygulayabileceğini varsaymak oldukça güçtür. Nitekim İsviçre uygulamasında dahi icra memurlarının pazarlık suretiyle satışın düzgün bir şekilde gerçekleştirilebilmesi için gereken esneklik ve dinamizmi sergileyemedikleri; sonuç olarak bu yöntemin icra memurları tarafından uygulanamadığı ve asıl olarak tarafların çabalarıyla yürütüldüğü belirtilmektedir[227]. Bu duruma çözüm olarak; özellikle satışı uzmanlık gerektiren kıymetli evrak, antika veya sanat eserlerinin pazarlık usulüyle paraya çevrilmelerinde, icra memurlarının paraya çevirme işlemini gerçekleştirmek üzere özel kişiyi (profesyonel aracıları) veya borçluyu satış konusunda yetkilendirdikleri de görülmektedir[228]. Ayrıca, cebri icra işlemi olarak gerçekleştirilen pazarlık suretiyle satış işleminin tarafları başlangıçtaki yargılama giderlerinden de tam anlamıyla kurtarmayacağı ortadadır[229].

Öte yandan, yukarıda bahsettiğimiz özen yükümlülüğü nedeniyle pazarlık usulüyle satışın genel olarak icra daireleri (özellikle taşınmazlar bakımından da uygulama imkanı bulunan İsviçre Hukuku'nda) kullanılmak istenmediği ve açık arttırma usulünün tercih edildiği belirtilmektedir. Zira pazarlık suretiyle satış halinde kanunun, satışın tüm aşamalarını düzenlemediği için satışı gerçekleştiren kimselerin hata yapma ve bu hatadan sorumlu tutulma ihtimalleri daha yüksektir. Öyle ki açık arttırma usulünün aksine; satış yönteminin kazuistik bir şekilde düzenlenmediği pazarlık suretiyle satış yönteminde, icra dairesinin en iyi bedeli elde etmekte başarısız

[226] Stutz, s. 60-61.
[227] Schlegel/Zopfi, Art. 143b N. 8.
[228] Lorandi, **Durchführung**, 851 vd.; Meier/Wyss, s. 30; Jaeger/Walder/Kull/Kottmann, Art. 130 N. 6.
[229] İİK m. 120 hükmü bakımından benzer bir değerlendirme için bkz. Demirsatan, s. 165 (Nitekim yazar alacak rehni bakımından ne İİK m. 120'nin ne de alacağın cebri icra yoluyla paraya çevrilmesine uygulamada sık rastlanılmadığını ve tarafların genellikle alacaklıya alacağı tahsil yetkisi tanıyarak alacak rehninden alacaklının tatmin edilmesini sağladıklarına dikkat çekmektedir [Demirsatan, s. 165]. Özel satış yetkisiyle oldukça ilintili olan bu imkan yukarıda da incelenmişti [bkz. yuk. İkinci Bölüm, I, C]).

olduğu veya genel olarak süreci başarısızca yönettikleri kolaylıkla öne sürülebilir[230]. Bu nedenle sınırları daha belli olan ve daha sık uygulanan açık arttırma yoluyla satış usulü, satışı gerçekleştiren makam için de belirlilik sağlayacaktır. Bir başka deyişle, işlemi gerçekleştiren makamın hukuki öngörülebilirlik ve sorumluluk kaygısı bu işlemin yaygın bir şekilde uygulanmasının önüne geçmektedir. Görüldüğü üzere kanun koyucunun bir satış yöntemini tamamen serbest bırakarak içeriğini düzenlememesi de satışı gerçekleştirecek kişi açısından bir belirsizliğe yol açarak yıldırıcı olabilmektedir. Nitekim günümüzde Türk Hukuku'nda da pazarlık suretiyle satışa oldukça ender rastlandığı belirtilmektedir[231].

Yukarıdaki paragrafta bahsettiğimiz "*icra memurlarının açık arttırma yoluyla satışa daha meyilli olmalarının*" sonucu, İİK m. 119 hükmünün yaygın uygulanamamasıdır. Zira yasada pazarlık suretiyle satış için aranan şartlar gerçekleşmiş olsa dahi bu yöntemi seçmeye yönelik takdir yetkisi yalnızca icra memuruna aittir[232]. Bir başka deyişle, icra memuru bu takdir yetkisini açık arttırma yoluyla satış yönünde kullanacak olursa, yasada aranan şartlar mevcut olsa bile tarafların icra memurunu pazarlık suretiyle satış yapmaya zorlamaları mümkün değildir. Bu bakımdan pazarlık suretiyle satış yöntemi, tam anlamıyla tarafların kontrolünde değildir. Taraflar pazarlık usulüyle satıştan ancak icra memurunun da bu yöntemin taraf menfaatlerine olacağını düşünmesi halinde yararlanabilir. Yalnızca tarafların bu yönde irade göstermesi, bu satış yönteminin mutlaka uygulanacağı anlamına gelmez.

Pazarlık suretiyle satışa ilişkin bir diğer problem de satışın bir cebri icra işlemi olmasından ötürü kamuya açık bir şekilde gerçekleştirilmesinden kaynklanabilir. Zira satışa açık arttırma yoluyla satış hükümlerinin kıyasen uygulanması nedeniyle ilan edilmesi sonucu bilgi sahibi olan herkesin katılabileceği belirtilmektedir[233]. Halbuki kimi hallerde taraflar teminatın paraya çevrilecek olmasını (özellikle borçlunun

[230] Meier/Wyss, s. 30.
[231] Atalı/Ermenek/Erdoğan, s. 296; Kurt, s. 151.
[232] Stutz, s. 57; Amonn/Walther, s. 259; Erturgut, s. 180.
[233] Özmumcu, s. 96; Arslanpınar Tat, s. 221.

borcunu ödeyemediği anlamına gelmesinden ötürü) kamuya kapalı tutmak ve borçlunun ticari itibarını korumak isteyebilirler. Özel satış yöntemi, bu gizliliği taraflara sağlama bakımından daha üstündür. Zira tarafların kendi aralarında kurdukları bir mekanizma sayesinde satış müzakereleri ve işlemleri; daha kapalı bir çevre içerisinde, daha az dikkat çekerek gerçekleştirilebilir ve özellikle borçlunun itibarı korunabilir[234]. Böyle bir durumda olan taraflar açısından özel satış yöntemi, taraf menfaatlerini korumaya elverişli bir seçenek yaratmaktadır. Her ne kadar icra memurunun sahip olduğu geniş takdir yetkisi çerçevesinde daha kapalı bir çevrede satış işlemlerini gerçekleştirmesi (örneğin, yalnızca [İİK m. 119 b.1 anlamında] *alakadarların* veya alacaklıların arasında gerçekleştirilecek bir ihale organize edilmesi) mümkün olsa da[235] unutmamak gerekir ki takdir yetkisi hala icra memurundadır. Bu nedenle, mahremiyet kaygısı güden tarafların bu hususla ilgili olarak icra memurunu ikna etmeleri ve icra memurunun takdiri yetkisini bu yönde kullanması gerekmektedir. Bu ise tarafların süreci kontrol etmekte yetersiz olduğunu bir kez daha gözler önüne serer. Halbuki bir özel satış anlaşmasında, alıcı konumdaki üçüncü kişiyle yapılacak bir sözleşmeyle satışın gizliliğini korumaya yönelik davranışlarda bulunma yükümlülüğü getirmekte bir engel yoktur. Son olarak gözden kaçırılmamalıdır ki pazarlık suretiyle satış yöntemi bir icra takibinin sonucu olarak gerçekleşecek olup, tarafların belki de cebri icra yoluna başvurmayı daha en baştan istemeyebilecekleri de göz önünde bulundurulmalıdır.

Sonuç olarak; pazarlık suretiyle satış yönteminin alacaklıya özel satış yetkisi verilmesinden oldukça farklı bir hukuki kurum olduğu, gerek hukuki niteliği gerek yürütülme şekli bakımından, ortadadır. Öte yandan pazarlık suretiyle satış yönteminin varlığı; kanun koyucunun açık arttırma usulüyle satış yöntemindeki eksiklikleri kabul ettiği ve bunlara çözüm olarak somut olayın niteliğine göre hareket etmeye izin veren, daha esnek ve daha hızlı bir paraya çevirme yöntemini önerdiği anlamına gelmektedir. Bu nedenle bu yöntemin İİK nezdinde benimsenmiş olması, adeta özel satış yöntemine

[234] Özel satış anlaşmasının sağladığı bu *mahremiyet avantajı* hk. bkz. Meyer, s. 88; Utku, s. 348 (Özellikle marka rehninde cebri icra yoluyla paraya çevirmenin ilgili markanın kamusal itibarını zedeleyeceğine dikkat çekmektedir).
[235] Pazarlık suretiyle satış kapsamında bu şekilde sınırlı bir çevreye yönelik satış müzakereleri ve ihale süreci organize edilebileceği yönünde bkz. Schlegel/Zopfi, Art. 143b N. 6.

olan ihtiyacın kanun koyucu tarafından da kabul edildiğini gösterir. Bu bakımdan pazarlık suretiyle paraya çevirme yöntemi; mevcut haliyle kendisinden beklenen esneklik, hızlılık ve yargılama giderlerinden tasarrufu tam anlamıyla sağlayamıyor olsa da doğru yönde atılmış bir adımdır. Ayrıca müessesenin uygulanmasında özellikle icra memuru için öngörülen özen yükümlülüğü, özel satış yöntemi bakımından da bir yol gösterici olacaktır.

E. 7343 Sayılı Kanun ile Yürürlüğe Giren İİK m. 111/a Hükmünün Değerlendirilmesi: Borçluya Rızaen Satış Yetkisi Verilmesi

1. Karşılaştırmalı Hukukta İİK m. 111/a Benzeri Haller

Hacze konu eşyanın icra takibi nezdinde satılmasıyla ilgili olarak 7343 Sayılı Kanun ile borçlunun haciz konusu eşyayı paraya çevirme yetkisi, yeni bir paraya çevirme imkanı olarak[236] Türk Hukuku'na girmiştir. Esasen karşılaştırmalı hukukta da "*borçluya karşı icra tedbirlerinin uygulanması yerine eşyayı kendi rızasıyla paraya çevirmesinin sağlanmasına*" yönelik temel mantık kimi örneklerde kendisini belli etmekte olup, borçlunun satışı gerçekleştirmesinin daha olumlu sonuçlar doğuracağı ifade edilmiştir[237]. Öyle ki örneğin İngiliz Hukuku'nda (tıpkı alacaklı gibi) borçlunun da rehin konusu eşyanın satışını gerçekleştirebileceği, şayet alacaklı bu satışın gerçekleştirilmesini engellemeye çalışacak olursa borçlunun mahkemeye başvurarak 91 LPA 1925 hükmü uyarınca satışa yetkili kılınabileceği ifade edilmiştir[238]. Benzer şekilde Hollanda uygulamasında da bankaların özellikle kredi borçlarını ödeyemeyen

[236] Gündoğan, s. 11; Talih Uyar, "24/11/2021 Tarihli ve 7343 Sayılı İcra ve İflâs Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun Getirdiği Yenilikler," **İBD**, C. 96 S. 1 2022 (s. 15-101), s. 17; Ertan Yardım, "İcra ve İflas Kanununda Paraya Çevirme İşlemlerine Dair 7343 Sayılı Kanun ile Getirilen Değişiklikler ve Yenilikler," KHAS Hukuk Bülteni, (Çevrimiçi) https://hukukbulteni.khas.edu.tr/bulten/63#_ftn2, 19 Eylül 2022. ABD Hukuku bakımından benzer öneriler için bkz. Burkhart, s. 326. Özellikle bazı eşyalarda borçlunun alıcıları daha iyi tanımasının ve böylece daha yüksek fiyat ödeyecek bir alıcı bulmasının mümkün olduğu; bu bakımdan borçlunun da satış imkanının bulunmasının faydalı olduğu yönünde genel olarak bkz. Pallas, N. 333. Gerçekten de özellikle örn. eşyanın belirli bir mesleğin görülmesi için önem taşıdığı ve borçlunun bu mesleği yürüten bir kimse olması halinde borçlunun bu meslekteki diğer kimseleri bularak eşyayı satması daha iyi bir sonuç verecektir.

[237] Cox, s. 722; Visser/Breedeveld/Hasnaoui, s. 3.

[238] Bevan, s. 582.

müşterilerini teminat teşkil eden taşınmazı kendi imkanlarıyla satmaya yönlendirerek hem daha hızlı ve yüksek satış bedeli elde ettikleri hem de tarafların cebri icranın yakıcı etkilerinden kurtulup cebri icrayı ancak son çare olarak kullanıldıkları ifade edilmektedir[239].

Kanaatimizce İİK m. 111/a hükmünün esas ilham aldığı kanuni değişiklik ise Fransız Hukuku'nda 21.04.2006 tarihinde gerçekleşen "*anlaşmalı satış*"[240] reformudur. Bu değişiklikle birlikte Fransız Hukuku kanun koyucusu da satışların daha yüksek bir bedel üzerinden ve hızlı bir biçimde gerçekleştirilmesini hedeflemiştir[241]. Bu düzenleme uyarınca anlaşmalı satışa izin verilmesi için hakime başvurma imkanı yalnızca borçuya tanınmış olup, hakim borçlu tarafından özenli davranılacağına kanaat getirir ve piyasa koşullarının uygun olduğunu görürse satışı gerçekleştirmesi için borçluya izin verecektir[242]. Hakim satışa izin verdiği mahkeme kararında; satışın gerçekleştirilebileceği asgari satış bedelini ve alıcının ödeyeceği takip giderlerini de belirtecektir[243].

2. İİK m. 111/a Uyarınca Gerçekleştirilecek Satış İşlemlerine Hakim Olan Esaslar

Türk Hukuku'nda kanun koyucu tarafından "*borçluya satış yetkisi verilmesi*" veya "*rızaen satış*" olarak ifade edilen İİK m. 111/a'da yer alan imkan uyarınca borçlu, haczedilen eşyasının satışı için kendisine yetki verilmesini kıymet takdirinden itibaren[244] yedi gün içerisinde isteyebilir ve bu doğrultuda kıymet takdirinde

[239] Visser/Breedeveld/Hasnaoui, s. 22-23 ve 32.
[240] Namlı, s. 575-576; Gündoğan, s. 48.
[241] Visser/Breedeveld/Hasnaoui, s. 32; Namlı, s. 576; Gündoğan, s. 49.
[242] Namlı, s. 576. Yazar, hakimin geniş takdir yetkisi nedeniyle Fransız Hukuku'nda "*uygulamada tutarsız kararların verilebileceğine dair*" eleştirilerin öne sürüldüğünü aktarmaktadır. Nitekim İİK m. 111/a'da ise bu kadar geniş bir takdir yetkisi mevcut değildir.
[243] Namlı, s. 577.
[244] Madde hükmünde yer alan bu kural ile borçlunun talebinin derhal kabul edilmeyeceği, ancak kıymet takdirinin kesinleşmesinin ardından satışı gerçekleştirme izninin verilebileceği öne sürülmüştür (bkz. Şanal Görgün/Levent Börü/Mehmet Kodakoğlu, **İcra ve İflas Hukuku**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2022, s. 214; Kale, a.g.e.).

bulunulmasını da talep edebilir[245]. Bu takdirde icra müdürü, satış işlemlerini durdurarak borçluya satış için on beş gün süre verecektir. Alacaklının satış isteme süresi de bu esnada (borçluya satış yetkisi verilmesinden icra mahkemesinin satış talebini red veya kabul etmesine kadar) işlemeyecektir. Böylece Türk Hukuku'nda ilk defa cebri icra işlemleri esnasında borçlunun da satışı gerçekleştirmesine yönelik talepte bulunması[246], hatta işlemi bizzat gerçekleştirmesi imkanı tanınmıştır.

Satış bedeliyle ilgili olarak kanun koyucu "*malın muhammen kıymetinin yüzde doksanına*[247] *karşılık gelen miktarı ile o malla güvence altına alınan ve satış isteyenin alacağına rüçhanı olan alacakların toplamından hangisi fazla ise bu miktarı ve ayrıca bu miktara ilave olarak bu aşamaya kadar bu mahcuz için yapılan takip masrafları toplamından az olamayacağı*" kuralını ihdas etmiştir (İİK m. 111/a/II). Bu bakımdan borçlu tarafından gerçekleştirilecek satışta da rüçhanlı alacaklar koruma altına alınarak karşılama prensibinin esaslarına sadık kalındığı görülmektedir[248]. Nitekim bu esaslara göre tespit edilecek asgari satış bedelinin Örnek No. 57'ye göre düzenlenecek Rızaen Satış Yetki Belgesi'nin üzerine açıkça yazılacağı da düzenlenmiştir[249]. Ek olarak, İİK m. 111/a hükmünde getirilen "*muhammen kıymetinin yüzde doksanı*" kuralı sayesinde (şayet borçlu bu miktara bir alıcı bulacak olursa) takip alacaklısına karşı rüçhanlı olmayan diğer hacizli alacaklıların satışı engelleyemeyeceği ve ancak satış bedelinden sıralarına göre tatmin olacakları ifa edilmektedir[250]. Ayrıca, satış bedeliyle ilgili bu kuralın özellikle takdir edilen kıymetin üstüne satılabilecek eşyalar hakkında alacaklı aleyhine sonuç doğurabileceği; zira böyle bir eşyanın dahi kıymet takdirinin yüzde doksanına paraya çevrilebileceği ifade edilmiş, uygulamada alacaklıların kendi

[245] Her ne kadar borçlunun kıymet takdiri talebinde bulunulmasını istemesine izin verilerek sürecin hızlandırılması ve satışın eşyanın gerçek değerine daha yakın bir bedel üzerinden yapılması hedeflenmiş olsa da (bkz. Gündoğan, s. 11; Kale, a.g.e.) borçlunun icra dairesine başvurmaksızın kendi kendine kıymet takdiri yaptırarak satış için kendisine izin verilmesini isteyemeyeceğine dikkat çekilmektedir (Kale, a.g.e.).

[246] Nitekim 7343 Sayılı Kanun ile getirilen İİK m. 106 değişikliğiyle borçlunun da satış talebinde bulunması sağlanmış olup, bu değişiklik ile İİK m. 111/a hükmünün paralellik arz ettiği ifade edilmektedir (bkz. Kale, a.g.e.).

[247] İlgili hükmün hükümet tasarısında "*yüzde seksen*" değer üzerinden satışın yapılabileceği öngörülmüşken, madde hükmü yüzde doksan olarak kanunlaşmıştır (bkz. Uyar, Yenilikler, s. 34-35).

[248] Görgün/Börü/Kodakoğlu, s. 215; Yardım, a.g.e.

[249] Bkz. İcra ve İflâs Kanunu Uyarınca Borçluya Satış Yetkisi Verilmesine Dair Yönetmelik m. 4/I ve 5/ç (28.05.2022 tarihli 31849 sayılı R.G.).

[250] Kale, a.g.e.

alacaklarından mahsup ederek eşyayı kıymet takdirinde belirlenen değerinin yüzde yüzü üzerinden aldıklarına da dikkat çekilerek esasen alacaklının da satışı onaylamasının daha yerinde olacağı savunulmuştur[251].

Borçlunun uygun bedel üzerinden bir alıcı bulması halinde, madde hükmüne göre alıcının satış bedelini borçluya verilen on beş günlük sürenin içerisinde icra dairesine ödemesi gerekir (İİK m. 111/a/III). Satış bedelinin ödenmesinin ardından icra müdürü, satışın gerekli asgari bedelde düzeyde olduğunu tespit ettikten sonra icra mahkemesine satışın onaylanması ve mülkiyetin devredilmesi için dosyayı derhal gönderecektir. İcra mahkemesi ise on gün içerisinde[252] dosya üzerinden satış talebinin kabulüne veya reddine kesin olarak[253] karar verecektir. Böylece ya eşyanın mülkiyeti mahkeme kararıyla alıcıya geçirilip[254] eşya üzerindeki hacizler kaldırılarak eşya alıcının mülkiyetine geçirilir ya da ret kararıyla birlikte alıcıya dosyaya yatırmış olduğu satış bedeli iade edilir. Burada satış bedelinin icra dairesine ödenmesi[255], icra müdürünün satışın gereken şartları taşıyıp taşımadığını denetlemesi[256] ve icra mahkemesinin nihai olarak satışın gerçekleşip gerçekleşmeyeceğine karar vermesi nedeniyle ortada bir cebri icra işlemi bulunduğu ifade edilmiştir[257]. Kanaatimizce bu

[251] Gündoğan, s. 11; Kale, a.g.e.; Yardım, a.g.e.

[252] İlgili sürenin kanun koyucu tarafından on gün gibi kısa bir süre olarak belirlenmesinin özellikle enflasyonun yıkıcı etkilerinden koruyacağı, bu nedenle yerinde olduğu yönünde bkz. Yardım, a.g.e. Nitekim icra müdürünün dosyayı derhal ve re'sen icra mahkemesine gönderme yükümlülüğü ve mahkemenin dosya üzerinden karar verecek olması da benzer yönde etkiye sahip olması nedeniyle yerindedir.

[253] Madde hükmünde icra mahkemesinin kesin olarak karar vereceği belirtildiği için icra mahkemesinin kararına karşı istinaf kanun yoluna başvurulamayacağı belirtilmektedir (bkz. Yardım, a.g.e.).

[254] Eşyanın mülkiyeti icra mahkemesinin kararıyla alıcıya geçecek olsa da (satış bedelinin ödenmesiyle mülkiyetin alıcıya geçmeyeceğine dair aynı yönde bkz. Yardım, a.g.e.); hasar ve yararın satış bedelinin alıcı tarafından icra dairesine ödendiği an geçeceği yönünde bkz. Kale, a.g.e. Ayrıca, Fransız Hukuku'ndaki anlaşmalı satışta mülkiyetin nakli için Fransız Hukuku uyarınca gereken tasarruf işlemi olan noter senedinin hazırlanmasına ihtiyaç duyulduğu yönünde bkz. Namlı, s. 578.

[255] İlgili bedelin alıcı tarafından peşin ödenmesi gerektiğine dair bkz. Yardım, a.g.e. Belirtmek gerekir ki İİK m. 111/a/IV hükmünün yollamasıyla İİK m. 134 çerçevesinde ilgili satış bedelinin icra dairesi tarafından nemalandırılması gerekmektedir (bkz. Kale, a.g.e.).

[256] Şayet icra dairesi rızai satış için gereken şartlar mevcut değilken yine de dosyayı icra mahkemesine gönderecek olursa bu işleme karşı süresiz şikayet yoluna başvurulabileceği yönünde bkz. Görgün/Börü/Kodakoğlu, s. 215.

[257] Bu bakımdan satışın iptali için ilgililerin şikayet yoluna başvurabileceği yönünde bkz. Görgün/Börü/Kodakoğlu, s. 215 (ihalenin feshi müessesesinden farklı olduğunu vurgulayarak); Kale, a.g.e. Ek olarak, İİK m. 111/a hükmünün uygulamasına yönelik yönetmelikten (28.05.2022 tarihli 31849 sayılı R.G.) önce bu maddenin uygulanmadığına dayanılarak öne sürülen şikayet taleplerinin reddedilmesi gerektiğine; zira "*bu yönetmelik çıkarılmadan kanun hükmünün uygulanmasının mümkün olmadığı, kıymet takdiri raporunun tebliğinden sonra yasal mevzuatta değişikliğe gidildiği, kanunların*

bakımdan kanun koyucunun İİK m. 111/a ve ilgili yönetmelikte "*rızaen satış*" ifadesini kullanması, hukuki durumun tam olarak yansıtılmaması nedeniyle yerinde değildir. Ayrıca, bu durum İİK m. 111/a hükmünde düzenlenen satış imkanı ile çalışmamızda ele aldığımız özel satış yöntemi arasındaki en büyük farkı da teşkil eder.

3. İİK m. 111/a Hükmünde Öngörülen Satış Sisteminin Eksik Yönleri

Kanaatimizce İİK m. 111/a hükmü cebri icra yoluyla satış hallerine oldukça yeni ve kıymetli bir imkan katmış olmakla birlikte, kimi eksiklikleri bünyesinde taşımaktadır. Zira ilk olarak vurgulamak gerekir ki madde hükmünün uygulama alanı haczedilen eşyanın satılması ile sınırlı olup, madde hükmünün asıl fayda göstereceği[258] rehnin paraya çevrilmesi yoluyla icra takipleri uygulama kapsamı dışında tutulmuştur. Nitekim rehnin paraya çevrilmesi yoluyla icra takibinde paraya çevirme usulüne ilişkin kıyasen uygulanacak hükümleri düzenleyen İİK m. 150/g hükmüne bu madde eklenmediği gibi uygulamada da madde hükmünün rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takipler hakkında uygulanamayacağı kabul edilmiştir[259].

İkinci olarak; borçluya bu yetkinin verilmesi ile satış işlemlerinin durdurulması, maddede sunulan imkandan samimi bir şekilde faydalanma amacı gütmeyen (yalnızca nihai satış işlemini öteleme amacı taşıyan) borçluları teşvik eder niteliktedir[260]. Bu bakımdan, borçlunun takip sürecini uzatmasını önlemek açısından satış işlemlerinin de bu süre içerisinde devam edeceğini düzenlemek ve esasen bu

---

geçmişe yürümezliği prensibi gereğince borçluya satış için yetki verilmesinin söz konusu olmadığına" dair bkz. Kayseri BAM 5. HD tarafından 15.02.2022 tarihinde verilen 2022/290E. 2022/300 K. sayılı karar. Nitekim Fransız Hukuku'nda yer alan ve İİK m. 111/a'ya benzer bir kurum olan anlaşmalı satış halinde ortada bir iradî satış olmadığı yönünde bkz. Namlı, s. 578.

[258] Benzer yönde bkz. Kale, a.g.e.; Yardım, a.g.e. Gerçekten de paraya çevrilme riskinin daha rehin tesis edilirken dahi bilindiği rehin konusu eşya bakımından borçluya satış yetkisi tanımak, borçlunun bu durumu öngörerek çok daha önceden rızaen satış işlemleri için hazırlık yapmasına (örn. alıcı bulmak için çabalamasına) olanak sağlardı. Mevcut durumda borçlu malvarlığındaki unsurlardan bir tanesinin alacaklının talebi uyarınca haczedilmesinin ardından on beş gün içerisinde bu satışı gerçekleştirmek zorundadır. Bu durumun satışı öngörüp daha önceden satışa hazırlık yapacak bir borçluya göre daha avantajsız bir hal yarattığı belirgindir.

[259] Bkz. İstanbul BAM 21. HD tarafından 10.05.2022 tarihte verilmiş 2022/1672 E. 2022/1486 K. sayılı karar (karar yayınlanmamıştır).

[260] Fransız Hukuku'nda da anlaşmalı satış reformunun ilk tartışıldığı dönemde borçluların bu sistemi bir zaman kazanma aracı olarak kullanacakları yönünde itirazlarda bulunulmuştur (bkz. Gündoğan, s. 51).

yetkiyi alacaklıya da tanınmak daha yerinde olurdu. Kanaatimizce asgari satış bedelinin mahkeme kararıyla belirlendiği bu paraya çevirme yönteminde, alacaklıya satışı gerçekleştirme (alıcı bulma) imkanını tanımamanın hiçbir geçerli nedeni yoktur. Alacaklının da hakime başvurarak ilgili asgari bedel üzerinden eşyayı satmak üzere yetkilendirilmesine izin vermek, hatta alacaklının bu yetkiyi kıymet takdirinden sonra tüm takip boyunca kullanabileceğini kabul etmek (örneğin, eşyanın cebri arttırma başlayana kadar alacaklının kendi bulduğu bir alıcıya eşyanın asgari satış bedeli ve takip giderlerinin ödenmesi halinde satılabileceğini) kabul etmek daha doğru olurdu. Hüküm, mevcut haliyle bu imkandan en çok faydalanacak taraf olan alacaklıyı sebepsiz yere dışlamış durumdadır. Alacaklının, maddedeki on beş günlük sürenin dahi ötesinde bu imkana sahip olabilmesi düzenlemeyle ulaşılmak istenen amaca daha uygun olurdu.

Nihayet üçüncü olarak; madde hükmüne göre borçluya tanınan on beş günlük satış süresi ve alıcının satış bedelini nakit olarak icra dairesine ödeyip daha sonra icra mahkemesi tarafından verilecek kararı bekleyecek olması da borçlunun etkin bir şekilde bu imkandan faydalanmasını (uygun ve istekli bir alıcı bulmasını) engelleyebilir[261]. Zira cebri icraya konu olan taşınmazlar için kredi yoluyla finansman bulunmasındaki zorlukla birlikte alıcının bu karmaşık cebri icra sürecine katlanmasını beklemek alıcı bulmayı oldukça zorlaştıracaktır. Fakat belirtmek gerekir ki icra mahkemesinin satış işlemini inceleme süresinin on günle sınırlandırılmış olması ve ret halinde bedelin alıcıya iade edilecek olması bu bakımdan yerinde olmuştur.

F. Ara Sonuç: Özel Satış Yetkisinin Özel Hükümlerde Ele Alınmış Olması Onun Yalnızca İstisnaen Kabul Edildiği Anlamına Gelmez

[261] Nitekim Fransız Hukuku'nda anlaşmalı satışta bulunulabilmesi için borçluya öncelikle talebinin kabulü tarihten itibaren dört ay sonrasına kadar bir sürede yapılabilecek duruşma tarihine kadar; bu duruşmada ise şayet borçlu yazılı bir şekilde teklif aldığını ispat edebilirse üç aya kadar ek süre olmak üzere toplamda yedi aylık bir sürenin verilebildiği ve bu sürelere dahi uyulmasının zor olduğuna dair eleştirilerde bulunulduğu yönünde bkz. Namlı, s. 577 d.n. 1142. Ayrıca, Türk Hukuku'nda borçluya kıymet takdirinden itibaren yalnızca yedi gün verilmiş olmasının, Fransız Hukuku'nda borçluya verilen haciz tutanağının kendisine tebliğinden itibaren başlayan bir aylık süreye göre oldukça kısa olduğu yönündeki değerlendirme yönünde bkz. Gündoğan, s. 50.

Yukarıdaki başlıklarda sırasıyla mülga mevzuatta ve mevcut mevzuatımızda özel satış yöntemine yer veren ya da ona benzer sonuçlar doğuran hükümler incelenmiştir. Aynı zamanda belli bir mevzuat dahilinde olmasa da uygulamada yaygın olarak kullanılan "*alacak rehninde alacaklıya tahsil yetkisi verilmesi*" yöntemine de değinilmiştir. Burada dikkat çekici olan husus şudur: kanun koyucu, özel satış yöntemine ilişkin genel bir hüküm ihdas etmemiş olup, yukarıda ele alınan hallerin uygulama alanları ise oldukça dardır. Bu durum, şu sorunun cevaplanmasını zorunlu kılar: "*Kanun koyucunun özel satış hakkında açık bir hüküm getirmemiş olması ve özel satışa benzer imkanları da yalnızca istisnai haller için düzenlemiş olması, acaba onun bu imkanın uygulanmasını reddettiği (yasakladığı) anlamına gelir mi?*". Bir başka deyişle; "*kanun koyucu açıkça izin vermediği bu yöntemi yalnızca istisnai hallerde düzenlediği için, kural olarak özel satış anlaşmalarının yasaklandığı sonucuna varılabilir mi?*". Yani kısaca; genel hükümlerle izin verilmemiş bir kurumun neden yalnızca istisnai hükümlerde anıldığının ortaya koyulması gerekir.

Kanaatimizce yukarıdaki soruları olumsuz yanıtlamak gerekir. Kanun koyucunun meseleyi sadece özel hükümlerde ele almış olması, onun özel satış anlaşmalarını kural olarak yasakladığı anlamına gelmez. Şüphesiz ki bu durum kanunun yorumlanmasıyla ilgilidir. Kanaatimizce yukarıda incelediğimiz gerek mülga gerek mevcut mevzuattan örnekler, bunun tam tersi bir yorum yapılması gerektiğini ortaya koymaktadır. Zira bu hükümler; özel satış anlaşmalarını yalnızca istisnai hallerde düzenleyen kanun koyucunun "*sadece istisnai hallerde bu anlaşmaların yapılmasına izin verdiğini*" göstermez. Tam tersine, "*bu anlaşmaların kural olarak geçerli olduğunu, fakat bazı özel haller söz konusu olduğunda bunların ancak belirli kurallar çerçevesinde kullanılmalarına izin verdiğini*" gösterir. Bu nedenle ilgili hükümlerin uygulama alanlarının dar olması, kanun koyucunun meseleyle ilgili suskunluğunun yasaklama amacı taşıdığını göstermez. Bu bakımdan yukarıda incelenen üç mevzuat hükmüne örnek olarak bakmakta fayda vardır: eTTK m. 919, İİK m. 309/g ve TSHK m. 83.

İlk olarak, yukarıda incelendiği üzere eTTK m. 919 hükmü, yalnızca gemi ipoteğine ilişkindir. Bu mülga hükümde kanun koyucu, gemi ipoteğine ilişkin özel

satış anlaşmalarının muacceliyetten önce akdedilemeyeceğini belirtmiştir. Bu hüküm kapsam itibariyle gemi rehinleriyle sınırlı olsa da kanun koyucunun cebri icra dışı satışların varlığını tanıdığı ve onları düzenleme ihtiyacı hissettiği görülmektedir. Zira kanun koyucunun bu anlaşmaların gemi ipoteğinde ancak muacceliyetten sonra akdedilebilecelerini belirtmesi; "*bu anlaşmaların geçerli olduğunu, fakat ancak belli bir şekilde akdedilebileceklerini*" düzenlediği anlamına gelir[262]

İİK m. 309/g hükmü, yalnızca "*malvarlığının terki suretiyle konkordatoda taşınır rehni sahibi alacaklıların durumu*" gibi oldukça sınırlı bir uygulama alanına sahiptir. Fakat maddenin lafzı, özel satış anlaşmalarının yapılabileceğini; hatta rehin sözleşmesinde anlaşması uyarınca böyle bir yetkiye sahip bir alacaklı varsa uygun gördüğü zamanda bu yetkisini kullanabileceğini düzenlemektedir. Şüphesiz ki bu maddenin uygulama alanı oldukça dardır. Fakat kanun koyucunun rehin sözleşmesinde[263] alacaklıya özel satış yetkisinin tanınmış olması ihtimalini ele alması, genel olarak bu anlaşmaların uygulanabileceğini kabul ettiği yönünde yorumlanmalıdır[264].

Son olarak; TSHK m. 83 hükmü hava araçlarının ipoteği ile sınırlı bir uygulama alanına sahiptir. Maddenin lafzı "*Alacaklı, ipoteğin kapsamına giren mamelek unsurları üzerinden alacağını, ancak cebri icra yolu ile alabilir.*" şeklinde olup, yukarıda da belirttiğimiz üzere[265], hükmün zıt anlamına ulaşıldığı takdirde hava aracı ipoteği haricindeki rehinlerde özel satış anlaşmalarına izin verildiği sonucuna ulaşılacaktır. Öyle ki kanun koyucu genel olarak geçerli olan bu anlaşmaları hava aracı ipoteği bakımından yasakladığını açıkça göstermek istemiştir.

---

[262] Acar, s. 106.

[263] Burada kanun koyucunun "*…veya rehin sözleşmesinde yetki verilmişse…*" ibaresini kullandığı görülmektedir. Nitekim SchKG Art. 324 hükmünde de benzer bir ibare yer almaktadır (Alm. "*…oder, wenn sie dazu durch den Pfandvertrag berechtigt waren…*"). Kanaatimizce bu ibare, aynı zamanda "*bu yetkinin rehin sözleşmesinde mi verilmesi gerektiği yoksa temsil yetkisi, inançlı temlik gibi diğer araçların mı kullanılması gerektiği*" tartışması bakımından da önem taşımaktadır. Zira kanun koyucu bu yetkinin rehin sözleşmesinde tanınabileceğini açıkça kabul etmiştir.

[264] Benzer yönde bkz. Makaracı Başak, s. 296; Acar, s. 100; Budak, s. 57-58; Demirsatan, s. 169; Konuralp, s. 2865-2866; Eker, s. 160-161.

[265] Bkz. yuk. İkinci Bölüm I, B, 2, b.

Netice itibariyle, özel satış anlaşmalarına (ve ona benzer mekanizmalara) hem mevcut hem de mülga mevzuatta rastlanılmaktadır. Aynı zamanda alacaklıya tahsil yetkisi verilmesi gibi özel satış anlaşmalarıyla oldukça benzer bir durum yaratan paraya çevirme yöntemi de (mevzuatta yalnızca rehin cirosuyla sınırlı olarak uygulanan TTK m. 689 hükmünde yer alıyor olmasına rağmen) yaygın bir şekilde uygulanmakta ve geçerliliği ittifakla kabul edilmektedir. Kanaatimizce tüm bunlar, Türk Hukuku'nda özel satış yetkisinin rehin hakkı kapsamında alacaklıya verilebileceğine ilişkin güçlü bir delil oluşturur. Fakat bunu nihai bir şekilde söyleyebilmek için, doktrinde özel satış yetkisinin rehin hakkı kapsamında tanınmasını engellediği ileri sürülen *normatif engellerin* de ayrıca incelenmesinde fayda vardır. Zira özel satış anlaşmalarında da mülkiyetin karşı tarafa geçirilmesi (satışın gerçekleştirilebilmesi), sıradan bir sözleşmede olduğu gibi işlemi yapan rehinli alacaklının tasarruf yetkisine sahip olmasına bağlıdır[266]. Bu bakımdan, alacaklının hiçbir hukuki engele takılmaksızın satışı gerçekleştirebilecek yetkiye sahip olduğu ortaya koyulmalıdır. Aksi takdirde, özel satış anlaşmalarının rehnin paraya çevrilmesi yöntemi olarak kullanılması (özellikle cebri icra yoluyla satışların yol açtığı sorunları aşmaya yarayan bir alternatif olarak kullanılması) söz konusu olamaz. Bu nedenle, rehin hakkı kapsamına alacaklının eşyayı bizzat paraya çevirme yetkisinin dahil edilemeyeceğine ilişkin öne sürülen normatif engeller konu bakımından ele alınmalıdır[267].

II. Common Law Sisteminde Özel Satış Yetkisinin Düzenlendiği Bazı Haller

A. İngiliz Hukuku: Rehinli Alacaklının En Temel Yetkisi Olarak *Power of Sale*

[266] Leemann, Vorbem. Art. 884 N. 16.
[267] Nitekim bunun ardından da "*şayet normatif engellerin bulunduğu kabul edilecek olursa, hangi alternatif araçlarla bu engelleri aşarak özel satış sonucuna ulaşmanın mümkün olabileceği*" meselesi incelenecektir (bkz. aşa. Dördüncü Bölüm.)

Belirtmek gerekir ki İngiliz Hukukunda değişik rehin türlerinin alacaklıya değişik haklar vermesi mümkün olsa da konumuzun odak noktası bakımından yalnızca Kıta Avrupası sisteminden en büyük farkı oluşturan[268] mortgage işlemlerinde alacaklının eşyayı bizzat satma yetkisi (İng. "*power of sale*") inceleme konusu yapılmıştır[269].

İngiliz Hukukunda rehnin resmi yolla paraya çevrilmesi mümkündür[270]. Fakat alacaklının sahip olduğu en güçlü ve en yaygın olarak kullanılan hak rehin konusu eşyayı geçerli şekilde[271] satma yetkisidir[272]. Bu kapsamda rehinli alacaklı, gerek taşınır eşyayı gerek taşınmaz eşyayı bizzat satarak bedeliyle tatmin olabilir[273]. Bu yetkinin alacaklının sahip olduğu sınırlı ayni hakkın içerisinde olduğu, borçlu ödemede geciktiken sonra[274] herhangi bir resmi işleme tabi olmaksızın eşyayı satma ve alacağını bu satış bedeli içerisinden alma hakkı bulunduğu (İng. "*implied statutory power of sale*") kabul ediliyordu[275]. Bir başka deyişle, bu hak rehin sözleşmesinde açıkça kararlaştırılmış olmasa dahi alacaklının bu hakka sahip olduğu kabul edilmekteydi[276].

---

[268] Aynı yönde bkz. Florian Rink, **Die Sicherheit von Grundpfandrechten in Deutschland und England**, Tübingen, Mohr Siebeck, 2006, s. 108.

[269] İngiliz Hukukundaki rehin türleri ve alacaklıya verdikleri diğer yetkiler için bkz. John Stevens/Robert Pearce, **Land Law**, London, Sweet & Maxwell Ltd., 2013, N. 17.78 vd.; Ali, s. 249 vd.

[270] Ali, s. 265 vd; Rink, s. 100.

[271] Daha açık bir şekilde ifade etmek gerekirse alacaklının zaten eşyayı satma hakkı rehin konusu borç muaccel olduğu andan itibaren vardır. Fakat kanunda yer alan şartların gerçekleşmesi halinde (101 LPA 1925) borçlu artık alacaklının yaptığı satışa karşı herhangi bir talep (İng. "*equity of redemption*") öne süremez hale gelir (Robert Megarry/William Wade/Stuart Bridge/Elizabeth Cooke/Martin Dixon, **The Law of Real Property**, Croydon, Stevens, 2019, N. 24.013-24.016; Stark, **1998**, s. 231).

[272] Kevin Gray/Susan Francis Gray, **Elements of Land Law**, London Edinburgh Dublin, Oxford University Press, 2001, s. 1427; Stevens/Pearce, 17.88; Emma Lees, **The Principles of Land Law**, Oxford, Oxford University Press, 2020, s. 350; Bevan, s. 577.

[273] Kircher, s. 325 ve 342; Rink, s. 96; Stevens/Pearce, N. 17.88; Gray/Gray, s. 1427; Lees, s. 353.

[274] Dikkat çekmek gerekir ki burada borcun muaccel olması yeterli olmayıp aynı zamanda belli bir sürenin de geçmesi gerektiği belirtilmektedir (Ali, s. 253). Bu ise mortgage borçlusu bakımından kendisine yazılı bildirimde bulunulduktan sonra belli bir süre geçmesi halinde (ihlal edilen ödeme borcunun anapara borcu olması halinde iki veya faiz borcu olmasına göre üç ay) veya tarafların kararlaştırdığı başka bir olayın (örn. rehin konusu eşyanın bakımının borçlu tarafından ağır bir şekilde ihmal edilmesi [Lees, s. 351]) gerçekleşmesi halinde söz konusu olur (103 LPA 1925). Burada amaç borçluyu rehinli alacaklıdan korumaktır (Stevens/Pearce, N. 17.88).

[275] Rink, s. 96; Katalin Legradi, **Mobiliarsicherheiten in Europa**, Berlin, Logos, 2012, s. 186 ve 197; Kircher, s. 324-325; Ali, s. 249; Gray/Gray, s. 1428; Lees, s. 350; Megarry/Wade/Bridge/Cooke/Dixon, N. 24.013; Roger J. Smith, **Property Law**, New York, Addison-Wesley Longman Ltd., 2020, s. 625.

[276] Ali, s. 253; Miriam C. Firmenich, **Comparative Legal Analysis: Kreditsicherung durch Grundpfandrechte in England und Deutschland (An Investigation into the Efficiency of Comparative Legal Methodology)**, Hannoversches Forum der Rechtswissenschaften Bd. 37, Baden-Baden, Nomos, 2011, s. 109.

Fakat tarafların bunu sözleşmeyle düzenlemesi de mümkündü. Nitekim günümüzde 101 LPA 1925 hükmüyle alacaklının bu hakkı açıkça kabul edilmiştir.

Alacaklının gerçekleştirdiği satış işlemi, doğrudan kendi rehin hakkına dayanarak gerçekleştirildiği için, özel hukuk karakteri taşımakta olup; icra hukuku karakterli bir idari işlem niteliği taşımaz[277]. Bu nedenle emredici hükümlerle düzenlenmemiştir ve taraflar yasal sınırlar içerisinde bu hakkın kullanılış şeklini düzenlemek konusunda da serbesttir[278]. Satış yetkisini alacaklı için cazip kılan da özellikle bu serbesti ve mahkemeye başvurmak zorunluluğunun olmamasıdır[279]. Nitekim İngiliz Hukuku'ndaki bu serbest durumun ABD Hukuku'nu da etkisi altına alarak oradaki yargı dışı satış imkanının doğmasına vesile olduğu ifade edilmektedir[280].

İngiliz Hukukunda alacaklı (rehin hakkından doğan başka bir hakkı olan *right to posession* hakkını kullanarak) genellikle satıştan önce rehin konusu eşyanın ziletliğini devralmak ister ki üçüncü kişiye eşyayı sattığı zaman sözleşmeye aykırılıktan ötürü (borçluyu tahliye edip zilyetliği üçüncü kişiye devredemediği için) sorumluluğu doğmasın ve satış fiyatı halihazırda eşya başkasının zilyetliğinde bulunduğu için düşük kalmasın[281]. Öte yandan, bu durum rehin konusu eşyanın satılabilmesi açısından bir zorunluluk teşkil etmez. Alacaklı eşyanın zilyetliğini devralmadan da rehin konusu eşyayı satabilir[282]. Satış sözleşmesi üçüncü kişiyle yapıldığı andan itibaren artık borçlunun borcu ödeyerek satışı engellemesi söz konusu olmaz[283]. Fakat uygulamada eşyaya zilyet olan borçlular, zilyetliğin teslimine dair

[277] Kircher, s. 342
[278] Stevens/Pearce, N. 17.89; Rink, s. 97. Yazar bu durumun İngiliz Hukukunun daha Kıta Avrupası sistemine göre daha esnek olmasını sağladığına dikkat çekmektedir (Rink, s. 108).
[279] Smith, s. 625.
[280] Powell, § 37-282.
[281] Smith, s. 614 (Yazar bu hakkın [eğer borçlu taşınmazı tahliye etmeye razı olmazsa] satış hakkından farklı olarak, ancak mahkeme kararıyla gerçekleşebileceğini; aksi takdirde kendi kuvvetiyle zilyetliği alan alacaklının cezaî sorumluluğunun dahi gündeme geleceğine dikkat çekmektedir [benzer yönde bkz. Firmenich, s. 110; EMF, s. 14]. Bu bakımdan satış hakkı için tüketilmesine gerek olmayan mahkemeye müracaat yolu, uygulamada zilyetliğin elde edilmesi hakkının içerisinde kendisini göstermekte ve süreci yavaşlatmaktadır.); Rink, s. 99; Gray/Gray, s. 1427; Stevens/Pearce, N. 17.92; Lees, s. 350; Bevan, s. 567.
[282] Megarry/Wade/Bridge/Cooke/Dixon, N. 24.017.
[283] Rink, s. 97.

işlemlere itiraz ederek satışın gerçekleşmesini kasten zorlaştırmaya veya engellemeye çalışmaktadır[284]. Zira alacaklıların zilyetliği devralma hakkını kullanmadan önceki aşamada da özenli davranmaları, borçluya makul çerçevede yeni ödeme planı sunmaları ve uyuşmazlığın mahkemeye getirilmesini önleyecek adımlar atmaları gerekmektedir[285]. Bu bakımdan satış için gerekli gözükmeyen mahkeme kararı, satışın istenen şekilde gerçekleşebilmesi açısından fiilen yine bir zorunluluk teşkil etmektedir.

Uygulamada sıklıkla ortaya çıkan bir diğer uyuşmazlık türü rehin konusu eşyanın satışı esnasında alacaklının nasıl davranması gerektiğine yöneliktir[286]. Alacaklının satış yetkisini kullanırken uyması gereken genel bir özen yükümlülüğü düzenlenmemiş olsa da[287] yine de makul bir sonuca ulaşmaya dikkat etmesi gerektiği savunulmaktadır[288]. Ancak burada alacaklı doğrudan kendi rehin hakkını kullanmakta olduğu için borçlunun değil kendi menfaatini ön planda tutabilir[289]. Böylece, örneğin eşyanın piyasa fiyatı satış esnasında düşmüş vaziyetteyse, alacaklı yine de satışı gerçekleştirebilir[290] veya kendi alacağının tahsil edilmesi için, eşyanın değerinden düşük bir bedel teklif edilmiş olsa dahi, yapılan teklifi kabul ederek paraya çevirmeyi gerçekleştirebilir[291].

Satış yöntemi bakımından alacaklı oldukça geniş bir takdir yetkisine sahiptir: İsterse satışı açık artırma usulü ile gerçekleştirebileceği gibi pazarlık usulünü tercih

---

[284] Smith, s. 627.
[285] Alacaklıların uyulması beklenen bu ön yükümlülüklerin düzenlendiği 2008 tarihli İngiliz Adalet Bakanlığı protokolüne erişim için bkz. https://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil/protocol/prot_mha (son erişim tarihi 05.11.2021).
[286] Smith, s. 628.
[287] Gray/Gray, s. 1432.
[288] Legradi, s. 198.
[289] Gray/Gray, s. 1432; Ali, s. 255; Bevan, s. 580; Stevens/Pearce, N. 17.93-17.94 (Yazarlar bu durumun aynı zamanda alacaklının tabi olduğu sorumluluk ölçütüne etki ettiğine dikkat çekmektedir. Zira kendi hakkını kendi menfaatine kullanmakta olan alacaklı; başkasının verdiği satış yetkisiyle hareket eden bir *trustee* ile aynı özen yükümlülüğüne tabi tutulmamalı [aynı yönde bkz. Gray/Gray, s. 1432; Megarry/Wade/Bridge/Cooke/Dixon, N. 24.018], rehinli alacaklının özen yükümlülüğü daha hafif belirlenmelidir. Tam da bu nedenden ötürü alacaklının satışı gerçekleştirdiği zamana ya da eşyayı zilyetliği altına aldığı zaman faydalı masraflarda bulunmamasından (İng. "*expenditure in improving the property*") ötürü onun sorumluluğuna gidilemez.)
[290] Lees, s. 353.
[291] Kircher, s. 325; Ali, s. 255.

edebilir veya satışa katılmak isteyenlere dair bambaşka şartlar getirebilir[292]. Öte yandan, satış hakkının nasıl kullanılacağının detayları taraflarca belirlenerek alacaklı pazarlık yoluyla satıştan men edilip açık artırma yapmak zorunda bırakılabilir[293].

Satış anının belirlenmesinde takdir tamamen alacaklıda olup[294] alacaklı yalnızca zaman seçiminden ötürü özen yükümlülüğünü ihlal etmiş sayılmaz[295]. Yeter ki alacaklı borçluya ve diğer alacaklılara karşı "*dürüstlük kuralına uygun ve adilce*" davranıp özen yükümlülüğünü ihlal etmesin ve *satış anında mümkün olan* en iyi fiyatı elde ettiği anlaşılsın (İng. "*duty to take reasonable care*")[296]. Bir bakıma alacaklı önce kendi menfaatini düşünmekte haklı, ancak sadece kendi menfaatini düşünmemek yükümlülüğü altındadır[297]. Eğer bu yükümlülüğü ihlal ederse (örneğin alacaklı sırf kendi alacağını hızlıca tahsil etmek için fazla ucuz bir fiyat ile satış yapacak olursa[298]

---

[292] Legradi, s. 198; Kircher, s. 325; Firmenich, s. 110; Rink, s. 99. Eğer alacaklı satışı açık artırma usulüyle gerçekleştirmek isterse, satışı özenli şekilde gerçekleştirme yükümlülüğü gereği, satışın duyurulmasını sağlamak için (örn. eşyanın değerini artırabilecek imar izni gibi detaylara reklam metninde yer verilmesi) etkili yöntemler kullanmalı, eşyanın muayene edilebilmesini sağlamalı ve artırmaya katılacak kişilerin ilgisini çekmeye çalışmalıdır. Aksi takdirde özen yükümlülüğünün ihlalinden ötürü borçlu alacaklının sorumluluğuna gidebilir (Stevens/Pearce, N. 17.94; Gray/Gray, s. 1446 vd.; Smith, s. 629-630). Bu bakımdan alacaklının açık arttırmaya girmesi mümkün değildir (Tefft, s. 581; Burkhart, s. 322; Firmenich, s. 111. Yazarlar bu sayede alacaklının satışın gerçekleştirilmesi için gerçekten çaba harcadığına, hatta genelde iyi bir alıcı adayı bulunduktan sonra satışın gerçekleştirilmesini talep ettiklerine dikkat çekmektedir).

[293] Kircher, s. 324-325; Gray/Gray, s. 1427; Smith, s. 629.

[294] Stevens/Pearce, 17.93; Ali, s. 255-256 (Öte yandan yazar borçlunun istisnaen [örneğin eşyanın değerinin gelecekte düşeceğinin belirgin olması halinde] mahkemeye başvurarak alacaklının bu hakkı kullanmaya zorlanmasını isteyebileceğini; aynı şekilde bu durumun tam tersinin de [ileride piyasa fiyatının oldukça yüksek bir seviyeye gelmesi söz konusu ise satışın yapılmamasını emretme] daha istisnai olsa da mümkün olduğunu belirtmektedir [aynı yönde bkz. Megarry/Wade/Bridge/Cooke/Dixon, N. 24.018]. Bu durumun istisnai olarak uygulanmasının sebebi mahkemelerin zaten halihazırda alacağını tahsil edememiş olan alacaklının bir de satış konusundaki takdir hakkını elinden almak istememeleridir [Gray/Gray, s. 1443]).

[295] Rink, s. 99. Öyle ki alacaklının satışı gerçekleştirdiği tarih nedeniyle eşyanın değeri gelecekteki fiyat artışından etkilenmemişse ve bu nedenle alacaklı alacağını tam olarak karşılayamamışsa bile kalan kısım için borçlunun malvarlığına yönelebilme hakkı varlığını sürdürmeye devam eder (bkz. Megarry/Wade/Bridge/Cooke/Dixon, N. 24.018; Bevan, s. 580).

[296] Stevens/Pearce, 17.93 (yazarlar alacaklının buradaki sorumluluğunun "*basit bir dürüstlük kuralına uyma yükümlülüğü ile başkası adına hareket eden özenli vekil arasında bir sorumluluk olduğuna*" işaret etmektedir); Rink, s. 99; Bevan, s. 580 (yazara göre alacaklı satış anını seçmekte serbest, ancak seçtiği andaki piyasaya göre mümkün olan en iyi fiyatı elde etmekle mükelleftir); Ali, s. 256 (yazar bu sorumluluğun diğer rehinli alacaklılara karşı da geçerli olduğunu belirtmektedir. Ayrıca bunun kefiller yönünden de geçerli olduğu yönünde bkz. Megarry/Wade/Bridge/Cooke/Dixon, N. 24.018); Kircher, s. 325.

[297] Gray/Gray, s. 1433; Smith, s. 628.

[298] Bevan, s. 580.

veya yeterince fazla sayıda teklif almazsa[299], satışın reklamını etkin bir şekilde gerçekleştirmezse[300] ya da üzerinde ticari işeltmenin bulunduğu bir taşınmazı satarken işletmenin içerisinde yer alan taşınır eşyanın değerini göz önünde bulundurmaksızın satışı gerçekleştirirse[301]) piyasa fiyatı ile satış fiyatı arasındaki bedeli özen sorumluluğu gereği borçluya ödemesi (veya alacağından mahsup etmesi) gerekir[302]. Benzer şekilde, alacaklı eğer satışı gerçekleştirecekse bunu muacceliyetten sonra yapması ve rehin veren kişiye bildirmesi gerekir[303]. Aksi takdirde, eğer yetkisi bulunmuyorken satışı gerçekleştirirse, borçlunun uğramış olduğu zararları alacaklıdan talep etme hakkı bulunmaktadır[304].

Burada belirtmek gerekir ki yasal düzenleme eksikliği nedeniyle, doktrin ve içtihatta kimi örnek haller sayılmaktaysa da alacaklının özen sorumluluğunun tespiti açısından ortada bir belirsizlik olduğu ifade edilmektedir[305] Bu nedenle uygulamada alacaklıların gerekli özen içerisinde hareket ettiklerini ispatlayabilmek ve borçludan gelebilecek talepleri önleyebilmek adına satışı bir emlakçı ya da özel müzayede evleri aracılığıyla gerçekleştirdikleri görülmektedir[306]. Böylece alacaklılar satış işini meslek

[299] Stevens/Pearce, N. 17.94.
[300] Smith, s. 630.
[301] Megarry/Wade/Bridge/Cooke/Dixon, N. 24.018.
[302] Rink, s. 99-100; Stevens/Pearce, 17.94; Ali, s. 257; Kircher, s. 326; Gray/Gray, s. 1450 (Öte yandan yazarlar bunun genel bir kural olmadığını, alacaklının özensizliği ile satış bedelinin düşüklüğü arasında bir illiyet bağı olduğunun ispat edilmesi gerektiğini belirtmektedir).
[303] Ali, s. 252. Yazar alacaklının bu satışı temerrütten önce gerçekleştirmesi halinde her ne kadar tasarruf işlemi geçerli olacak (ve mülkiyet alıcıya geçirilecek) olsa da rehin verenin alacaklının sorumluluğuna gidebileceğine (İng. "*equity of redemption*") dikkat çekmektedir. Bu bakımdan alacaklının muacceliyeti beklemesi onun satış bedelini elinde tutabilmesi bakımından önemlidir. Bu duruma paralel olarak, üçüncü kişi alıcı da alacaklının satış yetkisini henüz kullanamayacağı iddiasıyla satın aldığı eşyayı iade etmeye zorlanamaz, iyiniyet ilkesi gereği onun kazandığı mülkiyet hakkı korunur (Rink, s. 98; Lees, s. 351). Bu nedenden ötürü üçüncü kişiden alacaklının satış yapmaya yetkili olup olmadığını araştırması da beklenmez. Fakat üçüncü kişinin alacaklının henüz satışı gerçekleştirmeye yetkisi olmadığını bilmesi halinde ya da rehin hakkı en baştan geçerli şekilde tesis edilmemişse artık satış tamamen geçersiz hale gelir (Stevens/Pearce, N. 17.88; Gray/Gray, s. 1428; Lees, s. 354; Megarry/Wade/Bridge/Cooke/Dixon, N. 24.016; Smith, s. 627).
[304] 104 LPA 1925. Burada özellikle vurgulamak gerekir ki borçlunun temel hakkı alacaklıdan satış sürecindeki uygunsuzluklardan ötürü tazminat talebinde bulunmaktır. Satışın iptali ve mülkiyetin borçluya geri dönmesi ancak alacaklının satışı o an gerçekleştirmeye yetkisinin olmaması ve alıcının bu durumdan haberdar olması kümülatif şartlarına ya da olayda bir irade bozukluğu halinin bulunmasına bağlıdır. Daha açık bir ifadeyle; yalnızca özen yükümlülüğünün ihlal edilmesi nedeniyle satış iptal edilemez (aynı yönde bkz. Megarry/Wade/Bridge/Cooke/Dixon, N. 24.016; Lees, s. 354; Smith, s. 629; Bevan, s. 581). Böylece satışın geçerliliği önemsenmiş ve borçlunun ana talep hakkının alacaklıdan tazminat talebi olmasıyla alıcının da korunması sağlanmıştır.
[305] Gray/Gray, s. 1433.
[306] Lees, s. 353.

olarak gerçekleştiren kişilerden yardım alarak objektif olarak özen yükümlülüğüne uyduklarını ispat etmiş sayılmaya çalışmaktadır.

Burada alacaklı satışı açık artırma usulüyle organize etse veya satışı piyasa fiyatı üzerinden gerçekleştirmek istese bile eşyayı kendisine veya onunla ilişkili kimselere satma yetkisi yoktur[307]. Zira alacaklının satın almasının *lex commissoria* yasağıyla aynı sonucu doğurdukları[308] veya ortada bulunan menfaat çatışmasından ötürü özen yükümlülüğünün bir sonucu olarak alacaklının eşyayı kendisine satmaması gerektiği kabul edilmektedir[309]. Alacaklıın bunu yapabilmesi ancak satışın mahkeme tarafından yürütülmesi halinde mümkündür, çünkü artık satışı gerçekleştiren kendisi değildir[310].

Alacaklının satıştan sonra alacağını aşan fazlalık kısmı iade etmesi gerekir. Bu iade yükümlülüğü uyarınca önce tapu kayıtlarını inceleyerek kendinden sonraki rehinli alacaklıları öğrenip onlara ödeme yapmalı, eğer bu alacaklılar yoksa kalan miktarı borçluya iade etmesi gerekir[311].

Satışı yapan alacaklı kendinden sonraki tüm rehin haklarını kaldırıyor olsa da[312] satışı gerçekleştirmek için onların rızasına muhtaç değildir[313]. Alacaklı yalnızca kendi alacağını tahsil ettikten sonraki kısım için onlara karşı sorumludur[314]. Kendinden

[307]Gray/Gray, s. 1448; Stevens/Pearce, N. 17.97; Kircher, s. 326; Ali, s. 254; Lees, s. 352; Smith, s. 632 (Yazar özellikle satış özel açık artırma yoluyla gerçekleşse bile alacaklı tarafından istihdam edilen müzayedecinin diğer alıcıları caydırmaya çalışabilecğine, bu risk nedeniyle özel müzayede yoluyla da mülkiyetin kazanılamayacağına dikkat çekmektedir.).
[308] Legradi, s. 198.
[309] Smith, s. 628; Bevan, s. 581.
[310] Gray/Gray, s. 1448; Stevens/Pearce, N. 17.97; Kirchner, s. 326; Ali, s. 254. Zira alacaklının eşyayı bizzat satın aldığı hallerde gerçekleştirilen işlemin satış işlemi olmadığına dikkat çekilmektedir (bkz. Gray/Gray, s. 1448; Firmenich, s. 112).
[311] Megarry/Wade/Bridge/Cooke/Dixon, N. 24.021 (yazarlar hukuki belirsizliğin söz konusu olduğu hallerde [örneğin kendinden sonra gelen rehinli alacaklılardan birinin hak sahibi olduğu tapu kayıtlarından anlaşılamıyorsa veya uyuşmazlık konusuysa] alacaklının mahkemeye başvurarak ilgili tutarı mahkemeye teslim edebileceğine dikkat çekmektedir); Legradi, s. 198; Smith, s. 625; Firmenich, s. 112.
[312] 104 LPA 1925.
[313] Rink, s. 97.
[314] Ali, s. 254.

önceki rehin ve diğer aynî yükler varlığını sürdürmeye devam eder ve yeni alıcıya karşı da öne sürülebilir[315].

B. ABD Hukuku'nda Rehnin Paraya Çevrilmesi Yöntemleri

1. ABD Hukuku'nun Konumuz Bakımından Önemi

ABD Hukuku esasen Common Law hukuk geleneğine mensup bir hukuk sistemi olarak şüphesiz ki Türk Hukuku ile oldukça temel farklara sahiptir. Öte yandan ABD'nin özellikle MBS ürünlerinin işlem gördüğü olduğu ikincil piyasalardaki ağırlığı ve diğer ülkelerdeki uygulamaları kendine benzetme konusundaki etkisi[316] nedeniyle ayrıca incelenmeyi hak etmektedir. Öyle ki mortgage sözleşmelerinin temel teminatını oluşturan taşınmazların paraya çevrilmesi usulünün bankaların kredi verme alışkanlıklarını dahi etkilemesinden ötürü[317], rehin konusunun paraya çevrilmesindeki verimlilik bahsine ABD'de de büyük bir önem verilmektedir. Öte yandan aşağıda belirtileceği üzere eyalet bazında düzenlenen rehnin paraya çevrilmesi hususu ABD içerisinde değişik ekonomik durumda bulunan birçok farklı eyaletin kendi usullerini düzenlemesi sonucu oldukça farklı örnekler sunmakta ve bunları birbiriyle mukayese etmeye uygun bir ortam oluşturmaktadır. Son olarak (piyasa mantığının değişmez niteliklerinden doğan paralellikten ötürü) ABD uygulamasında da ülkemizdekilere oldukça benzer sorunlar yaşanmakta, alacaklı-borçlu-diğer alacaklılar üçgenindeki menfaat dengeleri benzerlik göstermektedir. Bu nedenle ABD mortgage uygulamasına yönelik çalışma ve tartışmalar Türk Hukuku bakımından da oldukça kıymetli hale gelmektedir.

---

[315] Gray/Gray, s. 1429; Stevens/Pearce; N. 17.91 ve N. 17.98; Rink, s. 97. Zira alacaklı zaten satışı gerçekleştirdikten sonra 105 LPA 1925 gereği önce kendinden önceki rehinli alacaklıları tatmin etmek zorundadır. Bunları ise sırasıyla satış masrafları, faiz, alacaklının anapara alacağı, sonraki rehinli alacaklılar ve nihayet rehin verenin kendisi izler.

[316] Önal/Topaloğlu, s. 8 vd.; Burkhart, **2007**, s. 1052 vd.

[317] Clauretie/Herzog, s. 231; Andritzky, s. 24.

2. ABD Hukuku'nda Taşınmaz Teminatının Tesis Edilmesinde Kullanılan Yöntemler

ABD Hukuku'nda, Türk Hukuku'ndaki ipotek hakkından farklı olarak *mortgage*ın tapuya kaydedilmesi, taşınmaz teminatının doğması için zorunlu değildir. Bir başka deyişle, hakkın tapuya tescil edilmesi kurucu etkide bulunmaz; yalnızca hakkın önceliğini (kendisinden sonra kurulabilecek mortgagelara karşı öne sürülebilmesini) sağlamak için tapuya kaydedililir[318]. Öncelikle açıklamak gerekir ki ABD Hukukunda taşınmaz teminatı tesis etmek için yaygın olarak kullanılan iki farklı[319] yöntem vardır.

İlk yöntemde *deed of trust* olarak anılan inançlı işlem benzeri[320] üç köşeli bir ilişkiyle, üçüncü kişi konumundaki *trustee*[321] teminat konusu eşya ile ilgilenmek ve alacaklı lehine teminat olarak tutmak üzere malik haline getirilir[322]. Eğer borçlu borcunu belirli bir vadeye kadar ödemezse *trustee* alacağın tahsili için satış işlemlerini gerçekleştirir[323]. Burada Öte yandan, *trustee*nin yalnızca mülkiyeti muhafaza etmekle

---

[318] Markey, s. 752-753 (Yazar burada ABD uygulamasındaki bir probleme dikkat çekmektedir: Mortgage senetlerinden doğan alacak haklarının serbestçe alınıp satıldığı ikincil piyasalardaki her hak sahibi değişimin tapuya yansıtılması oldukça maliyeti ve zahmetli olacaktır. Zira bu menkul kıymet ticareti, dijital ortam üzerinde ve fiziki kaydı imkansız kılacak sıklıklarda gerçekleşmektedir. Bu nedenle mortgage sözleşmesi akdeden bankalar "*MERS*" sistemini icat etmek durumunda kalmıştır. MERS; bir tüzel kişilik olarak borçlunun mortgage alacaklısı olarak tapuya kaydedilmekte, fakat ilgili alacağın hangi banka nezdinde kime ait olduğa dair işlemleri kendi kayıtlarında tutmaktadır. Böylece, MBS ürünlerinin ikincil piyasadaki her devredilişlerinde tapu kaydının değiştirilmesine gerek kalmaksızın piyasada bu krediler menkul kıymet olarak devredilebilmekte ve hukuki belirsizliğin önüne geçilmektedir. Zira tapuda alacaklı olarak gözüken MERS, kimin o alacağı MBS ürünü olarak devraldığını kendi kayıtlarında tutmakta ve mortgage ödemesini bu alacaklıya yönlendirmektedir. MERS, şirket olarak hiçbir ödemeyi bizzat takip veya dava etmemekte, yalnızca anlaşmalı olduğu bankalara belli bir üyelik ücreti karşılığında kayıt kolaylığı sağlamaktadır.).

[319] Burada esasen iki farklı yöntem söz konusu olsa da mortgage teriminin uygulamada her ikisini de kapsayacak şekilde kullanıldığı yönünde bkz. Ghent, s. 7.

[320] Zira burada *trustee* satışı alacaklı adına gerçekleştirir (bkz. Ghent, s. 8).

[321] *Trustee* kavramının Türkçe karşılığı olarak doktrinde "*yediemin*" terimi kullanılmaktadır (bkz. Önal/Topaloğlu, s. 5; Aydoğdu, s. 10). Kanaatimizce *trustee*nin özellikle aşağıda görülecek olan satış düzenleme yetkisi bir yediemini geride bıraktığı için bu terimi kullanmak yerine *trustee* olarak orijinal haliyle kullanmak daha yerindedir.

[322] Elizabeth Renuart, "Toward a More Equitable Balance: Homeowner and Purchaser: Tensions In Non-Judicial Foreclosure States," **Loyola Consumer Law Review**, Vol. 24 Issue 4, 2012, s. 575.

[323] Ghent, s. 7; Hinshaw/Burr, s. 752; Feinstein, s. 414-415; Markey, s. 750; Stark, s. 646. Yazarlara göre *trustee*ye verilen bu yetkinin tamamlayıcısı olarak genellikle eşyayı bizzat satabilme yetkisi de verilir (İng. "*power of sale clause*"). Kaldı ki tarihsel olarak da bazı eyaletlerde mortgage yerine *deed of trust* kullanılmasının sebebi, geçmişte alacaklıların satış yetkisini bizzat kullandıkları zaman "*alacaklının bizzat kendisinin satmasının uygun olmayacağı*" yönünde gelişen içtihadın aşılması için

görevlendirildiği, satışın bizzat borçlu tarafından organize edildiği örneklere de rastlanabilmektedir[324].

Kullanılan ikinci yöntem olan mortgageda ise *deed of trust* yönteminin aksine üç köşeli değil, alacaklı ile borçlu arasında gerçekleşen iki taraflı bir ilişki söz konusudur[325]. Bu seçenekte mortgage ilişkisi esasen iki ayrı işlemden oluşur: Alacaklıyı borcun ödenmemesi (ya da başka edim yükümlülüklerin ihlal edilmesi) halinde rehin konusu taşınmaz üzerinde hak sahibi kılan *mortgage senedinin* düzenlenmesi ("*security agreement*" veya "*mortgage*") ve borçlunun borcunu hangi şartlar dahilinde ödeyeceğini düzenleyen borç ilişkisinin düzenlendiği *borç senedinin* düzenlenmesi ("*promissory note*" veya "*loan note*")[326]. Burada tarafların arasındaki borç ilişkisi ve bu borç ilişkisini teminat altına alan mortgage ilişkisi ayrı hukuki işlemlerle kaleme alınmış olunur. Konumuz açısından daha fazla önem arz etmekte olan mortgage senedinde, alacaklıya belirli bir borcun ifa edilmemesi halinde borçluya ait olan taşınmaz üzerinden tatmin olma hakkı tanınır[327]. Bu nedenle bankaların öncelikle bu teminat konusu taşınmazı değerlemeye tabi tuttukları ve bu değer üzerinden belli bir orana kadar borçlulara kredi vermeyi kabul ettikleri belirtilmektedir[328].

Mortgage senedinden doğan hakkının niteliğine dair iki görüş bulunmaktadır. İlk görüş olan *istihkak teorisine* ("*title theory*") göre alacaklı mortgage işlemiyle birlikte kredi sözleşmesinden doğan borç giderilene kadar taşınmazın maliki haline

araya *trustee*nin koyularak, takipteki hızlılık feda edilmeksizin, borçlunun korunmasıdır (Ghent, s. 7). Bu nedenle *deed of trust* usulü özellikle yargı dışı satış yönteminin benimsendiği eyaletlerde kullanılmaktadır (COP, s. 12) ve ikinci yöntem olan mortgage tesis edilmesi usulüne göre daha hızlı sonuç vermektedir (Hinshaw/Burr, s. 752).

[324] Dietrich, s. 327.

[325] Ghent, s. 7.

[326] Renuart, **Equitable Balance**, s. 565; Kazakes, s. 1389 (Yazar bu iki belgenin içeriğini şu şekilde açıklamaktadır: Borç senedinde tarafların edimleri, vadeler, faiz oranı ve taksit miktarları gibi kredi ilişkisine dair haller düzenlenir. Bu nedenle çoğu borç senedi aynı zamanda borçlunun temerrüde düşmesi halinde tüm borcun muaccel hale geleceğine ilişkin kayıtlar [İng. "*acceleration clause*"] barındırmaktadır. Mortgage senedinde ise alacaklının borcun ihlali halinde ilgili taşınmaz üzerinde sahip olacağı paraya çevirme yetkisi düzenlenir.); Ghent, s. 7; Stark, **1998**, s. 231.

[327] Stark, **1998**, s. 231.

[328] Washburn, s. 845. Yazar bu oranın genellikle yüzde yetmiş ila yüzde seksen arasında değişmekte olduğunu belirtmektedir.

gelip borcun ihlali halinde eşya üzerinde zilyetlik tesis edebilirken; Türk-İsviçre Hukukuna daha yakın olduğunu düşündüğümüz ikinci görüş olan *rehin teorisi*ne ("*lien theory*") göre ise malik lehine taşınmaz eşya üzerinde yalnızca rehin hakkı tanınmakta olup, alacaklı borcun ifa edilmemesi halinde taşınmaz üzerinde zilyetlik kurmak yerine eşyayı satma yetkisine sahip olmaktadır[329]. Her iki görüş de kimi eyaletlerde benimsenmiş vaziyettedir.

3. ABD Hukuku'nda Taşınmaz Teminatının Paraya Çevrilmesinde Kullanılan Yöntemler

Öncelikle belirtmek gerekir ki ABD Hukuku'nda 12 CFR § 1024.41 (f) hükmü gereği bir alacaklının mortgage sözleşmesinden doğan bir alacağını takip edebilmesi için borçlunun en az 120 gün boyunca borcunu geciktirmesi şartı aranmıştır. Fakat takibin başlatılmasına ilişkin süre sınırı getiren bu federal düzenlemenin aksine takibin *ne şekilde* gerçekleştirileceğine ilişkin ABD Hukukunda eyaletlerin tamamı için geçerli bir paraya çevirme düzenlemesi bulunmamaktadır[330]. Bu nedenle tüm eyaletler rehnin paraya çevrilmesi usulünü kendileri düzenlemekte olup, eyaletler arasında önemli farklılıklar bulunmaktadır[331]. Zira geçmişte birçok defa ortak bir cebri icra yasası çıkartılmaya çalışılsa da bunların başarısızlıkla sonuçlanduğu için hala mesele eyaletlerce bağımsız olarak karara bağlandığı belirtmektedir[332]. Bu nedenle konuyla

---

[329] Burkhart, **1999**, s. 267-268; Ghent, s. 7; Markey, s. 750. Yazarlar bu ayrımın öneminin zaman içerisinde azaldığını, alacaklı ile borçlu arasındaki menfaat dengesi bakımından esaslı bir değişiklik yaratmadığını, bu nedenle aralarındaki farkın daha çok şekli bakımdan değer taşıdığını ve daha çok rehin teorisinin ağırlık kazandığını belirtmektedir. Bu teoriler ve hukuki etkileri hakkında daha fazla bilgi için bkz. George E. Osborne/Grant S. Nelson/Dale A. Whitman, **Real Estate Finance Law**, Eagan Minnesota, St. Paul, Minn. West Pub. Co., 1979, s. 115 vd.

[330] White, s. 411-413; Chad J. Pomeroy, "Well Enough Alone: Liability for Wrongful Foreclosure," **Alabama Law Review**, Vol. 68 Issue 4, 2017 (s. 943-964), s. 954; Renuart, Title Trobule, s. 139; Alexander/Immergluck/Balthrop/Schaeffing/Clark, s. 343; Kazakes, s. 1394; Stark, **1998**, s. 231; Clauretie/Herzog, s. 223.

[331] Burkhart, **2007**, s. 1036 (yazar bu durumu ABD eyaletlerinin her birinin tarihsel ve fiziki şartlarına dayandırmakta ve hiçbir ABD eyaletinin birebir aynı taşınmaz hukukuna sahip olmadığını belirtmektedir); Durham, s. 476 (yazar aynı sistemi benimseyen eyaletlerin dahi kendi içerisinde farklılıklara sahip olduğuna dikkat çekmektedir [Durham, s. 478]); Andritzky, s. 15 (yazar yargılama giderlerinin de eyaletler arasında farklılık gösterdiğine dikkat çekmektedir); Nelson/Whitman, s. 1403 (yazarlar özellikle borçlunun korunmasına ilişkin fazlaya ilişkin kısmı talep etme ["*deficiency judgement*"] ve taşınmazı geri alma hakkı ["*redemption period*"] gibi noktalarda da bir yeknesaklık olmadığını vurgulamaktadır.).

[332] Bu amaçla gerçekleştirilen yasama çalışmaları hk. bilgi için bkz. Williams, s. 473 vd.; Ghent, s. 1.

ilgili olarak hem maddi hukuk alanında hem de usul hukukunda parçalı bir yapı göstermektedir[333].

ABD'de tüm eyaletlerde benimsenmiş olan en temel paraya çevirme yöntemi "*resmi yolla paraya çevirme usulü*" şeklinde ifa edebileceğimiz "*judicial foreclosure*" yöntemidir[334]. Fakat eyaletleri yaklaşık yarısı aynı zamanda rehin konusu taşınmazın mahkeme dışında paraya çevrilmesinini sağlayan "*yargı dışı satış yoluyla paraya çevirme*" imkanını da (İng. "*nonjudicial foreclosure*") alacaklılara tanımaktadır[335]. Bu seçeneğin sunulmadığı eyaletlerde, alacaklıların mutlaka mahkemeye müracaat ederek takipte bulunmaları gerekmektedir[336]. Fakat yargı dışı satış yönteminin sunulduğu eyaletlerde ise resmi yolla paraya çevirmenin yanında ek bir imkan yaratılmaktadır[337].

---

[333] Değişik tarihlerde ABD içerisindeki eyaletlerin yargı dışı satışla ilgili tutumlarına yönelik listelere ilişkin bkz. Kalinina, s. 1084-1085; Feinstein, s. 415, d.n.8; Williams, s. 466; Stark, **1998**, s. 257 vd. (yazar özellikle eyaletler arası uygulama farklılığı bulunan yargılama sürelerinin uzunluğu, borçlunun satış sonrası eşyayı geri alma hakkı ile rehinle karşılanamayan miktara ilişkin talep hakkının öne sürülebilmesi konularına ilişkin de bilgi vermektedir.).

[334] Alexander/Immergluck/Balthrop/Schaeffing/Clark, s. 350; Kazakes, s. 1394; R. Wilson Freyermuth, "Foreclosure by Arbitration?," **Pepperdine Law Review**, Vol. 37 Issue 2, 2010 (s. 459-510), s. 465; Hester, s. 1212; Cox, s. 700; Washburn, s. 846; Lavi M. Ben Dor, "Finality and Foreclosure: Determining a Homeowner's Ability to Appeal in Mortgage Foreclosure Cases," **University of Pennsylvania Law Review**, Vol. 168 Issue 6, 2020 (s. 1745-1788), s. 1750; Nelson/Whitman, s. 1404-1405; Jacobson-Greany, s. 145; Williams, s. 465; Florence Wagman Roisman, "Mortgages Held by Fannie Mae and Freddie Mac May Not Be Foreclosed by Nonjudicial Foreclosure," **Probate & Property**, Vol. 29 Issue 5, 2015 (s. 13-23), s. 13; Mian/Sufi/Trebbi, s. 2588; Gerardi/Lambie-Hanson/Willen, s. 1; Markey, s. 749; Hinshaw/Burr, s. 751; COP, s. 12.

[335] Eyaletlerin bu terclerihini açıklayan belirli bir ekonomik, coğrafi ya da tarihi gerekçe bulunamadığı ve bu tercihin bir kere yapıldıktan sonra tarihsel süreçte oldukça az değişikliğe uğradığı yönünde bkz. Feinstein, s. 413; Mian/Sufi/Trebbi, s. 2601; Ghent, s. 2. Aksi yönde bkz. Alexander/Immergluck/Balthrop/Schaeffing/Clark, s. 346 (Yazarlara göre bu tercihte eyaletlerin siyasi tarihleri etkili olmuştur. Zira daha tüketici yanlısı kurallarla piyasayı regüle eden eyaletlerin resmi yolla paraya çevirme yöntemini daha çok benimsedikleri görülmektedir. Öyle ki yargı dışı satış yönteminin benimsendiği eyaletlerde borçlu yanlısı hükümlerin yasalaşması genel olarak daha zor olmuştur); Burkhart, **2007**, s. 1036 (Yazar farklı mortgage hukuklarını ABD eyaletlerinin her birinin tarihi ve fiziksel özelliklerine dayandırmakta olup hiçbir eyaletin birebir aynı taşınmaz hukukuna sahip olmadığına dikkat çekmektedir. Öte yandan yazar, mortgage hukukunun statik yapıda olduğu tespitine ise katılmaktadır [Burkhart, 1031-1032]). Ayrıca, 1930'larda etki gösteren Büyük Buhran'ın ve mahkemelerin bu duruma gösterdikleri tepkilerin yasalar arasındaki farklılıklar üzerinde etkili olduğu yönünde bkz. Washburn, s. 843.

[336] Feinstein, 407.

[337] Zhu/Pace, s. 1212. Yazar bu iki imkanın da alacaklıya tanındığı hallerde içlerinden birinin diğerine göre daha baskın olarak uygulandığına dikkat çekmektedir. Burada genellikle yargı dışı satış alacaklılar için daha caziptir.

Resmi yolla paraya çevirmeden farklı olarak yargı dışı satış yönteminde alacaklının borçluya karşı bir dava açması veya satışın resmi makamlarca gerçekleştirilmesi gibi bir zorunluluk bulunmaz; satışın borçluya bildirilmesi dahi alacaklı eliyle gerçekleştirilir[338]. Bu durumun alacaklının lehine olduğu şüphesizdir. Bu bakımdan doktrinde eyaletlerin borçlu yanlısı eyaletler ile alacakı yanlısı eyaletler olarak ikiye ayrılabileceği, borçlu yanlısı eyaletlerde daha çok resmi yolla paraya çevirme yöntemi benimsenirken, alacaklı yanlısı eyaletlerde ise yargı dışı satış yönteminin benimsendiği belirtilmektedir[339]. Böylece onlarca eyaletten oluşan ABD'nin aynı hukuk sistemi içerisinde oldukça fazla sayıda paraya çevirme yönteminin bulunduğu ortadadır.

Yukarıda tarif ettiğimiz parçalı yapı gereği özel olarak eyaletlerin uygulamalarına odaklanmaktansa paraya çevirme hususu mümkün oldukça genel olarak ele alınmalı ve tümünde ortak olan hususlar incelenmelidir. Bu bağlamda aşağıda genel hatlarıyla ABD Hukukunda baskın olarak uygulanan paraya çevirme yöntemleri ele alınacaktır.

a. Resmi Yolla Paraya Çevirme Yöntemi: *Judicial Foreclosure*

Rehnin resmi yolla paraya çevrilmesinde, alacaklı önce (ilgili eyaletteki mevzuata göre) tapu kaydını tutan resmi organa başvurarak "*lis pendens*" bildiriminde bulunur. Bu işlemin amacı taşınmaz üzerindeki ilgililerin kesinleştirilmesi ve işlemden daha sonra malik tarafından hak sahibi kılınabilecek üçüncü kişilere karşı da paraya çevirme işleminin öne sürülebilmesini sağlayacak aleniyetin tesis edilmesidir[340]. Ardından mahkemeye başvurarak borçlunun temerrüde düştüğü belirtilir ve bu durumu destekleyici delillerle birlikte rehin konusu eşyanın satışı için mahkemeden

[338] Bkz. SCOTUS tarafından 20.03.2019 tarihinde verilen Obduskey v. McCarthy & Holthus LLP kararı.
[339] Alexander/Immergluck/Balthrop/Schaeffing/Clark, s. 344; Parwani, s. 859; Eye, s. 472-473; Williams, s. 465.
[340] Powell, § 37-262.

izin alır[341]. Halbuki aşağıda görüleceği üzere yargı dışı satış yönteminde alacaklı, bu izin olmadan (genelde *deed of trust* içerisinde yer alan satış yetkisine [İng. "*power of sale*"] hükmüne dayanarak) satışı gerçekleştirir[342]. Burada satış yetkisinin açıkça verilmesinin daha doğru olacağı, ancak bunun açıkça düzenlenmediği hallerde dahi alacaklının zımnen bu yetkiye sahip olduğunun kabul edildiği eyaletlerin mevcut olduğu (örn. New York) belirtilmiştir[343].

Satışın gerçekleştirilmesinin ardından hüküm ve sonuçlarını doğurması için mahkemenin satışı onaylaması da gerekir[344]. Belirtmek gerekir ki mahkemelerin bu onayı vermek için daha satışa izin verirken satışta uyulması gereken kimi kurallar öngörmeleri (örn. satış bedeliyle taşınmazın takdir edilen piyasa değerinin arasında belli bir orantı olması şartı) mümkündür[345].

Belirtmek gerekir ki resmi yolla paraya çevrime alacaklılar tarafından ABD hukukunda kullanılan en temel paraya çevirme yöntemidir. Zira yargı dışı satışa izin veren eyaletlerde dahi alacaklının isterse resmi yolla paraya çevirme hükümlerine müracaat edebileceği belirtilmektedir[346]. Hatta alacaklının yargı dışı satış işlemlerini başlattıktan sonra bu yöntemden vazgeçerek sıradan resmi yolla paraya çevirme yoluna müracaat edebileceği de kabul edilmektedir[347]. Zira bir eyaletin her iki satış yöntemini birden alacaklının kullanımına sunması mümkündür[348].

Gelinen noktada alacaklının kendi lehine getirilmiş olan yargı dışı satış yöntemi mevcutken neden resmi yolla paraya çevirme hükümlerine müracaat etmek

---

[341] Nelson/Whitman, s. 1403; Williams, s. 465-466; Tackenberg, s. 1844; Powell, § 37.38[2]; Parwani, s. 859; Alexander/Immergluck/Balthrop/Schaeffing/Clark, s. 343; Kazakes, s. 1394; Clauretie/Herzog, s. 223; Durham, s. 476.
[342] COP, s. 12. Ghent, s. 8; Cox, s. 700; Nelson/Whitman, s. 1403; Stark, s. 646; Stark, **1998**, s. 231; Johnson, s. 959, Clauretie/Herzog, s. 223. Zira aşağıda da görüleceği üzere yargı dışı satış yöntemini resmi yolla paraya çevirmeye göre daha hızlı ve masrafsız kılan en önemli husus da budur.
[343] Powell, § 37-283.
[344] Mattingly, s. 93-94.
[345] Powell, § 37-271.
[346] Osborne/Nelson/Whitman, s. 447; Ghent, s. 8; Alexander/Immergluck/Balthrop/Schaeffing/Clark, s. 350; Hester, s. 1212; Durham, s. 476.
[347] Powell, § 37-281.
[348] Feinstein, s. 415; Johnson, s. 964; Powell, § 37-281; Cox, s. 700; Ghent, s. 8; Williams, s. 466; Alexander/Immergluck/Balthrop/Schaeffing/Clark, s. 350; Porter, s. 142.

isteyeceği sorusu akıllara gelebilir. Fakat belirtmek gerekir ki birçok alacaklının, yargı dışı satış yolunun temel paraya çevirme yöntemi olarak benimsendiği eyaletlerde dahi, özellikle satış yetkisinin kullanılabilmesine ilişkin bir ihtilaf bulunması ya da satışın gerçekleştirilmesinde özenli davrandığının tartışmaya açılabileceği olaylarda satışın mahkeme tarafından gerçekleştirilmesini tercih ederek doğabilecek hukuki risklerin önünü aldığı bilinmektedir[349].

Son olarak belirtmek gerekir ki ABD Hukukunda özellikle takibin mahkeme onayıyla başlaması ve satışın yine mahkeme kontrolünde gerçekleşmesinin takip sürecini yavaşlattığı ve yargılama giderlerini arttırdığı belirtilmektedir. Fakat bu durumun (takip sürecinin taşıdığı risklerden ötürü) resmi yolla paraya çevirme hükümlerinin yegane satış yöntemi olduğu eyaletlerde alacaklıları hem kredi verirken hem de takip talebinde bulunurken daha özenli davranmaya ittiği ya da alternatif uyuşmazlık çözüm yollarını daha etkin kullanmaya sevk ettiği belirtilmektedir[350]. Zira resmi yolla paraya çevirme işlemlerinin ortalama iki yıl süre aldığı, ve bu süreçte alacaklının hiçbir ödeme alamayıp masraflara uzun süre katlandığı; ayrıca bu süreç boyunca yargılama masraflarının da büyüdüğü, faizin biriktiği, taşınmazın fiziki durumu kötüleştiği ve sonuç olarak alacaklının alacağına kavuşmasının yalnızca süre faktöründen ötüründen dahi zorlaştığı belirtilmektedir[351]. Bu nedenle resmi yolla paraya çevirme genel olarak daha masraflı ve zahmetlidir. Öyle ki 2007 krizinden sonra ABD'de kimi bankaların resmi yolla paraya çevirme yönteminin benimsendiği eyaletlerdeki yargılama giderlerine katlanamayacakları için alacaklarını tahsil ederken yargı dışı satış yöntemini benimseyen eyaletlerde bulunan borçlularına öncelik verdikleri belirtilmektedir[352]. Zira satışın hızıyla alacaklının katlanmak zorunda kalacağı satış masrafları ters orantılıdır[353].

[349] Osborne/Nelson/Whitman, s. 474; Powell, §37-281; Ghent, s. 8; Stark, **1998**, s. 232; Mattingly, s. 114-115.
[350] Feinstein, s. 441; Clauretie/Herzog, s. 223. Ayrıca bkz. Cox, s. 708.
[351] Powell, §37-281; Burkhart, s. 339 (Yazar 2007 krizinden sonra yargılama süresinin daha da uzayarak kimi hallerde üç buçuk yıla ulaşabildiğini belirtmektedir.).
[352] Mian/Sufi/Trebbi, s. 2594-2595.
[353] Burkhart, s. 340.

b. Yargı Dışı[354] Satış Yöntemi: *Nonjudicial Foreclosure*

Yargı dışı satış yönteminde satışın nasıl gerçekleştirilmesi gerektiğine yönelik yasal düzenlemeler her ne kadar eyalet bazında değişiklik gösteriyor olsa da sıklıkla karşılaşılan bazı temel esasların varlığından söz etmek mümkündür. Bunlar; alacaklının satış için herhangi bir mahkeme ya da adli makamdan onay ya da izin almak zorunda olmaması, alacaklının borçlu ve başka ilgili kişilere (örn. taşınmazda yaşayan kiracıya) bu satışı haber vermek zorunda olması, satışın yasaya göre belirli şartlar çerçevesinde duyrulması zorunluluğu, özel hükümler getirilerek satış öncesi veya sonrasında borçlunun korunması, borçlunun iflasının satışı durdurması, alacaklının satışı gerçekleştirmek için üçüncü bir kişiyi görevlendirmek zorunda olması ve satışın tamamlanmasından önce belli bir sürenin geçmesi zorunluluğu şeklinde sıralanabilir[355]. Bu kurallar vasıtasıyla resmi yolla paraya çevirme yöntemindeki benzer amaçların gerçekleştirilmesi hedeflenir. Fakat bunlar mahkemeye (yavaş ve maliyete yol açacak şekilde) değil, daha aktif rol oynayan alacaklıya yaptırılarak daha etkin bir paraya çevirme yöntemi kullanılmış olunur[356].

Ayrıca belirtmek gerekir ki bu satışın gerçekleşmesi bakımından taşınır eşya-taşınmaz eşya ayrımının bir önemi bulunmamaktadır. Her iki tür eşya da alacaklının yargı dışı satış işlemine konu olabilir[357].

ABD Hukukunda akdedilen mortgage sözleşmelerine genellikle bir satış yetkisi hükmü eklenerek alacaklının (mahkeme izni olmasına gerek kalmaksızın) bir *trustee* vasıtasıyla satışı gerçekleştirir[358]. Uygulamada bu kişi genellikle satış için özel

---

[354] Esasen doktrinde *Önal/Topaloğlu* tarafından "*nonjudicial foreclosure*" yöntemi için "*alacaklı tarafından satış*" terimi de kullanılmış olsa da (bkz. Önal/Topaloğlu, s. 13) çalışma konumuz olan özel satış yöntemiyle anlam karışıklığı yaratmaması amacıyla yine yazarlar tarafından kullanılan "*yargı dışı satış*" terimi tercih edilmiştir.

[355] Pomeroy, s. 954; Powell, § 37-281; Zhu/Pace, s. 1212; Markey, s. 750; Renuart, **Title Trouble**, s. 140; Jacobson-Greany, s. 145; Alexander/Immergluck/Balthrop/Schaeffing/Clark, s. 343; Freyermuth, s. 466-467; Hester, s. 1211; Porter, s. 142; Cox, s. 686; Mattingly, s. 94; Krock, s. 821.

[356] Osborne/Nelson/Whitman, s. 476-477.

[357] Nardella, s. 436.

[358] Pomeroy, s. 954; Roisman, s. 13; Renuart, s. 1239; Renuart, **Title Trouble**, s. 140; Kalinina, s. 1068; Kazakes, s. 1395; Jacobson-Greany, s. 145; Feinstein, s. 414-415; Markey, s. 750; COP, s. 12; Stark, s. 646; Kaçak, s. 104. Öte yandan alacaklının kendisinin ya da bir kamu görevlisinin bu satışı

olarak istihdam edilen profesyonel bir müzayedeci olur ve özen sorumluluğu içerisinde (İng. "*fiduciary duty*") içerisinde hareket etmesi gerekir[359]. Sonuç olarak cebri icra usulünde önce mahkemenin iznini almak zorunda olan alacaklı yargı dışı satış yönteminde bu izni beklemeksizin (ya da mahkemenin başka herhangi bir müdahalesine tabi olmaksızın) doğrudan rehin sözleşmesine dayanarak satışı gerçekleştirme hakkına sahiptir[360].

Alacaklı yargı dışı satış yönteminde borçlunun borcunu ihlal ettiği kanaatine vardığı zaman mahkemeye müracaat etmeksizin borçluya satış bildiriminde bulunarak[361] satış sürecini başlatır[362]. Fakat dikkat çekmek gerekir ki bu durum alacaklının tamamen keyfi olarak satmaya yetkili kılındığı anlamına da gelmez. Zira yasada borcun talep edilebilmesi için gereken şartlar vücut bulmadıkça, alacaklının satışta yetkisini kulanamayacağı belirtilmektedir[363]. Fakat birçok eyalette özellikle satış öncesi aşamaya ilişkin alacaklının uyması gereken kurallar düzenleme altına alınmış olsa da yargısal denetimin *yok denecek kadar az* olduğu ifade edilmektedir[364]. Öyle ki bu serbestlik mahkeme kararlarında dahi eleştirilmiş ve kimi zaman haksız satış işlemlerinin gerçekleşmesine sebep olduğu ve netice itibariyle alacaklıları daha fazla satış gerçekleştirmeye sevk ederek borçluları da bu satış işlemlerini mahkeme önünde uyuşmazlık konusu haline getirmeye ittiği belirtilmiştir[365]. Ancak belirtmek gerekir ki yargısal müdahalenin yokluğu yalnızca satış öncesi aşamaya özgü değildir. Yargı dışı satış yönteminin genel olarak hiçbir evresinde mahkemelerin dahli olmadığı belirtilmektedir[366].

---

gerçekleştirebilmesini isteme hakkı da olduğu yönünde bkz. Osborne/Nelson/Whitman, s. 475. Nitekim borçlunun da bizzat bu satışı yönetme yetkisine sahip olabildiği, satış işlemleriyle bizzat kendisinin ilgildiği istisnai örnekler için bkz. Dietrich, s. 327.

[359] Renuart, **Title Trouble**, s. 141; Stark, s. 646.

[360] Feinstein, s. 413; Hinshaw/Burr, s. 751; Mian/Sufi/Trebbi, s. 2588; Markey, s. 749.

[361] Markey, s. 750 (Yazar genelde kanunlarda bu bildirimin yerel bir gazetede belli bir süre boyunca ilan vermek şeklinde düzenlendiğine dikkat çekmektedir); Nelson/Whitman, s. 1403-1404.

[362] Dor, s. 1751. Bu bildirimin temerrüt bildirimiyle birlikte yapılabileceği yönünde bkz. Osborne/Nelson/Whitman, s. 475; Powell, § 37-286; Renuart, **Title Trouble**, s. 140; Krock, s. 825.

[363] Markey, s. 750.

[364] Powell, § 37-281; Renuart, **Title Trouble**, s. 140; Cox, s. 700; Tackenberg, s. 1846; Hester, s. 1210; Osborne/Nelson/Whitman, s. 475.

[365] Örn. bkz. Matrix Fin. Servs, Inc. v. Dean (Supreme Court of Georgia tarafından 30.11.2007 tarihinde verilen karara ulaşmak için bkz. https://law.justia.com/cases/georgia/court-of-appeals/2007/a07a1095-0.html [son erişim tarihi: 04.11.2021].).

[366] Kazakes, s. 1395; Mattingly, s. 94.

Borçlu için tehlike teşkil eden bu denetimsizlik hali, alacaklı için bir tercih sebebidir. Her şeyden önce satışın mahkeme izni olmaksızın gerçekleştirilebilmesi alacaklıya stratejik bir üstünlük de katar: resmi yolla paraya çevirmede alacaklının izin alması gerekirken, yargı dışı satış yönteminde satış derhal başlar ve borçlu satışı mahkemeye müracaat ederek durdurmak zorunda kalan taraf konumuna düşer[367]. Ayrıca, her iki satış yönteminin de tanındığı eyaletlerde mahkeme nezdindeki işlemlerin *atlanılarak* doğrudan satışa girişilmesi zaman ve maliyet açısından alacaklı için daha karlı bir durum yarattığı için alacaklıların mümkün olduğu ölçüde yargı dışı satış yöntemini benimsediği belirtilmektedir[368].

Yukarıda tarif ettiğimiz avantajların alacaklılara satışı gerçekleştirme bakımından gerekenden fazla bir kolaylık sağladığı ve alacaklıların satış dışı alternatifleri (kredi yapılandırması vb.) ciddi olarak değerlendirme ihtimalini de azalttığı belirtilmektedir[369]. Zira oldukça hızlı ve düşük yargılama giderlerine tabi ve üstün konumda olduğu bir paraya çevirme yöntemini kullanabilecek bir alacaklı satışı yapmamak için herhangi bir motivasyona sahip olmadığı için bu yolu tercih edecek, borçlu da (özellikle konut kredilerinde) satışın getirdiği yakıcı sonuçlarla karşılaşacaktır.

Son olarak dikkat çekmek gerekir ki yargı dışı satış yönteminde hakim iznine gerek olmaksızın rehin sözleşmesindeki satış yetkisine dayanılarak, doğrudan *trustee* tarafından satış yapılıyor olsa da[370] burada tam anlamıyla sıradan bir piyasa satışı gerçekleştirildiği söylenemez. Zira her ne kadar süreç alacaklının takdiriyle başlatılıyor olsa da satışın gerçekleştirilme usulü olarak genellikle açık arttırma yolu

[367] Dor, s. 1751.
[368] Feinstein, s. 415; Hester, s. 1210; Johnson, s. 964; Cox, s. 700 (yazar böyle devletlerde genelde resmi yolla paraya çevirme yönteminin alacağın geçerliliğine dair bir belirsizlik olması halinde kullanıldığını belirtmektedir. Benzer yönde bkz. Stark, **1998**, s. 232; Önal/Topaloğlu, s. 328); Ghent, s. 8; Williams, s. 466; Alexander/Immergluck/Balthrop/Schaeffing/Clark, s. 350.
[369] Porter, s. 142.
[370] COP, s. 12. Ghent, s. 8; Cox, s. 700; Nelson/Whitman, s. 1403; Stark, s. 646 (yazar trusteenin fiduciary duty'si olduğuna dikkat çekmektedir); Stark, **1998**, s. 231; Johnson, s. 959, Clauretie/Herzog, s. 223.

öngörülür[371]. Trustee, bu açık arttırmayı düzenleme ve yönetme görevini üstlenmektedir.

c. İstisnai Bir Yöntem Olarak Alacaklının Rehin Konusu Eşyaya Malik Kılınması: *Strict Foreclosure*

Belirtmek gerekir ki *strict foreclosure* yöntemi, resmi yolla paraya çevirme ve yargı dışı satış yöntemlerine göre oldukça sınırlı bir uygulama alanına sahip olup, kural olarak yasaklanmış vaziyettedir[372]. Zira burada Kıta Avrupası hukuk sistemlerinde kabul edilen *lex commissoria* anlaşmalarına benzeyen bir sonuç doğmaktadır[373]. Çünkü rehin konusu eşyanın hiçbir şekilde satılması söz konusu olmayıp, borçlu borcunu kendisine tanınan süre içerisinde ödeyemezse artık eşyanın mülkiyeti alacaklıya geçer[374]. Alacaklıya teminat konusu eşyanın değeri bir bütün halinde geçtiği için alacaklının fazlalık kısmı borçluya geri vermesine de gerek yoktur[375]. Alacaklıya oldukça büyük bir üstünlük tanıyan bu yöntemde teminat konusunun değeri borcu ödemeye yetmediği vakit alacaklının fazlalık kısmı borçludan istemesi de mümkündür. Nitekim içerdiği bu ağır şartlardan ötürü uygulama alanı bulduğu yerlerde de ancak mahkeme kontrolünde gerçekleştirilmesi öngörülmüştür[376].

Strict foreclosure uygulaması, bu ağır kurallarından ötürü, yargı önünde eşitlik ve adil yargılanma haklarını ihlal edildiğinden bahisle ortadan kaldırılmak istenmiştir. Vermont eyaletinde yer alan yasal düzenlemenin iptalinin istendiği davada ABD Temyiz Mahkemesi, hükmün eyalet açısından uzun süredir geçerli olan tarihsel nedenlere dayandığını ve günümüzde de özellikle bankaların eşyadaki fazlalık miktara sahip olmalarının kredi vermelerini kolaylaştırdığı ve kendi yapmış oldukları personel

[371] Eye, s. 473; Hinshaw/Burr, s. 752.
[372] Osborne/Nelson/Whitman, s. 443.
[373] Benzer bir kıyaslama için bkz. Roscoe Pound, "Law in the Service State: Freedom versus Equality," **American Bar Association Journal**, Vol. 36 Issue 12, 1950 (s. 977-1053), s. 1051.
[374] Osborne/Nelson/Whitman, s. 443; Powell, § 37-302 (Yazar bu sürenin genellikle kısa tutulduğuna dikkat çekmektedir); Pomeroy, s. 954-955; Stark, **1998**, s. 232-233; Nelson/Whitman, s. 1429; Mattingly, s. 83; Johnson, s. 964; Durham, s. 469; Washburn, s. 846.
[375] Powell, § 37-303.
[376] Sadece Vermont, Connecticut ve Illinois eyaletlerinde ağırlıklı olarak kullanıldığı yönünde bkz. Osborne/Nelson/Whitman, s. 443; Nelson/Whitman, s. 1415; Powell, § 37-302; Durham, s. 476.

gideri, idari harcamalar gibi somut borç ilişkisine yansıtılamayan diğer masraflarını gidermelerinden hareketle hükmün iptal edilmesine yer olmadığına karar vermiştir[377]. Kanaatimizce mahkemenin esas aldığı gerekçeler hukuki olmaktan ziyade ekonomiktir.

Alacaklının teminat konusu eşyaya malik kılınması yöntemi, bütün olumsuz yönlerine rağmen kimi yazarlar tarafından *son çare* olarak kullanılmak üzere önerilmiştir. Bu görüşün temelinde başkalarının katılmadığı, yalnızca alacaklının katılım göstererek taşınmazı devraldığı açık artırma süreçlerinin adeta vakit kaybına dönüşmesi fikri yer almaktadır[378]. Buna göre genelde REO yöntemine başvurulduğu için ihaleler tam bir vakit kaybına dönüşmüş olup, özellikle "*eğer eşyanın değeri alacak miktarından fazla değilse*[379] *alacaklının eşyaya malik kılınmasının borçluyu zarar uğratmayacağı*" savunulmaktadır[380]. Zira böylece en azından gereksiz yere yapılacak yargılama giderlerinden (ihale işlemlerinin bedelinden) kurtularak eşyanın değeriyle karşılanması gereken miktar azaltılmış olacaktır[381]. Kanaatimizce eşyanın değerinde fazlaya ilişkin kısmın alacaklıya kalması önlense dahi *strict foreclosure* genel ve etkin bir teminat değerlendirme yöntemi olarak benimsenemez. Zira özellikle milyonlarca borçlunun aniden toplu halde temerrüde düştüğü 2007 mortgage krizine benzer hallerde alacaklı bankaların aniden milyonlarca taşınmazı devralıp tekrar satış yaparak alacaklarını tahsil edecekleri düşünülemez.

---

[377] United States Court of Appeals, Second Circuit; 08.08.1979, Dieffenbach v. Attorney General of Vermont: https://casetext.com/case/dieffenbach-v-attorney-general-of-vermont [son erişim tarihi: 19.11.2021]

[378] Bkz. aşa. İkinci Bölüm, II, B, 5, d-e.

[379] Zira strict foreclosure uygulamasından alacaklının satış yoluyla tatmin edilmesi (İng. "*foreclosure by sale*") yöntemine geçilmesinin en büyük nedenlerinden birisi alacaklının eşya üzerindeki borcu aşan değere de sahip olmasını engellemektir (bkz. Wechsler, s. 886; Washburn, s. 846; Michael A. Logan, "Power of Sale Foreclosure: What Process is Due?," **Alabama Law Review**, Vol. 36 Issue 4, 1985 (s. 1083-1122), s. 1086; Durham, s. 475-476. Nitekim Türk-İsviçre Hukuku'nda da *lex commissoria* yasağı bakımından benzer bir durum söz konusudur [bkz. aşa. Üçüncü Bölüm, I, C, 1]). Bu sebepten ötürü, cebri icra usulündeki verimsizliğin aşılması için alternatif model olarak "*mahkeme denetiminde strict foreclosure*" yöntemini öneren *Stark* dahi bunun ancak "*mahkeme nezdinde taşınmazın bir değerlemesinin yapılması ve borç miktarının taşınmazın değerinden fazla olması halinde*" mümkün olması gerektiğini savunmaktadır (Stark, **1998**, s. 248).

[380] Stark, s. 687; Mattingly, s. 83 ve 95; Wechsler, s. 894-895. Türk Hukuku'nda rehin konusu eşyanın ifa yerine edim olarak alacaklıya verilmesinin cebri icraya dair yargılama giderleri ve fiyat verimsizliği karşısında daha yerinde bir sonuç verebileceğine ilişkin benzer öneri için bkz. Esener/Güven, s. 596.

[381] Durham, s. 500.

4. Teminat Konusu Eşyanın Paraya Çevrilmesi Aşamasının Değerlendirilmesi:

ABD'nin kuruluşundan bu yana esas paraya çevirme yöntemi olarak, eldeki eşyanın en yüksek fiyata satılmasını sağlayacağı inancından ötürü[382], açık arttırma usulü kullanılmıştır[383]. Açık arttırma yoluyla satış için öncelikle ilgili paraya çevirme yönteminin (resmi yolla paraya çevirme veya yargı dışı satış) şartları gerçekleşmelidir[384]. Örneğin resmi yolla paraya çevirme yöntemi için alacaklı mahkemeden satışa izin vermesini isteyecek, satış için gerekli açık arttırma ancak bu izinden sonra kamu görevlilierince düzenlenecektir[385]. Yargı dışı satış yöntemini kullanmak isteyen bir alacaklı ise önce kanundaki bildirim şartlarını tamamlayacak, gerekli yasal bildirimde bulunduktan sonra taşınmazın açık arttırma yoluyla satılması için gerekli işlemleri gerçekleştirebilecektir[386].

Burada şu noktaya dikkat çekmek gerekir: açık arttırma yoluyla satış, yargı dışı satış yöntemi için de benimsenen temel paraya çevirme yöntemidir. Zira her ne kadar satış için mahkemeden izin almaya gerek olmasa (veya herhangi bir mahkeme denetimi bulunmasa) ve satış işlemlerini gerçekleştiren kişinin bir kamu görevlisi olması gerekmese de yargı dışı satış yönteminde de satış, *herkese açık açık arttırma* (İng. "*public auction*") yoluyla gerçekleştirilir; en yüksek teklif veren kazanır[387]. Bu bakımdan her iki paraya çevirme yöntemi de (resmi yolla paraya çevirme ve yargı dışı

---

[382] Gerçekten de ideal bir açık arttırma satışında alıcı adayları yarışarak satış bedeli arttırılmış olur. Ayrıca bu yarışma sayesinde taşınmazın bedeli başlangıçta doğru hesaplanmamış olsa dahi yarışan alıcı adayları satış bedelini piyasa fiyatına ulaştıracaktır. Bu bakımdan açık arıtrma usulü, ancak bulunduğu yere özgü, çok kıymetli veya talebin yüksek olduğu bir bölgede bulunan taşınmazlar açısından verimlilik gösterir (bkz. Nelson/Whitman, s. 1417-1419).

[383] Burkhart, s. 315 ve 322; Washburn, s. 846.

[384] Renuart, s. 1239-1240.

[385] Mattingly, s. 95 (Yazar yargı dışı satış yönteminde ise bu ihaleyi düzenleyen kişinin genellikle alacaklı ya da onun görevlendirdiği başka bir kişi olduğunu vurgulamaktadır. Benzer yönde bkz. Renuart, s. 1239-1240).

[386] Hinshaw/Burr, s. 752.

[387] Powell, § 37-281; Nelson/Whitman, s. 1415; Eye s. 473 (Yazar bu benzerlikten ötürü resmi yol ile yargı dışı satış yolunun arasındaki farkın daha çok satışın borçluya bildirilmesi ve izin alınmasına ilişkin olduğuna dikkat çekmektedir) Wechsler, s. 863; Tackenberg, s. 1857; Mattingly, s. 95 (Yazar bu bakımdan iki paraya çevirme yönteminin de satış aşamasında birleştiğini vurgulamaktadır.); Krock, s. 820; Hinshaw/Burr, s. 752; Cox, s. 701; Kazakes, s. 1396; Renuart, s. 1239-1240; Dietrich, s. 327.

satış yöntemi) satış aşamasında birleşmektedir[388]. Burada satışın ilan usulleri ve ihalenin en yüksek teklifle kazanan kişiye bırakılması bakımından da bir farklılık bulunmamaktadır[389]. Bu nedenle paraya çevirme sürecini başlatma kısmı farklılık gösterse de nihai olarak taşınmazın satılması benzer usullerle gerçekleşmektedir. Kanaatimizce bu durum nedeniyle ABD Hukukunda geçerli olan yargı dışı satış yöntemi esasen gerçek anlamda bir "*özel satış*" yetkisinden bir adım geridedir. Zira yargı dışı satış yöntemi (ve onu tesis etmek için sözleşmede alacaklıya verilen satış yetkisi ["*power of sale*"]) aslında alacaklının mahkeme denetimi olmaksızın açık arttırma düzenleyebilmesi hakkından ibarettir[390].

Yukarıda tarif ettiğimiz *özdeşliğin* mantıksal sonucu şudur: İki paraya çevirme yöntemi arasındaki fayda ve zarar farkı, yalnızca başlangıçtaki aşamalardan kaynaklanan avantaj ve dezavantajlarla sınırlıdır[391]. Bu ise her iki yöntemin de en nihai aşama olan satış aşamasındaki kötü ve iyi yönlerinin ortak olduğu anlamına gelir. Bu nedenle, her iki paraya çevirme yöntemi de açık arttırma sürecine özgü sorunlarla maluldür. Böylece, doktrinde de ifade edildiği üzere[392], açık arttırma yoluyla satış sistemine yapılan eleştiriler her iki paraya çevirme yöntemi bakımından da geçerliliğe sahiptir.

---

[388] Mattingly, s. 95.
[389] Dietrich, s. 327-328; Mattingly, s. 93-94.
[390] Jacobson-Greany, s. 146; Krock, s. 820; Eye, s. 473.
[391] Nitekim benzer bir hukuki görüntü Türk Hukuku'nda yer alan değişik takip yolları arasında da mevcuttur. Kanun koyucu tüm takip yolları için satış yöntemini aynı düzenlemelere tabi tutmuş, bir bakıma alacaklının veya borçlunun hukuki konumuna göre değişen takip yolları yalnızca bu "*herkes için ortak olan nihai aşamaya (resmî açık arttırma) nasıl gelindiğini*" değiştirmektedir (karş. Haciz yoluyla takip için: İİK m. 116, Rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip için: İİK m. 150/g, İflas için: İİK m. 241, 243 ve 244.). Esasen rehnin paraya çevrilmesi yoluyla icra takibinin bağımsız bir yapıda olmadığı, yalnızca ilamlı icra veya ilamsız icra yönteminin rehin hakkının yapısına uygun bir şekilde uyarlanmış hallerinin söz konusu olduğu yönünde bkz. Özekes, s. 13.
[392] Cox, s. 717-718. Ayrıca, örn. *Mattingly*'ye göre her iki yöntem de yasada belirtilen açık arttırma süreciyle sonuçlandığı için esneklikten uzak bir paraya çevirme işlemi gerçekleşmekte; bu sebepten ötürü alıcılar eşya hakkında bilgilendirilemeyip, satış için gerekli finansmanı sağlama imkanları da bulunmadığı için her iki yöntem de istenen verimlilikle sonuçlanmamaktadır (Mattingly, s. 94). Benzer şekilde *Dietrich*'e göre her iki yöntemde de satışın potansiyel alıcılara ilan edilmesi (bir bakıma "*ürünün reklamının yapılması*") benzer usullere tabi olduğu için yeteri kadar alıcı adayının ilgisi çekilememekte, bunun sonucu olarak her iki yöntemde de gerçek piyasa değerinden oldukça düşük bedellere satış yapılmaktadır (Dietrich, s. 327-328).

5. Açık Arttırma Yönteminin ABD Hukuku'ndaki Eksiklikleri

ABD hukuk doktrininde, açık arttırma yoluyla satış sistemindeki eksiklikler sıklıkla dile getirilmiştir. Özellikle yukarıda belirttiğimiz üzere hem resmi yolla paraya çevirme yöntemi hem de yargı dışı satış yöntemi için de bu yöntemin kullanılıyor olmasının "*genel bir verimsizliğe ve kaynak israfına yol açtığı*" ifade edilmektedir[393]. Öyle ki açık artırma yoluyla satılan taşınmazlar, piyasa değerlerine göre yüksek derecede indirim yapılmış muadillerine göre dahi düşük fiyatlarla satılmaktadır[394]. Zira temel satış türü olarak benimsenen açık arttırma usulüyle elde edilen satış fiyatının "*o eşya için geçerli piyasa değerinin oldukça altında kaldığı*" belirtilmektedir[395]. Bu nedenle problemin özü, paraya çevirmenin türüne göre değişiklik göstermemektedir. Zira iki takip türü arasında fark ağırlıklı olarak bildirim aşamasının kamu görevlileri tarafından mı yoksa alacaklı tarafından mı yerine getirildiğine ilişkindir[396].

Getirilen en temel eleştiri ihale sürecine gerekli katılımın sağlanamamasıdır. Bir bakıma bu en temel sorundur. Zira iyi bir ihale süreci fazla sayıda katılımcının birbirleri arasındaki rekabetine bağlıdır[397]. Bu ise açık artırmanın verimliliğinin fazla miktarda alıcının katılmasına bağlı olduğunu gösterir[398]. Açık arttırmalarda klasik olarak kişiler açık artırma anında hazır olur, birbirlerinin tekliflerini anlık olarak öğrenir. Böylece birbirleriyle rekabet eden alıcı adayları satış fiyatını yukarı doğru arttırır ve en yüksek peyi sunan artırmayı kazanarak eşyanın alıcısı olur[399]. Nitekim açık arttırma usulünün ABD Hukukunda ilk benimsendiği yıllarda taşınmaz piyasasının oldukça hareketli olduğu ve bundan ötürü yukarıda tarif edilen rekabetçi

[393] Nelson/Whitman, s. 1415.
[394] Mc Elheney, s. 63.
[395] Tackenberg, s. 1857; Dietrich, s. 327-328.
[396] Eye, s. 473.
[397] Wechsler, s. 884.
[398] Burkhart, s. 328.
[399] Nelson/Whitman, s. 1416. İlginçtir ki yazarlara göre burada eşyanın gerçek piyasa değerini belirlemeye yarayan teklif en yüksek ikinci tekliftir. Zira ihale bu aşamaya ulaştıktan sonra yükselme devam etmemiş, en yüksek teklifte bulunan kişi ise bunu yalnızca ufak bir farkı gözden çıkararak kazanmıştır.

ihalelerin gerçekleşmesinin mümkün olduğu belirtilmektedir[400]. Bu nedenle ihale sonunda elde edilen satış bedellerinin düşüklüğünü gidermek için öncelikle ihalelere katılımın neden az olduğu belirlenmelidir.

a. Açık Arttırma Usulü Yaygın Olmayan Bir Satış Yöntemi Olmadığı İçin Tercih Edilmemelidir

ABD'de açık arttırmayla taşınmaz satışı usulü yerleşik ve alışılmış bir uygulama olmayıp, yalnızca mortgage teminatının paraya çevrilmesinde kullanılmaktadır[401]. Bu bakımdan piyasanın alışık olmadığı bir yöntemin (açık arttırma yönteminin) teminat konusu malların paraya çevrilmesinde kullanılmasının başlı başına sorun teşkil ettiği ifade edilmiştir[402]. Zira özellikle de resmi yolla satış halinde devreye giren birçok karmaşık kuraldan ötürü sıradan alıcıların ihaleye katılmaktan çekindikleri ve bunların yerine yalnızca bu işi meslek olarak edinmiş emlak spekülatörlerinin ihalelere katılım gösterdiği belirtilmektedir[403]. Şüphesiz ki bu kişilerin tekrar satış yaparak kâr elde etme beklentileri, öne sürdükleri tekliflerin düşük olmasına yol açmakta ve bu durum hem alacaklıları hem de borçluları zarara uğratmaktadır[404]. Zaten katılımın az olduğu açık arttırma sürecinde bir de yalnızca kar elde etme amacıyla hareket eden kişilerin katılım göstermesi tarafların menfaatlerinin ihlal edilmesine sebep olacaktır.

---

[400] Washburn, s. 846; Wechsler, s. 859-860. Açık arttırma yoluyla satışta her zaman ulaşılmak istenen hedef yazarların da belirttiği üzere mümkün olan en yüksek bedelin elde edilmesi sayesinde önce rehinli alacaklının, daha sonra diğer alacaklıların tatmin edilmesi ve (mümkünse) fazlalık bedelin borçluya bırakılmasıdır.

[401] Burkhart, s. 325-326.

[402] Nelson/Whitman, s. 1415.

[403] Lagos, s. 121-122 (Yazara göre burada etkili olan unsurlardan birisi de alıcıların satış konusu eşya hakkında bilgi sahibi olamamasıdır.); Nelson/Whitman, s. 1422.

[404] Burada ihaleye kâr amaçlı giren spekülatörlerin kazançlarının alacaklılar ve borçlunun zararına olduğu yönündeki haklı tespit için bkz. Dietrich, s. 328; Johnson, s. 971; Nelson/Whitman, s. 1426. Gerçekten de ihale bedelinin düşük kalması, spekülatörler için ileride yapacakları satıştan kâr elde etmek anlamına gelirken; borçlu için borcun ödenememesi veya fazlalık kısımdaki menfaatin kaybolması, alacaklı için de alacağının tahsil edilememesi anlamına gelmektedir. Bu bakımdan ihaleye katılacak kişilerin o eşyayı orijinal amacına uygun şekilde kullanmak isteyen sıradan alıcılar olması satış bedellerinin düşük tutulmasının önüne geçer. Bu nedenle açık arttırma yoluyla satışta bulunulacaksa dahi *sıradan alıcıların* katılımını arttıracak yöntemler keşfedilmelidir.

Gerçekten de paraya çevirme işleminde piyasaya yabancı bir yöntemin kullanılmasının ardından fiyat maksimizasyonu ve özellikle borçlunun menfaatinin korunması amaçlarının gerçekleşmemesi şaşırtıcı değildir. Zira ABD ekonomik hayatında açık artırmaların özel olarak düzenlenmeleri halinde bile doğrudan özel satış kadar etkili olamadıkları, çünkü alıcıların açık arttırma yoluyla alımda bulunma alışkanlıklarının olmadığı belirtilmektedir[405]. Bu bakımdan; bulunduğu yere özgü, çok kıymetli veya talebin yüksek olduğu bir bölgede bulunan taşınmazlarla sınırlı olarak kullanılması gereken[406] açık arttırma yoluyla satış yönteminin tüm taşınmaz teminatları bakımından asıl yöntem olarak tercih edilmesi, piyasaya yabancılığından ötürü, isabetsizdir.

Nitekim bu duruma ek olarak bir de resmî açık artırmaların profesyonel açık arttırmacı olmayan kamu görevlilerince gerçekleştiriliyor olması, bu satış yönteminin verimliliğini daha da kötü etkiler. Öyle ki açık arttırmayı düzenleyen kamu görevlileri ile özel müzayedeciler arasında açık arttırma tekniğine hakim olmaktan başka farklar da bulunmaktadır. Zira bu görevlilere (özel müzayedecilerin aksine) ne teşvik sağlayacak bir ekonomik menfaat ne de bireysel olarak özen yükümlülükleri ("*fiduciary duty*") bulunmaktadır[407]. Bu nedenle açık arttırma sürecinin inceliklerini bilmeyen, onu özenli davranmaya teşvik edecek herhangi bir faktör bulunmayan kamu görevlilerinin düzenlemiş oldukları satış işlemleri verimsizlikle sonuçlanmaktadır.

Gelinen noktada açık arttırma yoluyla satışın verimsiz olduğuna dalalet edebilecek bir durumun altını çizmek gerekir: Açık arttırma yoluyla satış yöntemindeki verimsizliklerden ötürü, borçludan ihale yoluyla devraldıkları

[405] Burkhart, s. 325. Nitekim yazar açık arttırma satışları içerisinde resmi açık arttırmaların özel açık arttırmalardan da kötü şekilde sonuçlandığını; ek olarak her ikisinin birden özel satış karşısında (%37'ye kadar varabilen oranlarda) daha düşük satış bedelleriyle sonuçlandığını vurgulamaktadır (Burkhart, s. 326). Nitekim bir başka örnekte Florida'da gerçekleştirilen Department of Housing and Urban Development tarafından gerçekleştirilen bir toplu satışta alıcılar bilgilendirilmiş, özel açık arttırmacılar kullanılmış, alım şartları kolaylaştırılmış olmasına ve o dönem taşınmaz piyasasının oldukça hareketli olmasına rağmen satışların ortalama %17 daha düşük bir fiyat üzerinden gerçekleştiği görüşmüştür (Burkhart, s. 327-328). Görüldüğü üzere açık arttırma yoluyla satış yönteminin iyileştirilmesine yönelik çabaların da yetersiz kaldığı görülebilmektedir.
[406] Nelson/Whitman, s. 1418-1419.
[407] Burkhart, s. 329.

taşınmazları (REO)[408] tekrar satmak isteyen alacaklılar özel satış yöntemini tercih etmektedir[409].

b. İlan Aşamasındaki Sorunlar

Açık arttırma yoluyla satış hakkında getirilen en temel eleştirilerden birisi, yasanın ilan hususundaki eksikliklerden ötürü yeteri kadar alıcının ilgisinin çekilememesi ve bu nedenle satış bedelinin arttırılamamasıdır. Burada özellikle satış sürecinde taşınmazın koruma ve bakımıyla ilgilenecek olan alacaklının acele ederek özeni bir ilan süreci yönetmediği, giderlerini azaltmak için eldeki taşınmazı daha da hızlı satmaya çalıştığı (örneğin ihale tarihiyle ilanın yapılması arasında yeterli sürenin bırakılmadığı) belirtilmektedir[410]. Şüphesiz ki bu durum katılım miktarı olumsuz bir rol oynar. İhale sürecindeki eksiklikleri ikiye ayırarak "*satışın duyurulmasındaki eksiklik*" ve "*eşyanın özelliklerinin ilan edilmesindeki eksiklik*" olarak incelemek mümkündür.

İlan aşamasındaki sorunlardan ilki açık arttırma yoluyla satışın kendisinin ilanına ilişkindir. Zira satışın ilanında yalnızca yasada yer alan asgari yükümülülükleri yerine getirmiş olmak amacıyla, orada yer alan ilan yöntemleri kullanılmaktadır[411]. Bu yükümlülükler ise yasalarda genellikle bir yerel gazeteye ya da tabelaya ilan verilmesi şeklinde öngörülmüştür[412]. Hal böyle olunca, ihaleler alıcıların yer aldığı gerçek piyasada etkin bir şekilde duyurulmak yerine genellikle düşük tirajlı ve etki alanı dar olan diğer ilan yöntemlerine hapsolmaktadır[413].

---

[408] Bkz. aşa. İkinci Bölüm, II, B, 5, d-e.
[409] Burkhart, s. 328-329.
[410] Tackenberg, s. 1855 vd.
[411] Burkhart, s. 330. Yazar bu duruma gerekçe olarak ABD Hukukunda ihaleyi düzenleyen kişinin (alacaklı ya da kamu görevlisi) taraflara karşı özel bir özen sorumluluğu bulunmamasını ve ekonomik olarak onu daha verimli bir ihale düzenlemeye teşvik edebilecek bir faktör olmamasını göstermektedir.
[412] Renuart, s. 1239; Powell, § 37-284.
[413] Burkhart, s. 330-331. Yazar çoğu zaman taşınmazın üzerine satılık olduğunu belirten bir tabelanın dahi asılmadığını ve kimi örneklerde bunun taşınmaz üzerinde hak sahibi bulunan diğer kişilerin hak kaybına uğramasına neden olduğunu belirtmektedir.

Öte yandan yargı dışı satış yöntemindeki durum, resmi yolla paraya çevirmeye göre daha kötü vaziyettedir. Zira yargıdışı satışta ilan sürecini kendisi yürüten alacaklı satış masraflarını en düşük seviyede tutmak için ucuz ancak verimsiz ilan yollarını tercih etmekte ve satışı bir an önce gerçekleştirmek için satış tarihini ilandan sonraki mümkün olan en kısa süre olarak (kimi eyaletlerde üç hafta) belirlediği için alıcılara hareket edebilecek süre de tanımamaktadır[414].

ABD uygulamasında açık arttırma yoluyla paraya çevrilen taşınmazlar için yapılan ilanlara ilişkin ikinci problemler ise de alıcı adaylarının taşınmazın özellikleri hakkında yeterince bilgi sahibi olamamalarıdır. Halbuki açık artırma yoluyla satışın mantığı; konu hakkında bilgi sahibi olan alıcıların eşyanın gerçek bedelini anlaması ve birbirleriyle yarışarak bu bedele ulaşmaları üzerine kuruludur. Zira ideal bir açık arttırma sürecinde bu *bilgili yarışma* sayesinde taşınmazın bedeli doğru hesaplanmamış olsa dahi satış bedeli gerçek piyasa fiyatına ulaşacaktır[415]. Gerçekten de ihaleye katılan alıcıların hepsi kendi nezdinde bir fiyatlandırma yapıp bu doğrultuda hareket eder. Bu sayede fiyatlama riski, satıcı konumda olan alacaklıdan alınmış olur. Fakat bunun sağlıklı bir şekilde işleyebilmesi alıcı adaylarının eşyanın gerçek değerini anlayabilmesine bağlıdır. Aksi takdirde yalnızca sağlıksız tahminler üzerinden hareket etmek zorunda kalan alıcı adayları düşük teklifler verir veya artan risk nedeniyle ihaleye girmeyi tamamen reddeder[416]. Kimse, özelliklerini öğrenemediği bir eşyanın alıcısı olmak için özellikle de açık arttırma gibi zahmetli bir sürece girmez.

Yukarıda tarif ettiğimiz durum gereği alıcıların doğru şekilde bilgilendirilmeleri ya da satış konusu taşınmazı muayene edebilmelerine izin verilmesi gerektiği belirtilmiştir[417]. Zira alıcıların yapılacak ihaleden haberdar olsalar dahi ihaleye girmek istemedikleri, çünkü satış konusu eşyayı incelemelerine izin

[414] Burkhart, s. 330-331. Nitekim bu durum özellikle alıcıların taşınmaz satışı gibi büyük bir ekonomik işlem için gerekli olan finansmanı sağlayabilmelerini de engellemektedir Bkz. yuk. Birinci Bölüm, IV, F, 2. Ayrıca, alıcı adaylarının her birinin (muhtemelen kendisi de ihaleye girecek olan) alacaklıya rakip teşkil etmesi nedeniyle kimi zaman alacaklılar kötüniyetli şekilde hareket edebilmektedir (Bkz. aşa. İkinci Bölüm, II, B, 5, d-e.
[415] Nelson/Whitman, s. 1417.
[416] Lagos, s. 121-122
[417] Wechsler, s. 891-892; Burkhart, s. 331; Nelson/Whitman, s. 1435; Mattingly, s. 95; Lagos, s. 122.

verilmediğinden ötürü yalnızca taşınmazın dışarıdan gözüken özelliklerine göre tahminde bulunmak zorunda kaldıkları belirtilmektedir[418]. Uygulamada sıklıkla alıcılar için asıl gerekli olan bilgiler yerine onların anlamaktan uzak oldukları hukuki detayları içeren yasal ilanlarla alıcının kanundaki ilan yükümlülüğü yerine getirilmiş sayıldığı için alıcılar ilan metinlerini görse dahi bilgisiz kalmaktadır[419]. Nitekim bu bilgisizlik normal alıcıların açık arttırmalardan daha da uzaklaşmasına, kâr maksadıyla hareket eden spekülatörlere yer açılmasına neden olmaktadır[420]. Alıcıların karakterindeki bu değişim başlı başına satış bedelini düşüren bir neden olup, yukarıda belirttiğimiz üzere bu durum hem alacaklılara hem de borçluya zarar vermektedir. Alıcı adayı ihaleye ticarî kar sağlamak için girdiği ölçüde düşük teklif verecek ve bu nedenle teminat konusundan beklenen verim alınamayacaktır.

Eşyanın incelenebilmesi imkanı özellikle rehin teorisini benimsemiş olan eyaletlerde hukuki açıdan daha da zordur. Zira borçlu hala taşınmaza malik olduğu için onun rızası olmadan taşınmaza girilmesi ve incelemede bulunulması mümkün değildir[421]. Dikkat etmek gerekir ki burada taşınmazın incelenmesine veya alıcıların herhangi bir şekilde bilgi alabilmesine izin vermek (bu durum satış fiyatını arttıracağı için) borçlunun da menfaatinedir. Fakat uygulamada borçluların genellikle böyle bir işbirliği içerisinde hareket etmek bir yana[422], sırf alacaklıya zarar verebilmek için taşınmazın incelenmesini engelledikleri ve hatta taşınmaza kasten zarar verdikleri bilinmektedir[423].

Açık artırma satışlarında ihale öncesinde alıcıların bilgilendirilmesinin faydalarını özel açık arttırmalarda görmek mümkündür. Zira özel açık artırmaların resmi açık arttırmalara göre daha verimli olmalarının bir sebebi[424] olarak özel açık

[418] Burkhart, s. 331; Mattingly, s. 99; Nelson/Whitman, s. 1421.
[419] Burkhart, s. 330.
[420] Lagos, s. 121-122. Yazar yerinde bir şekilde normal bir alıcının bilgisizlikten artacak riski tolere edemeyeceğini ama profesyönel bir emlak yatırımcısının bu riski daha kolay göze alabileceği için normal alıcıyı yenebileceğini belirtmektedir.
[421] Nelson/Whitman, s. 1435; Lagos, s. 129.
[422] Mattingly, s. 99.
[423] Burkhart, s. 331.
[424] Özel açık arttırmalar ile resmi açık arttırmalar arasındaki verimlilik farkının diğer sebeplerine örnek olarak açık arttırma memurlarına göre özel arttırmacıların daha yetkin olması, kendi komisyon miktarını

artırmalardan önce alıcılar için hazırlanan (ve taşınmazın hukuki durumu ve fiziki durumuna dair plan ve tapu kayıtlarını içeren) bilgi paketleri gösterilmektedir[425]. Halbuki resmi açık arttırma işlemlerinde taşınmazın değerlemesi uzman kişiler tarafından gerçekleştirilse bile alıcılar gereği gibi inceleme yapamadıkları için yalnızca taşınmazın dışarıdan ilk bakışta anlaşılan özelliklerinden emin olup, yüksek teklif etmek istememektedir[426]. Bu nedenle en azından özel açık arttırma yönteminde olduğu gibi alıcıların daha fazla bilgi edinmelerinin sağlanması, hatta mümkünse (tıpkı sıradan bir satış işleminde olduğu gibi) satışı gerçekleştirecek kişi tarafından taşınmazın alıcı adaylarına gezdirilmesi, yerinde bir şekilde, önerilmektedir[427].

c. Gerekli Esnekliğin Sağlanamaması: Satışın Bir Ana Sabitlenmesi ve Finansman Zorluğu

Açık arttırma yoluyla satış yöntemine ilişkin ABD Hukuku'nda getirilen eleştirilerden bir diğeri de satışın *yapısal olarak esneklikten uzak olması*dır. Burada "*esneklikten uzak olmak*" ile kast edilen husus satışın katı kurallara tabi kılınarak satışın usulünün yasada belirtilen şekle hapsedilmesi, satış işleminin sıradan bir satışın aksine işlem serbestisi içerisinde gerçekleştirilmemesidir. Bu durum özellikle satışın belli bir ana sabitlenmesi ve ihaleyi kazanacak alıcının bu anda satış bedelini tam olarak ödemesi gerektiği için problem yaratır. Zira normal bir satışın aksine açık arttırma yoluyla satışta serbest bir müzakere süreci öngörülmediği gibi alıcı adaylarının finansmana erişim sağlayamadığı belirtilmektedir[428]. Özellikle henüz daha paraya çevirmenin en başlarında ilan edilen bir "*satış günü*" ile alıcıların hareket alanı daraltılır. Bu durum satışın yapıldığı anki piyasa koşullarına tabi olunması ve yalnızca satışın gerçekleştirildiği ankiyle sınırlı bir alıcı kitlesine hitap edilmesi anlamına

arttırma hedefiyle bu kişilerin memurlara göre satış değerini arttırmak için daha çok çaba harcaması ve satıcı (borçlu) ile sözleşmesel bir ilişkiye girdikleri için özenli davranmaya daha çok gayret ettikleri gösterilmektedir (bkz. Burkhart, s. 329).

[425] Nelson/Whitman, s. 1421; Burkhart, s. 329 vd.

[426] Mattingly, s. 82 ve 99. Yazar alıcıların şartlı teklif öne süremedikleri için bu problemin aşılamadığına dikkat çekmektedir (bkz. Mattingly, s. 95). Bu durum şüphesiz ki aynı zamanda ihale sürecinde herhangi bir esneklik bulunmamasından kaynaklanmaktadır.

[427] Lagos, s. 121.

[428] Mattingly, s. 82.

gelir[429]. Bu nedenle piyasa dalgalanmalarından etkilenileceği gibi ihalelere katılacak potansiyel alıcı sayısı da azalmış olur. Normal bir satış işlemindeki gibi satış tarihinin değiştirilmesi vasıtasıyla bu riskleri bertaraf etme imkanı yoktur.

Uygulamada özellikle mahkemelerin işleyişinden ya da eyalette geçerli yasa hükümlerinden ötürü açık artırmaların aynı güne koyuldukları ve borçluya ait birçok taşınmazın aynı anda satışa çıkarılması halinde ani bir arz fazlalığı yaratıldığı için satış bedellerinin aşağı yönde baskılandığı gözlemlenmiştir[430]. Kanaatimizce özellikle toplu konut inşaatı gibi büyük projelerde temerrüde düşen bir yüklenicinin teminat gösterdiği yüzlerce taşınmazın aynı anda satışa çıkartılması örneği burada açıklayıcıdır.

Satışın belli bir ana (satış gününe) sabitlenmesinin yanında bir diğer olumsuz yönü ise alıcıların şartlı teklif öne sürememeleridir. Zira özellikle ilan aşamasındaki eksiklikler nedeniyle alıcının gerekli bilgileri edinememesi ve taşınmazı inceleyememesinden ötürü[431], şartlı teklifte bulunmak istenmekte; fakat bu mümkün olmadığı için daha düşük fiyat tekliflerinde bulunularak riskler azaltılmaya çalışılmaktadır[432]. Bir bakıma alıcı gerekli bilgileri edinemediği gibi, bu bilgilerdeki eksikliklerden korunmasını sağlayacak belirli şartlar dahilinde bir teklif de öne sürememektedir. Bu katı iki seçenekli durum, eğer tüm belirsizliklere rağmen yine de ihaleye girmeye karar verirse, onu daha düşük bir teklif öne sürerek riski azaltmaya sevk etmektedir. Bu bakımdan ihale sürecinde esneklik bulunmaması aynı zamadan diğer olumsuz yönlerin üstesinden gelinmesini de engellemektedir.

Ayrıca, satış günü ile ilan tarihi arasında oldukça kısa bir süre bulunduğu için alıcının finansman bulması daha da zorlaşır ve ihaleye katılım azalır[433]. Nitekim uygulamada özel açık arttırmaların resmî açık arttırmalara göre daha yüksek bedelle sonuçlanmalarına ilişkin sebeplerden birisi olarak alıcının finansman bulmaktaki

[429] Nelson/Whitman, s. 1417.
[430] Nelson/Whitman, s. 1417-1418.
[431] Bkz. yuk. İkinci Bölüm, II, B, 5, b.
[432] Mattingly, s. 95.
[433] Wechsler, s. 891-892.

kolaylığı gösterilmektedir. Zira özel açık arttırmada ihaleyi düzenleyen müzayedecinin alıcı olmak isteyen kişileri finansman sağlanabilecek yerler hakkında da bilgilendirdiği ifade edilmektedir[434].

Nitekim satış sürecinin esneklik göstermemesi, finansman teminiyle birlikte yanındaki diğer hazırlık işlemlerinin gerçekleştirilmesini de olumsuz etkilemektedir. Özellikle ABD uygulamasında taşınmazı satın alacak bir kimsenin normal şartlar altında önce değer tespiti için görüş aldığı, bir avukat aracılığıyla tapu kaydını incelettirdiği ve nihayet finansman bularak satın almayı gerçekleştirdiği; fakat ihaleyi kazanması kesin olmadığı için alıcının bu masraflara katlanmak istemediği belirtilmektedir[435].

d. Alacaklının İhaleye Katılan Diğer Kişilere Göre Üstün Durumu

Mevcut durumda ABD'de alacaklıların satış yetkilerini kendi lehlerine kullandıkları; çoğunlukla arttırmaya tek başlarına (başka alıcılarla rekabet etmeksizin) katılarak rehin konusu eşyanın alıcısı oldukları ve bu durumun fiyatı düşürdüğü belirtilmektedir[436]. Bu durum esasen ihalelere katılımın düşük olmasının kaçınılmaz bir sonucudur. Başka alıcı adaylarının mevcut olmaması sonucu alacaklılar kolaylıkla bu ihalelere katılabilir ve oldukça düşük bedellerle teminat konusu eşyanın maliki haline gelerek borçluya zarar verebilir[437]. Çünkü menfaat çatışması, alacaklının ihaleye girebilmesine içkin bir olaydır. Zira bu imkanı kullanan alacaklılar genellikle herhangi bir ödemede de bulunmaz, satış bedelini halihazırda mevcut olan alacağına mahsup ederek ilgili eşyanın sahibi olur ve böylece eşyanın satış bedelinin alacak miktarını aşması adeta imkansız hale gelir[438].

Bu durumun altında yatan sebebi anlamak için şu noktaya dikkat etmek gerekir: İhaleye üçüncü kişiler ile birlikte katılan alacaklı daha üstün bir

[434] Burkhart, s. 330.
[435] Mattingly, s. 99; Burkhart, s. 331; Nelson/Whitman, s. 1421.
[436] Nelson/Whitman, s. 1423; Stark, s. 663-664 Burkhart, s. 324-325.
[437] Wechsler, s. 859-860; Washburn, s. 846.
[438] Durham, s. 499; Burkhart, s. 325.

pozisyondadır. Zira diğer alıcıların satış bedelini ödeyebilmesi için (genellikle peşin olarak) kendi mali kaynaklarını kullanarak ödemede bulunmaları gerekmekte; genellikle kredi bularak finansman sağlamaları gerekmektedir. Kesinlik kazanmamış bir alım için kredi bulunmasındaki zorluklar ve bu durumun başlı başına ihaleye katılımı azaltması bir yana[439]; alacaklının böyle bir "*esktra mali kaynak*" yaratmasına gerek yoktur. Onun alacağı zaten satış bedeli olarak çoktan ödenmiş gibidir. Alacaklı yalnızca alacağını mahsup belirterek satış bedelini ödemiş sayılır. "*Credit bid*" olarak adlandırılan bu uygulama sayesinde alacaklı, alacak miktarına kadar fiilen herhangi bir para ödemesinde bulunmadan ihalede pey öne sürebilir[440]. Zira bu yöntem çerçevesinde alacaklı adeta parayı "*bir cebinden alıp diğer cebine koyarak*" ihaleyi kazanmakta ve eşyanın maliki haline gelebilmektedir[441].

Öte yandan özellikle bildirim ve satışın ilanının alacaklı tarafından üstlenildiği yargı dışı satış yönteminde; alacaklının yalnızca yasadaki asgari ilan yükümlülüklerini yerine getirdiği ve satışı mümkün olan en kısa süre içerisinde gerçekleştirerek "*karşısına çıkacak rakipleri azaltmaya çalıştığı*" belirtilmektedir[442].

Yukarıda tarif ettiğimiz avantajlı durum sayesinde alacaklılar, açık arttırmalara katılarak ihale bedelini doğrudan alacak miktarlarına kadar yükseltmekte ve üçüncü kişilere karşı üstün konumda bulunarak eşyanın "*olağan alıcısı*" haline gelmektedir. ABD alacaklının ihaleye girmesi ve *credit bid* uygulaması, alacaklının maksimum borç tutarı kadar teklifte bulunmasına ve alacakla taşınmazın değeri arasındaki kısmın borçlu tarafından kaybedilmesine yol açar[443]. Zira genellikle tam alacağı tutarında teklif veren bankalar oldukça üstün bir durumdadır. Kendi alacağından mahsup ettiğini belirtmesi halinde ya üçüncü kişiler en az bu alacağı giderebilecek bir teklif öne sürer ya da alacaklı ihaleyi kazanarak [ki genelde bu olmaktadır] eşyanın fazlalık kısmını

[439] Burkhart, s. 332.
[440] Washburn, s. 849; Hinshaw/Burr, s. 753; Cox, s. 701; Burkhart, s. 332; Mattingly, s. 102.
[441] Nelson/Whitman, s. 1423.
[442] Tefft, s. 589-590; Mattingly, s. 102 (Yazar bu uygulamanın yasaklamasının özellikle kredi fazileri ve peşin ödemelere olan etkisinden ötürü kredi kullanıcıları üzerinde bazı dolaylı ve olumsuz sonuçları olabileceğine dikkat çekmektedir.).
[443] Burkhart, s. 337.

elde ettiği için taşınmazı kendi imkanlarıyla satarak kar elde eder[444]. Böylece *credit bid* alacaklının, kredi değeri/teminat değeri oranı tutturulduğu sürece, mutlaka tatmin edilmesini sağlar. Bu nedenle alacaklıyı etkin bir ihale süreci yönetmeye içerecek bir neden mevcut değildir. Tüm bunların yanında bir de alacaklının alacağı kısmen takas ederek satış esnasında tatmin edilemeyen fazlalık kısmı için borçluya karşı dava açma imkanının da bulunduğu düşünülecek olursa[445], durumun özellikle borçlular açısından vahameti daha net anlaşılacaktır. Şüphesiz ki bu durum paraya çevirme mekanizmasının arzu edilen sonuçları arasında değildir.

e. Üstün Durumdaki Alacaklının İhalede Kazandığı Taşınmazı Tekrar Satması: REO Uygulaması

(1) Borçlu açısından zararları

Alacaklının ihaleyi kazanması, menfaatler dengesini olumsuz yönde etkileyen özel bir durumdur. Zira eskiden borçlunun teminat olarak gösterdiği taşınmaz artık alacaklının mülkiyetindedir. Böylece alacaklı genellikle yalnızca alacağına mahsup ederek piyasa bedelinin altında devraldığı[446] taşınmazın borcu aşan değerine de sahip olmakta ve taşınmazı tekrar satarak (teorik olarak) fazlalık değer sayesinde kâra geçmektedir. Öyle ki bankaların bu işlem sayesinde kimi zaman sözleşmenin en başında borçluya kullandırdığı kredinin tamamından daha fazla gelir elde ettiği dahi belirtilmiştir[447]. Bankaların devraldığı taşınmazları tekrar satmalarına yönelik bu uygulama kısaca "*REO (Real Estate Owned)*" olarak adlandırılmaktadır[448].

---

[444] Nelson/Whitman, s. 1423.
[445] Washburn, s. 849; Stark, s. 663-664 ve 668; Burkhart, s. 322 ve 325. Yazarlar alacaklı kendi devraldığı taşınmazı daha sonra kârla satsa bile (REO) borçludan (eğer ihalede karşılanmamış veya takas edilmemiş bir alacağı mevcutsa) talepte bulunmaya devam edebileceğine dikkat çekmektedir.
[446] *Credit bid* yoluyla elde edilen taşınmazların genellikle piyasa bedeli altında elde edildiği yönünde bkz. Durham, s. 499.
[447] Washburn, s. 849.
[448] Paralel olarak biz de "*alacaklının teminat konusu eşyayı ihaleden satın alarak tekrar satış yapması*" ihtimalini kısaca "*REO yöntemi*" olarak anacağız.

REO uygulamasının borçlu bakımından ağır sonuçlara yol açtığı ve adeta "*strict foreclosure*" anlamına geldiği belirtilmiştir[449]. Zira burada alacaklı taşınmazı alacağını takas ederek kazanmış olsa da satışı (REO işlemini) piyasa bedeli üzerinden gerçekleştirmektedir. Özellikle kredi borcunun belli bir süredir ödeniyor olduğu durumlarda, bankanın kalan alacağı ile taşınmazın değeri arasındaki fark daha da açılmaktadır. Satışı piyasa değeri üzerinden gerçekleştiren alacaklı buradan kâr elde ediyor gözükmektedir. Halbuki esasında rehin konusu eşyanın paraya çevrilerek alacaklının tatmin edilmesi uygulamasının Common Law açısından tam olarak *strict foreclosure*un olumsuz etkilerini gidermek amacıyla getirildiği belirtilmektedir[450]. Hatta burada alacaklının kısmen mahsup ederek ihaleyi alacağından daha da düşük bir bedel üzerinden kazanması ve alacağının kalan kısmı için borçlunun sorumluluğuna gidebiliyor edebiliyor olması bu durumu *strict foreclosure*dan daha da kötü bir hale sokmaktadır[451].

Öte yandan, buradaki en kötü ihtimal alacaklının alacağının tamamını mahsup etmeyip yine de ihaleyi kazanmasıdır. Zira bu halde alacaklı, kalan kısmı için borçluya karşı talepte bulunmaya devam edebilir (İng. "*deficiency judgement*")[452]. Öyle ki bu durum alacaklı için çifte kazanç olarak nitelendirilebilecekken, borçlu açısından çifte kayıp anlamına gelir[453]. Zira alacaklı hem fazlalık değeri hem de alacağını elde ederken borçlu ise hem fazlalık değer menfaatini kaybetmekte hem de borcun kalan kısmından sorumlu olmaya devam etmektedir.

Mevcut haliyle REO uygulamasının borçlular aleyhine olduğu, yukarıda tarif etmiş olduğumuz menfaat dengesizliğinden ötürü, ortadadır. Burada alacaklılar

---

[449] Nelson/Whitman, s. 1429 (yazarlar özellikle deficiency judgement'ların tahsilat sağlanamayacağı için açılmaması nedeniyle alacaklının da teminat konusu eşyadan başka bir şey elde etmeyeceğine dikkat çekmektedir); Stark, **1998**, s. 232-233; Mattingly, s. 95-96.
[450] Washburn, s. 846; Wechsler, s. 886; Burkhart, s. 325.
[451] Mattingly, s. 95-96; Washburn, s. 849-850; Tefft, s. 595.
[452]Stark, s. 663-664 ve 668; Washburn, s. 849; Burkhart, s. 322 ve 325 (Yazar bu durumun yarattığı adaletsizliğin giderilmesi için kimi eyaletlerde alacaklının eşyanın paraya çevrilmesinden sonra borçluya karşı herhangi bir talepte bulunamayacağına yönelik yasal düzenlemeler olduğunu belirtmektedir. Bu düzenlemeler alacaklının kısmen mahsup ettiği hallerin ağırlığını giderecek olsa da buradaki asıl sorun olan "*alacaklının borcu aşan fazlalık kısmı da elinde tutması*" sorununu gidereememektedir.).
[453] Washburn, s. 849-850.

başlangıçta teminat olarak kullandıkları eşyadan menfaat elde ediyor gözükmektedir. Nitekim bankaların REO uygulamasını zamanla paraya çevirme sürecinin doğal bir çıktısı olarak gördüğü ve kâra geçtiklerini düşünerek uzun bir süre bu durumu bir problem olarak görmedikleri; böylece cebri icra sürecinin iyileştirilmesine yönelik adımlara yanaşmadıkları belirtilmektedir[454]. Fakat zamanla bu görüş değişmiş ve REO uygulamasının alacaklıları da zarara uğrattığı görüşü ağırlık kazanmıştır.

(2) Alacaklı açısından zararları

REO uygulamasının alacaklıları nasıl zarara uğrattığını anlamak için öncelikle şu husus dikkatten kaçmamalıdır: Bir kredi ilişkisinde alacaklının gerçek anlamda tatmin edilebilmesi ancak ödeme yoluyla mümkündür ve bunun için ihalede kazanılan taşınmazın banka tarafından tekrar satılarak satış bedeli elde edilmesi gerekir. Bu durum bir bakıma özel satış yönteminin (yargı dışı satış yönteminin değil) araya ihale aşaması sokulmuş haline benzer. Bu nedenle ABD Hukukunda REO uygulamasının yerleşik hale gelmesi ile tüm icra sürecinin adeta bir vakit kaybına dönüştüğü belirtilmiştir[455]. Zira yapılan tüm yargılama giderlerine ve ihale işlemlerine rağmen, zaten tüm bu işlemlerinin arkasında bulunan alacaklı ihaleyi kazanmakta ve (ihaleye katılımın azlığından ötürü) alacaklı adeta son çare olarak eşyayı devraldığı için eşyanın değeriyle borç arasındaki orantıya da dikkat edilmemektedir[456].

---

[454] Nelson/Whitman, s. 1423; Mattingly, s. 102-103 (Yazar burada alacaklıyı, REO uygulamasına izin verilmesinden ötürü, ihale sürecinin iyileştirilmeye yönelik motive edici hiçbir faktör olmadığına dikkat çekmektedir. Zira yazarın yerinde olarak belirtildiği gibi, alacaklı doğru "*teminat değeri/kredi bedeli*" oranını tutturduğu sürece, eğer ihaleye girip alacağını takas ettiğini beyan ederse iki ihtimal söz konusu olur: İlk ihtimalde alacaklı tek başına ihaleye katılarak bir taşınmazı piyasa bedelinin altında devralıp ileride REO işlemiyle kâr elde etme fırsatı yakalar. İkinci ihtimalde ise ihaleyi kazanmak isteyen bir başka alıcı varsa alacaklının teklifini [yani tüm alacak miktarını] geçecek bir teklif öne sürer. Böylece üçüncü kişi alıcı, otomatik olarak alacaklının tüm alacağını karşılayacak bir satış bedeli önermiş olur. Bu nedenle her iki ihtimalde de alacaklı için en mantıklı seçenek ihaleye katılarak alacağını takas etme yoluyla teklif öne sürmekteir. Alacaklının bu üstün konumu, ihalenin daha iyi bir şekilde duyurulmasını sağlamak için uğraşmamasına dahi sebep olabilir. Zira yukarıda tarif ettiğimiz durumdan ötürü alacaklının alacağını elde etmesi kesin gibidir.).

[455] Washburn, s. 846; Wechsler, s. 884 (Yazar açık artırma satışlarının geldiği hali "*alacaklının borç karşılığında doğrudan taşınmazın sahibi olduğu ve daha sonra bu taşınmazı satıp kâr elde ettiği ya da kâr elde edemeyip aradaki farkı zarar olarak kabullendiği anlamsız bir seremoni*" olarak tarif etmektedir. Bu durumun en büyük sebebi olarak ise alıcılar arasında rekabetçi bir ihale sürecinin gerçekleşmemesini göstermektedir.).

[456] Tefft, s. 595; Logan, s. 1085-1086; Durham, s. 469 ve 475-476; Burkhart, s. 325.

REO uygulaması nedeniyle *ilk satış sürecinin*[457] borçluyu koruma işlevini yerine getiremediği gibi alacaklı açısından da gereksiz bir emek ve kaynak israfına dönüştüğü ortadadır. Bu duruma ek olarak bir de *ikinci satış sürecinde*[458] alacaklı bankanın yapacağı satış giderleri ve taşınmazın banka nezdinde bulunduğu süreç boyunca bakımı, idaresi, sigorta ve vergi gibi ek külfetleri de eklendiği zaman REO yönteminin esasen bankaların da lehine sonuçlanmadığı anlaşılmıştır[459]. Örneğin REO işlemlerine konu olan taşınmazların çoğunlukla banka tarafından düzgün şekilde muhafaza edilmediği, boş ve ilgisiz kalan taşınmazların zamanla kötü bir fiziksel duruma düştüğü ve bu nedenle banka elinde kalan taşınmazın kendi değerinin de azaldığı[460], hatta bu nedenle çevre taşınmazların dahi değerinin düşebildiğine dikkat çekilmektedir[461]. Bu nedenle REO yöntemiyle satışın kendisi başlı başına taşınmazın değerini azaltmaktadır. Zira bu süreç, alacaklının iki adet satış sürecini yönetmesi gerektiği için oldukça uzun zaman almaktadır. Uygulamada bu uzun REO süreci boyunca atıl durumda kalan taşınmazların fiziki durumlarının git gide kötüleşmesinin altında yatan sebepler olarak alacaklıların "*teminat konusu eşyaya kendi kaynaklarından harcama yapmak istememeleri*"; borçluların ise taşınmazla ilgilenmek bir yana, mümkün mertebede ona zarar vererek veya söküp alabileceklerini sökerek alacaklıyı zarar uğratma eğiliminde oldukları ya da zaten halihazırda içinde bulundukları kötü ekonomik şartlardan ötürü taşınmazla (isteseler dahi) ilgilenemedikleri belirtilmektedir[462]. Bu nedenle ilgili taşınmaz paraya çevrilmedikçe teminat konusunun değeri düşmektedir. ABD uygulamasında; taşınmazların atıl kaldığı süre boyunca su borularının patlayarak hem teminat konusu taşınmaza hem de komşu taşınmazlara zarar vermesi, boş kalan taşınmaza özellikle yasa dışı işlerle

[457] İlk satış sürecinden kastımız ilgili taşınmazın temel borç ilişkisi kapsamında paraya çevrildiği ve bankanın taşınmazı devraldığı *açık arttırma* aşamasıdır.
[458] İkinci satış sürecinden kastımız alacaklının mülkiyetinde olan taşınmazı satıp paraya çevirdiği, kendi gerçekleştireceği *REO* satış işlemidir.
[459] Nelson/Whitman, s. 1427-1428; Burkhart, s. 338 (Yazar bankaların, özellikle borç miktarı ile eşyanın değeri arasındaki orantının dengesiz olduğu kimi örneklerde, tahsil edilmesi hedeflenen asıl tutarın %60'ına kadar kayıplar yaşayabildiklerine dikkat çekmektedir); Stark, s. 668; Eric A. Zacks/Dustin A. Zacks, "A Standing Question: Mortgages, Assignment and Foreclosure," **Journal of Corporation Law**, Vol. 40 Issue 3, 2015 (s. 705-738), s. 728; COP, s. 74-75.
[460] Dikkat etmek gerekir ki teminat konusunun değerinin düşmesi hem alacaklıyı hem de borçluyu zarara uğratır. İkisinin de menfaati, teminat konusunun değerinin yüksek kalması ve borç ilişkisinden doğacak rizikoları karşılayabilmesindedir (bkz. yuk. Birinci Bölüm, IV).
[461] Burkhart, s. 338; COP, s. 74-75.
[462] McElheney, s. 70; Burkhart, s. 341-342.

uğraşan kimselerin yerleşerek güvenlik tehlikesi oluşturmaları gibi haller de teminat konusunun zaman içerisinde değerinin azalmasına örnek olarak gösterilmektedir[463]. Bu durumun tüm komşu taşınmazları da etkileyerek o yerleşim yerinin tamamında değer azalmasına sebep olduğu belirtilmektedir[464]. Bir bakıma taşınmazın tekrar satılmasına dayanan REO uygulaması makro düzeyde de olumsuz ekonomik sonuçlara yol açmaktadır. Bu bakımdan her türlü paraya çevirme yönteminde hedeflenmesi gereken sonuç, rehin konusu eşyanın bakım ve masraflarının bir an önce tarafların üzerinden alınarak onunla gerçekten ilgilenebilecek olan üçüncü kişiye yükletilmesidir.

Özetle, zahmetli satış prosedürleri ve masraflı taşınmazın idare edilmesine yönelik masrafların çokluğundan ötürü bankalar başlangıçta elde ettikleri fazlalık değerden kâr elde edememekte, hatta kimi örneklerde bakımsız kalan taşınmaz değer kaybettiği için bu fazlalık değer tümden yok olmaktadır. Bu durumun üstüne bir de taşınmazın süreç boyunca atıl kalmasının getirdiği fiziki olumsuzluklar eklenince REO sürecinin alacaklıyı da tatmin etmeyeceği ortadadır.

Öte yandan bankaların bu satışları organize edecek örgütsel altyapıya sahip olmadıklarına, sahip oldukları takdirde de personel ve organizasyon giderleri nedeniyle yine taşınmazın paraya çevrilmesinden alınan verimin oldukça azaldığına dikkat çekilmektedir[465]. Nitekim zaman içerisinde bu masrafların farkına varan bankaların zararı önlemek adına REO işlemlerini çok hızlı gerçekleştirmek istedikleri ve bu nedenle piyasa fiyatının oldukça altında satış işlemleri gerçekleştirdikleri de belirtilmektedir[466].

[463] Cox, s. 694-695; Andritzky, s. 25; Tackenberg, s. 1856; Burkhart, s. 342; COP, s. 74; COP, 2009, s. 2 (Kongre, aynı zamanda bu durum nedeniyle taşınmazların cebri icraya konu edilmesiyle suç oranı arasında da bir doğru orantı olduğuna dikkat çekmektedir [COP, 2009, s. 10].).
[464] McElheney, s. 70; Burkhart, s. 342-347.
[465] Andritzky, s. 25; Burkhart, s. 340.
[466] COP, s. 75.

(3) REO Yönteminin Zararlı Sonuçlarına Karşı Sunulan Çözüm Önerileri

Yukarıda tarif edildiği üzere alacaklının REO imkanının olması alacaklıyı üstün konuma getirmekte; ihale sürecini etkin bir şekilde yürütmesini sağlamak için gereken motivasyonu ortadan kaldırmakta ve genellikle üçüncü kişi alıcıları ihaleye katılmaktan caydırmaktadır. Alacaklı tarafından düşünldüğünde ise yüksek prosedürel yük ve masraflar alacaklının son tahlilde beklediği kârı elde etmesini engellemektedir. Gerçekten de alacaklının zaten kendi kazanacağı ihaleleri düzenlemek zorunda kalması anlamsız bir işlem maliyeti oluşturmaktadır. Öte yandan teminat konusu taşınmazın bakımsız ilgisizlikten ötürü değerinin düşmesi sistemdeki verimsizliği deşifre eder. Zira burada kimsenin (ne borçlunun ne alacaklının hatta ne de bakım masraflarına sonradan katlanacak olan alıcının) faydasına bir durum yoktur. Doktrinde bu nedenle REO satışların önlenmesi ya da en azından menfaat dengesinin tesis edilmesi için çeşitli görüşler öne sürülmüştür.

İlk olarak; REO ile sonuçlanan açık arttırma sürecinin anlamını yitirmesi nedeniyle doktrinde açık arttırma usulünün tamamen terkedilmesi, bunun yerine alacaklının rehin konusu eşyaya malik kılınması (strict foreclosure) yöntemi savunulmuştur. Zira öne sürülen bu görüşe göre "*eğer eşyanın değeri borçtan fazla değilse (borçlunun kaybedecek bir fazlalık hakkı yoksa)*" veya "*eşyanın fazlalık değeri borçluya geri verilecekse*" taşınmazın mülkiyetinin doğrudan alacaklıya geçirilmesi daha verimli bir sonuç verecektir[467]. Böylece herhangi bir işlevi kalmamış bir ihale süreci için daha fazla yargılama gideri ve süre harcanmamış olacak, teminat konusu taşınmaz üzerindeki yük azalacaktır[468]. Burada borçlunun korunması için eşyanın değerinin bağımsız değerlemeye tabi tutulması ve bu değer ile alacak arasındaki farka göre hareket edilmesi önerilmiştir[469]. Zira alacaklının rehin konusu eşyaya malik

[467] Stark, s. 687; Stark, **1998**, s. 248; Mattingly, s. 83 ve 95 (Yazar aynı zamanda "*diğer rehinli alacaklıların bu duruma itiraz etmiyor olması*" şartının da aranması gerektiğini belirtmektedir [Mattingly, s. 115].); Durham, s. 475; Wechsler, s. 894-895.
[468] Durham, s. 500.
[469] Wechsler, s. 894-895. Yazara göre eğer eşyanın değeri borçtan fazlaysa alacaklı ya bu farkı borçluya ödeyerek borcun ödendiğini kabul edecek ya da eşyayı değeri üzerinden satın alacaktır. Böylece alacaklının eşyadaki fazlalık değeri elde etmesi engellenerek borçlu korunmuş olacaktır. Benzer yönde bkz. Stark, **1998**, s. 248.

kılınması en kötü sonuçlarını eşyanın değerinin alacak miktarını aşması halinde gösterir[470].

Her ne kadar değerleme süreci alacaklıya ek maliyet çıkartacak olsa da bu yöntem sayesinde aşılacak yargılama giderleri ve süre faktörü göz önünde tutulursa bu ek maliyetin katlanılabilir olduğu belirtilmektedir[471]. Kanaatimizce alacaklının rehin konusu eşyaya sahip olmasını öngören bu görüş; "*eşyanın değeri ile alacak arasındaki değer*" kıyaslamasına giderek Türk Hukuku'nda "*lex commissoria yasağının temelinde yatan riskin alacaklının eşyadaki fazlalık kısma sahip olması riski olduğuna*" dair görüşle paralellik arz eder[472]. Bu bakımdan eşyadaki fazlalık kısma alacaklının el koymasının teminat ilişkisinin temel menfaat dengesini sartığı ve bu nedenle evrensel olarak arzu edilmeyen bir durum olduğu savunulabilir.

Bir diğer görüşe göre ise alacaklıyı ihaleye katılmaktan menetmek ya da REO yönteminin kullanılmasını yasaklamak fayda etmeyecektir. Zira alacaklının ihaleyi kazanarak REO yöntemini kullanabilmesi ihaleye katılım az olmasından ötürüdür. Bu bakımdan REO'lar birer sebep değil sonuçtur. Hal böyle olunca alacaklının ihaleye katılmasını yasaklamak yalnızca sunî bir şekilde sonuçların yasaklanmaya çalışması anlamına gelecek, bunu yaratan sebepler aynı şekilde varlığını sürdürerek her iki tarafa da zarar vermeye devam edecektir. Zira temel sorunlar varlığını sürdürdüğü için katılım az olacak, alacaklı ihaleyi kazanamasa bile düşük bir satış bedeli elde edilecektir. Bu nedenle daha çok alıcıların ihale öncesi bilgilendirilmesi ve finansman bulmalarında kolaylık sağlaması gibi temel sorunları giderici yöntemlere ağırlık verilmelidir[473].

[470] Mattingly, s. 96.
[471] Stark, s. 687.
[472] Bkz. aşa. Üçüncü Bölüm, I, C, 1.
[473] Mattingly, s. 103. Yazar ayrıca REO yönteminin yasaklanmasının diğer olumsuz sonuçlarına da dikkat çekmektedir. Zira bu yöntemi olağan bir alacak tahsili yöntemi olarak kullanan bankalar bu yöntemden mahrum kaldıkları zaman bunun olumsuz etkilerini tüm kredi kullananlara yansıtabilir; özellikle daha ağır kredi fazi ve peşinat şartları getirebilir. Bu nedenle temel sorunu ortadan kaldırmak bu olumsuz sonuçların da önüne geçecektir.

Son olarak, REO yöntemi tamamen engellenemese bile, bozulan menfaat dengesini tekrar tesis etmek önerilmiştir. Bunun için de "*bankanın kısa süre içerisinde tekrar satış yapıp kâr elde etmesi halinde, bu kârdan borçlunun da yararlandırılması*" teklif edilmiştir[474].

[474] Stark, **1998**, s. 236; Wechsler, s. 886-887 (Yazar aynı durumun düşük dereceli rehinli alacaklılar bakımından da geçerli olduğunu, zira onların da kârlı satış halinde bu kârdan yararlanması ve ilk satıştaki menfaat kayıplarının giderilmesi gerektiğini haklı olarak belirtmektedir. Gerçekten de alacaklının REO uygulamasıyla ilgili teminatı ihale yoluyla adeta kendi malvarlığına çekerek diğer alacaklıların erişimini engellemesi oldukça büyük bir menfaat dengesizliğine yol açar.).

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

NORMATİF ENGELLER: TÜRK-İSVİÇRE HUKUKUNDA ALACAKLIYA "*REHİN HAKKININ BİR PARÇASI OLARAK*" REHİN KONUSU EŞYAYI PARAYA ÇEVİRME YETKİSİ TANIYAN ÖZEL SATIŞ ANLAŞMALARINI GEÇERSİZ KILDIĞI SAVUNULAN SEBEPLER

Yukarıda anılan mülga ve yürürlükteki mevzuat hükümlerinde özel satış yönteminin akıbeti net bir şekilde düzenlenmiştir. Fakat yukarıdaki hükümlerin uygulama alanına girmeyen hallerde özel satış yetkisinin rehin hakkı kapsamında alacaklıya tanınıp tanınamayacağına dair farklı görüşler öne sürülmüştür. Zira yukarıda değinilen hükümlerin varlığına rağmen özel satışın açık hükümlerle düzenlenmediği ve bu nedenle mevzuatımızda alacaklıya özel satış yetkisi tanınmasıyla ilgili olumlu veya olumsuz (izin veren veya yasaklayan) açık bir genel düzenleme bulunmadığı kabul edilmektedir[1].

Gelinen aşamada şu noktayı gözden kaçırmamak gerekir: Mesele açık bir düzenlemeyle çözüme kavuşturulmadığına göre, alacaklıya özel satış yetkisinin verilip verilemeyeceği sorunu bir sözleşme özgürlüğü sorununa dönüşmüştür. Kanun koyucunun İİK (ve İsviçre Hukukunda SchKG) hükümleri çerçevesinde rehnin cebri icra yoluyla paraya çevrilmesine izin verdiği ortadadır. Fakat tarafların bu imkana ek olarak bir özel satış rejimi kurup kuramayacakları sorusu cevapsız bırakılmıştır. Bu bakımdan, konunun hem İİK rejiminin emrediciliği hem de sözleşme özgürlüğünün sınırları (örneğin GİŞ denetimleri) uyarınca değerlendirilmesi gerekir[2]. Çünkü taraflar sözleşme özgürlüğüne dayanarak İİK'nin öngördüğü paraya çevirme rejiminden farklı ve kanunda açıkça düzenlenmiş bulunmayan bir yetkiyi alacaklıya kazandırmak istemektedir.

[1] Gürdoğan, **İpoteğin Paraya Çevrilmesi**, s. 7; Aybay/Hatemi, s. 296; Uyar, **İlamlı Takip**, s. 174; Yılmaz, s. 259; Cansel, s. 235; Makaracı Başak, s. 294; Tunç Yücel, s. 93.
[2] Serozan, **Taşınır Eşya Hukuku**, s. 62; Acar, s. 109; Erdem/Göksoy, s. 619; Konuralp, s. 2866; Akkuş, s. 134.

Doktrinde problemi irdeleyen yazarların (konuya ilişkin açık bir hüküm bulunmamasından ötürü) yöntem olarak kimi kanun hükümlerini ve genel ilkeleri yorumlamak yoluna gittikleri ya da bunların altında yatan *ratio legi*si inceledikleri görülmektedir. Öyle ki, aşağıda inceleneceği üzere, bazı yazarlara göre maddi hukuk kökenli ya da usul hukuku kökenli kimi engeller (kanun hükümleri ve temel ilkeler), alacaklının rehin konusu eşyanın satışını özel olarak gerçekleştirmesini yasaklamaktadır. Bu nedenle özel satış yetkisinin alacaklıya rehin hakkının bir parçası olarak tanınabilmesinin önünde duran *normatif engelleri* incelemek gerekir.

Özel satış yetkisinin alacaklıya tanınamayacağını savunan görüşler oldukça farklı hukuki gerekçeler üzerine kurulmuştur. Bu gerekçelerin çoğu zaman birbirleriyle temas halinde oldukları da görülmektedir[3]. Bu nedenle görüşlerin daha net bir şekilde açıklanabilmesi adına "*maddi hukuk kaynaklı engeller*" ve "*şekli hukuk kaynaklı engeller*" ayrımı benimsenerek açıklamalarda bulunmak gerekir[4]. Her ne kadar rehnin paraya çevrilmesi incelenirken şekli hukuk ile maddi hukuk arasında bir sınır çizmek oldukça güç olsa da[5] öne sürülen sebeplerin hukuk sistemi içerisinde belli bir yere yerleştirilmesi gerekmektedir. Paraya çevirme aşamasıyla ilgili sorunlar ve görüşler oldukça girift olsa da bir tasnif edilmesi ve incelenmesi gerekir ki özel satış anlaşmalarının geçerli olup olmadığıyla ilgili bir sonuca ulaşılabilsin.

Maddi hukuk açısından şu genel ilke ve kuralların alacaklıya özel satış yetkisi tanınmasını engellediği savunulmaktadır: (1) Kanun koyucunun özel satış anlaşmalarıyla ilgili açık hüküm ihdas etmemesinin bir nitelikli susma teşkil ederek bunların yasaklandığı anlamına geldiği, (2) Özel satış anlaşmalarının *lex commissoria* yasağını ihlal ettiği, (3) özel satış yetkisi verilmesinin Eşya Hukuku'na hakim olan *numerus clausus* ve tipe bağlılık ilkelerini ihlal ettiği, (4) özel satış yetkisine dair hükümlerin (sözleşmenin TBK m. 20 vd. düzenlenen GİŞ yoluyla kurulması halinde) "*şaşırtıcı kayıt*" sayılarak geçersiz kabul edilmeleri gerektiği, (5) mevcut tapu sicili

[3] Örn. bkz. Üçüncü Bölüm, II, B, 1, b.
[4] Benzer bir ayrım doktrinde *Konuralp* tarafından da kullanılmıştır (bkz. Konuralp, s. 2867 vd.).
[5] Durham, s. 468.

rejiminin bu yetkinin tanınmasını "*taşınmazlar açısından imkansız kıldığına*" yönelik görüş.

Şekli hukuk açısından ise öne sürülen görüşler incelendiğinde, şu engellerin öne çıktıkları görülmektedir: (1) İİK m. 45'te öngörülen "*önce rehne başvurma*" kuralının özel satış yetkisini de yasakladığı, (2) İİK m. 145 vd. düzenlenen hükümlerin emredici hüküm olmaları nedeniyle rehinli alacaklıların yalnızca resmi yolla takip talebinde bulunabilmesi, (3) özel satış yetkisi tanınmasının ihkak-ı hak yasağına aykırılık teşkil ettiği, (4) rehin konusunun haczi, rehin verenin iflası ve konkordato halinde özel satış yetkisinin kullanılmasının imkansız olacağı görüşü.

Şu noktaya dikkat etmek gerekir ki ele alınan engeller genel olarak emredici hükümlere dayanmaktadır. Bu nedenle, eğer ki alacaklıya özel satış yetkisi tanınması bunlardan yalnızca bir tanesine dahi aykırı kabul edilirse Türk Hukuku bakımından bu yetkinin "*rehin sözleşmesiyle birlikte (rehin hakkının bir unsuru olarak)*" verilmesinin mümkün olmadığını kabul etmek gerekecektir. Nitekim örneğin, Yargıtay da 09.07.1954 tarihli kararında[6] özel satış yetkisi tanınmasının mümkün olmadığı sonucuna yalnızca *lex commissoria* yasağına dayanarak ulaşmıştır. Bu nedenle rehin sözleşmelerinde bu hükmün yer alabilmesi (daha açık bir ifadeyle, rehin hakkının kapsamına bu yetkinin dahil edilebilmesi) ancak her bir engelin atlatılabilmesi halinde mümkündür. Bir başka deyişle, emredici bir hükmün ihlal edildiği ispat edilemezse bu işlemlere geçerlilik tanımak gerekir[7]. Bu sebepten ötürü tüm engeller ayrı başlıklar altında incelenmiştir.

Ayrıca belirtmek gerekir ki kimi engel teşkil eden haller[8] diğerlerine göre daha sınırlı bir uygulama alanına sahiptir. Genel bir yasak teşkil etmeyen bu tip haller

[6] "*…borcun vadesinde ödenmemesi takdirinde mürtehinin merhuna malik olmasını tazammun eden her şart batıl olup mürtehinin merhunu re'sen satmasına mezuniyet verilmesi de aynı mahiyette olması itibariyle hümüsüzdür.*" (Yargıtay 3. HD 09.07.1954 T., 5883 E. 4315 K [karara erişim için bkz.: AD, 1955 S. 9, s. 920-921]).

[7] Yılmaz, s. 259.

[8] Bkz. aşa. Üçüncü Bölüm, I, D (GİŞ'e yönelik denetimlerin etkisi hk.), Üçüncü Bölüm, I, E (Yalnızca taşınmaz rehni bakımından özel satış yöntemini reddeden görüş hk.) ve Üçüncü Bölüm, II, D (İflas, haciz, konkordato ve diğer sınırlı aynî hakların etkisi hk.).

yalnızca kendi uygulama alanları bakımından sonuç doğuracaktır. Nitekim özel satış anlaşmalarını yalnızca kendi uygulama alanları dahilinde sınırlayan engellerin bu durumu ilgili başlıkları altında belirtilmiştir.

Son olarak hatırlatmak gerekir ki özel satış işleminin gerçekleştirilmesini sağlayan farklı yöntemler arasında "*rehin hakkının bir parçası olarak özel satış yetkisinin verilmesi*" yöntemi temel aldığımız için mevcut bölümdeki açıklamalar da buna ilişkindir[9]. Öte yandan, doktrinde görüş bildiren kimi yazarlar aşağıda ele alınan normatif engelleri hangi özel satış yöntemine ilişkin olarak bildirdiklerini açıkça belirtmemiş, genel olarak "*özel yoldan satışın mümkün olup olmadığını*" (yöntem belirtmeksizin) değerlendirmişlerdir. O nedenle özel satış işleminin geçersizliğine yol açtığı ileri sürülen aleyhteki tüm görüşler bir araya getirilerek meselenin normatif açıdan mümkün olan en geniş yelpazede değerlendirilmesi amaçlanmıştır. Bir bakıma, "*rehin hakkının bir unsuru olan özel satış yetkisinin*" tüm normatif engeller bakımından incelenerek geçerliliğinin ortaya koyulması hedeflenmiştir.

I. Maddi Hukuk Kanyaklı Engellerin Değerlendirilmesi

Rehin konusu eşyanın paraya çevrilmesi, bu işlem cebri icra yoluyla gerçekletştirilse bile, esasen alacaklının rehin hakkının kendisine vermiş olduğu paraya çevirme yetkisine dayanarak gerçekleştirilir. Bu bakımdan, ilgili yetkinin rehin hakkı içerisinde verilebilecek olmasının aynı zamanda rehin hakkının maddi hukuktan doğan kendine özgü sınırları bakımından değerlendirilmesi gerekir. Nitekim kanun koyucu özel satış imkanını açık bir şekilde düzenleme yoluna da gitmemiştir. Bu bakımdan öncelikle yasa koyucunun bu *suskunluğunun* anlamı araştırılmalı, daha sonra rehin hakkının normatif sınırlarını oluşturan *lex commissoria yasağı* ve *tipe bağlılık ilkesi* kapsamında özel satış yetkisinin rehin hakkına dahil edilip edilemeyeceği açıklanmalıdır. Ayrıca, özel satış anlaşmasının bir sözleşme olarak özelliklerinin keşfedilmesi ve özellikle GİŞ içerisinde kullanıldıkları halde akıbetlerinin ne olduğunun incelenmesi gerekmektedir. Son olarak, doktrinde kimi

[9] Bkz. yuk. Birinci Bölüm, I, B.

yazarlar tarafından savunulan, taşınmaz rehnine özgü olarak özel satış yetkisinin rehinli alacaklıya tanınamayacağınıkabul eden görüşün değerlendirilmesi gerekmektedir.

A. Özel Satış Anlaşmalarına Dair Açık Kanun Hükmünün Yokluğu: Kanun Boşluğu ve Nitelikli Susma İhtimallerinin Değerlendirilmesi

Maddi hukuk bakımından özel satış anlaşmalarıyla ilgili olarak ilk dikkat çekilen husus, bu yönteme ilişkin kanunda doğrudan izin veren ya da yasaklayan genel bir hükmün mevcut olmamasıdır[10]. Dikkat çekmek gerekir ki kanun koyucu esasen paraya çevirmenin yöntemini kanunda düzenlemiştir (TMK m. 873 ve 946). Bu hükümler çerçevesinde özel satış anlaşmalarının mümkün olup olmadığı meselesi ise esasen hakkın "*tipe bağlılık ilkesi*" bakımından incelenmesini gerekitirir. Zira ilgili hükümlerin mercek altına alınması; aynı zamanda kanun koyucunun rehin hakkı için tesis etmiş olduğu yasal sınırlar ile özel satış yönteminin uyuşup uyuşmadığını incelemek anlamına gelir. Bu nedenle "*TMK'de yer alan hükümler uyarınca rehin hakkının tipi özel satış yetkisini kapsamakta mıdır?*" sorusu ayrıca ele alınmıştır[11]. Bu başlık altında, doktrinde ifade edilen "*yasada konuyla ilgili herhangi bir açık hüküm bulunmadığı*" varsayımı doğru kabul edilerek hareket edilecektir.

Belirtmek gerekir ki yasada herhangi bir konuyla ilgili olarak açık hüküm tesis edilmiş olmaması farklı anlamlara gelebilir. İlk olarak, kanun koyucu meseleyi kanun yaparken öngöremediği veya doğrudan ele almayı unuttuğu için düzenleyememiş olabilir ve kanunda bir *bilinçsiz boşluk* mevcut olabilir[12]. İkinci ihtimalde ise kanun

---

[10] Gürdoğan, **İpoteğin Paraya Çevrilmesi**, s. 7; Aybay/Hatemi, s. 296; Uyar, **İlamlı Takip**, s. 174; Yılmaz, s. 259; Cansel, s. 235; Makaracı Başak, s. 294; Tunç Yücel, s. 93; Demirsatan, s. 176-177; Yücer Aktürk, s. 200-201.

[11] Tipe bağlılık ilkesi kapsamındaki inceleme için bkz. aşa. Üçüncü Bölüm, I, B.

[12] Michael Brodführer, **Bewusste Lücken im Gesetz und der Verweis auf "Wissenschaft und Praxis"**, Baden-Baden, Nomos, 2010, s. 24-25; M. Kemal Oğuzman/Nami Barlas, **Medenî Hukuk: Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2018, s. 102-103; Aytekin, Ataay, **Medeni Hukukun Genel Teorisi**, İstanbul Üniversitesi Yayınları No. 1596, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1971, s. 191; Seyfullah Edis, **Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri**, 4. Basımdan Tıpkı Basım, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları No. 41, Ankara, Ankara Üniversitesi Basımevi, 1993, s. 133.

koyucu, meselenin varlığından haberdar olmakla birlikte *bilinçli boşluk* yaratarak mevzunun doktrin ve yargı tarafından çözüme kavuşturulasını istemiş olabilir[13]. Son olarak; kanun koyucunun suskunluğu, meselenin olumsuz yönde çözüme kavuşturulması ("*bilinçli olumsuzlama*", Alm. "*qualifiziertes Schweigen*") amacını taşıyabilir[14]. Bu bakımdan kanunda özel satış yönteminin açıkça ele alınmıyor olması da esasen üç anlama gelebilir: 1) Kanun koyucu özel satış anlaşmalarını düzenlemeyi unutmuştur (bilinçsiz boşluk). 2) Kanun koyucu bilinçli bir şekilde bu anlaşmaları düzenlemeyerek bu konunun doktrin ve yargı tarafından çözüme kavuşturulmasını arzu etmiştir (bilinçli boşluk). 3) Kanun koyucu bu anlaşmaları düzenlemeyerek esasen onları yasaklamıştır (nitelikli susma). Dikkat edileceği üzere son ihtimalde ortada bir *menfi çözüm*[15] bulunduğu için kanun boşluğundan söz edilmez. Bu nedenle nitelikli susma, ilk iki ihtimalden ayrılır. Öyle ki bir meseleyle ilgili olarak kanun boşluğu olduğunu kabul edebilmek için kanun koyucunun niteliki susmada bulunmadığını ortaya koymak zorunludur[16]. Hakim, yasanın sessizliğinin kastî bir "*olumsuzlama*" mı yoksa "*savsaklama*" mı olduğunu değerlendirmelidir[17]. Bu nedenle nitelikli susma hali ayrıca incelenmelidir. Bir başka deyişle, kanun koyucunun susmuş olması tek başına bir olgu olarak incelenmelidir.

1. Açık Hüküm Yokluğunun Kanun Boşluğu Olarak Değerlendirilip Değerlendirilemeyeceği

Gerek bilinçli boşluk gerek bilinçsiz boşluk halinde, ortada bir kanun boşluğu bulunmaktadır. Kanun boşlukları karşısında ne yapılacağı ise TMK m. 1'de düzenlenmiştir. Buna göre hakim "*örf ve adet hukukuna göre, bu da yoksa bu da yoksa kendisi kanun koyucu olsaydı nasıl bir kural koyacak idiyse ona göre karar verir*". Rehnin özel yoldan paraya çevrilmesine ilişkin örf ve adet hukuku bulunmadığı

[13] Arthur Meier-Hayoz, **Einleitungsartikel des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Art. 1-10)**, Zürich, Schulthess, 1979, s. 52; Oğuzman/Barlas, s. 102-103; Edis, s. 133.
[14] Brodführer, s. 43; Meier-Hayoz, s. 47; Hans Michael Riemer, **Die Einleitungsartikel des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Art. 1-10): Eine Einführung**, Bern, Stämpfli, 1987, § 4 N. 67; Rona Serozan, **Medeni Hukuk: Genel Bölüm – Kişiler Hukuku**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2018, I § 5 N. 31c; Ataay, s. 189-190.
[15] Serozan, **Medeni Hukuk**, I § 5 N. 31b; Ataay, s. 191.
[16] Meier-Hayoz, **Einleitungsartikel**, s. 47.
[17] Serozan, **Medeni Hukuk**, I § 5 N. 31c.

varsayılacak olursa[18], meselenin hakimin yaratacağı hukuka göre çözümlenmesi gerekir. Burada ise yardımcı kaynaklar olan doktrin ve içtihadın önemi kendisini gösterir. Zira hakim her ne kadar bunlarla bağlı olmasa da hukuk yaratırken yardımcı kaynaklardan yararlanmalıdır[19]. O nedenle, ortada bir kanun boşluğu olduğunun kabulü halinde özel satış anlaşmalarıyla ilgili oluşmuş içtihat ve doktrine alan açılacak ve müessesenin hukuki geçerlilik kazanması mümkün olacaktır. Nitekim kanun koyucunun oldukça temel bir konu olan taşınır mülkiyetinin devrinin sebebe bağlı olup olmamasıyla ilgili bir bilinçli boşluk bıraktığı ve meselenin doktrin ve yargı kararı çerçevesinde çözüme ulaştırılmasını hedeflediği savunulmaktadır[20]. Bu açıdan, özellikle ortada bir bilinçli kanun boşluğu olduğu var ise; hakimin ilgili boşluğu doldururken özel satış yetkisinin geçerli olduğunu savunan görüşleri ve içtihadı kabul etmesi, böylece tarafların yapmış oldukları özel satış anlaşmalarının geçerlilik kazanması mümkündür[21].

2. Açık Hüküm Yokluğunun "*Nitelikli Susma*" Teşkil Etmemesi

Özel satış anlaşmalarının geçerliliği bakımından asıl problem teşkil edecek ihtimal, kanun koyucunun nitelikli susma yoluyla bu anlaşmaları yasaklaması ihtimalidir. Zira bu ihtimalde yasa koyucu, ilgili meseleye ilişkin yasada herhangi bir hükme yer vermemekle birlikte *a contrario* yorum ile mevzunun olumsuz anlamda çözümlenmesini hedefler[22]. Nitekim söz konusu mevzu bir aynî hak olduğu zaman, aynî haklara hakim olan sınırlı sayı ilkesi gereği, yasada yer almayan aynî hak tiplerinin nitelikli susma yoluyla dışlandığı ve boşluk doldurma yoluyla yeni bir aynî hak tipi yaratılamayacağı doktrinde özel olarak vurgulanmıştır[23]. Bu açıdan ortada bir nitelikli susma ihtimalinin olup olmadığının tespiti elzemdir. Bir başka deyişle, "*Kanun koyucunun sessizliği, özel satış anlaşmalarını yasaklama amacı mı*

[18] Kaldı ki bankacılık uygulamasında özel satış yönteminin bir teamül haline geldiğini savunanlar da mevcuttur (bkz. Kaderli, s. 38-39; Emch/Renz/Arpagaus, N. 1236. Benzer yönde bkz. Meyer, s. 89.).
[19] Ataay, s. 197; Serozan, **Medeni Hukuk**, I § 4 N. 19.
[20] Oğuzman/Barlas, s. 102-103; Edis, s. 133; Meier-Hayoz, **Einleitungsartikel**, s. 52.
[21] Öte yandan ortada bir boşluk olduğunu kabul eden *Sarı*, tam tersi yönde hareket ederek bu boşluğun aynî haklara hakim olan tipe bağlılık çerçevesinde doldurulması gerektiğinden bahisle özel satış anlaşmalarının geçerli olmayacağını sonucuna ulaşmaktadır (bkz. Sarı, s. 415).
[22] Brodführer, s. 45; Meier-Hayoz, **Einleitungsartikel**, s. 47.
[23] Serozan, **Medeni Hukuk**, I § 5 N. 31; Wiegand, **Numerus Clausus**, s. 623.

taşımaktadır?" sorusu cevaplandırılmalıdır. Çünkü nitelikli susmada kanun koyucu meseleye dair hiçbir şey düzenlememiş olmakla beraber bu "*hiçliğin arkasında bir yasaklama amacı bulunmaktadır*"[24]. Bu bakımdan, susma halinin yorumlanması gerekir[25].

Yasa koyucunun sessizliğinin nitelikli bir sessizlik mi olduğu yoksa özellikle doktrin ve yargıya çözümü bırakılan bilinçli bir boşluk mu olduğu sorusunun cevabına bilhassa *a contrario* yorum veya tarihsel yorum gibi genel yorum yöntemleriyle yoluyla ulaşılır[26]. Zira her iki ihtimalde de konuyla ilgili hiçbir hüküm bulunmadığı için yasa koyucunun susarkenki amacını tespit etmek şarttır[27]. Nitekim bu amacın tespiti doğrultusunda yapılan yorum çerçevesinde; Türk Hukuku ile İsviçre Hukuku arasında, yasa koyucuların aynı konudaki benzer suskunluklarına farklı anlamlar atfedilerek farklı sonuçlara ulaşılmıştır[28]. Bu bakımdan ilgili amacın tespitinde kanunun genel sistematiği yeterli olmadığı için diğer etkenlerin de yorum esnasında hesaba katılması gerekir. Yasa koyucunun susmadaki amacını tespit etmek (nitelikli susma olup olmadığını anlayabilmek), meselenin değindiği hallerdeki menfaatler dengesini ve sosyal gerçeklikleri araştırmayı gerekli kılar[29]. Bu nedenle hakim, genel olarak yasama politikasına ve yorum kurallarına riayet etmeli; yalnızca ciddi bir sebep mevcutsa kanunda nitelikli bir susma olduğunu kabul etmelidir[30].

Nitekim özel satışı yönteminin yasada yer almamasını onun yasaklandığı yönünde yorumlayan görüş menfaatler dengesine dikkat çeker[31]: Rehin konusu eşya alacaklı tarafından paraya çevrileceği zaman rehin verenin kanundaki korumalarından mahrum kalması söz konusu olabilir. Zira İİK m. 145 vd. yer alan hükümler borçlunun

[24] Riemer, § 4 N. 66.
[25] Edis, s. 127-128.
[26] Meier-Hayoz, **Einleitungsartikel**, s. 47; Riemer, § 4 N. 67; Edis, s. 127-128.
[27] Brodführer, s. 45.
[28] Örneğin, boşanma sonrasında çocukla birlikte yaşamayan tarafın çocukla ilişki kurması meselesiyle ilgili olarak büyükanne ve büyükbabanın ilişki kurma hakkı ele alınmadığı için İsviçre'de bu durum menfi çözüm yönünde yorumlanmışken, Türk Hukuku'nda toplumsal koşullar çerçevesinde ortada bir boşluk olduğu kabul edilmişti (bkz. Ataay, s. 191-192; Edis, s. 127-128).
[29] Serozan, **Medeni Hukuk**, I § 5 N. 31b.
[30] Ataay, s. 193-194.
[31] Eskiocak, s. 141-143.

korunmasını amaçlamaktadır. Borçlu burada kredi ihtiyacı içerisinde bulunduğu sırada (sözleşmenin en başında) özel satışı kabul ederek bu korumalardan feragat etmek zorunda kalabilir. Özellikle İİK nezdinde düzenlenen kıymet takdiri, satışın ilanı ve satış bedelinin belli giderleri karşılaması zorunluluğu rehin vereni korumaktadır. Bunların ihlali halinde ihalenin feshi tehlikesi altında olmayan alacaklının satış yetkisini kullanması hem rehin veren hem de borçlu için oldukça zararlı bir sonuç doğurabilir. Resmi satış yolu, bunu önlemek için mevcuttur. Borçlunun itiraz ve şikayet hakları; alacaklıyı dizginler. Zira eşyanın satışı ancak takip kesinleştikten sonra gündeme gelir ve yasadaki kurallara uygun şekilde yapılır. Ek olarak, toplu rehin halinde ancak alacağı karşılayacak kadar kısmın satılması kuralı kanunda benimsenmiştir. Bu nedenle borçlu ve rehin veren açısından daha güvencesiz bir durum yaratacağı için, özel satış imkanı alacaklıya tanınacak olsa dahi ancak sınırlı bir çerçevede mümkün olmalı; örneğin yalnızca muacceliyet sonrasında bu anlaşmalara izin verilmeli ve alacaklı özenli davranma yükümlülüğü altında olmalıdır[32]. Özetle, kanun koyucu İİK'de yer alan borçluyu koruyucu hükümlerden vazgeçilmesini istemediği için kanundaki susma hali bir nitelikli susma olarak değerlendirilmelidir. İİK dışında bir satış yöntemi öngörülmeyerek, diğer paraya çevirme yöntemleri olumsuz şekilde yasaklanmıştır.

İlgili görüş rehin verenin menfaatlerine dayanarak kanun koyucunun amacını tespit ettiği için şüphesiz ki bu görüşe verilecek karşılık da taraf menfaatlerinin korunmasıyla ilgili olmalıdır. Bu açıdan, yazarın da belirttiği üzere alacaklının özen yükümlülüğü altında bulunması ve borçluya zarar vermemesi rehin verenin menfaatinin korunması bakımından oldukça önemlidir. Bir başka deyişle özel satış yöntemi, *kuralsız* satış yöntemi olarak anlaşılmamalıdır. Nitekim alacaklıya özel satış yetkisi verilebileceğini savunan görüş tarftarları da özen yükümlülüğü vasıtasıyla borçlunun korunması gerektiği, bu yükümlülük ihlal edildiği takdirde alacaklının tazminat yükümlülüğünün doğacağını kabul etmektedir[33]. Bu durum aynı zamanda

[32] Eskiocak, s. 143.
[33] Örn. bkz. BGE 118 II 112; Schmid/Hürlimann-Kaup, N. 1553; Doerig, s. 696; Lorandi, s. 47; Meyer, s. 90; Kaderli, s. 41; Tuor/Schnyder/Schmid/Jungo, §118 N. 6; Nomer/Ergüne, N. 1384; Demirsatan, s. 171.

taraflar arasındaki rehin sözleşmesinden doğan yan borçların (koruma yükümlülüklerinin) doğal bir sonucudur. Bu nedenle açık bir şekilde bu yükümlülükler düzenlenmese hatta satıştaki özensizlik hallerinden sorumsuzluk kaydı bulunsa dahi alacaklının karşı tarafın menfaatlerini korumak ve özenli davranma borcu bulunduğu savunulmaktadır[34]. Bu bakımdan özel satış yetkisinin varlığının kabul edilmesi borçlunun sahip olduğu hukuki güvencelerin tamamen ortadan kaldırılması değil, artık borçlunun alacaklıya karşı başka bir yöntemle korunacağı anlamına gelir.

Ek olarak, ortada bir nitelikli susma olduğunu savunan görüşün temel aldığı önerme "*borçlunun korunmasının en iyi yolunun İİK'de düzenlenen satış yöntemiyle mümkün olacağı*" önermesidir. Halbuki bunun yerine alacaklının sözleşmesel sorumluluk altında olması, düşünülenin aksine, borçlunun yararına olur. Zira sorumluluk ölçütünün kazuistik bir şekilde kanun hükümlerine sabitlenmesi aynı zamanda şu anlama gelir: Alacaklı kanundaki usullere uyduğu müddetçe borçlu korunmuş sayılır. Bir başka deyişle, alacaklı yasada yer alan şekil şartlarına uyduğu sürece somut olay özellikleri ne olursa olsun borçlu yeterince korunmuş sayılır. Fakat, kanun koyucunun yasayı düzenlerken gelecekte doğacak bütün ihtimalleri ve gelişmeleri öngörerek bunların tamamına cevap verebilecek bir yöntemi düzenlemesi imkansız olduğu için bir süre sonra yasaların mevcut halleriyle gerekli elastikiyeti sağlayamadığı bilinmektedir[35]. Nitekim günümüzde de İİK'de öngörülen usullerin mevcut uygulamanın gereklerine cevap veremediği ortadadır[36]. Bu nedenle; somut olayın özelliklerini gözardı etmeyen, alacaklıyı o anki en iyi imkanları kullanmaya zorlayan, böylece sürekli güncel kalabilecek daha esnek bir "*özen yükümlülüğü*" borçluyu daha iyi koruyacaktır. Örneğin; alacaklının "*satışı o an mümkün olan en*

[34] Burada tarafların unutmasından ziyade özellikle alacaklı sözleşmeye sorumsuzluk kaydı koymak isteyebilir. Alacaklının satış aşamasında vereceği zararlardan ötürü sorumlu olmayacağına yönelik kayıtların sözleşmede kararlaştırılması halinde, tıpkı inançlı işlemlerdeki gibi, bu kaydın geçersiz sayılması gerektiği yönünde bkz. Norbert Reich, **Die Sicherungsübereignung**, Sindelfingen, Athenäum Verlag, 1970, s. 151. Zira yazara göre alacaklının inanç anlaşmasıyla teminatı paraya çevirebilir hale getirilmesi, onun kanunda yer alan koruyucu kurallardan kaçabilmesi sonucunu doğurmamalıdır.

[35] Ataay, s. 176. Nitekim yazar aynı nedenden ötürü lafzî yorumun katı bir şekilde uygulanmasına da karşı çıkmaktadır. İİK'de yer alan satış yöntemlerinin harfiyen uygulanmalarının da bir nevi katı lafzî yorum teşkil edeceği ortadadır.

[36] Genel olarak bkz. yuk. Birinci Bölüm, III.

özenli şekilde ilan etme" yükümlülüğü kapsamında bir emlakçı veya aracı elektronik platformları kullanması halinde kanunda düzenlenen duyuru hallerinden daha fazla fayda sağlanacağı ve bunun borçlunun da menfaatine olduğu ortadadır. Zira yasada yer alan yükümlülüklere uymakla yetinilse satış icra dairesi tarafından duyrularak daha az alıcı adayına ulaştırılmış olacak, ancak alacaklı kanunda düzenlenen usulleri yerine getirdiği için borçlu korunmuş sayılacaktı[37]. Bu bakımdan, "*kanun koyucunun borçluyu en iyi koruyacak yolu düzenlemiş olduğu*" ön kabulü reddedilmelidir. Nitekim ilgili görüşün bahsetmiş olduğu ve borçluyu koruduğu ifade edilen yöntemlerin uygulanış şekli tam da özel satış yöntemine duyulan ihtiyacın altında yatan nedenlerdir. Zira cebri icra yoluyla paraya çevirme yönteminin uzun sürmesi nedeniyle kredi verenlerin özellikle artan kredi maliyetlerini karşılamak için genel olarak tüm kredi ilişkilerinde daha yüksek faiz uyguladıkları diğer yandan da cebri icra yoluyla gerçekleştirilen satışların piyasa değerine göre daha düşük bedeller üzerinden gerçekleştiği bilinmektedir[38]. Bu nedenle, ortada kanun koyucunun nitelikli susmada bulunduğunu haklı kılacak derecede büyük bir menfaat dengesizliği bulunmadığını kabul etmek gerekir.

Nitekim doktrinde benzer bir sonuca, alacak rehninde "*alacaklının rehin konusu alacağı tahsil yetkisi*" bakımından ulaşılmıştır. Zira alacak rehninde kanun koyucunun amacının pratik değerini yitirmiş olan paraya çevirme usullerinin tercih edilmesi olamayacağından hareketle pratik faydalarından ötürü tahsil yetkisinin rehinli alacaklıya tanınabileceği kabul edilmiştir[39]. Kaldı ki alacaklıya tahsil yetkisi tanınmasındaki durum özel satış yönteminden daha da *sıradışı* bir durumdur. Çünkü tahsil yetkisi bahsinde; İİK'nin doğrudan verimliliği arttırmak adına yalnızca alacak rehnine özgü ihdas ettiği özel bir hüküm (İİK m. 120) mevcut olduğu gibi, alacaklının ilgili alacağı tahsil etmesi rehnin konusunun paraya çevrilmesi değil doğrudan alacaklı tarafından kullanılması anlamına gelir[40]. Bu nedenle normatif açıdan; tahsil yetkisinin

[37] Benzer örnekleri eşyanın değerinin takdir edilmesi veya üçüncü kişi alıcıların satış işlemi için gerekli finansmanı sağlayabilmelerindeki esneklik üzerinden de kurgulamak mümkündür.
[38] Bkz. Birinci Bölüm, III, B.
[39] Demirsatan, s. 177. Tahsil yetkisinin alacaklıya verilmesiyle ilgili olarak ayrıca İkinci Bölüm, I, C.
[40] İkinci Bölüm, I, C.

geçerliliğini ittifakla kabul eden doktrin ve içtihat[41]; özel satış anlaşmalarıyla ilgili olarak "*kanun koyucunun nitelikli susmada bulunduğu*" savını da reddetmelidir.

Netice itibariyle, eğer ki kanunda özel satış yönteminin düzenlenmediği kabul edilecek olursa ortada nitelikli susma olduğunu kabul edecek bir neden bulunmamaktadır[42]. Nitekim, cebri icra usullerinin verimsizliğinden ötürü taraf menfaatlerini korumak için uygulanagelmekte olan[43] bu hukuki kurumla ilgili olarak büyük bir içtihad ve doktrin birikimi de sağlanmıştır. Bu bakımdan, kanun koyucunun amacının tüm bunları bir kenara iterek katı bir İİK rejimi dayatmak olmadığı[44] görüşüne ağırlık verilmelidir. Nitekim kanun koyucunun özellikle son dönemlerde satış yöntemini daha verimli hale getirmeyi amaçlayan diğer güncellemeleri de göze çarpmaktadır[45]. Bu bakımdan kanun koyucunun suskunluğunu nitelikli susmayla reddetmek olarak değil, "*meselenin yargı ve doktrin çerçevesinde şekillenmesini sağlamak*" olarak yorumlamak daha doğru olur.

B. Tipe Bağlılık İlkesi Karşısında Özel Satış Anlaşmalarının Geçerliliği

1. Özel Satış Yetkisinin Rehin Hakkının Kanuni Tipine Dahil Olabilmesinin En Önemli Sonucu: Yetkinin Nisbî Değil Aynî Etki Doğması

a. Pratikteki Önemi

[41] Bkz. yuk. İkinci Bölüm, I, C, 4, a.
[42] Bilakis, konuyla ilgili açık hüküm yokluğunu "*ne İİK ne TMK nezdinde özel satış yöntemini yasaklayan bir hükmün mevcut olmadığı*" şeklinde yorumlayarak sözleşme özgürlüğü çerçevesinde bu yöntemin benimsenebileceğini savunan görüş için bkz. Yücer Aktürk, s. 200-201.
[43] Özel satış yönteminin cebri icra usulünün yeterli faydayı sağlamamasından ötürü kullanıldığı yönünde bkz. Moskric, s. 165; Stutz, s. 21 ve 61; Emch/Renz, s. 256; Emch/Renz/Arpagaus, N. 1236; Meyer, s. 89; Kaçak, s. 105. Alacaklının kamu gücü kullanma imkanından yararlanmaktan feragat ediyor olmasına rağmen onun açısından da daha verimli bir sonuç doğurduğu yönündeki değerlendirme için bkz. Cansel, s. 235-236. Common Law açısından benzer değerlendirmeler için bkz. Ali, s. 252.
[44] Benzer yönde bir yorumla özel satış konusuyla ilgili olarak bir nitelikli susma ihtimalinden söz edilemeyeceğine ilişkin bkz. Cansel, s. 235-236.
[45] Bkz. İİK m. 111/a ve 111/b hükümleri.

Alacaklının özel satış işlemini gerçekleştirmesine ilişkin bir noktaya dikkat çekmek gerekir: Özel satış yetkisinin rehin hakkı içerisinde tanınması, bu yetkinin de aynî etkiden yararlanmasını sağlar. Yetkinin aynî etki gösterebilmesi ise uygulamada oldukça önemli farklılıklara yol açacaktır. Zira aşağıda özel satış yetkisinin rehin konusu eşyanın daha sonra haczedilmesinden etkilenmeyecek olmasının da temelinde rehin hakkının bir aynî hak olarak daha sonraki haciz işleminden etkilenmeyeceğini ve onun kapsamında yer alan özel satış yetkisinin de aynı şekilde etkilenmeyerek hacze rağmen uygulanabileceği savunulmuştur[46]. Hatırlamak gerekir ki bu durum, özellikle özel satış yetkisini kullanmak isteyen alacaklının engellenmesi için eşya üzerinde gerçeğe aykırı bir şekilde daha sonradan haciz işleminin gerçekleştirilmesi ihtimalinin önlenmesi açısından önem arz eder[47]. Yine özel satış hakkının diğer alacaklılara karşı öne sürülebilmesi de bu hakkın aynî niteliği haiz olmasıyla mümkün olur[48]. Ayrıca, alacaklının özel satışı gerçekleştirirken uyacağı özen yükümlülüğünün kaynağının tespiti bakımından da "*alacaklının kendi rehin hakkını mı kullandığı yoksa rehin veren ile yaptığı nisbî bir anlaşmaya dayanarak mı bu işlemi gerçekleştirdiği*" sorusu önem arz eder[49]. Zira duruma göre alacaklı ya kendi aynî hakkını kullanacak ya da rehin veren ile gerçekleştirdiği sözleşme uyarınca kendisine tanınan yetkiye göre (örneğin özenli bir vekil veya inanç duyulan kişi olarak) hareket edecektir.

Özel satış yetkisinin aynî etki göstermesinin önemine dair başka bir örnek ise *Makaracı Başak* tarafından kurgulanmıştır[50]: Bir koleksiyoner tablosunu sergi için bir galeriye teslim etmiş ve galeri sahibi de bu tabloyu kredisine teminat olarak rehin vermiş ve rehin sözleşmesine özel satış yapılacağı yönünde bir hüküm konulmuştur. Bu durumda; rehin hakkını iktisap eden iyiniyetli bankanın aynı zamanda özel satış

[46] Bkz. aşa. Üçüncü Bölüm, II, D, 1, c, (2). Nitekim özel satış yetkisinin aynî etki gösteremeyeceğini kabul eden *Sarı* da buna delil olarak doktrinde özel satış yetkisini kabul eden yazarların dahi ağırlıklı olarak haciz halinde bu imkanın kullanılamayacağını kabul etmiş olmalarını göstermektedir (bkz. Sarı, s. 416).

[47] Zira böyle bir durumda alacaklının gerçeğe aykırı şekilde takip yaptırılarak koydurulan haczi İİK m. 277'de düzenlenen tasarrufun iptali davası yoluyla iptal ettirmesi gerektiği ifade edilmekte olup (Yargıtay 15. HD'nin 15.09.1990 tarih ve 1990/3485 E. ve 1990/3290 K. sayılı kararı [ilgili karardan alıntı için bkz. Uyar, **Tasarrufun İptali**, s. 371 d.n.13), bu durumun özel satış yönteminden istenen hız ve verimliliğe zarar vereceği ortadadır.

[48] Acar, s. 101-102.

[49] Rey, **ZBJV**, s. 225-226.

[50] Makaracı Başak, s. 301-302.

hakkına da sahip olması, ancak tanınan yetkinin rehin hakkının içinde yer alması ihtimalinde söz konusu olur[51].

Benzer şekilde *Postacıoğlu* tarafından sunulan öneride de alacaklının özel satış işleminden netice alamayıp cebri icra hükümlerine göre rehni paraya çevirmeye devam etmek istediği zaman; bu icra takibine göre eşyanın satışı gerçekleştirilene kadar özel satış seçeneğine sahip olması (takip devam ederken bir yandan özel satışta bulunabilme imkanına sahip olması) ancak ona tanınan hakkın "*adeta bir ayni hak niteliğinde ebedi tesiri haiz olmasıyla*" mümkün olur[52].

Ek olarak, rehin hakkının bağlı olduğu alacağın temliki halinde özel satış yetkisinin alacağı devralan yeni rehinli alacaklı tarafından kullanılıp kullanılamayacağı bağlamında da inceleme konusu yapılmış ve özellikle rehin sözleşmesi ile özel satış anlaşmalarının arasındaki ilişkiye dikkat çekilmiştir[53]. Bu bakımdan konu, alacağın temliki halinde devralan alacaklının durumu bakımından da dolaylı olarak önem arz eder[54].

Son olarak dikkat çekmek gerekir ki özel satış yönteminin tipe bağlılık ilkesi nedeniyle rehin hakkı kapsamında tanınamayacağını savunan yazarlar; sorunun alacaklıya aynî etkili bir imkanın tanınmasında olduğunu, bu nedenle özel satış yöntemini uygulamak isteyen tarafların özellikle temsil yetkisi verilmesi gibi yalnızca kendi aralarında sonuç doğuracak diğer yöntemleri tercih edebileceklerini belirtmişlerdir[55]. Gerçekten de bir kimsenin başka bir kimseye ait bir eşya üzerinde

[51] Nitekim yazar özel satış anlaşmalarının nisbî etki doğurduğunu benimsediği için, rehinli alacaklının özel satış hakkını rehin konusu eşyanın malikine karşı öne süremeyeceğini savunmuştur (Makaracı Başak, s. 302).
[52] Postacıoğlu, s. 546.
[53] Makaracı Başak, s. 302; Tek, s. 90; Taşkın, s. 314.
[54] Rehinli alacağın devredilmesi ise, özellilke yaygın bir şekilde uygulama alanı bulan MBS menkul kıymetlerinin oluşturulması bakımından önem arz eder. Bu finansal ürünlerde ipotekle teminat altına alınan birçok kredi alacağı bir araya getirilerek piyasadaki yatırımcılara sunulur (Önal/Topaloğlu, s. 9; Nelson/Whitman, s. 1406; Feinstein, s. 407; Burkhart, **2007**, s. 1033-1035). Öyle ki bu finansal ürünün karlılığından ötürü yalnızca teminat altına alınan kredi sözleşmeleri değil, ipoteğin paraya çevrilmesi sonucu tahsil edilemeyen miktarın elde edilmesi için borçluya karşı açılan davalar dahi ABD uygulamasında ikincil piyasalarda işlem görebilmektedir (Parwani, s. 856). Bu bakımdan rehinli alacağın temliki, ekonomik açıdan oldukça büyük bir önem taşır.
[55] Sarı, s. 416 vd.; Kurt, s. 149.

işlem yapabilmesi isteniyorsa, ortada kullanılabilecek asıl hukuki araç temsil yetkisi verilmesidir. Fakat bu ihtimalde, yukarıda bahsettiğimiz nisbî etkinin yol açtığı olumsuz hallere ek olarak, bir de temsil yetkisinin her zaman geri alınabilmesi söz konusu olur ve rehin verenden başlangıçta haktan feragat etmesinin istenemiyor olması (TBK m. 42/II) işlemin sürüncemede bırakılması bakımından ayrı bir problem teşkil eder[56]. Bu nedenle özel satış yetkisinin rehin hakkına dahil bir unsur olarak görülmesinde son derece büyük bir pratik fayda vardır.

b. Aynî Etki Tanımayan Görüşler

(1) Yalnızca Nisbi Etki Tanıyan Görüş

Doktrindeki ağırlıklı görüş, özel satış anlaşmalarının nisbî etki doğuracağı yönündedir[57]. Buna göre özel satış yetkisi yalnızca taraflar arasında etki doğurur ve yukarıda örnek olarak verdiğimiz olumsuz hallerde özel satış yetkisinin kullanılması söz konsu olmaz. Bu görüşte olan yazarlar öncelikle rehin hakkının kurulmasını sağlayan rehin sözleşmesine ve özel satış yönteminin rehin sözleşmesi ile olan ilişkisine dikkat çeker. Gerçekten de rehin sözleşmesi, rehin hakkının hukuki sebebini oluşturduğu için[58] rehnin etkilerinin tayin edilmesinde oldukça önem arz etmektedir. Özel satış anlaşmaları ile rehin sözleşmesinin ilişkisi ise daha çok alacağın temlikinden etkilenme bahsi çerçevesinde incelenmiştir.

Doktrinde bir görüşe göre[59]; objektif esaslı unsurların aksine[60], rehin sözleşmesinin içinde yer alan sübjektif esaslı unsurların tamamı aynî etki göstermez.

---

[56] Bkz. Dördüncü Bölüm, II, D, 2, a.

[57] Kaderli, s. 150; Loser, s. 1197; Makaracı Başak, s. 302; Foëx, Bénédict: Le contrat de gage mobilier, Bâle, 1997, N. 683 (Makaracı Başak, s. 180'den ve Tek, s. 90'dan naklen alıntı); Leemann, Art. 816 N. 3.

[58] Oftinger/Bär, Art. 884 N. 93; Zobl/Thurnherr, Art. 884 N. 328; Bauer/Bauer, Art. 884 N. 13; Köprülü/Kaneti, s. 480.

[59] Tek, s. 90; Foëx, Bénédict: Le contrat de gage mobilier, Bâle, 1997, N. 683 (Makaracı Başak, s. 180'den ve Tek, s. 90'dan naklen alıntı).

[60] Zira rehin hakkının esasına ilişkin hükümler (hangi malvarlığı üzerinde tesis edildiği ve hangi alacağı teminat altına aldığı, yani genel olarak rehin sözleşmesinin objektif esaslı unsurları), rehin sözleşmesi ancak bir yan sözleşme (Alm. "*Nebenvertrag*") olduğu ve kendi başına bir anlam taşımadığı için alacağı devralan sonraki alacaklıyı *ipso iure* bağlar (Zobl/Thurnherr, Art. 884 N. 292c; Moskric, s. 167;

Sübjektif esaslı unsurların aynî etki gösterebilmesi için bunların "*rehin hakkını doğrudan yansıtıp yansıtmadığına*" (Fr. "*stipulations dont le gage est le reflet*") dikkat edilir. Eğer bir unsur rehin hakkını doğrudan yansıtıyorsa, rehin sözleşmesinde yer aldığı vakit "*rehin hakkıyla bütünleşerek*" aynî etki kazanır ve herkese karşı ileri sürülebilir. "*Rehin hakkının doğasına yabancı olan*" hükümler ise rehin hakkı ile bütünleşmez ve herkese karşı öne sürülemez ki örneğin özel satış anlaşmaları böyledir[61]. Bir başka deyişle, bu tip hükümler rehin sözleşmesi ifa edilirken rehin hakkı ile bütünleşmez ve kendi niteliklerini korur[62]. Bu nedenle özel satış anlaşmalarının da nisbi etki göstermeleri gerekir. Eğer özel satış yetkisinin üçüncü kişiye geçebilmesi isteniyorsa "*ya özel olarak devredilmeleri ya da borcun nakli ile üstlenilmeleri*" gerekir[63].

Benzer bir sonuca rehin hakkının tabi olduğu aleniyet ilkesinden ulaşan bir görüş de mevcuttur. Bu görüş uyarınca özel satış anlaşmalarının aynî etki gösterememesi aleniyet ilkesinin de bir gereğidir[64]. Bir başka deyişle, rehnin konusunu ve bağlı olduğu asıl alacağı belirleyen hükümler haricindeki diğer düzenlemelerin (ki bunlara özel satış anlaşmaları da dahildir) herkese karşı ileri sürülebilmeleri ancak aleni olmaları halinde mümkündür. Taşınmazlarda bu durumu tapu sicili sağlayabilirken, yalnızca zilyetliğin söz konusu olduğu taşınır rehninde, bu yetkiler dışarıdan hiç anlaşılamayacağı için üçüncü kişilere karşı ileri sürülememeleri gerekir[65].

(2) Güçlendirilmiş Nisbî Hak Olduğu Yönündeki Görüş

Wieland, Art. 884 N. 3). Rehin konusu eşyanın ve alacağın belirlenmesinin rehin sözleşmesinin esaslı unsurları arasında yer aldığına ilişkin bkz. Oftinger/Bär, Art. 884 N. 97; Wieland, Art. 884 N. 3; Bauer/Bauer, Art. 884 N. 33; Haffter, s. 75; Moskric, s. 164; Leemann, Art. 799 N. 32 vd.; Tek, s. 87; Köprülü/Kaneti, s. 301.

[61] *Foëx*'ten aktaran Makaracı Başak, s. 180 ve Tek, s. 90-91. Özel satış anlaşmalarının kural olarak rehin sözleşmelerinin esaslı bir unsuru olmadığı yönünde bkz. Zobl/Thrunherr, Art. 884 N. 391 ve 413; Moskric, s. 165.

[62] Tek, s. 90-91.

[63] Tek, s. 91.

[64] Makaracı Başak, s. 180-181.

[65] Makaracı Başak, s. 181.

Alacaklının rehin hakkını cebri icra yöntemine başvurmadan paraya çevirmek istediği takdirde onun "*sıradan bir nisbî hak sahibine göre daha güçlü konumda olması*" çözümü aynı zamanda alacak rehninde sıklıkla karşılaşılan "*alacaklıya tahsil yetkisi verilmesi*" hipotezi için de sunulmuştur. İlk olarak İsviçre Federal Mahkemesi'nin 28.08.1912 tarihli bir içtihadında[66] belirtildiği üzere, alacaklıya tahsil yetkisi tanınacak olduğunda alacaklının elinde esasen bir sözleşmesel hak bulunmaktadır[67]. Fakat bu nisbî hak durumundan ötürü ilgili alacaklının alacağı mahkeme huzurunda tahsil etmesi zorlaşacaktır. Bu nedenle tahsil yetkisi verilmiş rehinli alacaklıya "*procurator in rem suam*" sıfatı tanınarak onun alacağını mahkeme huzurunda *kendi adına* talep edebilmesinin önü açılmalıdır. Burada Federal Mahkeme'nin, özellikle ortada bir temsil ilişkisi bulunmadığını vurgulamasından ötürü, alacaklıyı güncel hukuk bakımından *isimsiz* ve kendine özgü bir hukuki konuma soktuğu belirtilmektedir[68]. Nitekim bu konuyla ilgili öne sürülen bir başka benzer görüşte de alacaklının adeta Common Law'da görülen *ius exigendi* benzeri (Common Law'un aksine yasadan değil sözleşmeden doğan) özel bir hakka sahip olduğu öne sürülmüştür[69].

c. Aynî Etki Doğurduğuna Yönelik Görüşün Üstün Tutulması Gerektiği

Öncelikle, rehin sözleşmesindeki hükümlerin aynî etki gösterebilmeleri için "*rehin hakkını doğrudan yansıtıp yansıtmadığına*" ilişkin ölçüt[70] uygulanacak olursa: İlk olarak dikkat çekmek gerekir ki özel satış yetkisi veren anlaşmalar da rehin hakkının verdiği en temel yetki olan paraya çevirme yetkisinin ne şekilde kullanılacağını belirtmektedir. Bu bakımından özel satış anlaşmalarının "*rehin hakkı*

---

[66] BGE 38 II 530.
[67] Federal Mahkeme, ortada alacağın temlikinin veya temsil yetkisiyle yetkilendirme bulunmadığını özel olarak vurgulamaktadır (BGE 38 II 530).
[68] Rey, **ZBJV**, s. 226. Öte yandan Federal Mahkeme, daha sonraki bir kararında rehin verenin tahsil yetkisi verirken rehin konusu alacağa dahil olan yektilerin en azından bir kısmını alacaklıya devrettiğini kabul etmiş ve ortada inançlı temliğe benzer bir durumun olduğundan söz ederek rehin konusu alacağın borçlusunun OR Art. 169 (TBK m. 188) uyarınca tahsil yetkisini kullanan alacaklıya savunmada bulunabileceğini kabul etmiştir (bkz. BGE 63 II 237 vd.).
[69] Oftinger/Bär, Art. 906 N. 36; Meyer, s. 94.
[70] İlgili görüş için bkz. Tek, s. 90; Foëx, Bénédict: Le contrat de gage mobilier, Bâle, 1997, N. 683 (Makaracı Başak, s. 180'den ve Tek, s. 90'dan naklen alıntı).

ile bütünleşemeyeceği" veya "*rehin hakkının doğasına yabancı olacağı*" düşünülemez. Tıpkı rehin yükünün miktarını belirleyen sözleşme hükmü gibi, özel satış anlaşmaları da rehnin hakkının konusunu doğrudan ele alır[71]. Rehnin en karakteristik özelliğini düzenleme altına alan bu hüküm şüphesiz ki rehin hakkının içinde erimekte ve bu bakımdan rehin hakkını doğrudan yansıtmaktadır. Bu açıdan, ilgili ölçütün kullanılması halinde dahi özel satış yetkisinin rehin hakkının bir parçası olduğu ve aynî etki göstereceğini kabul etmek gerekir.

İkinci olarak, aleniyet kıstasını kabul ederek taşınır rehninde rehin sözleşmesindeki özel satış yetkisi hükmünün aleni olmamasından ötürü aynî etki gösteremeyeceğini ve yalnızca objektif esaslı noktaların aynî etki göstereceğini savunan görüş[72] de yerinde değildir. Her ne kadar aleniyet ilkesi ve bunun sağlayacağı işlem güvenliği aynî haklar bakımından temel bir prensip olsa da bu ilke ölçüt kabul edilerek özel satış anlaşmalarının aynî etki gösteremeyeceği savunulamaz. Zira dikkat edileceği üzere, özellikle taşınır rehninde, yalnızca özel satış anlaşmaları değil; rehin sözleşmesinin objektif unsurları (yani rehin hakkının bizzat kendisi dahi) dışarıdan bakıldığında anlaşılamayabilir. Diğer bir deyişle, bizzat rehin hakkının kendisinin dahi aleniyetinin *kesin bir şekilde* sağlanamaması; yani üçüncü kişiler tarafından eşyanın rehinli olduğunun anlaşılamaması ihtimali söz konusudur. Zira bir eşyayı elinde bulunduran kimse onun rehinli alacaklısı olduğu gibi maliki de olabilir. Kaldı ki elinde bulunduran kimse hiç hak sahibi olmasa dahi üçüncü kişilerin iyiniyeti korunmaktadır[73]. Aleniyetin tesisi için yalnızca taşınırın teslim edilmesi yeterli görülmüş olup; üçüncü kişiler için belirli bir risk alanı her daim açık bırakılmıştır. Bu bakımdan yalnızca "*dışarıdan bakıldığı vakit anlaşılamama*" ölçütüne dayanılarak taşınır rehninde bu anlaşma hükümlerinin aynî nitelik kazanamayacağını savunmak da yerinde değildir. Kanun koyucunun rehnin tesisi için öngördüğü aleniyet şartı yerine getirildiği vakit aleniyet ilkesinin gereği de yerine getirilmiştir. Nitekim benzer bir

[71] Nitekim eşyaya bağlı borç görüşünü savunan *Zobl/Thrunherr* de bu iki sözleşme hükmünü aynı kefeye koymuş ve bunların rehinli alacağı devralan sonraki alacaklıya da etki edeceğini belirtmiştir (Zobl/Thurnherr, Art. 884 N. 292a).
[72] Makaracı Başak, s. 180-181.
[73] İyiniyetin korunması vasıtasıyla rehin hakın hakkının tasarruf yetkisi bulunmayan kişiden kazanılabileceğine dair bkz. Köprülü/Kaneti, s. 481; Haffter, s. 75.

durumu paylı mülkiyete ilişkin hükümler içerisinde bulmak da mümkündür. Kanun koyucu, TMK m. 695 hükmünde; paylı mülkiyette eşyanın yönetimi için alınan kararların sonraki paydaşları bağlaması için aleniyet ilkesine dikkat ederek taşınmazlarda bu bağlayıcılığın ancak şerh ile mümkün olacağını kabul etmiştir (TMK m. 695/II). Fakat daha önemlisi, taşınır eşya bakımından alınan kararların bağlayıcılığının mutlak olduğu ve eşyaya sonradan paydaş olanların bu anlaşmalarla bağlanacağı kabul edilmiştir[74]. Görüldüğü üzere aleniyet ölçütü çerçevesinde dahi özel satış anlaşmalarının rehin hakkının aynî kapsamına dahil edilmesi yasanın sistematiğine aykırı değildir. Özel satış yetkisinin rehin hakkının içerisinde yer alması, kanun koyucunun aleniyet ilkesiyle sağlamak istediği gerek hakkın varlığına gerek hakkın içerdiği yetkilere dair işlem güvenliğine aykırı bir sonuç meydana getirmemektedir. Her ne kadar TMK m. 695 hükmüne benzer bir açık hüküm özel satış yetkisi bakımından ihdas edilmemiş olsa da rehin hakkının halihazırda sergilediği aleniyeti zedeleyen bir sonuca yol açmadığı için bu yetkinin de mevcut TMK rejimi çerçevesinde rehin hakkına dahil edilebileceğini ve hakkın aynî etkisinden faydalanabileceğini kabul etmek mümkündür.

Ek olarak, rehinli alacaklının tahsilata yetkili kılındığı hallerde İsviçre Federal Mahkemesi tarafından savunulmuş[75] "*procurator in rem suam*" görüşü ile güçlendirilmiş fakat isimsiz bir nisbî hak statüsüne sokulması da yerinde değildir. Her şeyden önce alacaklının "*procurator in rem suam*" (veya konumuz bakımından "*cognitor in rem suam*") olması yöntemi, Roma Hukuku'nda borç ilişkisinin sıkı bir şekilde kişisel algılanmasından ötürü hakların devredilememesini aşmak üzere getirilmiş; bir kimsenin ilgili alacak için kendi adına dava açabilmesini öngören bir *hayali temsilcilik*ten ibarettir[76]. Halbuki alacağın temlikinin mümkün ve yaygın olduğu modern hukukumuzda böyle bir hukuki kurum icat etmeye gerek bulunmamaktadır. Nitekim doktrinde de *von Tuhr/Escher*, rehinli alacaklının temel borç ilişkisindeki alacaklı sıfatını haiz olmamasından ötürü rehin konusu alacağı kendi

[74] Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, N. 1255.
[75] BGE 38 II 530.
[76] Adolf Berger, **Encyclopedic Dictionary of Roman Law**, Philadelphia, The American Philosophical Society, 1953, s. 387, 394 ve 655.

adına kullanamayacağını ve onun yalnızca rehni özel yoldan paraya çevirmiş sayılması gerektiğini kabul ederek ilgili kararı eleştirmektedir[77]. Ek olarak; bir kimsenin sahip olduğu tasarruf yetkisini belirlerken, tıpkı aynî hak tesis ederken olduğu gibi, kanunda düzenlenen hallerden uzaklaşmamaya dikkat edilmelidir[78]. Bu bakımdan rehinli alacaklının *procurator in rem suam* olarak hareket ettiği de savunulamaz. Rehinli alacaklının durumunun mevcut hukuki kurumlar arasında bulunması gerekir.

Gelinen noktada üstün tutulması gereken görüş, "*özel satış yetkisinin rehin hakkının bir unsuru olarak onun içinde yer aldığı ve böylece herkese karşı ileri sürülebilir durumda (aynî etkili) olduğu*" görüşüdür[79]. Meseleye yine alacağın temliki kapsamında değinen *Zobl/Thurnherr*, bu durumu şu şekilde açıklamaktadır[80]: rehinli alacaklı ile rehin veren arasındaki ilişkinin bir kısmı kanuni ilşiki, bir kısmı ise sözleşmesel (rehin sözleşmesine dayanan) bir ilişkidir. Rehin hakkının yasal borç ilişkisi olan kısmı, taraflar arasında bir eşyaya bağlı borç ilişkisi de kurar (Alm. "*Realobligation*"). Çünkü taraflar için bazı borçlar öngörür (Örn. ZGB Art. 889'de yer alan özen yükümlülüğü). Bu "*yasal borç ilişkisi*" kabul edilebilecek olan kısım, rehin sözleşmesi aracılığıyla düzenlendiği vakit hala bir eşyaya bağlı borç etkisi göstermekte olduğu için sonraki alacaklıları da bağlar. Bu durum örneğin rehin yükünün kapsamını belirleyen sözleşme hükümleri bakımından olduğu gibi özel satış yetkisi hükümleri için de geçerlidir. Çünkü bunlar, rehin ilişkisinin "*yasal borç ilişkisi*" olan kısmını

[77] von Tuhr/Escher, s. 338-339 (oradaki d.n. 77).
[78] Bir kimseye bir eşya üzerinde tasarruf yetkisi tanıyan hallere ilişkin olarak kanunda yer alan tiplere bağlı kalınması gerektiğine dair değerlendirmeler için bkz. aşa. Dördüncü Bölüm, II, D, 2, c.
[79] Ansgar Schott, **Insichgeschäft und Interessenkonflikt**, Zürich Basel Genf, Schulthess, 2002, s. 67-68 (Yazara göre alacaklı özel satışı gerçekleştirirken borçlunun temsilcisi olarak hareket etmeyip, rehin konusu eşya üzerinde sahip olduğu kendi aynî yetkisini kendi adına kullanmaktadır); Taşkın, s. 314.
[80] Zobl/Thrunherr, Art. 884 N. 292a. Gerçekten de özel satış yetkisinin rehin hakkıyla olan ilişkisi, aynı zamanda alacağın temlikinin özel satış anlaşmasını nasıl etkileyeceğini ilgilendirir. Zira dışarıdan bakıldığı vakit anlaşılamayan bir paylı mülkiyet kullanım anlaşması dahi paylı malikleri bağlıyorsa, rehni sonradan devralan kişinin (rehne temel olan alacağı devralan kimsenin) özel satış yetkisini devralabilmesi gerekir. Bir başka deyişle, özel satış yetkisi rehin hakkına dahil olduğu için alacağın temliki işlemiyle de davralana geçmeli, yeni alacaklı da bu hakkı kullanabilmelidir. Hem burada menfaati asıl tehlikede olan rehin veren açısından da öngörülemez bir risk gerçekleşmez. Rehin veren, zaten özel satış yetkisinin pasif süjesi ve özel satış anlaşmasının bir tarafı olarak "*anlaşmanın aleni olmamasından ötürü olumsuz etkilendiğini*" savunamaz. Rehin veren, özel satış anlaşmasının bir tarafı olarak rehin hakkının bu boyutundan zaten haberdardır. Alacağın temliki, onun durumunda bir değişiklik yaratmaz. Zira kendisi bu yetkinin varlığını alacağın devri işleminden önce de bilmektedir. Diğer taraftan alacağı devralan bakımından ise ortada bir sorun zaten bulunmamaktadır. O, devraldığı alacağa bağlı olan rehin hakkının içerisinde bu yetkiyi haizdir.

değiştirme amacı taşırlar. Bu bakımdan tıpkı rehin yükünün belirli bir miktar ile sınırlanmasını düzenleyen sözleşme hükümleri gibi, özel satış anlaşmaları da eşyaya bağlı borç ilişkisi etkisi doğurur ve asıl alacağı devralan kişiye de etki eder[81]. Nitekim *Zobl*, buradaki görüşüyle tutarlı bir şekilde haciz halinde de paraya çevirme yetkisinin kullanılabileceğini, zira hakların maddi özünün hacizden etkilenmediğini ve özel satış yetkisinin ise alacaklının rehin hakkından doğan yetkilerine dahil olan bir yetki olarak hacze rağmen hala kullanılabileceğini savunmaktadır[82]. Bu açıdan düşünülecek olduğunda, "*haczin hakların maddi özüne dokunmadığı*" gerekçesiyle haciz halinde özel satış imkanının kullanılabileceğini savunan diğer yazarların da dolaylı olarak bu görüşte olduğunu kabul etmek gerekir[83]. Zira bu yazarlara göre özel satış yetkisi rehin hakkının maddi yapısına dahil olmalıdır ki haciz işleminden etkilenmez ve hala kullanılabilir durumdadır. Öte yandan ilgili yazarların görüşleri bütüncül olarak ele alındığında bazı örtüşmeyen hallerin mevcut olduğu görülmekte olup, bu durum aşağıda ele alınmıştır.

d. Aynî Etkinin Kabulünün Sonuçları

Gelinen noktada doktrindeki görüşler incelenecek olursa, özel satış yetkisinin hukuki niteliğine ve buna bağlı olan hüküm ve sonuçlarına ilişkin bir belirsizlik olduğu görülebilir. Örneğin, özel satış yetkisinin eşyanın haczi halinde kullanılabileceğini savunan *Fritzsche/Walder* ve *Loser*, eşya üzerinde başka bir sınırlı aynî hak sahibi olması halinde bu yetkinin kullanılmasının ancak diğer hak sahiplerinin rızasıyla mümkün olacağını belirtmektedir[84]. Yine özel satış işleminin haciz işleminden

[81] Zobl/Thurnherr, Art. 884 N. 292a; Taşkın, s. 314.
[82] Zobl, Art. 891 N. 40. Yazar aynı zamanda paralel olarak, önce veya sonraki sırada bulunan diğer rehin haklarının da özel satış yetkisi sahibi alacaklının yetkisini kullanmasına engel oluşturmayacağını savunmaktadır (Zobl, Art. 891 N. 42).
[83] İlgili yazarlar için bkz. Wieland, Art. 891 N. 1; Fritzsche/Walder, § 26 N. 15 ve § 34 N. 3; Bauer/Bauer, Art. 891 N. 35; Loser, s. 1198; Acar, s. 109. Ayrıca, "*özel satış yetkisinin aynî etki göstermesinin sonucunun haciz halinde de uygulanabileceğini kabul etmek olduğu*" yönünde bkz. Sarı, s. 416 (Öte yandan yazar; tipe bağlılık ilkesinin ihlal edildiğinden bahisle rehin hakkı kapsamında özel satış yetkisinin tanınabileceğini kabul etmemekte, yalnızca alacaklının temsilci sıfatıyla bu işlemi gerçekleştirebileceğini belirtmektedir.). Bu bakımdan, aynî etkinin kabulü ile haciz halinde paraya çevirme yetkisinin devam etmesi arasındaki bağlantı ortadadır.
[84] Fritzsche/Walder, § 34 N. 3; Loser, s. 1207.

etkilenmeyeceğini savunan *Wieland*, rehin konusu eşya taşınmaz olduğu vakit alacaklıya özel satış yetkisinin tanınamayacağını savunmuştur[85].

Yukarıdaki durumun tam tersi de doktrinde görülmektedir. Örneğin *Helvacı*, bir yandan alacaklının kullandığı yetkinin dolaysız bir şekilde (icra dairesi veya rehin verenin aracılığına ihtiyaç duymaksızın) kullanıldığını ve alacaklının kendi ad ve hesabına hareket ettiğini, bu nedenle temsil yetkisi gibi tek taraflı olarak geri alınamayacağını kabul ederken[86]; diğer yandan bu yetkinin rehin konusu eşyanın haczi halinde kullanılamayacağını savunmaktadır[87]. Burada dikkat çeken husus yazarın "*özel satış yetkisini kullanan alacaklının bu yetkisinin hangi kaynaktan doğduğunu*" adlandırmamasıdır. Bir başka deyişle yazar, alacaklının tasarruf yetkisini tam olarak hangi kaynaktan aldığını (temsil yetkisi, mülkiyet devri veya sınırlı aynî hak) netleştirmemektedir. Bu bakımdan yazarın fikrine göre özel satış bir anlamda eşya üzerinde tıpkı aynî hak gibi alacaklıya kendi adına doğrudan tasarrufta bulunma imkanı verirken, diğer yandan hakkın aynî niteliğinin aksine haciz işlemine tabi olan bir eşya üzerinde kullanılamamaktadır.

Kanaatimizce ortada çelişkili bir durum yaratılmıştır. Zira eğer ortada rehin hakkına dahil olan ve aynî bir yetkinin kullanıldığı öne sürülüyorsa haciz halinin bu yetkiyi sekteye uğratmaması gerekirdi[88]. Diğer yandan ortada yalnızca alacaklı ile rehin veren arasında geçerli bir temsil yetkisi verme işlemi söz konusuysa o halde yetkinin daima rehin veren tarafından TBK m. 42 uyarınca geri alınabileceği kabul

---

[85] Wieland, Art. 816 N. 2.

[86] Helvacı, **Mütalaalar**, § 17 N. 18; Helvacı, s. 126 ve 129. Benzer yönde değerlendirmeler için ayrıca bkz.; Demirsatan, s. 167-168 ve 170-171; Oftinger/Bär 891 N. 53 ve 62; Bauer/Bauer, Art. 891 N. 29 ve 35 Yazarlara göre kullanılan yetki cebri icra yoluyla paraya çevirmeye denk düşmekle birlikte birlikte haciz halinde bu yetkinin kullanılması mümkün değildir. Ek olarak; rehin konusu eşya üzerinde haciz veya sınırlı aynî hak bulunması halinde yetkinin kullanılıp kullanılamayacağı meselesine değinmeksizin "*alacaklının kendine ait bir hakkı kullanmakta olduğu*" yönünde öne sürülen görüşler için bkz. Schott, s. 67-68 (Yazar, alacaklının aynî yetkiye dayanarak hareket ettiğini açıkça belirtmektedir); Kaderli, s. 40 (Yazar, alacaklının doğrudan kendi hak ve yetkisine dayandığı için ortada bir temsil veya vekalet ilişkisi olmadığını ifade etmekte ve yetkinin geri alınamayacağına dikkat çekmektedir); Daniel Staehelin, "Betreibung und Rechtsöffnung beim Schuldbrief," **AJP**, 1994 (s. 1255-1272, s. 1261 (Yazar, alacaklının "*rehinli alacaklı*" sıfatıyla paraya çevirme işlemini kendi kendine gerçekleştirebileceğine dikkat çekmektedir.).

[87] Helvacı, s. 124-125; Helvacı, **İpotek**, s. 260.

[88] Bkz. aşa. Üçüncü Bölüm, II, D, 1, c.

edilmeliydi. Nihayet vurgulamak gerekir ki tarafların kendi aralarında anlaşarak *sui generis tasarruf bir yetkisi* üretemeyeceği de unutulmamalıdır[89]. Bu bakımdan alacaklı açısından gerçek anlamda "*doğrudan ve geri alınamaz bir tasarruf yetkisi*" yaratılmak isteniyorsa özel satış yetkisinin, tıpkı cebri icra yoluyla paraya çevirme gibi, rehin hakkının bir parçası olduğu ve bu doğrultuda onun aynî karakterinden faydalanacağı açık bir şekilde ifade edilmelidir. Bir başka deyişle, özel satış yetkisinin aynî etkiye sahip olduğu tüm hüküm ve sonuçlarıyla kabul edilmelidir. Bir başka deyişle, özel satış yetkisinin bir aynî hak gibi etki göstermesi isteniyorsa, bu yetkinin rehin hakkına (aynî hakka) dahil olduğu kabul edilmelidir. O nedenle, doktrinde bir yandan özel satış yetkisinin temsil yetkisinden farklı olduğu ve rehne dahil olduğu savunulurken diğer yandan haciz veya diğer sınırlı aynî hakların söz konusu olduğu hallerde kullanılmasının *normatif açıdan*[90] mümkün olmadığının savunulması tutarlı değildir. Bu bakımdan, alacaklıya tanınan özel satış yetkisinin geri alınamaz olduğunu savunan görüşlerin de yine bu yetkinin rehin hakkının bir unsuru olduğunu ve bir aynî hakka dahil olmasının sonuçlarını açıkça tanıması gerekir. Özetle; normatif zeminin berlirlenmesi açısından en tutarlı çözüm özel satış yetkisinin rehin hakkının bir parçası, tıpkı cebri icra yoluyla paraya çevirmede olduğu gibi hakkın verdiği paraya çevirme yetkisinin bir görünümü olarak tanınması çözümüdür.

Netice itibariyle, rehin hakkının yasal tipine yabancı olmadığını aşağıda inceleyeceğimiz özel satış yetkisinin rehnin ayrılmaz bir parçası olarak görülmesi ve tıpkı rehnin cebri icra yoluyla paraya çevrilmesi yönteminde olduğu gibi aynî hak olmasından kaynaklanan imkanlardan yararlanabilmesi gerekir. Çünkü taraflar, rehin sözleşmesine koydukları bu hükümle hakkın kanunda düzenlenmiş *olağan* yapısı olan cebri icra yoluyla paraya çevirme özünü değiştirip özel satış yöntemiyle paraya çevirme yetkisi verir hale getirmekte; kısacası, doğrudan hakkın yapısıyla oynamaktadır. Alacaklı, tıpkı cebri icra yoluyla paraya çevirmede olduğu gibi, özel satış halinde de rehin hakkından doğan "*rehin konusu eşyayı paraya çevirme yetkisini*"

[89] Bkz. aşa. Dördüncü Bölüm, II, D, 2, c.
[90] Belirtmek gerekir ki özellikle haciz ve diğer sınırlı eşyaların mevcut olduğu durumlarda özel satış yetkisinin kullanılmasına dair *pratikteki zorluklara* aşağıda ayrıca değinilecektir (bkz. Üçüncü Bölüm'de yer alan "*I, E, 4, b*", "*II, D, 2, a*" ve "*III, C*" başlıkları).

kullanmaktadır. Bu nedenle "*alacaklının rehinli eşyayı paraya çevirme hususunda temsile yetkilendirilmesi*" değil[91], "*rehin hakkının alacaklıya özel yoldan paraya çevirme yetkisi vermesi*" söz konusudur.

2. Tipe Bağlılık İlkesinin Temel Amacının Tespit Edilmesi

a. *Numerus Clausus* İlkesine Duyulan Gereksinim

Hukuk sistemlerinde yer alan haklar kişilere sağladıkları menfaat bakımından incelenecek oldukları zaman görülmektedir ki bir hakkın sağladığı ekonomik menfaatler ne kadar büyük değer arz ederse, o hakkın hukuki çerçevesi de o ölçüde berrak ve sivri köşeli kurallarla düzenlenmiştir[92]. Zira ancak bu şekilde kişilerin eşya üzerindeki hakları belirginlik kazanır ve bir şeyin üzerinde kimin ne tür bir tasarrufta bulunma imkanı olduğu belirlenerek uyuşmazlıkların çıkması önlenir ve ticaret hayatı işlem güvenliği sayesinde sorunsuzca devam eder[93]. Bu bakımdan aynî hakların belirli bir kalıba oturtulması şarttır.

Nitekim tarihsel seyir incelenecek olduğunda, oldukça *genç* bir ilke olarak nitelendirilebilecek[94] bu ilkenin ilk olarak BGB nezdinde (BGB § 137[95]) kabul

---

[91] Özel satış anlaşmaları halinde ortada bir temsil yetkisi verilmesinin söz konusu olmadığı yönünde bkz. Oftinger/Bär, Art. 891 N. 50; Cansel, s. 236 (Ayrıca benzer yönde bkz. Helvacı, **Mütalaalar**, § 17 N. 18; Helvacı, s. 126; Schott, s. 67; Kaderli, s. 40; Staehelin, **AJP**, s. 1261; Demirsatan, s. 167-168 ve 170. Öte yandan yazarlar, haciz halinde özel satış yetkisinin kullanılamayacağını öngörmektedir (bkz. Oftinger/Bär, Art. 891 N. 53; Cansel, s. 237). Kanaatimizce özel satış yetkisinin temsil yetkisi verme anlamına gelmediğini, alacaklının kendi hakkını bizzat kendi adına kullanmakta olduğunu kabul ettikten sonra ortada rehin hakkının bir uzantısının olduğunu kabul etmek gerekir. Zira alacaklının kendi adına hareket etmesi ancak bu halde geçerli olur. Bu bakımdan haciz halinden özel satış yetkisinin etkilenmediğini savunmamak daha doğru olur (Haciz ile özel satış yetkisi arasındaki ilişki bakımından bkz. aşa. Üçüncü Bölüm, II, D, 1, c). Halbuki yukarıdaki yazarlar, bir yandan bu yetkinin temsil yetkisinden farklı olduğunu belirtirken diğer yandan da rehin hakkının aynî yapısına dahil olmadığını ifade ederek adeta *sui generis* bir hukuki durum yaratmaya çalışmaktadır. Bu görüş temsil yetkisiyle ilişkisi bakımından aşağıda ayrıca incelenecektir (bkz. Bkz. aşa. Dördüncü Bölüm, II, D, 2, c.).

[92] Carol M. Rose, "Crystals and Mud in Property Law," **Stanford Law Review**, Vol. 40 Issue 3, 1988 (s. 577-610), s. 577-578.

[93] Schmid/Hürlimann-Kaup, N. 71; Rose, s. 577-578.

[94] İlgili değerlendirme için bkz. Stephan Wolf/Wolfgang Wiegand, **BK – Zivilgesetzbuch II: Art. 457-977 ZGB Art. 1-61 SchlT ZGB**, Basel, Stämpfli, 2019, Vorbem. Art. 641 N. 61.

[95] Esasen BGB § 137 hükmü, belirli bir eşya üzerinde tasarruf yapılacağına dair işlemlerin ancak nisbî etki doğuracağını düzenleyerek *numerus clausus* ilkesini dolaylı olarak bünyesine barındırmaktadır. Zira kuralın başka amaçlarının da bulunduğu belirtilmektedir. Örneğin aynı madde vasıtasıyla bir

edilmesinde 19. yy. içerisinde gelişen üç faktörün etkin olduğu belirtilmektedir[96]: 1) Mülkiyet hakkının eşya üzerinde mutlak ve tek başına hakimiyet sağladığı düşüncesinin kabulü sonucu "*mülkiyeti sınırlayan hakların*" da kesin ölçütlerle belirlenmesi ihtiyacı 2) Eşya hukukunun emredici hükümler içeren bir alan olarak irade özerkliğine dayanan borçlar hukukundan kopması ve gittikçe bağımsız hale gelmesi 3) Aynî hakların *erga omnes* etki göstermelerinden ötürü işlem güvenliğinin sağlanması amacıyla "*tarafların kendi aralarında üçüncü kişilere etki gösterecek haklar yaratabilmesi imkanını*" sınırlandırma gerekliliği.

b. Aleniyet İlkesiyle Örtüştüren Unsur: Aynî Hakların *Erga Omnes* Etkisi

Aynî hakların *erga omnes* etkisi düşünülecek olduğunda; bu hakları belirli bir sayı ve tipe oturtan *numerus clausus* ilkesinin temel mantığı, hukuk sisteminde tahmin edilebilirlik ve kesinlik sağlamaktır[97]. Zira işlevsel açıdan bakıldığında bu ilke hukuk sisteminde oldukça tutarlı ve merkezi bir yere oturmaktadır: İlk olarak bu ilke aynî hakların birer mutlak hak olmaları ve aleni olmaları gerekliliğiyle de örtüşür[98]. Nitekim bu hakların herkese karşı ileri sürülebilir olması onların var olduklarının kolay tespit edilmesini (aleniyeti) gerektirdiği gibi, içeriklerinin de herkes tarafından bilinebilir olmasını gerektirir. Öyle ki *numerus clausus* sayesinde kişiler çeşitli eşya üzerindeki kısıtlamaları aleniyet ilkesi sayesinde görebilmelerinin yanında, bu kısıtlamaların içeriğinden emin olarak kendilerini yasa koyucunun çizmiş olduğu

kimsenin belirli bir eşyasının üzerinde tasarrufta bulunulmasını yasaklayarak *fideikomi* oluşturması ya da cebri icra yoluyla tahsilat yapılmasına ilişkin sorunlar yaratılmasının da engellendiği belirtilmektedir. Maddenin diğer işlevleri hk. bkz. Rüdiger Liebs, "Die unbeschränkbare Verfügungsbefugnis," **AcP**, Bd. 175 Heft 1-2, 1975 (s. 1-43), s. 10-12. Türk Hukuku'nda tasarruf yetkisinin hukuki işlemle sınırlamayacağı yönünde böyle bir açık düzenleme olmamakla birlikte TBK m. 42/II hükmünün temsil yetkisini geri alma hakkının sınırlanamayacağını belirterek dolaylı yoldan aynı işlevi gördüğü yönünde bkz. Gülşah Vardar Hamamcıoğlu, **Medenî Hukuk'ta Tasarruf İşlemi Kavramı**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2014, s. 370 (Yazara göre alacağın temlikinin yasaklanabilmesini öngören TBK m. 183 hükmü bu ilkenin bir istisnasını oluşturmaktadır [Vardar Hamamcıoğlu, s. 371]).

[96] Wiegand, **Numerus Clausus**, s. 627 vd.; Wolf/Wiegand, Vorbem. Art. 641 N. 61; Christina Schmid-Tschirren, "Numerus Clausus: Bemerkungen zum sachenrechtlichen Prinzip des Typenzwangs," **Der Bernische Notar**, N. 3, September 2014 (s. 442-464), s. 443; Duerr, Sys. Teil N. 355.

[97] Schmid-Tschirren, **Numerus Clausus**, s. 445; Steven Bartels/Michael Milo, **Contents of Real Rights: Personal or Proprietary: A Principled History, Contents of Real Rights** (ed. Bartels/Milo), Nijmegen, WLP, 2004 (s. 1-23) s. 17.

[98] Schmid/Hürlimann-Kaup, N. 71; Meier-Hayoz, Sys. Teil N. 85; Heinz Rey, **Die Grundlagen des Sachenrechts und das Eigentum**, Grundriss des schweizerischen Sachenrechts, Bd. I, Bern, 2007, N. 315 ve 317; Schmid-Tschirren, Numerus Clausus, s. 445.

sınırlara emanet edebilirler[99]. Bir bakıma bu ilke, hakların toplumda kendiliğinden anlaşılabilir olmalarını da sağlar[100]. Örneğin, kişilerin kendi aralarında *rehin* kavramını kullanmaları halinde ikisinin de aynı anlamı aklında canlandırması bu ilkenin bir sonucudur ve ekonomik bir gerekliliktir.

c. Ekonomik Bir Gereklilik Olarak Aynî Hakların Sınırlandırılması

Gerçekten de tarihsel gelişmeler dikkate alındığında esasen *numerus clausus* ilkesinin aslen ekonomik sebeplere dayandığı görülebilmektedir. Örneğin; ZGB Art. 793 hükmü ile taşınmaz rehninin üç temel türde düzenleneceğinin kabulünden önce İsviçre'de, kanton hukuklarında toplam altmış civarında farklı taşınmaz rehni türü öngörüldüğü ve kanun koyucunun bunları belirli bir tipe oturtmak için ZGB Art. 793 hükmünü ihdas ettiği belirtilmektedir[101]. Alman Hukuku bakımından da BGB § 137'de bu ilkenin kabulü önemli bir toplumsal değişikliğin emaresidir. Zira bu hükümle birlikte tarım işletmelerindeki çeşitli sınırlı aynî hak ve mülkiyet biçimleri terk edilmiş olup, bunun tarıma dayalı ekonomiden ziyade liberal bir piyasa ekonomisine geçildiğine ve hukuk sisteminin de buna uygun hale getirildiğine işaret ettiği ifade edilmektedir[102].

Yukarıdaki örnekler düşünülecek olursa *numerus clausus* ilkesinin işlem güvenliğini sağlama amacı ağır basmaktadır. Zira bu ilke, günümüzde de işlem güvenliğini sağlayarak malların (taşınır ve taşınmaz eşyanın) piyasada sorunsuz bir şekilde el değiştirmesini sağlar[103]. Toplumda eşya üzerindeki haklara ilişkin aleniyetin sağlamlaştırılması ve aynı eşya üzerindeki hak sahiplerinin birbirlerine karşı olan durumlarının (ve önceliklerinin) bilinebilir hale gelmesi bu ilkeyle mümkün olur[104]. Bir başka deyişle, sınırlı sayı ve tipe bağlılık ilkesinin temel amacı işlem güvenliği için hukuk sisteminden istenen "*tahmin edilebilirlik*" ve "*kesinlik*" unsurlarının

[99] Wolf/Wiegand, Vorbem. Art. 641 N. 62; Schmid-Tschirren, Numerus Clausus, s. 445.
[100] Wiegand, **Numerus Clausus**, s. 623.
[101] Leemann, Art. 793 N. 36.
[102] Wiegand, **Numerus Clausus**, s. 639.
[103] Schmid-Tschirren, **Numerus Clausus**, s. 444; Wiegand, **Numerus Clausus**, s. 639.
[104] Rey, N. 315.

sağlanmasıdır[105]. Buna paralel olarak, ilkenin günümüzdeki hukuki ilişkilere nasıl uygulanacağını düşünürken de bu temel amaca uygun hareket etmek ve işlem güvenliği ölçütüne ağırlık vermek gerekir[106].

d. İşlem Güvenliğinin Tesis Edilmesi: *Erga Omnes* Etkili İşlemler Bakımından Sözleşme Özgürlüğünün Daraltılması

Numerus clausus ilkesi, yukarıda belirtilen ihtiyaçları karşılamak amacıyla iki anlamı bünyesinde taşır: Hukuk sisteminde *sınırlı sayıda* aynî hak türünün mevcut olması (Alm. "*Typengebundenheit*" veya "*Typenzwang*") ve aynî hakların yalnızca yasada düzenlenen *tipe bağlı* olarak kurulabilmesi (Alm. "*Typenfixierung*")[107]. Böylece *tarafların* keyfî olarak yeni ayni hak türleri tesis etme imkanları ortadan kaldırılmıştır. Bu açıdan düşünülecek olduğunda *numerus clausus* ilkesi, borçlar hukuku alanında da etki gösterir. Nitekim sınırlı aynî hakların yapısı eşya hukukunu ilgilendirdiği gibi, sözleşmeyle tesis edilmelerinden ötürü borçlar hukuku alanına da girer[108]. İşte *numerus clausus* ilkesi tam bu noktada sözleşmeler hukukuna etki eder: Borçlar hukukunda karşılaşılan irade özgürlüğü ve tamamlayıcı hüküm bolluğu, aynî hakların yapısını belirleyen sözleşmeler bakımından ortadan kaldırılmıştır[109]. Bu konuyla ilgili sözleşme özgürlüğü, ancak yasanın izin verdiği ölçüde mümkün olur ve taraflar aynî hakların içeriğini ancak yasanın alan tandığı çerçevede belirleyerek bunları üçüncü kişilere karşı öne sürebilir[110]. Kanaatimizce *numerus clausus* ilkesiyle (üçüncü kişiye karşı öne sürülebilecek) aynî hakların sınırlandırılması, aynı zamanda "*üçüncü kişi aleyhine sözleşme yasağı*" prensibiyle de tutarlı bir görüntü teşkil eder. Tarafların üçüncü kişileri "*ihlal etmeme yükümlülüğü*" altına sokabilecekleri mutlak haklar (aynî haklar) yaratma imkanları, yasadaki sınırlara hapsedilmiştir. Bu bakımdan

---

[105] Schmid-Tschirren, **Numerus Clausus**, s. 444; Bartels/Milo, s. 17; Serozan, **Taşınır Eşya Hukuku**, s. 61; Serozan, **Taşınmaz Rehni**, s. 304.
[106] Wiegand, **Numerus Clausus**, s. 639.
[107] Wolf/Wiegand, Vorbem. Art. 641 N. 61; Bartels/Milo, s. 22; Rey, N. 315-316.
[108] Bartels/Milo, s. 22.
[109] Meier-Hayoz, Sys. Teil N. 87; Riemer, **Bd. II**, § 4 N. 5; Rey, N. 319; Claus-Wilhelm Canaris, **"Die Verdinglichung obligatorischer Rechte,"** Festschrift für Werner Flume zum 70. Geburtstag, Bd. I, Köln, Schmidt, 1978 (s. 371-427), s. 376; Schmid-Tschirren, **Numerus Clausus**, s. 444; Serozan, **Taşınır Eşya Hukuku**, s. 62.
[110] Rey, N. 320; Serozan, **Taşınır Eşya Hukuku**, s. 62.

numerus clausus ilkesini benimseyen kanun koyucunun amacı, *tarafların* kendi aralarındaki anlaşmayla üçüncü kişilere karşı öne sürülebilecek aynî hak tesis edebilme imkanını sınırlamaktır[111]. Özetle, bu ilke kişilerin *kendi aralarında* yapacakları işlemlerle önceden öngörülemeyecek mutlak haklar tesis etmelerinin yaratacağı hukuki belirsizliğin önüne geçilmesini emreder.

e. *Numerus Clausus* İlkesinin Sınırları: Ekonomik Hayatın Unsurları Olarak Aynî Hakların Dinamik Yapıda Olmaları

Gelinen noktada *numerus clausus* ilkesinin BGB § 137 hükmü ile yasalaştığı ilk dönemde getirilen bir eleştiriyi ve bu eleştiriye verilen karşılığı incelemekte konumuz açısından fayda vardır. BGB henüz taslak halindeyken § 137'de yer alan *numerus clausus* ilkesinin, "*hakları belirli bir kalıba hapsederek hukukunun gelişimini engelleyeceği*" dile getirilmiştir[112]. Gerçekten de bu ilke, *tarafların* yeni aynî haklar üretmesini yasaklayarak sözleşme özgürlüğüne bir müdahale oluşturmaktadır[113]. Bu bakımdan artık hakların uygulamanın ihtiyaçları doğrultusunda şekillenemeyeceği, çünkü bu ihtiyaca göre yapılacak yeni anlaşmaların bu ilkeye aykırılıktan ötürü geçersiz sayılabileceği düşünülebilir.

Fakat yukarıdaki eleştiri karşısında dikkat çekilmiş olduğu üzere *numerus clausus* ilkesinin temel amacı "*hukuk sistemini 1900 senesinde olduğu haliyle ilelebet dondurmak*" değildir[114]. Bu ilkenin amacı, aynî hak oluşturulmasıyla ilgili olarak *taraf iradelerini* sınırlamaktır; genel anlamda hukuk uygulamasını sınırlandırmak değildir[115]. Bir başka deyişle; *numerus clausus* ilkesi, özellikle yasa koyucunun yeni bir tasarrufuyla veya doktrin ya da yargı yoluyla hukuk yaratılması ile hukukun gelişmesini (Alm. "*Rechtsfortbildung*") ve böylece yeni aynî hakların ortaya koyulmasını engellemez[116]. Zira bu ilke, o güne kadar yasada mevcut olmayan bir aynî

[111] Wiegand, **Numerus Clausus**, s. 637; Schmid-Tschirren, **Numerus Clausus**, s. 445.
[112] Bkz. Liebs, s. 27 d.n. 111.
[113] Zobl/Thurnherr, Sys. Teil N. 294.
[114] Ludwig Raiser, **Dingliche Anwartschaften**, Tübingen, Mohr, 1961, s. 55.
[115] Canaris, s. 376.
[116] Schmid-Tschirren, **Numerus Clausus**, s. 446; Wiegand, **Numerus Clausus**, s. 640; Liebs, s. 26; Raiser, s. 55; Canaris, s. 376.

hakkın artık bundan sonra da hukuk sistemine giremeyeceği ve aynî hakların gelişim gösteremeyeceği anlamına gelmez[117]. Bu bakımdan yukarıda da vurgulandığı üzere bu ilkenin özü, yalnızca *tarafların* kendi aralarında anlaşarak keyfi bir şekilde yeni aynî haklar tesis etmelerini engellemektir; kanun koyucuyu veya hukuk sistemini engellemek değil[118]. Böylece *numerus clausus* ilkesiyle kanun koyucu adeta "*kimlerin (somut olaydaki tarafların) yeni bir aynî hak kurumu oluşturamayacağına*" işaret etmektir[119]. Eğer ki üçüncü kişilere etki eden bir hukuki kurum zaman içerisinde toplumda ve hukukçular arasında genel olarak kabul görür ve içtihat yoluyla da tanınırsa; artık bu durumu örf ve adet hukuku ya da hakimin yarattığı hukuk (Alm. "*Richterrecht*") olarak kabul etmek mümkündür[120]. Zira bu ilke açısından sorun teşkil eden durum, yalnızca somut olaydaki tarafların kendi aralarında (toplumun geri kalanından ayrılarak) yeni bir aynî hak yaratmaya çalıştığı haldir[121]. Bu nedenle, uygulamada yaygın olarak kabul edilmeye başlayan bir halin zamanla geçerlilik kazanması işlem emniyetini de tehdit etmeyeceği için *numerus clausus* ilkesi bakımından bir sorun söz konusu olmaz[122]. Bu ilke, hukukun gelişim göstermesine engel değildir. Nitekim bu gelişimin sağlıklı bir şekilde gerçekleşmesi için özellikle doktrin ve içtihat yoluyla "*yeni gelişen aynî hakların yapısına yön verilmesi gerektiği*" de belirtilmiştir[123]. Bu nedenlerden ötürü *numerus clausus* ilkesi katı ve mutlak bir ilke değildir[124].

Gerçekten de *numerus clausus* ilkesi her ne kadar aynî hakları yasa metnindeki tiplere sabitleyerek üçüncü kişiler açısından belirlilik sağlama amacı taşımaktaysa da hakların özellikle doktrin ve içtihat çerçevesinde gelişmeye ve değişmeye devam ettiği

[117] Raiser, s. 55.
[118] Wiegand, **Numerus Clausus**, s. 640; Raiser, s. 55.
[119] Liebs, s. 26-27; Schmid-Tschirren, **Numerus Clausus**, s. 461.
[120] Raiser, s. 55; Schmid-Tschirren, **Numerus Clausus**, s. 446 ve 461.
[121] Schmid-Tschirren, **Numerus Clausus**, s. 461.
[122] Wiegand, **Numerus Clausus**, s. 641-642.
[123] Liebs, s. 27 (Yazar icra hukukunun da maddi hukuktaki gelişmeler çerçevesinde güncellenerek uyumsuz bir görüntü oluşturulmasının engellenmesi gerektiğini belirtmektedir.); Raiser, s. 55. Bu bakımdan özellikle teminat hukukunda yeni ihtiyaçlara göre hakların biçimlenmesi için gereken doktrin ve yargı kararlarında eksiklik bulunduğuna dair genel eleştiri için bkz. Wiegand, **Numerus Clausus**, s. 643.
[124] Schmid-Tschirren, **Numerus Clausus**, s. 461-462.

ortadadır[125]. Zaten genel anlamda, hukuki kurumlar her ne kadar binlerce yıl geriye dönük olarak takip edilebilecek derecede istikrar gösterseler de zaman içerisinde gerçekleşen ekonomik ve sosyal değişiklikler ya da ortaya çıkan yeni ihtiyaçlar, hukuki kurumlarda bazı dönüşümler gerçekleştirebilir[126]. Nitekim rehin hakkı özelinde bu dönüşüm; Roma Hukuku'nda uygulamanın ihtiyaçları doğrultusunda *fiducia, pignus* ve *hypotheca* gibi oldukça farklı hukuki sonuçlara sahip rehin türlerinin ortaya çıkmasına sebep olmuştur[127]. Paralel olarak, günümüzde de *numerus clausus* ilkesiyle getirilen sınırların zaman içerisinde aşındığı ve aynî hakların *durağan (statik)* bir yapıda olmadığı özellikle rehin hakkına ilişkin kimi örneklerden anlaşılmaktadır.

Örneğin, alacaklının eşyaya yalnızca zilyet olmayıp aynı zamanda malik haline geldiği düzensiz rehin hallerinin kabul edilmesi, *numerus clausus* ilkesindeki yumuşamaya işaret etmektedir[128]. Benzer şekilde, uygulamadaki finansman sağlama gereksinimlerinin bir sonucu olarak ortaya çıkan ve eşyanın güvence olarak karşı tarafa devredilmesine dayanan teminat amaçlı inançlı işlemler de yine rehin hakkına benzer bir sonuç yaratmalarından ötürü bu ilkedeki aşınmaya örnek olarak gösterilmiştir[129]. Zira mülkiyet hakkı ile rehin arasındaki sınırların belirsizleştiği bu hallere normal şartlar altında "*hak tiplerinin karıştırılamaması*" gereği izin verilmemesi gerekirdi[130]. Bu bakımdan doktrinde genel anlamda *numerus clausus* ilkesinin esnetilmesine yönelik bir eğilim olduğuna dikkat çekilmektedir[131].

Paralel olarak, geçmiş tecrübeler göstermektedir ki Eşya Hukuku'na hakim olan temel ilkelerdeki esneme *numerus clausus* ilkesiyle de sınırlı kalmamıştır. Zira

[125] Raiser, s. 55; Wiegand, **Numerus Clausus**, s. 643.
[126] Postacıoğlu, s. 536 (Yazar bu bakımdan rehin konusu eşyanın paraya çevrilmesine ilişkin hükümlerdeki güncelleme ihtiyacını özellikle vurgulamaktadır).
[127] İlgili dönüşüme dair genel olarak bkz. Yüce, **Rehnin Dönüşümü**, s. 557-592.
[128] Meier-Hayoz, Sys. Teil N. 84; Oftinger/Bär, Sys. Teil N. 31; Schmid/Hürlimann-Kaup, N. 72; Wolf/Wiegand, Vorbem. Art. 641 N. 62-64; Rey, N. 317a; N. 324; Serozan, **Taşınır Eşya Hukuku**, s. 62.
[129] BGE 115 II 349; Wiegand, **Numerus Clausus**, s. 641; Schmid/Hürlimann-Kaup, N. 72; Schmid-Tschirren, **Numerus Clausus**, s. 451 vd.; Oftinger/Bär, Sys Teil N. 202 vd.; Serozan, **Taşınır Eşya Hukuku**, s. 62.
[130] Schmid-Tschirren, **Numerus Clausus**, s. 443 ve 448.
[131] Wolf/Wiegand, Vorbem. Art. 641 N. 64; Rey, N. 317a ve N. 321 vd.; Serozan, **Taşınır Eşya Hukuku**, s. 62.

kanun koyucu, zamanla bir sosyal gerçeklik halini alan kat mülkiyeti karşısında da eşya hukukunun bir diğer temel ilkesi kabul edilen *üst toprağa tabidir* ("*superficies solo cedit*") ilkesinden geri adım atarak[132] adeta "*hava boşluğu mülkiyeti*" olarak nitelendirilen[133] kat mülkiyetini tanıyıp, tapu sicili uygulamasını da buna göre güncellemiştir. Benzer şekilde kanun koyucunun kimi aynî haklar bakımından düzenlemiş olduğu hareket alanları da bir bakıma sınırlı sayı prensibinin yeri geldiğinde esnetilebildiğine işaret eder[134]. Bu bakımdan, eşya hukukuna temel teşkil eden ilkelerin ve özellikle sınırlı sayı ilkesinin ilelebet geçerli, katı veya mutlak bir ilke olduğu fikri isabetli değildir[135]. Hukuku geliştirme imkanı (yeni bir aynî hak tipini ortaya çıkarma kudreti), bu ilke vasıtasıyla ortadan kaldırılmamış olup, yalnızca somut olaydaki tarafların elinden alınmıştır.

3. Rehin Hakkı Açısından Tipe Bağlılık İlkesinin Anlamı: Hakkın Verdiği Temel Yetki Olarak "*Paraya Çevirme Yetkisi*"

Tipe bağlılık ilkesinin temel amacıyla ilgili açıklamalardan sonra, daha dar kapsamlı bir soru olan "*Rehin hakkı bakımından kanunda öngörülen tip nedir?*" sorusunun cevabı verilmelidir. Zira rehin hakkı için kanunda öngörülen alan tespit edilemezse, özel satış anlaşmalarının bu kapsamın içinde mi yoksa dışında mı kaldığı sorusu da cevaplanamaz. Şüphesiz ki bu değerlendirme esnasında, *numerus clausus* ilkesinin ortaya çıkış sürecini ve hukukun gelişmesine engel olmama özelliğini akılda tutmak gerekir[136].

---

[132] Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, N. 2076 vd.

[133] Bu tabirle ilgili olarak bkz.: İsmet Sungurbey, "Kat Mülkiyetinin Temel Sorunları," **İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 1 S. 2, 1968 (s. 148-161), s. 150 (yazar bu tabirin izini ilk olarak Fransız Hukuku'na kadar sürmektedir); Etem Sabâ Özmen/Mehmet Şengül, **Kentsel Dönüşümde Kat Mülkiyeti Uygulamaları ile Sınırlı Aynî Haklar ve Şerhler**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2018, s. 167 (Yazarlar bu ifadenin tercih edilmesinde geçerli olan sebebin KMK m. 4 hükmünde yapılan "*ortak yer tanımı*" olduğunu belirtmektedir. Zira bu maddede ortak yer olarak düzenlenen "*çatı, temel, ana duvar ve bağımsız bölümleri ayıran duvarlar*" kat malikine mülkiyetin konusu olarak yalnızca hava boşluğunu bırakmaktadır.).

[134] Wolf/Wiegand, Vorbem. Art. 641, N. 63. Örneğin, TMK m. 871/III hükmü ile taşınmaz rehninde alacaklıya boş dereceye ilerleme hakkı tanıyan sözleşmelere geçerlilik tanınmıştır.

[135] Schmid-Tschirren, **Numerus Clausus**, s. 446 ve 461.

[136] Wiegand, **Numerus Clausus**, s. 639.

Öncelikle belirtmek gerekir ki tipe bağlılık ilkesinin rehin hakkı açısından ilk sonucu yalnızca kanunda düzenlenen taşınır veya taşınmaz rehni türlerinden birinin tercih edilebileceğidir[137]. Fakat özel paraya çevirme anlaşmaları bakımından bu konuda bir tartışma söz konusu değildir. Taraflar yine kanun koyucunun belirttiği rehin türlerinden birini seçecektir. Asıl tartışma bu rehin hakkı türlerinin alacaklıya verdikleri yetki bakımındandır.

Rehin hakkının özüne inildiği zaman şüphesiz ki paraya çevirme amacı ön plana çıkar. Zira bu hak sayesinde alacaklının elde ettiği temel yetki, eşyanın paraya çevrilmesi aracılığıyla eşyadan tatmin olmasıdır[138]. Bu durum aynı zamanda onun alacak hakkıyla olan bağlılığının da bir sonucudur. Rehin hakkının kurulabilmesi için ortada bir borç ilişkisi bulunması gerekir ki bu borç ilişkisinden doğan alacak çerçevesinde rehin hakkı kullanılarak alacaklı tatmin edilsin[139]. Bu bakımdan paraya çevirme yetkisini haiz olmayan bir rehin hakkı düşünülemez[140]. Zira rehin hakkı, esasen ne eşya üzerinde tasarrufta bulunma[141] ne de eşyadan yararlanma yetkisi verir; alacaklının kural olarak yalnızca eşyanın *değerinden* yararlanma hakkı vardır[142]. Hatta taşınmaz rehninde alacaklının zilyet olma yetkisi dahi yoktur[143]. Nitekim bu sebepten ötürü alacaklıya rehni paraya çevirme hakkı vermeyen veya bu yetkinin "*yalnızca başka kimselerin başlattığı takiplere iştirak etme yoluyla kullanabileceğine*" dair sınırlar içeren rehin haklarının kanunda düzenlenen tipe aykırı oldukları kabul edilmektedir[144]. Öyle ki rehinli alacaklının eşya üzerinde sahip olduğu hak; borç ödenmediği takdirde eşyanın malikinin mülkiyet hakkını ortadan kaldırmaya yönelik bir haktır. Zira borç ödenmediği vakit alacaklı, rehin hakkını kullanarak maliki mülkiyetten men etme ve eşyanın satılmasını sağlayarak satış bedelinden alacağını

[137] Duerr, Sys. Teil N. 366; Zobl/Thurnherr, Sys. Teil N. 291; Oftinger/Bär, Sys. Teil N. 31; Simonius/Sutter, s. 159; Schmid/Hürlimann-Kaup, N. 71, 1487, 1491, 1868 vd.; Artukmaç, s. 13.
[138] Leemann, Vorbem. Art. 884 N. 9; Duerr, Sys. Teil N. 357; Kuntalp, s. 151.
[139] Ertaş, Taşınır Rehni, s. 1168.
[140] Leemann, Vorbem. Art. 884 N. 9; Köprülü/Kaneti, s. 461; Cansel, s. 214.
[141] Bu durumun bir istisnası olarak alacaklının kanundaki kimi hallerde rehin konusu eşya üzerinde doğrudan tasarrufta bulunabildiği haller TMK m. 865/II ve 867/II (ZGB Art. 808/II ve 810/II) gösterilmiştir (bkz. Riemer, **Bd. II**, § 17 N. 7).
[142] Riemer, **Bd. II**, § 4 N. 3; Duerr, Sys. Teil N. 357; Serozan, **Taşınır Eşya Hukuku**, s. 41; Kuntalp, s. 151; Ertaş, Taşınır Rehni, s. 1155; Artukmaç, s. 12; Davran, s. 9.
[143] Serozan, Rona, Taşınmaz Rehni, s. 301; Davran, s. 9.
[144] Leemann, Vorbem. Art. 793 N. 43; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 1019; Kuntalp, s. 151.

giderme hakkına sahiptir[145]. Görüldüğü üzere burada *erga omnes* etki, özellikle eşyadaki diğer (ve asıl) hak sahibi olan malike karşı sonuç doğurur. Bu hak vasıtasıyla alacaklı malikin mülkiyet hakkını sona erdirip, eşyanın satış bedeliyle (ekonomik değeriyle) tatmin olur. Netice itibariyle paraya çevirme yetkisinin hakkın ayrılamaz bir parçası olduğu ortadadır.

4. Paraya Çevirme Yetkisini Kullanma Biçimi: TMK Hükümlerinin Yorumlanması

Rehin hakkının yasal tipininin tam olarak belirlenmesi, hakkın temelinde yer alan "*paraya çevirme yetkisinin*" ne şekilde kullanılacağını da belirlemeyi gerektirir. Zira icra organlarına başvurmaksızın rehni paraya çevirme yetkisinin tanınmasının, hakkın içeriğinin değiştirilmesi anlamına geldiği ve tipe bağlılık ilkesi açısından değerlendirmede bulunulması gerektiği ifade edilmiştir[146]. Bu bakımdan TMK hükümlerinin de taraflara cebri icra yoluyla satışta bulunma zorunluluğu yükleyip yüklemediği incelenmelidir. Zira doktrinde, TMK'nin çeşitli hükümlerden yola çıkarak, kanun koyucunun rehinli alacaklıya esasen bir eşyayı bizzat satma hakkı değil de *sattırma* hakkı tanıdığı savunulmuştur.

Rehin hakkının alacaklıya vermiş olduğu paraya çevirme yetkisinin ele alındığı temel hükümler incelenecek olursa; taşınmazlar bakımından TMK m. 873 (ZGB Art. 816) ve taşınırlar bakımından TMK m. 946 (ZGB Art. 891) hükümlerinden başlamak gerekir. Kanun koyucu, TMK m. 873/I hükmünde alacaklının "…*alacağını rehinli taşınmazın satış bedelinden elde etme hakkına sahip olduğunu…*" belirtmiştir. Bu bakımdan satışın ne şekilde gerçekleşeceği açıkça düzenlenmemiş olmakla birlikte ilgili hükmün son fıkrasında birden çok taşınmazın rehnedilmiş olması halinde taşınmazların tamamı hakkında *istemde* bulunulacağı ve *icra dairesinin* ancak gerektiği kadarını paraya çevireceği düzenlenmiş bulunmaktadır. Mehaz kanun hükmü

[145] Simonius/Sutter, s. 155; Riemer, **Bd. II**, § 4 N. 3; Kuntalp, s. 151 (Bu doğrultuda yazar, esasen rehin hakkının alacaklıya verdiği yetkinin "*eşyayı paraya çevirme*" ve "*satış bedeliyle tatmin olma*" şeklindeki iki farklı olgudan meydana geldiğini vurgulamaktadır).
[146] Sarı, s. 415; Demirsatan, s. 168.

olan ZGB Art. 816'da da durum paraleldir. Taşınır rehni bakımından ise TMK m. 946/I hükmünde daha açık bir ifade kullanılmış ve alacağın "*rehnin paraya çevrilmesi yoluyla ödenmesinin istenebileceği*" düzenlenmiştir.

Kanunun lafzı, özellikle icra dairesinin ne şekilde davranacağına ilişkin hükümler içermesi nedeniyle, paraya çevirme yetkisinin daha çok resmi makamlardan talep edilebilecek bir imkan olduğuna işaret eder gibi gözükmektedir. Zira bu durum rehin hakkının düzenlendiği diğer maddelerde de görülebilmektedir. Özellikle TMK m. 863, 875, 885 ve 886 maddelerinin de çeşitli yollarla cebri icra usulüne atıfta bulunması; kimilerine göre kanunda rehin hakkının "*cebri icra yoluyla paraya çevirme yetkisi*" veren bir hak olarak düzenlendiğine işaret etmektedir[147]. Nitekim aynî hakları konu alan düzenlemeler, toplumsal menfaatleri korumak adına özel olarak şekillendirildikleri için tıpkı zayıf tarafı koruyan hükümler gibi kural olarak emredicidir.[148].

5. Rehin Hakkının Kanunda Düzenlenen Tipi Karşısında Özel Satış Anlaşmalarının Geçersiz Olduğunu Savunan Görüş

a. Kanunundaki Sınırların Özel Satış Yetkisini Dahil Etmemesi

TMK hükümlerinin cebri icra yoluna gönderme yapan lafzından yola çıkan kimi yazarlara göre, özel satış anlaşmaları hakkın özüne aykırı düşmekte ve tipe bağlılık ilkesine aykırılıktan ötürü hükümsüz olmaktadır[149]. Bir başka deyişle rehinli

[147] Kurt, s. 149.
[148] Meier-Hayoz, Sys. Teil N. 87.
[149] Sarı, s. 415; Esener/Güven, s. 489-490; Saymen/Elbir, s. 624 ve 548; Budak, s. 60; Kurt, s. 149. Tipe bağlılık ilkesinin bu yetkinin aynî etki doğuracak şekilde verilmesini engellediği, ancak alacaklının nisbî etkili bir şekilde bunu yapmaya ehil kılınabileceği yönündeki sonuç açısından benzerlik gösteren görüş için bkz. Loser, s. 1197. Belirtmek gerekir ki doktrinde özel satış anlaşmalarının geçerli olduğunu savunan pek çok yazar da açıkça ifade etmemekle birlikte esasen "*rehin hakkının bir unsuru olarak özel satış yetkisi*" tanınabileceği fikrini reddederek bu yetkinin ancak taraflar arasında hüküm ve sonuç doğuran nisbî etkili bir yetki olarak tanınabileceğini savunmaktadır (bkz. yuk. Üçüncü Bölüm, I, B, 1, b). Bu bakımdan, doktrinde "*özel satış yetkisi*" teriminin daha çok bu nisbi etkiyi haiz yetkiyi kast ettiği, aynî etki görüşünün azınlıkta olduğu belirtilebilir. Nitekim her iki görüş de görünürde özel satış yöntemini tamamen destekler gibi gözükse de özellikle alacaklının haciz, iflas, konkordato ve diğer sınırlı aynî haklardan etkilenmesi veya özel satış yetkisinin geri alınıp alınamayacağına ilişkin meselelerde görüşler arasındaki farklılıklar kendini belli eder.

alacaklı, bu hakka dayanarak rehin konusunu kendi kendine satarak tatmin olması mümkün değildir[150]. Kanun koyucu alacaklının rehin hakkıyla elde ettiği tasarruf yetkisinin sınırlarını TMK'nin cebri icraya yollama yapan hükümleriyle çizmiştir[151]. Bu görüş uyarınca hakkın içeriğini belirlemedeki özgürlük, aleniyet ilkesini de ilgilendirdiği için, tipe bağlılık ilkesinin esnetilebilmesi bu ilkeyle güdülen amacın korunabilmesine bağlıdır. Bir başka deyişle, ancak kamuya açıklığın sağlanabildiği değişikliklere müsaade edilebilir. Zira aksi takdirde üçüncü kişiler, içeriğini bilemeyecekleri bir aynî hakka saygı gösterme yükümlülüğü altına girerler. Bu nedenle "*ancak medeni kanunun aleniyeti sağlama imkanı tanıdığı yerlerde ve ölçüde*" aynî hakkın içeriğinde değişiklik yapılmalıdır[152]. Özel satış hakkı ise bu açıdan problemlidir.

Ek olarak, ilgili görüş uyarınca, buradaki kanun hükümlerinin yorumlanması sırasında ortada bir aynî hak olduğunu unutmamak gerekir. Zira kanunda çizilen sınırların dışında bir yetkinin tanımlanması *numerus clausus* ilkesini ihlal ederek anlaşmayı geçersiz hale getirir. Bu bakımdan kanundaki durumu bir de aynî hakların genelinde geçerli olan *numerus clausus* ilkesiyle birleştirince, yalnızca kanunun açıkça işaret ettiği paraya çevirme yöntemleri (İİK hükümleri) uyarınca paraya çevirme işlemi gerçekleştirilebilmeli, sadece kanunun belirttiği yetkiler kullanılabilmelidir[153]. Bu nedenle alacaklı, eşyayı bizzat satma yetkisine sahip olmayıp, onun tasarruf yetkisi yalnızca İİK m. 145 vd. hükümlerine göre eşyanın satılmasını istemekle sınırlıdır ve başka bir yetkiyle bu tasarruf yetkisinin genişletilmesi mümkün değildir[154]. Hatta bu durum aynı zamanda *lex commissoria* yasağının da kökenini oluşturur. Alacaklı rehin hakkının tanımış olduğu tasarruf yetkisi sınırları dışında eşyanın maliki olamaz[155]. Bu

[150] Bkz. benzer yönde aktaran: Acar, s. 103.
[151] Kurt, s. 149.
[152] Sarı, s. 414.
[153] Sarı, s. 415. Belirtmek gerekir ki burada kanun koyucunun özel satış yöntemini açıkça düzenlememiş olmasının bir kanun boşluğu anlamına da gelebileceği ortadadır. Nitekim yazar da ortada bir nitelikli susma hali olduğu görüşündedir. Bu hipotez yukarıda ayrıca incelenmiştir (bkz. yuk. Üçüncü Bölüm, I, A).
[154] Esener/Güven, s. 489; Saymen/Elbir, s. 548 ve 624.
[155] Esener/Güven, s. 526. Belirtmek gerekir ki bazı yazarlar ise *lex commissoria* yasağının çizdiği sınırları yorumlayarak bundan tam ters yönde bir sonuca ulaşmakta ve "*kanun koyucunun tasarruf yetkisi bakımından yalnızca malik olmayı yasakladığı, böylece satışın özel yolla gerçekleştirilmesine de izin verdiği*" görüşünü savunmaktadır (bkz. Serozan, **Taşınır Eşya Hukuku**, s. 61 ve 349; Davran, s.

bakımdan "*rehin hakkının, alacaklıya rehni paraya çevirme yetkisi verecek şekilde*" hakkın içeriği değiştirilerek verilmesi mümkün değildir[156].

Nihayet belirtmek gerekir ki burada alacaklıya rehin hakkının bir parçası olarak özel satış yetkisi tanınmasına yönelik aleyhte görüş bildirmiş bulunan kimi yazarlar dahi özel satış yönteminin diğer usullerinin mümkün olabileceğini ve tarafların özel satış amacına ulaşmak amacıyla bu yöntemleri tercih ederek "*taraflar arasında hüküm ve sonuç doğuran diğer özel satış yöntemlerinin geçerli olabileceğini*" belirtmişlerdir[157].

b. *Numerus Clausus* İlkesine Aykırılığın Sonucu: Kesin Hükümsüzlük Yaptırımı ve Bunun Yumuşatılması

Bir an için özel satış yetkisinin rehin hakkının yapısına yabancı olduğunu ve bu anlaşmaların *numerus clausus* ilkesine aykırı olduğu kabul edilecek olursa, bu aykırılığın sonucunu da belirtmek gerekir. Doktrinde, genel olarak yasanın tipe bağlılık ilkesi çerçevesinde özgürlük alanı tanımadığı bir noktada yasal içerikten farklı bir aynî hak kurmaya çalışan işlemlerin hukuki imkansızlıktan ötürü TBK m. 27 (OR Art. 20) uyarınca kesin hükümsüz sayılacağı belirtilmiştir[158]. Ayrıca belirtmek gerekir ki bir kimse *numerus clausus* ilkesine aykırı bir hak tesis etme borcu altına girdikten sonra ortada kesin hükümsüz bir işlem olduğunu öne sürerek borcunu yerine getirmezse, bu durumda hakkın kötüye kullanılması sonucunun doğmayacağı ifade edilmiştir[159]. Bu bakımdan eğer özel satış anlaşmaları da tipe bağlılık ilkesine aykırıysa, benzer esaslarla kesin hükümsüzlük yaptırımına tabi olması gerekir[160]. Buradaki geçersizliğin kural olarak yalnızca özel satış yetkisi veren kısma ilişkin

18-19; Acar, s. 107-108; Berkin, s. 150; Sirmen, **Alacak Rehni**, s. 124; Günel, s. 24 ve 43 vd; Haffter, s. 87-88; Meyer, s. 86). Bu görüş aşağıda tekrar incelenecektir.

[156] Sarı, s. 415.

[157] Örn. alacaklıya temsil yetkisi tanınması yoluyla rehnin özel yoldan paraya çevrilmesine ilişkin bkz. aşa. Dördüncü Bölüm, II.

[158] BGE 103 II 186; Meier-Hayoz, Sys. Teil N. 81; Rey, N. 326; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, N. 129; Sarı, s. 415 (Yazar aynı zamanda emredici hükümlere aykırılığın da söz konusu olacağını vurgulamaktadır).

[159] BGE 111 II 142; Rey, N. 327.

[160] Demirsatan, s. 176.

olduğunu; bir başka deyişle, rehin sözleşmesinin tamamen geçersiz olmayacağını kabul etmek daha doğru olur[161].

Öte yandan, doktrinde tipe aykırılık sebebiyle geçersiz hale gelen işlemler için tahvil (Alm. "*Konversion*") yönteminin de kullanılabileceği belirtilmiştir[162]. Burada önemli olan husus, taraflar başlangıçtaki amaçlarıyla tahvil edilecek işlemin amaç benzerliği taşıması; diğer bir ifadeyle tahvilin tarafların başlangıçtaki farazi iradelerine uygun olmasıdır[163]. Bu bakımdan olayda ancak tahvilin şartlarının (özellikle geçerlilik şekline uyulmuş olması ve farazi iradelerin uyuşuyor olması[164]) mevcudiyeti halinde tahvil yolu ile nisbi etki doğuracak şekilde bu işlemlerin ayakta tutulması mümkündür[165]. O nedenle, özel satış anlaşmalarının *numerus clausus* ilkesini ihlal etmesi halinde de tahvil yoluyla benzer bir nisbî etkili işlem olarak ayakta tutulmaları mümkün olmalıdır. Böylece, özel satış anlaşmalarının tipe bağlılık ilkesi gereği geçersiz olduğu kabul edilse dahi, tahville ilgili şartlar çerçevesinde bu işlemlerin tahvil vasıtasıyla "*alacaklıya rehnin paraya çevrilmesi için temsil yetkisi verildiğine*" yönelik bir işleme çevrilerek ayakta tutulabilecekleri ifade edilmiştir[166]. Özetle, aynî etki görüşü kabul edilmese de rehin sözleşmesindeki özel satış hükmü "*alacaklıya rehin konusu eşyayı satmaya yönelik bir temsil yetkisi verme işlemi olarak*" ayakta tutulabilir.

---

[161] Acar, s. 102; Benli, **Gerekçeler**, s. 243. Nitekim özel satış anlaşmasının rehin sözleşmesine dair bir yan anlaşma olduğu yönünde bkz. Steinauer, Art. 846 N. 75.

[162] Meier-Hayoz, Sys. Teil N. 81; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, N. 129; Sarı, s. 416; Demirsatan, s. 176.

[163] BGE 103 II 186. Nitekim İsviçre Federal Mahkemesi, bu kararında sonuç olarak tarafların aralarında tipe bağlılık ilkesine aykırı bir şekilde kurmaya çalıştığı irtifak hakkının bir "*belirsiz süreli kira sözleşmesine*" tahvil edilemeyeceğine, zira bunların farklı hukuki durumlar doğurarak farklı amaçlara hizmet ettiğine hükmetmiştir (bkz. anılan karardaki 4 numaralı hüküm.).

[164] Zira dikkat etmek gerekir ki burada TBK m. 27/II/c.2 uyarınca bu yetki olmaksızın sözleşmenin hiç yapılmayacağı açıkça anlaşılırsa sözleşmenin tamamı da kesin hükümsüz olabilir. Öte yandan, özellikle bir alacaklının kendine teminat sağlama amacı güden bir rehin sözleşmesinin tamamen kesin hükümsüz olmasını arzulayacağı veya özel satış yetkisi elde etmeksizin teminat sağlamaya yönelik bir rehin sözleşmesini hiç akdetmeyeceğini düşünmek oldukça güçtür.

[165] Meier-Hayoz, Sys. Teil N. 81; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, N. 129.

[166] Sarı, s. 416. Benzer bir değerlendirmenin alacak rehninde alacaklıya tahsil yetkisi verilmesine yönelik öne sürüldüğü görüş için bkz. Demirsatan, s. 176 (Öte yandan yazar rehnin özel yoldan paraya çevrilmesi bakımından "*özel yolla paraya çevirme yetkisinin rehin hakkının bir unsuru olduğunu*" benimserken, diğer yandan da rehin konusu eşyanın haczi halinde bu yetkinin sona ereceğini savunmakta olup, özel satış yetkisi bakımından aynî etki prensibini benimseyip benimsemediği tam olarak anlaşılamamaktadır [bkz. Demirsatan, s. 167 ve 168 d.n. 11.).

Ek olarak, rehin hakkının içeriği değiştirilerek alacaklıya bir mutlak hak olarak özel satış yetkisinin tanınamıyor olması, aynı amaca başka hukuki işlemlerle de ulaşılamayacağı anlamına gelmez. Zira tarafların alacaklıya doğrudan aynı amaca hizmet eden bir temsil yetkisi verebileceği özel satış anlaşmalarını geçersiz kabul eden yazarlarca dahi belirtilmiştir[167]. Bir başka deyişle, tarafların en başta özel satış amacını güden nisbi etkili hukuki işlemleri kullanmaları da mümkündür[168]. Öte yandan, paraya çevirme yetkisini nisbî işlemler aracılığıyla tanımayı öngören bu çözümlerin, özellikle temsil yetkisinin geri alınması rizikosuna karşı, alacaklıyı daha zayıf ve olumsuz bir hukuki konuma koyacağı ortadadır[169].

6. Tipe Bağlılık İlkesinin Özel Satış Yetkisinin Kullanılmasına Engel Olmadığını Savunan Görüş

Rehin hakkı, olağanüstü yapısı sayesinde alacaklıyı "*kendisine ait olmayan bir eşya üzerinde satış yoluyla tasarrufta bulunmaya*" ehil kılar[170]. Bu bağlamda alacaklının özel satış işlemini gerçekleştirmesi de esasen rehin hakkının yapısına uygun bir şekilde ilgili eşyayı üçüncü bir kişiye (veya kendisine) satmasından ibarettir. Nitekim özel satış yetkisinin tipe bağlılık ilkesini ihlal etmeksizin rehin hakkı kapsamında tanınabileceğini savunan görüş öncelikle şu noktaya dikkat çeker: Özel satış yetkisinin kullanılması halinde cebri icra yoluyla paraya çevirmeyle *özdeş* bir

---

[167] Sarı, s. 416; Kurt, s. 149. Nitekim bu doğrultuda kullanılabilecek temsil yetkisi dışındaki diğer alternatif hukuki aygıtlar da ayrı bir bölümde incelenmiştir (bkz. aşa. Dördüncü Bölüm).

[168] Nitekim bu amaçla kullanılabilecek çeşitli hukuki araçlar ayrı bir bölümde incelenmektedir bkz. aşa. Dördüncü Bölüm.

[169] Bkz. aşa. Dördüncü Bölüm, II, D, 2, a.

[170] Kuntalp, s. 152. Öte yandan yazar bu satış işleminin mutlaka cebri icra yoluyla mı kullanılması gerektiği hususunda net olarak görüş bildirmemekte, önemli olan hususun "*hakkın karakteri sayesinde alacaklının bu işlemi gerçekleştirmeye yetkili hale gelmesi*" olduğunu ifade etmektedir. Kanaatimizce yazarın rehin hakkının karakterini "*kişinin kendine ait olmayan bir eşyanın mülkiyetini başkasına devredebilme yetkisi*" olarak tanımlaması, onun aynı zamanda özel satış yöntemini de bu kapsamda değerlendirmesini gerekli sağlar. Zira bu önermeyle yazar; aynı zamanda başkasına ait bir eşyanın mülkiyetini başkasına devretmek gibi sıra dışı bir hukuki durumun kaynağını cebri icra işleminden değil, rehin hakkının kendi olağanüstü karakterinden aldığını da öne sürmüştür. O nedenle "*başkasına ait eşyayı satabilme*" karakterine sahip rehin hakkı, cebri icra yoluna ihtiyaç duymaksızın kullanılabilir; gerçekleştirilen satış hukuk dünyasında etki doğurabilir. Bu tasarruf işleminin gereklerinin icra edilmesi şayet güç gerektirirse (örn. alacaklının sattığı taşınmazın tahliye edilmesi hali), işte burada cebri icra yoluna gitmek ve *güç* kullanarak ihkak-ı hakta bulunmaktan kaçınmak gerekir (bkz. Üçüncü Bölüm, II, C, 4).

durum söz konusudur[171]. Zira önemli olan husus rehin konusu eşyanın *satılmasıdır*. [172]. Satış bakımından ise cebri icra yoluyla satış ile özel satış yöntemi arasındaki farklılık, "*araya cebri icra organlarının girip girmemesinden*" ibarettir[173]. Bu bakımdan rehin hakkının temelindeki *paraya çevirme* esası, bu iki halde herhangi bir değişiklik göstermemektedir.

Nitekim TMK nezdinde yer alan maddelerde rehin hakkının bir tanımı yapılmadığı gibi, alacaklının "*paraya çevrime yetkisini*" nasıl kullanması gerektiğine ilişkin emredici bir düzenleme de getirilmemiştir[174]. Cebri icra yoluyla paraya çevirme hükümlerini düzenleyen İİK m. 145 vd. hükümleri ise emredici niteliği haiz olmadıkları için rehin hakkın tipini özel satışı engelleyecek şekilde sınırlandırmamaktadır[175]. Bu bakımdan alacaklının "*eşyayı paraya çevirmekten*" ibaret olan tasarruf yetkisi, rehnin cebri icra veya özel yolla paraya çevrilmesi

---

[171] Riemer, **Bd. II**, § 29 N. 1; Meyer, s. 86; Haffter, s. 87-88; Demirsatan, s. 167-168. Özel satış yönteminin cebri icra usulünün "*sözleşmesel alternatifi olduğuna*" dair benzer yönde bir değerlendirme için bkz. Lorandi, s. 48. Aksi yöndeki görüş için bkz. Kuhn, s. 653.

[172] Davran, s. 18-19.

[173] Demirsatan, s. 167-168 (Belirtmek gerekir ki yazar yukarıda alıntılanan ifadeyi kullanmış olmakla birlikte eşyanın haczedilmesi halinde rehin konusu eşyayı özel yoldan paraya çevirme yetkisinin sona ereceğini kabul ettiği için [bkz. Demirsatan, s. 168 d.n. 11] aynî etki prensibini kabul edip etmediği tam olarak anlaşılamamaktadır) .

[174] Cansel, **Hapis Hakkı**, s. 100; Acar, s. 105 (Yazar rehin hakkının alacaklıya verdiği yetkiyi düzenleyen TMK hükümlerinin, özel satış anlaşmalarını dışlamadığı görüşündedir. Zira TMK m. 873/I'de satış bedelinden bahsedilse de bu satışın ne şekilde gerçekleştirileceği belirtilmemiş olup aynı maddenin üçüncü fıkrasında "*icra dairesinden*" bahsediliyor olması da yazara göre hükmün amacı ve lafzı uyarınca mutlaka icra dairesi nezdinde satış yapılacağı anlamına gelmez, yalnızca cebri icraya başvurulması ihtimalini düzenler [benzer yönde bkz. Namlı, s. 318]. Yazar, TMK içerisinde İİK hükümlerinin uygulanması zorunluluğu doğurmaya en müsait hükmün TMK m. 886/II'de yer alan "*Satış, icra dairesince İcra ve İflâs Kanunu hükümlerine göre yapılır*." hükmü olduğunu; fakat bu hükmün yalnızca "*ipotekten kurtarma*" gibi istisnai bir durumu düzenlediğini ve yalnızca ipotekten kurtarma süreci söz konusuyken alacaklıların resmi yoldan paraya çevirme talep etmeleri gerektiğini belirtmektedir. Bir başka deyişle, burada ipotek hakkının paraya çevrilmesine ilişkin *genel* bir düzenlemeden bahsedilmediği için, mutlak ve genel bir icra dairesine başvurma mecburiyeti olduğu bu hükümden yola çıkılarak kabul edilemez [benzer yönde bkz. Benli, **Teminat İşlevi**, s. 131]. Bu nedenle TMK nezdinde ipotek hakkının mutlaka resmi yollarla paraya çevrilmesi gerektiğine yönelik "*kesin ve yasaklayıcı*" bir hüküm bulunmamaktadır. Yazara göre, taşınır rehni bakımından da aynı durum geçerlidir ve TMK m. 946/I *münhasır olarak* resmi yolu şart koşmamıştır [Acar, s. 106]. Aynı şekilde kira bedellerinin durumunu düzenleyen TMK m. 863/II de genel bir emredici cebri icra rejimi tesis etmek için yeterli değildir [Acar, s. 106]. Benzer yönde genel olarak bkz. Benli, **Teminat İşlevi**, s. 131.); Eker, s. 160.

[175] Leemann, Vorbem. Art. 884 N. 14; Meyer, s. 86; Demirsatan, s. 169; Davran, s. 78; Acar, s. 106. İİK m. 145 hükümlerinin kendi başlarına da "*cebri icra yoluyla paraya çevirme zorunluluğu*" yaratmadıklarına ilişkin genel olarak bkz. aşa. Üçüncü Bölüm, II, B.

hallerinin her iksini birden kapsar[176]. Hatta İİK m. 309/g hükmünde kanun koyucunun, "*rehin sözleşmesinde özel satış yetkisinin mevcut olduğu*" ihtimalini tanıması da onun cebri icra yolunun yegâne yol olmadığını ve bu yetkinin rehin hakkına yabancı bir unsur olmadığını kabul ettiği anlamına gelir[177]. Sonuç olarak, "*paraya çevirme*" özündeki paralellikten ötürü burada rehin hakkının tipine aykırı olmayan bir durum yaratılmaktadır[178]. Zira *Acar*'ın ifadesiyle "*rehin hakkının tipi, 'icra yoluyla paraya çevirme yetkisi' değil, sadece 'paraya çevirme' yetkisidir*"[179].

Paralel olarak bir görüş; kanun koyucunun, rehin hakkı bakımından tipe bağlılık sınırlarını, *lex commissoria* yasağı ile çizdiğini savunmakta ve özel satış yönteminin bu sınırları ihlal etmediğine dikkat çekmektedir[180]. Meselenin adeta *tersten ispatı* sayılabilecek bu görüşe göre kanun koyucu, rehin hakkının içeriğini düzenlemek isteyen taraflara aşılamayacak tipe bağlılık sınırı olarak yalnızca *lex commissoria* yasağını göstermiştir (TMK m. 873/II ve m. 949). Bir başka deyişle, rehin hakkının içeriğine ilişkin olarak *sadece* alacaklının malik kılınması hipotezi yasaklanmıştır[181]. Tarafların bu "*malik kılma*" sınırını ihlal etmemek kaydıyla hakkın içeriğini düzenlemesi mümkündür. Özel satış anlaşmaları da rehin konusu eşyanın netice itibariyle "*paraya çevrilmesini*" öngördüğü (mülkiyetin alacaklıya naklini öngörmediği) için bu sınırları ihlal etmez ve tipe bağlılık ilkesine zarar vermeyerek geçerliliğini korumuş olur[182]. Zira kanun koyucunun "*malik kılmama*" şeklinde belirttiği en dış sınır ihlal edilmediği gibi "*paraya çevirme*" tipinden de vazgeçilmemiştir.

---

[176] Haffter, s. 87-88; Acar, s. 99.
[177] Demirsatan, s. 169.
[178] Meyer, s. 86.
[179] Acar, s. 107. Benzer yönde bkz. Taşkın, s. 314; Yücer Aktürk, s. 201.
[180] Haffter, s. 87-88; Meyer, s. 86; Mühl/Petereit, N. 440; Cansel, s. 235-236; Cansel, **Hapis Hakkı**, s. 100; Berkin, s. 150; Acar, s. 107-108; Davran, s. 18-19. *Lex commissoria* yasağının rehin hakkının *numerus clausus* ilkesi çerçevesinde yasal tipini belirlediği yönünde genel olarak bkz. Serozan, **Taşınır Eşya Hukuku**, s. 61; Serozan, **Taşınmaz Rehni**, s. 304.
[181] Cansel, s. 235; Cansel, **Hapis Hakkı**, s. 100.
[182] Haffter, s. 87-88; Meyer, s. 86; Cansel, s. 235-236; Berkin, s. 150; Acar, s. 107-108; Davran, s. 18-19. Genel olarak *lex commissoria* yasağı ile özel satış anlaşmaları arasındaki ilişki hk. aşa. Üçüncü Bölüm, I, C.

7. Özel Satış Anlaşmalarının Tipe Bağlılık İlkesini İhlal Etmediğini Savunan Görüşün Üstünlüğü

a. Konumuz Bakımından Lafzi Yorum Yönteminin Yetersizliği

Tipe bağlılık ilkesinin ihlal edildiğini savunan görüş, öncelikle yasadaki çeşitli kanun hükümlerinin lafzına dikkat çekmiştir. Ancak kanun hükümlerinin lafzıyla yetinmek, kanunun sözünden değil özünden çıkan anlama ulaşılmasını emreden TMK m. 1 hükmüyle de çelişir[183]. Ek olarak; lafzi yorum yöntemi genel anlamda, kanunun yazılış şekline fazla önem verilmesi ve tüm kelimelerin "*titiz bir elemeden geçirildikten sonra kullanıldığı*" yönündeki yanlış bir varsayıma dayanması nedeniyle yetersizdir[184]. Nitekim özellikle taşınır rehni bakımından mehaz kanun olan ZGB ile bir kıyaslama yapıldığında, konumuz bakımından da böyle bir varsayımının yerinde olmadığı anlaşılır.

Mehaz kanun ZGB incelendiği zaman görülmektedir ki ZGB Art. 816 ve Art. 891 hükümlerinde İsviçre Hukuku kanun koyucusu taşınır ve taşınmaz rehinlerinde paraya çevirme yetkisini düzenlemek için birebir aynı ifadeleri kullanmıştır[185]. Fakat Türk Hukuku kanun koyucusu ise TMK m. 873 ile m. 946 arasında bir lafız farklılığı yaratarak mehaz kanundan ayrılmış ve taşınır rehni açısından alacağın "*rehnin paraya çevrilmesi yoluyla ödenmesinin istenebileceğini*" düzenlemiştir. Aradaki bu ifade farkının nedeni anlaşılamamaktadır. Zira dikkat çekmek gerekir ki özel satış anlaşmalarının tarihte esas uygulama alanı bankaların ellerinde bulundurdukları taşınır rehinleri olduğu gibi[186], İİK m. 309/g hükmü ile kanun koyucu spesifik olarak taşınır rehnine dair rehin sözleşmelerinde özel satış anlaşmalarının yer alabileceğini kabul etmiştir. Bu bakımdan TMK m. 946 hükmündeki lafız farkı ile taşınır rehni bakımından daha açık bir şekilde cebri icra yolunun emredildiği fikri çelişki yaratır.

---

[183] Edis, s. 189.
[184] Ataay, s. 173
[185] ZGB Art. 816/I: "*Der Gläubiger hat ein Recht darauf, im Falle der Nichtbefriedigung sich aus dem Erlöse des Grundstückes bezahlt zu machen*.". ZGB Art. 891/I "*Der Gläubiger hat im Falle der Nichtbefriedigung ein Recht darauf, sich aus dem Erlös des Pfandes bezahlt zu machen.*".
[186] Lorandi, s. 47; Budak, s. 62; Kurt, s. 152; Sarı, s. 408.

Ek olarak, eTTK m. 919 hükmü de yine açık bir şekilde özel satış imkanının varlığını tanımış ve gemi ipotekleri bakımından sınırlandırma ihtiyacı hissetmiştir. İlgili hüküm her ne kadar şu an mülga vaziyette olsa da TTK'nin yürürlüğe girdiği ana kadar TMK hükümleriyle birlikte varlığını sürdürmüştür. Hal böyle olunca; kanun koyucunun TMK'de rehinli alacaklının yetkilerini düzenleyen hükümleri kelimeye dökerken, özel satış anlaşmalarını yasaklama bilinciyle hareket etmediğini kabul etmek gerekir[187]. Bu hükümler oluşturulurken özel satış yöntemini yasaklamak, hakkın özünü "*icra yoluyla paraya çevirmeye*" hapsetmek gibi bilinçli bir tercih yapılmamıştır. Zira kanun koyucunun bu yasaklayıcı bilinçle hareket ettiği hallerde görülmektedir ki (tıpkı eTTK m. 919 ve TSHK m. 83/I hükmünde olduğu gibi) bu anlaşmaların yasaklandığı ve cebri icra yoluna başvurmanın yegâne tasarruf imkânı olduğu açıkça belirtilmiştir[188]. Benzer bir değerlendirme, rehin karşılığında ödünç verme işiyle uğraşanlar hakkındaki TMK m. 965 hükmü bakımından da yapılmış ve kanun koyucunun cebri icrayı yegâne geçerli yöntem olarak gördüğü yerlerde bunu açıkça ifade ettiği belirtilmiştir[189].

b. Yasa Hükümleri Yorumlanırken Mevcut İhtiyaç ve Gereksinimlere Göre Hareket Edilmesi Gerektiği

Kanun hükümlerinin yorumlanmasında hangi açıdan çıkarılacak anlamın üstün tutulması gerektiğiyle ilgili oldukça farklı görüşler öne sürülmüş olmakla birikte, ilgili görüşleri şu şekilde sistematize etmek mümkündür[190]: 1) "*Kanun koyucunun hükmü*

[187] TMK m. 946 (ZGB Art. 891) hükmünün emredici bir cebri icra zorunluluğu doğurmadığına ilişkin bkz. Hiestand, s. 121; Cansel, **Hapis Hakkı**, s. 100 (teslimli taşınır rehni hükümlerine göndermede bulunan hapis hakkına dair TMK m. 953 aracılığıyla. Ayrıca, hapis hakkında da özel satış yönteminin kullanılabileceğine dair benzer yönde bkz. Tuor/Schnyder/Schmid/Jungo, §119 N. 6.).

[188] TSHK m. 83/I: "*Alacaklı, ipoteğin kapsamına giren mamelek unsurları üzerinden alacağını, ancak cebri icra yolu ile alabilir.*"; eTTK m. 919: "*Alacak malike karşı muacceliyet kesbetmedikçe, malik alacaklıya alacağını tahsil maksadiyle gemiyi temlik etmek yahut cebri icra yolundan başka bir şekilde elden çıkarmak hakkını bahşedemez.*".

[189] Demirsatan, s. 169. TMK m. 965: "*Borç vadesinde ödenmezse, ödünç veren… rehni icra yoluyla paraya çevirtebilir."*.

[190] İlgili görüşler hk. bkz. Oğuzman/Barlas, s. 67 vd.; Mustafa Dural/Suat Sarı, **Türk Özel Hukuku C. I: Temel Kavramlar ve Medenî Kanunun Başlangıç Hükümleri**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2019, s. 128 vd.; Ataay, s. 172 vd.; Edis, s. 189 vd.; Serozan, **Medeni Hukuk**, I § 5 N. 15 vd.; Ünal Narmanlıoğlu, **"Kanunun Anlam Bakımından Uygulanması,"** Prof. Dr. Turhan Tufan Yüce'ye Armağan, İzmir, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, 2001 (s. 93-118), s. 99 vd.

koyma anındanki amacının" üstün tutulmasını savunan görüş (sübjektif tarihî yorum) 2) "*Kanunun yürürlüğe girdikten sonra kanun koyucunun amacından kopan müstakil bir metin olarak objektif anlamının*" üstün tutulmasını savunan görüş (objektif tarihî yorum) 3) "*Kanunun başlangıçtaki amacı doğrultusunda bugünkü menfaatler dengesinin ne şekilde tesis edilebileceğine*" ağırlık verilmesini savunan görüş (objektif zamana uygun yorum metodu).

Objektif zamana uygun yorum metodu, hukuk kurallarının sürekli değişen toplumsal ilişkiler içerisinde gelişme göstermelerini kabul etmesi; fakat bunu kanun koyucunun başlangıçtaki düşünceleri çerçevesinde taraf menfaatlerini koruyarak gerçekleştirmesi bakımından üstün tutulmalıdır[191]. Bu bakımdan kanun koyucunun mevcut durumdaki şartlar ve ihtiyaçlarla karşılaşsaydı nasıl davranacağını araştırmak ve hukuk kurallarına amaca uygun şekilde elastikiyet katmak gerekir[192]. Zira ancak bu yorum metodu sayesinde tarihsel olan ile güncel olan arasındaki diyalektik ilişki kavranabilir ve "*kavram hukukçuluğuna saplanmak*" ya da "*yasallıktan uzaklaşmak*" tehlikeleri arasında bir orta yol bulunabilir[193]. Bir başka deyişle, ancak bu yorum metoduyla "*sübjektif tarihi yorumun*" hukukun ilerlemesini engelleyici katı tutumu yumuşatılırken "*objektif tarihi yorumun*" hukukun istikrarını tehlikeye atan sürekli değişimlerinin önüne geçilmiş olur[194]. Bu yöntem sayesinde kanunun amacına göre şimdiki ihtiyaçlar giderilirken, (kanun metnine dayanılarak) kanunun sınırları aşılır ve hükümlere istenen elastikiyet kazandırılmış olur[195]. Nitekim YHGK de "*Kanunun özünün tespitinde…hükmün konuluş amacı ve yorumun yapıldığı zamandaki şartlar ve ihtiyaçlar da önem arzedip bunların da dikkate alınması gerekir*." şeklinde tesis etmiş olduğu hüküm ile bu yorum yöntemine ağırlık verdiğini belirtmiştir[196].

---

[191] Dural/Sarı, s. 129 (Nitekim yazarlar bu yorum yöntemiyle kanun koyucunun iradesinin adeta *genişletildiğini* ifade etmektedir).
[192] Ataay, s. 175-176.
[193] Serozan, **Medeni Hukuk**, I § 5 N. 18.
[194] Narmanlıoğlu, s. 102 (Nitekim yazar; bu *bağdaştırıcı* etkisinden ötürü, anılan görüşü "*Telifçi (Bağdaştırıcı) Görüş*" olarak adlandırmaktadır).
[195] Ataay, s. 176 ("*Hâkim şu veya bu maddeyi yüz yıl önce kaleme almış olanların iradesini değil, fakat aynı maddeyi bugün kaleme almış olmaları halinde bu şahısların takip edecekleri amacı araştırmalıdır*").
[196] YHGK'nin 22.11.2017 tarihli 2017/2783 E. ve 2017/1427 K. sayılı kararı.

Objektif zamana uygun yorum metoduna duyulan gereklilik, kanun koyucunun önceden her şeyi öngörüp, ileride ortaya çıkacak tüm ihtimalleri dikkate alarak düzenleme yapma kudretine sahip olmamasından kaynaklanmaktadır[197]. Şüphesiz ki bu genel durum, rehnin paraya çevrilmesi hükümleri bakımından da geçerlidir. Bu sebepten ötürü rehnin paraya çevrilmesini konu alan kanun hükümlerinin yorumlanmasında da hem kanun koyucunun amacının hem de güncel gereksinimlerin dikkate alınması gerektiği ifade edilmiştir[198].

Kanaatimizce, aynı doğrultuda mevcut ihtiyaçlar göz önünde bulundurularak TMK nezdindeki kuralların özel satış yöntemini de içine alacak şeklinde yorumlanması mümkündür. Zira özel satış yöntemi, cebri icra usulünün yeterli faydayı sağlamamasından ötürü gelişen ihtiyaçların tatmini için kullanılmaktadır[199]. Kaldı ki aynı sebeplerden ötürü uygulamada oldukça farklı hukuki araçlarla teminat ilişkilerinin kurgulandığı da görülmektedir[200]. Ayrıca dikkat çekmek gerekir ki kanun koyucu da cebri icra usulüyle paraya çevirme işlmeleriyle ilgili olarak menfaat dengelerinin değişmekte olduğunu tespit etmiştir. Bu notkada özellikle oldukça yeni bir değişiklik olan 7343 Sayılı Kanun[201] ile getirilen İİK m. 111/a hükmündeki haciz yoluyla takipte "*borçluya rızai satış yetkisi verilmesi*" imkanına dikkat etmek gerekir. Kanun koyucu bu değişiklikle, en ideal çözüm yönteminin İİK'de düzenlenen satış yöntemi olmadığını ve alternatiflerin daha verimli bir çözüm sunabileceğini kabul etmiş gözükmektedir[202]. Nitekim aynı kanunda satış usulünü *güncelleyen* diğer düzenlemeler de kanun koyucunun cebri icra yoluyla satış yönteminde bir yenilik getirilmek istediğini, öz itibariyle "*paraya çevirme sisteminde bir değişikliğe gidilmesi*

[197] Ataay, s. 176 (Yazar kanun metninin yürürlüğe girdiği andan itibaren dondurularak hareketsiz hale getirilmesi ile hayatın dinamizmi arasındaki ahenk bozukluğunun ancak bu yorum metoduyla giderilebileceğine dikkat çekmektedir.).
[198] Budak, s. 159 (İİK m. 150/ı hükmü ile ilgili olarak).
[199] Moskric, s. 165; Stutz, s. 21 ve 61; Emch/Renz, s. 256; Emch/Renz/Arpagaus, N. 1236; Meyer, s. 89; Kaçak, s. 105.
[200] Serozan, **Taşınır Eşya Hukuku**, s. 41; Postacıoğlu, s. 537-538; Şenol, s. 75 vd. Yazarlar örnek olarak inançlı işlem, alım ve geri alım hakkı ile mülkiyeti muhafaza kaydıyla satış gibi hukuki araçlara işaret etmektedir.
[201] 7343 Sayılı İcra ve İflas Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun için bkz. 31675 Sayı ve 30.11.2021 tarihli R.G.
[202] Elbette bu imkanın çalışmamızda sunduğumuz özel satış yönteminden farklı olarak "*yalnızca takip kapsamında*" ve "*yalnızca borçluya*" verildiğine ve bunun on beş günlük süre ile sınırlı olduğuna dikkat etmek gerekir (bkz. İİK m. 111/a). Bkz. yuk. İkinci Bölüm, I, E.

ihtiyacı olduğunu" ortaya koymaktadır[203]. Son olarak, İİK'nin temel amaçlarından birinin alacaklının hakkına mümkün olan en az formalite ve masrafla, en hızlı ve basit şekilde kavuşmasını sağlamak olduğu da düşünülecek olursa[204]; özel satış anlaşmalarına geçerlilik tanıyacak şekilde bir yoruma müracaat edilerek esnemeye gidilmesinde fayda olduğu savunulabilir.

Nitekim doktrinde bir görüş, benzer bir menfaat durumunun ve normatif bir tartışmanın söz konusu olduğu "*alacak rehninde alacaklıya tahsil yetkisi verilmesi*" bakımından benzer bir yönde yorum yapmıştır[205]: Rehne konu teşkil eden hakkın başkasına satılma yoluyla paraya çevrilmesi halinde rehin hakkının pratik değerini yitirecek olmasından ötürü, kanun koyucunun amacının bu olmadığını kabul etmek ve tahsil yetkisini rehin hakkının kanuni sınırları içerisinde yorumlamak "*mümkün ve gereklidir*". Elbette taşınır veya taşınmaz rehnninin cebri icra yoluyla paraya çevrilmesindeki durum alacak rehnindeki kadar vahim olmasa da yukarıda da işaret edildiği üzere cebri icra yöntemi özellikle teminattan alınan verimi azaltarak temel borç ilişkisinin zarar görmesine sebep olmakta ve bu durum büyük ölçekte de olumsuz ekonomik sonuçlara yol açmaktadır[206]. Bu bakımdan kanaatimizce, kanun koyucunun TMK'deki hükümlerle "*uygulamada en yaygın olarak karşılaşılan ihtimali (cebri icrayı) temel alarak düzenlemeye gitmeyi amaçladığı*" yorumunu benimsemek ve özel satış anlaşmalarını yasaklama bilinciyle hareket etmediğini kabul etmek daha yerinde olur[207].

---

[203] Bkz. İİK m. 111/a ve m. 111/b.
[204] Kircher, s. 342; Öktemer, s. 472-473; Kurt, s. 130.
[205] Demirsatan, s. 176-177.
[206] Bkz. yuk. Giriş ve Birinci Bölüm, III.
[207] Örn. TMK m. 953 (ve dolayısıyla onun göndermede bulunduğu TMK m. 946) hükmünün emredici bir şekilde özel satış anlaşmalarını yasaklamayarak sadece alacaklıya devletin icra organlarına başvurma hakkı tanıdığını ve tarafların isterlerse karşılıklı rızaları ile özel satış yöntemini tercih edebilecekleri yönünde bkz. Cansel, **Hapis Hakkı**, s. 100. Tüm paraya çevirme işlemlerinin kamu gücü zoruyla yerine getirilmesine gerek olmadığı, özel satış anlaşmalarının ihkak-ı hak yasağını ihlal etmediği bahsinde de incelenmişti (bkz. aşa. Üçüncü Bölüm, II, C,). Burada vurgulamak gerekir ki bir hakkın cebri icra yoluyla kullanılış şekline dair hükümlerin mevcut olması, onun mutlaka bu yolla kullanılmak zorunda olduğu anlamına gelmez. Paralel olarak, rehnin cebri icra yoluyla paraya çevrilmesine ilişkin TMK ve İİK hükümleri de yanlızca bu hakkın hangi hallerde rehnin paraya çevrilmesi yoluyla icra takibine konu edilebileceğini düzenlemekte olup; rehin hakkının kullanılmasının yegane yöntemini ihdas edip özel satış anlaşmalarını dışlayarak onun tipini sınırlandırma amacı taşımaz (bkz. BGE 24 II 445; Hiestand, s. 123).

Nihayet yukarıda, *numerus clausus* ilkesinin hukukun güncel ihtiyaçlar karşısındaki gelişimine (*Rechtsfortbildung*) engel teşkil etmediğine değinilmiş ve aynî haklara dair başka konularda temel ilkelerden atılan geri adımlar örnek gösterilmişti[208]. Kanaatimizce objektif zamana uygun yorum metodunun tercihiyle bu durum paralellik gösterir. Mevzu aynî haklar olsa dahi hukukun güncel ihtiyaçlar doğrultusunda gelişimi son bulmamalıdır. Çalışmamızın temel amacı da tam bu noktada hukukun gelişimine katkı sunmaktan ibarettir.

c. Özel Satış Yetkisinin Rehin Hakkının Niteliğine Yabancı Olmaması

Özel satış anlaşmalarının tipe bağlılık ilkesini ihlal etmiyor olmasıyla ilgili son olarak dikkat çekmek gerekir ki ortada rehin hakkının niteliğine aykırı bir durum bulunmamaktadır. Zira yukarıda açıklandığı üzere, *numerus clausus* ilkesi bakımından asıl önemli olan husus özellikle üçüncü kişiler bakımından gerekli olan hukuki öngörülebilirliğin ve işlem güvenliğinin sağlanmasıydı[209]. Bu bakımdan kanun koyucunun rehin hakkı bakımından tipe bağlılık ile öngörmüş olduğu içeriğin rehin konusunun satılması olduğu ortadadır. Bir başka deyişle, toplumda bir eşya üzerinde rehin hakkı ile karşılaşan kimseler bu hakkın en temel sonucunun hakka konu olan eşyanın satışı olacağını düşünürler. Bu açıdan rehin hakkının adeta *karakteristik rizikosu*, hak sahibinin rehin konusu eşyayı paraya çevirme yetkisini kullanmasıdır. Bu açıdan düşünülecek olduğunda, kişilerin kendilerini kanun koyucunun çizdiği sınırlara emanet edebilmeleri bakımından[210], özel satış yöntemi ile cebri icra satışı bakımından temel bir fark yoktur[211]. Kanunda rehin hakkının tipi bakımından öngörülen çerçeve, "*paraya çevirme*" çerçevesidir. Taraflar bu çerçevenin içinde kalarak hakkın özel satış yoluyla kullanılabileceğini kararlaştırabilirler[212]. Nitekim bu

[208] Bkz. yuk. Üçüncü Bölüm, I, B, 2, e.
[209] Bkz. yuk. Üçüncü Bölüm, I, B, 2, c.
[210] Tipe bağlılık ilkesinin bu vasfı sayesinde kişilerin aynî hakların yapısını kendiliğinden anlayabilmelerini sağladığı yönünde bkz. Schmid-Tschirren, **Numerus Clausus**, s. 445; Wolf/Wiegand, Vorbem. Art. 641 N. 62; Wiegand, **Numerus Clausus**, s. 623
[211] Benzer bir değerlendirme için bkz. Demirsatan, s. 177.
[212] Kanun koyucunun kimi hallerde hakkın içeriğini tamamen belirlemediği ve taraflara belirli bir hareket alanı tanıdığı belirtilmektedir (bkz. Wolf/Wiegand, Vorbem. Art. 641, N. 63). Kanaatimizce özel satış anlaşmaları da buna bir örnektir. Zira rehin hakkının özünün eşyanın paraya çevrilmesi

benzerliklerinden ötürü İsviçre Federal Mahkemesi de özel satış yönteminin İİK (SchKG) nezdinde gerçekleştirilen satışın yerini tuttuğunu ifade ettiği[213] gibi, aynı zamanda alacaklıya cebri icra imkanının kapatılarak yalnızca özel satış yetkisinin tanındığı sözleşmeleri geçerli kabul etmiş ve bu sözleşmeye rağmen cebri icra takibi yapılırsa borçlunun bu takibe itirazla karşı koyabileceğini belirtmiştir[214]. Neticede özel satış yönteminde de rehin hakkının karakterine uygun olarak cebri icra yoluyla paraya çevirmeye oldukça paralel bir şekilde rehnin paraya çevrilmesi gerçekleşmekte olup[215], örneğin kanun koyucunun açıkça koymuş olduğu bir sınır olan *lex commissoria* yasağı ihlal edilmemektedir[216]. Hakkın üçüncü kişiler için arz ettiği temel tehlike hala aynıdır[217]. Cebri icra yolu, bu hakkın yalnızca kamu gücü kullanılarak

çerçevesi içinde kalarak alacaklının bu paraya çevirme işlemini özel satış yoluyla gerçekleştirebileceği düzenlenebilmelidir.

[213] BGE 106 Ib 101. Aynı yönde bkz. Oftinger/Bär, Art. 891 N. 55; Bauer/Bauer, Art. 891 N. 29; Riemer, **Bd. II**, § 29 N. 1; Meyer, s. 86; Haffter, s. 87-88; Lorandi, s. 48; Demirsatan, s. 167-168. Aksi yönde bkz. Kuhn, s. 653.

[214] BGE 54 III 241.

[215] Paraya çevirme yetkisinin rehin hakkının karakteristiği olmasından ötürü kural olarak kullanmalı rehin haklarının kurulmasına izin verilmediği gibi (bkz. Leemann, Art. 793 N. 39; Serozan, **Taşınır Eşya Hukuku**, s. 62), rehnin paraya çevrilmesi imkanını tamamen ortadan kaldıran veya bunun ancak başkasının açtığı takibe katılma yoluyla mümkün olduğunu öngören anlaşmalar da tipe bağlılık ilkesine aykırılıktan ötürü reddedilir (bkz. Leemann, Art. 793 N. 43; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, N. 3683 ["*icra vasıtasıyla eşyayı paraya çevirme imkanını betaraf etmeksizin*" vurgusu ile]; Demirsatan, s. 168; Özer, s. 75-76. Hakkın "*yalnızca başkasının açtığı takibe katılma yoluyla kullanılabileceği*" yönünde sınırlanabileceğine yönelik kısmen aksi yöndeki görüş için Kılıçoğlu, s. 82). Kanaatimizce "*paraya çevirme hakkının yalnızca eşyanın değerini yitirme tehlikesi söz konusuysa*" kullanılabileceğini öngören özel satış anlaşmalarını da aynı kefeye koymak gerekir (uygulamada bu yönde anlaşmalar yapıldığına dair Tekinalp, s. 160). Zira bu anlaşmalar rehin hakkının kullanılmasını değer yitirme tehlikesi gibi oldukça belirsiz bir şarta bağlamakta olduğu için ancak (şartları mevcutsa) taraflar arasında nisbî etki gösterebilmesi gerekir (Tipe bağlılık ilkesine aykırı anlaşmaların nisbî etki gösterecek şekilde ayakta tutulabilmesi imkanına ilişkin bkz. yuk. Üçüncü Bölüm, I, B, 5, b). Bu bakımdan özel satış anlaşmalarının yapılabilmesi, rehin hakkının içeriğiyle tamamen keyfî olarak oynanabileceği anlamına gelmez.

[216] Benzer bir değerlendirme için bkz. Meyer, s. 86; Haffter, s. 87.

[217] Gelinen noktada şuna dikkat çekmek gerekir: Rehin konusunun paraya çevrilmesi değil de doğrudan alacaklı tarafından kullanılması anlamına gelen "*alacak rehninde alacaklıya rehin konusu alacağı tahsil etme yetkisin tanınması*" işleminin geçerli olduğu yaygın bir şekilde kabul edilmektedir (Bkz. yuk. İkinci Bölüm, I, C). Halbuki rehin hakkı, rehin konusunu kullanma imkanı vermeyip, yalnızca rehin konusunu paraya çevirme yetkisi verir (Riemer, **Bd. II**, § 4 N. 3; Serozan, **Taşınır Eşya Hukuku**, s. 41; Ertaş, Taşınır Rehni, s. 1155; Artukmaç, s. 12; Davran, s. 9). Elbette alacak rehni bakımından rehnin paraya çevrilmesi ile rehin konusu alacağın tahsil edilmesi halleri oldukça benzer bir görüntü oluşturur. Fakat bu durum alacak hakkının bizzat rehinli alacaklı tarafından kullanılmakta olduğu gerçeğini değiştirmez. Nitekim alacaklı bu hakkı *bizzat* kullanma yetkisi sayesinde *kendi adına* borçluya dava veya takip açma ve ihtarda bulunma haklarını haiz olur (Şener, **Alacak Rehni**, s. 222; Zobl, Art. 906 N. 16; Mühl/Petereit, N. 366; Bauer/Bauer, Art. 906 N. 9). Görüldüğü üzere tipe bağlılık ilkesi bakımından özel satış imkanına göre daha da problemli bir durum oluşturan bu uygulama, pratikte sağladığı fayda sayesinde kabul edilmiştir. Kanaatimizce; rehin hakkının yapısına yabancı bir durum

gerçekleştirilebilmesi imkanını sağlar. Bu bakımdan tipe bağlılık ilkesinin özel satış yöntemine dair anlaşmaları yasaklamadığını savunan görüşe üstünlük tutulmalıdır. Kanunda rehin hakkının cebri icra yoluyla kullanılabileceğine yönelik hükümler özel satış imkanını dışlayıcı olarak değil, yalnızca cebri icraya başvurulması ihtimalinin düzenleme altına alındığı şeklinde yorumlanmalıdır[218].

C. *Lex Commissoria* Yasağı Açısından Değerlendirme: Özel Satış Anlaşmalarının *Lex Commissoria* Anlaşması Oluşturup Oluşturmadığı Sorunu

1. *Lex Commissoria* Yasağının Baskın Unsuru: Eşyanın Fazlalık Değerine Alacaklı Tarafından El Konulmasının Önlenmesi

Lex commissoria yasağı, rehin verenin (ve çok defa onunla aynı kişi olan borçlunun) alacaklı karşısındaki avantajsız durumuna karşı bir koruma amacıyla getirilmiştir. Burada doktrinde de dikkat çekildiği üzere borçlunun daha zayıf durumda olduğu varsayımının temelinde şu durum yatar[219]: Rehin sözleşmesi genellikle bir kredi verenin teminat altına alınması amacıyla kurulur; borçlu ise kredi kullanacak kişi olduğu için muhtemelen paraya ihtiyaç duymaktadır ve bu sebepten ötürü alacaklının öne süreceği kimi ağır şartları (ileride bu krediyi geri ödeyebileceğine ilişkin hüsnükuruntunun da etkisiyle) [220] kabul edebilir.

---

olmasına rağmen alacaklıya tahsil yetkisi verilmesinin kabul ediliyor olması, hakkın tipine daha uyumlu olan özel satış yetkisinin kabul edilebilmesi açısından olumlu yönde bir argüman oluşturur.

[218] Namlı, s. 318 (TMK m. 873/III hükmünün lafzına dikkat çekerek). Benzer yönde bkz. Acar, s. 105 vd.; Benli, **Teminat İşlevi**, s. 131.

[219] Haffter, s. 85; Tekinay, s. 104; Akipek, s. 185; Altay/Eskiocak, s. 195; Cansel, s. 188; Helvacı, s. 73; Günel, s. 55, Halil Ahmet Yüce, "Lex Commissoria Yasağı", **Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 5 S. 2, 2017 (s. 191-203), s. 193.

[220] Bu nedenden ötürü *lex commissoria* yasağının ancak muacceliyetten önce yapılacak *pacta commissoria* açısından geçerli olduğu, muacceliyet sonrası rehin konusunun alacaklıya devrinin kararlaştırılabileceği savunulmaktadır. Zira muacceliyet sonrası yapılacak bu anlaşma ile borçlu tüm risklerin farkında olarak (hüsnükuruntu içerisinde olmaksızın) rehin konusunu ifa uğruna edim ya da ifa yerine edim şeklinde verecektir. İçinde bulunduğu durumu kavradığı için *lex commissoria* yasağı ile korunmaya devam etmesinin bir anlamı kalmaz (bkz. Leemann, Art. 894 N. 3; Oftinger/Bär, Art. 894 N. 10-11; Serozan, **Taşınır Eşya Hukuku**, s. 350; Altay/Eskiocak, s. 196; Helvacı, s. 100-101; Dereli, s. 32-33; Gürsel Öcal Dörtgöz, **Bankacılık ve Tapu Sicili Yönünden İpotek**, Ankara, 2010, s. 58; Günel, s. 28 [Yazar, muacceliyet sonrası yapılacak *lex commissoria* anlaşmalarının [artık ilgili yasağa takılmayacak olsalar da] bu sefer TBK m. 28'de düzenlenen aşırı yararlanma hükümleri çerçevesinde geçersiz olabileceklerine yerinde bir şekilde dikkat çekmektedir. Bu bakımdan muacceliyet sonrası

Yukarıda belirtilen ve borçlunun hüsnükuruntu içerisinde kabul edebileceği ağır şartlardan bir tanesi olan *lex commissoria* anlaşmaları, tarihsel süreçte belirginlik kazanmıştır[221]. *Lex commissoria* anlaşmaların yapısı dikkate alınacak olduğunda bu durum normaldir. Zira bu anlaşmalar sayesinde alacaklı; borçlu borcunu ödeyemeyecek olursa alacağından daha fazla değerde bir eşyayı (rehin konusu eşyayı) elde etme imkanı kazanır[222]. Bu nedenle alacaklılar için oldukça kârlı olan bu anlaşmanın rehin sözleşmelerinde kendine yer bulması doğaldır.

Nitekim günümüzde TMK m. 873/II ve m. 946 hükmünde ifadesini bulan *lex commissoria* yasağının yasaklanmasının altında yatan temel sebep de bu alacaklı için kârlı olan yanıdır. Zira alacaklının *lex commissoria* anlaşması sonucunda alacağından daha fazlasını elde etmesi; onun adeta borçlu ve rehin veren üzerinden spekülasyon yapması ve onları sömürmesi anlamına geleceği için önlenmek istenmiştir[223]. Alacaklı, *lex commissoria* anlaşması sayesinde ifa menfaatini de aşan bir kazanç elde etmiş olur[224]. Bu bakımdan *lex commissoria* yasağının temel mantığı, alacaklının eşyadaki fazlalık değeri borçlu aleyhine elde etmesini engellemek, bir başka deyişle alacaklının eşyadaki hakkının yalnızca alacak miktarı kadar olduğunu ve bu hakkın teminat amaçlı olduğunu vurgulamaktır[225]. Zira *lex commissoria* anlaşmalarında, alacaklı teminat altına alınmanın da ötesine geçerek artık rehin konusu eşyayla tatmin edilir ve bu

yapılacak *lex commissoria* anlaşmaları TBK m. 28 çerçevesinde tekrar değerlendirilmeli, özellikle edimler arası dengesizlik ve borçlunun içinde bulunduğu halin etkisine dikkat edilmelidir.). Öte yandan, *lex commissoria* anlaşmalarının muacceliyetten sonra da akdedilemeyeceği yönündeki aksi görüş için bkz. Çetiner, s. 110. Yazara göre ortada "*muacceliyet öncesi-sonrası*" ayrımını yapmayı haklı kılacak bir hukuki gerekçe mevcut değildir. Özellikle kanun koyucu böyle bir ayrıma işaret etmemekte, ortada bir kanun boşluğu bulunmamaktadır. Bu nedenden ötürü muacceliyet sonrası da *lex commissoria* anlaşması yapılmamalıdır.

[221] Rehin konusu eşyayı paraya çevirme yetkisinin tarihsel öncülü olarak kabul edilen *lex commissoria* anlaşmalarının Roma Hukuku'ndaki gelişimi ile ilgili olarak bkz. Halil Ahmet Yüce, "Rehin Hakkının Roma Hukukundaki Dönüşümü: Alacaklıya Verdikleri Yetki Bakımından Fiducia, Pignus ve Hypotheca Kavramları," **Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 9 S. 2, 2021 (s. 557-592), s. 583 vd.

[222] Günlük hayat tecrübeleri çerçevesinde genellikle rehin konusu eşyanın değerinin alacaktan daha fazla olduğu yönünde bkz. Haffter, s. 85; Helvacı, s. 73.

[223] Raape, s. 28; Saymen/Elbir, s. 625; Tekinay, s. 104; Altay/Eskiocak, s. 195. Doktrinde *Serozan* bu ağırlık nedeniyle *lex commissoria* anlaşmalarının "*tefeci sömürüsü koktuğunu*" haklı olarak ifade etmektedir (Serozan, **Taşınır Eşya Hukuku**, s. 349-350).

[224] Tek, s. 95; Boztaş, s. 237.

[225] Dereli, s. 12; Şenol, s. 121.

değeri sahiplenir[226]. Bu bakımdan yasağın amacı, rehinli alacaklının eşya üzerindeki yetkisini teminat amacıyla sınırlandırmaya da yarar. Rehin konusu eşya, alacaklının elde etmeyi hedefleyebileceği bir ek menfaat oluşturmamalı, yalnızca asıl alacağın güvencesi olarak kullanılmalıdır[227].

Sözleşmenin karşı tarafında bulunan kimseler için durum tam tersidir. Eğer borçlu aynı zamanda rehin veren ise burada netice itibariyle edim-karşı edim dengesinin de aşınacağı, borçlunun başlangıçtakine göre daha fazla değeri alacaklıya devredeceği ortadadır. Paralel olarak rehin veren borçludan farklı bir kişi ise, rehin konusu eşyanın tamamen yitirilmesi ile teminat yükünün başlangıca göre oldukça fazla hale geleceği ortadadır. Sonuç itibariyle her halukarda alacaklı, borçlu (ve rehin veren) aleyhine, spekülatif bir şekilde teminat konusunu kullanarak zenginleşir. Teminat, artık alacaklıyı güvence altına almanın ötesine geçmiş, onu tatmin etmek amacıyla kullanılır hale gelmiştir. Halbuki rehin hakkı eşyanın değerine ilişkin bir hak olduğu için alacaklının tatmin olması da eşyanın değeriyle olmalı, mülkiyetiyle olmamalıdır[228]. Alacaklının yararlanabileceği değerin miktarı ise teminat altına alınan alacak miktarını aşmamalıdır. Bu bakımdan rehin güvencesinin kapsamının (teminat altına alınan toplam alacak miktarının) *lex commissoria* yasağının sınırlarının tespiti bakımından önem teşkil ettiğini de vurgulamak gerekir[229].

Gelinen noktada yasağın temelinde yatan unsurun, yukarıda bahsedilen "*fazlalık değerin kaybı*" olduğunu vurgulamak gerekir. Bir başka deyişle, burada borçlunun "*ileride ödemede bulunabileceğine yönelik yersiz psikolojik inancı*" ve nakit ihtiyacı nedeniyle korunması gerektiği görüşü doktrinde özellikle *Helvacı*'nın da

---

[226] Günel, s. 19.
[227] Kanaatimizce bu durum *lex commissoria*nın *numerus clausus* ilkesi ile olan çatışmasına da paralellik gösterir (*Lex commissoria* esasına dayanan bir rehin hakkının aynı zamanda kanundaki tipe aykırılık teşkil edeceği ve alacaklıya rehin hakkının özüne yabancı bir yetki vereceği yönünde bkz. Mühl/Petereit, N. 440; Meyer, s. 86; Serozan, **Taşınır Eşya Hukuku**, s. 61; Esener/Güven, s. 526; Berkin, s. 150; Davran, s. 18; Acar, s. 107-108; Sirmen, **Alacak Rehni**, s. 124; Günel, s. 24). Zira bu anlaşma aynı zamanda rehin hakkının yasada öngörülen teminat amacıyla kullanılmayıp, bunun ötesine geçilerek alacaklının doğrudan ilgili eşyayı sahiplenmesini sağlamaktadır. Bu nedenle kanundaki *paraya çevirme* özünden ayrılmış olur. Nitekim alacaklının icra takibi sonucu olarak dahi rehin konusunun kendisine aynen verilmesini isteyemeyeceği yönünde bkz. Karslı, s. 428.
[228] Schegg, s. 208.
[229] Dereli, s. 13.

dikkat çektiği üzere "*borçlu ile rehin verenin farklı birer kimse*" olduğu ihtimaldeki menfaat dengesini yeterince yansıtamadığı için yetersiz kalmaktadır[230]. Elbette günlük hayatta çoğunlukla rehin veren aynı zamanda borçlu olduğu için yukarıdaki önerme birçok olayda geçerlidir ve borçlu bu psikolojik durum içerisinde *lex commissoria* anlaşmasını kabul eder. Fakat rehin veren kimsenin başka bir kişi olduğu durumda artık bu durum geçerli olmayacak; yasağın temelinde yatan asıl amacın "*alacaklının ifa menfaatini aşan bir kazanç elde etmesinin engellenmesi*" olduğu görülecektir[231]. Bir başka deyişle, eşya ile borç arasındaki değer farkının da asıl borç ilişkisindeki alacak miktarına ek olarak alacaklıya verilmesi engellenmek istenmiştir. Bu bakımdan burada asıl ağırlık verilmesi gereken unsur rehin verenin psikolojik durumu değil, alacaklının netice itibariyle eşyanın fazlalık değerine sahip olmasıdır. Kanun koyucu, borçlunun korunmasından ziyade alacaklının fazlalık kısmı (adeta ahlaka aykırı bir şekilde) ele geçirmesini engellemek düşüncesiyle hareket etmektedir[232]. Nitekim kanun koyucunun esas amacı "*krediye muhtaç olan borçlunun vereceği tavizlere karşı onu kendi kendisinden korumak*" olsaydı, rehin sözleşmesi akdedildikten sonra yapılacak olan *lex commissoria* anlaşmalarını yasaklamak için geçerli bir sebep olmazdı[233]. Zira bu hallerde borçlu zaten kredi sözleşmesini akdetmiş olduğu için bu ihtiyacı karşılanmış durumdadır. Fakat kanun koyucunun yasa metninde rehin sözleşmesinin kurulurken veya daha sonra akdedilmesine bakmaksızın tüm *lex commissoria* anlaşmalarını yasakladığına göre[234] asıl önemsediği unsur kredi ihtiyacı

---

[230] Helvacı, s. 76.

[231] Helvacı, s. 76-77. Benzer yönde ayrıca bkz. Raape, s. 28; Tuor/Schnyder/Schmid/Jungo, § 112 N. 20; Schmid/Hürlimann-Kaup, N. 1554; Roth, **Praxis**, s. 143; Serozan, **Taşınır Eşya Hukuku**, s. 349-350; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, N. 3369; Köprülü/Kaneti, s. 281; Saymen/Elbir, s. 549 ve 625; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 1110; Altay/Eskiocak, s. 195; Cansel, s. 189; Haluk Nami Nomer, "Teminat Amaçlı Vefalı Satışlar İle İnanç Sözleşmeleri ve Lex Commissoria Yasağı," **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 22 S. 3, Cevdet Yavuz'a Armağan, 2016 (s. 2007-2015, s. 2012; Kurt, s. 146.; Yüce, **Lex Commissoria**, s. 193; Taşkın, s. 313-314.

[232] Burada menfaat dengesizliği ve ahlaka aykırılıkla ilgili yapılan açıklamalara dair şu noktaya dikkat çekmek gerekir: Burada TBK m. 28'deki teknik anlamıyla bir aşırı yararlanma (gabin) söz konusu değildir. Bu bakımdan, bir işlemin *lex commissoria* yasağının kapsamına girmesi için somut olayda aşırı yararlanmanın şartlarının oluşmasına gerek yoktur. Bu durum özellikle rehin konusu eşya ile teminat altına alınan alacak arasında aşırı yararlanmada olduğu kadar yüksek bir orantısızlığa ya da rehin verenin gerçekten somut olayda müzayaka veya hiffet halinde bulunmasına gerek olmadığı anlamına gelir. Aynı yönde bkz. Günel, s. 61; Helvacı, s. 73-74; Cansel, s. 189; Dereli, s. 44 ve 52 vd.

[233] Helvacı, s. 78.

[234] Leemann, Art. 894 N. 3; Zobl, Art. 894 N. 17; Oftinger/Bär, Art. 894 N. 10; Haffter, s. 85; Çetiner, s. 109-110; Helvacı, s. 78. Paralel olarak, değeri borsada belirlenmiş bir eşyanın alacaklıya bu bedel

içindeki borçlunun kendine karşı korunması değil, alacaklının fazlalık kısmı elde ederek ifa menfaatini aşacak şekilde tatmin olması ve rehin sözleşmesini adeta bir fırsata çevirerek rehin vereni sömürmesidir.

Kanaatimizce, doktrinde "*alacaklının özel satış kapsamında rehin konusu eşyayı bizzat satın almasının mümkün olduğunu*" kabul eden görüş de bu durumla paralellik göstermektedir[235]. Zira *lex commissoria* yasağı bakımından asıl ağırlık verilen husus alacaklının fazlalık değere el koyması değil de "*rehin verenin eşyanın mülkiyetini kaybetmesi*" olsaydı, alacaklının eşyayı gerçek değeri üzerinden bizzat satın alması da mümkün olmazdı. Hatta son olarak bir adım daha ileri gidecek olursak, yasağın temelindeki unsurun "*fazlalık değerin kaybedilmesi*" olduğu (bir başka deyişle, bu değerin mutlaka alacaklı tarafından kazanılması gerekmediği) de savunulabilir. Zira alacaklının alacaklının kendisine olduğu gibi üçüncü kişiye devir yoluyla rehin konusunun mülkiyetinin kaybedilmesi de *lex commissoria* yasağını ihlal eder. Zira rehin verenin ekonomik durumu değerlendirildiğinde, rehin konusu eşyanın üçüncü kişiye veya alacaklının kendisine satılması bakımından bir farklılık yoktur[236]. Zaten rehin hakkının genel yapısı düşünülecek olduğunda; rehin verenin yüzleştiği en temel riziko, borcun ödenmemesi nedeniyle rehin konusu eşyanın mülkiyetini kaybetmektir. *Lex commissoria* anlaşmaları, bu rizikonun sonuçlarını dengesiz bir şekilde (çoğunlukla) alacaklı lehine çevirir ve alacaklının rehin verenin zararına olacak şekilde teminat konusu eşyadan zenginleşmesini sağlar. Zira bu anlaşmalar sayesinde alacaklı temel borç ilişkisinin en başında kararlaştırılmış olan miktardan daha fazlasına sahip olarak zenginleşir[237]. Bir başka deyişle, bahsedilen rizikonun sonuçlarının daha da ağırlaşmasına neden olur. Bu bakımdan yasağın en temelinde yatan hususun fazlalık değere alacaklı tarafından el koyulması olduğunu unutmaksızın hareket etmek gerekir. Şüphesiz ki bu durum özel satış anlaşmalarının *lex commissoria* yasağının kapsamına girip girmediği incelenirken de göz önünde bulundurulmalıdır.

üzerinden devredileceğini kabul eden anlaşmaların da yasağın *ratio legis*ine aykırı olmadıkları için geçerli olacakları yönünde bkz. Leemann, Art. 816 N. 22; Günel, s. 33.

[235] Meyer, s. 90; Sarı, s. 410; Cansel, s. 236; Cansel, **Hapis Hakkı**, s. 100, Eker, s. 162.

[236] Acar, s. 112; Çetiner, s. 111.

[237] Dürr/Zollinger, Art. 816 N. 163. Yazarlara göre bu bakımdan *lex commissoria* yasağının altında yatan temel mantık alacaklının teminat konusunu kullanarak zenginleşmemesidir.

2. *Lex Commissoria* Anlaşmaları ile Özel Satışı Anlaşmalarını Benzer Kabul Eden Görüş

Bir görüşe göre, *lex commissoria* anlaşmaları ile özel satış anlaşmaları birbirlerine oldukça benzerdir ve bu nedenle bir arada ele alınmaları gerekir. Zira doktrinde birçok yazar özel satış anlaşmaları ile *lex commissoria* anlaşmalarını birlikte incelemiş, bir bakıma bu ikisi arasında bir alaka kurmuştur[238]. Nitekim kanun koyucunun da bu müesseseleri kimi zaman yan yana düzenleyerek birbirleriyle alakalı olduklarını kabul ettiği görülmektedir[239].

Dikkat çekmek gerekir ki özel satış anlaşmalarının *lex commissoria* yasağından etkileneceğini savunan görüş, Türk Hukuku bakımından ayrı bir öneme sahiptir. Zira Yargıtay'ın bu iki ayrık müessese arasında ilişki kurduğu ve *lex commissoria* yasağı çerçevesinde özel satış anlaşmalarının da yasaklanmış olduğunu kabul ettiği içtihadına göre: "*borcun vadesinde ödenmemesi takdirinde mürtehinin merhuna malik olmasını tazammun eden her şart batıl olup mürtehinin merhunu re'sen satmasına mezuniyet verilmesi de aynı mahiyette olması itibariyle hümüsüzdür*"[240].

Paralel olarak, doktrinde *Giha*'nın da özel satış anlaşmalarını *lex commissoria* yasağına aykırı bularak geçersiz kabul ettiği belirtilmektedir[241]. Zira yazara göre alacaklının eşya üzerinde ne şekilde tasarrufta bulunduğu incelenecek olduğunda, geçerli bir hukuki altyapı kurulamayacağı görülmektedir. Öyle ki özel satış yetki

---

[238] Örn. bkz. Berkin, s. 150; Cansel, **Hapis Hakkı**, s. 100; Çetiner, s. 109 ve 111-112; Günel, s. 43 vd.; Dereli, s. 90 vd.; Kurt, s. 136 ve 147; Eker, s. 159; Schegg, s. 208; Schmid/Hürlimann-Kaup, N. 1553-1554; Tuor/Schnyder/Schmid/Jungo, §112 N. 20

[239] Örn. bkz. eTTK m. 919 (gemi ipoteği bakımından) ve TSHK m. 83'te (hava aracı rehni bakımından) *lex commissoria* yasağının yanında özel satış anlaşmalarına ilişkin yasak da benzer şartlara tabi kılınarak düzenlenmiş bulunmaktadır. Aynı zamanda Alman Hukuku'nda da BGB § 1149 hükmünde de (taşınmaz rehni bakımından) *lex commissoria* yasağının ve özel satış anlaşmalarının yan yana düzenlenerek ikisi açısından benzer bir hukuki durum yaratıldığı görülebilmektedir.

[240] Yargıtay 3. HD'nin 09.07.1954 tarihli 5883 E.ve 4315 K. sayılı kararı (karara erişim için bkz.: AD, 1955 S. 9, s. 920-921).

[241] Giha, Negib, Le Pacte Commissoire, Ses Rapports Avec Le Droit De Gage Et Les Notions Juridiques Voisines: Pactum Ex Intervallo, Attribution Du Gage A Un Prix Déterminé, Faculté Alternative, Voie Parée, Properiété Fiduciaire, Vente A Réméré, 1947, Genève, s. 144-145 (Helvacı, s. 128-129'dan naklen).

temsil yetkisi olarak değerlendirilecek olursa, yetkinin geri alınamaz olması her şeyden önce emredici bir hüküm olan TBK m. 42'ye aykırı olacaktır. Eğer alacaklıya temsil yetkisi verilmeksizin rehin konusu eşyayı paraya çevrilebilmesi hedefleniyorsa, bu sefer de alacaklının eşyaya malik kılınması gerekecek ve *lex commissoria* yasağı ihlal edilecektir. *Helvacı* ise bu görüşü eleştirmektedir: Paraya çevirme yetkisini kullanan alacaklının temsilen değil, kendi ad ve hesabına hareket ettiği için özel satış yetkisinin geri alınamıyor olmasının TBK m. 42'yi ihlal etmediğini savunmaktadır. Ek olarak yazar, rehin konusunun satılabilmesi için alacaklının mutlaka malik kılınması gerekmediğini; yalnızca "*tasarruf yetkisine sahip olmasının yeterli olduğu için*" alacaklının malik kılınmayacağını ve *lex commissoria* yasağının da ihlal edilmeyeceğini savunmaktadır[242].

Yukarıdakilere benzer bir görüş, özel satış anlaşmalarının[243] (tıpkı *lex commissoria* anlaşmasının kendisi gibi gibi)[244] yalnızca borcun muaccel hale gelmesinin ardından akdedilebileceğini ifade eder[245]. Bir başka deyişle, tıpkı *lex commissoria* anlaşmaları gibi özel satış anlaşmaları da yalnızca borç muaccel oldukta

[242] Helvacı, s. 129. Öte yandan *Helvacı*'nın görüşü ise alacaklının tam olarak neye dayanarak tasarruf yetkisine sahip olduğunun belirlenememesi ve bu yetkiye bağlanan hüküm ve sonuçlar açısından yarattığı çelişki bakımından eliştirilmişti (Bkz. yuk. Üçüncü Bölüm, I, B, 1). Kanaatimizce, yukarıda savunmuş olduğumuz "*özel satış yetkisinin rehin hakkının bir parçası olarak kullanıldığı ve böylece hakkın aynî etkisinden yararlandığı*" görüşü bu durumda hem *lex commissoria* yasağının ihlal edilmediğini gözler önüne serer hem de normatif açıdan tutarlı bir sonuç meydana getirir. Zira savunduğumuz görüş uyarınca rehin hakkının verdiği *paraya çevirme yetkisi* kullanılmakta ve bir aynî hakkın sergileyeceği hüküm ve sonuçlara sahip olmaktadır.

[243] Belirtmek gerekir ki burada görüş bildiren yazarlar esasen alacaklı ile rehin veren arasında nisbî etki doğuran özel satış anlaşmalarını kast ediyor olsalar da *lex commissoria* yasağının uygulanması bakımından alacaklının rehin hakkından doğan tasarruf yetkisiyle hareket etmesi tek başına *lex commissoria* yasağının uygulanmasından kurtarmaya yetmeyeceği için konu genel olarak tüm özel satış yöntemleri yönünden bir arada incelenmiştir.

[244] Esasen *Giha* ve *Yargıtay* tarafından "*özel satış anlaşmalarının lex commissoria yasağına aykırı olmasından ötürü hiçbir surette yapılamayacağını*" savunan görüş ile bu anlaşmaların "*yalnızca borcun muacceliyetinden sonra akdedilebileceğini*" savunan görüş paralellik arz etmektedir. Zira borcun muaccel hale gelmesinin ardından doğrudan *lex commissoria* anlaşmasının dahi yapılabileceği ağırlıklı olarak kabul edilmektedir (bkz. yuk. Üçüncü Bölüm, I, C, 1). Bir başka deyişle, *lex commissoria* yasağı zaten etkisini borcun muaccel olmasından önceki döneme ilişkin gösterir. Bu bakımdan, özel satış anlaşmalarının geçerliliğini tamamen reddediyor gözüken ilk görüşün de esasen "*muacceliyet sonrasında özel satış anlaşmalarının akdedilebileceğini*" kabul etmesi gerekir. Nitekim *Giha* ile aynı görüşte olduğunu ifade eden *Budak* da yalnızca muacceliyet öncesi dönemde yapılan özel satış anlaşmalarının geçerliliğini reddetmiştir (bkz. Budak, s. 60 ve 61).

[245] Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, N. 3684; Jale Akipek/Turgut Akıntürk/Derya Ateş, **Eşya Hukuku**, İstanbul, Beta, 2018, s. 847; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 1110 (yazarlar genel olarak cebri icra yoluyla satışı önleme amacı taşıyan anlaşmaların ancak muacceliyetten sonra yapılabileceğini belirtmektedir); Altay/Eskiocak, s. 195; Ertaş, s. 593; Aybay/Hatemi, s. 279; Eskiocak, s. 140-141.

sonra geçerli bir şekilde kurulabilir. Zira bu görüşe göre; kanun koyucu İİK hükümleriyle satışın ne şekilde gerçekleştirileceğini düzenlemiş ve rehin vereni bunların koruyacağını kabul etmiş olduğuna göre, *lex commissoria* yasağı ile aslında hedeflenen şey "*borçlunun bu resmi takip yöntemi ile kendisine tanınan korunmadan vazgeçme imkanını sınırlandırmaktır*."[246]. Bu bakımdan, tıpkı *lex commissoria* anlaşmasının önceden yapılması gibi özel satış anlaşmalarının önceden yapılmaları da rehin verenin istismarına yol açabilir[247]. Zira rehin veren (özellikle aynı zamanda borçlu ise) ancak muacceliyetten sonra kredi ihtiyacının psikolojik baskısından özgür bir şekilde özel satış anlaşmasını yapmaya irade gösterebilir[248]. Burada özellikle alacaklının özen yükümlülüğü içerisinde hareket etme yükümlülüğünün bulunduğunu kabul etmek de rehin verenin yeterince korunmasını sağlamayacak ve *lex commissoria* yasağının koruyucu amacının yeterince karşılanamaması anlamına gelecektir[249]. Bu bakımdan; somut olayda rehin verene zararı dokunmayacak olsa dahi rehin hukukunun bu en temel ilkesinden vazgeçilmemeli ve muacceliyetten önce akdedilecek olan özel satış anlaşmaları geçersiz kabul edilmelidir[250].

Özel satış anlaşmalarının *lex commissoria* anlaşmalarına aykırı olduğu kabul edilecek olursa; *lex commissoria* yasağının tabi olduğu geçersizliğe (TBK m. 27 uyarınca kesin hükümsüzlüğe)[251] tabi kılınmaları gerekir. Burada *lex commissoria* anlaşmaları bakımından öne sürülmüş olduğu üzere; TBK m. 27/II uyarınca yalnızca *lex commissoria* yasağına aykırı olan kısmın geçersiz olması gerektiği (kısmî hükümsüzlük), fakat tarafların bu anlaşmayı rehin sözleşmesinin temeli saydıkları (bu husus olmaksızın rehin sözleşmesinin de akdedilmeyeceğinin anlaşılabildiği) halde tüm rehin sözleşmesinin geçersiz olması gerektiği doktrinde ağırlıklı olarak

[246] Raape, s. 29.
[247] Ertaş, s. 593.
[248] Eskiocak, s. 141.
[249] Budak, s. 60.
[250] Raape, s. 29. Nitekim *Raape* de *lex commissoria* anlaşmalarının yalnızca alacaklının fazlalık kısma el attığı ihtimalde borçluya zarar verdiğini ve bu bakımdan özel satış anlaşmalarının *lex commissoria* anlaşmalarından farklı olduğunu kabul etmektedir (Raape, s. 28). Çünkü alacaklı bu ihtimalde fazlalık kısma el atmamaktadır. Fakat *Raape*, özel satış anlaşmalarını yukarıda açıklanan temel ilkeden (cebri icra korumasından vazgeçme) olarak nitelendirdiği için bu anlaşmaları da *lex commissoria* yasağı çerçevesinde değerlendirmiş ve ancak muacceliyetten sonra yapılabileceklerini kabul etmiştir.
[251] Bauer/Bauer, Art. 894 N. 19; Zobl, Art. 894 N. 20; Leemann, Art. 894 N. 12.

savunulmaktadır[252]. Öte yandan aksi yönde bir görüş de mevcut olup, bizim de katıldığımız bu görüş uyarınca her ihtimalde yalnızca *lex commissoria* anlaşmasının geçersiz olması (rehin sözleşmesinin geri kalan kısmının *lex commissoria* anlaşması alacaklı için temel teşkil etse dahi varlığını sürdürmesi) daha yerinde olur[253].

3. Özel Satış Anlaşmalarının *Lex Commissoria* Yasağının Kapsamına Dahil Olmadığını Savunan Görüş

Özel satış anlaşmalarının *lex commissoria* yasağının kapsamına girmediğini savunan görüş Türk-İsviçre Hukuku'nda ağırlık sahibidir[254]. Öyle ki başka hukuki

---

[252] Gürsoy/Eren/Cansel, s. 1110-1111; Cansel, s. 192-193; Dereli, s. 97-98; Günel, s. 20; Helvacı, s. 106-107; Oftinger/Bär, Art. 894 N. 14 (Yazarlar, rehin sözleşmesinden ayrı bir şekilde bu anlaşmanın akdedilmesi halinde bu durumun tarafların ilgili kaydı sözleşmenin temeli saymadıklarına işaret ettiğine haklı olarak dikkat çekmektedir. Aynı yönde bkz. Haffter, s. 86-87; Helvacı, s. 106-107); Zobl, Art. 894 N. 2 ve 20-21 (Yazar, hükümsüzlüğün tüm rehin sözleşmesine etki etmesi halinde sebebe bağlılık [Alm. "*Kausalitätsprinzip*"] ilkesi gereği rehin hakkının geçerliliğinin de bu durumdan etkileneceğine dikkat çekmiştir. Aynı yönde bkz. Bauer/Bauer, Art. 894 N. 19.).

[253] Öte yandan, yasağın koruyucu unsurunu ve asıl işleme olan etkisini dikkate alan başka bir görüş ise alacaklının kanuna aykırı bu hususu sözleşmenin temeli sayamayacağını, rehin sözleşmesinin geri kalanının her halukarda varlığını sürdürmesi gerektiğini belirtmektedir (Acar, s. 113; Tunç Yücel, s. 77-78; Yüce, **Lex Commissoria**, s. 199 vd.). Her ne kadar *Helvacı* bu görüşün rehin sözleşmesine geçerlilik tanıyarak adeta alacaklıyı ödüllendirdiğini savunmuş olsa da (Helvacı, s. 105-106) kanaatimizce *lex commissoria* kaydından arındırılmış bir rehin sözleşmesi taraf menfaatlerini dengeleyeceği gibi temel borç ilişkisinin devamında her iki tarafın da menfaati bulunmaktadır. Zira *zorunlu kısmî hükümsüzlük* olarak da adlandırılan bu görüşün dikkat çektiği üzere her şeyden önce rehin sözleşmesinin tamamen ortadan kalkması söz konusu olursa, rehin sözleşmesinin gerçekten işlem temeli teşkil ettiği altta yatan asıl borç ilişkisnin de geçersizliği gündeme gelebilir. Öte yandan, temel borç ilişkisinin teminatsız (rehin sözleşmesi olmaksızın) varlığını sürdüreceği kabul edilecek olursa bu sefer de (özellikle rehin veren kişi aynı zamanda borçlu ise) ödünç alan lehine olacak şekilde kredi ilişkisindeki menfaat dengesi bozulur. Bir nevi, alacaklı teminatsız bir kredi sözleşmesine katlanmakla cezalandırılmış olur. O nedenle hükümsüzlüğün kapsamı mutlaka *lex commissoria* kaydı ile sınırlı kalmalıdır. Bu bakımdan; çalışma konumuzla ilgili olarak şayet özel satış anlaşmalarının *lex commissoria* yasağını ihlal ettiği görüşü benimsenecek olursa, yalnızca özel satış anlaşmasının geçersiz kabul edilmesi ve rehin sözleşmesinin (dolayısıyla rehin hakkının) varlığını sürdürmesi gerekir.

[254] Türk Hukuku bakımından bkz. Kuru, **C. III**, s. 2479; Kuru, **El Kitabı**, s. 1025; Serozan, **Taşınır Eşya Hukuku**, s. 349; Uyar, **İlamlı Takip**, s. 174 ve 176; Atalay, s. 166; Davran, s. 18-19; Davran, **Değerlendirmeler**, s. 401; Cansel, s. 194 ve 236; Cansel, **Hapis Hakkı**, s. 100; Tekinay, s. 104; Köprülü/Kaneti, s. 463; A. Lale Sirmen, **Eşya Hukuku**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2018, s. 624; Sirmen, **Alacak Rehni**, s. 124-125; Acar, s. 108-109; Postacıoğlu, s. 538; Postacıoğlu/Altay, N. 479; Gürdoğan, **İcra Hukuku**, s. 164; Makaracı Başak, s. 296; Tunç Yücel, s. 96 vd.; Çetiner, s. 112; Aydın Ünver, s. 173; Günel, s. 46; Dereli, s. 90; Tek, s. 97; Eker, s. 162; Kılıçoğlu, s. 143; Akçura Karaman, s. 435 ve 446-447; Konuralp, s. 2872; Demirsatan, s. 170; Alper Uyumaz, **Motorlu Taşıt Rehni**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2012, s. 348; Utku, s. 353; Akkuş, s. 134; Boztaş, s. 242; Namlı, s. 319; Yılmaz, s. 259-260; Erdem/Göksoy, s. 619; Akkuş, s. 134. İsviçre Hukuku bakımından bkz. BGE 24 II 445 ve özellikle 119 II 345; Arthur Homberger, **Das Schweizerische Zivilgesetzbuch**, Das Schweizer Recht, Zürich, Schulthess, 1938, s. 153; Leemann, Art. 816 N. 3 ve Art. 894 N. 9; Jaeger/Walder/Kull/Kottmann, Art. 41 N. 8; Kostkiewicz, N. 278; Zobl, **ZBGR**, s. 212; Oftinger/Bär,

gerekçelerden ötürü özel satış anlaşmalarının geçersiz olacağını savunan kimi yazarlar dahi *lex commissoria* yasağının özel satış anlaşmalarını kapsamadığına dikkat çekmiştir[255]. Bu bakımdan özel satış anlaşmaları[256] TMK m. 873/II ve m. 946 hükümlerinde yer alan sınırlamalara takılmaz.

Bahsedilen durumun altında yatan sebep, alacaklının özel satış anlaşmasında da (*lex commissoria* yasağının temel amacına uygun bir şekilde) rehin konusu eşyayı paraya çeviriyor olması, özellikle de onun satış bedelinden alacağı aşan fazlalık kısma el koymuyor olmasıdır[257]. Alacaklı özenli davranma yükümlülüğü çerçevesinde borçluya hesap verip, satış bedelinin teminatı aşan kısmını rehin verene iade ettiği için *lex commissoria* yasağının koruyucu amacıyla paralel bir görüntü çizilir. Bu bakımdan ortada *lex commissoria* anlaşmalarından oldukça farklı, eşyanın bir bütün halinde sahiplenilmesini değil yine satılmasını öngören bir hukuki durum mevcuttur. Zira özel satış anlaşmalarının "*rehnin konusu eşyanın paraya çevrilmesi*" hususu bakımından cebri icra yöntemine göre tek farkı (araya kamu gücünün girmiyor olmasından ötürü) paraya çevirme işleminin şekil değiştirmesidir[258]. Bir başka deyişle, kanunun rehin

---

Art. 891 N. 62; Blumenstein, s. 512; Tuor/Schnyder/Schmid/Jungo, § 112 N. 20; Schmid/Hürlimann-Kaup, N. 1553-1554; Schegg, s. 208; Schmid-Tschirren, Art. 816 N. 14; Hiestand, s. 124; Roth, **Praxis**, s. 143; Müller, s. 593; Jaeger, Art. 38 N. 8 ve Art. 151 N. 2; Kaderli, s. 39; Haffter, s. 84; Meyer, s. 88; Emch/Renz/Arpagaus, N. 1237; Stutz, s. 21; Blumenstein, s. 512; Schott, s. 67 vd.; Staehelin, **AJP**, s. 1261; Jakob Vetsch, **Die Umgehung des Gesetzes: In Fraudem Legis Agere**, Zürich, Orell Füssli, 1917, s. 83.

[255] Örn. bkz. Kurt, s. 146-147; Aşık, s. 130; Sarı, s. 410-411; Eker, s. 162 ve 171; Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 738. Nitekim özel satış anlaşmalarını *lex commissoria* yasağı kapsamında değerlendiren *Raape* dahi esasen bu iki anlaşmanın farklı olduğunu belirtmekte, ancak *lex commissoria* yasağının altında yatan koruyucu menfaatlerin özel satış anlamşalarının da yasaklanmasını emrettiği temeli üzerine görüş bildirmektedir (Raape, s. 28).

[256] Belirtmek gerekir ki burada temel aldığımız hipotez "*rehin hakkının bir unsuru olarak özel satış yetkisinin kullanılması*" hipotezi olduğu için özel satış sonucu doğuran kimi alternatif yöntemlerin *lex commissoria* yasağı karşısındaki durumları kendi başlıklarında ayrıca incelenmiştir (bkz. aşa. Dördüncü Bölüm, I, B, 1; Dördüncü Bölüm III, C ve Dördüncü Bölüm, IV, A).

[257] Haffter, s. 85; Zobl, **ZBGR**, s. 212; Blumenstein, s. 512; Schmid-Tschirren, Art. 816 N. 14; Emch/Renz/Arpagaus, N. 1237; Vetsch, s. 83; Davran, **Değerlendirmeler**, s. 401 (Yazar aynı zamanda, bu durumun tarafların paraya çevirme amacına yönelik yapmış oldukları teminaten temlik işlemlerinin de geçerli olmasını sağladığına işaret etmektedir.); Sirmen, **Alacak Rehni**, s. 125; Cansel, s. 235-236; Uyar, **İlamlı Takip**, s. 174; Atalay, s. 166; Akçura Karaman, s. 447; Kılıçoğlu, s. 143; Namlı, s. 319; Kurt, s. 146; Sarı, s. 411; Aydın Ünver, s. 173; Dereli, s. 90; Konuralp 2872; Demirsatan, s. 170.

[258] Sarı, s. 411; Dereli, s. 91; Makaracı Başak, s. 295-296; Demirsatan, s. 167-168; Vetsch, s. 83-84 (Yazara göre alacaklının satış usulünü belirliyor olması, kanunda öngörülen rehin verenin korunması esasının ihlal edildiği anlamına gelmez.). Nitekim Roma Hukuku'nda rehinli alacaklının ilk tatmin olma yönteminin teminat konusu eşyayı sahiplenmek olduğu, daha sonra paraya çevirme yetkisinin ortaya çıktığı ve bu bakımdan tarihsel süreçte de bu iki tatmin olma yönteminin (*lex commissoria* ve paraya

hakkı için çizmiş olduğu "*paraya çevirme*" çizgisinin özüne sadık bir şekilde (tıpkı cebri icrada olduğu gibi) burada da alacaklı rehin konusunu paraya çevirmektedir[259]. Özel satış sonucu alacaklının elde edeceği menfaat, eşyanın değeri alacağa kıyasla oldukça fazla olsa dahi, yalnızca alacak miktarı kadardır. Bu nedenle *lex commissoria* anlaşmalarındaki gibi alacaklı lehine bir menfaat dengesizliği oluşturulmaz, alacaklı borçlunun zor konumundan faydalanarak kendine menfaat sağlamış olmaz[260]. Alacaklı rehin hakkına dayanarak eşyayı bir bütün halinde mülkiyetine geçirmez, rehin hakkının verdiği yetkiye dayanarak onun özüne uygun bir şekilde paraya çevrilmesini sağlar.

Paralel olarak, alacaklının fazlalık kısmı alıkoyduğu özel satış anlaşmalarının esasen *lex commissoria* anlaşmalarından sonuç itibariyle bir farkları bulunmadığı ve bu nedenle (*lex commissoria* yasağını dolanma amacı taşıdıkları için) geçersiz olacakları belirtilmiştir[261]. Alacaklı burada satışı gerçekleştirdiği için eşyaya malik olmasa da onun fazlalık değerine el attığı için malik olmamasının bir anlamı kalmamakta, *lex commissoria* anlaşmasından farklı bir ekonomik sonuç meydana gelmemektedir. Nitekim hukuk sisteminin geçerlilik tanıdığı teminat amaçlı inançlı işlemlerde de benzer bir şekilde yasağın dolanılmaması ve alacaklının fazlalık kısmı iade etmesi gerektiği vurgulanmaktadır[262]. Bu bakımdan hakimin somut olayı

çevirme) birbirlerinden oldukça farklı olduğu yönündeki açıklamalar için bkz. Yüce, **Rehnin Dönüşümü**, s. 582 vd.

[259] Haffter, s. 84; Emch/Renz/Arpagaus, N. 1237; Davran, s. 18-19; Cansel, s. 235-236; Acar, s. 108; Makaracı Başak, s. 294; Demirsatan, s. 167-168.

[260] Serozan, Taşınır Eşya, s. 350; Konuralp 2872; Acar, s. 108 (Yazar *lex commissoria* yasağının esas amacının zaten alacaklının mülkiyeti kazanmasını engellemek değil, onun kendi alacağından çok daha değerli bir eşyayı edinmesindeki menfaat dengesizliği tehlikesini gidermek olduğuna dikkat çekmektedir. Aynı yönde bkz. yuk. Üçüncü Bölüm, I, C, 1).

[261] Meyer, s. 88; Besso/Marchand, s. 430; Kuhn, s. 89; Berkin, s. 150; Helvacı, **İpotek**, s. 261; Sirmen, **Alacak Rehni**, s. 125; Cansel, s. 236; Konuralp 2872; Makaracı Başak, s. 294; Dereli, s. 91-92; Boztaş, s. 242; Kurt, s. 146. Ek olarak, alacaklının rehin konusunu kural olarak bizzat paraya çevirdiği Roma Hukuku'nda da borçlunun satış bedelinin fazlalık kısmı olan *superfluum*dan feragat ettiği hallerin *lex commissoria* yasağına dahil olarak yorumlandığı yönünde bkz. Yüce, **Rehnin Dönüşümü**, s. 586.

[262] Alacaklının teminat amaçlı inançlı işlemde eşyayı bizzat satmasının *lex commissoria* yasağı kapsamına girmediği yönünde bkz Rona Serozan, **"Mülkiyeti Saklı Tutma Anlaşması ve Teminaten Temlik (Pratik Gereksinimlere Uygun Biçimde Uygulanamayan İki İlginç Aynî Teminat),"** Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Günü Armağanı, İstanbul, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, 2001 (s. 987-1014), s. 1010. Ayrıca, teminat amaçlı inançlı işlemlerde de *lex commissoria* yasağının dolanılmak istenmesi ihtimaline karşı hakimin durumu incelemesi gerektiği, eğer böyle bir durum varsa alacaklının eşyayı özel yoldan satarak fazlalık kısmı borçluya iade etmesi; böylece *lex commissoria* yasağının temel amacına uygun davranılacağı yönünde bkz Walter Offinger, **Die Verwendung von**

inceleyerek *lex commissoria* yasağının dolanılması amacının mevcut olup olmadığına dikkat etmesi gerekir[263]. Eğer ortada *lex commissoria* yasağını aşmak için fazlalık kısmın alacaklıda kalacağına yönelik bir anlaşma mevcutsa; işlemin, alacaklının fazlalık kısmı elde etmesine ilişkin kısmı geçersiz olacaktır[264]. Ayrıca dikkat çekmek gerekir ki ABD Hukuku'nda da rehnin paraya çevrilmesi aşamasındaki verimsizliklerin giderilmesi için alacaklının eşyaya malik olması yöntemini savunan yazarlar, fazlalık kısmın alacaklıya kalmaması gerektiğini vurgulamıştır[265]. Bu bakımdan kanaatimizce alacaklının teminat ilişkisi sayesinde alacağından fazla miktara sahip olmaması (bir başka deyişle rehin hakkını adeta zenginleşmek amacıyla kullanmaması), teminat hukukun evrensel bir ilkesi olarak kabul edilmelidir.

Son olarak dikkat çekmek gerekir ki özel satış anlaşmalarının *lex commissoria* anlaşmaları kadar ağır bir sonuç doğurmasını engelleyen bir diğer önemli husus ise alacaklının altında olduğu özen yükümlülüğüdür. Rehin konusu eşyanın alacaklı tarafından özenli bir şekilde gerçek değeri üzerinden paraya çevrilmesi zorunluluğu ve bunun ihlali halinde doğacak tazminat talebinin de rehin vereni alacaklı karşısında oldukça korunaklı bir pozisyona getirdiği ve böylece *lex commissoria* yasağındaki gibi rehin verenin sömürülmesine sebep olacak bir durumun oluşmadığı belirtilmektedir[266].

Sicherungsübereignung und Eigentumsvorbehalt in der Schweiz, Freiburg, Freiburg im Breisgau, 1958, s. 45-46.

[263] BGE 24 II 445; Cansel, s. 235-236.

[264] Helvacı, **İpotek**, s. 261. *Lex commissoria* yasağını dolanma amacı taşıyan sözleşmelerin derhal geçersiz sayılması yerine tahvil yoluyla "*fazlalık kısmın borçluya iade edileceği bir özel satış anlaşmasına çevrilerek*" ayakta tutulabileceği yönündeki görüş için bkz. Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 618. Bu yöntem; yazarlar tarafından inançlı işlem veya vefa hakkının kullanıldığı satış işlemleri bakımından önerilmiş olmakla birlikte, konumuz bakımından da önem arz ettiği ortadadır. Zira bu fikri özel satış anlaşmalarına uygulayacak olduğumuzda, tarafların sözleşmede fazlaya ilişkin kısmın iade edileceğini kararlaştırmamış olduğu hallerde dahi benzer bir sonuca ulaşmak ve iade yükümlülüğünün esasen sözleşmeye dahil edildiğini kabul ederek işlemi rehin hakkının özüne uygun hale getirmek gerekir. Bu bakımdan, özel satış anlaşmasında fazlalık kısmın akıbeti açıkça ele alınmasa da alacaklının bunu iade etme yükümlülüğü bulunmaktadır. Öte yandan bu yöntemi tercih ederken tahvil için gerekli olan farazi irade uyuşması ve yeni işlemin geçerlilik şartlarının (özellikle şekil şartının) olayda mevcut olduğuna dikkat edilmelidir. Ek olarak; taraflar sözleşmede açıkça "*özel satış sonucu elde edilen bedelin fazlalık kısmının alacaklıda kalacağını*" kararlaştıracak olursa, bu sefer işlemin yine yalnızca bu kısmı hükümsüz olmalı, kalan kısım ayakta tutulmalıdır. Nitekim *lex commissoria* anlaşmalarının da kısmî hükümsüzlük yaptırımına tabi olacağı yukarıda incelenmiştir (bkz. yuk. Üçüncü Bölüm, I, C, 2). İşlem lehine yorum yapılmalı ve özel satış anlaşmaları da mümkün oldukça ayakta tutulmalıdır.

[265] Wechsler, s. 894-895; Stark, s. 687; Mattingly, s. 83 ve 95; Durham, s. 475.

[266] Çetiner, s. 112-113 (Yazar, alacaklının özel satış işlemini rehin verenin temsilcisi sıfatıyla gerçekleşeceğini kabul ettiği için bu temsil yetkisinin her zaman geri alınabiliyor olmasını da [TBK m. 42] aynı şekilde rehin vereni koruyan bir unsur olarak ele almıştır. Alacaklının kural olarak [bir başka

Netice itibariyle, aralarındaki farklılıktan ötürü, özel satış anlaşmalarının *lex commissoria* yasağı kapsamında yer almadığını kabul etmek gerekir[267]. Bu bakımdan, özel satış anlaşmalarının borcun muaccel olmasından önceki dönemde de (örneğin, rehin sözleşmesiyle aynı anda veya daha sonrasında) kurulabilecekleri kabul edilmelidir[268]. Zira özel satış yöntemi *lex commissoria* anlaşmalarından tamamen farklı olduğuna göre, onlara uygulanan "*muacceliyet sonrası*" kriterine tabi olmalarına da gerek yoktur. Nitekim uygulamada da özel satış anlaşmaları daha çok rehin sözleşmesinin metnine dahil edilmekte (örneğin bankanın müşteriye sunduğu kredi sözleşmesinin genel işlem şartları içerisinde yer almakta), daha rehin hakkının kurulduğu ilk aşamada alacaklının özel satış yetkisine sahip olduğu kararlaştırılmaktadır[269]. *Lex commissoria* yasağının uygulama alanı taraf özgürlüklerini engelleyici bir şekilde genişletilmemelidir[270].

---

deyişle, açıkça bu yol tercih edilmeyip yalnızca rehin sözleşmesine özel satış kaydı koyulduğu takdirde] temsilci sıfatıyla hareket ettiği görüşüne katılmayıp, satış yetkisini doğrudan rehin hakkından aldığı görüşünü benimsediğimiz için satış yetkisinin geri alınamayacağı fikrindeyiz [bkz. yuk. Üçüncü Bölüm, I, B, 1]. Ancak bir an için alacaklının temsilci sıfatıyla hareket ettiği kabul edilecek olursa, *Çetiner*'in tespiti yerinde ve tutarlıdır. Borçlunun temsil yetkisini geri alma yetkisi onu alacaklı karşısında oldukça güçlü [hatta kanaatimizce fazla güçlü {bkz. aşa. Dördüncü Bölüm, II, D, 2}] bir pozisyona oturtur.); Makaracı Başak, s. 296; Yılmaz, s. 259 Erdem/Göksoy, s. 619 (Yazarlar alacaklının satış öncesi bildirim yükümlülüğünün de koruyucu etkisine dikkat çekmektedir).

[267] Nitekim bu farklılıktan ötürü *de lege ferenda* açısından bu anlaşmaların borcun muacceliyetten sonra yapılmasının daha yerinde olacağını savunan görüşe de katılmadığımızı belirtmek gerekir (ilgili görüş için bkz. Helvacı, s. 134-135; Helvacı, **Mütalaalar**, § 17 N. 3 ve N. 39 [Yazar, muacceliyet öncesi akdedilmiş bir rehin sözleşmesinde yer alan özel satış anlaşmasının *de lege lata* geçerli olduğunu kabul etmiştir]; Helvacı, **İpotek**, s. 260 [Yazar eTTK m. 919 ve BGB § 1149 hükümlerinin de bu yönde olduğuna dikkat çekmektedir.]; Kurt, s. 146 ve 152). Zira alacaklının gerçekleştireceği satışın sonuçları ve özellikle de alacaklının özen yükümlülüğü borcun muacceliyetine göre değişim göstermemektedir. Ek olarak, özel satış yönteminin her iki tarafın da menfaatine olduğu yönündeki açıklamalar için bkz. yuk. Birinci Bölüm, IV (Esasen ilgili görüşü savunan *Helvacı* da bu yöntemin her iki taraf için de faydalı olduğuna dikkat çekmiştir. Bkz. Helvacı, **Mütalaalar**, § 17 N. 39.).

[268] Davran, s. 78; Helvacı, s. 135; Makaracı Başak, s. 296 (Yazar, özellikle İİK m. 309/g hükmünün de buna izin verdiğine dikkat çekmektedir. Öyle ki anılan madde hükmünde muacceliyet öncesi ya da sonrası gibi bir ayrıma gidilmeksizin özel satış anlaşmalarına izin verilmiştir. Zira konkordato anında özel satış anlaşmasının uygulanabilirliği gündeme gelecek ise muhtemelen zaten borcun muacceliyetinden önce özel satış anlaşması yapılmıştır.); Kılıçoğlu, s. 142; Tek, s. 97; Demirsatan, s. 169-170; Taşkın, s. 312.

[269] Moskric, s. 226; Emch/Renz/Arpagaus, N. 1236; Meyer, s. 89; Leemann, Vorbem. Art. 884 N. 15; Kılıçoğlu, s. 142.

[270] Nitekim yasağın kökünü oluşturan Roma Hukuku'nda dahi mutlak bir şekilde uygulanmadığı; zira *impetratio dominii*, *datio in solutum* ve *emptio per creditorem* gibi uygulamalarla zaten yasağın kapsamının oldukça daraltılarak fiilen uygulanmaz hale geldiği, bu bakımdan yasağın o dönemki siyasî güç ilişkileri içersinde özellikle imparatorun tefeci gruplara karşı gücünü göstermek amacıyla getirildiği yönündeki açıklamalar için bkz. Yüce, **Rehnin Dönüşümü**, s. 587.

4. Özel Satış İşleminin Kendine Has Bir Görünümü: Alacaklının Kendine Satış Yapması (Alm. "*Selbsteintritt*")

a. Alacaklının Kendine Satış Yapabileceğini Kabul Eden Görüş

Rehin konusu alacaklının rehin konusu eşyayı satın alması *lex commissoria* anlaşmalarını çağrıştırabileceği için alacaklının kendine satış yapması hipotezi de bu başlık altında incelenmiştir. Zira özel satış yönteminin *lex commissoria* yasağını ihlal etmediğinin kabulünden sonra şu noktaya dikkat çekmek gerekir: Rehin konusu eşyanın satılması ve fazlalık kısmın borçluya iade edilmesi esasından vazgeçilmediği sürece *alıcının* kim olduğunun herhangi bir önemi de bulunmamaktadır[271]. Çünkü rehin konusu eşya (kime satılacak olursa olsun) gerçek değeri üzerinden işlem görmeli, alacaklı da yalnızca rehin hakkının kapsamı uyarınca tatmin edilmelidir[272]. Bu durumun mantıksal bir sonucu olarak, alacaklının özel satış anlaşması uyarınca eşyayı gerçek değeri üzerinden bizzat satın alması (yani kendisine satış yapması [Alm. "*Selbsteintritt*"]) *lex commissoria* yasağını ihlal etmeyecektir[273]. Alacaklının bu yetkisi sözleşmede açıkça zikredilmiş olabileceği gibi bu yetkinin sözleşmede yer alan "*özel satış yetkisinin*" kapsamına dahil olduğunu savunmak da mümkündür[274]. Burada sonuç itibariyle alacaklı malik haline getiriliyor olsa da dikkatten kaçmaması gereken

---

[271] Cansel, **Hapis Hakkı**, s. 100.
[272] Oftinger/Bär, Art. 891 N. 62.
[273] BGE 119 II 345; Leemann, Art. 894 N. 9; Kaderli, s. 39; Zobl, Art. 891 N. 57; Zobl, **ZBGR**, s. 212; Oftinger/Bär, Art. 891 N. 62; Lorandi, s. 48; Vollenweider, s. 99; Steinauer, Art. 846 N. 75; Mühl/Petereit, N. 442; Emch/Renz/Arpagaus, N. 1239; Acocella, Art. 41 N. 25; Staehelin, **AJP**, s. 1261; Urs Peter Möckli, **Das Eigentümergrundpfandrecht**, Bern, Stämpfli, 2001, s. 122; Meyer, s. 90; Helvacı, s. 132; Cansel, s. 236 vd.; Cansel, **Hapis Hakkı**, s. 100; Davran, **Değerlendirmeler**, s. 400-401; Sirmen, **Alacak Rehni**, s. 125; Çetiner, s. 113; Utku, s. 357; Makaracı Başak, s. 295-296; Kurt, s. 146. Belirtmek gerekir ki bu bölümde genel olarak incelediğimiz hipotez "*alacaklının rehin hakkının bir unsuru olarak rehin konusu eşyayı paraya çevirmesi hipotezi*" olduğu için alacaklı temsilci sıfatıyla hareket etmemekte, doğrudan rehin hakkından doğan tasarruf yetkisine dayanmaktadır. Kendi tasarruf yetkisine dayanan hak sahibinin ise herhangi bir sınırlamayla karşılaşmayacağı ortadadır. Fakat yukarıda alacaklının kendiyle işlem yapması lehinde görüş bildirdiği ifade edilen yazarların çoğunluğu ve esasen İsviçre Federal Mahkemesi özel satış yetkisiyle işlem yapılması halinde alacaklının rehin verenle arasındaki nisbî bir yetkiye dayandığını kabul etmekteydi (bkz. yuk. Üçüncü Bölüm, I, B, 1, b). Bu bakımdan, esasen bu başlık altında olumlu yönde görüş bildiren yazarlar alacaklının temsil yetkisi aracılığıyla satışı gerçekleştirmeye yetkili kılındığı hallerde dahi "*temsilcinin kendiyle işlem yapmasına ilişkin sınırlardan*" etkilenmemesi gerektiğini kabul etmektedir.
[274] BGE 119 II 345; Zobl, Art. 891 N. 58.

husus şudur: Eşyanın mülkiyeti, alacaklıya muacceliyet anında değer kıyaslaması olmaksızın bir bütün halinde geçmeyip alacaklının sıradan bir kimse gibi eşyayı gerçek bedeli üzerinden satın alması ve fazlalığın rehin verene iade edilmesi söz konusudur[275]. Alacaklı, özellikle alıcı bulmakla uğraşmak istemeyip doğrudan bu yöntemi kullanabilir. Tıpkı üçüncü kişiye satışta olduğu gibi, bu ihtimalde de alacaklı teminat konusunu bir zenginleşme aracı olarak kullanmamakta; teminat yükünü aşan kısmın bedelini borçluya iade etmelidir. Nitekim özellikle borsa fiyatı belirli olan menkul kıymetler bakımından bu yöntem yerleşmiş bir bankacılık pratiğidir[276].

Öte yandan, doktrinde alacaklının bu ihtimalde *kendiyle işlem* (Alm. "*Insichgeschäft*") yapmasından ötürü rehin veren ile alacaklı arasında bir menfaat çatışmasının gündeme gelmesinin daha mümkün olduğu vurgulanmaktadır[277]. Bu nedenle rehin vereni koruyucu unsurlar (özellikle de alacaklının özenli satış yükümlülüğü), burada her zamankinden daha da önemlidir. Bu doğrultuda, alacaklının kendisiyle işlem gerçekleştirirken tıpkı başkasına satış yaparkenki gibi özenli davranması, aksi takdirde doğan zararı tazmin etmesi gerektiği ifade edilmiştir[278]. Alacaklı, borçlunun *lex commissoria* yasağındaki gibi sömürülmesi riskini azaltmak için özellikle işlemi eşyanın objektif değeri üzerinden (eğer somut olayda mevcut ise eşyanın borsa veya piyasa fiyatı üzerinden) gerçekleştirmeye dikkat etmelidir[279]. Özellikle taşınmaz rehninde, taşınmaz eşyanın sıklıkla satış işlemine tabi

---

[275] Oftinger/Bär, Art. 891 N. 62; Bauer/Bauer, Art. 894 N. 16 (Yazar burada alacaklının hesap verme ve fazlalığı iade etmesinin bir *yükümlülük* olmasına dikkat çekmekte; zira bu sayede alacaklının netice itibariyle teminatın kapsamını aşan kısmı alamayacağını belirtmektedir); Zobl, Art. 891 N. 57; Alfred Böckli, "Das Recht des Pfandgläubigers zum Selbsteintritt bei der Pfandverwertung," **SJZ**, S. 20 Heft 20 (s. 301-305), s. 303; Möckli, s. 122; Steinauer, Art. 846 N. 75; Cansel, **Hapis Hakkı**, s. 100; Sirmen, **Alacak Rehni**, s. 125; Çetiner, s. 113; Y. Can Göksoy, **Anonim Ortaklıkta Pay Rehni**, Ankara, Seçkin, 2001, s. 355.

[276] Kaderli, s. 40; Tuor/Schnyder/Schmid/Jungo, §118 N. 6.

[277] Alfred Koller, "Der Selbsteintritt des Pfandgläubigers," **ZBJV**, 1994 (s. 375-379), s. 376; Schott, s. 68.

[278] Leemann, Art. 894 N. 9; Oftinger/Bär, Art. 891 N. 62; Zobl, Art. 891 N. 57; Meyer, s. 90; Böckli, s. 304-305; Helvacı, s. 132. Bu özen sorumluluğu çerçevesinde alacaklının kendine satış işlemini de tıpkı üçüncü kişiye satış gibi rehin verene bildirmesi gerektiği yönünde bkz. Bauer/Bauer, Art. 894 N. 16.

[279] BGE 119 II 346; Zobl, Art. 891 N. 57 (Yazar objektif değer üzerinden satış ve fazlalık kısmı iade yükümlülüklerinin sözleşmeyle de kaldırılamayacağını, aksi takdirde *lex commissoria*ya benzer bir durumun yaratılmış olacağına dikkat çekmektedir); Bauer/Bauer, Art. 894 N. 16; Möckli, s. 122; Böckli, s. 305 (Yazar ortada mevcut bir borsa fiyatının bulunduğu halde alacaklının ancak borsayı manipüle ederek rehin vereni zarara uğratabileceğini, bunun ise oldukça düşük bir ihtimal olduğuna dikkat çekmektedir.).

olmamasından ötürü, eşyanın değerinin saptanmasında sorun yaşanabileceğine ve bu nedenle bağımsız bir üçüncü kişiye (örneğin bir değerleme uzmanına) bu işlemden önce müracaat edilerek değerin öğrenilmeye çalışılmasında fayda olduğu ifade edilmiştir[280]. Dikkat etmek gerekir ki burada alacaklının özenli bir şekilde paraya çevirdiğini ispat etmesi, rehin verenin "*alacaklının özenli bir şekilde davranmadığını*" ispat etmesinden daha kolaydır. Bu nedenle alacaklının kendine satış yaptığı takdirde özenli davranılıp davranılmadığına yönelik ispat yükü rehin verenin değil alacaklının üzerindedir[281].

b. Temsilcinin Kendiyle İşlem Yapmasına İlişkin Esasların Kıyasen Uygulanması Gerektiğini Savunan Görüş

Esasen bir kimsenin kendiyle işlem yapması hali rehin hakkının özel yoldan paraya çevrilmesine de özgü olmayıp, bu duruma özellikle temsilcinin kendiyle işlem yapması (Alm. "*Selbstkontrahieren*") veya çifte temsil (Alm. "*Doppelvertretung*") hallerinde de rastlanmaktadır[282]. Konuyu ele alan açık bir hüküm Türk-İsviçre Hukuku'nda bulunmamaktadır[283]. Fakat doktrinde, yukarıda anılan iki ihtimalde de[284] yalnızca temsil olunan bu işleme açıkça rıza gösterdiyse veya ilgili işlemin temsil olunanların menfaatini ihlal etme tehlikesi yoksa (örneğin işlem konusu eşyanın bir borsa fiyatı mevcutsa ve işlem bu fiyat üzerinden gerçekleşiyorsa) ilgili işlemin gerçekleştirilebileceği, aksi takdirde (temsil olunanın onamasına kadar) askıda hükümsüz olacağı savunulmuştur[285]. Ayrıca, asgari işlem tutarının temsil yetkisi

[280] Möckli, s. 123; Zobl, Art. 891 N. 59.
[281] Böckli, s. 305.
[282] Schott, s. 34 vd.; Claire Huguenin, **Obligationenrecht: Allgemeiner und Besonderer Teil**, Zürich Basel Genf, Schulthess, 2019, N. 1077; Bucher, s. 638; Max Keller/Christian Schöbi, **Allgemeine Lehren des Vertragsrechts**, Bd. I, Basel Frankfurt am Main, Helbing&Lichtenhahn, 1988, s. 85-86; Necip Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Birinci Cilt: Borçlar Hukukuna Giriş, Hukukî İşlem, Sözleşme**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2017, § 46 N. 62 vd.; Oğuzman/Öz, **C. I**, N. 728-730; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 179-180; Eren, N. 1378.
[283] Murat İnceoğlu, **Borçlar Hukukunda Doğrudan Temsil**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2009s. 210; Özge Uzun Kazmacı, **Taşınmaz Mülkiyetinin Devrinde İradi Temsil**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2022, s. 156.
[284] Bu iki ihtimalin de birlikte değerlendirilmelerinin nedeni temelde yatan tehlikenin aynı olması, netice itibariyle işlemin tek kişi (temsilci) tarafından gerçekleştirilmesidir (bkz. Şener Akyol, **Türk Medeni Hukukunda Temsil**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2009, s. 53).
[285] 4A_360/2012 (İsviçre Federal Mahkemesi'nin 03.12.2012 tarihli yayınlanmamış kararına erişim için bkz. www.swisslex.ch [erişim tarihi: 21.03.2022]); BGE 127 III 333; BGE 89 II 321; Schott, s. 43;

içerisinde belirlendiği hallerde işlemin bu tutar üzerinden gerçekleştirilmesinin temsil olunanın menfaatini korumaya yeterli olacağı savunulduğu için bu hallerde de çifte temsil ya da temsilcinin kendisiyle işlem yapması halinin geçerli olacağı savunulmaktadır[286]. Bu bakımdan, temsilcinin (çifte temsil ya da sözleşmenin karşı tarafı olarak) kendiyle işlem yapması hali kural olarak geçersiz olup, yalnızca yukarıda belirtilen istisnai hallerin mevcut olduğu ortaya koyulacak olursa geçerlilik kazanır[287]. Zira temsilcinin temsil olunan kimselerin menfaatlerini kolaylıkla ihlal edebileceği *kendiyle işlem* hallerinde ancak bu şekilde menfaat dengesinin sağlanabileceği ve temsil olunanların korunabileceği kabul edilmiştir. Bu bakımdan, temsilciye verilen temsil yetkisine kural olarak çifte temsil ve kendiyle işlem yapma halleri dahil değildir[288]. Dikkat çekmek gerekir ki paralel olarak kanun koyucu da *kendiyle işlem* kurumunu ele aldığı hallerde menfaati tehlikeye düşebilecek tarafın korunması için bu imkanı işlem bedelinin belirlenmesine dair ölçütlerle sınırlamıştır[289].

Doktrinde bir görüş; rehin verenin içinde bulunduğu menfaat tehlikesinin temsil olunanın durumu ile gösterdiği benzerlikten ötürü, temsilcinin kendiyle işlem yapmasına ilişkin yukarıdaki açıklamaların özel satışta da dikkate alınması gerektiğini, bu nedenle yalnızca şu iki halden birinde alacaklının kendisine satış yapabileceğini

---

Huguenin, N. 1079 (yazar kendiyle işlem ihtimalini anmaksızın verilen temsil yetkisinin bu işlemi gerçekleştirmek için yeterli olmayacağını, temsil yetkisinin kural olarak bu işlemleri kapsamadığına dikkat çekmektedir [bkz. Huguenin, N. 1077-1078]); Bucher, s. 638-639; Keller/Schöbi, s. 86; Kocayusufpaşaoğlu, **Genel Bölüm**, § 46 N. 63-64 (Yazar piyasa dalgalanmasının yüksek olduğu hallerde yalnızca o anki fiyata uyulmuş olmasının da yeterli olmayacağını belirtmektedir.); Oğuzman/Öz, **C. I**, N. 729-730; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 180; Eren, N. 1379-1380; İnceoğlu, s. 210 ve 217; Akyol, **Temsil**, s. 336-337 (Yazar Eşya Hukuku alanında bu yaptırımın kesin hükümsüzlük olması gerektiğini belirtmektedir); Uzun Kazmacı, s. 156-157.

[286] Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 180; Eren, N. 1379; Uzun Kazmacı, s. 158. Nitekim paralel olarak, özel satış yetkisinde de gerçekleştirilecek satışın bedelinin rehin sözleşmesine yazıldığı takdirde alacaklı bu tutar üzerinden eşyayı satın alırsa rehin verenin menfaatini ihlal etme tehlikesinin azalacağına dikkat çekilmiştir (bkz. Böckli, s. 305; Postacıoğlu, s. 538).

[287] Schott, s. 43; Kocayusufpaşaoğlu, **Genel Bölüm**, § 46 N. 65. Yazarlar bu bakımdan olayda istisnai şartların mevcut olduğunu (temsil olunanın bu işleme rıza gösterdiğini ya da somut olayda temsil olunanın menfaatinin tehlike altında olmadığını) iddia edenin ispat etme yükü altında olduğunu belirtmektedir.

[288] Huguenin, N. 1077; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 179-180; İnceoğlu, s. 210.

[289] Örn. bkz. TBK m. 543 (borsada kayıtlı veya piyasa fiyatı bulunma kriteri bakımından); SPK m. 47/IV ("*borsa veya teşkilatlanmış diğer piyasalarda kote ise bu piyasalardaki değer üzerinden*" işlem gerçekleştirme şartı bakımından.).

savunmaktadır[290]: 1) Rehin veren işleme açıkça başlangıçta rıza göstermeli veya sonradan işlemi onaylamalı 2) Rehin verenin zarara uğrama ihtimali olmamalı (özellikle rehin konusu eşyanın belirli bir borsa ya da piyasa fiyatı olması ihtimali). Bu görüş, bilhassa borsa veya piyasa fiyatı bulunmayan eşyaların rehni bakımından farklı bir sonuca ulaşılmasına yol açmakta ve sözleşmede açıkça yetki tanınmadığı hallerde bu eşya türü açısından alacaklının kendine satış yapamayacağını savunmaktadır.

c. İlgili Görüşlerin Değerlendirilmesi ve Kanaatimiz: Temsilcinin Kendiyle İşlem Yapmasına İlişkin Esaslar Rehinli Alacaklıya Uygulanmamalıdır

Kanaatimizce temsilcinin kendiyle işlem yapmasına ilişkin esasların rehinli alacaklının kendine satış yapması haline kıyasen uygulanmasını savunan görüş isabetli değildir. Burada ilk olarak alıcının kimliğinin satış işlemi bakımından bir fark yaratmayacağını hatırlamak gerekir. Alacaklı, tıpkı üçüncü kişiye satış yapması halinde olduğu gibi özenli bir şekilde bu satışı gerçekleştirmelidir. Alıcının kimliği, rehin veren "*alacaklının özen borcu*" çerçevesinde korunduğu sürece önem taşımaz[291]. Burada özen yükümlülüğünün bir örnekle somutlaştırılması meselenin daha iyi

[290] Schott, s. 68; Zobl, Art. 891 N. 59; Koller, s. 376-377 (Yazar alacaklının kendine satış işlemini gerçekleştirmeden önce ayrıca rehin verene bildirimde bulunarak onun rehin konusu eşyayı kurtarabilmesine imkan tanınması gerektiğini savunmaktadır [bkz. Koller s. 377]); Utku, s. 357-358; Göksoy, s. 356 (Esasen *Göksoy*, anılan görüşü bir adım daha ileri götürerek sadece TBK m. 543'te düzenlendiği üzere piyasa fiyatı olduğu hallerde alacaklının kendine satış yapabileceğini, fakat "*senetlerin borsa fiyatı olmayan hallerde böyle işlemlere cevaz verilmemesi gerektiğini*" savunmaktadır.).

[291] Satış işlemine alıcının kimliğinin önem taşımadığına ilişkin bir örnek verilecek olursa; inançlı işlemlerde alacaklının inanana hesap verme yükümlülüğünün kapsamına satış bedeli ve tarihi giriyorken, alıcının kimliği girmemektedir (17.02.1956 tarihli BGH kararı için bkz. WM 56 563). Şayet satış işleminde alacaklının kimliği önem taşıyor olsaydı, bunun da hesap verme yükümlülüğü çerçevesinde inananla paylaşılması gerekirdi (Aynı yönde ayrıca bkz. bkz. Reich, s. 162-163). Az önce anılan BGH kararında (WM 56 563) mahkeme ayrıca, teminat verenin özellikle de "*inanılan kişinin kendiyle işlem yapıp yapmadığını öğrenmek amacıyla da alıcının kimliğinin sorulamayacağını (alacaklının bunu açıklamadığı halde hesap verme yükümülülüğünü ihlal etmiş olmayacağını)*" vurgulamaktadır. Zira BGH yerinde bir şekilde vurguluyarak çifte temsil ve kendiyle işlem yasağına ilişkin dayanılan BGB § 164 vd. hükümlerinin esasen doğrudan temsil yetkisini esas aldığını; halbuki inançlı işlemdeki alacaklının malik sıfatıyla hareket ettiğini belirtmektedir. Bu bakımdan ilgili karar, alıcı kimliğinin önemsizliğini belirtmekle birlikte temsile ilişkin kuralların *aynî hak sahibi* bir alacaklıya doğrudan uygulanamayacağını da ortaya koymakta, görüşümüzü güçlendirmektedir. Şüphesiz ki rehin hakkı sahibi alacaklı da benzer şekilde temsilciye yönelik hükümlerle sınırlandırılamaz.

kavranmasını sağlar: Alacaklı, özellikle taşınmaz veya taşıt rehni gibi yüksek değer taşıyan bir eşya söz konusu ise, satışı özenli bir şekilde gerçekleştirdiğini ispat etmek için satıştan önce bağımsız bir uzmana rehin konusu eşyanın objektif değerini hesaplatmalıdır[292]. Böylece alacaklının özen yükümlülüğü kapsamında dikkate alması gereken bedel de ortaya çıkacaktır[293]. Alacaklı, gerek üçüncü kişiye gerek kendisine satış yaparken aynı bedeli dikkate alacaktır. Burada özenli davranıldığına ilşikin ispat yükü de kendine satış yapan rehinli alacaklının üzerindedir[294].

Özen yükümlülüğündeki paralellik, rehin veren açısından alıcının kimliğinin öneminin azaldığını gözler önüne sermektedir. Zira alacaklı, her hâlükârda "*rehin konusu eşyayı özenli bir şekilde paraya çevirme*" yetkisini kullanacak ve eşyanın bedeli aynı yöntemle hesaplanacaktır. Alacaklı, tamamen keyfî bir biçimde takdir ettiği bedel üzerinden eşyayı aniden sahiplenmeyecektir. Bu bakımdan kendine satış işleminde adeta *işlemin yalnızca gerçekleştiği yön* (doğrultulduğu kişi) farklıdır. Bir başka deyişle; işlemin rehin vereni ilgilendiren özü, yani satıştaki özen kriteri ve *lex commissoria* yasağına paralel bir şekilde fazlaya dair hesap verme yükümlülüğü, alacaklı kendiyle işlem yaparken de aynıdır[295]. Özen yükümlülüğü baki kaldığı sürece alacaklının bu "*özenli satışı*" kime yaptığının bir farkı yoktur. Bu nedenle ortada bir piyasa fiyatı bulunmadığı hallerde de "*rehin veren açısından bir tehlikenin bulunup bulunmadığına dair bir denetim yapılmadan*" alacaklının kendine satış yapabilmesine izin vermek gerekir. Zira eşyanın değerinin objektif olarak hesaplanması, kendine satış yapacak olan alacaklının da özen yükümlülüğüne dahildir. Son olarak dikkat çekmek

[292] Möckli, s. 123; Zobl, Art. 891 N. 59. Teminat amacıyla yapılan bir inançlı işlemde; inanılan alacaklının satacağı eşyayla ilgili bilgisizliğinden ötürü fiyatlamayı doğru yapması mümkün değilse (örn. bir taşıt satışı söz konusuysa) uzman görüşü almanın zorunlu olduğuna yönelik 09.01.1997 tarihli BGH kararı için bkz. NJW 1997 1066. Benzer yönde bir değerlendirme için bkz. Pallas, N. 265-266. Kanaatimizce ilgili değerlendirmeler inançlı işleme yönelik olsa da özen yükümlülüğü bakımından benzer bir durum söz konusu olacağı için dikkate alınmalıdır.

[293] Burada "*dikkate alması gereken bedel*" dememizin temel sebebi alacaklının yalnızca bu bedel üzerinden satış yapmasının söz konusu olmamasıdır. Örneğin, inançlı işlem sonucu yapılan bir satışta, uzman değerlemesi sonucu elde edilen bedelden yaklaşık %20 daha düşük miktara satış yapılmasında bir sakınca görülmemiş olan 28.03.1956 tarihli BGH kararı için bkz. WM 1956 1091. Paralel olarak İsviçre Federal Mahkemesi de bir eşyanın borsa fiyatının kendine satış yapacak olan rehinli alacaklı için dikkate alınması gereken bir hareket noktası teşkil edebileceğini; alacaklının bu ölçüde rehin verene ibraz etmesi gereken belgeler (alacağın tutarı, eşyanın satış bedeli) ve iade yükümlülüğünün rehin verenin sömürülmesinin önüne geçeceğini belirtmiştir (BGE 119 II 346).

[294] Böckli, s. 305.

[295] Meyer, s. 89-90; Çetiner, s. 113.

gerekir ki satışın objektif kriterlere oturtulmuş olduğu cebri icra yoluyla satışlarda da (bu satış bedeli genellikle oldukça düşük olmasına rağmen) alacaklının açık arttırmaya katılarak ilgili eşyayı satın almasının mümkün olduğu belirtilmektedir[296].

Ayrıca dikkat etmek gerekir ki alacaklının özen yükümlülüğünün her somut olay çerçevesinde belirlenmesi de borçlunun esnek bir koruma altında olmasını sağlar. Nitekim çifte temsil ve temsilcinin kendiyle işlem yapması hallerinde de katı kurallar koymak (örneğin, *yalnızca* borsa fiyatı mevcut ise bu imkana izin vermek) yerine daha çok somut olayın özelliklerine göre hareket etmenin daha yerinde olacağı öne sürülmüştür[297]. Özel satış halinde geçerli olan özen yükümlülüğü tam olarak bu esnemeyi sağlayacaktır.

Ek olarak; alacaklı burada satış işlemini kendisiyle, hatta *sadece kendisiyle* gerçekleştirmektedir. Zira rehinli alacaklının eşyayı bizzat satın alırken yapılan işlemle ilgili olarak "*sözleşmenin kurulmasına ilişkin sıradan teorilerinin sınırlarına ulaşıldığı, zira işlemin tek bir kafa içerisinde gerçekleştiği*"[298] yerinde bir şekilde vurgulanmaktadır. Gerçekten de burada tıpkı çifte temsil ve kendiyle işlem hallerinde olduğu gibi işlem tek bir kişi tarafından gerçekleşmektedir. Fakat rehinli alacaklının

---

[296] YHGK'nin 29.11.2006 tarihli ve 2006/759 E. 2006/760 K. sayılı kararı (erişim için bkz. www.lexpera.com.tr [son erişim tarihi: 22.03.2022]); Helvacı, **İpotek**, s. 279; Tunç Yücel, s. 100; Çetiner, s. 113-114; Dörtgöz, s. 58; Eker, s. 161. ABD Hukuku'nda (üstelik ihaleyi bizzat alacaklının düzenlediği yargı dışı satış yönteminde dahi) alacaklının rehin konusu eşyayı açık arttırmaya girerek elde edebileceği yönünde bkz. yuk. İkinci Bölüm, II, B, 5, e. Öte yandan dikkat çekmek gerekir ki İİK m. 10 ve 11'de (SchKG Art. 10 ve 11) icra memurları bakımından düzenlenmiş olan yasaklar da menfaat çatışmasını önlenme amacı gütmekte olup, bu durum da kendiyle işlem yasağı çerçevesinde değerlendirilmiştir (bkz. Schott, s. 162 vd.).

[297] Kocayusufpaşaoğlu, **Genel Bölüm**, § 46 N. 63; Bauer/Bauer, Art. 894 N. 18.

[298] Temsilcinin kendiyle işlem yapması halinde işlemin "*tek bir kafa içerisinde gerçekleştiğine*" dair ifadeyi kullanan: Bucher, s. 638 d.n. 135; Schott, s. 68. Esasen bu tabirin kullanılmasının altında yatan neden, temsilcinin açıkladığı iradenin temsil olunanın değil kendi iradesi olmasıdır (Roger Zäch/Adrian Künzler, **BK-OR Stellvertretung Art. 32-40**, Bern, Stämpfli Verlag, 2014, Vorbem. Art 32-40 N. 17; Jean-Philippe Klein, **ZK-OR Stellvertretung Art. 32 - 40**, Zürich Basel Genf, Schulthess, 2020, Allg. Einl. Art. 32-40 N. 139). Zira temsilcinin örn. kendiyle sözleşme yaptığı ihtimalde bir yandan temsil ettiği kimse adına irade açıklamakta, diğer yandan ise kendi adına irade açıklamakta ve tüm bunlar temsilcinin kendi zihni içerisinde cereyan etmektedir. Bu bakımdan, her ne kadar işlemin tarafını iki farklı hukuki özne (temsil olunan ve temsilcinin kendisi) oluştursa da bu kimseler adına yalnızca temsilci irade açıklamakta ve bu iradeler temsilci nezdinde uyuşmaktadır. Öyle ki burada temsilcinin kendisiyle işlem yapmasına ilişkin esasların uygulanması gerektiğini savunan *Koller* dahi ortada tam bir satış sözleşmesi bulunmadığını, rehin veren ile alacaklı arasında "*rehin hakkından kaynaklanan özel bir borç ilişkisinin doğduğunu*" kabul etmektedir (Koller, s. 378: Alm. "*ein spezielles, pfandrechtliches Schuldverhältnis*"). Bu bakımdan yazar yalnızca kıyasen bu esasları uygulamaktadır.

eşyayı bizzat satın alması, temsildeki hallerin de ötesine geçer: Burada işlemin hukuken dahi iki farklı tarafı bulunmamakta; işlem gerçekten tamamen alacaklının hukuk alanı içerisinde gerçekleşmektedir. Bir başka deyişle, alacaklının burada "*adına hareket ettiği*" bir başka kimse (örneğin temsil olunan kimse) mevcut değildir. Alacaklı, tamamen kendi rehin hakkını kendi adına kullanmakta[299] ve işlem kendi adına hüküm ve sonuç doğurduğu için ortada temsilcinin kendisiyle işlem yapması söz konusu olmamaktadır[300]. Alacaklı bir taraftan bakıldığında rehin hakkından doğan tasarruf yetkisi dahilinde eşyayı bir başkasının mülkiyetine geçirme yetkisini[301] (özel satış yetkisini) kullanırken; diğer taraftan bakıldığında ise rehin konusu eşyanın alıcısı olarak hareket etmekte ve mülkiyet hakkını kazanmaktadır. Bu bakımdan işlem; çifte temsil ve temsilcinin kendiyle işlem yapmasında olduğu gibi tek bir kafa içerisinde gerçekleşmenin de ötesinde, her iki tarafın birden yalnızca alacaklıdan oluştuğu ve en saf anlamıyla bir *kendiyle işlem* halini (*Insichgeschäft*) sergilemektedir[302]. Şüphesiz ki bu durum (yani alacaklının temsil olunan [veya rehin veren] adına değil de tamamen kendi adı ve hesabına hareket etmesi) onun temsilciye göre daha korunaklı bir hukukî konumda olmasını sağlamalıdır. Bir başka deyişle, alacaklı teknik açıdan temsilci değildir ki temsil yetkisine dair sınırlamalar ona uygulansın[303]. Bu nedenle çifte temsil

---

[299] Belirtmek gerekir ki burada incelenen hipotez "*alacaklının rehin hakkının bir unsuru olarak rehin konusu eşyayı paraya çevirmesi hipotezi*" olduğu için alacaklı temsilci sıfatıyla hareket etmemekte, doğrudan rehin hakkından doğan tasarruf yetkisine dayanmaktadır.

[300] Kaderli, s. 39-40; Oftinger/Bär 891 N. 62; Staehelin, **AJP**, s. 1261.

[301] Bkz. yuk. Üçüncü Bölüm, I, B, 1 (Tipe bağlılık ilkesi bakımından) ve aşa. Beşinci Bölüm, VI, B (Mülkiyetin alıcıya devri bakımından).

[302] Nitekim bu durum, her iki tarafın da alacaklıdan ibaret olduğu bu işlemde satış sonrası ortaya çıkabilecek hallere (örn. eşyada ayıp halinin mevcut olmasına) yönelik problemlere de yol açmakta olup, bu haller aşağıda incelenmiştir (bkz. aşa. Beşinci Bölüm, VI).

[303] Fakat özellikle vurgulamak gerekir ki rehinli alacaklının gerçekleştirdiği satış hakkın kötüye kullanılması teşkil ederse yapılan işlemin TMK m. 2 hükmü uyarınca geçersiz hale gelmesi söz konusu olabilir. Zira alacaklının rehin hakkına dayanarak bu işlemi gerçekleştirmesi, onun bu hakkını kötüye kullanabileceği anlamına gelmez. Rehinli alacaklının özel satış hakkı, teminat amacına yöneliktir; rehin vereni cezalandırma ve ona zarar verme amacına değil. Bu bakımdan, rehinli alacaklının rehin verene zarar verme amacıyla satışı gerçekleştirmesi ve bu durumun karşı tarafça biliniyor olması halinde işlem dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edebilir (Nitekim temsil yetkisi bakımından da benzer yönde bkz. YHGK, E. 1991/308 K. 1991/418 T. 18.09.1991; BGE 77 II 142; Zäch/Künzler, Art. 38 N. 17; Claudia Schubert, **Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB, Bd. 1: Allgemeiner Teil §§ 1-240, AllgPersönlR, ProstG, AGG**, 9. Aufl., Nördlingen, C.H. Beck, 2021, § 177 N. 16; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 183-185; Esener, s. 85-89; Akyol, **Temsil**, s. 323 ve s. 404. Bir görüş ise temsil yetkisinin kötüye kullanıldığının bilinmesinin yeterli olmadığını, ancak üçüncü kişi ile temsilcinin bu konuda anlaşmaları ["*hileli anlaşma*", Alm. "*Kollusion*"] halinde işlemin ahlaka aykırılıktan ötürü [TBK m. 27] geçersiz olacağını savunmaktadır [bkz. von Tuhr/Peter, s. 363; Kocayusufpaşaoğlu, **Genel Bölüm**, § 50 N. 10). Şayet böyle bir geçersizlik söz konusu olursa rehinli

ve temsilcinin kendiyle işlem yapması hallerine ilişkin genel esasların ona uygulanmaması gerekir. Bu nedenle alacaklı, kendisine açıkça yetki verilmiş olması ya da rehin verenin menfaatinin tehlikede olmadığının ispat edilmesi gibi şartlara tabi olmaksızın rehin hakkına dayanarak eşyayı bizzat satın alabilmelidir.

Netice itibariyle, sözleşmede alacaklıya "*özel satış yetkisi verilmesine*" yönelik bir düzenlemenin aynı zamanda "*kendisine satma hakkını da içerdiğini*" savunan görüş[304] üstün tutulmalıdır. Temsil yetkisindeki özel hallere göre rehinli alacaklının durumunu sınırlamak yerinde değildir. Alacaklının özen yükümlülüğü şüphesiz ki onun mevcut bir borsa fiyatını dikkate almasını gerektirir. Fakat borsa fiyatı bulunmayan teminat unsurları bakımından da alacaklının özen yükümlülüğü çerçevesinde (örneğin bağımsız bir uzmana objektif değerleme yaptırarak) bu hakkı kullanması mümkün kılınmalıdır. Alacaklı kimi hallerde teminat konusuna alıcı bulmakta zorlanabilir ve bunun yerine kendine satış yöntemini tercih etmek isteyebilir[305].

D. Özel Satış Anlaşmalarının GİŞ Arasında Yer Almasının Geçerliliğe Olan Etkisi

1. Bankalara Özel Satış Yetkisi Veren Kayıtların GİŞ Denetimi Çerçevesinde Değerlendirilmesi

Özel satış anlaşmalarının uygulamada en çok bankalar tarafından kullanıldığı bilinmektedir. Bankalar ise bunu daha çok müşterileriyle yaptıkları sözleşme

alacaklı tasarruf işlemini gerçekleştiremeyeceği için rehin veren rehin konusu eşyanın maliki olmaya devam eder.

[304] BGE 119 II 345 (Mahkemeye göre rehin sözleşmesinde geçen paraya çevirme [*verwerten*] ibaresi alacaklının eşyanın değerini elde edebilmesini sağlayan her türlü hareketi kapsar ve buna kendine satış yapmak da geçerlidir. Serbestçe ifadesi [*freihändig*] ise bunun bir borsada veya cebri icra yoluyla satılması gerekmediğini ortaya koyar. Bu bakımdan kendine satış yetkisinin mutlaka bu ifadeyle açık bir şekilde yazılması aranmaz. Yorum yoluyla ulaşılabildiği takdirde de bu sonuca ulaşılabilir.); Staehelin, **AJP**, s. 1261; Haffter, s. 88 (Yazar alacaklının rehin konusu eşyayı bizzat satın almasını özel satış yetkisinin bir alt türü [Alm. "*Unterart*"] olarak açıklamaktadır [bkz. Haffter, s. 87-88].).

[305] Meyer, s. 89; Böckli, s. 305. Yazarlara göre rehnin özel satışına izin veren, taraf iradelerini üstün tutan mantık burada da işlemelidir. Zira alacaklıya bu pratik imkan tanınmazsa, özel paraya çevirme yetkisinin avantajları yitirilebilir.

kapsamını belirleyen GİŞ içerisinde bir hüküm olarak sözleşmenin kapsamına alır. Bir başka deyişle, bu anlaşmanın karşı taraf ile müzakere edilmeksizin sözleşmeye eklendiği görülebilmektedir. Bu nedenle aynı şekilde sözleşmeye eklenen özel satış anlaşmalarının da GİŞ denetimine tabi tutulması gerekir[306]. Bu durum aynı zamanda, özel satış anlaşmalarının tüketici işlemleri bakımından haksız şart oluşturabileceği anlamına da gelir[307]. O nedenle GİŞ denetiminin ve haksız şart denetiminin şartları çerçevesinde özel satış anlaşmalarının incelenmesi gerekir.

Dikkat edileceği üzere, özel satış anlaşmalarının ilgili denetimlerden geçememesi halinde yalnızca sözleşmenin müzakere edilmeksizin karşı tarafa dayatıldığı hallerle sınırlı olan bir geçersizlik söz konusu olur[308]. Nitekim doktrinde bazı yazarlar, özel satış anlaşmasının müstakil olarak kararlaştırıldığı takdirde geçerli olduğunu, yalnızca karşı tarafa dayatıldıkları takdirde bu işlemlerin geçersiz sayılması gerektiğini savunmaktadır[309].

2. İlgili Kayıtların GİŞ Denetiminden Geçemeyeceğini (ve Tüketici İşlemleri Bakımından Haksız Şart Oluşturacağını) Savunan Görüş

Doktrindeki bir görüşe göre; özel satış yetkisi veren hükümler, nitelikleri itibarıyla tip sözleşme içerisinde bulunmamalıdır Zira bankaya bu yetkinin tanınması kredi sözleşmesinin niteliğine aykırı bir kayıt olduğu için bunların özel olarak müzakere edip GİŞ'ten ayrıca kararlaştırılmaları gerekir[310]. Burada özel satış hakkının sözleşmenin niteliğine nasıl aykırı olduğuyla ilgili olarak; normal şartlar altında haczedilen malın dahi icra dairesi tarafından paraya çevrildiği, bu nedenle müşterinin

[306] Helvacı, **Mütalaalar**, § 17 N. 63; Acar, s. 109; Konuralp, s. 2875; Yücer Aktürk, s. 190 ve 196.
[307] Tunç Yücel, s. 15; Boztaş, s. 246-247.
[308] Halbuki örneğin *Kaplan*, taşınmaz rehni bakımından meselenin doğrudan İİK hükümlerinin emrediciliği nedeniyle olumsuz yönde çözülmesi gerektiğini belirtmekte; ilgili hükümlerin GİŞ çerçevesinde olmadığı hallerde dahi geçersiz olacağını savunmaktadır (bkz. Kaplan, s. 113; Kaplan, **Banka Genel İşlem Şartları**, s. 85; Kaplan, **2020**, s. 139). Benzer yönde bkz. Aşık, s. 178.
[309] Tunç Yücel, s. 98; Boztaş, s. 246. Benzer yönde bir değerlendirme için bkz. Makaracı Başak, s. 293.
[310] Kaplan, s. 113-114; Kaplan, **Banka Genel İşlem Şartları**, s. 85; Kaplan, **2020**, s. 139; Tunç Yücel, s. 98; Boztaş, s. 246-247.

aleyhine yapılan bu özel satış anlaşmasının şaşırtıcı kayıt olarak geçersiz sayılması gerektiği ifade edilmiştir[311].

Ayrıca, bankaların kimi zaman GİŞ içerisinde özel satış yetkisi veren hükümler koymakla kalmayıp, bunlara ek olarak "*müşterinin rehnin satılması sırasında oluşacak zararlardan dolayı öne sürebileceği taleplerden peşinen vazgeçtiğine*" yönelik hükümler de ekledikleri görülmekte ve özellikle bunların geçersiz olması gerekmektedir[312]. Zira bu hükümler, taraflar arasındaki zaten bozuk olan fiili güç dengesini daha da bozar[313] ve tam da bu sebepten ötürü GİŞ ve haksız şart denetimi çerçevesinde geçersiz olurlar[314]. Yine uygulamada bu tip kayıtlar içerisinde yer alan "*her türlü teminatı istediği fiyata istediği kişiye istediği zaman satabilir*" gibi ifadelerle bankalara oldukça geniş bir takdir yetkisinin verildiği ve bu kayıtların da aynı sebepten ötürü benzer şekilde geçersiz olmaları gerektiği belirtilmektedir[315]. Ek olarak, doktrinde somut olayın özelliklerine dikkat edilmesi gerektiği; TBK m. 21 hükmü uyarınca eğer karşı taraf bilgilendirilmemiş ve sözleşmenin içeriğini öğrenme imkanı verilmemişse özel satış anlaşmaları yürürlük denetiminden geçecemez[316].

Nihayet ilgili görüşteki yazarlar esasen genel kredi sözleşmelerinde yer alan özel satışa yönelik GİŞ'lerin dahi duruma göre yazılmamış sayılacağını veya geçersiz olacağını kabul ettikleri için aynı zamanda tüketici kredileri bakımından da benzer bir sonuca ulaşmışlardır: Zira tüketicinin korunmasına dair menfaatin ön planda olduğu

---

311 Kaplan, s. 114; Kaplan, **Banka Genel İşlem Şartları**, s. 85; Kaplan, **2020**, s. 139. Yazar aynı yerlerde, cebri icra yolunun özel satış yöntemi ile kıyaslandığı zaman oldukça uzun ve zahmetli olduğunu kabul etmekte; fakat buna rağmen anılan sebepten ötürü "*alışılmamış bir kayıt olarak*" özel satış anlaşmalarının geçersiz olacağını ifade etmektedir.

312 Nar, s. 138 (Nitekim yazar özel satış anlaşmalarının geçerliliğini de külliyen reddetmektedir); Tunç Yücel, s. 15; Boztaş, s. 247.

313 Tunç Yücel, s. 15.

314 Tunç Yücel, s. 15; Boztaş, s. 248.

315 Budak, s. 62; Tunç Yücel, s. 15; Boztaş, s. 247.

316 Yücer Aktürk, s. 198, 203 ve 206 (Yazara göre uygulamada bankalar bu yükümlülüğü yerine getirdiği için ilgili hükümler genellikle yürürlük denetiminden geçmekte ve sözleşmeye dahil olmaktadır. Fakat yazar, özellikle borçluya satıştan önce yapılacak olan bildirimin kısa bir müddet [örn. bir veya iki hafta] olduğu hallerde özel satış yetkisinin mevcudiyetinin dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edebileceğini ve bu hükümlerin sözleşme kapsamına dahil olmalarına rağmen içerik denetiminden geçemeyebileceklerini ifade etmektedir. O nedenle, yazara göre taraflar arasındaki menfaat dengesini bozan ve satıştaki şeffaflığı [denetlenebilirliği] ortadan kalıdran özel satış anlaşmaları genel olarak içerik denetiminden geçemez ve TBK m. 27/II uyarınca kısmî kesin hükümsüzlük yaptırımına tabi olur).

tüketici kredileri bakımından evleviyetle ilgili hükümlerin haksız şart teşkil edeceği savunulmuştur[317]. Öte yandan, aşağıda görüleceği üzere uygulamada genel kredi sözleşmelerinin yanında tüketici kredilerinde de özel satış hükümlerine GİŞ olarak rastlamak mümkündür.

3. Özel Satış Yetkisinin Banka GİŞ İçerisinde Tanınabileceğini Savunan Görüş

Doktrinde (özellikle İsviçre Hukuku'nda ağırlık kazanmış bulunan) bir görüşe göre, özel satış anlaşmalarının banka GİŞ'leri içerisinde yer almaları mümkündür[318]. İlk olarak İsviçre Hukuku'nda; özel satış yönteminin bankaların on yıllardır süren ve adeta geleneksel hale gelmiş yerleşik bir bankacılık uygulaması olmasından hareketle, müşterinin dikkatine ayrıca sunulmadığı takirde de işleme yabancı birer şaşırtıcı kayıt sayılamayacakları belirtilmiştir[319]. Bu bağlamda İsviçre Federal Mahkemesi'nin önüne gelen bir uyuşmazlıkta mahkeme GİŞ içerisinde verilmiş özel satış yetkisinin şaşırtıcı kayıt oluşturmayacağını benimsemiş olup; sözleşmede yalnızca "…*bankanın teminatları serbestçe paraya çevirebileceğine…*" (Alm. "*freihändig verwerten*") yönelik hükümden yola çıkarak bu teminatların bizzat banka tarafından satın alınabileceğini de kabul etmiştir[320]. Zira mahkemeye göre; paraya çevirme (Alm. "*verwerten*") ibaresi, alacaklının eşyanın değerini elde edebilmesini sağlayan her hareketi kapsar ve şüphesiz ki buna kendisine satış yapmak da (Alm. "*selbsteintritt*") da dahildir. Sözleşmede kullanılan "*serbestçe*" (Alm. "*freihändig*") ibaresi ise bu işlemin borsada veya cebri icra yoluyla satılması gerekmediğini, bankanın takdir

[317] Tunç Yücel, s. 15; Boztaş, s. 248.
[318] Türk Hukukunda bkz. Helvacı, **Mütalaalar**, § 17 N. 63; Tekinalp, s. 160; Konuralp, s. 2876; Kılıçoğlu, s. 142. İsviçre Hukuku'nda bkz. BGE 119 II 345; Bauer/Bauer, Art. 891 N 24; Zobl, Art. 891 N. 30; Oftinger/Bär, Art. 891 N. 48; Moskric, s. 226; Emch/Renz/Arpagaus, N. 1236; Haffter, s. 84; Lorandi, s. 48;. Alacak rehninde bankaya rehin konusu alacağı tahsil etme yetkisi veren GİŞ hükümleri bakımından benzer yönde bkz. Şener, **Alacak Rehni**, s. 221; Demirsatan, s. 172; Aydın Ünver, s. 173; Bauer/Bauer, Art. 906 N. 8; Oftinger/Bär, Art. 906 N. 4 ve N. 35; Wolf/Eggel, Art. 906 N. 8. Reetz/Graber, Art. 906 N. 7.
[319] Emch/Renz/Arpagaus, N. 1236; Moskric, s. 226; Zobl, Art. 891 N. 30.
[320] BGE 119 II 345. Federal Mahkemeyle benzer yönde görüş belirterek yorum yoluyla bu yetkinin verildiğinin anlaşılabileceğini belirten *Bauer/Bauer* için bkz. Bauer/Bauer, Art. 891 N. 24. Öte yandan, bankaların çoğu zaman bu yetkiyi açıkça öngörmeleri nedeniyle çoğunlukla yoruma gerek kalmayacağı yönünde bkz. Zobl, Art. 891 N. 31.

yetkisi olduğunu ortaya koyar. Bu bakımdan Federal Mahkeme, özel satış yetkisinin GİŞ içerisinde tanınabileceğini; hatta bu yetkinin mutlaka açık bir şekilde yazılmasa dahi "*serbest satış*" ifadesinin yorumlanmasıyla (kendine satış imkanını bile kapsayacak şekilde) bankaya verilebileceği görüşündedir[321].

Paralel olarak, Türk bankacılık uygulamasında da bu yöndeki kayıtları kredi sözleşmelerine koydukları görülmektedir[322]. Bu bakımdan özel satış yönteminin, özellikle taşınır rehinleri bakımından[323] belirli bir uygulama alanına sahip olduğu söylenebilir[324]. Bu bakımdan, bir kredi sözleşmesi içerisinde rehin hakkının ele alınması ve bu hakkın kullanım şeklinin düzenlenmesi kredi sözleşmesine yabancı bir unsur (*şaşırtıcı kayıt*) olarak görülmemeli ve TBK m. 21'de düzenlenen yazılmamış

---

[321] Nitekim İsviçre Federal Mahkemesi önüne gelen başka bir olayda mahkeme; yine GİŞ içerisinde özel satış ve kendine satma imkanının tanınmasını kabul ettiği gibi, müşterinin GİŞ içerisinde "*önce rehne başvurma*" kuralından (İİK m. 45, SchKG Art. 41) feragat etmesinin de geçerli olacağını, zira ortada bir bankacılık işlemi olduğu için bu unsurun işleme yabancı (şaşırtıcı) olmadığını kabul etmiştir (İsviçre Federal Mahkemesi'nin 07.01.2004 tarihli, 7B.249/2003 numaralı yayınlanmamış kararına erişim için bkz.: www.swisslex.ch [erişim tarihi: 12.01.2022]). Dikkat çekmek gerekir ki Federal Mahkeme SchKG Art. 41 hükmünü değiştiren GİŞ'lerin her zaman geçerli olmadığını; bazı sözleşme türüne göre şaşırtıcı kayıt olarak ele alınabileceğini, fakat olayda banka ile müşterisi arasında yer alan bir sözleşme söz konusu olduğu için bunun şaşırtıcı kayıt sayılamayacağını belirtmektedir. Bu bakımdan özel satış yetkisinin "*her türlü sözleşme ilişkisi bakımından GİŞ içerisinde bulunabileceği*" peşin kabulü reddedilmiştir.

[322] Örn. Bkz. Türkiye Finans Katılım Bankası A.Ş. Genel Kredi Sözleşmesi, m. 10.2.13: "*Müşteri…Banka'nın herhangi bir ihtar veya bildirime gerek olmaksızın… teminatlarını paraya çevirmeye yetkili olduğunu beyan, kabul ve taahhüt eder*."; ING Bank A.Ş. Genel Kredi Sözleşmesi, m. 25.1: "*Müşteri…Banka'nın bu rehinleri istediği zaman…haricen satmaya ve bedellerini…alacağına takas ve mahsup etmeye yetkili olduğunu kabul eder*" (Bu banka, aynı sözleşmenin m. 25.3 hükmüyle cebri icra hakkının da devam ettiğini açıkça vurgulamıştır). Nitekim Tüketici Kredisi sözleşmelerinde de buna ilişkin hükümlerin olduğu görülmektedir. Örn. bkz. Türkiye İş Bankası A.Ş. Tüketici Kredisi Sözleşmesi, m. 6 "*…müşteri…Banka'nın…herhangi bir ihbarda bulunmadan…rehinli sermaye piyasası araçlarını istediği zaman ve dilediği fiyatla borsada veya haricen satmaya ve bedellerini alacağına takas ve mahsup etmeye yetkili olduğunu kabul ve taahhüt eder*" (dikkat edileceği üzere bu hüküm yalnızca teminat olarak alınan sermaye piyasası araçlarıyla ilgili olup; banka, aynı hükmü Konut Finansmanı Kredisi Sözleşmesi m. 6'da ve Taşıt Kredisi ve Rehin Sözleşmesi m. 6'da da aynı sınırlara sadık kalarak tekrar etmektedir); Yapı ve Kredi Bankası A.Ş. Tüketici Kredisi Sözleşmesi m. 6 "*Müşteri…Banka'ya tevdi ettiği ve edeceği her türlü menkul kıymetleri/kıymetli evrakı…sair rehinli değerleri Banka'nın takdirine göre icra dairelerine veya diğer herhangi bir resmî makama başvurma zorunluluğu olmaksızın, Banka'nın dilediği anda ve uygun göreceği şekillerde, açık artırmaya ya da diğer kanun yollarına gerek kalmaksızın, özel olarak paraya çevirmek ve bedellerinden haklarını tahsil etmek yetkisine sahip olduğunu kabul ve beyan eder*."; Türkiye Halk Bankası A.Ş. Bankacılık Hizmetleri Sözleşmesi m. 11.12.

[323] Taşınmaz rehinleri bakımından aksi yönde bkz. Budak, s. 62; Kaplan, **Banka Genel İşlem Şartları**, s. 85; Kaplan, s. 113. Gerçekten de halihazırda banka kredi sözleşmelerinde teminat olarak verilen taşınmazların özel satış yoluyla paraya çevrileceğine dair hükümlere rastlanılamamaktadır.

[324] Benzer yönde genel değerlendirmeler için bkz. Tekinalp, s. 160; Makaracı Başak, s. 293; Kılıçoğlu, s. 142; Helvacı, s. 125; Aşık, s. 131; Boztaş, s. 247.

sayılma yaptırımı uygulanmamalıdır[325]. Ortada, işlemle fonksiyon birliği içerisinde bir hüküm vardır[326].

Ayrıca dikkat çekilmelidir ki özel satış yönteminin GİŞ içerisinde tanınamayacağını savunan görüş bu yetkinin borçlunun *aleyhine* sonuç doğuracağı kabulü üzerinden hareket etmekte[327], taraflar arasındaki bozuk güç dengesinin bu hüküm nedeniyle daha da bozularak müşterinin bundan zarar göreceğini kabul etmektedir[328]. Halbuki özel satış yönteminin her iki tarafın birden yararına olduğu ve bakımdan GİŞ içerisinde geçerli olarak yer almaları halinde müşteri lehine de sonuç doğuracağı savunulmaktadır[329]. Nitekim bu hükümlerin GİŞ içerisinde yer alamayacağını kabul eden *Kaplan* dahi, cebri icra yönteminin özel satışa göre oldukça uzun zaman alacağını kabul ederek müşteri açısından daha faydalı olabilme ihtimalini kabul etmiştir[330]. Bu bakımdan, özel satış yönteminin her iki tarafın birden lehine olduğu kabul edildikten sonra aksini savunan görüşün dayanak noktası zayıflamaktadır. Zira bu yöntem sayesinde; yargılama giderleri, cebri icra sürecinin uzunluğu ve satış bedelindeki verimsizlikler gibi her iki tarafı da zarara uğratacak olan etmenler ortadan kaldırılmaktadır[331]. Böylece bu hükümlerin TBK m. 25'te ifade edildiği gibi "*...dürüstlük kurallarına aykırı olarak, karşı tarafın aleyhine veya onun durumunu ağırlaştırıcı nitelikte hükümler...*" olmadıkları kabul edilebilir. Şüphesiz ki

[325] Helvacı, **Mütalaalar**, § 17 N. 63; Ayrıca Türk Hukuku'nda alacak rehninin konu olduğu hallerde, alacaklıya bu rehinden faydalanma yolu olarak "*tahsil yetkisinin tanındığını*" düzenleyen hükümlerin de işleme yabancı olmadığı ve geçerli bir şekilde GİŞ içerisinde tanınabileceği de kabul edilmektedir (bkz. Demirsatan, s. 172. GİŞ içerisinde tanınabileceğine dair genel yöndeki değerlendirme için Şener, **Alacak Rehni**, s. 221; Aydın Ünver, s. 173.).

[326] Öte yandan bu durumun tüm sözleşme ilişkileri bakımından geçerli olmayabileceğini, kimi işlemler bakımından yabancılık unsuru taşıyabileceğine dikkat çeken İsviçre Federal Mahkeme kararının da yerinde olduğunu belirtmek; bu doğrultuda şaşırtıcı kayıt oluşup oluşmadığını her somut sözleşmesel ilişki bakımından incelemekte fayda vardır (bkz. İsviçre Federal Mahkemesi'nin 07.01.2004 tarihli, 7B.249/2003 numaralı yayınlanmamış kararına erişim için bkz.: www.swisslex.ch [erişim tarihi: 12.01.2022]).

[327] Kaplan, s. 113-114; Kaplan, **Banka Genel İşlem Şartları**, s. 85; Tunç Yücel, s. 15; Boztaş, s. 248.

[328] Tunç Yücel, s. 15; Boztaş, s. 248.

[329] Moskric, s. 226; Zobl, Art. 891 N. 30; Leemann, Vorbem. Art. 884 N. 15; Konuralp, s. 2876.

[330] Kaplan, s. 113-114; Kaplan, **Banka Genel İşlem Şartları**, s. 85.

[331] Bkz. yuk. Birinci Bölüm, IV.

somut olayda özel satış yetkisini düzenleyen GİŞ hükmünün kendi özellikleri de göz önünde bulundurulmalıdır[332].

4. GİŞ İçerisinde Bulunamayacak Hükümler: Bankanın Satış Esnasındaki Özen Yükümlülüğünü Sınırlandıran Haller

Diğer taraftan, bankaların GİŞ içerisinde özel satış yetkisini tanımlarken tamemen özgür oldukları fikrine kapılmamak gerekir. Burada özellikle yukarıda işaret edilen "*müşterinin rehnin satılması sırasında oluşacak zararlardan dolayı öne sürebileceği taleplerden peşinen vazgeçtiğine*" yönelik hükümlere dikkat etmek gerekir. GİŞ içerisinde rehin verenin veya borçlunun alacaklıya karşı bilhassa satışın özensiz bir şekilde gerçekleştirilmesinden doğan haklarını (örneğin tazminat talebini) öne süremeyeceğini öngören veya bu kişilerin satış üzerindeki denetimini imkansız kılan şartların geçerli olmaması gerektiği ifade edilmiştir[333].

Kanaatimizce bu görüş yerindedir. Zira özel satış yöntemi, kuralsız satış olarak anlaşılmamalıdır. Nitekim yukarıda dikkat çekildiği üzere[334] İİK'de satışı düzenleyen hükümler arasında yer alan borçluyu koruyucu hükümlerin yerini özel satışta alacaklının özen yükümlülüğü tutar. Eğer bu koruyucu unsur da kaldırılacak olursa, rehin veren ve borçlunun oldukça riskli bir pozisyonda bulunacağı ortadadır. Bu bakımdan, özen yükümlülüğünü sınırlandıran hükümlerin dürüstlük kuralına aykırı şekilde müşterinin durumunu ağırlaştırarak TBK m. 25 çerçevesinde kesin hükümsüz sayılacağını kabul etmek gerekir. Bu bakımdan, alacaklının özen yükümlülüğüne dahil olduğu kabul edilen[335] "*paraya çevirme öncesi bildirim yükümlülüğünü*" ortadan

---

[332] Helvacı, **Mütalaalar**, § 17 N. 62-63 (Zira yazara göre örn. satış bedelinin rehin verene ihbar edilmeyeceği veya rehin verene rehin konusu eşyayı rehinden kurtarma imkanı tanımayan bir özel satış anlaşması dürüstlük kuralına aykırı sayılabilirdi).

[333] Konuralp, s. 2876; Domaniç, s. 1359; Günel, s. 49 (Örn. yazar, bankalanın ilgili teminatı dilediği bedel üzerinden paraya çevirebileceğine ilişkin hükümlerin de geçersiz sayılması gerektiğini ve alacaklının bu hükme rağmen özen yükümlülüğü altında hareket etmesi gerektiğini belirtmektedir. Benzer yönde bkz. Domaniç, s. 1358-1359); Yücer Aktürk, s. 203 (Nitekim yazar bu bakımdan tüm özel satış anlaşmalarının bu sonucu doğuracağından bahisle ilgili hükümlerin içerik denetimini geçemeyeceğini ve kesin hükümsüz olacaklarını belirtmektedir).

[334] Bkz. yuk. Üçüncü Bölüm, I, A, 2; aşa. Beşinci Bölüm, IV.

[335] Bauer/Bauer, Art. 891 N. 33; Meyer, s. 89; Lorandi, s. 47; Demirsatan, s. 171.

kaldıran hükümlere de geçerlilik tanınmamalıdır. Burada vurgulamak gerekir ki TBK m. 22 ve m. 27/II hükümlerinin ruhuna uygun biçimde işlem lehine yorum yapılarak[336] yalnızca özen yükümlülüğünü kısıtlayan kısmın geçersiz olacağını; özel satış anlaşmasının ayakta tutularak özen yükümlülüğü çerçevesinde satışın gerçekleştirilebileceğini kabul etmek yerinde olacaktır.

Ek olarak, banka GİŞ içerisinde bulunan "*bankanın istediği bedele istediği zaman ve istediği şartta satabileceği*" gibi bankaya oldukça geniş takdir yetkisi veren hükümlerin de GİŞ'e hakim esaslar içerisinde yorumlanması ve bankanın özen yükümlülüğünün devam ettiğini kabul etmek gerekir. Bir başka deyişle, bankanın böyle bir yetkiye sahip olması, onun takdir yetkisini tamamen özen yükümlülüğünden ari bir şekilde kullanabileceği anlamına gelmemelidir. Bir özel satış anlaşmasının GİŞ hükümleri içerisinde geçerli bir şekilde yer alması isteniyorsa, özellikle fazlalık kısmın borçluya iadesinin öngörülmesi, satışın yöntemine ilişkin hükümler koyularak eşyanın "*gerçek değeri*" üzerinden satılması sağlanmalıdır[337]. Zira ancak bu şekilde TBK m. 25'te öngörüldüğü üzere dürüstlük kuralına uygun şekilde hareket edilebilir. Bu bakımdan bankanın sahip olduğu yetkinin yorumlanmasında TBK m. 23 uyarınca müşteri lehine yorum yapılarak "*bu takdir yetkisini özen yükümlülüğü çerçevesinde kullanabileceği*" anlamına ağırlık verilmelidir.

Nihayet, genel kredi sözleşmeleri bakımından bankayı özel satışta bulunmaya yetkili kılan GİŞlerin geçerli olduklarını belirttikten sonra, meselenin tüketici kredileri bakımından ayrıca ele alınması gerekir. Burada ilk dikkat çekilmesi gereken husus tüketici kredilerinde kredi veren bakımından geçerli olan sözleşme öncesi bilgilendirme yükümlülüğüdür. Zira TKHK m. 31/IV ve onun atıfta bulunduğu Tüketici Kredisi Sözleşmeleri Yönetmeliği m. 6/(i) ve m. 7/(g) bentleri uyarınca "*Tüketicinin, ödemelerini ödeme tarihinde yapmamasının ve temerrüde düşmesinin hukuki sonuçları*" da kredi verenin ön bilgilendirme yükümlülüğü içindedir. Bu doğrultuda, tüketicinin ödeme borçlarını yerine getirmemesi halinde müracaat

[336] Eren, N. 687 vd.
[337] Boztaş, s. 247.

edilecek olan teminatın özel yoldan paraya çevrileceği hususu da ön bilgilendirme yükümlülüğüne dahil sayılmalıdır. Kredi veren, yönetmelikte düzenlenen diğer hususlarla birlikte özel satış hakkında da tüketiciyi sözleşmenin kurulmasından makul bir süre önce bilgilendirmelidir.

Ek olarak, tüketici kredisi sözleşmesinde yer alan bir hükmün ayrıca haksız şart oluşturup oluşturmayacağı bakımından da incelenmesi elzemdir. Öncelikle belirtmek gerekir ki tüketici sözleşmelerinde yer alan GİŞ bakımından TKHK nezdinde özel bir yürürlük denetimi hükmü ihdas edilmediği için bu sözleşmeler bakımından da (şayet aynı zamanda birer GİŞ teşkil ediyorlarsa) TBK m. 21'de yer alan yürürlük denetimi hükmü genel hüküm olarak uygulama alanı bulur ve bir hükmün haksız şart teşkil edip etmediğini ortaya koymadan önce yürürlük denetiminden geçmesi şarttır[338]. Nitekim tıpkı yukarıda genel kredi sözleşmeleri bakımından kabul edildiği üzere teminatın paraya çevrilmesine yönelik bir hükümün kredi sözleşmesi bakımından şaşırtıcı kayıt sayılmayacağını kabul etmek ve tüketici kredilerinde yer alan özel satış hükümlerinin kural olarak "*şaşırtıcı kayıt*" olarak kabul edilmesi gerektiğini savunan görüşü[339] reddetmek gerekir. Kaldı ki özel satış anlaşmalarının (tüketici üzerindeki önemli sonuçlarından dolayı) kredi verenin sözleşme öncesi bilgilendirme yükümlülüğünün de bir parçası oldukları belirtilmişti.

Nihayet, TKHK m. 5 uyarınca bir hükmün haksız şart olarak kabul edilmesi için müzakere edilmeksizin sözleşmeye dahil edilmesi ve dürüstlük kuralına aykırı bir biçimde taraflar arasındaki hak ve yükümlülüklerde dengesizliğe yol açması gerekir. Bu doğrultuda, kanaatimizce özel satış yöntemi taraflar arasındaki menfaat dengesini yapısal olarak (her hâlükârda) bozmayacağı için özel satış yetkisine yönelik tüm GİŞlerin haksız şart olarak kabul edilmesi yerinde olmaz. Fakat özellikle alacaklı kredi verenin paraya çevirme esnasında özenli davranma borcu altında olmadığı veya

[338] Aynı yönde bkz. Ramazan Aydın, Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar (TKHK m. 5), ERÜHFD, C. XI, S. 1, 2016, s. 83-123, s. 96. Ayrıca, genel olarak TBK'de yer alan GİŞ ile ilgili hükümlerin uygun düştükleri ölçüde tüketici sözleşmeleri bakımından da uygulanabilecekleri yönünde bkz. Eren, N. 624; A. Lâle Sirmen, Genel İşlem Şartları Kavramı, İzmir Barosu Dergisi, Eylül 2015, s. 207-225, s. 210-211.
[339] Boztaş, s. 248.

tüketicinin özen borcunun ihlalinden dolayı talepte bulunamayacağına dair hükümler özellikle Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar Hakkında Yönetmelik EK-1 m. 1(a) bendinde yer alan "*Sözleşmeyi düzenleyenin bir fiili veya ihmali nedeniyle, tüketicinin…maddi zarara uğraması halinde, sözleşmeyi düzenleyenin yasal sorumluluğunu kaldıran veya sınırlayan şartlar…*" hipotezine dahil olarak ele alınması ve haksız şart olarak nitelendirilmesi gerektiği ortadadır. Şayet alacaklı kredi veren ilgili hükmün müzakere edilerek sözleşmeye konduğunu ve haksız şart teşkil edemeyeceğini savunacak olursa, bu kez TKHK m. 5/III uyarınca ilgili hükmün müzakere edildiğini banka tarafından ispat edilmesi gerekir. Aksi takdirde ilgili hüküm haksız şart olarak addedilir ve TKHK m. 5/II uyarınca kesin hükümsüzlüğe tabi olur. Ayrıca kredi veren, yine TKHK m. 5/II uyarınca, ilgili hükmün kendisi için işlem temeli teşkil ettiğini ve bu hüküm olmaksızın sözleşmeyi yapmayacağını öne süremez. Bu bakımdan ilgili sözleşme, alacaklının özel satış esnasında gerçekleştireceği davranışlardan dolayı sorumlu olmayacağına dair hüküm haricindeki hükümlerle birlikte ayakta kalır.

E. Özel Satış Anlaşmalarını Taşınmaz Teminatı Bakımından Kabul Etmeyen Görüş

1. Taşınır Eşyanın Özel Satış Anlaşmalarının Temel Uygulama Alanı Olması

Geçmişten günümüze özel satış anlaşmaları incelenecek olduğunda, esas uygulama alanının taşınır rehni olduğu dikkat çeker. Bu husus doktrinde de vurgulanmış ve özel satış anlaşmalarının esas uygulama alanının taşınır teminatı (ve özellikle bankalarca rehin alınan menkul kıymetler) olduğu belirtilmiştir[340]. Bir başka deyişle, taşınmaz teminatını konu alan sözleşmeler bakımından özel satış anlaşmalarına uygulamada pek rastlanmamakta ve taşınmaz teminatları esasen cebri

[340] Müller, s. 593; Tunç Yücel, s. 88; Kaplan, s. 113-114; Kaplan, **2020**, s. 139; Kurt, s. 152; Davran, s. 18.

icra yoluyla paraya çevrilmektedir[341]. Zira uygulamada bankalar GİŞ içerisinde özel satış yetkisini taşınmazlar bakımından öngörmemekte, hatta kimi örneklerde taşınır teminatı içerisinde de yalnızca belirli bir tip teminat konusu ile sınırlı olarak bu yetkiye sahip olmaktadır[342]. Paralel olarak kanun koyucu da İİK m. 309/g hükmünde yalnızca taşınır rehnine ilişkin hükümler bakımından özel satış anlaşması yapılması ihtimalini ele almıştır. Bu bakımdan esasen özel satış yönteminin taşınır rehni içerisinde uygulandığı söylenebilir.

Yukarıda tarif ettiğimiz durum normatif açıdan da etki göstermiştir. Zira literatürde özel satış anlaşmasının genellikle taşınır rehni bakımından tartışıldığı ve bu rehin türü üzerinden örnekler kurgulandığı görülmekte; yazarların taşınır rehni bakımından bu yetkiyi kabul etmeye daha yatkın oldukları fark edilmektedir[343]. Nitekim bu durum eşyanın tabiatına da uygundur. Zira taşınır rehninde özellikle rehin konusu eşyanın hâlihazırda alacaklının elinde olması, alacaklının rehin konusu eşyayı satmasına pratik bir fayda katmakta ve özel satış anlaşmalarının sorunsuzca uygulanabilmesini kolaylaştırmaktadır[344]. Fakat kimi yazarlar burada bir adım ileri giderek, özel satış anlaşmalarının "*yalnızca taşınır rehni bakımından*" geçerli olduğu görüşünü savunmaktadır. Bir başka deyişle, bu yazarlar için taşınır rehni özel satış anlaşmalarının *asıl* uygulama alanı değil, *yegâne* uygulama alanıdır. Bu bakımdan ilgili yazarlar taşınmaz teminatı ile sınırlı olarak bu anlaşmaların geçersiz olacağını savunmaktadır.

Bahsedilen görüşün incelenmesinden önce bir noktayı vurgulamak gerekir: Taşınmaz teminatı, kredi ilişkilerindeki en baskın ve en etkin teminat türüdür. Ayrıca,

---

[341] Dürr/Zollinger, Art. 816 N. 150; Kaderli, s. 148-149 (Bu durumun sebebi olarak yazara göre; tapu sicili, bankaların kendilerini yeterince güvende hissetmelerini sağladığı için taşınmaz rehni bakımından özel satış anlaşması uygulamaya ihtiyaç duyulmamaktadır. Ek olarak, yazarın dikkat çektiği bir diğer ihtimal ise esasen kamu hukuku karakterli olan tapu sicili uygulaması ile özel satış yönteminin bağdaştırılamaması sonucu bankaların bu yöntemi tercih etmek istemediğidir.); Çetiner, s. 111-112 (Yazar taşınmaz rehni için özel satış anlaşmalarının akdedildiği durumlarda dahi seyrek olarak uygulama bulduğunu vurgulamaktadır.); Simonius/Sutter, s. 182; Davran, s. 18; Kurt, s. 152.

[342] Teminat olarak yalnızca sermaye piyasası araçlarının rehin alınması halinde özel satış yetkisi tanındığına ilişkin bir örnek olarak bkz. Türkiye İş Bankası A.Ş. Tüketici Kredisi Sözleşmesi, m. 6 (erişim için bkz. https://www.isbank.com.tr/sozlesme-ve-formlar,11.10.2022).

[343] Benzer bir değerlendirme için bkz. Postacıoğlu, s. 538; Budak, s. 59.

[344] Karahacıoğlu/Doğrusöz/Altın, s. 193; Gürdoğan, **Rehnin Paraya Çevrilmesi**, s. 18.

teminat konusunun değerinin büyüklüğü, bu teminatın paraya çevrilmesindeki risklerin de büyümesine neden olur. Örneğin; konut kredileri, muhtemelen bir kimsenin hayatında alacağı en önemli ekonomik karardır[345] ve bu ilişkinin güvence altına alınmasında da taşınmaz teminatı (krediye konu edilen konut) kullanılır. Ek olarak, taşınmaz teminatının cebri icra yoluyla paraya çevrilmesindeki zorluklar doktrinde de özel olarak vurgulanmıştır[346]. Bu bakımdan taşınmaz teminatının paraya çevrilmesinde verimliliğin artırılması ayrı bir değere sahiptir. Bu nedenden ötürü taşınmaz teminatı bakımından da özel satış yönteminin kullanılıp kullanılamayacağını bu perspektiften düşünmek, bu teminat türünün ne şekilde özel satışa konu olabileceğini normatif ve pratik açıdan değerlendirmek gerekir.

2. Yalnızca Taşınır Eşya Bakımından Özel Satış Anlaşmalarını Geçerli Kabul Eden Görüş

Taşınmaz rehninde özel satış anlaşmalarının uygulanabilirliği, doktrinde bir grup yazar tarafından reddedilmektedir. Daha açık bir şekilde ifade etmek gerekirse; kimi yazarlar taşınır rehninde özel satış imkanının gerçekleştirilebileceğini kabul ederken, taşınmaz rehnine özgü olarak bu imkanın kullanılamayacağını savunmaktadır[347]. Bir başka grup yazar ise konuyla ilgili olarak kesin görüş bildirmekten kaçınmıştır[348]. Burada taşınmaz rehniyle ilgili olarak özel satış

---

[345] Schmid/Hürlimann-Kaup, N. 1484.

[346] Gürdoğan, **Rehnin Paraya Çevrilmesi**, s. 19; Postacıoğlu, s. 539; Kaderli, s. 148-149.

[347] Örn. bkz. Wieland, Art. 816 N. 2 ve Art. 891 N. 1; Arar, s. 325; Saymen/Elbir, s. 548 ve s. 624; Aybay/Hatemi, s. 279 ve 296'de *Aybay*; Kaderli, s. 39 ve s. 149-150; Kaplan, **2020**, s. 139 (Taşınırlarda bu işlemin GİŞ içerisinde şaşırtıcı kayıt olduğunu belirtirken taşınmazlar için doğrudan İİK hükümlerinin emredici olduğunu belirterek [aynı yönde bkz. Kaplan, s. 113-114, Kaplan, **Banka Genel İşlem Şartları**, s. 85]); Demirsatan, s. 170 ve s. 181 (yazar TMK m. 863 ve 873/III hükümlerine dayanarak bu görüşü savunmaktadır. Halbuki bu hükümlerin genel bir emredici cebri icra rejimi tesis etmek için yeterli olmadığı yönünde bkz. Acar, s. 106; Benli, **Teminat İşlevi**, s. 131). Öyle ki yalnızca taşınır eşya (hatta onlar arasında da yalnızca borsa değeri tespit edilebilen taşınır eşya) bakımından özel satışa izin verilmesi gerektiği yönünde bkz. Kurt, s. 152.

[348] Örn. bkz. Serozan, **Taşınmaz Rehni**, s. 323 ve Serozan, Taşınır Eşya, s. 350; Sirmen, **Alacak Rehni**, s. 124 ve Sirmen, s. 624; Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 752 ve s. 847; Postacıoğlu, s. 538 (Yazar özel satış imkanının faydalarına dikkat çekmekle birlikte *de lege lata* görüş bildirmeksizin doğrudan en iyi çözüm olacağını savunduğu *de lege ferenda* önerilerini sunmaktadır); Tunç Yücel, s. 95 vd.; Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 738'de *Hatemi* (aynı eserde *Serozan* taşınır rehni bakımından bu anlaşmaların geçerli olduğunu savunmuştur [Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 358'de *Serozan*]); Oğzuman/Seliçi/Oktay-Özdemir, N. 3368 ve N. 3683; Nomer/Ergüne, N. 1004 ve N. 1384; Lorandi, s.

yönteminin kullanılamayacağını savunan birçok yazar, yalnızca İİK hükümlerinin taşınmazlar bakımından emredici nitelikte olduğunu belirtmekle yetinmiştir[349]. Bu bakımdan; her iki rehin türü için de İİK nezdinde paraya çevirme hükümleri ihdas edilmişken, niçin yalnızca taşınmaz eşya bakımından böyle farklı bir sonuca ulaşıldığını tahlil etmek gerekir.

Konuyla ilgili ilk olarak TMK m. 1013 hükmüne dikkat çekilmiştir. Zira tapu uygulamasının özel satış yetkisinin uygulanmasını ne şekilde zorlaştırdığı bu hükümden yola çıkarak anlaşılmaktadır. İlgili hüküm uyarınca tapu sicilinde tescil, ancak taşınmaz malikinin yazılı beyanı üzerine yapılır. Bunun istisnalarının düzenlendiği TMK m. 1013/II ve III hükümlerinin ise özel satış anlaşmaları bakımından uygulanamayacağı kesindir. Bu bakımdan rehinli alacaklının ilgili taşınmaz üzerinde tasarruf işleminde bulunabilmesi (TMK m. 1015 hükmü de dikkate alınacak olduğunda) ancak ona temsil yetkisi verilmesiyle mümkün olur[350]. Bir başka deyişle; tapu sicilinde malik olarak gözükmeyen rehinli alacaklı taşınmazı satamayacak ve ancak TBK m. 40 vd. hükümlerine tabi olan bir temsilci olarak[351] hareket edebilecektir[352]. Tarafların aralarında rehin sözleşmesine koymuş oldukları özel satış hükmünün de böyle bir temsil yetkisi verildiği şeklinde yorumlanması

47. Kanaatimizce yazarlar, özellikle tapu sicili uygulaması çerçevesinde özel satışın ne şekilde gerçekleşebileceğini kurgulamakta yaşanan güçlükten dolayı çekimser kalmıştır.

[349] Örn. bkz. Aybay/Hatemi, s. 279; Kaplan, **Banka Genel İşlem Şartları**, s. 85; Altay/Eskiocak, s. 195 N. 276; Yavuz, s. 171; Nar, s. 138; Kaçak, s. 104 (Yazar o dönem 5582 Sayılı Kanun'la getirilen eTKHK m. 10/B [şimdiki TKHK m. 34/III-IV] hükmünü bu durumun bir istisnası olarak Türk Hukuku'na getirilmiş bir yenilik olarak görüyordu. Halbuki, özellikle taşınmazlar bakımından, mülga kanunlarda bankalara bizzat ipotekli taşınmazı satma yetkisi veren hükümler olduğuna yukarıda değinilmişi [bkz. yuk. İkinci Bölüm, I, A, 1].).

[350] Gürdoğan, **Rehnin Paraya Çevrilmesi**, s. 19; Karahacıoğlu/Doğrusöz/Altın, s. 193; Budak, s. 61 (yazar eTST m. 12 ve m. 13/IV hükümlerinin de bu doğrultuya ulaştıracağını vurgulamaktadır.).

[351] Belirtmek gerekir ki burada akla gelebilecek bir diğer ihitmal alacaklının bir "*dolaylı temsilci*" sıfatıyla işlemi gerçekleştirmesidir. Fakat tapu sicili uygulamasındaki şekilcilikten ötürü uygulamada dolaylı temsilcinin tasarruf işlemini gerçekleştirebilmesi için ilgili taşınmazın mülkiyetini tapuda devralmış gibi gösterildiği ve daha sonra malik sıfatıyla ilgili tasarruf işlemini (kendi adına fakat dolaylı temsil olunan hesabına) gerçekleştirdiği belirtilmiştir (bkz. Uzun Kazmacı, s. 205-206). Nitekim rehinli alacaklının özellikle dış ilişkide (üçüncü kişiye satışta bulunurken) tasarruf yetkisine sahip olması için önce eşyaya malik kılınmasını konu alan benzer bir alternatif yöntem olarak "*özel satış amacıyla yapılan inançlı işlemler*" aşağıda ayrıca incelenmiştir (bkz. aşa. Dördüncü Bölüm, I). Bu bakımdan, mevcut başlıkta incelediğimiz "*alacaklının kendi rehin hakkına dayanarak özel satış işlemini gerçekleştirmesi*" hipotezi bir dolaylı temsil ilişkisi meydana getirmez. Alacaklı, kendi rehin hakkını kendi ad ve hesabına kullanmaktadır.

[352] Kaderli, s. 149-150.

gerekir ki bu, ortada gerçek bir özel satış yetkisi olmadığı anlamına gelir[353]. Bu bakımdan temsil yetkisinin geri alınması halinde alacaklı zararı borçludan isteyebileceği gibi hakimden borçlu adına temlikte bulunmak üzere yetkilendirilmesini de isteyebilir[354]. Eğer alacaklının temsilci sıfatıyla hareket etmesi istenmiyorsa, alacaklının inançlı işlem yoluyla malik kılınması veya başka bir nisbî sonuç veren hukuki araçların kullanılması ile özel satış işlemi gerçekleştirilmelidir[355].

Taşınır eşya ile taşınmaz eşya arasında özel satış yöntemi bakımından bir farklılık yaratılmasına ilişkin bir diğer gerekçe olarak, İİK m. 119'da düzenlenen pazarlık suretiyle satış imkanına yalnızca taşınır eşyada izin verilmesi gösterilmiştir. Bu görüşe göre kanun koyucu, taşınmazlar için açık arttırma yoluyla satışı yegâne paraya çevirme yöntemi olarak benimseyerek taşınmazların özel satış yöntemine konu olamayacağını daha da net bir şekilde vurgulamıştır[356].

3. Temsil Yetkisi veya Diğer İlgililerin Rızasının Alınması Yoluyla Taşınmazlar İçin Özel Satış Yönteminin Uygulanabilmesi: Bir Görüş Ayrılığı?

Doktrindeki bir görüş, özel satış yönteminin taşınmazlar bakımından da uygulanabileceğini savunmakta ve yukarıda açıkladığımız ilk görüşten ayrıldığını ifade etmektedir. Halbuki aşağıda görüleceği üzere görünürdeki bu görüş ayrılığı; özel satış yetkisinin kaynağına ve alacaklının sahip olduğu yetkinin aynî etkiyi haiz olup olmadığı hakkında dikkatli bir inceleme yapıldığında ortadan kaybolmaktadır. Zira muhalif olduğunu öne süren görüş uyarınca, rehnin icra dairesi tarafından paraya

[353] Budak, s. 61-62; Kaderli, s. 149-150.
[354] Gürdoğan, **Rehnin Paraya Çevrilmesi**, s. 20. Alacaklıya bu hakkın tanınmasının temsil yetkisinin her daim geri alınabilecğeini öngören TBK m. 42/II hükmü karşısında geçersiz olacağı yönündeki aksine görüş için bkz. Budak, s. 62.
[355] Kaderli, s. 150 (Yazar bu nisbî sonuç veren işlemlere örnek olarak rehin verenin alacaklı tarafından gösterilecek kişiye satış yapma borcunu üstlendiği üçüncü kişi yararına sözleşmeleri göstermektedir). Nitekim çalışmamızda da normatif engellerin geçerli olarak kabul edilmesi ihtimaline karşı özel satış yönteminin başka hangi hukuki araçlar aracılığıyla gerçekleştirilebileceği çerçevesinde bu işlemler de inceleme konusu yapılmıştır (bkz. aşa Dördüncü Bölüm, IV, 2, b.).
[356] Aşık, s. 131; Tek, s. 97 (öte yandan yazar, netice itibariyle İİK hükümlerinin genel olarak emredici olmadığını belirterek ilgili görüşe katılmamıştır [Tek, s. 99]).

çevrileceğine yönelik hükümlerin (İİK m. 150/g ve 112-137) emredici olmaması karşısında, taşınmaz rehninin de alacaklı tarafından paraya çevrilebileceği ve alacaklının bu satış bedelinden tatmin olabileceği ifade edilmektedir[357]. Öyle ki yasa koyucu, taşınmaz rehninin özel yoldan satışı bakımından özel bir sınırlama getirmemiştir[358]. Bu bakımdan; ortada taşınmaz malikini eşyanın mülkiyetini devretme borcu altında bırakacak bir işlem söz konusu olduğu için TMK m. 706 (ZGB Art. 657)'de ifade edilen resmi şekle tabi olduğu belirtilmiştir[359]. Kanaatimizce bu bakımdan, taşınır rehninin aksine, yalnızca GİŞ içerisinde bu yetkinin tanınmasının alacaklıya özel satış yetkisi vermek için yeterli olmayacağı kabul edilmelidir.

---

[357] Leemann, Art. 816 N. 3 (Yazar bu yetkinin yalnızca nisbî etki doğuracak şekilde verilebileceğini kabul etmektedir); Jaeger, Art. 151 N. 2; Tuor/Schnyder/Schmid/Jungo, §105 N. 33 ve §112 N. 20; Kuru, **C. III**, s. 2479; Kuru, **El Kitabı**, s. 1025; Davran, s. 18; Konuralp, s. 2874 (Yazar, İİK hükümlerinin yalnızca takipten sonra emredici hale gelmelerinden ötürü taşınır rehni ile taşınmaz rehni arasında böyle bir hukuki etki yaratmayı haklı kılacak güce sahip olmadığını vurgulamaktadır); Yücer Aktürk, s. 201. Genel olarak benzer yönde bkz. Kuhn, s. 653; Besso/Marchand, s. 430 (uygulamadaki seyrekliğe dikkat çekerek); Schmid-Tschirren, Art. 816 N. 3; Dürr/Zollinger, Art. 816 N. 151 vd.; Schmid/Hürlimann-Kaup, N. 1553; Schegg, s. 208; Homberger, s. 143; Stutz, s. 21; Steinauer, Art. 842 N. 159; Staehelin, **Freihandverkauf**, s. 400; Loser, s. 1196; Tekinalp, s. 160; Postacıoğlu/Altay, N. 479; Namlı, s. 320; Kılıçoğlu, s. 142; Helvacı, **İpotek**, s. 260-261 (yazar bu sözleşmelerin [tıpkı BGB § 1149'daki gibi] ancak muacceliyetten sonra yapılmalarının daha uygun olacağını belirtmektedir); Akçura Karaman, s. 447. Ayrıca bkz. BGE 24 II 445 (Federal Mahkeme'nin özel satış yetkisini ilk defa kabul etmiş olduğu 30.06.1898 tarihli bu temel içtihat esasen taşınır rehnini konu edinmekle birlikte, karar metninde özel satış anlaşmalarının İİK nezdinde yer alan paraya çevirme hükümlerine aykırılık teşkil etmediği, zira bu hükümlerin yalnızca cebri icra kapsamında rehnin nasıl paraya çevrileceğini düzenleme amacı taşıdığı ve rehinden faydalanmanın *tek yolu* olarak öngörülmedikleri vurgulanmıştır. Bu sebepten ötürü, kanaatimizce, aynı İİK hükümlerinde [SchKG Art. 38, 41 ve 151] ele alınan taşınmaz rehni açısından da ilgili içtihat dikkate alınarak bu hükümlerin emredici olmadığı kabul edilebilir.). Genel anlamda İİK uyarınca öngörülen takip yolunun zorunlu olmayışı hk. bkz. aşa. Üçüncü Bölüm, II, B.

[358] Simonius/Sutter, s. 182.

[359] Serozan, **Taşınmaz Rehni**, s. 323; Çetiner, s. 112; Helvacı, **İpotek**, s. 260; Davran, s. 18; Leemann, Art. 816 N. 3; Kuhn, s. 653; Loser, s. 1197; Tuor/Schnyder/Schmid/Jungo, §112 N. 20; Homberger, s. 143; Schmid-Tschirren, Art. 816 N. 3; Dürr/Zollinger, Art. 816 N. 153 (Yazarlar özel satış anlaşmasının rehin sözleşmesiyle birlikte yapılması halinde, zaten resmi şekil şartının kendiliğinden sağlanacağına dikkat çekmektedir. Gerçekten de böyle bir halde şekil şartı kendiliğinden sağlanacağı gibi, buna paralel olarak rehnin tesis edilmesinden sonra verilmek istenen özel satış yetkisinin de resmî şekle uyması gerekir. Önemle vurgulamak gerekir ki şayet burada alacaklıya "*temsil yetkisi*" verildiği kabul edilecek olursa, temsil yetkisi için aranan şekil şartına uyulması yeterli olacaktır. Böylece noter huzurunda düzenleme yoluyla düzenlenecek bir vekaletname ile de özel satış yetkisinin verilebilmesi gerekir (Benzer yönde bkz. Konuralp, s. 2874. Ayrıca, taşınmazlarda temsilcinin işlem yapabilmesi için kullanılacak vekaletnamenin resmî şekil şartına tabi olmasına ilişkin tarıtşma için bkz. Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, N. 842 ve 1427 vd.). Fakat ortada ipotek sözleşmesinin bir unsuru olduğu savunulacak olursa, özel satış anlaşmasının da ipotek sözleşmesine dahil olması ve bu nedenle mutlaka tapu müdürlüğünde gerçekleştirilmesi gerekir. Benzer yönde bkz. Davran, s. 18.).

Diğer yandan, özel satış yanlısı yazarların görüşleri daha dikkatlice incelenecek olduğunda, bu yazarların tam anlamıyla "*rehin hakkına dayanan ve alacaklının doğrudan rehin hakkını kullanarak tasarrufta bulunduğu ve mutlak olarak herkese karşı ileri sürebildiği*" bir özel satış yetkisinden bahsetmedikleri görülmektedir[360]. Kanaatimizce bu durum, özel satış yanlısı yazarların da esasen bu yetkinin aynî hakka dahil olmadığını kabul etmelerinden kaynaklanmaktadır[361]. Görüldüğü üzere, alacaklının sahip olduğu yetkinin hukuki kaynağına ilişkin fikir ayrılıkları, özel satış yönteminin hayata geçirilmesinde de farklı sonuçların doğmasına sebep olmaktadır.

Açıklamak gerekirse; özellikle taşınmaz üzerinde rehinli alacaklıdan başka bir rehin veya başka bir sınırlı aynî hakkın ya da bir haczin mevcut olduğu durumlarda bu yazarların satışın ne şekilde gerçekleştirileceğine ilişkin fikirleri, ilk yazar grubu ile (taşınmazda özel satışı kabul etmeyen görüş ile) benzerlik gösterir. Zira özel satış yanlısı yazarlara göre de rehinli taşınmazın satışı, ancak taşınmaz üzerindeki diğer hak sahiplerinin (rehin veya başka bir sınırlı aynî hak sahiplerinin) rızasıyla mümkün olur[362] ya da alacaklı sadece nisbî hak sahibi bir temsilci olarak bu işlemi gerçekleştirmeye yetkilidir[363]. Hatırlanacağı üzere, yukarıda özel satışın taşınmaz rehninde mümkün olmadığını savunan görüş de bu yöndeki bir sözleşme hükmünün ancak temsil yetkisi verildiği yönünde yorumlanacağını belirtiyordu[364]. Bu bakımdan

---

[360] *Jaeger* özelinde benzer bir eleştiride bulunan *Kaderli*'nin görüşü için bkz. Kaderli, s. 149. *Kaderli, Jaeger*'in taşınmazlar bakımından savunmuş olduğu özel satış yönteminin (Jaeger, Art. 151 N. 2) esasen gerçek anlamda bir özel satış yöntemi olmadığın belirtmektedir. Zira *Jaeger* (tıpkı özel satış imkanına müsaade eden diğer tüm yazarlar gibi) özel satış işleminin gerçekleştirilebilmesi için diğer alacaklıların da rızasının aranacağını belirtmektedir. Halbuki, *Kaderli*'nin de dikkat çektiği üzere, diğer alacaklıların rehin sözleşmesi kurulurken hazır bulunması imkansız olduğu gibi onların rızasının sonradan alınarak işlemin gerçekleştirilmesi ise özel satış yetkisinin kullanılmasından farklı bir durum yaratır. Hakkın aynî etkiden yoksun olduğunu gözler önüne serer.

[361] Baskın görüşün özel satış yetkisinin nisbî nitelikte olduğu yönünde bkz. yuk. Üçüncü Bölüm, I, B, 1, b, (1).

[362] Üstündağ, s. 312; Schmid-Tschirren, Art. 816 N. 3; Jaeger, Art. 151 N. 2; Fritzsche/Walder-Bohner § 34 N. 3; Simonius/Sutter, s. 182-183.

[363] Çetiner, s. 112; Konuralp, s. 2874; Kuhn, s. 653; Simonius/Sutter, s. 182; Dürr/Zollinger, Art. 816 N. 156; Loser, s. 1201.

[364] Budak, s. 61-62; Kaderli, s. 149-150. İİK hükümlerinin emredici olmadığını belirterek taşınmaz rehninde de özel satış yönteminin kullanılabileceğinden bahsederken benzer sonuca ulaşan yazarlara örnek olarak bkz. Dürr/Zollinger, Art. 816 N. 156; Loser, s. 1201. Nitekim özel satış imkanını tümden (taşınır eşya için bile) reddeden kimi yazarlar da benzer bir sonuca ulaşarak temsil yetkisi verilmesi yoluyla bu imkandan yararlanılabileceğini savunmuştur (bkz. Sarı, s. 416; Kurt, s. 149). Bu bakımdan

iki grup görünürde fikir ayrılığına düşmüş gibi gözükse de ulaşılan sonuç bakımından paralellik aşikardır. Her iki grup yazar da netice olarak bu işlemin rehinli alacaklı tarafından mutlak bir etkiye sahip olacak şekilde gerçekleştirilemeyeceği konusunda hemfikirdir. Sonuç olarak doktrinde, "*alacaklıya temsil yetkisi verilmesi*" yoluyla ya da "*diğer alacaklıların ve hak sahiplerinin de rızası alınması yoluyla*" taşımaz rehninin özel yoldan paraya çevirilmesinin kabul edildiği söylenebilir[365]. Fakat bu ise, *Kaderli*'nin de dikkat çektiği üzere[366], gerçek bir özel satış yetkisi değildir. Bu durum, alacaklının yalnızca "*rehin hakkı*" haricindeki diğer hukukî araçlarla bu tasarruf işlemini gerçekleştirebilmesinin sağlanmasından ibarettir. Hukuki açıdan yeni bir durum yoktur.

4. Taşınmaz Rehnine Konu Eşyanın Özel Yoldan Paraya Çevrilmesinde *Normatif Açıdan* Farklı Bir Durumun Mevcut Olmaması

Kanaatimizce özel satış anlaşmalarının yalnızca taşınmaz rehni bakımından *yasaklanmış* olduğunu savunmak mümkün değildir. Zira bu doğrultuda öne sürülen görüşler, özellikle taşınır rehninde kabul edilen bu imkanın taşınmazlar bakımından niçin imkansız olduğunu (yani aradaki normatif farklılığın nereden kaynaklandığını) ikna edici bir şekilde açıklayamamaktadır. İlk olarak; taşınmaz rehninin yalnızca İİK hükümlerine göre paraya çevrilebileceğini savunan görüş, aradaki farklılığı ifade edememektedir. Örneğin bu görüşün öncülerinden *Wieland*'a göre SchKG Art. 41 ve 151 vd. hükümleri (İİK m. 45 ve 145 vd.) emredici olduğu için özel satış anlaşmaları taşınmaz rehni bakımından geçersizdir, fakat durum taşınır rehninde farklıdır[367]. Yazar, taşınır rehninde ise ilgili eşyanın haciz işlemine konu olduğu halde dahi özel

taşınmazların özel satışı konusunda görünürde farklı düşünen yazarların esasen netice itibariyle benzer şeyleri savunduğu ortadadır.

[365] Bu bakımdan *Taşkın*'ın görüşü istisna teşkil eder. Zira yazar özel satış yetkisinin aynî etkisini açıkça kabul ettikten sonra, taşınmaz rehni bakımından da özel satış yönteminin geçerli olduğunu ifade etmiştir (Taşkın, s. 313-315). Öte yandan yazar, tapu sicili uygulaması kapsamında bu yetkinin ne şekilde kullanılacağı ve özellikle diğer sınırlı aynî hakların varlığı halinde özel satışın sonuçlarına dair görüş bildirmemektedir. Nitekim taşınmaz rehninde özel satış yetkisinin kullanılabileceğinin normatif olarak kabul edilmesinin ardından pratikte ne şekilde kullanılabileceğine yönelik değerlendirmelere çalışmamızda da aşağıdaki bölümde yer verilmiştir (bkz. aşa. Üçüncü Bölüm, I, F, 2).

[366] Kaderli, s. 149-150.

[367] Wieland, Art. 816 N. 2.

satış yetkisinin kullanılabileceğini kabul etmiştir[368]. Fakat kapsamına taşınır rehinlerini de alan bu SchKG (İİK) hükümlerinin niçin iki eşya türü bakımından farklı bir uygulama yarattığı açıklamamıştır. Rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takibi her iki eşya bakımından ele alan bu hükümlerin her ikisi için de aynı sonucu doğurması gerekir[369]. Bu bakımdan yalnızca İİK hükümlerine işaret ederek taşınırlar ve taşınmazlar için farklı birer uygulama ortaya koymak yerinde değildir[370].

Tıpkı şeklî hukuk hükümleri bakımından farklı bir durum yaratmanın temellendirilememesi gibi, maddi hukuk bakımından da geçerli bir sebep mevcut değildir. İlk olarak, rehin hakkının gerek taşınmaz eşyada gerek taşınır eşyada "*tek*" bir hak tipine sahip olduğu, iki eşya türü bakımından iki farklı rehin hakkı türlerinden bahsedilemeyeceği, yalnızca hakkın kullanılma şeklinin farklı bir biçimde tezahür edeceğini vurgulamak gerekir[371]. Eşyanın farklı türde olması, yalnızca hakkın kullanılış şeklini etkiler. Taşınmaz rehninde bu sebepten ötürü tapu sicili uygulaması ve resmî şekil şartı devreye girer[372]. Bu ise, pratiğe ilişkin bir farklılık yaratmakta olup;

---

[368] Wieland, Art. 891 N. 1.

[369] Burada İİK'nin iki eşya türünün satışı bakımından fark yarattığı bir alan varsa o da pazarlık suretiyle satış halidir. Bu satış türü yalnızca taşınır eşya bakımından öngörülmüştür (İİK m. 119). Fakat bu farklılığa dayanarak taşınmaz bakımından özel satış imkanının evleviyetle yasaklandığını savunmak (bkz. Aşık, s. 131) yerinde değildir. Zira özel satış yetkisi zaten kaynağını yasadaki pazarlık yoluyla satıştan almaz. Cebri icra usullerinin içinde yer alan pazarlık yoluyla satış yöntemindeki tercih, tarafların anlaşmasına dayanan özel satış yöntemine kıyasen uygulanmamalıdır. Özel satış yöntemi, cebri icra kurumunun tamamen dışında kalmaktadır. Eğer bu görüşün kullandığı ölçüt kabul edilirse, taşınmazlar için uygulamada kullanılan cebri icra dışı diğer teminat mekanizmalarının (örn. inançlı işlemler) de ortadan kaldırılmalıdır. Nitekim SchKG Art. 143b hükmü ile İsviçre Hukuku'nda taşınmazlar bakımından da pazarlık suretiyle satış yöntemi kabul edilmiştir. Bu bakımdan İİK'de bu imkanın yer almıyor olması daha çok tarihsel sebeplere dayanmaktadır. Bu nedenle kanun koyucunun geçmişte cebri icra yoluyla ilgili yapmış olduğu bir tercihten dolayı tarafların "*cebri icra dışında bir teminat mekanizması kurma imkanlarını*" kısıtlamamak gerekir. Nitekim usul hukuku kuralları ile rehin hakkının maddi yapısının belirlenemeyeceği yönünde genel olarak bkz. Meyer, s. 86; Acar, s. 105; Cansel, s. 235; Berkin, s. 149; Makaracı Başak, s. 294; Demirsatan, s. 169.

[370] Benzer yönde bir eleştiri için bkz. Konuralp, s. 2873-2874.

[371] Acar, s. 105. Yazar bu iddiasını güçlendirmek için taşınır ve taşınmaz eşya üzerinde kurulan intifa haklarının da benzer olduğuna dikkat çekmektedir. Yazara göre, hakkın konusunun taşınır veya taşınmaz eşya olması yalnızca "*hakkın kullanılmasının farklı bir biçimde tezahür etmesine*" sebep olacak, fakat özündeki yetki benzer olacaktır. Bu bakımdan, rehin hakkının tekliği aynı zamanda hem taşınır rehninde hem de taşınmaz rehninde resmi takip yolunun zorunlu kılınmamış olduğunu da perçinler (Acar, s. 105-106).

[372] Bu bakımdan taşınmazlarda özel satış yetkisinin resmi şekil yoluyla verilmesi gerektiği yönünde bkz. Serozan, **Taşınmaz Rehni**, s. 323; Çetiner, s. 112; Helvacı, **İpotek**, s. 260; Davran, s. 18; Konuralp, s. 2874; Leemann, Art. 816 N. 3; Kuhn, s. 653; Loser, s. 1197; Tuor/Schnyder/Schmid/Jungo, §112 N. 20; Homberger, s. 143; Schmid-Tschirren, Art. 816 N. 3; Dürr/Zollinger, Art. 816 N. 153.

hakkın haiz olduğu normatif özellikler bakımından bir değişiklik yaratmaz[373]. Hakkın vermiş olduğu yetkinin sınırları, her iki rehin türü bakımından da "*icra yoluyla paraya çevirme yetkisi*" değil, "*paraya çevirme yetkisi*" olarak anlaşılmalıdır[374]. Özetle, rehin hakkının özü her iki eşya türü için de aynıdır. Nitekim teminat mekanizmalarının sınırlarını çizen *lex commissoria* yasağı bakımından da bunlar arasında farklı bir menfaat durumu ya da yöntemi yaratılmamıştır[375]. Bu açıdan düşünülecek olursa, bir eşya türünün aynî haklara ilişkin durumunun tapu sicili ile kayıt altına alınıyor olması[376], *normatif açıdan* böyle bir farklılık doğurmamalıdır. O nedenle, taşınmaz eşya bakımından ayrı bir durum yaratmak gerekmez. Diğer yandan, eşya üzerinde başka sınırlı aynî hakların mevcut olmasının özel satış hakkına gösterdiği etkiyi ayrıca değerlendirmek gerekir.

F. Rehin Konusu Eşya Üzerinde Başka Sınırlı Aynî Haklar Bulunması Halinde Özel Satış Yöntemini Uygulamanın Özellikle Taşınmaz Rehni Bakımından Teşkil Ettiği Zorluk

1. Taşınır Rehnindeki Durum

Esasen rehin konusu eşya üzerinde başka bir sınırlı aynî hakkın mevcut olması hali, taşınır eşya üzerinde sınırlı aynî hak tesis etmek için gereken zilyetliğin devri şartı nedeniyle uygulamada seyrek görülmektedir[377]. Bu durum ve genel anlamda sıra ilişkileri daha çok taşınmaz rehninde kendini gösterir. Nitekim zaten özellikle rehinli

[373] Kaldı ki bu iki rehin türü arasında kıyas köprülerinin kurulabileceği de kabul edilmektedir (bkz. Serozan, **Taşınmaz Rehni**, s. 304).
[374] Acar, s. 106-107. Rehin hakkının kanuni tipiyle ilgili genel olarak bkz. yuk. Üçüncü Bölüm, I, B, 3.
[375] Kanun koyucu her iki eşya tipi bakımından da bu işlemleri yasakladığı gibi (TMK m. 873/II ve m. 949) taşınmazlar içerisinde de tapuya kayıtlı olan veya olmayan taşınmazlar bakımından bir farklılığa gidilmemesi gerektiği belirtilmektedir (bkz. Yargıtay 16. HD 07.05.2004 tarihli 2004/5201 E. ve 2004/7024 K. sayılı kararı [bkz. Altay/Eskiocak, s. 928]). Benzer şekilde *lex commissoria* yasağı karşısında teminat amaçlı inançlı işlemlerin geçerliliği meselesini tartışırken *Helvacı* da hem taşınır eşya hem taşınmaz eşya bakımından bunların geçerli olduğunu kabul etmiş ve yalnızca tapu uygulamasının getirdiği bazı şekli farklılıklar bakımından kıyaslamalar yapmıştır (Helvacı s. 110 vd.). Kanaatimizce bunlar, tapu sicili uygulamasının rehin hakkının özüne etki edecek bir farklılık yaratmadığını veya menfaat dengelerinin temelini değiştirmediğini gösteren örneklerdir.
[376] Nitekim hava aracı, gemi ve motorlu taşıt gibi sicile kayıtlı taşınır eşyanın rehninde de özel satış yetkisinin alacaklıya tanınabileceği kabul edilmektedir (sırasıyla bkz. Tek, s. 99; Akçura Karaman, s. 447; Uyumaz, s. 347-348).
[377] Serozan, **Eşya Hukuku**, N. 1407 ve 1420.

alacaklının alt sırada olduğu ihtimalde taşınır rehninin özel yoldan paraya çevrilmesi pratik açıdan oldukça güçtür; zira eşyanın zilyetliği alacaklının elinde bulunmamaktadır[378].

Yine de taşınır eşyadaki durumu özetlemek gerekirse; diğer sınırlı aynî hakların mevcut olmasının alacaklının özel yoldan satışı gerçekleştirmesini engellemediği kabul edilmektedir[379]. Bu bakımdan, şayet rehinli alacaklı diğer sınırlı aynî haklara rağmen satışı gerçekleştirecek olursa; kendinden sonraki hakların tıpkı cebri icra yoluyla satışta olduğu üzere sona ereceği, kendinden önce gelen hakların ise satışa rağmen varlıklarını sürdürecekleri belirtilmiştir[380]. Zira maddi hukuktaki hakların cebri icra yoluyla öne sürülmesinden ibaret olan cebri icra kurumunda geçerli olan bir kural, aynı maddî öze dayanan özel satış yöntemi bakımından da geçerli olmalı ve satışa aynı etki tanınmalıdır.

Gerçekten de satış anında alacaklının işlemi kendi başına gerçekleştirebilmesi (tescil ve terkin gibi zorunluluklar bulunması) böyle bir hukuki etkinin kabul edilmesiyle satışı gerçekleştirmeyi mümkün kılar. Bir başka deyişle, rehin hakkının öncelik sırasına dayanarak kendinden sonraki sınırlı aynî hakları sona erdireceği kabul edilirse, alacaklı yalnızca kendinden önceki haklarla yüklenmiş şekilde taşınır eşyayı paraya çevirebilir. Kendinden sonra gelen haklar bakımından da özellikle TMK m. 941'deki art rehin sistematiği sayesinde alacaklının kendinden sonra gelen rehinli

---

[378] Benzer yönde bkz. BGE 106 Ib 101; Zobl, Art. 891 N. 42; Kaderli, s. 37; Oftinger/Bär, Art. 891 N. 55.

[379] BGE 106 Ib 101; Zobl, Art. 891 N. 42; Wieland, Art. 891 N. 1; Kaderli, s. 37; Oftinger/Bär, Art. 891 N. 57; Steinauer, Art. 846 N. 75; Gürdoğan, **Rehnin Paraya Çevrilmesi**, s. 19; Nomer/Ergüne, N. 1384; Tekinalp, s. 160; Cansel, s. 238; Makaracı Başak, s. 299; Konuralp, s. 2868-2869.

[380] BGE 49 II 340-341; Bauer/Bauer, Art. 893 N. 5 ve 7; Zobl, Art. 893 N. 12; Reetz/Graber, Art. 893 N. 4. Aksi yönde bkz. Oftinger/Bär, Art. 893 N. 10. Yazara göre rehinli alacaklının özel satış işlemi ile sonraki sınırlı aynî hakları ortadan kaldırması mümkün değildir. Nitekim alacaklının tatmin olduktan sonra kendinden sonraki rehinli alacaklıya eşyayı bir sonraki rehinli alacaklıya teslim etmesini öngören TMK m. 941 hükmü de yazarın fikrince buna delalet eder. Kanaatimizce ilgili hükmün bu şekilde yorumlanması mümkün değildir. Zira rehinli alacaklının alıcıya teslim etmeyeceği, sonraki rehinli alacaklıya teslim edeceği bir eşyayı satmasına zaten imkan yoktur. TMK m. 941 hükmündeki "*alacağı ödenince*" ifadesini "*alacağı borçlu tarafından ödenince*" şeklinde yorumlamak özellikle Türk Hukuku bakımından daha yerinde olur. Zira mehaz kanun ZGB Art. 886'daki gibi "*tatmin edilince [Alm. 'nach seiner Befriedigung']*" ibaresini değil, daha dar bir anlam taşıyan "*ödeme*" tabiri kullanıldığı için bu anlamın çıkarılması bizim hukukumuz bakımından daha da zordur.

alacaklıyı teşhis edebilmesi, bu alacaklıyı tatmin edebilmesine imkan tanır[381]. Fakat rehinli alacaklının taşınır eşya üzerinde kendinden önce ve sonra gelen tüm hak ve yükümlülükleri göz önünde bulundurarak satış bedelini buna göre belirlemesi ve adeta bir sıra cetveli oluşturarak bu bedeli dağıtabilmesi kendisinden beklenemeyecek derecede teknik bir iştir. O nedenle, maddi hukuk açısından taşınır eşyanın üçüncü kişilere alacaklı tarafından satılması mümkün olsa da burada diğer hak sahiplerinin menfaatleri zedelenebilir. Özelllikle de rehne göre önceliği olan haklar bakımından iyiniyetli üçüncü kişi alıcının bu haklardan haberdar olmaksızın taşınırı satın alması halinde TMK m. 988 gereği emin sıfatıyla zilyet olan rehinli alacaklıdan hak iktsap edeceği ve böylece önceki haklardan da arî bir şekilde bu taşınırı kazanabileceğini gözden kaçırmamak gerekir. Bu bakımdan, yukarıda anılan hakim görüşe katılmakla birlikte

Netice itibariyle, taşınır rehnindeki özel satış işlemlerinde şekil şartının taşınmaz rehni kadar sıkı olmaması sayesinde eşya halihazırda elinde olan alacaklının salt maddi hukuktaki haklar durumunu gözeterek satışı gerçekleştirmesi mümkündür. Diğer yandan bu işlem esnasında alacaklı, diğer sınırlı aynî hak sahiplerinin menfaatlerini zedeleyebilir ve bundan dolayı sorumluluğu gündeme gelebilir. Bu bakımdan, halihazırda özel satış yönteminin daha çok taşınırı elinde bulunduran ve eşya üzerinde başka bir sınırlı aynî hak tesis edilmesinin mümkün olmadığı teslimli taşınır rehinlerinde uygulanması da şaşırtıcı değildir.

2. Taşınmaz Rehnindeki Durum: Tapu Sicili Uygulamasının Özel Satış İşlemine Etkisi

[381] Diğer yandan, aşağıda taşınmaz rehni bakımından daha detaylıca inceleneceği üzere rehinli alacaklıların birbirlerine karşı üstünlüklerinin yalnızca satış bedelinden faydalanma sırası bakımından olduğu, birbirlerinin rehin hakkınını terkin ettirme imkanı tanımadığını da gözden kaçırmamak gerekir. Kanaatimizce burada taşınmaz rehninden daha kolay bir durumun mevcut olması, taşınır rehninde tapu sicili uygulamasındaki gibi tescil ve terkin işlemlerine ihtiyaç duyulmamasıdır. Böylece taşınır rehninde eşyayı satan alacaklı diğer hak sahiplerini terkin ettirmesine gerek kalmaksızın satışı gerçekleştirir ve satış bedelinden onların hakkına isabet eden kısmı kendilerine teslim ederek onların rehin hakkını ihlal etmemiş olur. Fakat taşınmaz rehninde ise alacaklı, kendinden sonraki alacaklıları tatmin etmek istese bile bu kişilerin rehin haklarının terkin edilmesi sorunuyla karşılaşılır. Zira alacaklının bu kimseleri tatmin etmesi dahi bu hakların *kendiliğinden* terkin edilmesini sağlamaz.

Her ne kadar rehin hakkının taşınır eşya veya taşınmaz eşya üzerinde olması hakkın maddi özü açısından farklı bir normatif durum yaratmasa da taşınmaz rehnindeki problem, ilk olarak alacaklının eşya üzerindeki tasarruf yetkisine ilişkin olup; ikinci olarak da diğer sınırlı aynî hakların tescil edilmiş olması ve bu haklar terkin edilmedikçe varlıklarını sürdürecek olmalarıdır. O nedenle, taşınır rehnindeki gibi sonra gelen sınırlı aynî hakların kendiliğinden sona ereceklerini savunmak mümkün olmaz; bu hakların ayrıca terkin edilmesi de gerekir.

a. Rehinli Alacaklının Tasarruf Yetkisi Bakımından: Tescil İşlemindeki Problemler

Özel satış işlemini gerçekleştirecek alacaklı, ilk olarak diğer sınırlı aynî hakların *varlığına rağmen* tasarrufta bulunmalıdır. Bu nedenle, özellikle tapu sicili uygulaması karşısında rehinli alacaklının tasarruf yetkisini incelemek gerekir ki hakkın *pratik olarak* kullanılması mümkün olsun.

Peşinen belirtmek gerekir ki taşınmaz eşyada rehinli alacaklının tasarruf işlemini gerçekleştirmesi, tapu sicili uygulamasından kaynaklanan oldukça büyük sorunlarla karşılaşmaktadır. Zira ilk olarak tapu sicilinde malik gözükmeyen ve temsilci sıfatıyla da hareket etmeyen rehinli alacaklının satış işlemi için gerekli tescil işlemini gerçekleştirip gerçekleştiremeyeceği sorunu çözülmelidir.

TMK m. 1013 hükmü, tescilin malikin yazılı beyanı üzerine yapılacağını düzenlemiştir[382]. Öte yandan TMK m. 1015/I hükmü ise tapu sicili üzerindeki tasarruf işlemlerinin "*istemde bulunanın, tasarruf yetkisini ve hukukî sebebi belgelemiş olmasına*" bağlı olduğunu ifade etmekte; aynı maddenin ikinci fıkrası ise "*İstemde bulunan kimse, kendisinin, sicilde hak sahibi görünen kişi veya bu kişinin temsilcisi olduğunu ispat etmek suretiyle…*" tasarruf yetkisini belgelemiş olacağını ifade etmektedir. Paralel olarak, TST m. 17/I ve 18/I'de de istemin *hak sahibi* tarafından

[382] Öyle ki taşınmazlar bakımından özel satış yetkisinin kullanılamayacağını savunan görüşün dayanaklarından biri de budur (bkz. Budak, s. 61-62).

yapılacağı belirtilmektedir. Bu doğrultuda, özel satış işleminin alacaklı tarafından gerçekleştirilebilmesi; ancak "*rehin hakkının alacaklıyı bu tasarrufta bulunmaya yetkili kıldığı ve böylece onun da madde hükmünde aranan 'hak sahibi' sıfatını haiz olduğu, bu sayede tapu sicilindeki gerekli tasarruf işlemlerini bizzat yapabileceği*" şeklinde bir yorumla kabul edilebilir[383]. Öte yandan, bu çözümün tapu sicili uygulamasında kabul görüp görmeyeceği ise tartışmalıdır[384].

b. Diğer Sınırlı Aynî Hakların Mevcut Olması Bakımından: Terkin İşlemindeki Problemler

Mesele, diğer sınırlı aynî hakların satış neticesinde terkin edilmesi bakımından incelendiğinde daha da zorlu bir tablo ile karşılaşılır. Zira bu haklar şüphesiz ki özel satış işlemiyle birlikte kendiliğinden terkin edilmez. O nedenle gerek alacaklıdan önce gerek alacaklıdan sonra olsun, diğer sınırlı aynî hakların terkini kendine özgü zorluklar barındırmaktadır.

(1) Rehinli Alacaklıya Karşı Önceliği Olan Sınırlı Aynî Haklar Bakımından

İlk olarak, diğer sınırlı aynî hakların özel satışı gerçekleştirecek rehinli alacaklıdan *önce* geldiği ihtimal ele alınacak olursa; rehinli alacaklının kendisinden önce gelen sınırlı aynî hakkın özellikle başka bir rehin hakkı olması halinde "*karşılama prensibi*" (Alm. "*Deckungsprinzip*") uyarınca bu hakka riayet etmesi gerektiği ortadadır[385]. Burada diğer rehin haklarına saygı duyularak elde edilen satış bedelinin

---

[383] Nitekim özel satış yönteminin getireceği faydalardan ötürü doktrinde *Dessauges* böyle bir esnemeyi kabul etmiştir (bkz. Dessauges, Edouard, **De la réalisation privée du gage**, Lausanne, 1934, s. 67 [Kaderli, s. 149'dan naklen]).

[384] Zira yukarıdaki dipnottakine benzer bir esnemeyi kabul etmeyen yazarlar da bu pratik güçlüğün aşılması için özel satış yapacak alacaklıya aynı zamanda tasarruf işlemine yetkili kılındığına dair temsil yetkisinin verildiğini belirten usulüne uygun bir vekaletnamenin verilmesini önermiştir (bkz. Gürdoğan, **Rehnin Paraya Çevrilmesi**, s. 19; Dürr/Zollinger, Art. 816 N. 156; Loser, s. 1202 vd.). Böylece alacaklı özel satış yetkisini mevcut tapu sicili uygulamasına uygun bir şekilde gerçekleştirebilir.

[385] Nitekim rehin hakları bakımından "*öncelikli*" olmanın en büyük anlamı, satış bedeline katılma sırasında önceliktir (Acar, s. 107). Ayrıca, bu kimselerin haklarına riayet edileceği cebri satışlar yönünden İİK m. 115/I hükmüyle düzenlenmiştir. Alacaklının cebri satış yerine özel satış yetkisini kullanarak kendinden önceki alacaklıların bu önceliğine zarar vermesine izin verilemez.

buna göre belirlenmesi ve öncelik sahibi olan alacaklıların tatmin edilmesinden sonra rehinli alacaklının tatmin olması çözüm olarak akla gelebilir[386]. Kaldı ki bu durumda alacaklı adeta taşınmaz üstündeki bütün yükümlülükleri ve talepleri derleyerek bir sıra cetveli oluşturmak gibi teknik bir işe girişmek zorunda kalır ve bu ne kendisinden beklenebilir ne de alacaklının kanunen böyle bir yetkisi vardır.

Daha da önemlisi, öncelik sahibi diğer rehinli alacaklıların tatmin edilmeleri, sınırlı aynî haklarının *kendiliğinden* terkin edilmesi sonucunu meydana getirmez. Zira terkinle ilgili olarak TMK m. 1014 hükmü "*…kaydın kendilerine hak sağladığı kimselerin yazılı beyanı üzerine yapılabilir…*"[387] şeklinde olup, özel satışı gerçekleştirecek alacaklının bu kapsamda "*hak sağlanan kimse*" olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Çünkü tescil edilmiş olan sınırlı aynî hak rehinli alacaklıya tanınmamıştır. O nedenle, üst sıradaki hak sahipleri tatmin edilecek olsalar dahi bu kimselerin kendi iradeleri olmaksızın tapu sicilinde gözüken sınırlı aynî hak haklarının terkin edilmesi mümkün değildir. Zira rehinli alacaklı, icra dairesine tanınan yetkileri de haiz değildir. Bu bakımdan satış, yalnızca ilgili rehin haklarının varlıkları etkilenmeksizin (satıştan sonra da varlıklarını sürdürmeleri yoluyla) gerçekleştirilebilir. Fakat tahmin edilebileceği üzere halihazırda rehin hakkıyla yüklü bir taşınmazın piyasada alıcı bulması ise oldukça zordur[388]. Yine burada alacaklının dava yoluyla bu kimselerden haklarını terkin ettirmelerini istemesi de özel satış yönteminin hedeflediği sürat ve verimlilikle örtüşmez.

Ek olarak, alacaklıya rehin hakkından farklı bir sınırlı aynî hakkın öncelik sahibi olması halinde de (tıpkı rehinde olduğu gibi) alacaklının satış esnasında bu sınırlı aynî hakkı dikkate alarak satış bedelini belirlemesi (İİK m. 128) gerekir; özel satış yöntemiyle bu menfaat ihlal edilemez. Bu ise alacaklının kıymet takdirinde bulunurken özen yükümlülüğünü ihlal etme tehlikesini arttırır ki uygulamada icra dairelerinin dahi kıymet takdirinde hataya düştükleri görülebilmektedir.

[386] Nitekim *Kuhn* böyle bir öneride bulunmaktadır (bkz. Kuhn, s. 653). Ayrıca bkz. Loser, s. 1197-1198; Simonius/Sutter, s. 182-183.
[387] TST m. 69/I'de de terkin bakımından paralel bir ifade kullanılmıştır.
[388] Aynı yönde bkz. Kaderli, s. 149-150.

Bu bakımdan, gerek ticari açıdan gerek hukuki açıdan, satışın cebri icradakine benzer bir biçimde etki gösterebilmesi mümkün değildir. Alacaklı, ancak kendisinden önceki sınırlı aynî hak sahiplerinin işbirliğiyle bu satışı problemsiz bir şekilde gerçekleştirilebilir. Aksi takdirde ilgili sınırlı aynî haklar terkin edilemeyecek ve eşya adeta rehin verenin kendisi tarafından üzerindeki sınırlı aynî haklarla yüklü bir biçimde satılmasına benzer bir durum yaratacaktır. Sınırlı aynî haklarla yüklü bir taşınmaz için istekli bir alıcı bulmaktaki zorluk ise ortadadır. Bu ise etkin bir "*teminatın paraya çevrilmesi*" yönteminin kurgulanmasını engeller.

(2) Rehinli Alacaklıdan Sonra Gelen Sınırlı Aynî Haklar Bakımından

İkinci olarak, diğer sınırlı aynî hak sahipleri alacaklıdan *sonra* gelebilir. Bu durumda rehinli alacaklı her ne kadar daha üstün bir pozisyonda gözükse de yine sınırlı aynî hakların terkini meselesi sorun yaratır. Zira terkine dair normatif çerçeve burada da aynıdır; alacaklı ilgili hakların terkinini istemeye yetkili olmadığı için kendi gücüyle terkin edemez. Alacaklı, yalnızca kendinden sonra gelen sınırlı aynî hak sahiplerini dava edebilir (TMK m. 869/II)[389]. Fakat sonraki hak da bir rehin hakkı ise; terkin ancak sonraki rehinli alacaklının kendi rızasıyla[390] mümkün olur. Bu ise özel

[389] Alacaklı, kendisinden sonra gelen *rehin haricindeki* sınırlı aynî hakların terkin edilmesini TMK m. 869/II hükmüne dayanarak isteyebilir (Nitekim cebri satışlar bakımından getirilen İİK m. 132 ile TMK m. 869/II hükmü arasında paralellik olduğu yönünde bkz. Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, N. 2715). Bu hüküm uyarınca rehinli alacaklı öncelikli olduğu hallerde "*...Sonradan kurulan ve rehnin paraya çevrilmesi sırasında daha eski tarihli rehinli alacaklılara zarar veren irtifaklar ve taşınmaz yükleri terkin edilir*.". Kanun metninde bu imkanın daha sonra kurulan irtifaklar ve taşınmaz yükleri bakımından öngörüldüğü açıktır (Ayrıca, TMK m. 869/II hükmünün daha sonra kurulan ve tapu kütüğüne şerh edilen veya diğer kişisel haklarla ilgili de kıyasen uygulanabileceği kabul edilmiştir [BGE 124 III 37; Schmid-Tschirren, Art. 816 N. 8; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, N. 2715]). O nedenle, sonraki sınırlı aynî hak bir rehin hakkı ise artık TMK m. 869/II hükmünün uygulanması mümkün değildir. Zira bu madde rehin hakkının yalnızca *rehin haricindeki* sınırlı aynî haklarla ilişkisini düzenler; rehin haklarının kendi aralarındaki sırayı düzenlemez. Rehin haklarının birbirleri arasındaki sırayı kanun koyucu TMK m. 870 ve m. 871 hükümlerinde özel olarak ele almış ve sıranın kuruluş derecelerine göre belirleneceğini açıkça ifade etmiştir (aynı yönde bkz. Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, N. 2716; Wieland, Art. 812 N. 6.). Bu bakımdan TMK m. 869/II'nin sonradan kurulan taşınmaz rehinleri için bir çözüm oluşturmayacağı ortadadır. O nedenle sonraki sınırlı aynî hakkın türüne göre de alacaklının izlemesi gereken yol da değişir.

[390] Vurgulamak gerekir ki alacaklının yalnızca "*kendi rehin hakkının sonradan gelen rehinli alacaklıdan daha üstün olduğunu*" iddia ederek sonraki alacaklının rehin hakkını dava yoluyla terkin ettirmesi mümkün değildir. Alacaklı, sonraki rehinli alacaklıyla ancak anlaşıp onun terkinde bulunacağına dair bir taahhütte bulunması halinde bu sözleşmeye dayanarak terkinde bulunmasını talep edebilir (Zira bu

satıştan beklenen verimliliği engeller[391]. Makul bir alıcı ise ancak *yüksüz* bir taşınmaz almak isteyecektir. Bu bakımdan diğer sınırlı aynî haklar rehinli alacaklıdan sonra geliyor olsa bile eşyanın satılması ihtimalini ve satış değerini düşürür. Nitekim bu durumu fark eden kötü niyetli rehin veren, derhal taşınmaz üzerinde (rehinli alacaklıdan sonra geleceğini bilse dahi) sınırlı aynî haklar tesis etmeye başlayarak özel satış işlemini sekteye uğratır[392]. Üstelik sonradan sınırlı aynî hak tesis etme yetkisinin rehin verenin elinden alınmasına yönelik anlaşmalar da TMK m. 869/I uyarınca

durumda sonraki rehinli alacaklının hakkını terkin ettirmemesi sözleşmeye aykırılık teşkil eder). Çünkü rehin hakları arasındaki öncelik ilişkisi dereceler sistemine göre belirlenir. Buradaki öncelik de esasen yalnızca satış bedeline katılmadaki öncelikten ibarettir (bkz. Acar, s. 107; Postacıoğlu, s. 543). Bir başka deyişle, satışı isteme ve gerçekleştirme bakımından rehin konusu alacaklılar birbirine denk olup, birinin diğerini terkin ettirmesi mümkün olmaz. Üst derecedeki alacaklı, satışı gerçekleştirip bedelden öncelikle yararlanabilir ama diğer rehin haklarını terkin ettiremez. Terkin, yalnızca bu yöndeki bir mahkeme kararı veya icra dairesi vasıtasıyla gerçekleşebilir (örn. bkz. İİK m. 132, 134 ve 135). Bir başka deyişle, rehin hakkı yalnızca satış bedelinden önce yararlanma hakkı verir, sonra gelen rehin haklarını terkin ettirme hakkı vermez. Çünkü örn. alt sırada yer alan bir alacaklının borcu üst sıradaki bir rehinli alacaklıdan daha önce muaccel olacak olursa, kendisi alt sırada olmasına rağmen eşyanın paraya çevrilmesini talep edebilir. Eğer üst sıradaki rehinli alacaklı alt sıradakileri terkin ettirebilseydi bu mümkün olmaz, derece sistemi anlamını yitirerek adeta taşınmaz rehninde mutlak bir biçimde *zamanda öncelik ilkesi* benimsenmiş olurdu. O nedenle alacaklı kendi rehin hakkının üstünlüğüne dayanarak alt derecedeki rehinleri terkin ettirmeye çalışırsa bu kimselerle kendi aynî hakkı adeta çarpışır. Bu bakımdan, sonraki sırada yer alan rehin haklarının terkin edilmesi dava yoluyla dahi gerçekleştirilemez; alacaklı mahkemeden böyle bir talepte bulunamaz. Alacaklı, yalnızca satış bedelinden alt derecedekilere göre öncelikle yararlanma hakkına sahiptir. Hele ki özel satış yönteminde, (cebri icra yoluyla paraya çevirmede sonraki rehin hakkını satış esnasında dikkate almamayı mümkün kılan) İİK m. 132 hükmüne benzer bir hüküm de mevcut değildir. İcra dairesinin yetkilerine ilişkin bir hükmün kıyasen alacaklıya uygulanabileceğini savunarak alacaklının doğrudan terkin talebinde bulunabileceğine dair bir yorum ise kanaatimizce normatif çerçeveyi fazlasıyla zorlar. Bu bakımdan sonraki sırada yer alan rehin haklarının terkini ancak bu kimselerin rıza ile kendi haklarını terkin ettirmeleriyle mümkün olur. Sonraki gelen rehinli alacaklıyı terkine zorlamak, ancak bu kişinin bu yönde açıkça bir taahhütte bulunması (rehinli alacaklılar arasında ayrı bir sözleşme kurulması) halinde mümkün olur. Alacaklının sonraki alacaklıyı terkin karşılığında tatmin etme teklifi, yalnızca bu yönde bir sözleşme kurmaya yarar.

[391] Alacaklının elde ettiği satış bedelinin fazlalık miktarıyla kendinden sonraki hak sahiplerini tatmin edebileceği düşünülebilir (taşınır rehni bakımından benzer bir öneri için bkz. Bauer/Bauer, Art. 891 N. 35). Ancak dikkat etmek gerekir ki bu takdirde alacaklı, adeta satış bedelini belirlerken kendinden sonraki hak sahiplerini de göz önünde bulundurma borcu altına girmektedir. Bu durum hem alacaklının kendinden sonra gelen hak sahilplerinin fiilen arkasında yer alması gibi bir sonuç doğuracağı gibi (zira artık onları tatmin etmeye yetmeyecek bir bedel üzerinden satış işlemini gerçekleştirilemeyecektir), aynı zamanda rehin verenin alacaklıdan sonra birçok sınırlı aynî hak tesis ederek satış işlemini imkansız hale getirmesini de mümkün kılar. Bu nedenle alacaklıdan sonraki hak sahiplerinin de satış bedeliyle tatmin edilerek haklarının terkin edilmelerinin sağlanması fiilen gerçekleştirilmesi güç bir olasılıktır.

[392] Rehin verenin bu tip hareketlerine karşı TMK m. 2/II çerçevesinde girişilecek bir "*hakkın kötüye kullanılması*" yargılaması ile belki sonuca ulaşılabilirse de yeni bir yargılama süreci başlatması nedeniyle bu yöntem de özel satış yönteminden istenilen bütün pratik faydanın ortadan kalkmasına sebep olur. O nedenle, alacaklının rehin hakkına dayanarak "*dava yoluyla bu sınırlı aynî hakların terkinini talep etmesi*" genel olarak uygulanabilir bir sonuç değildir.

geçersiz sayılmıştır[393]. Bu nedenle sonradan kurulan sınırlı aynî hakkın terkini, ancak hak sahibinin terkine ikna edilmesi ya da (TMK m. 869/II gereği yalnızca sonradan gelen sınırlı aynî hak bir rehin hakkı değilse) özel satış yönteminin süratli yapısına uygun düşmeyen ayrı bir dava açılmasıyla mümkün olur. Nitekim sonraki hak sahibi tatmin edilmesine rağmen hakkını terkin ettirmeyebilir ve alacaklının bu yönde sözleşmeye aykırılığa dayanan ayrı bir dava açması gerekebilir. Zira bu kimselerin tatmin edilmesi hakkın kendiliğinden terkini sonucunu doğurmaz[394]. Bu bakımdan rehin veren, sonradan kuracağı sınırlı aynî haklar vasıtasıyla özel satış işlemini kolaylıkla sekteye uğratabilir. O nedenle, birinci derecede olmasına güvenen bir alacaklı dahi özel satış yetkisini bu sebeplerden ötürü kullanamayabilir.

Ek olarak, TMK m. 865'te düzenlenen "*rehinli taşınmazın değerini düşüren davranışların yasaklanması*" imkanı ile "*başka bir aynî hak tesis edilmesinin yasaklanmasının*" da mümkün olmadığını vurgulamak gerekir. Zira bu hüküm; malikin eşya üzerindeki yalnızca fiziki tasarruflarını yasaklamakta, hukuki işlemlerini ve özellikle yeni sınırlı aynî haklar tesis etmesini yasaklamak için kullanılamamaktadır[395]. Bu bakımdan ilgili hükmün anlamının genişletilerek yeni sınırlı aynî haklar tesis edilmesinin de önüne geçilmesi, oldukça zorlayıcı bir yorum olacaktır.

Ayrıca, TMK m. 1020 ve 1023 hükümleri nedeniyle üçüncü kişi alıcının "*iyiniyetli bir kimse olarak bu haklardan haberdar olmadığını ve bu haklara saygı*

---

[393] Böyle bir taahhüdün yine de alacaklıya verildiği halde yalnızca aynî etkiden mahrum kalacağı (taahhüde aykırı kurulan sınırlı aynî hakkın geçerli olacağı), fakat ihlal edilmesinin taraflar arasında tazminat sorumluluğu doğuracağı yönünde bkz. Wieland, Art. 812 N. 3; Köprülü/Kaneti, s. 26. Ortada imkansız bir borç doğacağı için kesin hükümsüzlüğün gündeme geleceği ve bu nedenle tazminat sorumluluğu da doğmayacağı yönündeki aksi görüş için bkz. Schmid-Tschirren, Art. 812 N. 5; Leemann Art. 812 N. 9. Kanaatimizce, tartışmanın sonucundan bağımsız olarak şunu gözden kaçırmamak gerekir: Zaten halihazırda borcunu ödeyemediği için teminatı paraya çevrilmekte olan bir kimsenin tazminat yükümlülüğü altında olması tahsilat imkanı bakımından önem taşımayacaktır. Bu açıdan tartışmanın önemi üçüncü kişinin rehin veren olduğu ihtimal ile sınırlıdır.

[394] Bu bakımdan kanaatimizce rehinli alacaklının izleyebileceği yollardan birisi, sonraki sırada yer alan hak sahibi tarafından terkine yetkilendirilmektir ki bu durumda dahi temsil yetkisinin terkinden önce geri alınması riski gündeme gelir.

[395] Dürr/Zollinger, Art. 808 N. 94; Schmid-Tschirren, Art. 808 N. 4; Leemann, Art. 808 N. 26-27. Yazarlar, kanun koyucunun rehinli alacaklıyı sonradan tesis edilen sınırlı aynî hakları TMK m. 869 ile onun arka sırasına koyarak koruduğunu belirtmektedir.

göstermekle yükümlü olmadığını" savunmak da mümkün değildir. O nedenle alıcının terkin edilmemiş sınırlı aynî haklardan kaçabilmesi mümkün değildir. Nihayet doktrinde, "*yalnızca kanunda açıkça öngörülen diğer hakların tapu kütüğüne şerh edilebileceğini*" belirten açık TMK m. 1009 hükmü karşısında özel satış yetkisinin tapuya şerh edilemeyeceği de haklı olarak ifade edilmiştir[396].

(3) *De Lege Ferenda* Müdahaleye Duyulan İhtiyaç

Sonuç olarak, mevcut durumda eşya üzerindeki diğer sınırlı aynî haklar tapu sicilinden hak sahiplerinin iradeleri hilafına rehinli alacaklı tarafından terkin edilemez. Bu nedenle satış (adeta rehin verenin kendisi tarafından yapılmışçasına) ancak diğer sınırlı aynî hakların taşınmaz üzerinde varlık göstermeye devam edecekleri biçimde gerçekleştirilebilecektir[397]. Bu ise satışa razı olacak bir alıcı bulunmasını oldukça güç hale getirir. Kanaatimizce doktrinde özel satış imkanının kullanılabilmesi için alacaklının diğer hak sahiplerinin rızasını alması gerektiğinin belirtilmesinin[398] esas sebebi de budur: Alacaklı, normatif açıdan kendi tasarruf yetkisine dayanarak satışı gerçekleştirebilse dahi diğer sınırlı aynî hak sahiplerinin hakkını terkin edememektedir. Bu bakımdan *de lege lata* içerisinde özel satış yöntemi, "*tüm aktörlerin uyum içerisinde hareket ettiği bir tasfiye ilişkisini*" andırmak zorundadır. Mevcut hukuk içerisinde özel satış yöntemi, diğer sınırlı aynî hakların terkini

---

[396] Aynı yönde bkz. Kaderli, s. 150; Loser, s. 1197.

[397] Kuhn, s. 653; Loser, s. 1197-1198; Hiestand, s. 127. Nitekim yazarlar tam da bu nedenden ötürü sınırlı aynî hakkı satıştan etkilenmeyecek önce gelen hak sahiplerinin rızalarının alınmasına da gerek olmadığını, yalnızca satışla menfaati tehlikeye girebilecek olan sonra gelen hak sahiplerinin rızasının alınması gerektiğini belirtmektedir.

[398] Schmid-Tschirren, Art. 816 N. 3; Simonius/Sutter, s. 182-183; Dürr/Zollinger, Art. 816 N. 152; Kuhn, s. 653; Hiestand, s. 127; Bilgehan Çetiner, **Taşınmaz Teminatı**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2015, s. 112; Helvacı, **İpotek**, s. 260. Özellikle eşya üzerindeki diğer sınırlı aynî hakların diğer alacaklılara ait rehin hakkı olduğu ihtimallerde, satıştan haberdar edilmemeleri nedeniyle bu kişilerin menfaatlerinin zedeleneceği ve bu yüzden başka sınırlı aynî hakların bulunması halinde satışın gerçekleştirilemeyeceği yönünde bkz. Konuralp, s. 2868-2869; Eskiocak, s. 142-143. Nitekim paraya çevirme işleminin diğer hak sahiplerine bildirilmesi bulunulması cebri icra yolunda İİK m. 146'da düzenlenen takip talebinin bildirilmesi vesilesiyle gerçekleşsir.
Ek olarak, burada getirilebilecek bir diğer yorum ise "*satış işlemine rağmen diğer sınırlı aynî hakların varlığı süreceği için bu kimselerin onayının alınmasına gerek olmadığı*" şeklinde olabilir (bkz. Kuhn, s. 653; Loser, s. 1197-1198; Hiestand, s. 127). Fakat bu yorum, üzerinde sınırlı aynî hak bulunan bir taşınmazın satılmasının zorlaşacağı sorununa çözüm getirmemektedir. Satış, hukuken taşınmazın üzerindeki sınırlı aynî haklarla gerçekleşecek olsa dahi bunun fiiliyatta gerçekleşme şansı oldukça düşüktür.

bakımından cebri icra yoluyla satışın oldukça gerisinde kalmakta ve rehin verene özellikle rehin hakkından sonra tesis edeceği sınırlı aynî haklarla dahi satışı zorlaştırma imkanı sunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle özellikle taşınmaz rehninde özel satışın hukuken mümkün olduğu fikri benimsense dahi sınırlı aynî hakların durumu nedeniyle pratikte zorluklar yaşanacağı kabul edilmelidir[399]. *De lege ferenda* müdahalenin önemi, görüldüğü üzere taşınmaz rehni bakımından daha da açıktır. O nedenle şimdilik; verimli bir sonuca ulaşmak için, sınırlı aynî haklarla yüklü bir taşınmazın satılmasındaki zorluk karşısında, bu hallerde özel satış *sonucunu* doğuracak diğer yöntemlerin[400] tercih edilmesini önermek gerekir. Kaldı ki başlangıçta bu sınırlı aynî haklar mevcut olmasa bile rehin verenin işlemi sekteye uğratmak kastıyla bunları her zaman tesis edebileceği ve böylece alternatif yöntemleri de sekteye uğratabileceği ortadadır[401]. Zira *de lege ferenda* müdahale olmadıkça özel satış işleminin cebri icra yoluyla satıştakine benzer etkiler doğurmasını sağlamak (diğer sınırlı aynî hakları hak sahiplerinin rızası olmaksızın ortadan kaldırmak) mümkün değildir. Satış, ancak ilgili haklar satıştan sonra da varlığını sürdürecek şeklide yapılabilir. Bu bakımdan, rehnin paraya çevrilmesinin farklı ama birbirine denk türleri olduğuna inandığımız cebri icra yoluyla paraya çevirme işlemi ile özel satış işlemi arasında diğer sınırlı aynî hakların durumu bakımından bir farklılık mevcuttur. Bu hukuki farklılık *de lege ferenda* müdahale ile giderilmedikçe pratikte taşınmaz rehninde özel satış yönteminin uygulanabilmesi oldukça güçtür. Nitekim kanaatimizce hâlihazırda ağırlıklı olarak bankaların elinde bulunan teslimli taşınır rehni bakımından özel satış yapılmasının altında yatan temel neden de budur. Çünkü taşınır rehninde alacaklı, elinde

[399] Benzer yönde bkz. Jaeger, Art. 151 N. 2 (Taşınmaz üzerindeki diğer hak sahiplerinin rızalarının temin edilmesinin oldukça zor olacağına dikkat çekmektedir); Kaderli, s. 150 d.n. 1; Vollenweider, s. 95-96; Çetiner, s. 112.

[400] Bkz. aşa. Dördüncü Bölüm. Ayrıca, bu yöntemlerin de her biri kendine özgü sorunlar barındırmaktadır.

[401] Belirtmek gerekir ki aşağıda benzer bir risk doğuran gerçeğe aykırı hacizler bakımından, alacaklının bu hacizlerin kaldırılması için hacze kaynak teşkil eden icra takibinde icra dairesine müracaat edebileceği; bu talebin reddedilmesi halinde ise şikayet yoluna başvurulabileceği savunulmuştur (bkz. aşa. Üçüncü Bölüm, II, D, c, 2). Sınırlı aynî haklar bakımından böyle bir imkanın bulunmamasının sebebi, haczin aksine bu hakların bir icra takibi işlemi olmadığı için ancak hak sahibi tarafından terkinlerinin istenebilmesi veya mahkeme kararıyla tapu sicilinde bu değişikliğin yapılabilmesidir (TMK m. 1014).

bulundurduğu taşınır eşya üzerinde başka bir aynî hak kurulmasını zorlaştırmakta ve tapu siciline özgü tescil veya terkin gibi işlemleri gerçekleştirmek zorunda kalmaksızın satışı bizzat gerçekleştirebilmektedir.

II. Şeklî Hukuk Kaynaklı Engellerin Değerlendirilmesi

Gelinen noktada alacaklının rehin hakkının bir unsuru olarak özel satış yetkisine sahip olmasının mümkün olup olmadığı meselesi maddi hukuku bakımından tartışılmış olsa da rehinnin paraya çevrilmesi hususu; usul hukukunu da ilgilendirmektedir. Öyle ki kimi yazarlar kanun koyucunun özellikle kimi İİK hükümleriyle ortaya koyduğu iradesi nedeniyle paraya çevirme işleminin mutlaka cebri icra yoluyla gerçekleştirilmesi gerektiğini savunmaktadır. Ek olarak, kimi usul hukuku işlemlerinin rehinli alacaklının paraya çevirme yetkisine olan etkisini de açıklamak gerekir.

A. Özel Satış Anlaşmaları İİK m. 45'te Düzenlenen "*Önce Rehne Başvurma Kuralını*" İhlal Eder Mi?

1. İİK m. 45 Hükmünün Ratio Legisi: *Beneficium Excussionis Realis*

İİK'nin "*Rehin ve ipotekle temin edilmiş alacaklar*" başlıklı m. 45 hükmünün ilk cümlesi "*Rehinle temin edilmiş bir alacağın borçlusu iflasa tabi şahıslardan olsa bile alacaklı yalnız rehinin paraya çevrilmesi yoliyle takip yapabilir...*" şeklindedir. Bu düzenleme doktrinde genellikle "*önce rehne başvurma kuralı (beneficium excussionis realis)*" olarak anılmakta olup[402], bu hüküm vasıtasıyla rehinli alacaklı için rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip işlemi hem bir hak hem de bir çeşit mecburiyet olarak düzenlenmiştir[403]. Zira bu kural uyarınca alacaklı eğer alacağını rehinle teminat altına almışsa ve takip yoluyla alacağına kavuşmak istiyorsa yalnızca İİK m. 145 vd.

[402] Ali Cem Budak, **"Önce Rehne Başvurma Kuralının Tarihi Kökeni,"** Prof. Dr. Yavuz Alagonya İçin Armağan, İstanbul, 2007 (s. 403-417), s. 404; Cansel, s. 220; Tunç Yücel, s. 102.
[403] Gürdoğan, **İpoteğin Paraya Çevrilmesi**, s. 3-4; Gürdoğan, **Rehnin Paraya Çevrilmesi**, s. 9; Tunç Yücel, s. 101.

yer alan rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapabilir[404]. Bir başka deyişle, burada alacaklının genel haciz yoluyla (veya borçlu iflasa tâbi kişilerden ise iflasa yoluyla) takip yapma hakkı kısıtlanmaktadır[405]. Öyle ki İİK m. 45 hükmü, rehin sözleşmesi akdeden tarafların zaten zımnen "*önce rehne başvurulacağı*" üzerinde anlaşmış oldukları varsayımının üzerine kuruludur[406]. Böylece alacaklının değişik takip yolları arasından yapabileceği seçimler daraltılmış olur[407]. Bu bakımdan İİK m. 45 hükmü gereği alacaklı icra dairesi nezdinde takip açma yoluyla alacağını tahsil edecekse hiçbir şüpheye yer olmaksızın önce rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip yöntemini seçmek zorundadır, borçluyu haciz ya da iflas yoluyla takip edemez[408]. Aksi takdirde şikayet yoluna gidilerek takibin iptali talep edilebilir[409]. Belirtmek gerekir ki teminat amacı taşıyan inançlı temlikler bu maddenin kapsamına girmez[410].

Roma Hukuku'ndan günümüze ulaşan[411] bu kuralın bir amacı, borçlunun rehin hakkına konu olmayan diğer malvarlığı unsurları üzerindeki haciz baskısını azaltmaktır[412]. Zira bu hüküm sayesinde alacaklının rehin hakkını adeta rezerve ederek önce diğer yolları tüketip (örneğin rehinli eşya dururken borçlunun nakit parası olduğunu bilerek doğrudan bunlara el atmak isterse), daha sonra rehne başvururken de kendine öncelik tanımasının önüne geçilir[413]. Bu bakımdan İİK m. 45 hükmünün

---

[404] Kuru, **C. III**, s. 2379.
[405] Öte yandan, İİK m. 150/f hükmüyle getirilen "*muvakkat rehin açığı belgesi*" sayesinde alacaklının borçlunun diğer malvarlığı unsurlarına yönelme imkanı da gözardı edilmemelidir.
[406] Gürdoğan, **Rehnin Paraya Çevrilmesi**, s. 11; Budak, **Armağan**, s. 412. Yazarlar bu varsayımın aynı zamanda hükmün mevcut haliyle SchKG Art. 41 nezdinde düzenlenebilmesini sağladığına, zira normalde ilgili hükmün oldukça "*sert*" olarak değerlendirildiğine de dikkat çekmektedir.
[407] Üstündağ, s. 308. Yazar bu durumun rehin konusunun tüm alacağı teminat altına almaya yetmeyeceği önceden bilinse dahi değişmeyeceğini, alacaklına yine de önce rehni paraya çevirip daha sonra genel haciz yoluyla takibe gidebileceğini belirtmektedir. Öte yandan, burada YHGK içtihadı ile getirilen ve aşağıda tekrar değinilecek olan istisnayı "rehnin karşılanamayacağının belirgin olması" istisnasını da unutmamak gerekir (bkz. YHGK'nin 18.04.2001 Tarihli ve 2001/12-354 E. 2001/367 K. Sayılı Kararı).
[408] Mehmet Kamil Yıldırım/Nevhis Deren Yıldırım, **İcra Hukuku**, İstanbul, Beta, 2012, s. 282.
[409] Timuçin Muşul, **İcra ve İflas Hukukunda Rehnin Paraya Çevrilmesi**, Ankara, Adalet, 2017, s. 19 ve 56; Acocella, Art. 41 N. 2; Amonn/Walther, § 32 N. 9; Fritzsche/Walder, § 10 N. 5. Ayrıca bkz. BGE 101 III 21 (2a) ve VZG Art. 85/II.
[410] Acocella, Art. 41 N. 5; Fritzsche/Walder, § 34 N. 7; Kostkiewicz, **OFK** Art. 41 N. 12.
[411] Simonius/Sutter, s. 185-186; Gürdoğan, **Rehnin Paraya Çevrilmesi**, s. 10-11. Öte yandan, hükmün Roma Hukuku'nda günümüzden farklı bir anlam taşıdığı belirtilmektedir. Zira Roma Hukuku'nda bu hak sayesinde borçlu; alacaklıya eğer birden fazla eşya üzerinde alacaklı lehine rehin tesis ettiyse veya genel rehin söz konusuysa bu rehnedilen eşya içerisinde öncelikle belirli bir tanesini paraya çevirme zorunluluğu yüklüyor, onun seçme hakkını daraltıyordu (Budak, **Armağan**, s. 405-406).
[412] Karakaş, s. 92.
[413] Simonius/Sutter, s. 186; Fritzsche/Walder, § 34 N. 7; Kuru, **C. III**, s. 2391 vd.; Karakaş, s. 92.

alacaklıyı sınırlandırmaya yönelik bir hüküm olduğu kabul edilmelidir. Nitekim özellikle diğer alacaklıları koruyor olması nedeniyle icra memurunun herhangi bir şekilde rehin hakkından haberdar olması halinde takip talebini re'sen reddetmesi ya da takibe devam etmemesi gerektiği savunulmaktadır[414].

Öte yandan, İİK m. 45 kuralı yalnızca diğer alacaklıların değil; borçlunun korunmasına da hizmet eden bir hükümdür. Zira borçlu, bir şey üzerinde rehin tesis ederek onu zaten yük altına sokmuştur. Fakat diğer eşyası üzerinde herhangi bir yük bulunmamakta, bunlar üzerinde serbestçe tasarruf edebilmektedir. Eğer İİK m. 45 hükmüne benzer bir sınırlandırma söz konusu olmazsa alacaklı haciz yoluyla takip başlatarak halihazırda rehin yükü altında olan şeyin dışındaki malvarlığı unsurlarına da yönelip borçlunun bütün malvarlığını yük altına sokabilir; bu nedenle alacaklının kural olarak öncelikle rehni paraya çevirmesi gerekir[415].

Kanunda İİK m. 45 hükmünün istisnasını oluşturan haller de yer almaktadır. Bu hallerde alacaklı borçlunun diğer malvarlığı unsurlarına da müracaat etme hakkını kazanarak diğer alacaklılara karşı korunmuş olur[416]. Bu istisnaların ilgili alacaklıları korumaya yaradığını ortaya koyan en önemli örneklerden biri konut finansmanı alacaklarının da istisna kapsamında olmasıdır. Zira İİK m. 45/II hükmü sayesinde "*konut finansmanından kaynaklanan rehinle temin edilmiş alacaklar*" ve TOKİ'nin rehinle temin edilmiş alacakları için rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takibin yanında haciz yoluna başvurulabileceği de düzenlenmiştir. Kanun koyucunun bu alacakları ve TOKİ'yi başka kanun hükümleriyle de koruduğu bilinmektedir[417].

---

[414] Murat Aydoğdu, **"İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yolu İle İlamsız Takip,"** Prof. Şükrü Postacıoğlu'na Armağan, İzmir, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1997 (s. 319-347), s. 334.

[415] Benno Krüsi, **SK- Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs SchKG, Art. 38-55**, Zürich Basel Genf, Schulthess, 2017, Art. 41 N. 11; Acocella, Art. 41 N. 18; Simonius/Sutter, s. 186.

[416] Karakaş, s. 93.

[417] Örn. bkz. İİK m. 134, İİK m. 149/a.

İİK m. 45 hükmünün bir istisnası Yargıtay içtihadıyla tesis edilmiştir. Buna göre alacağın rehnin paraya çevrilmesiyle karşılanamayacağının belirgin şekilde[418] belli olması halinde, takipte tekerrüre düşmemek şartıyla diğer takip yollarına gidilebilir. Zira Yarıgtay Hukuk Genel Kurulu'nun 18.04.2001 günlü ve 2001/12-354 E 2001/367 K sayılı kararında: "*....özellikle takip konusu alacağın rehin tutarı ile karşılanamayacağının belirgin olması karşısında tüm alacak için tahsilde tekerrür olmamak kaydı ile haciz yolu ile takip yapılmasında usulsüzlük bulunmadığı...*" belirtilmiştir[419]. Böylece, kanunun İİK m. 45'le getirdiği katı tutum rehinli alacaklı lehine esnetilmiştir. Zira İİK m. 45 hükmünün katı bir şekilde uygulanması halinde, özellikle teminat konusunun değersizleştiği bir durumda, rehinli alacaklının adi alacaklıdan dahi daha dezavantajlı bir konuma düşebileceği belirtilmektedir[420]. Nitekim benzer bir istisna ABD Hukuku'nda da görülmektedir. Teminat konusunun değerinin sonradan düştüğü ve rehnin paraya çevrilmesinin faydasızlaştığı hallerde alacaklının yalnızca rehinle tatmin olma kuralından muaf olacağı kabul edilmektedir[421].

Prensipte borçlunun yararına olan İİK m. 45 hükmüne istisna teşkil eden hallerin belki de borçlu açısından tek faydası, özellikle borcun yalnızca küçük bir kısmıyla ilgili olarak ödeme yapılamadığı hallerdir. Zira bu hallerde İİK m. 45 aşılarak rehnin paraya çevrilmesi gündeme gelmeyecek ve borçlunun malvarlığındaki diğer unsurlarla tatmin olunarak ekonomik açıdan daha büyük değer taşıyan rehin konusu eşyanın (örneğin konutunu) kaybetmesinin önüne geçilecektir[422].

Öte yandan dikkat etmek gerekir ki İİK m. 45 hükmü rehin veren borçlu açısından[423] bir "*sınırlı sorumluluk*" rejimi (örneğin "*yalnızca rehin konusu eşyanın*

[418] Burada "*belirgin şekilde*" ifadesinin önemi, kural olarak rehin konusu eşyanın değerinin alacak miktarından düşük olması sebebiyle önce rehne başvurulması kuralından vazgeçilemeyeceğidir (bkz. Fritzsche/Walder, § 34 N. 9).
[419] Aynı yönde Yargıtay kararları için bkz. Yargtay 12. HD., E. 2009/14616 K. 2009/23133 T. 19.11.2009; Yargıtay 12. HD., E. 2006/20260 K. 2006/23072 T. 5.12.2006; Yargıtay 12. HD., E. 2014/12975 K. 2014/16298 T. 5.6.2014; Yargıtay 12. HD., E. 2021/1478 K. 2021/6918 T. 24.6.2021.
[420] Üstündağ, s. 309; Gürdoğan, **Rehnin Paraya Çevrilmesi**, s. 11.
[421] Dietrich, s. 300.
[422] Karakaş, s. 93-94.
[423] Burada kast ettiğimiz rehin veren ile borçlunun aynı kişi olduğu ihtimaldir.

değeriyle sorumlu olma" hali)[424] yaratmamaktadır. Zira alacaklı rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip sonucu elde edemediği kısım için diğer takip yollarına başvurabilir[425]. Burada önemli olan husus alacaklının öncelikle rehin hakkını tüketmesidir. Rehin hakkının doğurduğu ayrıcalık ortadan kalktıktan sonra, alacaklıyı diğerlerinden ayırmak için geçerli bir sebep kalmaz. Nitekim maddenin kapsamı yalnızca icra takibi bakımından geçerli olup, alacaklının dava açma hakkıyla ilgili herhangi bir sınırlama da söz konusu değildir[426]. Alacaklı rehne temel teşkil eden alacağa dair dava açabilir; bu davanın sonucunda İİK m. 150/h uyarınca ilamlı icra takibinde de bulunabilir.

2. İİK m. 45 Hükmünün Emredici Niteliğine Yönelik Tartışma

İİK m. 45 hükmünün emredici olup olmadığına yönelik görüşleri aktarmadan önce belirtmek gerekir ki hükmün kapsamında açıkça düzenlenmiş bulunan istisnai haller inceleme konumuzun dışındadır. Zira bu istisnai hallerde hükmün uygulama alanı bulmayacağı açıktır. Bu başlık altındaki odak noktamız İİK m. 45 hükmünün bu istisnai haller dışında (yalnızca tarafların aralarındaki sözleşme uyarınca) uygulanmamasının mümkün olup olmadığıdır.

İİK m. 45'te düzenlenen "*önce rehne başvurma kuralının*" alacaklılar açısından emredici bir kural olup olmadığına yönelik tartışma, tarafların aralarında yapacakları bir anlaşmayla bu kuralın uygulanmamasına karar verip veremeyecekleri noktasında toplanır. Nitekim İİK m. 45 korumasından feragat edileceğine yönelik

[424] Örneğin ABD hukukunda borçlunun korunması adına, kimi eyaletlerde, adeta sınırlı sorumluluk rejimi benzeri bir durum yaratıldığı belirtilmektedir. Tek işlem ilkesi (İng. "*One action rule*") olarak da anılan bu kurala göre alacaklının tıpkı İİK m. 45 hükmünde olduğu gibi temel olarak rehin konusu eşyadan tatmin olması gerekir. Alacaklı rehin hakkından feragat ettiğini belirtse dahi borçlunun diğer malvarlığı unsurlarına başvuramaz. (bkz. Dietrich, s. 298-300; Nelson/Whitman, s. 1405). Böylece alacaklıların başlangıçta "*kredi/rehin konusu eşya*" orantısına dikkat etmeleri ve rehin konusu eşyayı özenli bir şekilde paraya çevirmeleri sağlanmak istenmiştir (bkz. *Walker v. Community Bank* (Supreme Court of California, 05.02.1974, https://law.justia.com/cases/california/supreme-court/3d/10/729.html [son erişim tarihi: 31.08.2021]).
[425] Muşul, s. 23; Yıldırım/Deren Yıldırım, s. 282.
[426] Karslı, s. 428.

sözleşmelere özellikle uygulamada banka genel işlem şartları arasında rastlanmaktadır[427].

a. İİK m. 45 Hükmünün Emredici Olduğunu Savunan Görüş

Madde hükmünün emredici olduğuna ve sözleşmeyle aksinin kararlaştırılamayacağına yönelik görüş ilk olarak maddenin lafzına dikkat çekmektedir. Zira madde lafzında rehin hakkı sahibi alacaklının "*yalnız rehinin paraya çevrilmesi yoliyle*" takip yapabileceği belirtilmekte, kullanılan "*yalnız*" kelimesi nedeniyle alacaklının alacağına kavuşmak için tercih edebileceği yollar sınırlandırılmaktadır[428]. Bu görüşe göre, emredici olduğu açık olan bu hüküm gereği eğer alacaklı genel haciz veya iflas yoluyla bir takip yapacak olursa takibin iptali için süresiz şikayet hakkı doğar[429]. Alacaklı ancak rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takipte bulunup, kendisine icra dairesi tarafından ödenen paranın alacağı karşılamadığı belli olduktan sonra genel yolla haciz (veya iflasa tabiyse iflas) yoluyla takipte bulunabilir[430].

İİK m. 45 hükmünün emredici olmasına temel gösterilen bir diğer gerekçe de hükmün *ratio legi*sinin "*diğer alacaklıları*" korunmak olmasıdır. Zira yukarıda bahsedildiği üzere; bu hüküm sayesinde rehin gibi oldukça kuvvetli bir hakka sahip olan alacaklının daha bunu kullanmadan genel haciz (veya iflas) yoluyla borçlunun diğer mallarına başvurarak sonrasında bir de ayni hak sahibi olduğu rehinli eşyaya başvurması diğer alacaklıların durumunu zorlaştıracaktır. Kanun koyucu bu nedenle rehinli alacaklının önce bu üstün hakkını kullanıp, daha sonra (eğer bu takiple tatmin olunamazsa) diğer alacaklılar gibi borçlunun diğer malvarlığı unsurlarına başvurması gerektiğini belirtmektedir[431].

---

[427] Kostkiewicz, **OFK** Art. 41 N. 29; Aşık, s. 176.
[428] İbrahim Kaplan, **Banka Sözleşmeleri Hukuku**, C. I, Ankara, DY Yayınları, 1996, s. 140.
[429] Mustafa Oskay, "İpoteğin Paraya Çevrilmesi: İcra ve İflas Kanunu'nun 45. Maddesinin Uygulanmasında Karşılaşılan Sorunlar," **Ankara Barosu Dergisi**, Yıl 67, S. 4, 2009 (s. 97-99), s. 98; Kuru, **C. III**, s. 2382.
[430] Kuru, **C. III**, s. 2383.
[431] Atalay, s. 155; Kuru, **C. III**, s. 2391 vd. (Yazar aynı yerde bu konunun İİK m. 45'e 538 Sayılı Kanun'la getirilmek istenen ek fıkra ve ifadelerle düzenleme altına alınarak bu anlaşmalara izin verilmesinin düşünüldüğü, ancak konuda görüş birliği bulunmadığı ve diğer alacaklıların menfaati

Yargıtay'ın konuyla ilgili farklı yönlerde kararları mevcuttur. Mevcut durumda Yargıtay'ın da İİK m. 45 hükmünün emredici olduğu görüşünü benimsediği kabul edilebilir. Fakat belirtmek gerekir ki Yargıtay'ın aksi yönde kararları da bulunmakta olup, kimi dönemler bu kuralın emredici bir hüküm olmadığı yönünde içtihatta da bulunmuştur[432].

Yargıtay'ın mevcut pozisyonunu açıklayacak olursak ilk olarak 14.10.1966 tarihli 1966/9801 E. ve 1966/9894 K. sayılı İcra ve İflas Dairesi kararında emredicilik görüşünü benimsediği görülmektedir. Anılan kararda İİK m. 45 hükmünün emredici yorumlanması gerektiği açıkça vurgulanmaktadır. Zira karara göre "*Rehinle temin edilmiş bir paranın alacaklısı ancak rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapabilir. Kanunun emredici bu hükmü mukaveleye konulacak bir kayıt ile değiştirilemez.*"[433]. Bu görüşün netice itibariyle daha yakın tarihli Yargıtay kararlarında da sürdürüldüğü görülmektedir. Örneğin Yargıtay 19. HD 02.02.2016 tarihli 2015/7909 E. 2016/1314 K. sayılı kararında "*Kanun'un bu hükmü (İİK m. 45) emredici nitelikte olup, mahkemece de yargılamanın her aşamasında re' sen dikkate alınmalıdır.*" açıklamasında bulunulmuştur. Sonuç olarak Yargıtay bu ve benzeri kararlarında meselenin bir kamu düzeni meselesi olduğunu, kuralın emredici nitelikte kabul edilmesi gerektiğini ve bu maddeye uygunluğun re'sen dikkate alınacağını belirtmektedir[434]. Bu bakımdan Türk Hukuku'nda uygulamanın da İİK m. 45 hükmünü bir emredici hüküm olarak yorumlamaya meyilli olduğu belirtilebilir.

b. İİK m. 45 Hükmünün Emredici Olmadığını Savunan Görüş

tehlikeye düşebileceği için meselenin içtihada bırakılmasının tercih edildiğini bildirmektedir.); Aydoğdu, **Armağan**, s. 334.

[432] Örneğin Yargıtay 11 HD. 18.03.1982 tarihli E. 1982/619 K. 1982/1108 sayılı kararında bu hükmün "*buyurucu değil, tamamlayıcı*" olduğu belirtilmiştir (ilgili karar için bkz. Kuru, **C. III**, s. 2381). Konuyla ilgili içtihat değişikliklerinin detaylı kronolojisi için bkz. Tunç Yücel, s. 113.

[433] Karara ulaşmak için bkz. Ankara Barosu Dergisi 1966 S. 6, s. 1135. Kararın eleştirisi için bkz. Burhan Gürdoğan, İcra ve İflas Kanunu'nun 45inci Maddesiyle İlgili Bir Yargıtay Kararı Üzerine, **Ankara Barosu Dergisi**, 1967, S. 1, (s. 11-14.), s. 12. Aynı yönde değişik kararlar için bkz. Kuru, **C. III**, s. 2380 vd.

[434] Oskay, s. 98.

Kuralın emredici olmadığını savunan aksi görüşteki yazarlar ise bu kuralın rehin hakkına yaptığı etki bakımından borçlunun diğer malvarlığına başvurmayı adeta yasaklamasına dikkat çekmektedir. Bu bakımdan ilgili görüş uyarınca, İİK m. 45 hükmü her ne kadar İİK bünyesinde yer alıyor olsa da esasen "*borçlunun sorumluluk şeklini (kapsamını) belirleyen bir maddi hukuk kuralı*" niteliğindedir[435]. Zira bu nedenle İİK m. 45'te yer alan kuralı değiştirmek amacıyla yapılan bir sözleşme, yalnızca taraflar arasında hangi malvarlığı unsurlarına başvurulabileceğini düzenleyen bir sözleşmedir. Bu durum ise İİK m. 45'in bir şeklî hukuk normu değil de maddî hukuk normu olduğunu ve "*şekli hukukta genel olarak taraf iradesinin rolü bulunmadığı*" yönündeki ilke İİK m. 45 açısından geçerli olmadığını göstermektedir[436]. Öte yandan 538 Sayılı Kanun görüşmeleri sırasında İİK m. 45'te öngörülen kuralın sözleşmeyle değiştirilebileceğini açıkça zikreden hükmün tasarıdan çıkartılması sırasında konuyla ilgili olumsuz bir görüş bildirilmeksizin yalnızca meselenin içtihat ve doktrin kararıyla sonuca bağlaması amaçlanmıştır[437]. Nitekim mehaz hüküm olan SchKG Art. 41, İİK m. 45 ile aynı şekilde kaleme alınmış olmasına rağmen İsviçre Federal Mahkemesi bu konuda tarafların sözleşme özgürlüğüne sahip olduğunu kabul etmektedir[438]. Bu bakımdan yalnızca yasanın lafzına bakılarak ilgili sözleşmelerin geçersiz sayılması gerektiği kabul edilemez.

---

[435] Postacıoğlu/Altay, N. 475; Cansel, s. 220 ve 223 vd.; Kılıçoğlu, s. 136; Gürdoğan, **Rehnin Paraya Çevrilmesi**, s. 15; Gürdoğan, **İpoteğin Paraya Çevrilmesi**, s. 4. Bu durumun bir tamamlayıcısı olarak, hükme aykırı bir şekilde alacaklının doğrudan haciz (veya iflas) yoluyla takip başlatması halinde borçlu ödeme emrine karşı şikayette bulunursa bunun niteliği usuli bir savunma değil maddi hukuk kökenli bir def'idir (Kılıçoğlu, s. 136; Acocella, Art. 41 N. 17; Krüsi, Art. 41 N. 10).

[436] Gürdoğan, s. 12; Gürdoğan, **Rehnin Paraya Çevrilmesi**, s. 10 ve 15 (yazar burada aynı zamanda bu maddi hukuk normunun neden TMK bünyesinde değil de İİK nezdinde düzenlendiğini mehaz hukuk İsviçre'deki tarihsel gelişmelere dayandırmakta; SchKG'nin ZGB'ye göre daha önce federalize olmasıyla açıklamaktadır. Benzer yöndeki açıklamalar için ayrıca bkz. Budak, **Armağan**, s. 411; Cansel, s. 220.); Tunç Yücel, s. 102.

[437] Karahacıoğlu/Doğrusöz/Altın, s. 191. Gerekçenin ilgili kısmında "*Böyle bir anlaşmanın muteber sayılıp, sayılmaması hakkındaki fikirlerde bir birlik olmadığı için meselenin kanunlaştırılması mahsurlu görülmüş ve bu nedenle icra ve İflas Kanununun 45 inci maddesini değiştiren çerçeve 1 inci madde Tasarı metninden çıkarılarak bu husus içtihatlara bırakılmıştır.*" cümleleriyle bu husus ifade edilmektedir (bkz. 2004, Sayılı İcra ve İflas Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine, 3182 Sayılı Bankalar Kanununun İki Maddesinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun Tasarısı ile Zonguldak Milletvekili Güneş Müftüoğlu'nun 2004 Sayılı İcra ve İflas Kanununun 18.2.1965 Tarih ve 538 Sayılı Kanunla Değişik 1 inci Maddesinin 2 nci Fıkrasının Değiştirilmesine ve Bu Kanuna Bir Geçici Madde Eklenmesine Dair Kanun Teklifi ve Adalet Komisyonu Raporu [1/488, 2/57], TBMM Sıra Sayısı: 113 [Dönem: 18 Yasama Yılı: 2], s. 13. Erişim için bkz. https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d18/c016/tbmm18016021ss0113.pdf).

[438] BGE 120 III 105; BGE 84 III 69.

Ayrıca vurgulamak isteriz ki İsviçre Hukuku'nda, gerek doktrinde[439] gerek Federal Mahkeme nezdinde[440], ağırlıklı görüş (İİK m. 45 hükmüne denk düşen) SchKG Art. 41 hükmünün emredici olmadığı ve rehin sözleşmesinde bu kuralın ortadan kaldırılabileceği yönündedir. Bu hüküm emredici nitelikte olmadığı için borçlunun itiraz hakkından önceden feragat etmesi (veya itiraz hakkını kullanmayacağına dair taahhütte bulunması) ve alacaklının rehnin paraya çevrilmesi yolu dışında bir takip türüne başvurması mümkündür[441]. Nitekim bu nedenden ötürü, borçlu itiraz etmedikçe alacaklının açmış olduğu takip geçersiz hale gelmez[442].

İsviçre Hukuku'nda da ilgili hükmün maddi hukuk kökenli bir norm olduğu görüşü aksinin kararlaştırılabileceği yönünde dayanak olarak gösterilmektedir[443]. Fakat burada asıl dikkat çeken dayanak, ilgili kuralın *ratio legis*ine ilişkin öne sürülen görüştür. Zira kimi yazarlara göre önce rehne başvurma kuralınının koruyucu amacı diğer alacaklılara değil, borçluya ilişkindir. Borçlunun diğer malvarlığı unsurları üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabilmesi amacıyla, alacaklının öncelikle zaten yük altında bulunan rehinli malı paraya çevirmesi gerektiği kural olarak benimsenmiştir[444]. Bu bakımdan Federal Mahkeme'nin de belirttiği üzere; kuralın asıl amacı borç ilişkisi ve rehin ilişkisine dahil olan rehinli alacaklı ile rehin vereni ve borçlu tarafları korumak olup, bu ilişkiye dahil olmayan üçüncü kişileri korumak değildir[445]. Gerçekten de kuralın asıl amacının üçüncü kişilerin değil de borç ve rehin ilişkisine dahil olan tarafları korumak olduğu kabul edilecek olursa; bu tarafların ilgili kural üzerinde değişiklik yapabileceğini savunmak daha kolay olur.

---

[439] Fritzsche/Walder § 34 N. 10; Amonn/Walther, § 32 N. 10; Acocella, Art. 41 N. 17; Kostkiewicz, **OFK** Art. 41 N. 29; Krüsi, Art. 41 N. 11; Kaderli, s. 43; Kuhn, s. 89.
[440] BGE 120 III 105; BGE 97 III 50; BGE 84 III 69; BGE 73 III 15. Benzer yönde Obergericht Luzern'in vermiş olduğu 19.03.1971 tarihli karar için bkz. SJZ 69/1973 s. 75.
[441] Amonn/Walther, § 32 N. 10; Kuhn, s. 89; Kaderli, s. 43.
[442] Kaderli, s. 43.
[443] Fritzsche/Walder § 34 N. 10; Krüsi, Art. 41 N. 11; Acocella, Art. 41 N. 17; Obergericht Luzern SJZ 69/1973 s. 75.
[444] Krüsi, Art. 41 N. 11; Acocella, Art. 41 N. 17.
[445] BGE 84 III 69.

Aynı zamanda, SchKG Art. 41 hükmünün aksini düzenleyen sözleşmeler için bir şekil şartı bulunmadığına da dikkat çekilmektedir[446]. Benzer şekilde, özellikle banka ile müşterileri arasında bulunan sözleşmelerin GİŞ'lerinde de bu yönde bir anlaşmanın geçerli olarak yer alabileceği, böyle bir hükmün şaşırtıcı kayıt sayılmayacağı kabul edilmektedir[447].

c. İlgili Görüşlerin Değerlendirilmesi ve Kanaatimiz

Kanaatimizce burada görüş ayrılığına yol açan sebeplerden en önemlisi kuralın arkasında yer alan *ratio legis*e karşı bakıştır. Kuralın emredici olduğunu savunanlar burada borçlu ve alacaklının menfaatini aşan bir durumun olduğunu, aslen diğer alacaklıları korumak için bu kuralın getirildiğine ağırlık vermekteyken[448]; İsviçre Federal Mahkemesi gibi kuralın emredici olmadığını savunanlar ise burada üçüncü kişileri ilgilendirmeyen, yalnızca alacaklı ve borçlu (ve eğer ki rehin konusu eşya borçluya ait değilse rehin verenin) arasında bir mesele olduğunu ve bu kişilerin İİK m. 45'e aykırı anlaşmaları serbestçe kararlaştırılabileceğini belirtmektedir[449]. Bu bakımdan hükmün emredici olmadığını savunan görüşün rehinli alacaklı dışındaki diğer alacaklıların durumunu geri plana attığı ortadadır. 538 Sayılı Kanun'a dair yapılan görüşmeler sırasında ise İİK m. 45 hükmünün borçlunun diğer alacaklıları için önemi göz ardı edilmemiştir. Ancak kanun değişikliğinin genel gerekçesi incelenecek olursa bu husus "*Rehin alacaklısının ilk önce rehnin paraya çevrilmesi yolu ile takip yapması mecburiyetini koyan ve emredici nitelikte olan 45 inci maddenin gayelerinden* ***biri*** *de borçlunun diğer alacaklılarını korumaktır. Borçlunun malları onun alacaklılarının müşterek rehnidir. Borçlu, bu mallardan bir veya birkaçını bir*

---

[446] Acocella, Art. 41 N. 17.
[447] Kostkiewicz, **OFK**, Art. 41 N. 29. İsviçre Federal Mahkemesi'nin 07.01.2004 tarihli, 7B.249/2003 numaralı yayınlanmamış kararına erişim için bkz.: www.swisslex.ch (erişim tarihi: 12.01.2022). Dikkat çekmek gerekir ki Federal Mahkeme SchKG Art. 41 hükmünü değiştiren GİŞ'lerin her zaman geçerli olmadığını, sözleşme türüne göre şaşırtıcı kayıt olarak ele alınabileceğini, fakat olayda bir banka ile müşterisi arasında yer alan bir sözleşme söz konusu olduğu için şaşırtıcı kayıt sayılamayacağını belirtmektedir.
[448] Kuru, **C. III**, s. 2391; Karahacıoğlu/Doğrusöz/Altın, s. 191.
[449] BGE 84 III 69 (Karar metninde rehin sözleşmesinin taraflarının başlangıçta veya daha sonra yapacakları bir anlaşmayla rehin hakkına yalnızca tamamlayıcı olarak başvurulabileceğini kararlaştırabilecekleri belirtilmektedir); Kılıçoğlu, s. 140-141.

alacaklısına rehin vermekle o malları diğer alacaklıların müşterek rehni olmaktan çıkarmaktadır." şeklinde ifade edilmiştir[450]. Bu bakımdan kanun koyucunun borçlunun diğer alacaklılarının menfaatini de göz önünde bulundurduğu savunulabilir. Eğer İİK m. 45 hükmünün altında yatan temel sebep diğer alacaklıların menfaatleriyse, hükmün tarafların arasındaki bir sözleşmeyle değiştirilemeyeceği kabul edilir.

Fakat özellikle İsviçre Hukuku'nda öne sürülen görüşler haklı olarak göstermiştir ki burada farklı menfaatler de bulunmaktadır. Nitekim yukarıda da ifade edildiği üzere İİK m. 45 hükmüyle birlikte borçlunun diğer malvarlığı unsurlarının üzerinde kontrol sahibi olabilmesi için ilk olarak rehnin paraya çevrilmesi kuralı benimsenmiştir. Öte yandan, önce rehne başvurma zorunluluğunu ortadan kaldıran anlaşmalara dair dikkat çekilen diğer bir husus ise bu anlaşmaların uygulamada ne şekilde kullanıldığıyla ilgilidir. Zira uygulamada özellikle başkasının borcu için rehin veren ve kendisine son çare olarak başvurulmasını isteyen üçüncü kişilerin bu sözleşmeleri akdettikleri veya borçlu için ekonomik/manevi değeri yüksek bir eyşa (örneğin bir taşınmaz) söz konusu olduğunda bu anlaşmanın yapıldığı belirtilmektedir[451]. Gerçekten de özellikle üçüncü kişinin rehin verdiği hallerde bu kuralın katı uygulamasından vazgeçmek gerekir. Zira bu durumda rehin veren üçüncü kişi (özel bir durum olmadıkça) borçlunun diğer alacaklılarına karşı sorumlu olmayacağı için "*menfaati korunması gereken diğer alacaklılar*" grubu da bulunmayacaktır. Bu bakımdan İİK m. 45 hükmünün katı bir şekilde uygulanması halinde uygulamada ortaya çıkabilecek tüm menfaat dengelerini koruyabilmekte başarısız olduğu ortadadır. Bu nedenle hükmün sözleşmeyle esnetilebileceği kabul edilirse, taraflar somut olaya göre menfaat dengesini sağlamakta daha başarılı olacaktır. Zira görüldüğü üzere ortada "*diğer alacaklıların*" menfaatlerinden başka menfaatler de vardır. Bu bakımdan kanaatimizce özellikle rehinli alacaklının "*rehin hakkını rezerve ederek diğer alacaklıların önüne geçmesi*" tehlikesi ve bunun üzerine kurulan "*normun diğer alacaklıları koruma amacına sahip olduğu*" görüşü oldukça abartılı bir ağırlık kazanmıştır. Özellikle rehinli alacaklının rehin hakkına dayanarak

[450] TBMM, 538 Sayılı Kanun Genel Gerekçesi, s. 13.
[451] Gürdoğan, **İpoteğin Paraya Çevrilmesi**, s. 8; Kılıçoğlu, s. 83; Obergericht Luzern arar için bkz. SJZ 69 1973 75.

mükerrer tahsilat yapamayacağı ve diğer malvarlığı unsurlarına müracaat edebildiği ölçüde zaten rehinli eşya üzerindeki yükün azalarak diğer alacaklıların müracaatına uygun hale geleceği gözönünde bulundurulursa, *rezerve tehlikesi*nin diğer menfaatler karşısında gereğinden fazla ön plana çıkarıldığı anlaşılacaktır. Bu bakımdan yalnızca diğer alacaklıların menfaatini ilgilendirmeyen bu hükmün emredici olarak yorumlanmaması ve aksi yönde sözleşme yapılabileceğinin kabul edilmesi gerekir.

Kanaatimizce kuralın asıl koruduğu menfaatin diğer alacaklıların menfaati olmadığı yorumu, hükmün tarihsel gelişimi bakımından da daha tutarlıdır. Zira önce rehne başvurma kuralının izlemiş olduğu tarihsel yolculuk göstermektedir ki mesele hem Roma Hukuku'nda hem de Cermen Hukuku'nda daha çok alacaklı ile borçlu arasındaki menfaat dengelerine göre belirlenmiştir[452].

3. İİK m. 45 Hükmünün Özel Satış Anlaşmalarına Olan Etkisi

a. İİK m. 45 Hükmünün Emredici Olduğuna İlişkin Tartışmanın Konumuz Bakımından Yeri

Yukarıda İİK m. 45 hükmünün emredici olarak yorumlanmaması gerektiğini belirtmiş bulunuyoruz. Fakat belirtildiği üzere özellikle Yargıtay'ın bu hükmü emredici bir şekilde yorumladığı kararları mevcuttur. Bu nedenle uygulama bakımından bir an için İİK m. 45 hükmünün emredici olduğunu kabul edilecek olursa; özel satış anlaşmalarının geçerliliğinin bu durumdan nasıl etkilendiğine dikkat etmek gerekir. Zira özel satış yetkisi açısından önemli olan nokta İİK m. 45 hükmünün bir emredici hüküm olarak rehin konusunun mutlaka İİK m. 145 vd. yer alan hükümlere göre paraya çevrilmesini zorunlu kılıp kılmadığıdır. Şayet böyle bir zorunluluk söz konusu olursa, özel satış anlaşmaları İİK m. 45 hükmünün İİK m. 145 vd. yaptığı atıf sonucu emredici hükme aykırılıktan ötürü kesin hükümsüz sayılacaktır.

[452] İlgili gelişim süreçleri hk. bkz. Budak, **Armağan**, s. 404.

Bir başka deyişle, özel satış anlaşmaları bakımından önemli olan soru şudur: "*İİK m. 45 hükmü yalnızca resmi yoldan takip yapan alacaklıların hangi takip türünü seçeceğini mi belirlemektedir yoksa rehinli alacaklıları mutlaka resmi yollara başvurmaya zorunlu kılan 'genel bir resmi satış zorunluluğu' da getirmekte midir*?". Eğer İİK m. 45, tüm rehinli alacaklıların yasal takip yollarına başvurmasını öngören bir emredici hükümse özel satış anlaşmalarının geçerli olacağını savunmak güçleşir. Fakat, eğer ki yalnızca seçilecek takip türü açısından bir zorunluluk mevcut ise özel satış yöntemi sayesinde icra dairesine başvurmayan alacaklı bakımından İİK m. 45 hükmünün önemini kaybolur. Zira alacaklının İİK hükümleri arasından hangi takip yolunu tercih etmesi gerektiğine ilişkin bir kural artık İİK hükümlerine hiç başvurmayan bir alacaklıyı bağlamaz. Bu nedenle emredici olduğu iddia edilen bu hükmün tam olarak hangi kapsamda tarafları bağladığına dikkat edilmelidir.

Öncelikle belirtmek gerekir ki Türk Hukuku'nda rehnin paraya çevrilmesiyle ilgili olarak genel bir "*cebri icraya başvurma zorunluluğu*" olup olmadığı hususuna aşağıda da değinilecektir[453]. Bu bakımdan şimdilik yalnızca İİK m. 45 hükmünün tek başına bu etkiyi doğurup doğurmadığı incelenecektir. Nitekim İİK m. 45 hükmünün özel satış anlaşmalarını engellediğini savunan görüş de bu hükmün bir resmi takip zorunluluğu getirdiğini belirterek özel satış anlaşmalarının geçersiz olacağını kabul etmektedir. Zira bu görüş uyarınca İİK m. 45 hükmü emredici olarak rehinli borçlulara karşı sadece rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapılabilmesine neden olur[454]. Öyle ki buna göre kanun koyucu İİK m. 45 hükmünde rehinle teminat altına alınmış alacakların rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip edilebileceğini sınırlayıcı bir şekilde düzenleyerek diğer *her türlü* paraya çevirme tarzını yasaklamıştır[455].

---

[453] Nitekim, aşağıda görüleceği üzere, doğrudan İİK m. 145 vd. yer alan hükümlerin emredici olmadığını savunan yazarlar da bulunmaktadır (bkz. aşa. Üçüncü Bölüm, II, B, 3).

[454] Kaplan, **Banka Genel İşlem Şartları**, s. 85; İbrahim Kaplan, **Banka Sözleşmeleri Hukuku**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2020, s. 139; Eker, s. 161 (yazara göre İİK m. 45 uyarınca önce rehne başvurma zorunluluğu ile rehnin cebri icra yoluyla paraya çevrilmesi mecburiyeti birbirini tamamladığı için yeni bir yasal düzenlemeye gidilmedikçe özel satış imkanının tanınması söz konusu olmamalıdır).

[455] Carl Wieland, **Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch: Das Sachenrecht des schweizerischen Zivilgesetzbuch**, Zürich, Stämpfli, 1909, Art. 816 N. 2. Kanaatimizce *Wieland*'ın görüşü; yazarın İİK m. 45 (SchKG Art. 41) hükmünün taşınır rehni bakımından da uygulanacağını yerinde bir şekilde kabul etmesine rağmen, bu rehin türü bakımından özel satış anlaşmalarının uygulanabileceğini kabul ediyor olması bakımından ilginçtir (bkz. Wieland, Art. 891 N.1). Yazar, benzer normatif çerçevede duran bu iki rehin türünün neden farklı hükümlere tabi olduğunu; hele ki

Kanaatimizce İİK m. 45 hükmünün amacı genel bir resmi takip zorunluluğu getirmek değildir. Burada yalnızca rehinli borçluya karşı resmi takip yollarının kullanılması halinde seçilecek takip türünün ne olması gerektiği düzenlenmiştir. Bir başka deyişle İİK m. 45 hükmü; alacaklı alacağını cebri icra yoluyla takip etmek isterse ilk olarak rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip yöntemine başvurması gerektiği anlamına gelmekte olup, paraya çevirme işleminin mutlaka cebri icra vasıtasıyla gerçekleştirilmesi gerektiğini düzenlememektedir[456]. İlgili hüküm ancak (resmi) cebri icra takibi yoluna müracaat etmek isteyen alacaklı bakımından devreye girer[457]. Bu açıdan, ilgili hüküm emredici etkisini de yalnızca alacaklının resmi yollarla (cebri icra takibiyle) alacağını takip etmek istediği durumda gösterir. Halbuki özel satış yönteminde ise taraflar kanunda belirlenen takip yollarına başvurmak istemeyip, alacağın elde edilmesi için ayrı bir sözleşmesel rejim kurarak resmi yolları topyekun reddeder[458]. Burada taraflar; tıpkı alacaklının borcunu talep etmek için takip açmaksızın borçluya ihtarname göndererek parasını elde etmek istemesi veya teminaten temlik gibi, özel bir hukuki rejim kullanarak alacaklının alacağını elde etmesini hedeflemektedir[459]. Bu bakımdan özel satış yönteminde alacaklı, ne rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takibe başvurmakta ne de İİK bünyesinde düzenlenen başka bir resmi takip yoluna başvurmaktadır[460]. Çünkü özel satış yönteminde amaç zaten tam da bu resmi takip yollarının getirdiği yüklerden kurtularak tahsilatı sağlamaktır. Bu nedenle özel satış yöntemiyle alacağına kavuşmak isteyen alacaklı açısından "*takip yollarından hangisini seçmesi gerektiğine*" ilişkin bir düzenleme önemini

rehin türü ayırt etmeyen İİK m. 45 hükmüne dayanarak bunun nasıl mümkün olduğunu açıklamamaktadır. Nitekim genel olarak bkz. yuk. Üçüncü Bölüm, I, E.

[456] Aynı yönde bkz. Çakırca, s. 72.

[457] Otto Müller, "Über die Verjährung pfandversicherter Forderungen," **ZBJV**, Bd. 73, 1937 (s. 577-596), s. 593; Selahattin Sulhi Tekinay, **Menkul Mülkiyeti ve Sınırlı Aynî Haklar**, Eşya Hukuku II/3, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1994, s. 138.

[458] Yıldırım/Deren Yıldırım, s. 283; Üstündağ, s. 310; Kılıçoğlu, s. 142-143. Özellikle sözleşmesel rejim yaratıldığı yönünde bkz. Makaracı Başak, s. 293; Acar, s. 102.

[459] Postacıoğlu, s. 537.

[460] Jaeger, Art. 41 N. 5; Jaeger/Walder/Kull/Kottmann, Art. 41 N. 8; Sarı, s. 417 vd.; Tunç Yücel, s. 88; Yılmaz, s. 258. Belirtmek gerekir ki *Postacıoğlu*'nun önermiş olduğu alternatif model, bu noktada diğer yazarlardan farklılık göstermektedir. Zira yazarın önerdiği modele göre alacaklı özel satış yetkisini kullanmak için önce icra dairesinden özel bir takip talebinde bulunarak asgari satış bedeli tespit ettirecek, daha sonra satış işlemlerini kendisi gerçekleştirecektir (bkz. Postacıoğlu, s. 543 vd.). Fakat özel satış yetkisinin kullanılmasına dair öne sürülen diğer görüşlerde ise ağırlıklı olarak böyle bir takip açma zorunluluğu ya da resmi makamların herhangi bir dahli yoktur.

yitirmektedir. Sonuç olarak, İsviçre Federal Mahkemesi'nin de açıkça işaret ettiği üzere, İİK m. 45 hükmü ile özel satış anlaşmaları arasında bir alaka bulunmamaktadır[461].

Ek olarak, madde hükmünün gerek İİK gerek mehaz kanun SchKG'deki yeri de amacının genel bir cebri icraya başvurma zorunluluğu getirmeyi amaçlamadığını göstermektedir. Zira madde hükmü Türk Hukuku'nda İİK m. 42-49 arasında düzenlenen "*Takibin Muhtelif Tarzları*" alt başlığı içerisinde düzenlendiği gibi, İsviçre Hukuku'nda da SchKG Art. 38-45 arasında yine değişik takip türlerinin tanıtıldığı alt başlıkta düzenlenmiştir[462]. Bu nedenle madde hükmünün daha çok "*takip tülerini sistematize etmek isteyen bir hüküm*" olduğu kabul edilmelidir. Nitekim takip türlerini genel olarak düzenleyen İİK m. 42 hükmünün de emredici olmadığı belirtilmektedir[463].

Özetle, İİK m. 45'in emrediciliğine ilişkin tartışma alacaklının *resmi takip yolları arasında* yapacağı seçime yöneliktir[464]. Bu bakımdan cebri icra yoluna hiç gidilmeyen özel satış anlaşmaları bakımından İİK m. 45 hükmünün emrediciliğine dair tartışmanın etkisi oldukça azdır. Önemli olan husus, İİK m. 45'in resmi takip yolları arasından birisini zorunlu kılıyor olması değil; "*yalnızca resmi takip yollarını kullanmayı*" zorunlu kılıp kılmadığıdır.

b. Özel Satış Anlaşmalarının İİK m. 45'in *Ratio Legis*ine Aykırı Sonuç Doğurmamaları

İİK m. 45 hükmü ile özel satış anlaşmaları arasındaki ilişkiye dair en son şu noktaya dikkat çekmek gerekir: Özel satış anlaşmaları, İİK m. 45'in *ratio legis*ini ihlal etmemektedir. Burada hükmün *ratio legis*i olarak ister diğer alacaklıların ister rehin

[461] BGE 73 III 15.
[462] Bkz. SchKG Art. 38-45 (Alm. "*Arten der Schuldbetreibung*")
[463] Jaeger, Art. 38 N. 8; Helvacı, s. 124.
[464] Aynı yönde bkz. Kılıçoğlu, s. 135; Üstündağ, s. 310-312 (Zira *Üstündağ* da İİK m. 45 hükmünün emrediciliğine yönelik yukarıdaki tartışmanın ardından özel satış yöntemini ayrı bir başlıkta inceleyerek aradaki farklılığı belirginleştirmiştir).

verenin menfaatinin korunması kabul edilsin[465], özel satış anlaşmaları bu amaçla çelişmemektedir. Zira netice itibariyle alacaklı yine (tıpkı rehnin paraya çevrilmesi yoluyla icra takibinde olduğu gibi) rehin konusu eşyaya başvurmaktadır.

Daha yakından bakacak olursak; ilk olarak burada taraf menfaatlerinin ihlal edilmeyeceği ortadadır. Alacaklı özel satış anlaşmasına dayanarak paraya çevirme yetkisini kullandığında yine rehin konusu eşyanın satışını gerçekleştirmekte; borçlunun rehin yükü altında olmayan diğer malvarlığı unsurlarına dokunmamaktadır. Böylece borçlunun bu malvarlığı unsurlarını herhangi bir sorunla karşılaşmaksızın tasarrufta bulunabilecektir.

Diğer alacaklılar açısından düşünüldüğünde ise; burada istenmeyen durum rehinli alacaklının rehin hakkını saklı tutarak borçlunun diğer malvarlığı unsurlarına yönelmesidir. Halbuki özel satış yetkisini kullanan alacaklı; borçlunun diğer malvarlığı unsurlarına müracaat etmeyip, yine rehin yükü altındaki eşyaya başvurmaktadır. Bir başka deyişle, alacaklı özel satış yetkisini kullandığı zaman yine kendisine rehin hakkı tanınan malvarlığı unsuru içinde (rehin konusu eşya) üzerinde hareket etmektedir. Zira özel satış yetkisinin temel amacı yine rehin konusu eşyanın paraya çevrilmesi, fakat bunun mümkün olan en verimli şekilde (hızlı ve yüksek bedel üzerinden) yapılmasıdır[466]. Bu nedenle diğer alacaklılar bakımından da rehinli alacaklının rehnin paraya çevrilmesi yoluyla icra takibine veya özel satışa müracaat etmesi bakımından bir farklılık yoktur[467]. Çünkü her ikisinde de alacaklı yalnızca rehin konusu eşyayı paraya çevirmektedir. Nitekim alacaklının özel satış yöntemi kullanılırken de İİK m. 45 hükmünün dikkate alınması gerektiği, özel olarak da olsa

[465] Bkz. Üçüncü Bölüm, II, A, 1.
[466] Üstündağ, s. 312.
[467] Burada diğer alacaklılar açısından akla gelebilecek tek olumsuz ihitmal özel satışı gerçekleştiren rehinli alacaklının elde ettiği fazlalık miktarın borçluya iade edilmesi sırasında gerçekleşebilecek olumsuzluklardır. Esasen alacaklının paraya çevirme işlemini gerçekleştirirken ve daha sonrasında satış bedeliyle tatmin olurken özenli davranması gerektiği ve bu özen yükümlülüğünün ihlali halinde ortaya çıkacak sonuçlar aşağıda incelenmektedir bkz. Beşinci Bölüm, IV. Fakat peşinen belirtmek gerekir ki eğer alacaklı bu özen yükümlülüğüne aykırı bir şekilde ilgili satış bedelini borçluya iade etmezse veya genel olarak paraya çevirme işlemini özensiz bir şekilde gerçekleştirirse, borçlunun kendisine karşı talep hakkı doğar. Bu talep hakkı da borçlunun malvarlığına dahil olacağı için diğer alacaklıların bununla tatmin olması (özensiz davranan alacaklıya İİK m. 89 uyarınca müracaat edebilmeleri) mümkün hale gelir. Böylece diğer alacaklılar da korunmuş olur.

alacaklının önce rehni paraya çevirmesi gerektiği kabul edilmektedir[468]. Bu da özel satış yönteminin İİK m. 45 hükmünün yapısına aykırı olmadığına karine teşkil eder.

Nitekim İİK m. 45'in özü, özel satış yönteminin benimsendiği hallerde de uygulama alanı bulabilir. Zira taraflarca özel satışın benimsendiği ihtimalde de önce rehne başvurma kuralının dikkate alınması gerektiği, alacaklının İİK m. 45'in ruhuna uygun olarak önce rehin hakkı ile tatmin olmak zorunda olduğu ifade edilmektedir[469]. Özellikle alacaklı, kendisine tanınan özel satış imkanına rağmen borçluya karşı genel haciz yoluyla takipte bulunamaz; bunu yalnızca özel satış ile karşılanamayan bakiye miktar için yapabilir[470]. Bu bakımdan özel satış yöntemi ile İİK m. 45 hükmü arasında bir zıtlık olmadığı görülebilmektedir. Nitekim İİK m. 45 hükmü özel satış anlaşmaları bakımından da dikkate alınacağı için uygulamada bankaların müşterilerinden kimi zaman (özel satış yetkisinin yanında) "*önce rehne başvurma kuralından doğan tüm haklarından feragat etmelerini*" istedikleri de görülmektedir[471]. Bu durumda kendisine oldukça geniş bir hareket alanı sunulan alacaklı; hem özel satış hem cebri icra, hatta cebri icranın içerisinde de rehnin paraya çevrilmesinin yolu ile genel haciz yoluyla takipte bulunma haklarına sahip olur. Alacaklıya rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip dışında haciz yoluyla takip hakkı da tanıyan bu anlaşmaların geçerliliği ise yukarıda açıklamış olduğumuz tartışmanın konusudur[472]. Sonuç olarak, İİK m. 45 hükmü özel satış anlaşmalarının geçerliliğini etkilemiyor olsa da özel satış anlaşmalarının uygulanmasında da bu madde hükmü dikkate alınmalıdır.

Yukarıda açıklanan durum dikkate alındığı zaman, alacaklının özel satış yetkisi kullandığı zaman esasen İİK m. 45'in ruhuna uygun hareket ettiğini kabul etmek gerekir. Çünkü özel satış imkanına başvuran alacaklı da tıpkı İİK m. 45'in emrettiği

---

[468] Sümer Altay/Ali Eskiocak, **Türk Medenî Hukukunda Taşınmaz Rehni: İpotek-İpotekli Borç Senedi-İrat Senedi**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2007, s. 195; Simonius/Sutter, s. 187; Emch/Renz/Arpagaus, N. 1241; Emch/Renz, s. 257. Genel olarak bkz. aşa. Beşinci Bölüm, V, G.
[469] Kılıçoğlu, s. 141; Emch/Renz/Arpagaus, N. 1241; Emch/Renz, s. 257.
[470] BGE 73 III 15; Fritzsche/Walder, § 34 N. 11; Simonius/Sutter, s. 187; Kılıçoğlu, s. 143.
[471] Emch/Renz/Arpagaus, N. 1241; Emch/Renz, s. 257; Kılıçoğlu, s. 143.
[472] Bkz. yuk. Üçünü Bölüm, I, A, 2. Dikkat etmek gerekir ki özel satış yöntemi ile cebri icra yoluyla takip arasında seçenek yaratacak anlaşmaların geçerliliği aşağıda incelenmiştir (bkz. aşa. Beşinci Bölüm, V, F). Bu anlaşmaların geçerli olarak kabul edilmesi gerekir. İİK m. 45 karşısında tartışmalı olan husus "*cebri icra yolları arasında*" seçenek yaratan anlaşmalardır.

üzere rehin hakkını kullanmaktadır. Paraya çevirmenin diğer etkileri bakımından da farklı bir durum mevcut değildir; fazlalık kısım borçlunun malvarlığına geri döndürülecektir[473]. Bu bakımdan aslında özel satış yöntemi *fonksiyonel* bir farklılık göstermemekte, rehnin paraya çevrilmesi yalnızca icra dairesi dışında gerçekleştirilmektedir. Hatta paraya çevirme yöntemindeki verimlilik sayesinde rehin konusu eşyanın cebri icraya göre daha yüksek bir bedel üzerinden paraya çevrilmesi halinde bundan diğer alacaklıların da istifade edeceği ortadadır. Borçlunun malvarlığının maksimum değer üzerinden paraya çevrilmesinde tüm alacaklıların menfaati bulunmaktadır. Hal böyleyken İİK m. 45'te korunmak istenen menfaatlerin de ihlal edilmediği ortadadır.

Açıklamış olduğumuz nedenlerden ötürü, özel satış işleminin ne borçlunun ne de onun diğer alacaklılarının menfaatlerini ihlal ettiği ortadadır. Bu nedenle *ratio legis* açısından da alacaklının "*cebri icra yolları arasından önce rehne özgü takip yolunu seçmek zorunda olduğunu*" öngören İİK m. 45 hükmü ihlal edilmemektedir. Bilakis, adeta onun doğrultusunda alacak miktarı öncelikle rehin konusu eşya ile karşılanmakta, fakat bu daha farklı (ve daha verimli) bir yöntem olan özel satış yoluyla gerçekleştirilmektedir. Bu nedenle özel satış yöntemi İİK m. 45'in korumaya çalıştığı menfaatleri ihlal etmez. Paralel olarak, özel satış anlaşmalarının İİK m. 45 hükmüne aykırı olmasından ötürü geçersiz kabul edilmesi gerektiği de savunulamaz. Bu nedenle İİK m. 45 hükmünün özel satış anlaşmalarını geçersiz hale getirdiğine yönelik görüş reddedilmelidir[474].

B. Rehnin Paraya Çevrilmesi Yoluyla İcra Takibini Düzenleyen İİK m. 145 vd. Hükümleri Karşısında Özel Satış Anlaşmalarının Geçerliliği

[473] Nitekim bu durum zaten *lex commissoria* yasağının da bir gereğidir Bkz. yuk. Üçüncü Bölüm, I, C, 1.

[474] Benzer yönde bkz. Burhan Gürdoğan, **İcra Hukuku Dersleri**, Ankara, Ajans Türk Matbaası, 1970, s. 164; Yıldırım/Deren Yıldırım, s. 285; Karahacıoğlu/Doğrusöz/Altın, s. 193; Jaeger, Art. 41 N. 5; Jaeger/Walder/Kull/Kottmann, Art. 41 N. 8; Amonn/Walther, § 32 N. 17; Simonius/Sutter, s. 182 ve 187; Kostkiewicz, **OFK**, Art. 41 N. 15; Acocella, Art. 41 N. 25; Blumenstein, s. 512; Krüsi, Art. 41 N. 6; Emch/Renz/Arpagaus, N. 1241; Emch/Renz, s. 257; Karl Spühler, **Schuldbetreibungs- und Konkursrecht I**, Zürich Basel Genf, Schulthess, 2016, s. 17; BGE 73 III 15.

1. İlgili Hükümlerin Hukuki Niteliğinin Konumuz Açısından Önemi

a. Özel Satış Anlaşmalarının Emredici Hükme Aykırılıktan Ötürü Kesin Hükümsüz Hale Gelip Gelmeyeceği

Rehinli eşyanın paraya çevrilmesi hususuna ilişkin olarak rehnin paraya çevrilmesi yoluyla icra takibi kurumu, İİK m. 145 vd. hükümlerinde düzenlenmiştir. Şüphesiz ki Türk-İsviçre Hukuku'nda alışılagelmiş yöntem budur. Kural olarak rehin konusu eşya, İİK m. 145 vd. hükümlerine göre icra memuru nezdinde paraya çevrilir[475]. Fakat konumuz bakımından önemli olan husus bu paraya çevirme yönteminin emredici olup olmadığıdır. Zira doktrinde de yerinde olarak dikkat çekildiği üzere, rehin konusunun özel satış yöntemine konu edilebilmesi ancak İİK m. 145 vd. yer alan paraya çevirme hükümlerinin emredici olmaması ihtimalinde geçerlidir[476]. Bir başka deyişle; eğer İİK nezdinde rehnin paraya çevrilmesine ilişkin hükümler emrediciyse, özel satış anlaşmaları (emredici hükümlere aykırılıktan ötürü) kesin hükümsüz olacaktır[477]. Öte yandan, bu hükümlerin emredici olup olmadığına ilişkin doktrinde görüş ayrılığı olduğu dikkat çekmektedir. Bu nedenle konumuz bakımından İİK m. 145 vd. hükümlerinin özel satış anlaşmalarını yasaklamadığı sonucunun ortaya koyulması elzemdir.

b. İİK Hükümlerinin Emredici Kabul Edilmelerinin Diğer Sonuçları: Diğer Normatif Engellerle İlişkisi

İİK hükümlerinin emredici niteliği, şüphesiz ki özel satış anlaşmalarının geçeriliğine doğrudan etki eder. Aynı zamanda oldukça temel bir mesele olarak diğer normatif engellere de temas eder. Zira ilk olarak; bir aynî hakkın emredici olarak

---

[475] Tuor/Schnyder/Schmid/Jungo, §112 N. 18; Schmid/Hürlimann-Kaup, N. 1552; Wieland, Art. 816 N. 2; Köprülü/Kaneti, s. 463; Cansel, s. 214; Serozan, **Taşınır Eşya Hukuku**, s. 349; Uyar, **İlamlı Takip**, s. 174; Ali Eskiocak, **Teslime Bağlı Taşınır Rehninde Alacaklının Hukukî Durumu**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2009, s. 139-140; Altay/Eskiocak, s. 195; Yücer Aktürk, s. 201. AB üyesi ülkeler bakımından genel olarak benzer yönde bir değerlendirme için bkz. Steffek, s. 59. Bu bakımdan genel itibariyle rehnin paraya çevrilmesinin cebri icraya dair bir mesele olarak ele alındığı görülmektedir.

[476] Konuralp, s. 2857; Davran, s. 18; Kurt, s. 148.

[477] Wieland, Art. 816 N. 2; Hatemi, Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 738; Kurt, s. 149.

yalnızca İİK nezdinde yer alan hükümlere uygun bir şekilde kullanılabileceğini savunmak, aynı zamanda hakkın içeriğini de bu kullanım şekline hapsetmek demektir[478]. Bir başka deyişle, ortada bir "*paraya çevirme yetkisi*" değil, yalnızca "*icra yoluyla paraya çevirme yetkisi*" bulunduğunu; alacaklının bu hakka dayanarak rehin konusunu kendi kendine paraya çeviremeyeceğini kabul etmek demektir[479]. Dolayısıyla, aynî hakkın farklı bir şekilde kullanılmasına dair sözleşmeler aynı zamanda *tipe bağlılık ilkesi*ne de aykırı olur. Öyle ki İİK hükümlerine başvurmanın bir zorunluluk olması aynı zamanda kanunda rehin hakkı için öngörülen tasarruf yetkisi sınırlarının İİK ile çizildiğini kabul etmek anlamına gelir ve özel satış yöntemi bu sınırlara dahil değildir[480]. Ancak rehin hakkının tipe bağlılığı meselesi aynı zamanda TMK hükümlerini de içine alan bir değerlendirme gerektirdiği için, yukarıda daha geniş bir değerlendirmede bulunulmuştur[481]. Burada ise yalnızca İİK hükümlerinin tek başına emredici olup olmadığı incelenecektir.

Öte yandan, alacaklının İİK hükümlerine başvurmak zorunda olduğu fikri, aynı zamanda rehinli alacaklının bu hakkını bizzat kullandığı takdirde "*ihkak-ı hak yasağına aykırı davranılması*" tehlikesini de beraberinde getirir. Zira doktrinde özellikle satışın borçlunun rızası hilafına gerçekleşmekte olduğuna dikkat çeken kimi yazarlar, bu satış yönteminin aynı zamanda ihkak-ı hak teşkil edebileceğine dikkat çekmiştir[482]. Öyle ki burada borçlunun rızası hilafına yapılan satışın güç kullanılarak gerçekleştiği kabul edilecek olursa, bu gücün mutlaka kamu gücü olması gerekir[483]. Fakat özel satış yönteminde satışın gerçekten *güç kullanılarak* mı gerçekleştirildiği ve ihkak-ı hak yasağının ihlal edilip edilmediği ayrı bir başlık altında incelenecektir[484]. Bu başlık altında ise şu sorulara cevap aranacaktır: "*Hukuk sistemi, İİK m. 145 vd. hükümleriyle rehin hakkının mutlaka kamu gücüyle kullanılmasını ve her halde icra usullerine uyulmasını mı emretmektedir? Rehin hakkın kullanılışına ilişkin rızai*

[478] Acar, s. 105; Cansel, s. 235; Demirsatan, s. 169. Nitekim yazarlar, rehin hakkının kapsamının usul hukuku hükümleriyle berirlenecek olması bakımından bu görüşe karşı çıkmaktadır.
[479] Acar, s. 103. Benzer bir değerlendirme için bkz. Şeref Ertaş, **Eşya Hukuku**, İzmir, Barış Yayınları, 2017, s. 593.
[480] Esener/Güven, s. 489; Ayan, s. 155.
[481] Bkz. yuk. Üçüncü Bölüm, I, B.
[482] Aşık, s. 179-180; Kurt, s. 151; Konuralp, s. 2858.
[483] Kurt, s. 151.
[484] Bkz. aşa. Üçüncü Bölüm, II, C.

(tarafların karşılıklı iradelerine dayanan) bir rejim İİK hükümleriyle yasaklanmış mıdır?".

2. İİK m. 145 vd. Hükümlerinin Özel Satış Anlaşmalarını Yasakladığını Savunan Görüş

Doktrinde yer alan bir görüş uyarınca, rehin konusu eşyanın paraya çevrilmesi yalnızca İİK hükümlerine göre mümkündür ve özel satış anlaşmaları geçersizdir. Zira rehin hakkının asıl konusu eşyanın paraya çevrilmesidir ve bu paraya çevirme İİK m. 145 vd. hükümlerine göre yapılır. Bu da yerine göre rehnin paraya çevrilmesi yoluyla icra takibi veya iflas hükümlerinin uygulama alanı bulması ve alacaklının mutlaka bu yola müracaat etmesi anlamına gelir[485]. Bir başka deyişle, bu görüş taraftarlarına göre, rehin hakkı alacaklıya belirli ölçüde eşya üzerinde tasarruf etme imkanı sağlayan bir hak olarak "*mutlaka resmî makamlar aracılığıyla kullanılması gereken*" bir aynî haktır[486]. Buna göre rehin hakkı, teminat altına aldığı borç ifa edilmediği takdirde alacaklıya "*devletin yetkili organları aracılığıyla sattırıp alacağını tahsil etme yetkisi veren*" bir sınırlı ayni haktır[487]. Ayrıca, kanunda rehin hakkının ne şekilde kullanılacağına dair düzenlemeler incelenecek olduğunda özel satış yönteminden bahsedilmiş olmayıp, yalnızca İİK hükümlerine rastlanılmaktadır. İİK ise rehin hakkının kural olarak[488] resmi açık arttırma yoluyla paraya çevrileceğini düzenlenmiştir. O halde alacaklının mutlaka İİK hükümlerine göre takip talebinde bulunarak rehni paraya çevirmesi gerekir[489]. Bu kapsamda özel satış anlaşmaları, emredici olan İİK m. 145 vd. hükümlerinden farklı bir yol öngördüğü için bu hükümlerin ihlal edilmesi anlamına gelir ve kesin hükümsüz sayılır[490]. Öne sürülen bu görüşle ilgili dikkat çekici bazı noktalar bulunmaktadır.

---

[485] Aybay/Hatemi, s. 279; Hayri Domaniç, **"Birbirinin Aynı Olan Tüm Banka Kredi Sözleşmelerinin Tümü Emredici Kurallara Aykırı ve Geçersizdir,"** Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan, C. II, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2007 (s. 1353-1393), s. 1358-1359.
[486] Ayan, s. 155; Ahmet Nar, **Yabancı Para İpoteği**, Ankara, Seçkin, 2009, s. 138; Şener, s. 171.
[487] Esener/Güven, s. 489; Ayan, s. 155.
[488] İİK m. 119 hükmünden doğan istisna için bkz. yuk. İkinci Bölüm, I, D.
[489] Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, N. 3368; Domaniç, s. 1358-1359; Saymen/Elbir, s. 548; Nar, s. 138.
[490] Kaçak, s. 104; Tercan, s. 84; Nar, s. 138; Kaplan, **Banka Genel İşlem Şartları**, s. 85; Şener, s. 171; Altay/Eskiocak, s. 195; Wieland, Art. 816 N. 2.

Öncelikle belirtmek gerekir ki İİK hükümlerinin emrediciliğini savunan görüş azınlıktadır. Özellikle İsviçre Hukuku'nda, ilgili görüşü yalnızca *Wieland*[491] savunmaktadır. Zira İsviçre Hukuku'nda, özel satış anlaşmalarının geçerli olduğu görüşü doktrinde neredeyse ittifakla kabul edildiği gibi Federal Mahkeme'nin yerleşik içtihadı da bu işlemlerin İİK hükümleri karşısında geçerli olduğu yönündedir[492]. Diğer yandan; Türk Hukuku'nda ise İİK hükümlerinin emredici olduğunu ve özel satış anlaşmalarını engellediğini savunan *Akipek*, İsviçre Hukuku'nda durumun tam tersi yönde olduğunu açıkça belirtmekle birlikte, Türk Hukuku bakımından farklılık yaratan durumun ne olduğunu açıklamamaktadır[493]. Bu bakımdan *Akipek*'in tam olarak hangi sebepten ötürü İsviçre Hukuku'nda SchKG karşısında mümkün olan özel satış yönteminin Türk Hukuku'nda İİK karşısında mümkün olmadığını savunduğu anlaşılamamaktadır. Halbuki SchKG ve İİK tarihsel bağlantıları nedeniyle mevcut konu hakkında benzer temeller üzerine kuruludur.

İkinci olarak, bu görüşü savunan yazarlar çoğunlukla kapsamlı bir temellendirme çabasına girişmeksizin yalnızca İİK hükümlerinin emredici olduğunundan bahsile özel satış anlaşmalarının geçersiz olduğunu belirtmekle yetinmişlerdir[494]. Hatta doktrindeki kimi yazarlar[495]; esasen yalnızca taşınmaz rehni bakımından İİK (SchKG) hükümlerinin emredici olduğunu belirterek özel satış anlaşmalarının uygulanamayacağını belirttikten sonra taşınır rehni bakımından böyle bir sınırlamanın mevcut olmadığını kabul etmiş, fakat aradaki farklılığın sebebini açıklamamıştır. Bu bakımdan ilgili görüş taraftarlarının, genel olarak İİK ilgili

---

[491] Wieland Art. 816 N. 2.

[492] Bkz. aşa. Üçüncü Bölüm, II, B, 3. Fakat eklemek gerekir ki İsviçre Hukuku'nda özel satış anlaşmalarının geçerli olduğunu kabul eden yazarların çoğu esasen "*alacaklının nisbî bir yetki çerçevesinde hareket ederek ilgili satışı gerçekleştirmesi*" görüşünde olup, "*alacaklının doğrudan rehin hakkına dayanarak ilgili satışı gerçekleştirebileceği*" fikrindeki yazarlar azınlıktadır (bkz. yuk. Üçüncü Bölüm, I, B, 1).

[493] Akipek, s. 186.

[494] Örn. bkz. Kaçak, s. 104; Tercan, s. 84; Kaplan, **Banka Genel İşlem Şartları**, s. 85; Altay/Eskiocak, s. 195.

[495] Karş. Wieland, Art. 816 N. 2 ve Art. 891 N. 1; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, N. 3368 ve N. 3683; Ertaş, s. 561 ve s. 593; Saymen/Elbir, s. 548 ve 624; Nomer/Ergüne, N. 1004 ve N. 1384. Nitekim yalnızca taşınmazlar bakımından özel satış yönteminin kullanılamayacağını, İİK hükümlerine göre paraya çevirmenin zorunluluk olduğunu savunan bu görüş yukarıda da ayrıca ele alınmıştır (bkz. yuk. Üçüncü Bölüm, I, E).

hükümlerine işaret ederek, takip hukukunun taraf iradelerini özgür bırakmayan genel emredici yapısına[496] dayandıkları düşünülebilir. Bu ise öne sürülen görüşün takip hukuku ile sınırlı kalması anlamına gelebilir. Bir başka deyişle, "*takip yoluna hiç müracaat etmeyen taraflar bakımından da İİK hükümlerinin devreye girerek sözleşme özgürlüğünü sınırladığı*" hususu aydınlatılmaya muhtaçtır. Zira kimi yazarlar İİK m. 145 vd. hükümlerinin emredici olduğuna değinerek yalnızca özel satış anlaşmalarını değil, tarafların bu amaçla kullandıkları diğer teminat mekanizmalarını (örneğin teminat amaçlı inançlı işlemleri ve taşınmaz satış vaadi sözleşmelerini) dahi geçersiz hale getirdiğini kabul etmektedir[497]. Bu bakımdan İİK hükümlerinin tarafların genel sözleşme özgürlüğünü nasıl sınırlandırdığı daha net bir şekilde ortaya koyulmalıdır.

Doktrinde yalnızca bazı yazarlar görüşlerini İİK m. 145 vd. hükümlerine işaret etmenin ötesinde temellendirmiştir. Bu yazarlardan biri olan *Aşık,* "*icrayı genişleten sözleşme*" olarak nitelendirdiği[498] özel satış anlaşmalarına dair ilk olarak İİK'nin iç sistematiğine dikkat çekmektedir. Zira İİK'de asıl kural açık arttırma yoluyla satış olarak düzenlenmiş, bunun istisnası olarak ise yalnızca İİK m. 119'da yer alan pazarlık suretiyle satış öngörülmüştür. Kaldı ki bu ihtimal yalnızca taşınırlara özgüdür ve bu durumda dahi satışı icra dairesi yapmaktadır. Bu bakımdan kanun koyucu, iflas tasfiyesi hali dışında, "*satışı icra memurunun gerçekleştirmesi*" prensibinden ödün vermemiştir. Bu nedenle İİK'de yer alan satış hükümlerinin emredici olduğu ve sözleşmeyle değiştirilemeyeceği ortadadır. Nasıl ki icra dairesince yapılacak satışın özellikleri (örneğin satış günü ve yeri) sözleşmeyle belirlenemiyorsa, rehnin bizzat alacaklı tarafından paraya çevrilmesi de belirlenememelidir[499]. İkinci olarak; yazara göre, "*satışın icra memurunca gerçekleştirilmesi*" kuralının tek istisnası olan iflas

[496] Usul hukukunda genel olarak sözleşme özgürlüğüne yer olmadığı yönünde bkz. Kılıçoğlu, s. 31.
[497] Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 618-619 ve 738. Nitekim yazar normatif düzlemdeki tartışmayı bitirmek için en iyi çözümün yeni bir kanuni düzenleme olduğunu, fakat bunun faydalı olup olmayacağından da emin olmadığını belirtmektedir.
[498] Aşık, s. 108-109. Yazar bu görüşünü, alacaklının kanunda verilen icra imkanını genişletmesi, borçlunun ise kanundaki koruyucu hükümlerden sözleşmeyle vazgeçmesi hususuna dayandırmaktadır. Özel satış anlaşmalarını icra sözleşmesi olarak niteleyen benzer yönde bkz. Kurt, s. 149; Nevzat Boztaş, "Lex Commissoria Yasağının İnançlı İşlemler ve İcra Sözleşmeleri Bağlamında Değerlendirilmesi," **İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 4 S. 2, 2017 (s. 209-252), s. 243; Üstündağ, s. 7.
[499] Aşık, s. 131.

tasfiyesi ile özel satış yönteminin farklarına da dikkat etmek gerekir. Zira iflas tasfiyesinde kanun koyucu, alacaklıların *bir bütün halinde* hareket ederek kendi menfaatlerini daha iyi koruyacaklarını düşünmüştür. Fakat rehnin paraya çevrilmesinde ise alacaklı tek başına hareket eder ve yalnızca kendi menfaatini düşünür. Çünkü alacaklının rehinden tahsil edemediği tutar için borçlunun diğer malvarlığı unsurlarına başvurması hala mümkündür. Bu nedenle alacaklı en yüksek bedel üzerinden satışı gerçekleştirmek için çaba göstermez ve diğer alacaklıların menfaati de tehlikeye girer[500]. Son olarak yazar, İİK m. 150/g hükmünde atıf yapılan paraya çevirme hükümlerinin kapsamına dikkat çeker. Satışı oldukça detaylı bir şekilde düzenleyen bu hükümlerin "*özellikle satışın nasıl yapılacağı ve hangi oran üzerinden yapılacağına dair*" olan kısmının emredici olduğunu belirtir. Nihayet bu sebeplerden ötürü özel satış yönteminin "*adeta kendiliğinden hak almaya kayan*" bir yapıda olduğunu ifade eder ve bu yöntemi "*hem icra hukukununun temel mantığına aykırı olduğu hem de emredici hükümleri ihlal ettiği için*" geçersiz kabul eder[501].

İlgili görüş değerlendirilecek olursa; peşinen belirtmek gerekir ki özel satış anlaşmalarının ihkak-ı hak yasağına aykırı olduğu savunulan görüş aşağıda incelenecek olup[502]; şimdilik yalnızca ortada bir "*zor kullanma*" söz konusu olmadığı ve rızai bir işlem gerçekleştirildiği için ihkak-ı haktan bahsedilemeyeceği belirtilebilir. Yazarın diğer dayanak noktaları ise kanun koyucunun icra memurunca satış ilkesinden taviz vermediği ve açık arttırma yoluyla satışın istisnası olan pazarlık suretiyle satışın dahi icra memurunca gerçekleştirildiğidir. Pazarlık suretiyle satışın bir cebri icra işlemi olduğu ortadadır[503]. Fakat pazarlık suretiyle satışın yalnızca açık arttırma yoluyla satışa karşı bir *yasal alternatif* olarak düzenlendiğini gözden kaçırmamak gerekir. Bir başka deyişle, kanun koyucu yasanın kendi sınırları içerisinde bir istisna yaratmış olup, cebri icra yolu dışındaki sözleşmelere ilişkin bir düzenleme söz konusu değildir. Zira doktrinde de pazarlık suretiyle satış yönteminin, eşyanın paraya çevrilmesine dair taraflarca kurulacak bir sözleşmesel rejime engel olmadığı ifade

[500] Aşık, s. 131.
[501] Aşık, s. 179-180.
[502] Bkz. aşa. Üçüncü Bölüm, II, C.
[503] Bkz. yuk. İkinci Bölüm, I, D, 3, b

edilmiştir[504]. Bu açıdan, pazarlık suretiyle satış *icra memuru* için oluşturulmuş bir alternatif satış yöntemidir. Kanaatimizce bunun en açık delili pazarlık suretiyle satışın (yasadaki mevcut bulunsa dahi) ancak icra memurunun takdiriyle gerçekleştirilebilecek bir satış yöntemi olmasıdır[505]. Açık arttırmanın İİK nezdindeki tek istisnasının pazarlık suretiyle satış yöntemi olduğu belirtilerek tarafların sözleşme özgürlüğünün kısıtlandığı belirtilemez. Zira İİK'nin asıl amacı *icra memurunun* bu işlemleri nasıl gerçekleştireceğini, alacağın kamu gücü kullanılarak nasıl tahsil edileceğini belirlemektir, *tarafların* kendi aralarındaki rızai ilişkilerini düzenlemek değildir[506]. Bu nedenle, yalnızca "*kamu gücünün kullanılacağı yasal yollar arasında alternatif yaratmak*" amacı taşıyan bir istisnanın rızai taraf ilişkileri için de en geniş çerçeveyi çizdiğini savunmak yerinde değildir. Bu bakımdan ilgili görüş de şekli hukuk kurallarının maddi hukuktaki sözleşme özgürlüğünü nasıl kısıtladığını açıklamakta yetersizdir. Son olarak, yazarın belirtmiş olduğu "*alacaklının tek başına hareket etmesi nedeniyle diğer alacaklıların menfaatinin zedelenebileceği*" argümanı ise hukuk tekniği bakımından belirleyici rol oynamadığı gibi, diğer alacaklıların haklarının korunamayacağı fikri de yerinde değildir. Zira aşağıda tekrar değinileceği üzere[507] alacaklı özenli bir şekilde satışı gerçekleştirmek zorunda olup, özensiz bir şekilde paraya çevirmesi söz konusu olursa borçlunun tazminat alacağı olur ve diğer alacaklıların İİK m. 89 şartları dahilinde rehinli alacaklıya müracaat etmesi de mümkündür. Kaldı ki özel satış yönteminin (cebri icraya kıyasla) sürat ve verimlilik açısından faydası düşünülecek olursa, diğer ilgililerin menfaatlerinin tehlikeye atılmasının söz konusu olmadığı daha da belirgin hale gelir.

Benzer yönde görüş belirten *Kurt* ise öncelikle bir icra sözleşmesi olarak özel satış anlaşmalarının "*hak sahibi tarafından değil devlet organları tarafından paraya çevirme*" ilkesini ihlal edebileceğini belirtmektedir[508]. Nitekim rehnin paraya çevrilmesine ilişkin hükümlerin kamu düzeninden olduğu ve aksinin kararlaştırılamayacağı görüşü 1881 Eski İsviçre Borçlar Kanunu'nda dahi kanun

[504] Schlegel/Zopfi, Art. 143b N. 8.
[505] Stutz, s. 57; Amonn/Walther, s. 259; Erturgut, s. 180; Arslanpınar Tat, s. 232.
[506] Bkz. aşa. İkinci Bölüm, I, II, 3.
[507] Bkz. aşa. Beşinci Bölüm, IV, H, 2.
[508] Kurt, s. 149.

koyucunun tavrı olmuştur[509]. Yazar ayrıca, Yargıtay'ın İİK'ye göre yapılan cebri arttırmayı bir "*amme tasarrufu*" olarak ele aldığı[510] ve kanunda yer alan paraya çevirmeye ilişkin hükümlere aykırılığı "*kamu düzenine aykırılık*" olarak nitelendirildiği[511] içtihatlarını da dayanak olarak göstermektedir[512]. Netice olarak, rehin konusu eşyanın paraya çevrilmesi rehin verenin rızası olmaksızın gerçekleşeceğine göre burada güç kullanılacaktır. Bu gücün, sınırları kanunla belirlenmiş "*kamu gücü*" olması gerekir. Hatta bu sebepten ötürü yazara göre İİK nezdinde emredici olmadığı en zor savunulacak hükümler paraya çevirme hükümleridir. Öyle ki (şayet satış güç kullanmadan gerçekleştirilecek olsa bile) malik rızası hilafına mülkiyet hakkını yitirdiği için ortada Anayasa m. 35'e aykırı bir müdahalenin bulunduğu belirtilebilir. Bu nedenle rehin konusunun satışı ya kanuna ya da kanunla izin verilen bir işleme dayanmalıdır[513]. Fakat borcun muacceliyetinden önce verilmiş bir rıza, bu şartı yerine getirmemektedir. Bu bakımdan, eğer faydalı olduğu düşünülüyorsa, özel satış yönteminin yeni bir yasal düzenlemeyle ele alınması gerekir. Fakat yazar, özel satış yönteminin dürüstlük kuralına uygun kullanıldığı hallerde dahi İİK'de korunan menfaatleri yeterince koruyamayacağını düşünmektedir. Bu nedenle *de lege ferenda* açısından dahi yalnızca sınırlı bir çerçevede bu imkanın tanınması gerektiğini savunmaktadır[514].

İlgili görüşle ilgili ilk olarak şuna dikkat çekmek gerekir: Yazarın tarihsel yorum kapsamında değinmiş olduğu İsviçre Hukuku'nda, bugün neredeyse ittifakla özel satış yönteminin kullanılabileceği benimsenmiştir[515]. Öte yandan yazar, özel satış

---

[509] Dessauges, Edouard, De La Réalisation Privée du Gage, Lausanne, 1934, s. 94 (Kurt, s. 150'den naklen).
[510] YİBK, 24.6.1953, E. 1952/14, K. 1953/6.
[511] Örn. YHGK, 17.4.1996 T., 1995/12-1075 E., 1996/279 K.; 12. HD, 2.12.1991 T., 1991/5087 E., 1991/12567 K.
[512] Kurt, s. 150.
[513] Kurt, s. 151.
[514] Kurt, s. 152-153. Yazar bu sınırlamalara ilişkin olarak yalnızca borsa veya piyasa fiyatı belirli olan taşınır eşya için bu imkanın getirilmesi, satış öncesi borçluya bildirimde bulunulması ve borçluyu korumaya yarayan satışa itiraz hükümlerinin düzenlenmesi gibi örnekler vermiştir.
[515] Leemann, Vorbem. Art. 884 N. 14; Meyer, s. 86; Jaeger, Art. 38 N. 8; Jaeger/Walder/Kull/Kottmann, Art. 38 N. 10; Blumenstein, s. 142; Blass, s. 83; Paul-Henri Steinauer, **ZK Art. 842-865 und 875 ZGB: Der Schuldbrief-Die Anleihensobligationen mit Grundpfandrecht**, Zürich Basel Genf, 2015, Art. 846 N. 74 vd.; Haffter, s. 83; Kostkiewicz, N. 276; Fritzsche/Walder, § 34 N. 3; Schmid/Hürlimann-Kaup, N. 1555-1556; BGE 120 III 106 ve 110 III 7. Aksi yönde bkz. Wieland Art. 816 N. 2.

yönteminin (mülkiyet hakkı istenmediği halde yitirildiği için) hiçbir ihtimalde rızai olarak gerçekleşmediğini temel almaktadır. Yazara göre satış anında rehin veren mülkiyet hakkını kaybetmek istemediği için ancak muacceliyetten sonra rıza verilirse artık cebri icradan söz edilemez ve mesele bu durumda temsil kurumu çerçevesinde çözümlenir[516]. Yazara göre eğer böyle bir yetki muacceliyetten sonra verilmemişse, satış ancak kamu gücüyle (yani bir "*amme tasarrufu*" olan cebri icra yoluyla) gerçekleşmelidir. Kanaatimizce yazarın, muacceliyet öncesi verilmiş bir rızanın niçin muacceliyet sonrasında geçerli sayılamayacağını ve satışın her halde zor kullanılarak gerçekleştirilmiş sayılması gerektiğini daha net açıklaması gerekirdi. İlk olarak, burada rızanın geçerliliğiyle ilgili olarak "*muacceliyet anı*" kriterinin uygulanması mümkün değildir. Zira verilen rızanın geçerliliği açısından muacceliyet anı kriterini benimsemek, *lex commissoria* hükümlerini çağrıştırmaktadır. Halbuki yukarıda incelendiği üzere özel satış yöntemi, özünde *satış*ı barındırması nedeniyle *lex commissoria* anlaşmalarından oldukça farklıdır ve *lex commissoria* yasağına ilişkin hükümlere tabi değildir[517]. Bu bakımdan muacceliyet öncesi verilen rızanın (özel satış anlaşmasının) geçerli sayılmaması da yerinde değildir.

İkinci olarak; elbette rehin veren satış anı geldiğinde tıpkı cebri icradaki gibi eşyanın mülkiyetini yitirmemek ister. Bu bakımdan rehin verenin satışa *o an* razı olmadığı ortadadır. Fakat daha önceden rehin sözleşmesinde göstermiş olduğu rıza ile eşya üzerinde rehin tesis ederek hukuken kendisini bağlamıştır. Bu bakımdan durumu açıklamak için şöyle bir örnek kurgulanabilir: Bir satıcı mali sıkışıklığa düşmekten korktuğu için acilen satış yapmak istemiş ve bir eşyayı değerinin %80'ine satmak durumunda kalmıştır. Satış sözleşmesine göre bir hafta sonra eşyayı alıcıya teslim ederken, malları ucuza satmak istemediği için esasen satış anında bu işleme razı değildir. Fakat önceden verdiği sözle (sözleşmenin kurulmasıyla) karşı tarafı kendisinden ifada bulunlmasını isteyebilecek hukuki pozisyona (alacaklı durumuna) sokmuştur. Bu nedenle kendisi o an razı olmasa da satış işlemini gerçekleştirmek mecburiyetindedir. Vermiş olduğumuz bu örnekteki alıcının durumu, esasen rehinli

[516] Kurt, s. 152 d.n. 131.
[517] Bkz. yuk. Üçüncü Bölüm, I, C, 1 ve 3.

alacaklının durumundan daha kötü konumdadır. Zira alıcı, rehinli alacaklının aksine, yalnızca nisbî talep hakkına sahiptir ve hakkını doğrudan kullanma imkanı yoktur. Alacak hakkını ancak borçlu vasıtasıyla kullanarak satış konusu şeyin sahibi olabilir. Halbuki rehin ilişkisinde alacaklı aynî hak sahibi olur ve *kendi aynî hakkını* doğrudan kullanabilir[518]. Bu nedenle muacceliyetten sonra tekrar kendisine rıza gösterilmesine de gerek yoktur. Rehinli alacaklı, mutlak hak sahibidir. Burada kamu gücünün kullanılması gereken an satışın rehinli alacaklı tarafından gerçekleştirilemediği ve gerçek anlamda güç kullanılması gereken andır[519]. Zira böyle anlarda cebri icra yoluna başvurularak rehin hakkının gereğinin zorla yerine getirilmesini sağlanır. Ancak eğer ki rehin veren satışın engelle(ye)miyor ve rehinli alacaklı işlemi kendi başına gerçekleştirebiliyorsa ortada cebri icra yoluna başvurmayı gerektiren bir durum yoktur. Çünkü gerekli hukuki ve fiili sonucu yaratmak için kuvvet kullanılmasına gerek yoktur. Bu nedenle özel satışın, sırf rehin veren satış anında mülkiyeti kaybetmek istemediği için mutlaka kuvvet kullanılarak gerçekleştiği ön kabulü yerinde değildir. Alacaklının rehin hakkını bizzat kullanıp satışı tek başına gerçekleştirebildiği ihtimalde ortada bir kuvvet kullanımı yoktur. Örneğin, alacaklının elinde teslimli taşınır rehni olarak bulunan bir eşyanın alacaklı tarafından üçüncü bir kişiye satılması veya sicil üzerindeki bir işlemle rehin konusunun mülkiyetinin karşıya geçirilmesindeki durum[520] böyledir. Nasıl ki sonradan pişman olunan bir satışın gereği yerine getirilmek durumundaysa, rehin hakkının gereği de (*lex commissoria* gibi yasaklanmış bir yöntem benimsenmemişse) yerine getirilmelidir. Verdiğimiz örnek ile buradaki durum arasındaki tek fark, rehinli alacaklının hakkını doğrudan kullanabilecek daha güçlü bir konumda bulunmasıdır. Böylece onun "*amme tasarrufu*" olarak cebri icraya veya genel olarak kamu gücünün kullanılmasına ihtiyacı kalmaz. Ayrıca; burada rehinli alacaklı, hukuk sisteminin kendisine tanıdığı mutlak hak çerçevesinde bu işlemi gerçekleştirdiği için Anayasa m. 35 ile korunan mülkiyet hakkı da hukuka aykırı bir şekilde sınırlandırılmış olmaz. Sonuç olarak, ortada mutlaka kamu gücüne başvurulması gerekliliği bulunmadığı için İİK hükümlerinin emredici

[518] Bu aynî hakkın kapsamına bizzat satma yetkisinin dahil olup olmadığı ise aşağıda tipe bağlılık ilkesi çerçevesinde tartışılmıştır (bkz. yuk. Üçüncü Bölüm, I, B).
[519] Konuralp, s. 2858.
[520] Elbette bu durumun tapu sicili hukukunun uygulamasından doğan kimi zorlukları mevcut olup, bunlar aşağıda ayrıca incelenmiştir (bkz. aşa. Üçüncü Bölüm, III, C).

olarak uygulanması gerektiğinden bahisle özel satış anlaşmaları yasaklanamaz. Gösterildiği üzere her özel satış anlaşması güç kullanılarak gerçekleştirilmemekte, rehin verenin önceden gösterdiği rızasını daha sonradan geçersiz hale getirecek bir sebep bulunmamakta; bu nedenle satışın mutlaka kamu gücüyle (cebrî icra yoluyla) gerçekleştirilmesine de gerek kalmamaktadır. Zaten cebri hükümleri, yalnızca gerektiği takdirde kamu gücüne başvurma *imkanı* sağlamakta ve bu imkan kullanılmak istendiği zaman başvurulması gereken usuli yolları düzenlemektedir[521]. Hal böyleyken taraflar arasındaki bir hukuki mekanizma olan özel satış yöntemi sırf bu imkanın düzenlenmiş olması nedeniyle yasaklanmış sayılamaz.

3. İİK m. 145 vd. Hükümlerinin Aksi Kararlaştırılabilir Olduğunu Savunan Görüş

Peşinen belirtmek gerekir ki İİK m. 145 vd. hükümlerinin emredici bir hüküm olarak özel satış anlaşmalarını hükümsüz kılmadığını savunan görüş Türk-İsviçre Hukuku'nda baskın görüştür[522]. Hatta, aşağıda ayrıca ele alınacağı üzere[523], kimi yazarlar özel satış yönteminin taraflar arasında geçerli olacak tek satış yöntemi olarak

---

[521] İİK nezdinde yalnızca icra dairelerince paraya çevirmenin nasıl gerçekleştirileceğinin düzenlendiği yönünde bkz. Cansel, s. 235; Bülent Davran, **"Onikinci Tebliğe Ait Müzakereler,"** Ticaret ve Banka Hukuku Haftası: 27 Nisan – 3 Mayıs 1959, Ankara, Ankara Üniversitesi Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1960 (s. 398-405), s. 401; A. Tahir Öğütçü/M. Edip Doğrusöz, **Rehin Hukuku**, Ankara, Ulucan Matbaası, 1982 s. 261; Çakırca, s. 72; Konuralp, s. 2857-2858.

[522] Türk Hukuku için bkz. Kuru, **C. III**, s. 2479; Baki Kuru, **İcra ve İflas Hukuku El Kitabı**, Ankara, Adalet, 2013, s. 1025; Postacıoğlu/Altay, N. 479; Postacıoğlu, s. 537-538; Karslı, s. 60; Kemal Arar, **İcra ve İflas Hükümleri**, C. I, Ankara, İdeal Matbaa, 1944, s. 325; Gürdoğan, **İcra Hukuku**, s. 164; Uyar, **İlamlı Takip**, s. 175-176; Cansel, s. 235; Erol Cansel, **Türk Hususî Hukukunda Hapis Hakkı**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No. 155, Ankara, Yeni Desen Matbaası, 1961, s. 100; Nomer/Ergüne, N. 1384; Tekinalp, s. 160; Berkin, s. 150; Makaracı Başak, s. 294; Konuralp, s. 2858; Demirsatan, s. 169; Öğütçü/Doğrusöz, s. 261; Acar, s. 105; Davran, s. 78; Davran, **Değerlendirmeler**, s. 401; Helvacı, s. 124; Budak, s. 60-62 ve 64-71, Tunç Yücel, s. 87-98, Kılıçoğlu, s. 141; Eskiocak, s. 143; Tek, s. 99; Yılmaz, s. 259; Günel, s. 46; Çakırca, s. 72; Yücer Aktürk, s. 201; Namlı, s. 320 (Öte yandan yazar, rehnin paraya çevrilmesi bakımından bu imkanı kabul etmekle birlikte haczin özel yoldan paraya çevrilmesine dair anlaşmaları "*cebrî icraya ilişkin düzenlemelerin kamu düzeninden olduğundan*" bahisle geçersiz kabul etmektedir); Taşkın, s. 309. İsviçre Hukuku için bkz. BGE 120 III 106 ve 110 III 7; Leemann, Vorbem. Art. 884 N. 14; Meyer, s. 86; Hiestand, s. 123; Jaeger, Art. 38 N. 8; Jaeger/Walder/Kull/Kottmann, Art. 38 N. 10; Laurent Besso/Sylvain Marchand, "İsviçre'de Alacaklının Borçlunun Taşınmazının Satılması Suretiyle Tatmin Edilmesi," Çev. Bolayır, Nur, **MİHDER**, S. 2009/3, 2009 (s. 419-448), s. 430; Blumenstein, s. 142 ve 512; Binder, s. 68; Blass, s. 83; Spühler, s. 17; Steinauer, Art. 846 N. 74 vd.; Haffter, s. 83; Kostkiewicz, N. 276; Fritzsche/Walder, § 34 N. 3; Schmid/Hürlimann-Kaup, N. 1555-1556.
Amonn/Walther § 9 N. 18 ve § 32 N. 8 vd.

[523] Bkz. aşa. Beşinci Bölüm, V, F.

düzenlenebileceğini ve buna uyulmadığı takdirde borçlunun kendisine karşı açılan icra takibine karşı itirazda bulunabileceğini dahi savunmaktadır. Bu görüş ilk olarak şu noktaya dikkat çeker: İİK'de rehin konusu eşyanın yalnızca *icra yoluyla* paraya çevrilmesinin nasıl gerçekleştirileceğini ve hangi şartlarda mümkün olduğunu düzenlenmiştir[524]. Bu bakımdan rehnin paraya çevrilmesi için mutlaka cebri icra yoluna başvurmak gerekmemekte olup, İİK hükümleri alacaklıya yalnızca cebri icraya başvurarak eşyayı zorla sattırabilme imkanı tanır[525]. Bir başka deyişle anılan hükümler, yalnızca alacağını zorla elde etmek isteyen rehinli alacaklının cebri icra yoluna başvurması hipotezinde icra dairelerinin eşyayı nasıl paraya çevrileceğini düzenlemektedir. Özel satış anlaşmalarını açıkça yasaklayan ya da genel olarak icra takibinin söz konusu olmadığı halleri düzenleme altına alan yasaklayıcı bir hüküm yoktur[526]. İlgili hükümler cebri icra süreci başladıktan sonra ve sadece takibi yürüten icra dairesi ve takibin tarafları bakımından emredici hale gelir[527]. Bu açıdan cebri icra yoluna başvurmayacak kimseler açısından bu hükümlerin (sözleşme özgürlüğünü daraltan) emredici bir etkisi yoktur[528]. Nitekim zaten takibin başlaması ve ilerlemesi gibi takibe yön veren hallerin taraf iradelerine bağlı olmasından ötürü, İİK'nin yapısının özü itibariyle tarafları yetki sahibi kılmaya yatkın olduğu da ifade edilmiştir[529]. Bu bakımdan, İİK m. 145 vd. hükümlerinin tarafları mutlaka cebri icra yoluna başvurmaya zorlama ve özel satış yöntemini engelleme amacı taşımadıklarını kabul etmek gerekir.

Paralel bir şekilde; maddi hukuk alanında yer alan rehin hakkının (ve dolayısıyla onu konu alan özel satış sözleşmelerinin), şekli hukuku düzenleyen İİK hükümleriyle sınırlandırılamayacağı; rehin hakkı bakımından esas belirleyicinin TMK ve diğer maddi hukuk kuralları olması gerektiği belirtilmiştir[530]. Bu bakımdan İİK'de

[524] BGE 24 II 445; Hiestand, 123; Cansel, s. 235; Cansel, **Hapis Hakkı**, s. 100; Öğütçü/Doğrusöz, s. 261; Çakırca, s. 72; Konuralp, s. 2857-2858; Boztaş, s. 245.
[525] Cansel, **Hapis Hakkı**, s. 100; Davran, **Değerlendirmeler**, s. 401; Çakırca, s. 72; Konuralp, s. 2858.
[526] BGE 24 II 445; Yılmaz, s. 259; Cansel, s. 235; Eker, s. 160.
[527] Konuralp, s. 2874; Boztaş, s. 245.
[528] BGE 24 II 445; Blumenstein, s. 142; Boztaş, s. 245.
[529] Dessauges, Edouard, De la réalisation privée du gage, Lausanne, 1934 s. 99-100 (Kurt, s. 150 d.n.121'den naklen).
[530] Meyer, s. 86; Berkin, s. 149; Acar, s. 105; Cansel, s. 235; Makaracı Başak, s. 294; Demirsatan, s. 169.

icra usullerini düzenleyen şekli hukuk normlarına bakılarak bu sözleşmelerin geçerliliği belirlenemez. Böylece, İİK m. 145 vd. hükümleri özel satışa yönelik sözleşmelerin geçerliliğini etkileyemez. Taraflar, İİK hükümleri kendilerine engel olmaksızın rehin sözleşmesi kurulurken alacaklının rehin konusunu bizzat satıp bedelin borca dair kısmı ile tatmin olmasına yönelik bir rejim kararlaştırabilir[531]. Yeter ki kanun koyucunun rehin ilişkisinin maddi yapısına dair öngörmüş olduğu sınırlayıcı haller (örneğin *lex commissoria* yasağı) ihlal edilmesin[532].

Ek olarak; İİK hükümlerinin özel satış anlaşmalarını yasaklamadığı hususu, hukuk sisteminin diğer unsurlarından da anlaşılabilir. Bu noktada doktrinde özellikle bir maddi hukuk hükmü olan eTTK m. 919'a dikkat çekilmiştir. Zira bazı yazarlara göre ilgili maddenin İİK hükümleriyle bir arada varlık gösterdiği dönemde "*özel satış anlaşmalarının gemi ipoteğinde yalnızca borcun muacceliyetinden sonra yapılabileceğini*" düzenlemesi, kanun koyucunun adeta üstü kapalı olarak bu anlaşmaların mevcudiyetini kabul ettiği anlamına gelir[533]. Gerçekten de eğer ki İİK m. 145 vd. hükümleri emredici olarak özel satış anlaşmalarını *tamamen* yasaklasaydı, bu kanun hükmünde "*gemi ipoteği bakımından yalnızca muacceliyetten sonra yapılabileceği*" hususu düzenlenemezdi[534]. Son olarak, kanaatimizce İİK nezdinde düzenlenen İİK m. 309/g hükmünün de özellikle rehin sözleşmesinde özel satış yetkisi verilmesi ihtimalini zikredip bunun hukuki sonuçlarını düzenlemesi bakımından benzer bir anlama geldiği söylenebilir[535]. Bu açıdan hukuk sisteminin (her ne kadar rehnin paraya çevrilmesi hususu esas olarak İİK m. 145 vd. düzenlenmiş olsa da) yalnızca bu hükümler çerçevesinde rehnin paraya çevrileceğini emrettiği savunulamaz.

---

[531] Davran, s. 78; Berkin, s. 150; Kuru, **C. III**, s. 2479; Kuru, **El Kitabı**, s. 1025; Uyar, **İlamlı Takip**, s. 175-176; Kılıçoğlu, s. 143; Eskiocak, s. 143; Steinauer, Art. 846 N. 74 vd.; Meyer, s. 86; Jaeger, Art. 38 N. 8; Blumenstein, s. 142.

[532] Cansel, **Hapis Hakkı**, s. 100; Davran, **Değerlendirmeler**, s. 401; Berkin, s. 150; Kılıçoğlu, s. 143; Blass, s. 83. Ek olarak, özel satış anlaşmasının borcun muaccel hale gelmesinin ardından kurulması gerektiğine veya genel olarak lex commissoria yasağının özel satış anlaşmalarını da geçersiz hale getirdiğine ilişkin görüşler yukarıda ayrıca ele alınmıştır (bkz. yuk. Üçüncü Bölüm, I, C).

[533] Acar, s. 106; Kılıçoğlu, s. 142.

[534] İlgili hükümle ilgili daha geniş değerlendirmeler için bkz. yuk. İkinci Bölüm, I, A, 2.

[535] Bkz. yuk. İkinci Bölüm, I, B, 1.

Sonuç itibariyle, bizim de benimsediğimiz görüşe uyarınca rehnin paraya çevrilmesini ele alan İİK m. 145 vd. hükümlerinin özel satış anlaşmalarını engellemediğini kabul etmek gerekir. Zira ilgili hükümlerin tam olarak hangi açıdan emredici olduğuna dikkat edilecek olursa; burada, tıpkı İİK m. 45'te düzenlenen önce rehne başvurma kuralında olduğu gibi[536], bu kuralların "*cebri icrayı kullanmak isteyen taraflar için*" emredici etkiye sahip oldukları görülmektedir. Zira kanun koyucu ilgili hükümlerle yalnızca cebri icra vasıtasıyla kamu gücünü kullanmak isteyen alacaklılar için bunun ne şekilde gerçekleştirilebileceğini düzenlemiştir. Bu hükümlerin amacı mutlaka cebri icranın kullanılmasını sağlamak değildir, cebri icranın nasıl kullanılacağını kaleme almaktır. Kanun koyucunun, kendisine temel aldığı usul ve takip ekonomisi ilkeleri de gözönüne alındığında, tüm hukuki ilişkilerin zor kullanılarak çözümlenmesini amaçladığı düşünülemez. Bu bakımdan "*İİK nezdinde özel satışa izin veren bir hüküm olmadığını*" belirtmek de yerinde değildir. Zira İİK, tam olarak özel satış gibi tarafların başlangıçtaki işbirliğine ve karşılıklı rızasına dayanan bir kurum işletilemediği zaman devreye girecek bir düzenlemedir. Bir başka deyişle, özel satış anlaşmalarında zaten ortada İİK anlamında bir takip söz konusu değildir. Bu nedenle İİK m. 145 vd. hükümlerinin özel satış anlaşmalarını yasakladığını savunan görüş, bu hükümlerin takip hukuku dışına yapmış oldukları etkiyi açıklamakta yetersiz kalmaktadır. Bu bakımdan takip hukuku kuralları, taraflar arasında değişik özel hukuk araçlarıyla kurulacak bir paraya çevirme rejimine engel teşkil etmemelidir. Nitekim uygulamada halihazırda; tarafların (cebri icra sistemimizdeki genel sorunlardan ötürü) özellikle mülkiyeti muhafaza kaydıyla satış, alım, geri alım ve inançlı işlem gibi yöntemleri kullanarak icra dairesine müracaat etmeden sonuç sağlayacak teminat ilişkileri kurdukları ve bunların cebri icraya göre daha pratik ve tercih edilesi sonuçlar doğurduğu bilinmektedir[537].

C. İhkak-ı Hak (Kendiliğinden Hak Alma) Yasağı Bakımından Değerlendirme

[536] Bkz. yuk. Üçüncü Bölüm, II, A, 3, a.
[537] Serozan, **Taşınır Eşya Hukuku**, s. 41; Postacıoğlu, s. 537-538; Şenol, s. 75 vd.

1. İhkak-ı Hak Yasağının Altında Yatan Nedenler

Tarafların karşılıklı irade ve işbirliğine dayanan özel satış anlaşmalarının ihkak-ı hak yasağı kapsamına girip girmediğini inceleyebilmek için, öncelikle bu yasağın özünde yer alan unsurlara değinmek gerekir.

İhkak-ı hak halinde, bireylerin yargı güvencesinden yoksun bırakılarak hakkın bizzat hak sahibi tarafından elde edilmesi söz konusudur. Borçlunun kendi rızasıyla ifada bulunmaması halinde, onu zorla yerine getirtmek devletin görevi olduğu için, bunu alacaklının tek başına yapmasını sağlamak ihkakı hak yasağına aykırılık anlamına gelir[538]. Bu nedenle bu hareketin "*yargının inkarı*" anlamına geldiği ve böylece hukuk devleti ilkesi ile yargı otoritesine karşı aykırılık oluşturduğu için suç olarak benimsendiği ifade edilmektedir[539]. Zira bu yasağın bir amacı da kişilerin kendilerine ait olduğunu iddia ettikleri hakkı korumak için yargı yolunu tüketmek yerine bireysel önlemler kullanmalarının toplumda yol açacağı kargaşanın önlenmesi ve sosyal barışın korunmasını sağlamaktır[540]. Bu bakımdan ihkak-ı hak yasağında korkulan temel tehlike; kendi gücünü kullanan alacaklının borcunu tahsil etmeyi aşacak hareketlerde bulunarak "*toplumsal düzenin bozulmasına*" neden olmasıdır[541]. Nitekim bu kaygıdan ötürü cebri icra uygulaması ve özellikle bir eşyanın icra zoruyla satılarak paraya çevrilmesi hususu esasen devletin şiddet tekelinin bir sonucu olarak icra organlarına özgülenmiştir[542].

2. Türk Hukuk Sisteminde İhkak-ı Hak Yasağının Düzenlenişi

İhkak-ı hak yasağı, eTCK m. 308'de adliyeye karşı suçlar arasında düzenlenmişti. Fakat mevcut TCK sistematiğinde ise ayrı bir suç olarak düzenlenmiş

---

[538] Aşık, s. 19-20.
[539] Çetin Özek, "Adliyeye Karşı Suçların Hukuksal Konusu," **İÜHFM**, C. LV S. 3, 1997 (s. 13-50), s. 48.
[540] Doğan Soyaslan, İhkak-ı Hak Cürümü, **YD**, S. 48, 1975 (s. 429-448), s. 429.
[541] Aşık, s. 21.
[542] Lorandi, **Durchführung**, s. 848; Amonn/Walther, s. 2; Oscar Vogel/Samuel Baumgartner/Annette Dolge/Alexander R. Markus/Karl Spühler, **Schweizerisches Zivilprozessrecht mit Grundzügen des internationalen Zivilprozessrechts**, Bern, Stämpfli, 2018, s.1.

olmayıp, yalnızca çeşitli suçların daha az ceza gerektiren halleri arasında (hırsızlık suçu için TCK m. 144/I[b], yağma suçu için TCK m. 150/I, dolandırıclık suçu için TCK m. 159, belgede sahtecilik suçu için TCK m. 211 hükmünde) düzenlenmiştir. Örneğin yağma suçuyla ilgili TCK m. 150/I hükmünde "*Kişinin bir hukuki ilişkiye dayanan alacağını tahsil amacıyla tehdit veya cebir kullanması halinde, ancak tehdit veya kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır*" hükmü yer almakta olup, suçun maddi unsurunu "*tehdit veya cebir kullanılması*" oluşturmaktadır. Bu durum ihkak-ı hak yasağının temel özellikleriyle de paraleldir. Zira münferit olarak ihkak-ı hak yasağını düzenleyen eTCK m. 308 hükmünde de suçun maddi unsurunun iddia edilen hakkın alınması için kişiler üzerinde şiddet ve tehdit veya eşya üzerinde kuvvet kullanılması olduğu ifade edilmekteydi[543].

Mevcut TCK rejiminde ise, TCK m. 150/I kapsamında düzenlenen hipotez haricindeki ihkak-ı hak halleri için suçun maddi konusu da değişiklik gösterebilmektedir. Örneğin, dolandırıcılık suçu kapsamında değinilen TCK m. 159'da suçun maddi unsuru olarak failin mağduru hileli bir davranışı sonucu aldatması ve mağdurun (veya üçüncü bir kişinin) bu nedenle zarara uğraması oluşturmaktadır. Bu bakımdan bir kapsam genişlemesine gidildiği ortadadır[544]. Diğer suçlar kapsamında düzenlenen ihkak-ı hak hallerinin vücut bulması için de o değişik suçların kendilerine özgü maddi unsurlarının (hırsızlık ve belgede sahtecilik suçu) mevcut bulunması gerekmektedir[545]. Son olarak, ihkak-ı hakkın yalnızca yukarıda sayılan suçlar içerisinde azaltıcı neden olarak düzenlenmesi; aynı zamanda sayılı olmayan suçların ihkak-ı hak için işlenmesi halinde cezada herhangi bir indirim sağlamayacağı anlamına gelir[546].

---

[543] Soyaslan, s. 436-437; Timuçin Köprülü, "Kendiliğinden Hak Alma," **Güncel Hukuk Dergisi**, Ağustos, 2005 (s. 52-53), s. 52.
[544] Mehmet Nihat Kanbur, "Kendiliğinden Hak Alma Fiillerinin Yeni Türk Ceza Kanunu Bakımından Değerlendirilmesi," **CHD**, C. 1 S. 2, 2006 (s. 67-99), s. 87-88.
[545] Köprülü, s. 53.
[546] Kanbur, s. 90 vd. (Yazar özellikle güveni kötüye kullanma [TCK m. 155], konut dokunulmazlığını ihlal [TCK m. 116], tehdit [TCK m. 106] ve mala zarar verme [TCK m. 151] gibi kendiliğinden hak alma fiilleri bakımından önem teşkil eden suçlarda indirici neden sayılmayacağını vurgulamaktadır).

3. Özel Satış Anlaşmalarının İhkak-ı Hak Yasağını İhlal Ettiğini Savunan Görüş

Kanun koyucunun İİK nezdinde rehnin paraya çevrilmesini düzenlemiş olmasının borçluyu koruyucu etkisinden bahisle kimi yazarlar; cebri icra yolunun tercih edilmemesi halinde adeta "*kendiliğinden hak almaya kayan*" bir durum yaratıldığını ve özel satış yönteminin hem icra hukukununun temel mantığına aykırı olduğu hem de emredici hükümleri ihlal ettiği için geçersiz kabul edilmesi gerektiğini savunmuştur[547]. Nitekim yine aynı sebeplerden ötürü *lex commissoria* anlaşmalarının da ihkak-ı hak yasağı kapsamında değerlendirilebileğine ilişkin görüşler öne sürülmüştür[548]. Bu duruma düşmemek için alacaklının mutlaka rehnin paraya çevrilmesini resmî makamlardan talep etmesi, rehni bizzat paraya çevirmemesi gerekir[549].

Nitekim özel satış yönteminin herhangi bir resmi makamın katılımı olmadan gerçekleşiyor olmasının; "*hakkın bizzat tesisine*" benzer bir durum ortaya çıkardığına Türk-İsviçre Hukuku dışında da dikkat çekilmiştir[550]. Zira değişik hukuk sistemleri incelendiğinde görülmektedir ki tarafların rızai olarak özel satış mekanizmasını işletemediği ve zor kullanılmasının gerektiği hallerde devreye kamu gücü sokularak ihkak-ı hakkın önüne geçilmek istenmiştir. Örneğin, alacaklının temel olarak rehin konusunu satma yetkisine sahip olduğu İngiliz Hukuku'nda dahi rehin verenin taşınmazı tahliye etmeyi reddettiği hallerde; tahliye işlemi resmi makamlarca yapılmakta olup, alacaklının zor kullanma imkanı bulunmamaktadır[551].

---

[547] Aşık, s. 179-180; Kurt, s. 149.
[548] *Lex commissoria* anlaşması uyarınca borcun ödenmemesi halde rehin konusunun alacaklıya geçecek olmasından ötürü aynı zamanda borcun tahsil edildiği anlamına geldiği ve açıdan İcra Hukuku'na da temas ettiği yönünde bkz. Boztaş, s. 217; Konuralp, s. 2868; Kurt, s. 136.; Tunç Yücel, s. 76; Helvacı, s. 74.
[549] Ayan, s. 155.
[550] Örn. ABD Hukuku'nda yer alan yargı dışı satış yöntemi bakımından benzer değerlendirmeler için bkz. Renuart, s. 567.
[551] Bkz. yuk. İkinci Bölüm, II, A.

4. Özel Satış Anlaşmalarının İhkak-ı Hak Yasağı ile İlişkisinin Değerlendirilmesi: *Zor* Unsurunun Yokluğu

Şüphesiz ki TCK nezdinde düzenlenen tüm hallerde, alacaklının hakkını elde etmesi borçlunun iradesi dışında gerçekleşir. Dolandırıcılık hipotezini düzenleyen TCK m. 159 hükmünde, bu irade hileli davranış sonuç gerçekleşmektedir. Bu açıdan TCK'de düzenlenen haller bakımından ihkak-ı hak yasağının ihlal edildiğinde herhangi bir duraklama söz konusu değildir. Öte yandan, kanunda öngörülen hallerin özel satış anlaşmaları bakımından gerçekleştiği bir örnek hayal etmek oldukça zordur. Belki de akla gelebilecek tek örnek alacaklının TCK m. 211 nezdinde belgede sahtecilik suçu çerçevesinde, ortada bir özel satış anlaşması bulunduğuna ilişkin gerçeğe aykırı bir durum yaratmasıdır. Benzer şekilde, TCK m. 150/I halinde öngörüldüğü üzere tehdit veya cebir kullanılarak rehin konusu eşya paraya çevrildiği takdirde ortadaki özel satış işleminin ihkak-ı hak yasağını ihlal ettiği ortadadır[552]. Bu açıdan, TCK nezdinde düzenlenen hallerde göze çarpan husus şudur: Taraflar arasında, özel satış anlaşmasına ilişkin geçerli bir irade uyuşması bulunmamaktadır.

Özel satış anlaşmaları, tarafların iradelerine dayanan işlemler olarak kamunun şiddet tekeline dayanan cebri icra usulüne bir sözleşmesel alternatif oluşturur. Bu bakımdan *cebir* unsuru zaten özel satış anlaşmasının doğasına aykırıdır[553]. Bu açıdan düşünülecek olursa, özellikle TCK m. 150/I kapsamında ortada bir tehdit veya cebir olduğundan bahisle ihkak-ı hak yasağının ihlal edildiğini savunmak oldukça güçleşecektir. Zira burada taraflar bir sözleşme ilişkisiyle karşılıklı olarak bu yöntemi belirledikleri için zaten zor kullanılması söz konusu olmayıp, alacaklı bir nevi borçlunun yetkilendirmesi sayesinde bu işlemi gerçekleştirir[554]. Bu bakımdan özel satış anlaşmasındaki *sözleşme* unsuru ile ihkak-ı hakkın temelinde yer alan *zor* unsuru birbirlerini dışlar. Zira özel satış yöntemi, ancak taraflar bunun üzerinde anlaşırsa mümkün olur[555]. Ortada bir özel satış *anlaşması* olduğu sürece ortada bir kendiliğinden

[552] Konuralp, s. 2867.
[553] Lorandi, s. 48.
[554] Konuralp, s. 2867; Namlı, s. 320.
[555] Emch/Renz/Arpagus, N. 1235.

hak almadan bahsetmek mümkün değildir[556]. Özel satış anlaşmaları, tıpkı uygulamada cebri icra sisteminin eksikliklerini kapatmak için sıklıkla başvurulan diğer rızai teminat mekanizmaları gibi[557], *zor* kullanılmasını öngörmeyen sözleşmelerdir[558]. Nitekim yukarıda incelediğimiz üzere[559], rehin verenin satış anında rehin konusunu kaybetmek istemiyor olması da ortada mutlaka bir zor kullanıldığı ve işlemin *cebren* gerçekleştirildiği anlamına gelmez. Kişiler, kendi aralarındaki işlemlerle birbirlerini borç altına sokarak ileride belli bir şekilde davranmayı üstlenebilir veya karşısındaki kişiye aynî hak tesis ederek onun belirli bir hukuki sonucu kendiliğinden doğurmasını sağlayabilir. Taraflar; zor kullanmaksızın, özel hukuk kurumlarını kullanarak birbirlerini belli bir şekilde davranmaya zorlayacak mekanizmalar kurabilir. Bu bakımdan, kamu gücü tekelinin devri de söz konusu değildir; çünkü ortada bir güç kullanımı bulunmamaktadır. Alacaklı, tıpkı uygulamada birçok sözleşmesel ilişkide olduğu gibi, borçluyu daha sonra belli bir davranışta bulunmaya itebilecek bir hukuki konuma getirilebilir ki rehin sözleşmesi bir aynî hak tesis etmesi sebebiyle alacaklıyı bu hakkı doğrudan kullanabilecek pozisyona sokmaktadır[560]. Rehinli alacaklı, nisbî hak doğuran sözleşme ilişkilerine göre daha da güçlü pozisyondadır; o rehin hakkının verdiği tasarruf yetkisine dayanarak eşya üzerinde *taahhüt ve tasarruf* işlemleri gerçekleştirebilir. Özetle, ortada tarafların anlaşmasına dayanan bir satış söz konusu olduğu için (her ne kadar görüntü itibariyle tek tarafın iradesine dayanıyor ve zorla gerçekleşiyormuş gibi dursa da) ortada *cebren* gerçekleştirilen bir satış işlemi bulunmamaktadır[561].

---

[556] Burada doktrinde Kaderli tarafından savunulan "*özel bir anlaşma olmasa dahi alacaklının rehni özel olarak satmaya yetkili olduğu, bu yetkinin teamülen rehin hakkının kapsamına dahil olduğu*" görüşü incelenmelidir (Kaderli, s. 38-39). Dikkat edileceği üzere bu ihtimalde de taraflar arasında bir sözleşme yoktur. Fakat yazar bu görüşünü, bu yetkinin zaten rehin hakkının kapsamına dahil olduğuna dayanadırmaktadır. Bir başka deyişle yazara göre özel satış yetkisi rehin sözleşmesine kendiliğinden dahil olmaktadır. Böylece rehin verenin rızası hilafına hareket edilmemesini temel kabul ettiği için bu görüş de ihkak-ı hak yasağıyla ilişkilendirilemez.

[557] Alım, geri alım ve inançlı işlem yöntemleriyle taraflar arasında cebri icraya başvurulmasını gerektirmeyen teminat mekanizmaları kurulduğuna dair bkz. Serozan, **Taşınır Eşya Hukuku**, s. 41; Postacıoğlu, s. 537-538; Şenol, s. 75 vd.

[558] Özel satış halinde işlemin herhangi bir zor (ve dolayısıyla kamu gücü) kullanılmaksızın gerçekleştirdiğine ilişkin benzer yönde bir değerlendirme için Schlegel/Zopfi, Art. 143b N. 8.

[559] Bkz. yuk. Üçüncü Bölüm, II, B, 2.

[560] Bu yetkinin hakkın içeriğini yasal sınırlarına aykırı olarak değiştirme anlamına gelip gelmediği ise tipe bağlılık ilkesi kapsamında değerlendirilmişti (bkz. yuk. Üçüncü Bölüm, I, B)

[561] Rehinli alacaklıya verilen "*geri alınamaz temsil yetkisine*" dayanılarak gerçekleştirilen satış işlemleri hakkında benzer bir değerlendirme için bkz. Visser/Breedeveld/Hasnaoui, s. 30.

Son olarak doktrinde, alacaklının satışı gerçekleştirirken özenli davranma yükümlülüğü ve borçluya hesap verme yükümlülüğü nedeniyle esasen satışın borçlunun denetimi altında gerçekleştiği; bunun da ortada bir ihkak-ı hak olmadığına delalet ettiği yerinde olarak savunulmuştur[562]. Bu açıdan; özel satış anlaşmalarının alacaklıya tamamen keyfi olarak istediği fiyata istediği şekilde paraya çevirme yetkisi verildiği için ihkak-ı hakka yakınsayan bir durum olduğunu savunan görüş[563] geçerliliğini yitirmektedir. Zira özel satış yöntemi, sınırsız bir satış değil; yalnızca resmi organlar yerine alacaklının gerçekleştirdiği satıştır.

Elbette, taraflar arasındaki özel satış anlaşmasının borçlar hukuku kaynaklı (örneğin kesin hükümsüzlük veya iptal edilebilirlik gibi) bir sebepten ötürü geçersiz olması veya ortada bir özel satış anlaşmasının bulunmaması hallerinde durum değişir. Nitekim kanun koyucu da ortada geçerli bir özel satış anlaşması bulunmamasına rağmen rehin konusu eşyanın alacaklı tarafından satılmasını özel bir sorumluluk hali olarak düzenlemiştir[564]. Özel satış anlaşmasının bulunmadığı ve alacaklının zor kullanarak paraya çevirme işlemini gerçekleştirdiği hallerde bir ihkak-ı hak gerçekleşeceği ve böyle hallerde taraflar arasındaki teminat ilişkisinin mutlaka cebri icra yoluyla çözülmesi gerektiği ortadadır[565]. Benzer şekilde, örneğin bir taşınmazın özel satış işlemine konu olması halinde taşınmazda bulunan kimseler işbirliği içerisinde hareket edip taşınmazı tahliye etmiyorsa, yine cebri icra yollarına müracaat etmek gerekir[566]. Özel satış yetkisi, alacaklının rehin konusu eşya üzerinde veya rehin veren üzerinde güç kullanabileceği; bizzat tahliye işlemini gerçekleştirebileceği

[562] Konuralp, s. 2868.
[563] Aşık, s. 179.
[564] TMK m. 945/II: "*Rehinli taşınırı kendiliğinden başkasına devir veya rehneden alacaklı, bundan doğan bütün zararlardan sorumlu olur.*". Nitekim bu hükmün düzenlenmiş olmasının da başlı başına özel satış yetkisinin varlığına delalet ettiği yönünde bkz. Spühler, s. 17; Haffter, s. 83.
[565] Konuralp, s. 2867.
[566] Nitekim kanun koyucunun alacaklıya özel satış yöntemini kullanma imkanını açıkça tanıdığı TKHK m. 34 hükmüne göre satılan bir taşınmazın dahi konutu kullananlarca tahliye edilmemesi halinde tahliyenin İİK hükümlerine göre cebri icra yoluyla gerçekleştirileceği vurgulanmaktadır (bkz. Önal/Topaloğlu, s. 328). Bu bakımdan, özel satış yetkisinin mevcudiyeti tahliyenin de özel yoldan yapılabileceği anlamına gelmez.

anlamına gelmez[567]. Özel satış yetkisine göre gerçekleştirilen hukuki işlemin sonucunu icra etmek için güç gerekiyorsa, bu gücün hukuk sistemince belirlenmiş usullere göre kamu gücü yoluyla kullanılması gerekir. Fakat bu ihtimaller haricinde; yani sıradan bir özel satış anlaşması üzerinde anlaşıldığı takdirde ortada bir ihkak-ı hak bulunduğunu savunmak mümkün gözükmemektedir. Özellikle TCK nezdinde düzenlenen hipotezlerin normal bir özel satış anlaşmasında gerçekleştiğini düşünmek oldukça zordur. Bu bakımdan kural olarak özel satış anlaşmalarının ihkak-ı hak kapsamında değerlendirilemeyeceği kabul edilmelidir.

D. Haciz, İflas ve Konkordato Hallerinin Özel Satış Yetkisi Üzerindeki Etkileri

Doktrinde, özel satış yetkisinin kullanılmasıyla ilgili son olarak bazı kısıtlayıcı hallere dikkat çekilmiştir. Bunlar rehin konusu eşyanın haczi, rehin verenin iflası, konkordato ve rehin konusu eşya üzerinde başka bir kişiye ait rehin ya da başka bir sınırlı ayni hak bulunmasıdır. Özel satış yönteminin arzu edilen verimlilikte uygulanabilmesi için bu müesseselerle ilişkisi de değerlendirilmelidir. Dikkat etmek gerekir ki burada öne sürülen geçersizlik halleri, özel satış anlaşmalarının genel anlamda geçersiz olduğuna ilişkin değildir. Burada yalnızca anılan kısıtlayıcı hallerin mevcut olması halinde artık özel satış anlaşmasının uygulanamayacağı savunulmaktadır. Zira bu hallerde artık diğer kimselerin de menfaatlerini dikkate almak gerekecektir. Nitekim örneğin, benzer bir menfaat koruma güdüsüyle, yargı dışı satışın yaygın olarak uygulandığı ABD Hukuku'nda kimi eyaletlerde de borçlunun iflası halinde rehinli alacaklının yargı dışı satış yetkisinin sekteye uğrayacağı belirtilmiştir[568].

Son olarak sistematik açısından vurgulamak gerekir ki her ne kadar eşya üzerinde başkasına ait bir rehin veya farklı bir sınırlı ayni hak bulunması hali usul hukuku

[567] Kaldı ki cebri icra işlemlerinin dahi konut dokunulmazlığına ilişkin AY m. 21 maddesine aykırılık teşkil edebileceğine yönelik tartışma için bkz. Özekes, s. 169 vd.
[568] Parwani, s. 864 vd.; Renuart, **Title Trouble**, s. 141; Kazakes, s. 1397. Nitekim ABD Hukuku'ndaki bu durumdan ötürü borçlular taktiksel olarak iflaslarını isteyerek rehin konusunun paraya çevrilmesini yavaşlatabimektedir (bkz. Porter, s. 123).

kökenli olmasa da anlam bütünlüğü açısından burada incelenmelerinde fayda görülmüştür. Zira bu durum özel satış yetkisinin sınırlı bir çerçevede geçersizliğine yol açacaktır. Bu bakımdan öncelikle uygulamadaki ağırlıkları bakımından haciz ve iflas halleri açısından inceleme yapılacak, ardından konkordato halinin etkisi incelenecektir.

1. Haciz ve İflas Halleri Bakımından Değerlendirme

a. Hakim Görüş: Rehin Konusu Eşyanın Haczi veya Rehin Verenin İflası Söz Konusu Olduğu Takdirde Özel Satış Yetkisi Kullanılamaz

Rehin verenin iflası veya rehin konusu eşyanın haciz ya da ihtiyati haciz işlemlerine konu olması halinde özel satış anlaşmalarının artık uygulanamaz hale geldiği Türk-İsviçre doktrinindeki baskın görüştür[569]. Nitekim İsviçre Federal Mahkemesi'nin de yerleşik içtihadı da bu yöndedir[570]. Bu doğrultuda, yukarıdaki haller söz konusu olduğu zaman haciz ve ihtiyati hacizde icra dairesi tarafından, iflas halinde ise iflas idaresi tarafından rehin konusu eşyanın İİK hükümlerine uygun şekilde paraya çevirme işlemini gerçekleştirmesi gerektiği belirtilmektedir[571]. Bu durum, ilgili işlemleri gerçekleştiren üçüncü kişi alacaklıların korunması ihtiyacının da bir gereğidir[572]. Örneğin, özellikle rehin hakkı sahibi olmayan haciz ve ihtiyati haciz sahibi alacaklıların rehin hakkındaki gibi karşılama ilkesi çerçevesinde de

---

[569] Türk Hukuku için bkz. Kuru, **C. III**, s. 2479; Kuru, **El Kitabı**, s. 1025; Gürdoğan, **Rehnin Paraya Çevrilmesi**, s. 20; Yıldırım/Deren Yıldırım, s. 285; Tekinay, s. 138; Sirmen, **Alacak Rehni**, s. 125; Köprülü/Kaneti, s. 463; Kılıçoğlu, s. 143; Eskiocak, s. 143; Makaracı Başak, s. 301; Acar, s. 100; Konuralp, s. 2868; Demirsatan, s. 167 ve 168 d.n. 11 (ilginçtir ki yazar aynı zamanda özel satış yetkisinin "*rehin hakkının bir unsuru*" olduğunu ve "*(cebri icradan) tek farkının araya cebri icra organlarının girip girmemesinden ibaret olduğunu*" da ifade etmesine rağmen haczin özel satış yetkisini sonlandıracağını belirtmiştir); Helvacı, s. 124-125; İlhan Helvacı, **Eski Medenî Kanunumuzla Karşılaştırmalı Olarak Türk Medenî Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan İpotek Hakkı**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2008, s. 260; Budak, s. 59; Karahacıoğlu/Doğrusöz/Altın, s. 193-194; Yılmaz, s. 259. İsviçre Hukuku için bkz. Jaeger, Art. 38. N. 8; Tuor/Schnyder/Schmid/Jungo, §118 N. 6; Leemann, Art. 816 N. 3 ve Vorbem. Art. 884 N. 14; Amonn/Walther, § 32 N. 18; Hiestand, s. 126; Binder, s. 69; Kostkiewicz, N. 277; Acocella, Art. 41 N. 14; Blumenstein, s. 631; Stutz, s. 21; Schmid/Hürlimann-Kaup, N. 1905; Mühl/Petereit, N. 441; Emch/Renz/Arpagus, N. 1235; Moskric, s. 233.

[570] BGE 81 III 57; BGE 108 III 91; BGE 116 III 26; BGE 136 III 444.

[571] Kuru, **El Kitabı**, s. 1025; Kılıçoğlu, s. 143; Eskiocak, s. 143; BGE 81 III 58-59.

[572] Kılıçoğlu, s. 143; Eskiocak, s. 143; Kurt, s. 148. Genel anlamda diğer rehinli alacaklılar ile özel satış yetkisi sahibi alacaklının menfaatlerinin örtüşmediği yönünde bkz. Sarı, s. 408; Acar, s. 102.

korunmaları söz konusu olmadığı için bu kişilerin menfaatlerinin gözönünde bulundurulması gerektiği ortadadır[573]. Nitekim tam da bu menfaatlerin korunması ihtiyacından ötürü rehin sözleşmesi yapan tarafların yaptığı anlaşma; hukuk sisteminin diğer alacaklılara tanıdığı (ve onların menfaatlerini koruyan) resmi yollarla paraya çevirme yetkisinin gölgesinde kalır, rehin veren alacaklıyla yaptığı anlaşma ile diğer alacaklıların bu haklarına etkide bulunamaz[574]. Bu bakımdan; tarifini yapmakta olduğumuz durum, aynı zamanda özel satış anlaşmalarının ilgili yazarlara göre yalnızca nisbî etki doğurmasına dayanmaktadır[575]. Bir başka deyişle, taraflar arasında yalnızca borçlar hukuku kökenli bir sözleşmeye dayanılarak bu hak ihdas edildiği için üçüncü kişiler aleyhine akit yasağı gereği (bu durumda haciz veya iflas takibi başlatmış diğer alacaklılara karşı) özel satış yetkisi öne sürülemez; diğer alacaklıların resmi yolla paraya çevirme hakları kendilerinin taraf olmadığı bir sözleşmeyle sınırlandırılamaz[576]. Nitekim bu sebepten ötürü bu haller mevcutken özel satışın gerçekleştilebilmesi yalnızca diğer alacaklıların (lehine haciz konulmuş alacaklı ya da iflas halinde tüm alacaklıların) rıza göstermesiyle mümkündür[577]. Fakat dikkat çekmek gerekir ki rehin veren ile borçlu farklı kişiler ise, borçlunun iflası halinde rehin konusu eşya iflas masasına girmeyeceği için özel satış anlaşması sorunsuz bir şekilde uygulanır[578]. Ek olarak, İsviçre Hukuku'nda BEG Art. 31/II hükmü ile kaydî hisseler açısından cebri icra işlemleri halinde de özel satış yetkisinin devam edeceği açıkça düzenlenmiş olup, bu hüküm çerçevesinde haciz ve iflas hallerinde de kaydî hisselerin özel satışının hala gerçekleştirilebileceği ifade edilmektedir[579].

b. Azınlık Görüş: Yalnızca İflas Hali Özel Satış Yetkisinin Kullanılmasına Engel Teşkil Eder, Haciz Halinde Özel Satış Gerçekleştirilebilir

Doktrinde bir görüş; alacaklının rehin hakkından doğan özel satış yetkisinin *aynî* niteliğine değinerek özel satış anlaşmalarının rehin konusu eşyanın hacze konu

[573] Moskric, s. 233.
[574] BGE 81 III 58-59; Emch/Renz/Arpagus, N. 1235.
[575] Leeman, Art. 816 N. 3; Budak, s. 58-59; Makaracı Başak, s. 301-302.
[576] Acar, s. 109.
[577] Budak, s. 58-59; Acar, s. 100; Konuralp, s. 2868.
[578] Wieland, Art. 891 N. 1; Kılıçoğlu, s. 143-144; Eskiocak, s. 143.
[579] Amonn/Walther, § 32 N. 18; Kostkiewicz, N. 278.

olması halinde de uygulanabileceğini, yalnızca rehin verenin iflası halinde kullanılamayacağını savunmaktadır[580]. Belirtmek gerekir ki ilgili yazarların haciz ve iflas hallerine dair farklı hukuki sonuçlara ulaşmış olmaları kendi içinde bir tutarsızlık taşımamaktadır. Zira iflas ve haciz hallerinin tasarruf yetkisine etkilerinin farklı olduğu ifade edilmektedir[581].Ek olarak, rehinli eşyanın iflas masasına girdiği haldeki akıbetini açıkça düzenleyen İİK m. 185/I hükmünde yer alan "*...rehin bulunan mallar…masaya girer ve iflas idaresi tarafından en yakın ve münasip zamanda paraya çevrilip muhafaza ve satış masrafları çıkarıldıktan sonra rehinli alacaklıya hakkı verilir…*" hükmü de ilgili eşyanın yalnızca iflas idaresi tarafından paraya çevrileceğini düzenleyerek iflas bakımından aksi yönde bir görüşün savunulmasını zorlaştırmaktadır. Bu nedenle, iflas halinde özel satış yetkisinin kullanılmasının ancak diğer tüm alacaklıların rıza gösterdiği veya eşyanın İİK m. 185/II hükmü uyarınca iflas masasından çıkarılabildiği ihtimallerde mümkün olduğu doktrinde savunulmaktadır[582].

Diğer yandan haciz durumuyla ilgili olarak; doktrinde dikkat çekildiği üzere rehin hakkının bir mutlak hak olması, onun diğer alacaklılara karşı da öne sürülebilmesini sağlar ve bu durum rehin hakkının içeriğine dahil olan özel satış yetkisi için de geçerli olduğu için alacaklının bu yetkisi eşya hacze uğradığında da devam eder[583]. Nitekim haciz, maddi hukuktan doğan hakların özüne dokunmadığı için rehinli alacaklının bu durumdan etkilenmemesi ve özel satış yetkisini koruyabilmesi gerekir[584]. Hem burada diğer alacaklıların menfaatinin mutlaka zedelenmesi söz konusu değildir. Rehinli alacaklı özel satışı gerçekleştirirken gereken özeni

---

[580] Oftinger/Bär, Art. 891 N. 53; Fritzsche/Walder, § 26 N. 15 ve § 34 N. 3; Hans Ulrich Walder-Bohner, **Fragen der Arrestbewilligungspraxis: insbesondere im Zusammenhang mit der Verarrestierung von Vermögenswerten bei Banken**, Schriften zum Bankenwesen, Bd. 25, Zürich, Stämpfli, 1982, s. 36-37; Wieland, Art. 891 N. 1 (Öte yandan yazar, taşınmaz rehninde bu imkanı tümden reddetmektedir [bkz. Wieland, Art. 816 N. 2]); Nomer/Ergüne, N. 1384; Acar, s. 109; Taşkın, s. 316.

[581] İlgili farklılıklar hk. bkz. Etem Saba Özmen, "Türk Hukukunda Hacizlerin Şerhle Kazandığı Hukuki Nitelik ve Buna Bağlı Hukuki Sonuçların İrdelenmesi," **Ankara Barosu Dergisi**, S. 1991/2, 1991 (s. 182-212, s. 182; Mercan Yüksel Orhun, "Haczin Tasarruf Yetkisine Etkisi," **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 22 S. 3, Cevdet Yavuz'a Armağan, 2016 (s. 2079-2104, s. 2090-2091.

[582] Gürdoğan, **Rehnin Paraya Çevrilmesi**, s. 20; Eskiocak, s. 141; Budak, s. 58-59; Acar, s. 100; Konuralp, s. 2868.

[583] Acar, s. 109.

[584] Fritzsche/Walder, § 26 N. 15 ve § 34 N. 3; Zobl, Art. 891 N. 40; Loser, s. 1198.

göstermekle yükümlü olduğu gibi özellikle bu yöntem sayesinde yüksek bir bedel elde edilerek onların da faydalanması sağlanabilir[585].

c. İlgili Görüşlerin Değerlendirilmesi

(1) İflas Bakımından İİK m. 185/I Hükmünün Son Cümlesinin Etkisi

Öncelikle vurgulamak gerekir ki özel satış yetkisinin kullanılması bakımından önem arz eden hipotez, *rehin verenin iflası* hipotezidir. Bir başka deyişle, rehin veren ve borçlu farklı kimseler olduğu vakit *borçlunun iflasının* konumuz bakımından herhangi bir önemi yoktur. Zira borçlunun iflas etmesi halinde rehin verenin mülkiyetindeki rehin konusu eşya iflas masasına girmez[586]. Bu nedenle borçlunun iflası halinde (rehin veren bir başka üçüncü kişi ise) alacaklının özel satış yetkisinin devam ettiği kabul edilmelidir[587].

Rehin verenin iflası halinde ise; İİK m. 185/I hükmünde rehin konusu eşyanın da masaya dahil olacağı ve yalnızca iflas idaresi tarafından paraya çevrileceği esası düzenlenmekle birlikte, 4949 Sayılı Kanun[588] ile şu cümle hükmün sonuna eklenmiştir: "*Ancak, rehin sahibi alacaklı, istediği takdirde iflâstan sonra da masaya karşı rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapabilir*.". Paralel olarak, 3494 Sayılı Kanun ile İİK m. 193'e eklenen dördüncü fıkra ile de rehnin paraya çevrilmesi yoluyla icra takiplerinin iflas masasına karşı devam ettirileceği düzenlenmiştir. Öyle ki İİK m. 193/IV hükmünde aynı zamanda rehinli alacaklının *dilerse* rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takipten vazgeçerek eşyanın İİK m. 185 hükümlerince satılmasını isteyebileceği düzenlenmiştir. Bu bakımdan rehinli alacaklı için eşyanın iflas idaresince paraya çevrilmesi, onun tercih edebileceği bir *seçenek* haline getirilmiş

---

[585] Acar, s. 109.
[586] Kuru, **El Kitabı**, s. 562; Atalı/Ermenek/Erdoğan, s. 567; Timuçin Muşul, **İcra ve İflas Hukuku Esasları**, Ankara, Legal, 2015, s. 702.
[587] Aynı yönde bkz. Bauer/Bauer, Art. 891 N. 34; Dieter Zobl/Christoph Thurnherr, **BK – Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Systematischer Teil und Art. 884-887 ZGB, Das Sachenrecht, Die beschränkten dinglichen Rechte**, Das Fahrnispfand, Bd./Nr. IV/2/5/1, Bern, Stämpfli, 2010, Sys. Teil N. 737.
[588] 25184 Sayılı 30.07.2003 tarihli R.G.

olup, iflasın açılması rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takibe karşı etkisiz hale gelmiştir[589]. Zira bu hükümlerle rehinli alacaklı (gerek iflastan sonra takip başlatarak gerek başlamış olan takibin iflasa rağmen devam etmesiyle) iflasa rağmen *rehin hakkından doğan paraya çevirme yetkisini* kullanabilir hale gelmiştir. Bu bakımdan iflas kurumunun adeta rehinli alacaklı bakımından etkisizleştiği görülmektedir[590]. Çünkü iflastan sonra da rehinli alacaklının masaya karşı takip yapılabilmesi, ancak rehin hakkından doğan paraya çevirme yetkisinin iflas halinden etkilenmeyeceği dogmasının kabul edilmesiyle mümkündür. Şayet iflas rehinli alacaklının paraya çevirme yetkisini sınırlasaydı İİK m. 185/II ve m. 193/IV'teki istisnalar olmaksızın yalnızca iflas idaresi tarafından paraya çevrilmeye devam ederdi.

Gelinen noktada hem rehnin paraya çevrilmesi yoluyla icra takibinin hem de özel satış yetkisinin esasen rehin hakkından doğan "*teminatı icra etme*"[591] yetkisinin birer tezahürü olduğu ve aynı hukuki sonuçları doğuracakları unutulmamalıdır[592]. O nedenle, İİK m. 185/I son cümle ile paralel olarak rehinli alacaklının rehin verenin iflası halinde yine paraya çevirme yetkisinin bir tezahürü olan özel satış imkanını da iflas idaresine karşı kullanabilmesi gerekir. Kanaatimizce rehin verenin iflası halinde özel satışta bulunulamayacağını savunan görüş Türk-İsviçre Hukuku arasında 4949 Sayılı Kanun ile yaratılan farklılığı ve rehin hakkının kullanılış yöntemleri arasındaki

---

589 Muşul, **Esaslar**, s. 704; Ramazan Arslan, "İcra ve İflas Kanununda Yapılan Değişiklikler ve Yenilikler," **Ankara Barosu Dergisi**, S. 1989/1, 1989 (s. 136-157), s. 151-152.

590 Belirtmek gerekir ki özellikle İİK m. 185 hükmü ilgili son cümlenin eklenmesiyle birlikte mehaz SchKG Art. 198 hükmünden ayrılmıştır. Zira ilgili hükümler yalnızca Türk Hukuku'na özgüdür. Bu bakımdan, iflasın rehinli alacaklıya olan hukuki etkisi bakımından Türk Hukuku ile İsviçre Hukuku arasında bir farklılık meydana getirilmiştir. Nitekim yine 3494 Sayılı Kanun ile değiştirilen İİK m. 194 hükmünün de yine kanun koyucunun "*rehni iflastan etkilendirmeme anlayışını*" yansıttığı ifade edilmektedir (Arslan, s. 152).

591 Bkz. yuk. Birinci Bölüm, I.

592 Özel satış hali ile cebri icra yoluyla paraya çevirme halindeki yetkinin paralelliğine ilişkin bkz. BGE 106 Ib 101 (e) (Kararda mahkeme, çatı bir kavram olarak "*icrai tedbir*" ifadesini (Alm. "*Exekutionsmassnahme*") kullanmış ve özel satış yönteminin de tıpkı cebri icra yoluyla satış gibi bunun bir çeşidi olduğunu vurgulamıştır. Nitekim çatı kavram olarak "*teminatın icra edilmesi*" terimine ilişkin önerimiz için bkz. yuk. Birinci Bölüm, I.); Oftinger/Bär, Art. 891 N. 55; Bauer/Bauer, Art. 891 N. 29 (Kendine satış yetkisi bakımından); Hans Michael Riemer, **Die beschränkten dinglichen Rechte: Dienstbarkeiten, Grund- und Fahrnispfandrechte, Grundlasten**, Grundriss des schweizerischen Sachenrechts, Bd. II, Bern, Stämpfli, 2000, § 29 N. 1; Meyer, s. 86; Haffter, s. 87-88; Lorandi, s. 48; Demirsatan, s. 167-168. Öte yandan ilgili yazarlar da iflas halinde ilgili eşyanın özel satış yöntemine konu olamayacağını; ancak iflas idaresi tarafından paraya çevrilebileceğini kabul etmektedir. Ayrıca, özel satış işleminin taşınmazın sıradan bir satış sözleşmesine tabi tutulması anlamına geldiği yönündeki aksine görüş için bkz. Kuhn, s. 653.

paralelliği gözden kaçırmaktadır. Cebri icraya yönelik hükümlerle hakkın maddi özünün değişeceği fikrini reddetmek, cebri icra yollarının maddi hukuktan doğan yetkilerin bir uzantısı olduğunu unutmamak ve bu nedenle cebri icra yolu ile takiple özel satış yöntemi bakımından benzer sonuçlara ulaşmak gerekir[593]. Kanun koyucunun hakkın kullanılışına yönelik esasları düzenlerken cebri icra yoluyla bu hakkın kullanılacağı hipotezi üzerinden hareket etmesi, o hakkın özünün değiştirildiğine yorulmamalıdır. Bir başka deyişle; cebri icra yoluna müracaat edilmesi, takibin dayandığı hakkın maddi niteliğinde ve diğer hukuki kurumlarla olan ilişkisinde değişikliğe yol açmamalıdır[594]. Zira esasen İİK'de yer alan kurallar yalnızca "*maddi hukuka ilişkin kuralların şekli hukuktaki uygulanışını*" ifade etmekte[595], hakların maddi hukuka dair özünü değiştirmemektedir. Bu bakımdan İİK m. 185/I hükmünün son cümlesini "*Ancak, rehin hakkı sahibi alacaklı, istediği takdirde iflâstan sonra da masaya karşı rehin hakkını öne sürebilir ve paraya çevirme yetkisini kullanabilir*" şeklinde okumak daha yerinde olur. Paralel olarak, İİK m. 193/IV uyarınca rehin konusu eşyanın iflas idaresi tarafından paraya çevrilmesini *tercih etmeyen* alacaklı için de özel satış yetkisi kullanılabilir olmaya devam eder[596]. Bu bakımdan, Türk Hukuku'nda rehinli alacaklının iflastan etkilenmemesi prensibine uygun olarak rehin verenin iflası halinde de alacaklının özel satış yetkisini kullanabileceği kabul edilmelidir. Şayet bu paralellik kabul edilmezse, alacaklının rehin hakkının maddi özüne müdahale edilmiş ve hakkın verdiği yetki daraltılmış olur.

---

[593] Nitekim bu durum daima alacaklının lehine olmayıp, cebri icraya yönelik kimi sınırlayıcı hallerine de özel satış anlaşmalarına uygulanması sonucunu da doğurur (Benzer bir değerlendirme için bkz. Postacıoğlu, s. 543. Yazar özel satış yetkisi kullanan alacaklının alacaklılar arası sıraya ilişkin kurallara da alacaklının riayet etmesi gerektiğini vurgulamaktadır. Bu bakımdan rehnin paraya çevrilmesi yoluyla icra takibine ilişkin modelleme ve rekabet ilişkilerinin özel satış yönteminde de geçerli olduğunu kabul etmek gerekir [Ayrıca, SchKG hükümlerinin kıyasen özel satış yöntemine uygulanabileceğine dair bkz. Dessauges, Edouard, De la réalisation privée du gage, Lausanne, 1934, s. 68 [Loser, s. 1197'den naklen]).

[594] Şeklî hukuk kurallarıyla maddi hukuka ilişkin özelliklerin değiştirilemeyeceği yönündeki benzer değerlendirmeler için bkz. Cansel, s. 235; Berkin, s. 149; Makaracı Başak, s. 294.

[595] Bauer/Bauer, Art. 893 N. 5.

[596] Ek olarak, İİK m. 193/IV hükmüne yönelik değişikliğin hükümet gerekçesinde; ilgili hükmün "…*rehin alacaklısının alacağını almasını geciktirmeye yönelik davranışların önlenmesini teminen*…" getirildiği açıkça vurgulanmıştır (bkz. Arslan, s. 151 d.n. 17).

(2) Haczin Özel Satışa Etkisi: Hacizli Eşyanın Satışı Halinde Haczin Kaldırılması Usulü

Kanaatimizce rehin hakkı sahibinin haciz karşısındaki durumunu anlayabilmek için, öncelikle bu usul hukuku kökenli sınırlamanın yaratmış oldukları hukuki etkiye odaklanmak gerekir. Özellikle rehin verenin (haciz açısından borçlunun) tasarruf yetkisi ve bu tasarruf yetkisine dayanarak ilgili eşya üzerinde rehin tesis ettiren veya haciz koyduran durumu irdelenmelidir. Zira haciz sonucu doğan paraya çevirme talebiyle rehin kapsamındaki paraya çevirme talebi benzer amaçlara hizmet edip benzer etkiler doğurduğu için sıraya koyulmaları gerekmektedir[597]. Bir başka deyişle, burada lehine haciz koyulan alacaklının takip hukukundan doğan haklarıyla rehinli alacaklının rehin hakkı çarpışmaktadır. Borçlu açısından düşünüldüğünde ise, hem rehin konusu eşya üzerinde sınırlı aynî hak tesis ederek kendi mülkiyet hakkını sınırlandırmıştır hem de haciz nedeniyle ilgili eşya üzerindeki tasarruf yetkisi haczi koyduran alacaklıya karşı sınırlandırılmıştır[598].

Haczin tasarruf yetkisini sınırlayıcı etkisi; taşınırlar bakımından İİK m. 86/I, taşınmazlar bakımından ise TMK m. 1010 hükümlerinde ifade edilmiştir. Bu açıdan vurgulamak gerekir ki borçlunun hacze rağmen eşya üzerinde sonradan gerçekleştirdiği tasarruf işlemi, alacaklının o eşyadan alacağına kavuşma imkanını sınırlamaz[599]. Bu bakımdan hacizden sonra tesis edilen ayni hakların haciz paraya çevrilirken dikkate alınmayacak olması; haczi adeta ayni hakka *benzer* bir hale getiririr[600]. Belirtmek gerekir ki borçlunun eşya üzerinde tasarrufta bulunması zaten uygulamada sık karşılaşılmayan bir durumdur. Zira haczedilen taşınır eşyanın genellikle borçlunun eline bırakılmaması ve taşınmazlarda (her ne kadar haczin tapuya şerh edilmesi haciz işlemi bakımından kurucu bir unsur olmasa da)[601] İİK m. 79 sayesinde genellikle haczin doğrudan tapuya şerh yoluyla gerçekleştirilmesi söz

[597] Özmen, s. 206-207.
[598] Baki Kuru, **İcra ve İflas Hukuku**, C. I, İstanbul, Evrim Dağıtım, 1988, s. 645.
[599] Yüksel Orhun, s. 2084.
[600] Postacıoğlu/Altay, N. 301. Bu nedenle yazara göre rehin hakkı ile haciz arasındaki fonksiyonel fark daha çok rüçhan hakkına ilişkindir. Nitekim eğer yasada yer alan hacze iştirak şartları mevcut değilse, haciz zaten fiili olarak lehine haciz koyulan alacaklıya rüçhan hakkı bahşeder.
[601] Postacıoğlu/Altay, N. 305; Yüksel Orhun, s. 2087.

konusudur[602]. Böylece borçlunun eşya üzerinde tasarrufta bulunması ve İİK m. 86/II ile TMK m. 1010/II hükümlerinde düzenlenen üçücü kişilerin iyiniyetli iktisabı ihtimalinin gerçekeleşmesi önlenmiş olur. Bu bakımdan haciz, kendinden sonra gelen sınırlı aynî haklarla sıraya girer ve zamansal olarak onlardan önceyse sıra olarak da öncelenir[603]. Örneğin, haciz tapuya şerh edildikten sonra kazanılan haklar hacze karşı alt pozisyonda olduğu için İİK m. 132/I uyarınca haczi koyduran alacaklı bu yükümlülükler olmadan haciz konusu eşyanın paraya çevrilmesini isteyebilir[604]. Bu bakımdan "*halihazırda hacizli bir eşya üzerinde rehin hakkı tesis edilmesi*" halinde özel satış imkanının kullanılamayacağı, haciz hakkı uyarınca haczi koyduran alacaklının eşyanın resmi yollarla satışını talep edebileceği ortadadır[605].

Nitekim doktrinde asıl fikir ayrılığına sebep olan ve uygulamada karşılaşılması daha yüksek olan hal "*halihazırda rehinli bir eşya üzerine sonradan haciz koyulması*" hipotezidir. Belirtmek gerekir ki haciz, kendinden önce tesis edilmiş bulunan rehin hakkına halel getirmez[606]. Bu açıdan rehinli alacaklı, rehin hakkını haciz koyduran alacaklıya karşı da öne sürebilir. Tam da bu sebepten ötürü hacizde özel satışın uygulanamaz hale geleceğini kabul eden görüş, özel satış anlaşmalarını rehin hakkının içinde görmeyip (ona aynî etki tanımayıp), bunları yalnızca taraflar arasında geçerli olan bir borçlar hukuku sözleşmesi olarak ele almaktadır[607]. Benzer şekilde, özel satış

---

[602] Yüksel Orhun, s. 2088.
[603] Özmen, s. 206; Yüksel Orhun, s. 2093.
[604] Postacıoğlu/Altay, N. 301; Yüksel Orhun, s. 2101; Özmen, s. 208.
[605] Burada dikkat çekmek gerekir ki yukarıda İİK m. 45 ve 145 vd. hükümleriyle ilgili olarak; bu hükümlerin emredici bir hüküm etkisiyle özel satış anlaşmalarını yasaklamadığını, zira bunların yalnızca cebri icra yoluna müracaat edildikten sonra emredici etki gösterdiği belirtilmişti (bkz. yuk. Üçüncü Bölüm, II, A ve B). Bu bakımdan rehinli eşyanın resmi yolla paraya çevirme zorunluluğu bulunmadığı savunulmuştu. Burada özel satış yetkisinin kullanılamayacağının savunulmasının sebebi ise farklı bir durumun mevcut olmasıdır: Halihazırda haciz yoluyla takibe konu olmuş bir eşya ve onun üzerinde hacze katlanmak zorunda olan bir alacaklının rehin hakkı vardır. Bu bakımdan yukarıda savunulan görüş ile burada ulaşılan sonuç açısından bir çelişki bulunmamaktadır. Zira burada resmi yolla paraya çevirmeye zorlayan husus rehinli alacaklının *kendi takip zorunluluğu* değil, rehinli alacaklının *başkasının başlatmış olduğu takibe katlanma zorunluluğudur*. Bu bakımdan kendinden daha öncelikli bulunan başka bir rehinli alacaklı takip başlatsaydı da durum aynı olurdu. Burada önemli olan husus, özel satış yetkisini kullanmak isteyen alacaklının daha geri pozisyonda olmasından ötürü başkasının (haciz koyduran veya rehin hakkı sahibi öncelikli alacaklının) başlatacağı cebri icra takibine katlanmak zorunda olmasıdır. Eşya üzerinde başka bir alacaklının rehin hakkı sahibi olması ihtimaliyle iligli olarak ayrıca bkz. aşa. Üçüncü Bölüm, II, D, 2, a.
[606] Kuru, **C. I**, 653; Amonn/Walther, § 24 N. 9 vd.
[607] Leeman, Art. 816 N. 3; Budak, s. 58-59; Makaracı Başak, s. 301-302.

yetkisinin tipe bağlılık ilkesi gereği rehin hakkı kapsamında aynî etki gösterebilecek şekilde alacaklıya tanınamayacağını savunan görüş de kendisine dayanak noktası olarak bu yetkinin eşyanın haczi halinde kullanılamamasını göstermektedir[608]. Bu bakımdan özel satış yetkisinin haciz karşısındaki durumu esasen verilen yetkinin aynî olarak tanınıp tanınmamasıyla ilgili bir meseledir. Burada tutarlı olmak, aynî yetki verildiğinin kabulü halinde haciz halinde de bu yetkinin kullanılabileceğini savunmayı gerektirir. Nitekim kanaatimizce rehin hakkının bahşettiği en temel yetki olan paraya çevirme yetkisi ve dolayısıyla onun cebri icraya göre sözleşmesel alternatifini oluşturan[609] ve onunla özdeş sayılması gereken bir paraya çevirme türü olan[610] özel satış yetkisi, tıpkı resmi yolla paraya çevirme halinde olduğu gibi herkese karşı kullanılabilmelidir. Bir başka deyişle, bu yetki rehin hakkının içeriğine dahil olduğu için aynî etki göstermelidir. Elbette bir aynî hak olan rehin hakkının içeriğine bu şekilde bir müdahale yapılması *tipe bağlılık ilkesi* açısından ayrıca değerlendirilmişti[611]. Fakat burada belirtmek gerekir ki bir mutlak hak olan rehin hakkı, hacizli alacaklıya karşı da öne sürülebilir ve bu öne sürmenin somutlaşmış hali de paraya çevirme yetkisidir. Bu bakımdan normatif açıdan daha sonra gerçekleşen bir haciz işleminin rehinli alacaklıyı özel satış yetkisinden mahrum bırakmaması gerekir. Zaten aksi kabul edilecek olursa, uygulamada özellikle borçlunun yakınları tarafından eşya üzerinde sonradan gerçeğe aykırı şekilde haciz talebinde bulunulması yoluyla alacaklının özel satış yetkisini kullanması engellenerek paraya çevirme işlemi yavaşlatılabilir. Zira gerçeğe aykırı şekilde haciz koyulması halinde alacaklının asliye hukuk mahkemelerinde[612] İİK m. 277 vd. düzenlenen tasarrufun iptali davası açarak haczi iptal ettirmesi gerektiği ifade edilmektedir[613]. Bu ise sağladığı sürat ve verimlilikle öne çıkan özel satış yönteminin bütün anlamını yitirmesine sebep olur.

---

608 Sarı, s. 416.
609 Lorandi, s. 48.
610 BGE 106 Ib 101 (e); Bauer/Bauer, Art. 891 N. 29; Oftinger/Bär, Art. 891 N. 55; Riemer, **Bd. II**, § 29 N. 1; Meyer, s. 86; Haffter, s. 87-88; Lorandi, s. 48; Demirsatan, s. 167-168. Aksi yönde bkz. Kuhn, s. 653.
611 Bkz. yuk. Üçüncü Bölüm, I, B.
612 YHGK 10.02.2016 tarih ve 2014/2389 E. 2016/129 K. sayılı kararı.
613 Y. 15 HD 15.09.1990 tarih ve 1990/3485 E. ve 1990/3290 K. sayılı kararı (ilgili karardan alıntı için bkz. Talih Uyar, "Borçlu Hakkında Üçüncü Kişi Tarafından Takip Konusu Yapılan Senedin (ve İcra Takibinin) "Muvazaalı Olduğu" İleri Sürülerek, Borçlunun Alacaklıları Tarafından "Senedin (ve İcra Takibinin) Kendileri Bakımından Geçersiz Sayılması İçin Tasarrufun İptali Davası Açılabilir Mi? (İİK.280; TBK 19)," **Ankara Barosu Dergisi**, S. 1, 2015 (s. 369-398), s. 371 d.n.13).

Rehinli alacaklının üstün konumu, sonradan gelen hacizle yerle bir edilmemelidir. O nedenle, alacaklının doğrudan kendi üstün rehin hakkına (daha doğrusu onun içerisindeki paraya çevirme yetkisine) dayanarak haczin koyulduğu dosya dahilinde kendinden sonraki haczin kaldırılmasını istemesi ve bu işlemin icra dairesince reddedilmesi halinde şikayet yoluna müracaat edilmesi[614] daha yerinde olur. Böylece icra dairesinin İİK m. 132 hükmünün ruhuna uygun bir şekilde haczi kaldırması (ve ilgili sicillerden haciz kaydını sildirmesi) sayesinde rehinli alacaklının yapacağı satış kendinden sonra gelen hacizle *lekelenmekten* kurtarılır ve alıcı eşyayı ilgili hacizden arî bir şekilde satın alır. Aksi takdirde, alacaklının haczin kaldırılması için tasarrufun iptali davası açacağı veya hacizli eşyayı satmaya çalışacağı zaman karşılaşacağı zorluk ortadadır[615]. Paraya çevirme yetkisinin iki farklı tezahürü olan özel yoldan satış ile cebri icra yoluyla paraya çevirme bakımından ancak bu şekilde paralellik kurulabilir ve rehinli alacaklının menfaati korunmaya devam edebilir.

Meseleye diğer alacaklıların menfaatleri bakımından yaklaşılacak olduğunda, bu kişiler zaten halihazırda rehinli olan bir eşyayı haczettirerek arka sıraya düşeceklerini bilmektedir. Bu bakımdan haczettiren alacaklı, rehin hakkından sonra tatmin edilecek olmasından ötürü ilgili eşyadan faydalanma imkanının kısıtlı olduğunu bilmektedir. Zira bu *geri sırada olma* hali bakımından resmi paraya çevirme yöntemine gidilmesiyle ilgili bir fark bulunmamaktadır. Önemli olan, rehin hakkının önceki sırada mevcut olmasıdır. Rehin hakkının diğer alacaklılar için ifade ettiği riziko ise gerek cebri icra yoluyla satışta gerek özel satış yönteminde paraleldir: Rehinli alacaklı rüçhan hakkıyla onların önüne geçer. Ek olarak, rehinli alacaklının satış esnasındaki özen yükümlülüğü ve bu yükümlülüğün ihlal edilmesi halinde rehin veren lehine doğacak alacak hakkının diğer alacaklıların erişimine açık olması da hacizli

[614] Haczin koyulduğu takibe taraf olmayan üçüncü kişilerin de ilgili işlemin iptalinde hukukî menfaatleri bulunması şartıyla şikayet yoluna başvurabilecekleri yönünde bkz. Yargıtay 8. HD'nin 13.04.2021 tarihli 2019/6297 E. 2021/3434 K. sayılı kararı; Amonn/Walther, § 6 N. 28; Jaeger/Walder/Kull/Kottmann, Art. 17 N. 25; Kuru, **El Kitabı**, s. 66; Postacıoğlu/Altay, s. 65; Y. Hakan Pekcanıtez, **İcra-İflas Hukukunda Şikayet**, Ankara, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, 1986, s. 104; Atalı/Ermenek/Erdoğan, s. 51. Rehinli alacaklı da benzer şekilde üçüncü kişi konumunda olmakla beraber o da satışı haciz yüküyle birlikte gerçekleştirmesindeki fiili zorluktan ötürü hacizden etkilenen kimseler arasındadır.

[615] Benzer değerlendirmeler için bkz. Kaderli, s. 150 d.n.1; Zobl, Art. 893 N. 12.

alacaklıların yeterince korunmasını sağlayacaktır[616]. Bu tabloya cebri icranın zararlı etkileri ile özel satış yönteminin verimliliği eklenecek olduğunda, diğer alacaklıların menfaatlerinin zedelenmeyeceği daha iyi anlaşılmaktadır. Bu nedenle "*rehin hakkının aynî özünün hacizden etkilenmediğine*" dikkat çekerek eşyanın hacze konu olması halinde de özel satış yetkisi kullanılabileceğini savunan görüşe üstünlük tanınmalıdır. Son olarak değinmek gerekir ki ihtiyati haciz de kesin hacizle aynı sınırlayıcı etkileri doğurduğu için (İİK m. 261)[617] ihtiyati haciz bakımından da benzer bir değerlendirmeye gidilmelidir.

2. Konkordatonun Özel Satış Yetkisinin Kullanılması Üzerindeki Etkisi

Konkordato halinde özel satış yetkisinin kullanılmasıyla ilgili olarak belirtmek gerekir ki 7101 Sayılı Kanun[618] ile adi konkordato rejiminde yapılan değişikliklerden önce İİK m. 289 ve 303 hükümleri çerçevesinde rehinli alacaklı rehin değeri kadar konkordato anlaşmasına dahil olmayacağı için özel satış yetkisini sorunsuzca kullanmaya devam edebileceği savunuluyordu[619]. Fakat ilgili kanun ile bu madde hükümleri değişmiştir. İlk olarak, kesin mühletin sonuçlarını düzenleyen İİK m. 294 hükmüne göre mühlet içinde borçluya karşı hiçbir takip yapılamaz ve önceden başlamış olan takipler durur. Rehinli alacaklılar ise İİK m. 295'e göre mühlet içerisinde takip başlatıp, mevcut takibini ilerletebildiği halde eşyanın satışı gerçekleştirilemez. Burada rehinli eşyanın borçlunun ekonomik faaliyetleri açısından önemli olabileceği için kural olarak rehne konu eşyanın paraya çevrilemeyeceği öngörülmüştür[620]. Öte yandan 7327 Sayılı Kanun[621] ile eklenen İİK m. 295/II hükmünde yer alan "*rehinli malın konkordato projesine göre işletme tarafından kullanılması öngörülmüyor veya kıymeti düşecek ya da muhafazası masraflı olacak ise*

[616] Satış bedelinin belirlenmesindeki özen yükümlülüğünün ihlalinde rehin verenin diğer alacaklılarının korunmasına dair bkz. Beşinci Bölüm, IV, H, 2.
[617] Kuru, **C. I**, s. 685; Gürdoğan, **Rehnin Paraya Çevrilmesi**, s. 20; Yüksel Orhun, s. 2087.
[618] 15.03.2018 tarih ve 30361 sayılı R.G.
[619] Cansel, s. 237; Gürdoğan, **Rehnin Paraya Çevrilmesi**, s. 20; Karahacıoğlu/Doğrusöz/Altın, s. 194; Kılıçoğlu, s. 144; Helvacı, s. 124-125.
[620] Nesibe Kurt Konca/Seyhan Selçuk, Adî Konkordatoda Rehinli Malın Satış Yasağı ve İstisnaları, **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, C. 9 S. 18, Aralık 2021 (s. 145-189), s. 171.
[621] 19.06.2021 tarih ve 31516 sayılı R.G.

297 nci maddenin ikinci fıkrasındaki usule göre satışına izin verilebilir. Satış gelirinden rehinli alacaklıya rehin bedeli kadar ödeme yapılır." ifadeleri uyarınca kimi hallerde satışa izin verilebileceği belirtilmiştir. Bu doğrultuda, ilgili haller söz konusu olduğu zaman konkordato mühlet kararını veren yetkili ve görevli mahkemeden satış için izin alınabileceği ve bu izin neticesinde satışın rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takipteki genel çerçeve içerisinde gerçekleştirilebileceği ifade edilmektedir[622].

Gelinen noktada, kesin mühlet içerisinde rehnin paraya çevirilmesi yoluyla takip uyarınca satışın kural olarak gerçekleştirilemeyeceği görülmektedir. Bu bakımdan, konkordato kurumunun altında yatan "*borçlunun ekonomik durumunu düzeltebilmesi amacı*" çerçevesinde cebri icra nezdinde satışın yasaklandığı gibi özel satışın da yasaklanmış olması gerekir[623]. İİK m. 295/II uyarınca satışa izin verilebilen hallerde ise; İİK m. 295/II uyarınca izin alınan hallerde özel satışın da mümkün olduğu savunulabilir. Fakat bu hallerde de konkordato durumuna özgü iki sorunla karşılaşılmaktadır: İlk olarak İİK m. 295/II hükmünün lafzı özel satışın geçerli olduğunu kabul etmeyi zorlaştırmaktadır. İlgili hükmünde "…*alacaklıya rehin bedeli*

[622] Kurt Konca/Selçuk, s. 175.

[623] Doktrindeki bir görüş uyarınca konkordato, rehinli alacaklının özel satış hakkını hiçbir şartta engellemez, çünkü özel satış işlemi kanun metninde düzenlenenin aksine borçluya karşı gerçekleştirilen bir *cebri icra işlemi* değildir. Burada tarafların kendi aralarında sözleşmeyle tesis ettikleri, maddi hukuka dayanan bir hak kullanılmaktadır. O nedenle borçlunun rehin verdiği eşya özel yoldan paraya çevrilebilmelidir. Konkordato halinde eşyanın haczedilmiyor olması veya borçlunun malvarlığına ilişkin iflas masasına benzer bir masanın kurulmuyor olması da bunu güçlendirir. Bu bakımdan, kanun hükmünün lafzı, yalnızca takipleri engellediği için takip niteliği taşımayan özel satış işleminin gerçekleştirilmesinde İİK (SchKG)'yi ihlal eden bir taraf yoktur. Hem eğer alacaklı bu imkandan mahrum bırakılırsa, mühlet boyunca rehin konusu eşyanın göstereceği değer değişikliklerinden etkilenir ve bu durum borçlunun ve diğer alacaklıların da zararına olur (Bkz. Thomas Bauer/Tanja Luginbühl, **BSK: SchKG II, Art. 159-352 SchKG** (Hrsg. Staehelin, Daniel/Bauer, Thomas/Lorandi, Franco), Basel, Helbing Lichtenhahn, 2021, Art. 297 N. 12a; Bauer/Bauer, Art. 891 N. 34. Aksi yönde bkz. Zobl/Thurnherr, Sys. Teil N. 752; Moskric, s. 234-235). Kanaatimizce aksi yöndeki görüşe üstünlük tanınmalıdır. Konkordato mühletinde takiplerin durdurulmasının sebebinin borçluya kendi işlerini yoluna koyması için bir *soluklanma süresi* tanımak olduğu düşünülecek olursa (bkz. Bauer/Luginbühl, Art. 297 N. 3; Amonn/Walther, § 53 N. 2-3), borçlunun malvarlığına dahil olan rehin konusu eşyanın özel yoldan satılması da borçluya takiple aynı zarar verici etkiyi doğuracak ve konkordatonun amacına ulaşmasını engelleyecektir. Bu bakımdan, özel satış işleminin bir cebri icra işlemi olmadığını düşünerek konkordato sırasında müsaade edilmesi fazla şekilci bir düşünce olur. Ek olarak, genel anlamda cebri icra yoluyla satış ve özel satış yöntemini farklı hukuki sonuçlara bağlamamak; her ikisinin de alacaklının rehin hakkından doğan paraya çevirme yetkisinin farklı tezahürleri olduğunu unutmamakta fayda vardır (bkz. yuk. Üçüncü Bölüm, II, D, 1, c). O nedenle kanunda adi konkordato bakımından düzenlenen takip yasağının özel satış yetkisine de sirayet etmesi, onu da kapsayacak şekilde yorumlanması gerekir (aynı yönde bkz. Zobl/Thurnherr, Sys. Teil N. 752).

kadar ödeme yapılır." ifadesi ile sürecin alacaklının kontrolü altında gerçekleşemeyeceği düzenlenmiştir. Nitekim verilecek satış izninin (İİK m. 295/II'de yapılan yollama nedeniyle) İİK m. 297/II'deki usule tabi kılınması ve ilgili usulde satışın "…*komiserin görüşü ile alacaklılar kurulunun muvafakati…*" şartına tabi kılınması, kolektif bir cebri icra kurumu olan[624] konkordato ilişkisinde bir alacaklının tek başına hareket edemeyeceği ve satışı gerçekleştiremeyeceğine ilişkin yorumu daha haklı kılmaktadır. Bu bakımdan, İİK m. 295/II'de düzenlenen hallerde de (yollama yapılan satış usullerinin yapısı gereği) özel satışın gerçekleşemeyeceği ortadadır.

Dikkat etmek gerekir ki konkordatonun altında yatan temel sebebin "*borçlunun ekonomik durumunu düzeltebilmesi amacı*" olmasından ötürü rehin verenin borçludan başka bir üçüncü kişi olduğu hallerde alacaklının konkordato mühletinde de rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takipte bulunabileceği, zira bu takdirde esasen borçlunun malvarlığına el atılmadığı savunulmuştur[625]. Gerçekten de tıpkı iflas bakımından kabul edildiği üzere[626] şayet üçüncü kişi borçlunun borcunu teminat altına almak için rehin tesis etmişse rehin konusu eşya borçlunun malvarlığına dahil olmaz. O nedenle rehin paraya çevrilecek olursa borçlunun değil, rehin verenin malvarlığına müdahale edilir. Bu ise, rehin konusu eşyanın zaten borçlunun ekonomik faaliyetlerinin bir parçası olmadığını ve rehnin paraya çevrilmesinin bu faaliyetleri sekteye uğratmayacağı anlamına gelir[627]. Bu bakımdan, İİK düzenlemelerini amaçlarına uygun olarak sınırlandırılarak üçüncü kişinin rehninde adi konkordatoya rağmen rehin konusu eşyanın paraya çevrilebileceği ve bunun için özel satış yönteminin de kullanılabileceği kabul edilmelidir.

Nihayet, malvarlığının terki suretiyle konkordato halinde ise İİK m. 309/g hükmü zaten taşınır rehni bakımından "*konkordatoda başka bir süre öngörülmedikçe*" özel satış yetkisinin kullanılabileceğini açıkça tanımış olduğu için özel satışın

[624] Kurt Konca/Selçuk, s. 146.
[625] Bauer/Luginbühl, Art. 297 N. 12.
[626] Bkz. Üçüncü Bölüm, II, D, 1, c, (1).
[627] Bauer/Luginbühl, Art. 297 N. 12.

gerçekleştirilmesi mümkündür[628]. Taşınmaz rehinleriyle ilgili olarak ise İİK m. 309/f hükmü "*Malların üçüncü kişiye devredildiği hâller dışında, rehinli taşınmazların konkordato tasfiye memurları tarafından pazarlık suretiyle satışı ancak, rehinli taşınmazın satış bedelinden alacağını tahsil edemeyen rehinli alacaklıların muvafakatıyla mümkündür. Aksi takdirde, söz konusu taşınmazlar ancak açık artırma yoluyla paraya çevrilebilir…*" ifadeleriyle kural olarak satışın konkordato tasfiye memurları tarafından gerçekleşeceğini açıkça düzenleyerek özel satış imkanını ortadan kaldırmıştır.

III. Ara Sonuç: Türk Hukuku'nda Özel Satış Anlaşmalarının Geçerliliği

A. Normatif Engellerin Özel Satış Yöntemini Yasaklamak İçin Yeterli Olmamaları

Özel satış yetkisinin rehin hakkı çerçevesinde alacaklıya tanınmasıyla ilgili olarak maddi hukuk ve şekli hukuk kökenli engeller incelendikten sonra, normatif düzlemdeki durumun özetlenmesinde fayda vardır.

Maddi hukuk açısından; kanun koyucunun bir *nitelikli susma* ile bu imkanı engelleme amacı taşımadığı ve bu yetkinin *paraya çevirme* özünden ve mutlak hakla muhatap olacak üçüncü kişiler bakımından temel rizikoyu (eşyanın paraya çevrilmesi rizikosunu) değiştirmediği için "*rehin hakkının tipine yabancı olmadığı*" ortadadır. Aynı sebepten ötürü, borcun muacceliyetinden önce özel satış anlaşması yapılsa bile, *lex commissoria* yasağı ihlal edilmiş olmaz ve eşya alacaklının kendisine de satılabilir. Ek olarak, genellikle bankaların kullandıkları GİŞ içerisinde yer alan bu anlaşmalar kural olarak geçerlidir. Fakat bankanın paraya çevirmeden doğan özen yükümlülüğünü ortadan kaldıran GİŞ hükümleri TBK m. 25 uyarınca kesin hükümsüz sayılmalıdır. Son olarak, bu imkan daha çok taşınır rehninde[629] uygulanagelmekteyse de taşınmaz

[628] Makaracı Başak, s. 296. İsviçre Hukuku'nda SchKG Art. 324 bakımından benzer yönde bkz. Vollenweider, s. 172 vd.; Zobl/Thurnherr, Sys. Teil N. 752; Bauer/Bauer, Art. 891 N. 34; Moskric, s. 235.

[629] Gelinen noktada tıpkı taşınır rehni gibi üzerinde hapis hakkı bulunan eşyanın paraya çevrilmesinde de özel satış yetkisinin kullanılabileceğini belirtmek gerekir. Nitekim hapis hakkında da hakkın paraya

rehni bakımından farklı bir *normatif durum* yaratmayı haklı kılacak herhangi bir gerekçe yoktur. Fakat taşınmaz rehninde diğer sınırlı aynî haklar karşısında rehinli alacaklının özel satış yetkisi, diğer hak sahiplerinin haklarını terkin etmek mümkün olmadığından, ancak bu haklar varlığını sürdürmeye devam edecek veya diğer hak sahiplerinin de rızası ile bu haklar terkin edilecek şekilde kullanılabilir.

Şeklî hukuk açısından ise; özel satış imkanı, alacaklının resmî paraya çevirme yollarının sorunlarından kurtulabilmesini sağlayan bir alternatif olarak öncelikle cebri icra sürecinin dışında, ona alternatif olarak yer alır. Bu bakımdan cebri icrayı düzenleyen İİK hükümleri, özel satış imkanını yasaklamaz. Nitekim özel satış yönteminin tarafların karşılıklı iradeleriyle belirledikleri bir yol olması, içerisinde *cebir* unsurunun olmadığını da ortaya koyar ve böylece ihkak-ı hak yasağına aykırı da hareket edilmiş olmaz. Ek olarak, paraya çevirme yetkisinin iki farklı tezahürü olan özel satış yöntemi ve cebri icra yoluyla paraya çevirme halleri arasındaki paralellikten ötürü alacaklının rehnin paraya çevrilmesi yoluyla icra takibi başlatma yetkisini haiz olduğu hallerde özel satış yetkisinin de devam edeceğini kabul etmek gerekir. Bu bakımdan; rehin hakkının aynî hak niteliği ve özel satış yetkisinin de bu hakka dahil olması, rehin konusu eşyanın haczi halinde özel satış yetkisinin varlığını sürdürmesini sağlar. Paralel olarak, rehinli alacaklının iflastan etkilenmemesi genel ilkesini yansıtan İİK m. 185/I ve m. 193/IV çerçevesinde iflas halinde de özel satış yetkisi devam etmelidir. Özel satış yöntemi bakımından, cebri icra yoluyla paraya çevirme için TMK ve İİK hükümlerinde öngörülen tüm modellemelere uygun davranmak; maddi hukuk bakımından cebri icra yoluyla paraya çevirmede ve özel satış yönteminde alacaklının benzer şekilde korunacağını kabul etmek gerekir[630]. Öte yandan konkordato halinde ise adi konkordatoda (müessesenin amacı gereği daraltıcı bir yorum yaparak) yalnızca üçüncü kişinin rehin verdiği hallerde ve malvarlığının terki suretiyle konkordato halinde (İİK m. 309/f ve 309/g'nin lafzı uyarınca) yalnızca taşınır rehni bakımından

çevrilmesini düzenleyen TMK m. 953/I hükmünün emredici bir hüküm olmadığı savunularak özel satış yetkisi kullanılabileceği belirtilmiştir (bkz. Tuor/Schnyder/Schmid/Jungo, § 119 N. 6; Cansel, **Hapis Hakkı**, s. 100.).

[630] Diğer yandan; yukarıda da işaret edildiği üzere eşya üzerindeki diğer sınırlı aynî haklar karşısında rehinli alacaklının durumuna dair farklılığı gözden kaçırmamak, alacaklının diğer sınırlı aynî hakları terkin etmesinin mümkün olmamasından ötürü bu iki satış yöntemi arasında fark yaşanacağını unutmamak gerekir.

alacaklının özel satış yetkisinin kullanılmaya devam edebileceğini kabul etmek mümkündür.

B. Özel Satış Anlaşmasının Yapılışı: *Paraya Çevirme Anlaşması*nın Gerekliliği

Doktrinde bir görüş, özel satış anlaşmalarının özellilke bankacılık uygulamasındaki yaygınlığına dikkat çekerek "*tarafların aralarındaki rehin sözleşmesinde açıkça özel satış anlaşmasına izin verildiği belirtilmemiş olsa dahi*" bu hakkın alacaklının rehin hakkının içeriğinde kendiliğinden bulunacağını, zira en azından bankacılık uygulamasında özel satış yetkisinin bir teamül haline geldiğini belirtmektedir[631]. Böylece, bankacılık uygulamalarıyla iligili bir sözleşmede verilen taşınır rehinleriyle ilgili olarak tarafların bu teamül çerçevesinde özel satış hususunda zımnen anlaştıkları savunulmaktadır. Zira bunlar teamül olarak, rehin sözleşmesinin kapsamına kendiliğinden dahil olur.

Yukarıda anılan görüş doktrinde eleştirilmiş olup, bizim de katıldığımız görüşe göre (örf ve adet hukuku niteliği kazanacak kadar yaygın olmadığı için) özel satış imkanının alacaklıya tanınabilmesi ancak sözleşmede bir özel satış anlaşması (Alm. "*Verwertungsabrede*"[632]) bulunmasıyla mümkün olur[633]. Kanunda temel alınan ve uygulamada da esas alışılan yol İİK'ye göre paraya çevirme usulü olduğu için, sözleşmede özel satış yapılacağına dair bir hüküm yoksa cebri icra yoluyla paraya çevirmenin gerçekleşeceği kabul edilmelidir[634]. Bu bakımdan rehin hakkı, aksi (özel

---

631 Kaderli, s. 38-39; Moskric, s. 225; Emch/Renz/Arpagaus, N. 1236.

632 Bkz. ilgili terimi kullanan Kuhn, s. 653; Loser, s. 1196.

633 Zobl, Art. 891 N. 31 (Yazar özellikle örf ve adet hukukunun uygulanmasının zorunluluğuna dair banka müşterilerindeki inancın ["*manevi unsur* {Lat. "*opinio necessitatis*" -Dural/Sarı, s. 107-}] özel satış anlaşmaları bakımından eksik olduğunu vurgulamaktadır.); Meyer, s. 89 (Yazara göre aksinin kabulü, özel satış imkanını fazla ileriye götürmek ankamına gelir); Hiestand, s. 126 (Rehin hakkının tesisinden sonra da bu anlaşmanın yapılabileceğine dikkat çekerek); Kuhn, s. 89 ve 653; Müller, s. 593; Loser, s. 1196; Utku, s. 366. Öte yandan, bankaların uygulamasına hakim kimseler tarafından böyle bir zımnî iradeden bahsedilebileceği için somut olayın şartlarının değerlendirilmesi gerektiği yönünde bkz. Moskric, s. 226. Ek olarak, bankaların çoğu zaman bu yetkiyi açıkça kaleme aldığı için tartışmanın pratik faydasının az olduğu yönünde bkz. Zobl, Art. 891 N. 31.

634 Bauer/Bauer, Art. 891 N. 23; Haffter, s. 87. Bu bakımdan her ne kadar kredi işlemine yabancı bir unsur olmayarak yalnızca GİŞ içerisinde bulunduğu takdirde özel satış anlaşması geçerli olmakla

satış anlaşması) taraflarca kararlaştırılmadığı sürece İİK hükümlerine göre paraya çevirme yetkisi verecek şekilde kurulmuş olur. Eğer böyle bir anlaşma mevcut değilken alacaklı özel satış yetkisi kullanacak olursa olursa, TMK m. 945/II uyarınca kusursuz sorumlu olacaktır[635]. Bunun tek istisnasının rehin verenin değerinin hızla düştüğü anlarda, daha fazla değer kaybına uğramasını önlemek için yapılan satışlar olduğu (Alm. "*Notverkauf*") belirtilmektedir[636].

Gelinen noktada dikkat çekmek gerekir ki özel satış anlaşmasının sözleşmede kararlaştırılması zorunluluğu, mutlaka ondan "*özel satış*" ya da "*cebri icra yolu haricinde satış*" şeklinde açıkça bahsedilmesini gerekli kılmaz. Tarafların bu irade ve amaçla hareket ettiğini anlamayı mümkün kılan başka ifadeler de özel satış anlaşmasının yapılması için yeterlidir[637]. Nitekim rehin sözleşmesinin kendisinin dahi açıkça "*rehin*" ibaresini taşımak zorunda olmadığı, TBK m. 19 çerçevesinde tarafların gerçek veya farazi ortak iradelerini tespit etmeye yarayan diğer (örneğin "*teminat vermek*", *"garanti olarak vermek",* "*emanet vermek*", "*alacağa karşılık mal vermek*", "*depo etmek*" gibi) ifadelerin de yeterli olacağı savunulmuştur[638]. Bu bakımdan sözleşmenin yorumlanması yoluyla da bu yetkinin verilebileceğini kabul etmek gerekir[639]. Özel satış yetkisinin nasıl kullanılabileceği de sözleşmenin yorumlanması yoluyla ortaya konulabilir[640]. Bu bakımdan, tarafların özel satış anlaşmalarındaki

birlikte (bkz. yuk. Üçüncü Bölüm, I, D), sözleşmede hiç yer almadığı vakit bu yetkinin kullanılamayacağına dikkat etmek gerekir.

635 Cansel, s. 236; Bauer/Bauer, Art. 891 N. 23. Nitekim kanun koyucunun bu hususu düzenlemiş olmasının da başlı başına özel satış yetkisinin varlığına delalet ettiği tanıdığı; zira bu hüküm ile esasen özel satış yetkisinin uygun olmayan şekilde kullanılmasını düzenlendiği de savunulmuştur (bkz. Spühler, s. 17; Haffter, s. 83).

636 Moskric, s. 226; Zobl, Art. 891 N. 48; Oftinger/Bär, Art. 891 N. 16; Bauer/Bauer, Art. 890 N. 6 ve Art. 891 N. 23.

637 Zobl, Art. 891 N. 30. Özel satış iradesinin açıkça sözleşmede yer alması gerektiğine dair aksi yöndeki görüş için bkz. Hiestand, s. 126.

638 Leemann, Art. 884 N. 39; Oftinger/Bär, Art. 884 N. 92; Serkan Ergüne, **Hukukumuzda Taşınır Rehninin Özellikle Teslime Bağlı Taşınır Rehninin Kuruluşu**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2002, s. 121; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 151.

639 Öte yandan, zaten çoğu zaman bu yetkinin açıkça kaleme alındığını hatırlamakta fayda vardır (bkz. Zobl, Art. 891 N. 31).

640 Bkz. BGE 119 II 345. İsviçre Federal Mahkemesi, sözleşmede yer alan "*serbestçe paraya çevirebilir [Alm. freihändig verwerten]*" ifadesini yorumlayarak "*alacaklının kendisine de satış yapabileceği*" sonucuna ulaşmıştır. anl. Zira mahkemeye göre paraya çevirme (*verwerten*), alacaklının eşyanın değerini elde edebilmesini sağlayan her şeyi kapsayacağı için buna bizzat satın almak da dahildir. Bu bakımdan kullanılacak yetkinin mutlaka açık bir şekilde kaleme alınması gerekmediği, bu yetkinin kapsamının da yorum yoluyla ortaya çıkarılabileceği savunulabilir.

esaslı noktalar (bir başka deyişle rehin konusu eşya, rehne konu alacak ve rehnin özel yoldan paraya çevrilebileceği[641] hususları[642]) üzerinde irade uyuşmasına sahip olduklarının tespit edilebilmesi yeterlidir.

Son olarak, bu anlaşmanın rehin sözleşmesiyle aynı anda yapılabileceği gibi daha sonraki bir aşamada da özel satış yönteminin benimsenebileceğini kabul etmek gerekir[643]. Ayrıca, taşınmazlardaki istisnai durum bir tarafa bırakılırsa[644], özel satış anlaşması herhangi bir geçerlilik şekline de bağlı değildir[645]. Bu durum teslimli taşınır rehninde rehin sözleşmesinin de herhangi bir şekle bağlanmamış olmasıyla[646] paralellik gösterir. Belirtmek gerekir ki bu anlaşmayı rehin verenin tek taraflı iradesiyle sona erdiremeyeceğine dikkat çekilmiş olup[647], bu durum özel satış yetkisinin alacaklıya ait rehin hakkının bir parçası olarak aynî etki göstermesiyle de uyumludur.

C. Pratikteki Sorunlar: Özellikle Taşınmaz Rehni Açısından Alternatif Yöntemlerin Keşfedilmesi Zorunluluğu

Normatif açıdan rehin sözleşmesinde özel satış yetkisinin bulunabildiği ve alacaklıya "*rehin hakkının bir parçası olarak özel satış yapma yetkisi verilebileceği*" ortaya koyulmuştur. Fakat *pratik durumda* ise, özellikle taşınmaz rehninin özel yoldan

---

641 Kanaatimizce bu bakımdan alacaklının İİK hükümlerine müracaat edip edemeyeceği hususu özel satış anlaşmasının esaslı unsurlarından biri değildir. Alacaklının İİK hükümlerine göre rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takipte bulunup bulunamayacağını düzenlemeksizin yalnızca özel satış hakkına sahip olduğunun ifade edilmesi bu sözleşmenin kurulması bakımından yeterlidir. Alacaklının özel satış anlaşması karşısında İİK hükümlerine müracaat etme hakkının akıbeti hk. bkz. aşa. Beşinci Bölüm, V, F.

642 Ayrıca vurgulamak gerekir ki rehin konusu eşyanın üçüncü kişi veya alacaklının kendisine hangi bedel üzerinden satılması gerektiğine dair bir *asgari satış bedeli*, bu sözleşmenin esaslı unsurlarından biri değildir. Kaldı ki özel satış yönteminin avantajlarından biri daima esnek bir özen yükümlülüğü çerçevesinde satış bedelinin satış anındaki piyasa durumuna göre belirlenmesi, böylece satış bedelini dondurulmayarak piyasa değerinin arttığı durumlarda rehin verenin menfaatlerinin ihlal edilmesinin önüne geçilmesidir (bkz. aşa. Beşinci Bölüm, V, A). O nedenle taraflar talî bir nokta olan asgari satış bedeli kararlaştırmaksızın da özel satış anlaşması akdedebilir.

643 Bauer/Bauer, Art. 891 N. 23; Kılıçoğlu, s. 142.

644 Bkz. aşa. Beşinci Bölüm, V, İ.

645 Zobl, Art. 891 N. 30; Loser, s. 1196-1197.

646 Köprülü/Kaneti, s. 478; Ergüne, s. 105.

647 Taşkın, s. 316. Yazara göre özel satış yetkisinin sona ermesi için rehin veren ve alacaklının daha sonra bu yönde tekrar anlaşması gerekir.

satışa konu olmasının tapu sicilinin yapısından ötürü oldukça problemli olduğu görülmektedir. Özellikle diğer sınırlı aynî hak sahiplerinin durumu satışın pürüzsüz bir şekilde gerçekleştirilmesini zorlaştırmaktadır[648]. Ek olarak, alacaklının rehin konusu eşyayı zilyetliğinde bulundurduğu teslimli taşınır rehninin aksine taşınmaz rehninde alıcının eşyadan faydalanabilmesi adına satışa konu taşınmazın tahliye edilmesi sorunu da ortadadır[649]. Bu bakımdan kanun koyucunun *de lege ferenda* müdahalesine duyulan ihtiyaç en çok taşınmaz rehni bakımından kendisini hissettirmektedir[650]. Böyle bir müdahalenin gerçekleşmediği mevcut düzlemde, *özel satış sonucunu doğuracak* diğer hukuki yöntemlerin tercih edilmesi özellikle taşınmaz rehni bakımından uygulamada kolaylık sağlayacaktır. Zira mevcut kanun sistematiğinin ve ipoteğin paraya çevrilmesi uygulamasının cebri icra sistemi üzerine kurulduğu açıktır. Bu nedenle özel satış işlemi, ancak uygulamanın daha yakından tandığı alternatif yöntemlerin kullanılmasıyla gerçekleştirilebilir.

Ek olarak, her ne kadar kanaatimizce ortada bir normatif engel bulunmasa da aksi yöndeki herhangi bir görüş benimsenerek özel satış anlaşmalarının maddi hukuk bakımından geçersiz oldukları (örneğin rehin hakkının tipine dahil olamayacakları)

---

[648] Benzer yönde bkz. Vollenweider, s. 95-96; Kaderli, s. 149-150 (Yazara göre özel satış anlaşmasının taşınmazlar bakımından özel olarak geçersiz olması için [taşınır rehninden farklılık gösteren] herhangi bir hukuki sebep bulunmasa da taşınmaz rehnine de hakim olan tapu sicili uygulaması bunu zorlaştırmaktadır. Öyle ki yazar borçlandırıcı etki doğuran alternatif yöntemlerin de pratikte işlemeyeceğini belirtmektedir [örn. alacaklının satışa yetkili temsilci olarak atanması veya taşınmaz satış vaadi sözleşmesiyle rehin verenin taşınmazı satmaya zorlanması]. İlgili yöntemler ve *Kaderli*'nin yerinde olarak dikkat çektiği bu rizikolar aşağıda ayrıca incelenmiştir [bkz. aşa. Dördüncü Bölüm, II ve IV]).

[649] Özel satış yönteminin sorunsuzca işleyebilmesi için satıştan hemen sonra taşınmazın tahliyesinin istenebilmesi gereğine doktrinde de dikkat çekilmiştir (bkz. Oy, s. 171; Kaçak, s. 106 [Yazar TKHK m. 34/III kapsamında taşınmazın tahliyesi için İİK m. 26-27 hükümlerinin uygulanabileceğini savunmaktadır. Aynı yönde bkz. Önal/Topaloğlu, s. 328]). Nitekim bu sebepten ötürü İngiliz Hukuku'nda da alacaklının ilk olarak (kendi gücüyle değil) mahkeme kararıyla taşınmazı tahliye ettirdiği, daha sonra özel satış yetkisine dayanarak satışı gerçekleştirdiği belirtilmişti (bkz. yuk. İkinci Bölüm, II, A). Dikkat etmek gerekir ki özel satış işleminin ihkak-ı hak yasağına aykırı olmadığı ifade edilmişti (bkz. yuk. Üçüncü Bölüm, II, A). Fakat bu durum, alacaklının taşınmazın tahliyesini de bizzat (zor kullanarak) gerçekleştirebileceği anlamına gelmez. Sırf tahliyedeki sorunlardan ötürü taşınmaz rehninde özel satış yönteminin kullanılamayacağını savunan görüş için bkz. Mühl/Petereit, N. 441.

[650] Burada benimsenecek en iyi yöntemin yeni bir yasal düzenleme ile özel satış yönteminin düzenlenmesi olduğu, böylece tüm normatif şüphe ve engellerin ortadan kaldırılacağı doktrinde de ifade edilmiştir (bkz. Postacıoğlu, s. 538; Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 738; Demirsatan, s. 181). Gerçekten de yeni bir yasal düzenleme sağlanması hem meselenin tüm boyutlarıyla düzenlenmesini sağlayacak hem de yukarıdaki bölümün konusu olan alacaklıya özel satış yetkisi verilmesinin mümkün olup olmadığına dair çetrefilli tartışmayı da sonuca bağlayacaktır.

savunulabilir[651]. Kaldı ki Türk Hukuku'nda özel satış anlaşmasının rehin hakkının bir parçası olarak uygulanması fikrinden uzaklaşılan kimi içtihatlara da rastlanabilmektedir[652]. Bu bakımdan Türk Hukuku uygulamasının özel satış yöntemine genel anlamda mesafeyle yaklaşacağını tahmin etmek mümkündür. O nedenle, özel satış amacına hizmet eden alternatif hukuki kurumların keşfedilmesinde de fayda vardır.

[651] Bu durumda, genel olarak rehin sözleşmesindeki bir hükmün geçersiz olduğu kabul edilecek olursa; bunun kısmi hükümsüzlük olması gerektiği, rehin sözleşmelerinin altında yatan ekonomik menfaatin devam edebilmesi adına rehin sözleşmesinin tamamının geçersiz sayılmaması gerektiği yönündeki görüş için bkz. Benli, **Gerekçeler**, s. 243.

[652] Örn. bkz. İstanbul BAM 44 HD'nin, 11.3.2021 tarih ve 2020/855 E. 2021/250 K. sayılı kararı: Borç için güvence olarak alınan altın ve mücevher emtia ile ilgili olarak; "*borcun ödenmemesi halinde (alacaklıya) rehin konusu mallar üzerinde tasarrufta bulunma yetkisi*" verildiğine yönelik bir anlaşma, İstanbul BAM tarafından bir inançlı işlem olarak yorumlanıp geçerli kabul edilmiştir. Kararda mahkemenin ortada bir özel satış anlaşması olma ihtimalini değerlendirme kapsamına almadığı görülmektedir. Ayrıca bkz. Yargıtay 3. HD 09.07.1954 T., 5883 E. 4315 K. (Kararda özel satış anlaşmalarının *lex commissoria* anlaşmalarıyla *benzer mahiyette* olmalarından bahisle tıpkı onlar gibi geçersiz kabul edilecekleri belirtilmiştir [karara erişim için bkz.: AD, 1955 S. 9, s. 920-921].).

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

NORMATİF ENGELLERİ AŞMAK: ÖZEL SATIŞ İŞLEMİNİ GERÇEKLEŞTİRMEYİ MÜMKÜN KILAN DİĞER HUKUKİ ARAÇLARIN DEĞERLENDİRİLMESİ

Yukarıdaki bölümde, rehin hakkının bir unsuru olarak özel satış yetkisinin alacaklıya verilmesinin normatif bakımdan geçerliliğine ilişkin şüphe ve aleyhteki görüşler incelenmişti. Bu bakımdan, doktrin ve uygulama özel satış yetkisinin rehin hakkının bir unsuru olarak alacaklıya tanınmasına yönelik işlemleri muhtelif nedenlerce geçersiz sayabilir. Öte yandan, Birinci Bölüm'de incelendiği üzere özel satış sisteminin cebri icraya oranla sağladığı faydalar da belirgindi. Bu bakımdan, özel satış yetkisinin (rehin hakkının bir parçası olarak aynî etki doğuracak şekilde) alacaklıya verilebileceğini savunan görüş reddedilecek olsa dahi bu faydalı paraya çevirme yönteminin hayata geçirilebilmesi gerekir. Bu nedenle (özellikle taşınmaz rehni bakımından) "*rehnin cebri icra yoluna başvurulmaksızın paraya çevrilmesi*" sonucunu sağlayacak yeni imkanların keşfedilmesi zorunludur. Bir başka deyişle, daha *geleneksel* hukuki yöntemlerle de rehin konusu eşyanın paraya çevrilmesi mümkün olabilir ve bunların uygulamada kabul görmesi daha kolay olur. Bu bakımdan özel satış yönteminin *halihazırda kabul gören diğer hukuki araçlarla* nasıl uygulanabileceği de incelenmesi gereken bir konudur. Bu doğrultuda, "*alacaklıya rehin hakkının bir parçası olarak özel satış yetkisi verilmesi*" dışında kalan ve özel satış sonucu doğuran tüm alternatif hipotezler (normatif engellerin aşılabilmesi amacıyla) bu bölümde bir arada incelenmiştir.

Şüphesiz ki rehin hakkıyla teminat altına alınan temel borç ifa edilemediği zaman cebrî icra yoluna müracaat etmek istemeyen tarafların sergileyebileceği en iyi davranış, karşılıklı rıza ve uyum çerçevesinde rehin konusu eşyaya bir alıcı bularak bu satışın bedeliyle temel borcun ödenmesini (ve duruma göre fazlalık kısmın rehin verene iadesini) sağlamaktır. Sözleşme özgürlüğü ilkesi çerçevesinde "*alacaklı-alıcı-rehin veren*" arasında böyle bir üç köşeli ilişki kurularak teminat ilişkisinin *çözümlenmesi* sağlanabilir. Nitekim rehin verenin ilgili eşyayı kendi iradesi

çerçevesinde satmasının hem satış bedelini iyileştirerek alacaklıyı daha iyi tatmin ettiği hem de (özellikle rehin konusunun konut gibi rehin veren açısından oldukça yüksek değer taşıyan bir eşya olması halinde) rehin verenin kişisel ve ekonomik düzeni bakımından daha az yıkıcı etki yarattığı vurgulanmaktadır[1]. Bu bakımdan, cebri icra yoluna müracaat etmek istemeyen kimseler için en ideal çözüm bu işlemin rızaen gerçekleştirilmesidir. Ancak maalesef bu ihtimale sık rastlanılamamakta, genellikle rehin veren taraf ilgili eşyayı kaybetmemek için süreci uzatmaya çalışmaktadır. O nedenle, özel yoldan satış işleminin *rehin verenin karşıt yöndeki iradesine rağmen* gerçekleşebilmesi gerekir[2]. Bu ise işlemin ya *bizzat alacaklı tarafından gerçekleştirilmesi* ya da *rehin verenin bu işlemi yapmaya zorlanması* ihtimallerinden birinin tercih edilmesi ihtiyacını ortaya koyar. Böylece borçlu, her ne kadar ortada bir cebri icra işlemi olmasa da, içine düştüğü hukuki pozisyon sebebiyle satış işlemini durduramaz veya işlemin gerçekleşmesine katlanmak zorunda kalır[3].

Öte yandan belirtmek gerekir ki rehin konusu eşyanın özel yoldan satışı kapsamında mülkiyetin alıcıya geçirilmesi, tasarruf işlemlerinin genel dogmatik altyapısına tabidir[4]. Bir başka deyişle, tarafların teminatı paraya çevirme amacıyla hareket ediyor olmaları tasarruf işlemleri bakımından istisnai bir durum meydana getirmez. Alacaklı, hukuken geçerli bir tasarruf işlemiyle satışı gerçekleştirmeli; tasarruf yetkisi de geçerli bir hukuki nedenle açıklanmalıdır. Bu açıdan düşünülecek olursa, rehin konusu eşyanın netice itibariyle cebri icra dışında paraya çevrilmesini sağlayacak ve genel anlamda kabul gören birçok farklı hukuki araç mevcuttur[5]. Üçüncü Bölüm'de alacaklının tasarruf işlemi gerçekleştirme yetkisini doğrudan rehin

[1] Cox, s. 722; Nelson/Whitman, s. 1429; Johnson, s. 959-960; Visser/Breedeveld/Hasnaoui, s. 3 ve 22-23.
[2] Benzer yönde değerlendirmeler için bkz. Kurt, s. 151.
[3] Esasen yukarıdaki bölümde savunduğumuz "*alacaklının rehin hakkı kapsamında özel satış yetkisine sahip olması*" görüşü (rehin hakkının bir aynî hak olarak doğrudan, mutlak ve rehin veren tarafından geri alınamaz bir yetki vermesi nedeniyle) tam olarak bu ihtiyaca cevap vermekteydi (bkz. yuk. Üçüncü Bölüm, III). Fakat bu başlık altında (şayet yukarıdaki görüşümüz reddedilecek olursa yine de özel satış yönteminden yararlanılabilmesi adına) rehin hakkı haricindeki diğer yöntemler incelendiği için bu hususa tekrar değinilmeyecektir.
[4] Leemann, Vorbem. Art. 884 N. 16. Yazara göre bu doğrultuda eğer bu tasarrufu doğrudan alacaklı gerçekleştirecekse alacaklının ilgili eşya üzerinde tasarruf yetkisi sahibi olması aranır.
[5] Nitekim özel satış imkanının rehin hakkının doğrudan bir parçası olarak alacaklıya tanınamayacağını benimseyen kimi yazarlar da bu alternatif yöntemlerin kullanılmasını önermektedir (örn. bkz. Sarı, s. 416; Kurt, s. 149).

hakkından alması hipotezi incelenmişken, bu bölümde ise aynı sonucu doğurabilecek alternatif yöntemler incelenecektir. O nedenle, değişik hukukî araçların değerlendirilmesi ve bunların içerdikleri risklerin ortaya konulması gerekir.

I. İnançlı Devir Yoluyla Alacaklının Rehin Konusunu Paraya Çevirmesinin Sağlanması

A. Teminat Amaçlı İnançlı İşlemlerin Özel Bir Görünümü Olarak "*Özel Satış Amacı Taşıyan İnançlı İşlemler*"

İnançlı işlemlerde taraflar gerçekten irade açıklamalarının sonuç doğurmasını ve karşı tarafa malik yetkilerinin devredilmesini ister, ancak aralarında bazı yetkilerin kullanılmayacağı yönünde anlaşırlar[6]. Bu doğrultuda inançlı işlemler, oldukça eski çağlardan beri teminat amacıyla da kullanılmaktadır. Öyle ki Roma Hukuku'nda ayni teminat türlerinin çıkış noktasını oluşturan *fiducia cum creditore*, taraflar arasında bir inanç anlaşması çerçevesinde alacağın teminat altına alınması hususunu düzenlemeketedir[7].

İnançlı işlemlerin teminat amacıyla kullanılmasında, özellikle rehin hakkının getirdiği bazı sınırlamaları aşma amacı önemli rol oynar. Örneğin, rehnin kurulabilmesi için zilyetliğin devrinin gerektiği teslimli taşınır rehninde, bu yükümlülükten kaçınmak için inançlı işlemlerin kullanıldığı ifade edilmektedir[8]. Paralel bir şekilde, konumuz bakımından da rehnin özel yoldan paraya çevrilmesini sağlamak için inançlı işlemlerin kullanılabileceği ve cebri icra yöntemine

[6] Haffter, s. 136.
[7] İnançlı işlemlerin Roma Hukuku'nda en temel ve eski teminat yöntemi olarak rehin haklarının oluşumunda rol oynadığına dair bkz. Yüce, **Rehnin Dönüşümü**, s. 560 vd.
[8] Haffter, s. 136-137; Haluk N. Nomer, **Vefa Hakkı**, İstanbul, Beta, 1992, s. 40 (Yazar bu durumun kanuna karşı hile teşkil edebileceği yönünde uyarmaktadır); Serozan, **Teminaten Temlik**, s. 1002-1003.

başvurulmaksızın[9] teminat konusunun paraya çevrilebileceği belirtilmiştir[10]. Zira bu yöntemle alacaklı, tıpkı özel satış yönteminde olduğu gibi, her şeyden önce yargılama giderlerinden tasarruf eder ve teminat konusu eşyanın üzerindeki yük, alacaklı ve borçlu lehine hafiflemiş olur. Nitekim uygulamada da tarafların sırf alacaklının bağımsız bir şekilde (cebri icraya başvurmaksızın) teminat konusunu paraya çevirebilmesi için inançlı işlem yaptıkları belirtilmektedir[11]. Bu bakımdan, özel satış amacıyla yapılacak teminaten temlikler esasen Türk-İsviçre Hukuku'na yabancı değildir. Bu doğrultuda, özel satış anlaşmalarının doğrudan inançlı işlem olarak yorumlandığı da görülebilmektedir[12].

Özel satış amaçlı inançlı işlemlerdeki mantık oldukça açıktır: borç ödenmediği takdirde rehin konusu eşyanın icra dairesince satılmaması, alacaklının bizzat satış yapabilmesi amacıyla eşyanın mülkiyeti bir inanç anlaşması çerçevesinde alacaklıya nakledilir. Burada rehin veren inanan taraf, rehinli alacaklı ise inanılan taraf olur. İnanç anlaşması uyarınca eşyayı satıp borca ilişkin tutarı kendisine, artan kısmı da borçluya ayırmak yükümlülüğü altında olan alacaklı artık eşyanın maliki sıfatıyla rehin konusu eşyanın satışını bizzat gerçekleştirecektir. Burada sıradan bir teminaten temlikten farklı olarak eşya üzerinde alacaklı daha önceden rehin hakkına sahiptir. Bu bakımdan vurgulamak gerekir ki, borç ilişkisinin henüz en başındayken alacaklıya teminaten temlik yapılacak olursa, artık konunun özel satış yöntemi bakımından bir özelliği bulunmaz. Zira alacaklı inanç anlaşması ile zaten eşyaya daha en baştan malik haline gelir. Burada bahsetmekte olduğumuz yöntem ise rehin ilişkisinin çözülmesi için cebri icraya alternatif olarak inançlı işlemlerin kullanılmasıdır. Bu durum kısaca, "*rehin*

[9] Nitekim inançlı devir ve mülkiyeti muhafaza kaydı gibi işlemlerin İİK m. 23 nezdinde rehin hakkı olarak algılanılmayacağı, rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takibe konu edilemeyecekleri yönünde bkz. Yıldırım/Deren Yıldırım, s. 282.

[10] Özsunay, s. 141; Davran, **Değerlendirmeler**, s. 401; Helvacı, s. 108-109. Bu bakımdan; inançlı işlemlere rehin hükümlerinin ancak *kıyasen* uygulanması gerektiği hususu, özellikle cebri icra ile paraya çevirme halinden anlaşılır Zira doktrinde de dikkat çekildiği üzere; inançlı işlemlerde cebri icra yoluyla eşyayı paraya çevirmek, alacaklının borçludan elde ettiği ve zaten halihazırda kendisine ait olan bir eşyayı cebri icra yoluyla paraya çevirmeye çalışması anlamına gelirdi (Benzer değerlendirmeler için bkz. bkz. Özsunay, s. 138; Aydıncık, s. 172 [Alacağın temliki bakımından]). Bir kimsenin kendine ait eşyayı cebri icra yoluyla paraya çevirmesindeki anlamsızlık ise ortadadır.

[11] Hans Bergmaier, **Die Sicherungszession im Schweizerischen Recht**, Aarau, Verlag H.R. Sauerländer & Co.,1945, s. 87; Pallas, N. 76 ve 82.

[12] Örn. bkz. İstanbul BAM 44 HD'nin, 11.3.2021 tarih ve 2020/855 E. 2021/250 K. sayılı kararı.

konusu eşyanın cebri icradan kaçınmak amacıyla alacaklıya devredilmesi" olarak ifade edilebilir. Son olarak dikkat etmek gerekir ki alacaklının rehin konusu eşyayı satması amacıyla eşyayı ona temlik eden taraflar esasen "*dolaylı temsil*" kurumuna oldukça benzer bir hukuki durum yaratmakta, zira inanılan alacaklı eşyayı satarken kendi adına fakat inanan borçlu hesabına hareket ederek satışı gerçekleştirmektedir[13].

B. Özel Satış Amacı Taşıyan İnançlı İşlemlerin Hüküm Doğurması

1. *Lex Commissoria* Yasağı Karşısındaki Durum: Alacaklının *Fazlalık Kısmı* İade Borcu

Yukarıda özel satış yetkisinin "*rehin hakkının bir unsuru olarak*" tanındığı takdirde *lex commissoria* yasağına aykırılık teşkil etmeyeceğini belirtmiştik[14]. Ancak teminat amacı taşıyan inançlı işlemlerde rehin hakkının yalnızca *ekonomik sonuçları* hedeflendiği ve *hukuki sonuçları* gerçekleşmediği için[15] farklı bir hukuki durum söz konusu olabilir. Zira teminaten temlikte özel satış amacının gerçekleştirilebilmesi için teminat konusu eşyanın mülkiyeti rehinli alacaklıya devredilmektedir. Bu da meselenin *lex commissoria* yasağı çerçevesinde de incelenmesini gerekli kılar. Zira lex commissoria yasağının temel amacı "*rehin hakkının sınırlarını*" belirlemekten ibaret olmayıp, kötü durumda ve düşüncesiz davranabilecek bir *teminat verenin* alacaklıdan gelebilecek baskılara karşı korunmasını da kapsadığı için; bu baskının

[13] Genel anlamda inanç anlaşmalarının dolaylı temsil kurumuyla ilişkisi için bkz. Nomer, **Vefalı Satış**, s. 2010; Uzun Kazmacı, s. 182 vd. Ayrıca dikkat çekmek gerekir ki bu başlık altında incelediğimiz hipotez olan "*alacaklıya rehin konusu eşyanın inançlı işlemle temlik edildiği*" ihtimalde dolaylı temsil ilişkisinin kurulacağını savunmak mümkünse de Üçüncü Bölüm'de incelediğimiz "*alacaklının rehin hakkına dayanarak eşyayı paraya çevirdiği*" ihtimalde dolaylı temsil ilişkisinin kurulduğunu savunmak mümkün olmaz. Zira bu ihtimalde alacaklı ilgili eşyayı devralmaksızın doğrudan kendi rehin hakkına dayanarak satışı gerçekleştirdiği için artık rehin verenin dolaylı temsilcisi olarak hareket ettiği savunulamaz. Alacaklı bu durumda kendi rehin hakkını kendi ad ve hesabına kullanmaktadır.

[14] Bkz. yuk. Üçüncü Bölüm, I, C.

[15] Offinger, s. 47. İki kurum arasındaki ekonomik menfaatlerin benzerlik gösterdiği yönünde bkz. Haffter, s. 151-152; Bergmaier, s. 138; Blass, s. 86. Zira kanun koyucunun bir başkasının malvarlığına el atarak alacağını tahsil etmeye ilişkin menfaat dengesini rehin hakkına dair hükümlerde düzenleme altına aldığı ve bu hükümlerin borçluyu koruduğu belirtilmiştir (bkz. Özsunay, s. 141; Bergmaier, s. 85; Haffter, s. 151-152).

rehin hakkı dışında bir türde gerçekleşmesi halinde de (örn. inançlı işlem) ekonomik özü gereği *lex commissoria* yasağı burada da uygulama alanı bulmalıdır[16].

Öncelikle dikkat çekmek gerekir ki "*rehnin paraya çevrilmesi*" amacıyla hareket edildiği için büyük bir olasılıkla teminat altına alınan borç muaccel olmuş, fakat borçlu borcunu ödeyememiş ve bu sebepten ötürü teminat konusu eşyaya müracaat edilmektedir. Bu nedenle, kural olarak, özel satış amacıyla yapılan inançlı devirlerin muacceliyetten sonra gerçekleşeceği varsayımında bulunmak mümkündür. Rehin konusu eşyanın alacaklıya (ifa uğruna edim veya ifa yerine edim olarak) devri muacceliyetten sonra gerçekleştiğinde ise *lex commissoria* yasağına aykırı bir durum meydana gelmez[17]. O nedenle borcun muacceliyetinden sonra özel satışın gerçekleştirilmesi için bu yöntem benimsenecek olursa, *lex commissoria* yasağına aykırılıktan söz edilmesi söz konusu olamaz.

Öte yandan rehne temel teşkil eden borcun henüz muaccel olmadığı evreye ilişkin olarak; bir eşyanın teminat amacıyla alacaklıya devredilmesi (ve genellikle taşınmazlarda rehin veren lehine tanınacak bir vefa hakkının bu işleme eşlik etmesi) *lex commissoria* yasağına aykırı kabul edilmemiştir[18]. Burada rehin veren; rehinli eşyanın mülkiyetini derhal kaybedeceği için, yüzleşmiş olduğu tehlikenin daha ciddi bir şekilde farkına olacağı belirtilmektedir[19]. Böyle bir durumda özel satış yetkisi, inançlı işlemin alacaklıyı malik kılmasının doğal bir sonucu olarak kendiliğinden gerçekleşecek; alacaklı kendi mülkiyet hakkına dayanarak eşyayı paraya çevirecektir[20]. Kanaatimizce sıradan inançlı işlemler için geçerli olan bu durum

[16] Bergmaier, s. 140-141 (Yazar inançlı işlemlerde alacaklının ve borçlunun içinde bulunduğu durumun rehin hakkındakinden farklı olmadığına dikkat çekmektedir.).
[17] Leemann, Art. 816 N. 21; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 1021; Cansel, s. 193; Acar, s. 112; Köprülü/Kaneti, s. 462; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, N. 3370; Sirmen, s. 618; Nomer, **Vefalı Satış**, s. 2012; Altay/Eskiocak, s. 196.
[18] BGE 56 II 450; YHGK., E. 2007/756 K. 2007/848 T. 14.11.2007; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 1020; Köprülü/Kaneti, s. 282; Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 617-618; Serozan, **Teminaten Temlik**, s. 1010; Nomer, s. 42; Altay/Eskiocak, s. 196.
[19] Teminat konusu eşyanın teminat verenden derhal koparılmasının *lex commissoria* yasağında korkulan "*ileride ifa edebileceğine duyulan temelsiz inanç*" ihtimalini ortadan kaldırdığı yönündeki değerlendirmeler için bkz. BGE 56 II 450; Özsunay, s. 139-140; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, N. 3684; Nomer, s. 42; Nomer, **Vefalı Satış**, s. 2012.
[20] Offinger, s. 46; Reich, s. 152; Özsunay, s. 138; Serozan, **Teminaten Temlik**, s. 1010; Yargıtay 1. HD., E. 2013/9411 K. 2014/10780 T. 04.07.2014: "*İnanç sözleşmesine ve buna bağlı işlemle alacaklı*

"*halihazırda rehne konu olan bir eşyanın paraya çevrilebilmesi için alacaklıya devredilmesi*" bakımından da geçerli kabul edilmelidir. Bir eşyanın rehin hakkı kurulduktan sonra inançlı temlike konu edilmesi; bir başka deyişle, yalnızca paraya çevirme amacı çerçevesinde rehinli eşyanın alacaklıya (onu satması için) devredilmesi sıradan bir inançlı işlem ilişkisinden farklılık arz etmemelidir. Çünkü yine teminat konusu eşyanın mülkiyeti karşı tarafa derhal geçirilmekte, bu işlem peşinen sonuç doğurduğu için *lex commissoria* yasağının temelinde yatan "*düşüncesizlik*" hipotezi burada da gerçekleşmemektedir. Burada taraflar inanç anlaşmasının kapsamını adeta genişletilerek inanılan kişiye "*borcun ödenmesi halinde teminat verene iade*" borcuyla birlikte "*borç ödenmediği takdirde teminat konusu eşyayı satma, ona el koymama*" borcu yüklemektedir[21]. Bu bakımdan *özel satış amacıyla yapılan* bir inanç anlaşmasının akabinde borç ödenmeyecek olduğu zaman alacaklının ilgili eşyayı satmayıp ona el koyduğu takdirde inanç anlaşmasının ihlal edildiğini kabul etmek gerekir. Alacaklı, inanç anlaşmasına uygun bir şekilde[22], inançlı olarak devraldığı rehinli eşyayı derhal paraya çevirmeli; fazlalık kısmı borçluya iade etmelidir. Bu

olan taraf, ödeme günü gelince alacağını elde etmek için dilerse; teminat için temlik edilen şeyi ifa uğruna edim olarak kendisinde alıkoyabileceği gibi; o şeyi, açık artırma yoluyla veya serbestçe satıp satış bedelinden alma yoluna da başvurabilir. Bu sonuçlar kendine özgü bu akdin tabiatında mevcuttur.".

[21] İnançlı işlemlerde tarafların inanç anlaşmasını sözleşme özgürlüğü çerçevesinde gerçekleştiği yönünde bkz. Nomer, **Vefalı Satış**, s. 2009-2010 ve 2014. Bu bakımdan kanaatimizce tarafların alacaklının eşyayı elinde tutmaksızın doğrudan "*satışı gerçekleştirmek amacıyla mülkiyeti devraldığı*" inançlı işlemlerin yapılması da aynı sözleşme özgürlüğü çerçevesinde mümkün gözükmektedir.

[22] İnanç anlaşmasının taşınmazlarda resmî şekle bağlı olmaksızın da yapılabileceğine dair bkz. Yargıtay 1. HD., E. 2013/20768 K. 2015/6687 T. 5.5.2015 "*…inançlı işleme dayalı olup dinlenilirliği kabul edilen iddiaların ispatı, şekle bağlı olmayan yazılı delildir. İnanç sözleşmesi olarak adlandırılan bu belgenin sözleşmeye taraf olanların imzasını içermesi gereklidir…*". Ayrıca delil başlangıcı bulunması halinde inanç anlaşmasının tanıkla da ispat edilebileceği ve delil başlangıcı teşkil eden belgenin tapudaki devir işleminde sonra yapılması halinin bu bakımdan olumsuz bir etkisi bulunmadığı yönünde bkz. YHGK E. 2010/394 K. 2010/395 T. 14.7.2010: "*…inanç ilişkisinin varlığını kabul edebilmek için yazılı bir sözleşmenin açıklanan nitelikte bir yazılı delil bulunmasa da, yanlar arasındaki uyuşmazlığın tümünü kanıtlamaya yeterli sayılmamakla beraber bunun vukuuna delalet edecek karşı tarafın elinden çıkmış (inanılan tarafından el ile yazılmış fakat imzalanmamış olan bir senet veya mektup, daktilo veya bilgisayarla yazılmış olmakla birlikte inanılanın parafını taşıyan belge, usulüne uygun onanmamış parmak izli veya mühürlü senetler gibi) yazılı delil başlangıcı niteliğinde bir belgenin varlığı aranır. Yazılı delil başlangıcı niteliğinde belge varsa HUMK'nun 292.maddesi uyarınca inanç sözleşmesi 'tanık' dahil her türlü delille ispat edilebilir…İmza ve içeriği konusunda taraflar arasında uyuşmazlık bulunmayan 9.2.1993 tarihli belge inanç sözleşmesinin varlığını kabul etmeye yeterlidir. Bu belgenin aktin yapıldığı 13.4.1992 tarihinden sonra düzenlenmesinin bir önemi yoktur. Çünkü 5.2.1947 tarihli ve 20/6 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararında böyle bir kısıtlama bulunmamaktadır. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararının yorum yolu ile genişletilerek bir taraf aleyhine durum yaratılması da İçtihadı Birleştirme Kararı ile amaçlanan sonuca uygun düşmez.*".

bakımdan özel satış amacı taşıyan inançlı işlemleri *lex commissoria* yasağına aykırı saymak için geçerli bir neden söz konusu değildir[23].

Diğer yandan; özel satış amacı taşıyan teminaten temlikler, eşyanın borcu aşan değerini alacaklıya teslim etmemeleri bakımından da *lex commissoria* yasağının ruhuna aykırı bir sonuç doğurmamaktadır. Zira inançlı işlemlere *lex commissoria* yasağının kıyasen uygulanması sonucu sözleşmede fazlalık kısmın akıbeti açıkça düzenlenmemiş olsa dahi alacaklının bunu rehin verene iade etmesi gerektiği[24], hatta alacaklının bu kısma sahip olmasını açıkça öngören inanç anlaşmalarının da kesin hükümsüz olacağı ve alacaklının yine de iade borcu altında olacağı ifade edilmektedir[25]. Zira özel satış amacı için yapılacak bir inançlı işlemde zaten temel amaç eşyanın paraya çevrilmesi yoluyla alacaklının tatmin olmasını sağlamaktır, fazlalık kısımla birlikte eşyayı elde etmesini sağlayarak değil[26]. Benzer şekilde, alacaklının bu fazalık kısmı elinde tutmasına hizmet edecek "*cezai şartların*" da inanç anlaşmasında yer aldığı takdirde *lex commissoria* yasağının kıyasen uygulanması

[23] Aynı yönde bkz. Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 738 (*Hatemi*, bu tip inançlı işlemlerde *lex commissoria* yasağını dolanma amacının olmadığını belirtmektedir. Öte yandan yazarın İİK hükümleri uyarınca paraya çevirmenin emrediciliği açısından bazı şüpheleri bulunmaktadır.).

[24] Davran, **Değerlendirmeler**, s. 400-401; Helvacı, s. 123 (Yazar, alacaklının fazlalık kısma sahip olacağının inanç anlaşmasının içine zımnen dahi dahil olamayacağını, bu nedenle bu yönde hüküm içermeyen bir inanç anlaşmasının *lex commissoria* yasağına aykırılık oluşturmasının mümkün olamayacağını vurgulamaktadır [bkz. Helvacı, s. 120]. Borçlunun inanç konusu eşyayı "*borcunu ödeyip eşyayı geri alma saikiyle verdiği*" için de aynı sonuca ulaşılması gerektiği ve geri verme borcu açıkça düzenlenmemiş olsa dahi alacaklının bunu geri vermesi gerektiği yönünde ayrıca bkz. Haffter, s. 150); Serozan, **Teminaten Temlik**, s. 1010; Aydıncık, s. 174-175; Bergmaier, s. 138 ve 145 (Yazar, OR Art. 20/II [TBK m. 27/II] uyarınca kısmi hükümsüzlüğün gündeme geleceğini yerinde olarak vurgulamaktadır.). Doktrinde *Blass* ise aynı sonuca farklı bir yöntemle ulaşmaktadır: Yazara göre sözleşmede açık bir hüküm olmadığı takdirde, taraflardan birini zarara uğratacak bir hükmün var olduğunu farz etmemek gerekir. İnanç anlaşmasında ise (bunun bir teminat ilişkisi olmasından ötürü) tarafları zarara uğratmayacak çözüm alacaklının ancak borç değeri kadar tatmin edilmesi ve fazlanın borçluya iadesidir. Sözleşmede açık düzenleme olmadığı için tarafların farazi iradelerine bakılacak olursa bu menfaat dengesinin yalnızca eşyanın paraya çevirme yoluyla dengelenmesinin mümkün olduğu ve tarafların bunu istediği görülecektir. Zira tarafların farazi iradesinde teminat amacı belirleyici rol oynar. Bu nedenle eğer sözleşmede açık bir hüküm bulunmuyorsa, tarafların teminat amaçlı inançlı işlemi *ifa yerine edim* gerçekleştiridkleri düşünülmemelidir (bkz. Blass, s. 70 ve 81). Bu bakımdan yazara göre taraflar üstü kapalı bir şekilde dahi *lex commissoria* anlaşması kararlaştırmış olamazlar (Blass, s. 86). Böylece, tarafların "*fazlanın iadesi*" meselesini açıkça düzenlenmediği hallerde de onların *lex commissoria*yı değil paraya çevirmeyi amaçladığını kabul etmek ve böylece anlaşmaya geçerlilik tanımak gerekir.

[25] Serozan, **Teminaten Temlik**, s. 1004 ve 1010; Blass, s. 86; Reich, s. 158 (Yazara göre alacaklının fazlalık kısmı iade etmesi, aynı zamanda onun rehin verene karşı özenli davranma borcunun ve işlemin temelinde yer alan *teminat amacının* da bir gereğidir.)

[26] Davran, **Değerlendirmeler**, s. 400-401.

yoluyla geçersiz sayılacağını ve rehin verene iade edilmesi gerektiğini belirtmek gerekir[27]. Zira inanç anlaşması, hiçbir şekilde *lex commissoria* yasağının dolanılması ve alacaklının fazalık kısma sahip olması amacıyla yapılamaz[28]. Bu nedenle hakimin her somut olayı incelemesi gerektiği, eğer *lex commissoria* yasağının dolanılması söz konusu ise alacaklının eşyayı bizzat (icraya başvurmaksızın) satılarak fazlalık kısmı inanan kişiye iade edilmesi; böylece *lex commissoria* yasağının amacına uygun davranılması gerektiği ifade edilmiştir[29].

2. Teminat Konusunun Paraya Çevrilmesi: Alacaklının Malik Sıfatıyla Hareket Etmesi

Belirtmek gerekir ki inançlı işlem, yapısı gereği alacaklıyı malik kılarak rehin konusu eşyanın cebri icra dışında paraya çevrilmesini sağlar[30]. Zira alacaklı artık malik sıfatıyla tasarruf işleminde bulunabilir[31]. Bu bakımdan, alacaklı teminat unsurunu kendi menfaatine yönelik olarak elinde bulundurduğu için özel satış amacı taşıyan inançlı işlemler de karma inançlı işlemler arasında yer alır[32]. Bu husus, satışın gerçekleştirilmesi şekline ve özellikle alacaklının davranışlarına uygulanacak hükümlerin kökeninde kimi değişiklikler meydana getirir. Zira artık saf inançlı işlemlerdeki gibi vekalet sözleşmesinin kıyasen uygulanması yerine rehin sözleşmesine ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanması gerekir[33]. Aradaki bu farklılıktan ötürü (inanılan kişinin kendi menfaatine hareket etmesinden dolayı)

---

[27] Reich, s. 159.
[28] Haffter, s. 151-152; Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 617-618.
[29] Offinger, s. 45-46.
[30] Zira inanılan kişi tam hak iktisabı nedeniyle (Alm. "*Vollrechtserwerb*") inanç konusunun gerçek sahibi olur ve malik sıfatıyla tasarruf işlemini gerçekleştirebilir (bkz. Özsunay, s. 141; Bauer/Bauer, Vorbem. 884-894 N. 33; Bergmaier, s. 161 vd.; Zobl/Thurnherr, Sys. Teil N. 1553 [yazarlar aynı zamanda inanılan kişinin tam hak sahibi olmasından ötürü özel satış yönteminin açıkça belirtilmesine de gerek olmadığını, zira bu yetkinin hak sahibi olma sayesinde kendiliğinden alacaklıya verildiğini vurgulamaktadır [bkz. Zobl/Thurnherr, Sys. Teil N. 1643].)
[31] Alacaklının bu güvenceli durumu özellikle aşağıda incelenecek olan temsil yetkisi yoluyla özel satışın gerçekleştirilmesi yöntemine göre avantajlıdır. Çünkü temsil yetkisinin aksine (bkz. aşa. Dördüncü Bölüm, II, D, 2), artık malik sıfatına sahip olan alacaklının tasarruf yetkisinin teminat veren tarafından geri alınması mümkün olmayacaktır.
[32] Aydıncık, s. 133; Helvacı, s. 107.
[33] Özsunay, s. 137 vd. Öte yandan alacaklının özel satış yönteminde özenli davranma yükümlülüğü ve borçlunun korunması hususu ileride ayrıca incelenecektir. Bkz. aşa. Beşinci Bölüm, IV.

örneğin inanan, kural olarak inanılanı belli bir kişiye satmaya, satışı belli şekilde yapmaya veya en az belli bir miktara üzerinden satmaya zorlayamaz[34].

Gelinen noktada dikkat etmek gerekir ki paraya çevirme işleminin ne şekilde gerçekleştirlmesiyle ilgili olarak ilk bakılacak nokta, tarafların inanç anlaşması ile açık ya da (açık irade tespit edilemiyorsa) farazi iradeleriyle bir paraya çevirme rejimi belirleyip belirlemedikleridir[35]. Eğer taraflar inanç anlaşması içerisinde paraya çevirme usulünü belirlememiş bulunuyorlarsa, konuyla ilgili olarak rehnin paraya çevrilmesine ilişkin hükümler (kıyasen uygulanabilecek düzenlemeleri içerdikleri için) önemli bir kaynak oluşturur. Ancak şu noktayı gözden kaçırmamak gerekir: Rehnin paraya çevrilmesine dair hüküm ve esaslar *alacaklının malik konumu* ile uyumlu oldukları çerçevede kıyasen uygulanacaklardır[36]. Bu nedenle İİK hükümlerinin emredici hüküm olarak inançlı işlemleri yasakladığı veya inanç anlaşmasına konu değerin muhakkak cebri icra yoluyla paraya çevrilmesi gerektiği görüşü reddedilmektedir[37]. Gerçekten de eşyanın cebri icra yoluyla paraya çevrilmesi

[34] Reich, s. 153.
[35] Blass, s. 162; Zobl/Thurnherr, Sys. Teil N. 1486.
[36] Özsunay, s. 138; Bauer/Bauer, Vorbem. 884-894 N. 35.
[37] Davran, **Değerlendirmeler**, s. 401; Offinger, s. 46; Reich, s. 152. Öte yandan, inançlı işlemlerin salt özel satış amacıyla yapılması halinde "*cebri icraya başvurma yükümlülüğünü*" ihlal edebileceğinden bahseden kimi yazarlar, bu anlaşmalara geçerlilik tanımanın en iyi yolunun yeni bir yasal düzenlemeye gidilmesi olduğunu belirtmiştir (Hatemi, Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 738 [Yazar, bu yöntemin faydalı olup olmayacağından dahi emin olmadığını ifade etmektedir]; Kurt, s. 151). Kanaatimizce, yukarıdaki bölümde incelediğimiz üzere [bkz. yuk. Üçüncü Bölüm, I, B], yazarların endişe ettiği gibi bir "*cebri icra ile paraya çevirme zorunluluğu*" mevcut olmadığı için bu görüş özel satışı amaçlayan inançlı işlemler bakımından da yerinde değildir. Zira düşünülecek olduğunda özel satış amacı taşıyan bir inançlı işlem, sıradan bir teminaten temlikten daha hafif sonuçlar doğurmaktadır. Öyle ki sıradan teminaten temlikte, inanılan alacaklı ilgili eşyayı hem en baştan kendi mülkiyetinde bulundurarak inanan kişinin mülkiyet bağını koparır ve daha sonra eşyayı bizzat satar. Fakat burada bahsedilen inançlı işlemde ise alacaklının, uzun bir alıkoyma süreci olmaksızın, doğrudan satması için mülkiyet kendisine devredilir. Bu bakımdan, sıradan inançlı işlemlerin geçerliliği karşısında ondan daha hafif sonuçlar doğuran özel satış amaçlı inançlı işlemlerin geçersiz olduğunu savunmak mümkün gözükmemektedir. Taraflar nasıl ki inanç anlaşmasıyla teminat konusu taşınmazın inanılan tarafından başkasına devredilmemek kaydıyla malik olabileceğine ve daha sonra paraya çevirebileceğine karar verebiliyorsa, onun doğrudan belli bir fiyat üzerinden taşınmazı paraya çevirmesi amacıyla malik olmasına da aynı sözleşme özgürlüğü çerçevesinde karar verebilir. Bu bakımdan, her ne kadar özel satış yetkisinin yasal düzenleme yoluyla tanınmasında fayda olsa da, inançlı işlem yoluyla böyle bir yetkinin verilmesi için yeni bir yasal düzenlemeye gidilmesine gerek bulunmamaktadır. Mevcut hukuki çerçeve, bu anlaşmaların yapılabilmesi için yeterlidir. Kredi ilişkisine giren tarafların rehin hakkı dışında alternatif teminat ilişkileri kurduğu ve bu kapsamda inançlı işlemlerin kullanıldığı yaygın olarak görülmektedir (Postacıoğlu, s. 537). Eğer İİK nezdinde paraya çevirme zorunluluğu olduğu ve bunun ihlal edildiği savunulacak olursa, yalnızca özel satış amaçlı inançlı işlemlerin değil; bunların da geçersiz kabul edilmeleri gerekir. Bu ise, kanaatimizce, ekonomik ilişkilere tepeden yapılacak suni bir müdahale teşkil

gerektiği kabul edeilecek olursa, inanılan kişinin kendisine ait bir eşyayı cebri icra yoluyla paraya çevirmesi gibi tuhaf bir hukuki durum meydana gelirdi[38]. Bu bakımdan özel satışın inançlı işleme içkin olduğu ortadadır ve inanç sözleşmesinde açıkça düzenlenmiş olmasına gerek yoktur[39]. Zira alacaklının malik konumundan ötürü inançlı işlemde cebri icra yoluna başvurulması yalnızca gerekmiyor değil, aynı zamanda imkansızdır da[40].

Öte yandan yukarıda da dikkat çekildiği üzere rehin hakkı ve rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takibe ilişkin hükümler, teminat ilişkisini ele almalarından ötürü, oldukça benzer bir menfaat durumunu ele almaktadır[41]. Bu bakımdan teminat amacı taşıyan inançlı işlemlerde (ve onunla paralellik gösteren özel satış amaçlı inançlı işlemlerde) benzer şekilde bu hükümlerin dikkate alınması gerekir. Burada özellikle önce rehne başvuru kuralına (İİK m. 45) paralel bir şekilde "*önce inanç konusunun paraya çevrilmesi*" kuralı benimsenmeli, alacaklının teminat konusunu paraya çevirmeksizin doğrudan borçluya icra takibi başlatması hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirilmelidir[42]. Böyle bir durumda inanan kişi, alacaklının kendisine karşı başlatmış olduğu icra takibine karşı itiraz yoluna başvurabilir[43].

Hatırlatmak gerekir ki burada alacaklının yine rehnin paraya çevrilmesine paralel olarak (*lex commissoria* yasağının ihlal edilmemesi adına) fazlalık kısmın

---

eder ve uygulamanın efektif teminat mekanizması ihtiyacının daha da artmasına yol açar. Bu bakımdan, tıpkı sıradan inançlı temlikler gibi, doğrudan yalnızca özel satış amacına yönelik inançlı işlemlerin de geçerli kabul edilmeleri gerekir.

[38] Özsunay, s. 138; Aydıncık, s. 172.

[39] Bauer/Bauer, Vorbem. 884-894 N. 36; Zobl/Thurnherr, Sys. Teil N. 1488. Alacaklının satışı bizzat yapabileceği gibi, kendi malik konumuna dayanarak (uygun gördüğü takdirde) komisyoncu veya emlakçı gibi kimseler aracılığıyla da bu satışı gerçekleştirebileceğine dair bkz. Reich, s. 152. Gerçekten de alacaklı nasıl ki kendi tasarruf yetkisine dayanarak satışı gerçekleştirebiliyorsa, bunun başkası tarafından gerçekleştirilebilmesini sağlayacak temsil yetkisini de verebilmelidir. Nitekim kanaatimizce, teminat konusu eşyanın satışının teknik bilgi veya uzmanlık gerektirmesi halinde alacaklının bu tip kimselerin yardımıyla satışı gerçkelştirmesi aynı zamanda onun özen yükümlülüğünün de bir parçası olarak değerlendirilmelidir. Özenli bir alacaklı, gerek duyulduğu takdirde yukarıda bahsedilen kimselerden satışa ilişkin yardım almalıdır.

[40] Bkz. Zobl/Thurnherr, Sys. Teil N. 1488.

[41] Bkz. yuk. Dördüncü Bölüm, I, B, 1.

[42] Özsunay, s. 142.

[43] Zobl/Thurnherr, Sys. Teil N. 1491; Bauer/Bauer, Vorbem. 884-894 N. 36 (Yazarlar İİK m. 45 [SchKG Art. 41] hükmünün açık bir şekilde yalnızca rehinli alacaklıyı konu edinmesinden ötürü bu itirazın ilgili kanun hükmüne değil, inanç anlaşmasına dayanacağını vurgulamaktadır.).

teminat verene iade edilmesi gerekir[44]. Bu kapsamda alacaklının eşyayı başkasına satması mümkün olduğu gibi bizzat kendisine satması da mümkündür (Alm. "*Selbsteintritt*"). İnananın bizzat satın alacağına yönelik olarak taraflar ifa yerine edim ya da piyasa bedeli üzerinden eşyanın satın alınacağını inanç anlaşmasında kararlaştırabilir[45]. Elbette alacaklı, eşyayı kendisine satmış olsa bile, inanana karşı olan hesap verme yükümlülüğü devam eder[46]. Fazlalık kısmın tespitinde de ise yine rehin hakkının kapsamına ilişkin TMK hükümlerinin (TMK m. 875 ve 946/II) kıyasen inançlı işlem yoluyla paraya çevirmeye uygulanması ve alacaklının yalnızca bu miktarı eşyanın değerinden karşılaması gerekir[47].

C. Özel Satış Amaçlı İnançlı İşlemlere Özgü Problemler:

1. Alacaklının Malik Kılınmasının Rehin Hakkını Baskılaması

Özel satış amacına yönelik inançlı işlemlerin kullanılmasında akla gelen ilk pratik zorluk, rehin verenin rehin konusu eşya üzerinde bir de inançlı işlem gerçekleştirmeye yanaşmasındaki zorluktur. Bir başka deyişle, rehin verenin kendi rızasıyla teminat ilişkisinin daha hızlı bir şekilde çözümlenmesi adına eşyayı alacaklıya devretmesi (hele ki rehin veren ile borçlu farklı kimselerse) oldukça düşük bir ihtimaldir. Nitekim doktrinde de teminat amaçlı devirlerin rehin hakkı ile birlikte kullanılmaktan çok "*rehin ile sağlanmak istenen güvenceye bir alternatif olarak*" kullanıldığına ve rehinli eşyanın daha sonra teminaten devredildiğine uygulamada sık rastlanılmadığına dikkat çekilmiştir[48]. Gerçekten de teminat amaçlı temlik uygulamasında yaygın işleyiş daha en baştan eşyanın mülkiyetinin karşı tarafa geçirilmesi ve borcun ödenmesi halinde eşyanın mülkiyetinin borçluya geri verileceği üzerinde anlaşılmasıdır[49].

---

[44] Davran, **Değerlendirmeler**, s. 400-401; Serozan, **Teminaten Temlik**, s. 1010; Zobl/Thurnherr, Sys. Teil N. 1488; Reich, s. 158.
[45] Bauer/Bauer, Vorbem. 884-894 N. 36; Zobl/Thurnherr, Sys. Teil N. 1488; Reich, s. 154.
[46] Zobl/Thurnherr, Sys. Teil N. 1489; Reich, s. 158.
[47] Özsunay, s. 141. Alacaklı satışı gerçekleştirdikten sonra satış bedeli içinden sırasıyla satış masraflarını, faizleri ve asıl alacak tutarını alması gerektiğine dair benzer yönde bkz. Reich, s. 158.
[48] Sarı, s. 416-417.
[49] Helvacı, s. 111.

Kanaatimizce bu durum; teminaten temlik müessesesinin rehin hakkını baskılamasından ötürüdür. Zira inançlı işlem ile taraflar, alacaklıyı rehin ilişkisinin sınırlarını aşan bir konuma getirecekleri için[50] bunu göze alacak olurlarsa doğrudan (ve genellikle en baştan) bu yolu tercih ederler. Çünkü inançlı işlem yapıldığı takdirde rehin hakkı onun gölgesinde kalır ve önemini yitirir[51]. Bir başka deyişle; alacaklının "*rehinli alacaklı*" yetkileri, malik sıfatından doğan yetkilerin içinde erir. Bu bakımdan (özel satış amacıyla yapılmış olsa da) inançlı işlem gerçekleştirildiği takdirde artık tarafların arasındaki hak ve yükümlülükleri belirleyen asıl hukuki rejim inançlı işlem rejmi olur. Özellikle borçlu açısından daha ağır sonuçlar yaratacak bu rejimi kabul edebilecek tarafların başlangıçta rehin hakkı tesis etmek ile yetinmeyeceği, doğrudan bu yöntemi tercih edeceği ortadadır. Bu nedenle gerçekten de uygulamada "*öncelikle rehin hakkı tesis edip, sonraki gidişata göre inançlı işlem gerçekleştirmek*" oldukça az görülebilecek bir durumdur.

Öte yandan alacaklı bakımından da malik sıfatının getirdiği dezavantajlar olabilir. Zira artık malik sıfatını kazandığı için teminat konusunun değerini korumasına yönelik kimi hukukî yükümlülükler onun aleyhine doğabilir ya da eşyanın bakımıyla ilgilenmek zorunda kalabilir. Bahsedilen masrafların inanç anlaşmasında borçluya yüklenebileceği kabul edilse de bu durumun borçlunun ikna edilmesi aşamasındaki zorluğu daha da arttıracağı ortadadır[52]. Dikkat etmek gerekir ki küçük ölçekte bu durum alacaklı açısından problem teşkil etmeyecek gibi gözükebilir. Fakat büyük ölçekte düşünüldüğü zaman; özellikle sayıları on binlerle ölçülebilecek banka alacakları ve bunlara teminat teşkil eden taşınmazlar ele alınacak olursa, bu taşınmazların yönetimi ve bakım giderleri zarar verici sonuçlar doğurabilir. Nitekim ABD uygulamasında inançlı işleme oldukça benzer sonuçlar doğuran (alacaklı

[50] Nitekim genellikle bu özelliğinden ötürü kefalet ve rehin gibi doğrudan teminat amacına özgülenmiş hukuki işlemlere göre alacaklılar inançlı işlemleri tercih eder (bkz. Offinger, s. 70)

[51] Acar, s. 102; Sarı, s. 417; Davran, s. 4-5 (Yazar bunun aynı zamanda inançlı işlemin sonucunda kazanılan mülkiyet hakkının rehin hakkının aksine alacağa bağlı [fer'i] olmaması ile de ilişkili olduğuna dikkat çekmektedir).

[52] Zobl/Thurnherr, Sys. Teil 1440. Benzer yönde ayrıca bkz. Aydıncık, s. 177; Bergmaier, s. 183-184. Yazarlar meseleyi alacağın teminaten temlikinde özenli bir şekilde yönetilmesi (örn. alacağın zamanaşımına düşmesinin engellenmesi) üzerinden açıklamaktadır.

bankanın teminat konusu taşınmazı açık artırmada devralıp daha sonra malik sıfatıyla satarak tatmin olduğu) REO uygulamasına ilişkin olarak buna dikkat çekilmiştir[53]. Bu bakımdan, borçlunun inançlı işlem gerçekleştirmeye ikna edilmesi halinde dahi, bu yolla özel satış imkanının sağlanması alacaklı açısından da problem yaratabilir.

Son olarak, özel satış amaçlı inançlı işlemlerle ilgili olarak dikkat çekmek gerekir ki özellikle teminat konusunun taşınmaz eşya olduğu halde bu yöntem tarafların gereğinden fazla tapu harcı ödemelerine neden olacaktır. Zira bu yolun hayata geçirilebilmesi için mülkiyetin önce alacaklıya, daha sonra alacaklıdan üçüncü kişiye (alıcıya) devredilmesi gerekir. Uygulamada taşınmazları konu alan inançlı işlemlerin tapuda bağımsız bir hukuki sebep (Lat. "*causa*") olarak gösterilemediği ve işlemin sıklıkla satış olarak gösterildiği bilinmektedir[54]. Bu nedenle işlem sırasında normal bir taşınmaz satışı için ödenecek olan vergi ve harç gibi yükümlülüklerin ödenmesi gerekir. Nitekim benzer bir problemin yaşandığı ABD Hukuku'nda kimi eyaletlerde buradakine benzer özel satış amaçlı devirlerin (İng. "*deeds in lieu of foreclosure*") vergi yükümlülüğünden muaf tutulduğu belirtilmektedir[55]. Bu bakımdan ilk inançlı işlem çerçevesinde alacaklıya devirde, ikinci olarak da üçüncü kişiye satış sırasında bu yükümlülükler gündeme geleceği için satış harç ve giderleri iki kez ödenecektir. Bunun sonucu ise paraya çevirme işleminin daha fazla bedel üzerinden gerçekleştirilmesi ve satış bedelinden alınacak verimin düşmesidir.

2. Teminat Konusunun Alacaklının Malvarlığına Dahil Olmasından Doğan Riskler: Özellikle İnanılanın İflas Etmesi

[53] Burkhart, s. 338-339; Zacks/Zacks, s. 728; COP, s. 74-75.

[54] Özsunay, s. 97; Helvacı, s. 111-112; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, N. 1456. Yazarlar aynı zamanda inançlı işlemlerin esasen satış sözleşmesinden farklı bir işlem olmalarından ötürü açıkça *causa* olarak gösterilmeleri gerektiğini; zira normal şartlar altında görünen satış işleminin gerçek iradeleri yansıtmamasından ötürü, altta yer alan inançlı işlemin ise şekle aykırılıktan ötürü geçersiz olacağını vurgulamaktadır. Yargıtay ise satış sözleşmesi olarak gösterilen inançlı işlemleri geçerli kabul etmekte ve inanç anlaşmasının adi yazılı şekilde dahi yapılabileceğini kabul etmektedir (bkz. Yargıtay 1. HD., E. 2013/20768 K. 2015/6687 T. 5.5.2015. Delil başlangıcı bulunması halinde tanıkla ispat edilebileceği yönünde ayrıca bkz. YHGK E. 2010/394 K. 2010/395 T. 14.7.2010.).

[55] John C. Murray, "Deeds in Lieu of Foreclosure: Practical and Legal Considerations, Real Property," **Probate & Trust Journal**, Vol. 26, Issue 3, 1991 (s. 459-534) s. 462.

İnançlı işlemin en önemli özelliklerinden biri, teminat konusunun dahil olduğu malvarlığını değiştirmesidir. Bu durum esasen alacaklının avantajınadır. Zira kendisi teminat konusu eşyaya malik olduktan sonra teminat veren (inanan) kişi iflas edecek olursa bu eşya iflas masasına girmez[56]. Bu sayede alacaklının teminat konusunu özel yoldan satma yetkisi de tam hak iktisabı gereği inanan kişinin iflasına rağmen devam eder[57].

Öte yandan yukarıdaki durum, borçlu açısından ise tam tersine bir risk yaratır. Zira artık alacaklının malvarlığı unsuruna dahil olan teminat konusu eşya, alacaklıya ilişkin rizikolara açık hale gelir[58]. Zira tasarruf işleminin ardından artık ilgili işlem inanılanın malvarlığına dahil olur. Böylece, alacaklının tam hak iktisap etmiş olması nedeniyle, alacaklı iflas ettiği takdirde inananın (rehin verenin) teminat konusu eşyayı onun iflas masasından çıkarma hakkı (İİK m. 228) bulunmamaktadır[59]. Bu durum şüphesiz ki inanan kişinin riskini daha da arttırır ve rehin hakkını aşan bu hukuki aracın kullanılmasına rıza gösterme ihtimalini azaltır.

II. Rehinli Alacaklının Temsilci Sıfatıyla Özel Yoldan Eşyayı Paraya Çevirmesi

A. Yaygın Bir Yöntem Olarak Alacaklıya Temsil Yetkisi Verilmesi

Alacaklının rehin konusu eşya üzerinde özel satış yetkisine sahip olmasını sağlamak, tasarruf yetkisi sahibi kılmak için mutlaka alacaklıya aynî hak kazandırmak

---

[56] Offinger, s. 59; Helvacı, s. 108-109.

[57] Zobl/Thrunherr, Sys. Teil N. 1488; Kaderli, s. 83; Bauer/Bauer, Vorbem. 884-894 N. 36. Fakat belirtmek gerekir ki yukarıda zaten İİK m. 185/I hükmü uyarınca Türk Hukuku'nda rehinli alacaklının iflastan etkilenmeyeceği düzenlendiği için iflas halinde de özel satış yetkisinin devam edeceği savunulmuştu (bkz. yuk. Üçüncü Bölüm, II, D, 1, c, (1)).

[58] Belirtmek gerekir ki uygulamadaki öneminden ötürü inanılanın iflası bakımından incelemekte olduğumuz bu risk, yine tam hak iktisabı gereği miras ve haciz yoluyla takip hallerinde de gündeme gelebilir. Zira teminat konusu eşya; inanılanın malvarlığına dahil olmasından ötürü onun alacaklılarının erişimine açık hale gelerek hacze konu olabileceği gibi, (tüzel kişiler açısından önem taşımamakla birlikte) inanılanın ölümü halinde onun mirasçılarına da intikal edebilir (bkz. Özsunay, s. 193 vd.; Zobl/Thurnherr, Sys. Teil N. 1482).

[59] Özsunay, s. 201; Bergmaier, s. 211; Daniel Guggenheim, **Die Verträge der schweizerischen Bankpraxis**, Schulthess, Zürich, 1986, s. 261; Andreas von Tuhr/Hans Peter, **Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts**, Bd. I, Zürich, Schulthess, 1984, s. 205.

gerekmez. Zira rehin verenin alacaklıya rehin konusu eşyanın satışıyla ilgili temsil yetkisi vermeyi de aynı sonucu sağlayacak bir mekanizma kurulmasını sağlar. Bu bağlamda özel satış yetkisinin alacaklıya geçerli bir şekilde tanınabilmesi için önerilen bir diğer yöntem alacaklının "*rehin konusu eşyayı satmaya ve bedeli tahsil etmeye*" yetkili bir temsilci haline getirilmesidir. Zira alacaklıya temsil yetkisi verilmesi, daha alışılmış ve yaygın bir hukuki kurum olan temsil kurumunu kullanması nedeniyle, geçerlilik açısından daha tartışmasız bir durum yaratmaktadır[60]. Nitekim bu bakımdan uygulamada da bu yöntemin tercih edildiği görülebilmektedir[61]. Bu halde alacaklı temsilci sıfatıyla rehin konusu eşya üzerinde tasarrufta bulunur ve temsil yetkisine bağlanan hukuki sonuçlar geçerli olur.

Yeri gelmişken, temsil yetkisiyle ilgili olarak özel satış anlaşmalarının lafzına dikkat çekmek gerekir. Zira taraflar kimi hallerde alacaklıya rehin sözleşmesinde (rehin hakkına dahil olacak şekilde) özel satış hakkı tanırken bunu ifade etmek için "*temsil yetkisi*" başlığı altında "*Alacaklı, rehin konusu eşyayı paraya çevirmeye yetkili kılınmıştır*" ifadesini kullanablirler[62]. Böyle bir durumda tarafların yanlışlıkla kullandıkları kelimelerden ziyade gerçek iradelerinin dikkate alınacağını ifade eden TBK m. 19 hükmü önem taşıyacaktır. Bu doğrultuda, tarafların alacaklıya rehin konusu eşyayı özel yoldan paraya çevirme hakkı verirkenki amaçlarının tespiti için somut olayın özelliklerine dikkat edilmelidir[63]. Kanaatimizce alacaklıyı rehin konusu eşya bakımından daha güçlü bir pozisyona sokmayı hedefleyen özel satış hükmü bu

[60] Öyle ki alacaklı satışı temsil yetkisi çerçevesinde yapacak olursa zaten rehin verenin iradesi çerçevesinde hareket etmiş olur ve böylece (özellikle borcun muacceliyetinden sonra bu yetki verilecek olursa) cebri icra hükümlerine aykırılık veya tipe bağlılık ilkesine aykırılık ihtimali tamamen ortadan kaldırılmış olduğu gibi *lex commissoria* yasağına aykırılık tartışması da (alacaklının mülkiyeti devralması söz konusu olmadığı için) ortadan kalkar (bkz. Sarı, s. 417; Kurt, s. 152. Bu bakımdan muacceliyetten önce de alacaklıya rehin konusu eşyayı satmaya ilişkin temsil yetkisinin verilebileceğini kabul etmek gerekir. Aksi yönde bkz. Budak, s. 60 d.n. 29. Yazara göre *lex commissoria* yasağının amacı doğrultusunda rehnin özel yoldan paraya çevrilmesini sağlayan tüm işlemlerin geçersiz sayılması ve alacaklıyla bu yönde temsil yetkisi de verilmemesi gerekir.).

[61] Örn. bkz. Ankara BAM 5. HD'nin 07.10.2020 tarihli ve 2018/1820 E. ve 2020/745 K. sayılı kararı. Olayda, tüketici kredisi borcunu ödeyemeyen borçlunun kredi sözleşmesine teminat oluşturan aracın satışı için krediyi veren banka lehine vekaletname düzenlettirdiği ve bankanın bu vekaletnameye dayanarak satışı gerçekleştirdiği görülmektedir.

[62] BGE 73 III 13: "*Diese 'Vollmacht' lautet: 'Hiermit wird Herr…bevollmächtigt den Brillantring...zu verwerten…'.*".

[63] Tarafların özel satış yöntemini benimsendiklerinin kabulünde yorumun önemli olduğuna ilişkin genel anlamda bkz. Makaracı Başak, s. 298.

amacına uygun olarak yorumlanmalı ve şüphe halinde alacaklı açısından temsile göre daha avantajlı bir hukuki durum yaratan[64] "*rehin hakkının bir parçası olarak özel satış yetkisi*" verildiği kabul edilmelidir.

Son olarak, doktrinde savunulan bir görüşe dikkat çekmek gerekir: Bu görüş uyarınca alacaklıya rehin konusu eşyanın satışı konusunda temsil yetkisi verilmesi, aynı zamanda özel satış imkanını işlem menfaati çerçevesinde ayakta tutma imkanı da tanır. Zira bu yetkinin rehin hakkına dahil olması (özellikle tipe bağlılık ilkesine aykırılıktan ötürü) kabul edilmezse, rehin sözleşmesindeki özel satış hükmü tahvil (çevirme) yoluyla "*alacaklıya bu yönde temsil yetkisi verildiği*" yönünde ayakta tutulabilir[65]. Nitekim aynî haklara hakim olan tipe bağlılık ilkesinin yarattığı sınırlamaların aşılması için diğer sınırlı aynî haklar bakımından da benzer çözümler öne sürülmüştür[66]. Bu sayede sınırlı aynî hak kalıbına oturtulamayan yetki nisbî etki doğuracak şekilde karşı tarafa verilmiş olur. Rehin verenin temsil yetkisi vermesi sınırlı sayı prensibinin ihlal edilmesi tehlikesini ortadan kaldırır, çünkü rehin verenin eşya üzerindeki tasarruf yetkisi devam etmektedir[67]. Bu bakımdan temsil yetkisi verilmesi özellikle tipe bağlılık sorunun aşılması bakımından iyi bir yöntemdir.

B. Alacaklının *Temsilci* Kimliğini Kazanması: Temsil Hükümlerinin Etkisi

1. Taraflar Arasında Rehin İlişkisine Ek Olarak Temsil İlişkisinin Ortaya Çıkması

Tarafların alacaklıya rehin konusu eşyayı paraya çevirme konusunda yetki vermesi halinde, aralarındaki rehin ilişkisine ek olarak bir de temsil ilişkisi meydana gelir. Özellikle borçlu ve rehin verenin aynı kişi olduğu hallere ilişkin vurgulamak gerekir ki bu yeni temsil iç ilişkisi, asıl borç ilişkisinden farklıdır ve bir vekalet

[64] Bkz. aşa. Dördüncü Bölüm, II, D, 2.
[65] Sarı, s. 416 ve 419, Demirsatan, s. 176.
[66] Meier-Hayoz, Sys. Teil N. 81.
[67] Demirsatan, s. 169.

sözleşmesi doğurduğu belirtilmektedir[68]. Zira alacaklıya özel satış yetkisi verildiği zaman alacaklı ve rehin veren arasında işgörmeye ilişkin bir hukuki ilişki meydana gelir: Alacaklı, rehin konusu eşyayı (bazı şartlar altında)[69] rehin veren adına paraya çevirecektir. Alacaklının kendi alacağını satış bedelinin içinden tahsil etmesi bunun vekalet sözleşmesi olmasını değiştirmez ve böylece özel bir vekalet sözleşmesi türü meydana gelir (Lat "*mandatum mea et tua gratia*")[70]. Bu bakımdan, artık ortada rehin hakkının kullanılması söz konusu olmaz ve rehin ilişkisinin dışında bulunan temsil ilişkisine göre taraflar arasındaki ilişki çözümlenir[71]. O nedenle örneğin; alacaklının (temsilcinin) satış konusundaki temsil yetkisinin varlığı rehin verenin (temsil olunanın) tasarruf yetkisinin varlığına bağlı olduğu için, rehin veren eşya üzerindeki tasarruf yetkisini kaybederse alacaklı da satışı gerçekleştiremez[72]. Ek olarak, taraflar arasındaki temsil ilişkisi nedeniyle alacaklının özenli vekil gibi davranma yükümlülüğü gündeme gelecek olup; bu durum aşağıda ayrıca incelenmiştir[73].

Temsil ilişkisinin hüküm ve sonuçlarının ne şekilde özel satış ilişkisine uygulanacağını ayrıca değerlendirmek gerekir. Örneğin temsilci, kural olarak temsil yetkisini kullanmak zorunda değildir[74]. Fakat burada bir vekalet sözleşmesinin doğduğu düşünülecek olursa, alacaklının satışı sürüncemede bırakmaması gerekir. Nitekim benzer bir menfaat dengesinin kurulmuş olduğu alacaklıya ifa uğruna edim olarak bir şeyin teslim edilmesi halinde de alacaklının işlem yapma yükümülülüğünün (Alm. "*Handlungspflicht*") bulunduğu ve asıl borcun ifasını istemeden önce kendisine

---

[68] Acar, s. 102; Sarı, s. 417.

[69] Belirtmek gerekir ki rehinli alacaklı tarafından satışı gerçekleştirmesi için verilen temsil yetkisinin kullanılması; rehinle teminat altına alınan alacağın gereği gibi ifa edilmemesi şartına bağlı olup, rehnin paraya çevrilmesinin talep edilebilmesinden önce, alacaklının sahip olduğu temsil yetkisini kullanması mümkün değildir (bkz. Makaracı Başak, s. 296). Bu açıdan, alacaklının esasen teminat amacıyla sınırlı bir temsil yetkisi vardır. Bu bakımdan temsil yetkisi muacceliyetten önce tanınmış olsa dahi, teminat amacına aykırı bir biçimde (örneğin henüz asıl borç muaccel hale gelmemişken) kullanılacak olursa ortada yetkisiz temsil hükümlerinin (TBK m. 46 vd.) uygulanacağını kabul etmek gerekir. Zira bu yetki, sözleşmenin en başında dahi verilmiş olsa, asıl borç ödenemediği takdirde teminatın verimli bir şekilde paraya çevrilmesi amacıyla tanınmıştır. Temsil olunanın "*teminat olarak kullanma*" haliyle sınırlı olarak verdiği temsil yetkisi de ancak bu kapsamda kullanılmalıdır.

[70] Sarı, s. 417-419; Demirsatan, s. 168.

[71] Demirsatan, s. 168.

[72] Sarı, s. 421 (Yazar, rehin veren veya rehin alanın ölümü, gaipliği, fiil ehliyetini yitirmesi veya iflas etmesi, tüzel kişiliğin sona ermesi gibi hallerde de TBK m. 43 çerçevesinde benzer bir sonucun doğacağına dikkat çekmektedir.).

[73] Bkz. aşa. Beşinci Bölüm, IV.

[74] Bucher, s. 600.

teslim edilen şeyi paraya çevirmesi gerektiği savunulmaktadır[75]. Ancak bir an için düşünüldüğünde, alacaklının zaten asıl borç ifa edilemediği için müracaat etmek zorunda kaldığı rehin konusu eşyayı paraya çevirirken gecikmek istemeyeceği ortadadır.

2. Alacaklıya Verilecek Temsil Yetkisinin Şekli

Taraflar sözleşme özgürlüğünden faydalanarak burada alacaklıya rehin veren adına davranma yetkisi tanımaktadır. Bu nedenle, işlemin geçerliliği yalnızca genel hukuki işlem geçerliliği şartlarına tabidir[76]. Burada özellikle alacaklıya temsil yetkisi verirken geçerli olacak şekil şartına dikkat etmek gereklidir. Kural olarak temsil yetkisinin verilmesi herhangi bir şekil şartına bağlı olmayıp, bir kimseye zımnen dahi temsil yetkisi verilebileceği kabul edilmektedir[77]. Fakat 1512 Sayılı Noterlik Kanunu m. 89 uyarınca tapuda işlem yapmayı gerektiren vekaletnamelerin düzenleme yoluyla hazırlanması gerekir. Paralel olarak, taşınmazlara ilişkin işlemlerin yapılmasında hak sahibinin belirlenmesini düzenleyen TST m. 18/IV hükmünde tapu nezdinde temsil yoluyla gerçekleşecek işlemler için Noterlik Kanunu uyarınca düzenlenmiş bir vekaletnamenin bulundurulması zorunluluğu getirilmiştir[78]. Her ne kadar doktrinde ilgili hükümlerin temsil yetkisi verilmesi bakımından geçerlilik şartı oluşturmadığı, yalnızca noterler ile tapu memurlarına yönelik oldukları ve bu açıdan ilgili şekil şartına uyulmadığı halde (bir şekilde bu işlem yine de tapuda gerçekleştirilmişse) satış işleminin geçersiz olmayacağı belirtilmekteyse de[79] pratikte oluşacak zorlukları gidermek için temsil yetkisinin noterde düzenleme yoluyla hazırlanmış bir

---

[75] Weber, Vorbem. Art. 68-96 N. 131; Schraner, Vorbem. Art. 68-96 N. 110; Bucher, s. 313.
[76] Sarı, s. 418.
[77] von Tuhr/Peter, s. 355; Bucher, s. 602; Schwenzer/Fountoulakis, N. 42.02; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 173-174; Eren, N. 1356.
[78] TST 18/IV: "*İstem vekâleten yapılmışsa, vekilden 18/1/1972 tarih ve 1512 sayılı Noterlik Kanununa göre düzenlenmiş ve istem konusu işleri yapmaya yetkili olduğunu içerir vekâletname istenir. Tapu işlemi için düzenlenecek vekâletnamelerde, vekâlet verenin imzasının bulunması zorunludur. Vekil, tevkil yetkisine dayalı olarak bir başkasını vekil tayin etmiş ise, dayanağı olan vekâletname de aranır. Vekilin kimliği belirlendikten sonra, tapu sicilindeki hak sahibi ile vekâletnamedeki vekâlet verenin kimliği ikinci fıkra hükmüne göre karşılaştırılır.*".
[79] Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, N. 1429; Gürsoy/Cansel/Eren, s. 263; Kocayusufpaşaoğlu, **Genel Bölüm**, § 46 N. 61. Noterlik Kanunu m. 89'un maddi hukuk anlamında bir şekil şartı oluşturduğuna dair aksi yöndeki görüş için bkz. Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 126; İnceoğlu, s. 144-145.

vekaletname yoluyla alacaklıya verilmesinde fayda vardır[80]. Bu bakımdan rehnin konusu taşınmazın alacaklı tarafından temsilci sıfatıyla satılması için temsil yetkisinin düzenleme yoluyla verilmiş bir vekaletname ile verilmesi gerekecektir[81]. Son olarak vurgulamak gerekir ki TBK m. 504/III uyarınca aranmakta olan "*özel yetki*" şartı, rehnin özel yoldan paraya çevrilmesinde de geçerli olacağı için temsil yetkisi verilirken bu hususun ayrıca vurgulanması önem taşır.

C. Temsil Yetkisi Çerçevesinde Satışın Gerçekleştirilmesi ve Teminat İlişkisinin Çözümlenmesi

Alacaklıya temsil yetkisi tanınması halinde rehin konusu eşya satılacak olursa, alacağın satış bedelinden elde edilmesinin ardından rehinli alacaklının temsil yetkisinden doğan rehin verene karşı iade borcu ile muaccel haldeki asıl alacak arasında takas yapılması mümkündür[82]. Aynî hak durumu açısından ise, alacaklı taşınmazı temsil yetkisine dayanarak alıcının mülkiyetine geçirir ve rehin hakkı sahibi olarak haktan feragat ederek satışı gerçekleştirir[83]. Bu bakımdan ideal bir olay örgüsünde alacaklıya temsil yetkisi tanınması normatif açıdan daha tartışmasız bir durum yaratarak teminat ilişkisinin çözülmesini sağlar. Ek olarak; temsil yetkisi verilmesinin temsil olunanın da aynı işlemi yapmasını engellemeyeceği[84] dikkate alınırsa, rehin verenin de satış işlemini gerçekleştirmeye yetkisi devam edecek ve böylece onun da ilgili eşyayı satabilme imkanı varlığını sürdürecektir. Bu durum rehin konusu eşyanın mülkiyetinin karşı tarafa geçirildiği inançlı işlem yöntemine karşı da (özellikle rehin veren açısından) daha avantjlı bir durum oluşturur[85].

---

[80] Gürdoğan, **İpoteğin Paraya Çevrilmesi**, s. 7; Sarı 418-419.

[81] Serozan, **Taşınmaz Rehni**, s. 323; Çetiner, s. 112; Helvacı, **İpotek**, s. 260; Davran, s. 18; Konuralp, s. 2874; Leemann, Art. 816 N. 3; Kuhn, s. 653; Loser, s. 1197; Tuor/Schnyder/Schmid/Jungo, §112 N. 20; Homberger, s. 143; Schmid-Tschirren, Art. 816 N. 3; Dürr/Zollinger, Art. 816 N. 153.

[82] Sirmen, **Alacak Rehni**, s. 101; Demirsatan, s. 175; Oftinger/Bär, Art. 906 N. 48. Yazarlar bu durumu alacak rehninde alacaklıya tanınan tahsil yetkisi açısından belirtmiş olsa da alacaklının temsil yetkisine dayanarak rehin konusu eşyayı sattığı halde de benzer bir durum meydana gelmektedir.

[83] Sarı, s. 420.

[84] Bucher, s. 601; İnceoğlu, s. 100; Özsunay, s. 239 (Yazar bu durumu, "*temsilcinin yetkisinin münhasır olmaması*" şeklinde ifade etmektedir).

[85] Nitekim 30.11.2021'de yürürlüğe giren İİK m. 111/a hükmüyle benzer bir şekilde cebri icra takipleri içerisinde borçluya hacze konu olan eşyanın satışıyla ilgili olarak yetki verilmesi imkanı getirilmiştir. Bu bakımdan satışı gerçekleştirme imkanının rehin verende de olmasının fayda sağylayacağı fikri, kanun koyucu tarafından da kabul görmüş durumdadır.

Nihayet dikkat çekmek gerekir ki borcun ifası ile hem alacak hem de ona bağlı olan rehin hakkı sona ereceği için artık rehnin paraya çevrilmesi için verilen temsil yetkisinin de sona erdiğini kabul etmek gerekir[86]. Zira taraflar özel satış amacıyla verilen temsil yetkisinde, asıl borcun ifa edilememesi şartıyla temsil yetkisi vermekte; alacaklının teminat ile tatmin edilmesi amacıyla bu işlemi gerçekleştirmektedir. Nitekim temsil yetkisi şarta bağlandığı vakit şart gerçekleştiği an yetki kendi kendine sona erer[87]. Dikkat etmek gerekir ki asıl borç ödendiği zaman rehin konusu eşyanın satılmasına ilişkin temsil yetkisi, rehin hakkındaki gibi ortada bir fer'i hak olmasından ötürü alacak hakkı sona erdiği için ortadan kalkmaz. Burada "*temsil olunanın (rehin verenin) rehin hakkının paraya çevirmesiyle sınırlı olarak bu yetkiyi alacaklıya vermiş olmasından*" ötürü, rehin hakkı sona erince onunla ilgili olarak verilen eşyayı paraya çevirme yetkisi de (temsil olunanın çizdiği sınırlar nedeniyle) konusuz kalacağı için temsil yetkisi sona erer. Zira ortada konu bakımından bir sınırlama vardır: Rehin konusu eşyanın "*teminat amacı çerçevesinde cebri icra dışında paraya çevrilmesi için*" temsil yetkisi verilmiştir. Temsilciye verilen satış yetkisi, teminat amacıyla sınırlandırılmıştır[88]. Bu bakımdan rehin hakkının alacakla birlikte sona ermesi halindeki gibi kendiliğinden ve mutlak olarak değil, "*temsil yetkisinin tanındığı kapsam itibariyle*" satış yetkisinin sona erdiği varsayılmalıdır. Bu bakımdan, oldukça düşük bir ihtimal de olsa, somut olayın özelliklerine göre borç ifa edildikten sonra alacaklıya verilen satış yetkisinin devam ettiği; örneğin, alacaklıya rehin ilişkisinden bağımsız olarak ilgili taşınmazı paraya çevirme yetkisinin verildiği iddia edilebilir.

---

[86] Acar, s. 107.

[87] Akyol, **Temsil**, s. 426.

[88] Hatta temsil olunan (rehin veren), yetki verirken miktar bakımından da sınır getirebilir, örn. bir asgari satış bedeli belirleyebilir. Öte yandan ortada bir temsil yetkisi sınırı mı yoksa talimat mı olduğuna dikkat etmek ve ikisine farklı hukuki sonuçlar bağlayan görüşleri göz önünde bulundurmak gerekir (İlgili tartışmalar için bkz. Akyol, **Temsil**, s. 119; Eren, N. 1376 vd.). Fakat burada üstünlük tanınması gerektiğine inandığımız görüş uyarınca temsil yetkisinin sınırlandırılması ile talimat arasında bir fark yaratılmamalı ve (TBK m. 41/II'de yer alan üçüncü kişinin iyiniyetinin korunması istisnası haricinde) her talimatın temsil yetkisini sınırlandırdığı kabul edilmelidir (aynı yönde bkz. Keller/Schöbi, s. 84; Bucher, s. 607; Eren, N. 1377 aksi yönde bkz. von Tuhr/Peter, s. 362). Bu bakımdan, örn. rehin konusu otomobilin en az 100.000 TL üzerinden satılmasına karar verildiği halde temsilci (alacaklı) bu eşyayı 90.000 TL üzerinden satacak olursa, yetkisiz temsil hükümlerinin işletilmesi gerekir (Aksi yöndeki görüş kabul edilseydi; burada işlemin geçerliliği etkilenmez, yalnızca talimata aykırı davranıldığından ötürü temsilcinin iç ilişkiye göre sorumluluğu meydana gelirdi. Zira otomobil satışı temsil yetkisini oluştururken, 100.000 TL kuralı uyulması gereken bir talimat olurdu [bkz. Akyol, **Temsil**, s. 120-121].).

D. Temsil Yetkisi Vasıtasıyla Satışın Gerçekleşmesine İlişkin Tehlikeler

1. Rehin Verenin (Temsil Olunanın) Tasarruf Yetkisine İlişkin Bazı Hallerin Özel Satış İşlemine Etkisi

Alacaklının temsilci olarak içinde bulunduğu hukuki durum incelenecek olursa, ortada satış işlemini sekteye uğratabilecek oldukça büyük tehlikelerin bulunduğu anlaşılır. Zira artık rehin konusu eşyanın satışı taraflar arasında kurulmuş bulunan *temsil ilişkisi* çerçevesinde gerçekleşeceği için, temsil yetkisine ilişkin durumlar da uygulama hali bulacaktır. Burada ilk olarak dikkat çekmek gerekir ki TBK m. 43'te yer alan hallerin gerçekleşmesi halinde veya taşınmaz temsil yetkisi veren kimsenin mülkiyetinden çıktığı takdirde alacaklı (temsilci sıfatıyla hareket ettiği için) özel satış yetkisini kullanamaz[89]. Anılan madde uyarınca, kural olarak "*temsil olunanın veya temsilcinin ölümü, gaipliğine karar verilmesi, fiil ehliyetini kaybetmesi veya iflas etmesi durumlarında*" temsil yetkisi sona erer ve alacaklı özel yoldan paraya çevirme imkanını kaybeder.

Ek olarak; temsilcinin nisbî konumu, aynı zamanda yukarıda işaret edilmiş bulunan rehin konusu eşyanın haczi, rehin verenin iflası, konkordato mühleti ve eşya üzerinde başka bir sınırlı aynî hak kurulması hipotezlerinde de özel satış yönteminin uygulanmasını güçleştirecektir. Zira bu hallerde (mümkün olduğu müddetçe) özel satış imkanının kullanılabilmesini sağlayan temel unsur bu yetkinin rehin hakkının kapsamına dahil olması ve dolayısıyla aynî etkiden faydalanabilmesiydi[90]. Halbuki temsil yetkisi verilmesi, yalnızca taraflar arasında bir ilişki kurarak alacaklının rehin verenin tasarruf ehliyetine dayanarak satışı yapmasına neden olur ve ayrı bir aynî hak gibi herkese karşı öncelikli olarak bu yetki kullanılamaz[91]. Bu bakımdan alacaklı, rehin verenin temsilcisi olarak hareket ettiğinde ise (işlemin temsilci vasıtasıyla

[89] Sarı, s. 421 (Yazar taşınmazın başkasına devri halinde ancak yeni malik ile özel satışa yönelik bir sözleşme yapılması halinde alacaklının özel yoldan rehni paraya çevirebileceğini belirtmektedir [Sarı, s. 423]).
[90] Bkz. yuk. Üçüncü Bölüm, I, B, 1 ve Üçüncü Bölüm, II, D.
[91] Sarı, s. 422.

gerçekleştirilmesi ile bizzat temsil olunan tarafından gerçekleştirilmesi kural olarak farklı bir sonuç doğurmayacağı için[92]) temsil olunanın tasarruf yetkisini etkileyen yukarıdaki tüm bu hallerden etkilenecek ve özel satış imkanını yitirecektir. Nitekim aynı sebepten ötürü; alacaklı temsilci sıfatıyla satış işlemini gerçekleştirecek olursa, üçüncü kişiler söz konusu işlem bizzat rehin veren tarafından yapıldığı zaman gündeme gelebilecek olan İİK m. 277 vd. düzenlenen tasarrufun iptali talebinde de bulunabilir[93]. Bu bakımdan alacaklının kendi rehin hakkını kullanmayıp (rehinli alacaklı kılığına bürünmeyip) rehin veren alacaklının adına işlemi gerçekleştirmesinin (temsilci kılığına bürünmesinin) kendine özgü riskleri bulunmaktadır.

Nihayet, yukarıda değinildiği üzere alacaklının özel satış işlemini gerçekleştirirken kendine satış yapması halinde "*çifte temsil*" ve "*temsilcinin kendisiyle işlem yapması*" hallerine uygulanan sınırların rehinli alacaklıya da uygulanması gerektiğini savunan bir görüş mevcuttu[94]. Rehinli alacaklı, özel satış yetkisini rehin hakkından doğan bir yetki olarak kullanacak olduğunda temsilci sıfatıyla değil kendi aynî hakkını kullanan kimse sıfatıyla hareket ettiği için bu sınırların kendisine uygulanmayacağı ortadayken; temsil yetkisi aracılığıyla bu satışın gerçekleştirilmesi halinde yukarıda anılan sınırlayıcı hallerin uygulanması gündeme gelebilir[95]. Bu bakımdan; her ne kadar kanaatimizce paraya çevirme amacıyla verilen temsil yetkisinde amaç itibariyle "*temsilcinin kendisiyle işlem yapması*" hipotezindeki sınırlayıcı unsurları uygulamamak gerekse de satış için temsil yetkisi aracılığıyla alacaklıyı yetkili kılmak, onun kendine satış yapma imkanını pratikte kısıtlayabilir.

---

[92] Bucher, s. 597; Bruno von Büren, **Schweizerisches Obligationenrecht: Allgemeiner Teil**, Zürich, Schulthess, 1964, s. 159.
[93] Sarı, s. 424.
[94] Bkz. yuk. Üçüncü Bölüm, I, C, 4, b.
[95] Öte yandan belirtmek gerekir ki yukarıda alacaklının kendine satış yapabileceğini kabul eden yazarların birçoğu ve İsviçre Federal Mahkemesi de alacaklının rehin hakkının bir uzantısı olarak değil, rehin verenle arasındaki nisbi etkili bir anlaşmaya dayanarak bu işlemi gerçekleştirdiğini ifade etmekteydi. Bu bakımdan doktrinde alacaklının temsilci sıfatıyla hareket ettiği ihtimalde dahi temsilcinin kendiyle işlem yapması halindeki sınırlardan etkilenmeyeceğinin kabul edildiği ortadadır (bkz. yuk. Üçüncü Bölüm, I, C, 4, a ve Üçüncü Bölüm, I, B, 1, b).

2. Temsil İlişkisinin En Büyük Tehlikesi: Rehin Verenin Tek Taraflı İrade Beyanıyla Temsil Yetkisinin Geri Alınması

a. *Geri Alınamaz Temsil Yetkisi* Kavramının Türk Hukuku'nda Reddedilmesi

Alacaklının temsilci sıfatıyla hareket etmekte olduğu özel satış yönteminde, karşılaşılacak en büyük problem, "*temsil olunan*" konumundaki rehin verenin tek taraflı iradesiyle[96] alacaklıya vermiş olduğu temsil yetkisini her zaman geri alabilmesidir. Zira rehin veren, alacaklının eşyayı satmaya çabaladığı esnada temsil yetkisini tek taraflı irade beyanıyla geri alarak satışı sürüncemede bırakabilir ve alacaklının vakit kaybetmesine sebep olabilir[97]. Ek olarak, TBK m. 42 hükmü uyarınca "*Temsil olunan, bu hakkından önceden feragat edemez*". Bu bakımdan, Türk-İsviçre Hukuku'nda rehin verenin temsil yetkisini geri alma hakkından feragat etmesi veya bu hakkın rehin sözleşmesinin kuruluşu esnasında veya sonrasında sınırlandırılması mümkün değildir[98]. Nitekim *geri alınamaz temsil yetkisinin* (Alm. "*unwiderrufliche Vollmacht*") Alman Hukuku'ndaki temel dayanağını oluşturan[99] BGB § 168'e benzer bir hüküm Türk-İsviçre Hukuku açısından da mevcut değildir[100]. Bu bakımdan temsil

---

[96] Temsil yetkisi bakımından genel olarak TBK m. 42/I ve vekalet sözleşmesi bakımından TBK m. 512.

[97] Kaderli, s. 150; Loser, s. 1207; Çetiner, s. 112; Sarı, s. 421-422; Acar, s. 107; Utku, s. 354. Benzer bir şekilde alacak rehninde alacaklıya verilen tahsil yetkisinin de "*temsilci*" sıfatıyla tanındığı halde aynı tehlikenin meydana geleceğine dikkat çekilmiştir (bkz. Bauer/Bauer, Art. 906 N. 9; Meyer, s. 92; Zobl, Art. 906 N. 16; Oftinger/Bär, Art. 906 N. 37; Köprülü/Kaneti, s. 548; Şener, **Alacak Rehni**, s. 222; Demirsatan, s. 176).

[98] Huguenin, N. 1080; Von Tuhr/Peter, s. 367 d.n. 71; İnceoğlu, s. 279 d.n. 679; Turhan Esener, **Mukayeseli Hukuk ve Hususiyle Türk-İsviçre Borçlar Hukuku Bakımından Sâlahiyete Müstenit Temsil**, Ankara Hukuk Fakültesi Yayınları No. 150, Ankara, Ajans Türk Matbaası, 1961, s. 192 (Yazar, temsil yetkisinin temsilcinin menfaatine olacak bir şekilde verilmesinin de bu durumu değiştirmeyeceğini özel olarak vurgulamaktadır [bkz. Esener, s. 193]). Yazarlara göre TBK m. 42/II'de yer alan *önceden* ifadesi bu açıdan yerinde değildir. Zira temsil yetkisinin geri alınmasından feragat edilmesinin geçerli olduğu herhangi bir zaman aralığı yoktur.

[99] BGB § 168 hükmü uyarınca temsil edenin de temsil olunana denk bir menfaati olduğu hallerde "*geri alınamaz temsil yetkisi*" tanınabileceği yönünde BGH kararı için bkz. NJW-RR 1991 439-442.

[100] von Tuhr/Peter, s. 367-368; Bucher, s. 610; Esener, s. 192. Ek olarak, Hollanda'da 2007 mortgage krizinin ardından bankaların cebri icra yoluyla taşınmazları paraya çevirebilmeleri için "*geri alınamaz temsil yetkisi*" hukuki kurumuna geçerlik tanındığı, böylece birçok alacaklının cebri icraya müracaat etmeksizin ve temsil yetkisinin geri alınması riskiyle karşılaşmaksızın teminat konusu eşyayı paraya çevirdiği yönünde bkz. Visser/Breedeveld/Hasnaoui, s. 30. Türk Hukuku'nda böyle bir gelişme de gözlemlenmemiş olsa da istisnaen doktrinde özel satış yetkisinin "*geri alınamaz bir temsil yetkisi niteliğinde görülebileceği*" fikri öne sürülmüştür (bkz. Utku, s. 366). Zira özellikle gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesi ve arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde yükleniciye arsa sahibi tarafından verilen

yetkisinin geri alınmasını engelleyen veya sınırlandıran hükümler kesin hükümsüzdür ve bu kayda rağmen temsil yetkisi geri alınabilir[101]. Ek olarak geri alınamaz temsil yetkisi tanındığı hallerde yalnızca geri alınamayacağına dair hükmün geçersiz olacağı, temsil yetkisi vermeye ilişkin kısmın bundan etkilenmeyeceği ifade edilmiştir[102]. Bu nedenle taraflar sözleşmeyi hangi şekilde kaleme alırsa alsın temsil yetkisi geri alınabilir şekilde varlığını sürdürür.

b. Borçlandırıcı İşleme veya Temsilcinin Menfaatine Dayanarak Geri Alma Hakkının Sınırlandırılamayacağı

TBK m. 42/II hükmünün dolambaçlı yollarla aşılması da mümkün değildir. Zira (tartışmalı olmakla beraber) temsil olunanın temsil yetkisini geri almayacağına ilişkin borçlandırıcı etki doğuracak bir taahhütte bulunması mümkün olmayıp; aksi yöndeki görüşü savunanlar dahi temsil yetkisinin böyle bir taahhüte rağmen geri alınabileceğini ve yalnızca tazminat (veya cezai şarttan doğan) sorumluluğun gündeme geleceğini kabul etmektedir[103]. Bu bakımdan, alacaklıya karşılıklı bir sözleşme

temsil yetkisinin geri alınamaz şekilde tanınabileceği, uygulamada bu yönde bir ihtiyacın mevcut olduğu ifade edilmiştir. Zira buradaki temsil yetkisinin esasen işin görülebilmesi amacıyla tanındığı için yüklenicinin de menfaatine olduğu, bu yetkinin geri alınmasının dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edebileceği, TBK m. 42 hükmünün ancak temsil olunanın yararına temsil yetkisi bakımından emredici olduğu, temsilciye olan borcun ifa edilmesi amacıyla verilen temsil yetkisi bakımından anılan hükmün emredici olmadığı savunulmuştur (bkz. Uzun Kazmacı, s. 250 vd.; Emrehan İnal, **Sonuca Katılmalı Sözleşme Kavramı ve Gelir Paylaşımlı İnşaat Sözleşmesi**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2011, s. 157 vd.). Belirtmek gerekir ki burada konumuz bakımından da *temslici lehine temsil yetkisi* verilmesine benzer bir durum mevcut olsa da aşağıda tekrar ele alınacağı üzere TBK m. 42/II'nin açık lafzı karşısında bu fikri savunmak da mümkün değildir. Uygulamadaki ihtiyaç, yalnızca *de lege ferenda* bir müdahaleye duyulan gereksinimi gösterir.

[101] Eren, N. 1384; İnceoğlu, s. 280.

[102] Georg Zikos, **Die Vollmacht nach schweizerischem und griechischem Recht: Eine rechtsvergleichende Untersuchung**, Zürich, Schulthess, 1966, s. 110.

[103] Temsil yetkisinin geri alınmayacağına ilişkin borçlandırıcı bir taahhüdün (veya bu yöndeki bir cezai şart hükmünün) TBK m. 42'nin amacına aykırı bir şekilde geri alma hakkını zorlaştıracağı ve kişinin işlem özgürlüğünü aşırı derecede daraltacağı için geçersiz olacağı yönünde bkz. BGE 104 II 116 ve 98 II 309, 310 (Mahkeme, bu kuralın tek istisnasının OR Art. 404 [TBK m. 512] nezdinde düzenlenen uygun olmayan zamanda sona erdirme halinden doğan tazminat yükümlülüğünün olduğuna dikkat çekmektedir.); Zikos, s. 110; Esener, s. 194; Eren, N. 1385. Aksi yöndeki görüş için bkz. von Tuhr/Peter, s. 368; Oğuzman/Öz, **C. I**, N. 732; İnceoğlu, s. 282-284; Bülent Karasu, **Karşılaştırmalı Hukuk Işığında Türk Hukukunda Doğrudan ve Dolaylı Temsil**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2018, s. 385; Vardar Hamamcıoğlu, s. 370 (Bilhassa özel satış yetkisiyle ilgili olarak rehin verenin temsil yetkisini geri aldığı zaman tazminat sorumluluğunun doğacağının sözleşmede kararlaştırılabileceğine dair aynı yönde bkz. Gürdoğan, **İpoteğin Paraya Çevrilmesi**, s. 7; Makaracı Başak, s. 297). Aksi yöndeki görüşü savunanlar dahi temsil yetkisinin, aksinin taahhüt edilmiş olmasına rağmen, her zaman serbestçe geri alınabileceğini ve yalnızca tazminat sorumluluğunun gündeme geleceğini belirtmektedir.

içerisinde özel satış yetkisi verdildiğinden bahisle bu yetkinin rehin veren tarafından tek taraflı bir şekilde geri alınamayacağını savunan görüşü[104] özellikle reddetmek gerekir.

Benzer bir şekilde; alacaklı, temsil yetkisini satıştan hemen önce geri alan rehin verene karşı TBK m. 512 uyarınca "*uygun olmayan zamanda*" azledilmesinden ötürü tazminat talebinde bulunabilir[105]. Fakat vekilin TBK m. 512 uyarınca müvekkilden

---

Bu bakımdan "*geri almama taahhüdünde*" bulunmak, yalnızca geri alma halinde ortaya çıkacak yükümlülükler bakımından etki gösterir; temsil yetkisini geri alınamaz hale getirmez.

[104] Cansel, s. 236.

[105] Gürdoğan, **Rehnin Paraya Çevrilmesi**, s. 19-20; Sarı, s. 422. Uygun olmayan zamanda azil halinde tazmini talep edebilecek zarar kalemleri bakımından en önemli olanın azil nedeniyle anlamını yitiren, hazırlık masrafları olduğu yönünde bkz. Suat Sarı, **Vekâlet Sözleşmesinin Tek Taraflı Olarak Sona Erdirilmesi**, İstanbul, Beşir Kitabevi, 2004, s. 133. Zira TBK m. 512 (OR Art. 404) uyarınca istenebilecek zarar yalnızca menfi zarardır (bkz. Huguenin, N. 3311). Bu bakımdan özel satış halinde TBK m. 512'ye dayanılarak istenebilecek miktara özellikle rehin konusu eşyanın değerlemesi için alınacak uzman görüşü ve satışın organize edilmesi için gereken diğer faaliyetlere ilişkin (örn. satış bir açık arttırma vasıtasıyla gerçekleştirilecekse bu arttırma için ayarlanan salon ve arttırmacının ücreti vb.) masraflar dahildir. Bu bakımdan TBK m. 512 uyarınca talep edilebilecek tazminatın kapsamının da alacaklıyı temel ilişkideki alacağı bakımından tam olarak tatmin etmeyeceğini vurgulamak gerekir. Zira (TBK m. 42/II'nin temsil olunanı koruyucu amacı çerçevesinde) alacaklının yalnızca satışa hazırlık hareketlerine ilişkin masrafların tazminini isteyebileceği, özellikle de satışı kendisi gerçekleştiremediği için uğramış olduğu zararların giderilmesini isteyemeyeceği belirtilmiştir (Sarı, s. 422-423. Ek olarak, vekalet sözleşmesinin devam ettirilmesi halinde elde edilecek menfaatin [özellikle de kaybedilen kazancın] TBK m. 512 tarafından korunmadığına ve bu hükme dayanılarak talep edilemeyeceğine yönelik 26.08.2016 tarihli İsviçre Federal Mahkemesi kararı için bkz. 4A_152/2016 [karara erişim için bkz.: www.swisslex.ch {son erişim tarihi: 11.04.2022}].). Nitekim (özellikle rehin veren ve borçlunun aynı kişi olduğu hallerde) kanaatimizce zaten asıl borcu ödeyememiş bir borçlunun bu ek tazminatı ödeyebilmesi oldukça düşük bir ihtimaldir.
Öte yandan, tazminat talebine ilişkin miktar sınırının aşılması için doktrinde "*alacaklının vekalet sözleşmesi çerçevesinde, eşyanın temlikini gerçekleştirmek için kendisine yetki verilmesini mahkemeden isteyebileceği*" ve böylece satışı gerçekleştirmeye yetkili kılınabileceği fikri öne sürülmüştür (Gürdoğan, **Rehnin Paraya Çevrilmesi**, s. 20). *Sarı*'nın "*aynen tazmin talebi*" olarak nitelendirdiği bu düşünce (bkz. Sarı, s. 422 d.n. 58), kanaatimizce reddedilmelidir. Zira bu durum yine TBK m. 42/II hükmünün aşılması anlamına gelir. Temsil yetkisinin temsilcinin yararına olduğu hallerde de yetkinin geri alınabileceği ortadayken (bkz. Zikos, s. 109-110; von Tuhr/Peter, s. 367-368; Schwenzer/Fountoulakis, N. 42.23; Thomas Reinhart, **Die unwiderrufliche Vollmacht: Ihre Stellung in der allgemeinen Rechtslehre und in ausgewählten positiven Rechtsordnungen**, Zürich, Schulthess, 1981, s. 210; Oğuzman/Öz, **C. I**, N. 732; Eren, N. 1382) vekalet sözleşmesine konu olan işin müvekkilin rızasına aykırı bir biçimde mahkeme kararıyla alacaklı tarafından yapılabilmesi çelişkili bir durum yaratır. Bir başkasının kendi adına ve hesabına işlem yapabilmesi konusunda karar vermeye mutlak yetkili kimse temsil yetkisi veren müvekkillin kendisi olmalıdır. Bu nedenle alacaklının sahip olduğu temsil yetkisine adeta "*rehin verenin katlanma yükümlülüğü altında olduğu bir davranış*" muamelesi yapmak, vekalet sözleşmesi uyarınca aynen tazmin talebine konu etmek ve mahkeme kararıyla temsil yetkisi tesis etmek mümkün değildir. Temsil edilen ve temsil olunanın vekalet sözleşmesiyle bağlanlanmaları, yalnızca bu sözleşme dahilinde tazminat sorumluluğuna yol açmalıdır. Nitekim temsil yetkisinin "*temsilciye verilmiş bir hak olduğu görüşü*" de bugün reddedilmektedir (bkz. Akyol, **Temsil**, s. 5; İnceoğlu, s. 99; Kocayusufpaşaoğlu, **Genel Bölüm**, § 46 N. 5). Bu bakımdan *Gürdoğan* tarafından öne sürülen yöntem isabetli değildir.

tazminat talep edilebilmesi, netice itibariyle vekalet sözleşmesinin (ve temsil yetkisinin) tek taraflı olarak sona erdirildiği sonucunu değiştirmez[106] ve bu açıdan alacaklı temsil yetkisini kaybettiği için (rehin verenden tazminat talep etmeye hakkı olmasına rağmen) özel yoldan satışı gerçekleştiremez[107]. Bu bakımdan borçlandırıcı etkiye sahip bir işlem veya tazminat yükümlülüğü vasıtasıyla da rehin verenin satışı engellemesinin önüne geçilebilmesi mümkün değildir.

Ek olarak, hemen yukarıda incelendiği üzere, alacaklının kendisine verilen temsil yetkisi geri alındıktan sonra aralarındaki vekalet sözleşmesine dayanarak TBK m. 113 hükmü uyarınca (hakime müracaat ederek) satışın gerçekleştirilmesine dair tasarruf işlemini yapma yetkisinin kendisine tanınmasını isteyebileceği belirtilmiştir[108]. Fakat bu durumu temsil yetkisinin geri alınması yasağının dolanılması anlamına geleceği için kanaatimizce mümkün olmamalıdır. Üstelik, hakimin ilgili izni tanıması halinde dahi alacaklının tasarruf işlemini gerçekleştirmeye yetkili olması için satıştan önce bu sefer de hakime müracaat etmek zorunda kalması özel satış yönteminden beklenen sürat ve verimliliğin gerisinde kalacaktır. Bu bakımdan, TBK m. 113 aracılığıyla temsil yetkisinin geri alınması rizikosunun aşılması da teminat altında olmak isteyen alacaklıyı tam anlamıyla tatmin etmez.

Ayrıca vurgulamak gerekir ki temsil yetkisinin "*temsilcinin faydasına*" olması da temsil yetkisinin her zaman geri alınabilir olmasına engel değildir[109]. Bu kapsamda

---

[106] Huguenin, N. 3305. Buna göre, sözleşmeyi sona erdirme hakkı uygun olmayan bir anda kullanılmış olsa dahi sözleşme netice itibariyle sona erecek ve yalnızca sona erdiren taraf için tazminat yükümlülüğü doğacaktır.

[107] Çetiner, s. 112; Sarı, **Vekalet Sözleşmesi**, s. 129 (Yazar bu durumun vekalet sözleşmesinin karşılıklı güvene dayanan yapısından kaynaklandığını belirtmektedir [Sarı, **Vekalet Sözleşmesi**, s. 130-131]). Özel satış için alacaklıya temsil yetkisi verildiği halde taraflar arasında bir vekalet sözleşmesi kurulacağı yönünde bkz. Oftinger/Bär, Art. 891 N. 50.

[108] Gürdoğan, **Rehnin Paraya Çevrilmesi**, s. 20. Alacak rehninde, alacağı tahsil etme yetkisi bakımından benzer yöndeki öneriler için bkz. Leemann, Art. 906 N. 4; Reetz/Graber, Art. 906 N. 4.

[109] Esener, s. 193; İnceoğlu, s. 279 (Yazara göre geri alma yetkisi kötüye kullanıldığı halde dahi geri alma sonuç doğurur ve temsilci temsil yetkisini kaybeder, fakat tazminat sorumluluğu gündeme gelebilir [bkz. İnecoğlu, s. 285]); Domaniç, s. 1360-1361. Aksi yöndeki görüşler için bkz. von Büren, s. 159; Ahmet Cemal, "Edime Uygun İfa Kuralının Bir İstisnası Olarak İfa Uğruna Edim: Leistung Erfüllungshalber," **İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 3, S. 5, 1969 (s. 239-256, s. 251 vd.; Akyol, **Temsil**, s. 444-445; Uzun Kazmacı, s. 253. İlk olarak *von Büren*'e göre TBK m. 42/II'de (OR Art. 34/II) yer alan düzenleme, temsil yetkisinin *temsil olunan yararına verildiği* ön şartı üzerine kuruludur. Bu nedenle temsilcinin yararına kurulan temsil yetkisinin OR Art. 34/II hükmünün istisnası olduğunu kabul etmek gerekir. Bu nedenle temsil olunan (bu hükümle sınırlı

doktrinde sıklıkla kullanılan (ve çalışma konumuza benzerlik gösteren) bir örnek uyarınca; bir borcun ödenmesi için alacaklıya başkasından olan bir alacağın tahsil edilmesine ilişkin verilen (böylece esasen temsilcinin lehine olan) temsil yetkisinin de her zaman borçlu tarafından geri alınabilmesi mümkün olup, geri alma hakkından feragat edilemez[110]. Bu bakımdan özel satış yetkisi için verilen temsil yetkisinin alacaklının menfaatine olduğu ve bu sebepten ötürü geri alınamayacağı fikri de savunulamaz.

Netice itibariyle; temsil yetkisinin satıştan önce geri alınması ihtimali, tamamen rehin verenin iradesine bağlı olan ve alacaklının hukuken engelleyemeyeceği (önüne geçemeyeceği) büyük bir rizikodur. Zira TBK nezdinde düzenlenen temsil yetkisi, yapısı itibariyle yalnızca temsil olunanın iradesine göre belirlenir ve temsil olunanın *ad hoc* tanımış olduğu bu yetkinin sınırları onun tek taraflı iradesiyle mutlak olarak çizilerek her zaman geri alınabilir veya daraltabilir[111]. Bu bakımdan; özel satış işleminde alacaklının temsilci sıfatıyla hareket etmesinin dogmatik açıdan tartışmasız bir durum yaratsa da pratik açıdan arzu edilen sonuçları veremeyeceği ortadadır.

---

olmaksızın) temsilci yararına kurulan temsil yetkisini geri alma yetkisinden feragat edebilmelidir. Bu görüş haklı olarak eleştirilmiştir. Zira doktrinde *Reinhart*'ın yerinde bir şekilde belirttiği üzere, kanunda temsil yetkisinin kimin menfaatine tanındığından bahsedilmemektedir bile. Bu bakımdan yasanın lafzı, geri alma hakkından feragat edilebileceğini savunmayı imkansız kılacak derecede güçlü durumdadır (Reinhart, s. 210. Öte yandan yazar, geri alınamaz temsil yetkisine ekonomik olarak ihtiyaç duyulduğunu düşündüğü için, *de lege ferenda* bir değişikliğe gidilmesini önermektedir.).
Benzer şekilde *Cemal, Yalman* ve *İnal*'a göre de TBK m. 42/II hükmünün esas olarak yalnızca temsil olunanın menfaatine temsil yetkisi tanınması ihtimalini düzenlemektedir. Bu nedenle temsilcinin de menfaatinin söz konusu olduğu hallerde (ki yazara göre özellikle ifa uğruna edim olarak bir şeyin alacaklıya teslim edilmesi halinde durum böyledir) hükmün lafzına bağlı kalarak hareket edilemez (Cemal, s. 251-252; Süleyman Yalman, **"Edime Uygun İfa Kuralının İstisnaları,"** Prof. Dr. Halil Cin'e Selçuk Üniversitesinde 10. Hizmet Yılı Armağanı, SÜHFD, S. 14, 1995 [s. 495-512], s. 504; İnal, s. 160). O nedenle yazarlara göre burada şu iki yoldan birini tercih ederek geri alınamaz temsil yetkisine geçerlilik tanımak gerekir: 1) Ortada bir kanun boşluğu olduğu için TMK m. 1 uyarınca bir çözümün getirilmesi 2) BGB § 168'de yer alan geri alınamaz temsil yetkisi çözümünün Türk-İsviçre Hukuku'na uygulanması. Kanaatimizce her iki yol da TBK m. 42/II'nin açık lafzı karşısında yetersizdir. Kanun koyucu gerek TBK m. 42/II, gerek TBK m. 512 hükmüyle bir başkasının kendisi adına işlem yapacak olması halinde bu yetkinin geri alınabilmesi konusunda temsil olunanı mutlak yetkili kıldığını ortaya koymuştur.

[110] Zikos, s. 109-110; von Tuhr/Peter, s. 367-368; Schwenzer/Fountoulakis, N. 42.23; Reinhart, s. 210; Oğuzman/Öz, **C. I**, N. 732; Eren, N. 1382.

[111] Bucher, s. 596-597; Eren, N. 1383.

c. "*Sui Generis Tasarruf Yetkisi*" Görüşü ve Eleştirisi

Yukarıda açıklamış olduğumuz "*temsil yetkisinin daima geri alınabilir olması*" sorununun aşılması için doktrinde rehnin paraya çevrilmesi için verilen özel satış yetkisinin "*sıradan bir temsil yetkisi verilmesi işleminden daha farklı bir durum olduğu ve bu nedenle TBK m. 42/II hükmününün uygulama alanı bulamayacağı*" fikri öne sürülmüştür[112]. Bu açıdan düşünülecek olursa, ilgili yazarlar ortada "*rehnin paraya çevrilmesi haline özgü*", ne temsil kurumuna ne de rehin hakkının verdiği yetkilere giren *sui generis* bir durum yaratıldığını savunmaktadır[113]. Ancak görülmektedir ki bu görüşü savunan bazı yazarlar; alacaklıya tanınan ve temsil yetkisi verilmesi olarak nitelendirilemeyen bu durumun alacaklıya aynî bir yetki verdiğini de savunmamakta, örneğin rehin konusu eşyanın haczi halinde bu yetkinin artık kullanılamayacağını kabul etmektedir[114].

Kanaatimizce yukarıdaki görüşe katılmak mümkün değildir. Zira ilk olarak; doktrinde de dikkat çekildiği üzere bir kimsenin bir başkası adına işlem yapabilmesi oldukça istisnai bir haldir ve alışılan hukuki işlem teorisine aykırıdır. Bir başka deyişle; tasarruf yetkisi kural olarak hak sahibine ait olup, bu yetkinin ondan ayrılması

---

[112] Alacaklıya özel satış yetkisi tanındığı hallerde ortada temsil yetkisi verilmesi söz konusu olmadığı ve alacaklının kendine ait bir hakkı kullandığı yönünde bkz. Cansel, s. 236; Helvacı, **Mütalaalar**, § 17 N. 18; Helvacı, **İpotek**, s. 260 d.n. 30; Helvacı, s. 126 (ve orada atıf yapılan Dessauges, s. 8); Makaracı Başak, s. 297; Tunç Yücel, s. 90; Demirsatan, s. 167-168 ve 170; Oftinger/Bär, Art. 891 N. 50 ve 62; Schott, s. 67; Kaderli, s. 40; Staehelin, **AJP**, s. 1261. Zira yazarlar özel satış yetkisine aynî etki tanımayarak onu kendine özgü bir hukuki duruma sokmaktadır.

[113] Makaracı Başak, s. 297. Nitekim alacak rehninde alacaklıya tanınan tahsil yetkisinin geri alınamaması için benzer bir düşünsel yöntem kullanılmış ve ortada temsil yetkisinden ayrı, kendine özgü bir durum bulunduğu ifade edilerek rehin verenin tahsil yetkisini geri alamayacağı savunulmuştur (bkz. Bauer/Bauer, Art. 906 N. 9; Meyer, s. 92; Zobl, Art. 906 N. 16 Oftinger/Bär, Art. 906 N. 37; Köprülü/Kaneti, s. 548; Şener, **Alacak Rehni**, s. 222; Sirmen, **Alacak Rehni**, s. 95-96; Makaracı Başak, s. 302.). Ek olarak, doktrinde *Utku* ise özel satış amacıyla verilen temsil yetkisinin geri alınmasının hakkın kötüye kullanılması teşkil edeceği ve bu nedenle hukuk düzenince korunmayacağı; böylece rehin verenin temsil yetkisini geri alamayacağını savunmaktadır (bkz. Utku, s. 356).

[114] Oftinger/Bär, Art. 891 N. 53; Cansel, s. 237; Helvacı, **İpotek**, s. 260 (Esasen *Helvacı*, özel satış yetkisinin dolaysız olduğunu dahi savunarak [bkz. Helvacı, **Mütalaalar**, § 17 N. 18] aynî hakka oldukça yakın bir durum yaratmakla birlikte bunu açıkça ifade etmemekte ve haciz halinde özel satış yetkisinin kullanılamayacağını savunarak özel satış yetkisini aynî etkiden yararlandırmamaktadır); Makaracı Başak, s. 301; Demirsatan, s. 168. Özel satış yetkisinin taraflar arasında etki doğurması nedeniyle rehin konusu eşyanın haczi halinde kullanılamayacağına yönelik benzer değerlendirmeler için bkz. Budak, s. 59; Sarı, s. 423.

ve başkası tarafından kullanılması istisnadır[115]. Bu nedenle, tıpkı tüm hukuki işlemler gibi, bir başkası adına işlem yapabilme yetkisinin de ancak pozitif hukukta açıkça tanınan hallerde (örneğin TBK m. 40 vd. temsil yetkisinin düzenlenmesi halinde) hukuki sonuç doğurması gerekir[116]. Ancak geri alınamayan bir temsil yetkisi, yasada taraflar için çizilen sınırların ötesine geçen bir hukuki ilişki yaratır ve sıradan bir temsil yetkisinden ayrılarak farklı bir hukuki durum meydana getirir[117]. Zira Türk-İsviçre Hukuku'nda BGB § 168 hükmü gibi temsil yetkisinin geri alınamaz şekilde tanınmasını sağlayan bir hüküm de mevcut değildir[118]. Bu bakımdan geri alınamaz temsil yetkisinin kanun koyucunun (başlı başına bir istisna teşkil eden) temsil kurumuna ilişkin çizdiği sınırları aştığı ortadadır. Nitekim bu sebepten ötürü, uygulamada geri alınamaz temsil yetkisine ihtiyaç duyulduğunu savunan yazarların dahi *de lege lata* açısından bu imkanı reddettiği; yalnızca *de lege ferenda* bir değişiklikle geri alınamaz temsil yetkisi tanınmasının mümkün olacağını kabul ettikleri görülmektedir[119]. Bu bakımdan, taraflar arasında etki ve sonuç doğuran ve adına işlem yapılan kimsenin geri alamadığı bu yetkiye (yasalarda düzenlenmeyen geri alınamaz temsil yetkisine yakınsaması nedeniyle) geçerlilik tanınmaması gerekir.

İkinci olarak, aynî haklarda geçerli olan ve işlem emniyetini korumayı amaçlayan tipe bağlılık ilkesinin, başkasına ait bir eşyada tasarrufta bulunmayı sağlayan haller bakımından da geçerli olması ve *sui generis tasarruf yetkilerinin* önüne geçilmesi gerekir[120]. Aksi takdirde yasadaki sınırlamaların önemi oldukça azalır ve

---

[115] Eren, N. 1341; Vardar Hamamcıoğlu, s. 370 (Yazarın da yerinde bir şekilde vurguladığı üzere bu durum aynı zamanda işlem ehliyetinin bir gereğidir. Tasarruf yetkisi ve hak sahibi olma arasındaki paralelliğin bozulması, hele ki bunlara kanunda tanınmayan yeni hallerin eklenmesi işleme giren tarafların "*birbirlerinin gerçekten hak sahibi olup olmadıklarını*" araştırmak zorunda kalmasına sebep olur. Bu araştırma yükümlülüğü ise hukuki işlem hayatını son derece olumsuz etkiler.).

[116] Reinhart, s. 51-53.

[117] Bucher, s. 610; Akyol, **Temsil**, s. 439-440; Esener, s. 192 (Alman Hukuku'nda bu durumun adeta ilgili hakkın devredildiği şeklinde yorumlandığına dikkat çekerek).

[118] von Tuhr/Peter, s. 367-368; Bucher, s. 610.

[119] Reinhart, s. 211-215 (Nitekim yazar, bu doğrultuda mevcut hukuki araçlarla aynı etkiye sahip bir hukuki durumun ne şekilde yaratılabileceğini de araştırmaktadır. Benzer yönde bkz. Karasu, s. 385 [yazar geri alınamaz temsil yetkisine ihtiyaç duyulmadığını, duruma göre alacağın temliki veya mülkiyetin devrini konu alan inançlı işlemlerin kullanılabileceğini savunmaktadır. Aynı yönde bkz. İnceoğlu, s. 279 d.n. 685; Akyol, **Temsil**, s. 438-439 {Yazara göre, geri alınamaz temslie duyulan ihtiyaç karşısında TBK m. 42/II hükmünün lafzı dahi engelleyici değildir.}.].).

[120] Bir eşyanın mülkiyetinin devri için bir kimseye temsil yetkisi verilmesi halinde bunun özünde tasarruf yetkisi sağladığı yönünde bkz. Akyol, **Temsil**, s. 32. Bu açıdan kanaatimizce temsil benzeri yeni bir kurum ile alacaklıya rehin konusu eşya üzerinde tasarrufta bulunma imkanı tanımak da yeni bir

örneğin temsil olunanın iradesini hakim kılan TBK m. 42/II hükmü tüm anlamını yitirir. Bu bakımdan alacaklıya rehin konusu eşyayı özel yoldan satma yetkisi verildiğinde ne rehin hakkı ne de temsil yetkisi ya da geri alınamaz bir temsil yetkisi verildiği (veya geri alınamayan ama alacaklıya rehin konusu eşya üzerinde tasarrufta bulunma yetkisi veren bambaşka bir *sui generis* ilişki olduğu) görüşlerine katılmak mümkün değildir[121]. Alacaklının temsilci olarak hareket etmediği bir kez kabul edilecek olursa, mevzuatta kendine yer bulan diğer yetki kaynaklarına bakmak gerekir. Kanaatimizce eşya üzerinde mutlak tasarruf yetkisi veren aynî hakların sınırlı sayıya bağlı olması ilkesi ve tasarruf yetkisinin genel anlamda sınırlı sayıya tabi olması halleri birbirlerini tamamlamaktadır. Hukuk sistemi, nasıl ki bir kimsenin eşya üzerinde keyfî bir şekilde herkese öne sürebileceği bir hakka sahip olmasını reddediyorsa bir kimsenin başkası adına tasarruf işlem yapabilmesine (bu işlem herkes bakımından sonuç doğuracağı için) yasal sınırlamalar getirmiş olmalıdır[122]. Aksi takdirde işlem emniyetini korumayı amaçlayan tipe bağlılık ilkesi bütüncül bir şekilde kabul edilmiş olmaz ve değişik tasarruf yetkisi tipleri nedeniyle hukuk sisteminde "*işlemi gerçekleştiren kişi*" ve "*işlemin hüküm ve sonuçlarından etkilenen kişi*" kimselerin arasındaki paralellik öngörülemez bir şekilde ortadan kalkar. Bu bakımdan; temsilci olarak hareket etmediği kabul edilen alacaklı, eğer ki başkasına ait bir eşya üzerinde[123]

---

tasarruf yetkisi hali yaratmak olur. Bir başka deyişle, temsil ve ona benzeri ilişkiler ele alınırken aynı zamanda yetkilendirilen kimsenin "*tasarruf yetkisi*" sahibi olacağı unutulmamalıdır. Bu bakımdan temsil yetkisi benzeri bir hukukî durumun yaratılması, sözleşmeler hukukundaki sıradan bir sui generis sözleşme akdetme halinden daha tehlikeli ve önemli sonuçlar yaratır. Zira burada kanunda mevcut olmayan bir şekilde *borçlanma* hürriyetinden değil, kanunda öngörülmemiş bir şekilde *tasarruf işlemi* yapmaktan bahsedilmektedir.

[121] Nitekim benzer görüşler alacak rehninde alacaklının rehne konu olan alacağı tahsil etme yetkisine sahip olduğu haller için de ifade edilmiş olup, bu görüşlerin de reddedilmesi gerekir (Alacaklıya rehin konusu alacağı tahsil etme yetkisi verildiği hallerde de temsil yetkisinin geri alınabileceğine dair bkz. von Tuhr/Peter, s. 368; Eren, N. 1382.)

[122] Kanaatimizce tasarruf yetkisi kazanma halleri ile aynî haklar arasındaki benzerlik, aynı zamanda "*başkaları tarafından bilinebilir kılınma*" bakımından da geçerlidir. Zira aynî haklar bakımından geçerli en temel ilkelerden biri olan aleniyet ilkesini andırır bir şekilde temsilcinin de TBK m. 40/II uyarınca kural olarak "*başkasını temsilen hareket ettiğini belirtmesi ve temsilci olduğunun öğrenilmesini sağlaması*" gerektiği belirtilmektedir (bkz. Oğuzman/Öz, **C. I**, N. 679; Akyol, **Temsil**, s. 183; Eren, N. 1343). Bu bakımdan, hem hakların tipi hem de hakların kullanılması (üzerlerinde tasarruf edilebilmesi) bakımından gereken hukuki güvenliğin sağlanabilmesi için kanundaki sınırlara uyulması gerekmektedir.

[123] Belirtmek gerekir ki taraflar alacaklıya özel satışı gerçekleştirebilmesi için tasarruf yetkisi vermek adına eşyanın tamamen alacaklının mülkiyetine geçirilmesine de karar verebilecek olup, inançlı işlemlerin özel bir türünü oluşturacak bu yönteme yukarıda da ayrıca değinilmiştir (bkz. yuk. Dördüncü Bölüm, I).

tasarrufta bulunuyorsa bu yetkinin kaynağı bir sınırlı aynî hakka dayanmalıdır. Bu nedenle, alacaklının temsilci olarak hareket etmediği kabul edilecek olursa onun ilgili tasarrufu (özel yoldan satışı) ancak rehin hakkına dayanarak gerçekleştirdiği kabul edilebilir. Alacaklı, kendi rehin hakkına dayanarak[124] hareket eder ve onun aynî etkisinden faydalanır[125]. Bu açıdan düşünülecek olursa, alacaklıya verilen özel satış yetkisinin geri alınamaması bu yetkinin "*temsilden farklı sui generis bir durum olmasından*" değil, ancak bir aynî hak olan rehin hakkına dahil olmasından ötürü olabilir[126]. O nedenle tutarlılık açısından şu iki görüşten birini kabul etmek elzemdir: 1) Ortada alacaklıya verilen bir temsil yetkisi mevcut olduğu için (TBK m. 42/II uyarınca) bu yetki her halukarda geri alınabilir ve haciz vb. gibi rehin verenin tasarruf yetkisini sınırlayan hallerde bu yetkinin kullanılamaz. 2) Özel satış yetkisi alacaklının rehin hakkına dahil olduğu için geri alınamaz ve bir aynî hak olduğu için haciz vb. gibi rehin verenin tasarruf ehliyetini sınırlayan hallerde de kullanılabilir. Bir başka deyişle, alacaklının özel satışa ilişkin geri alınamaz bir yetki sahibi olması isteniyorsa temsil yetkisi dışında bir yetkiye sahip olduğu kabul edilmelidir[127]. Aksi takdirde alacaklı,

[124] Bu durum aynı zamanda TBK m. 43'te anılan hallerin rehinli alacaklının özel satış yetkisine etki etmemesini de sağlar. Zira alacaklının bu hallerde satış için temsil yetkisini kaybetmesinin (ve elinde yalnızca cebri icraya başvurma hakkının kalmasının) nedeni, onun esasen temsil olunanın (rehin verenin) tasarruf yetkisini kullanıyor olmasından kaynaklanır (bkz. Sarı, s. 423.). Halbuki rehinli alacaklı, özel satış yetkisini kendi rehin hakkına dahil olan bir yetki olarak kullandığı vakit, TBK m. 43'te anılan hallerde veya rehin veren ilgili eşyayı başkasına devrettiği vakit, onun özel satış yetkisi varlığını sürdürmeye devam eder. Zira bu durumda alacaklı kendi tasarruf yetkisine ve aynî hakkına dayanarak rehin verenin hukuki durumundan bağımsız bir şekilde bu yetkiyi herkese karşı öne sürer.

[125] Bkz. yuk. Üçüncü Bölüm, I, B, 1, c ve d.

[126] Benzer yönde değerlendirmeler için bkz. Schott, s. 67-68 (Yazara göre alacaklı, temsilci sıfatıyla hareket etmeyip kendisine tanınan aynî bir yetkiyi kullanmaktadır); Acar, s. 101; Demirsatan, s. 167-168 ve 177 (Öte yandan yazar, her ne kadar özel satış yetkisinin rehin hakkına dahil olduğunu savunsa da rehin konusunun haczi halinde bu yetkinin kullanılamayacağını savunmakta olup [Demirsatan, s. 168 d.n. 11], bu durum yukarıda eleştirilmiştir [bkz. Üçüncü Bölüm, I, B, 1, a-b-c-d).

[127] Örn. alacaklının geri alınamaz bir yetkiye sahip olduğunu savunan *Acar,* durumun temsil yetkisi olarak nitelendirilmesinin yetersiz olacağına dikkat çekmiş ve meseleyi özel satış ilişkisini "*ifa uğruna edim*" zeminine oturtarak çözmüştür. Yazara göre rehin konusu eşyanın ifa uğruna edim olarak alacaklı tarafından paraya çevrildiğini kabul etmek ve böylece alacaklıya verilen yetkinin geri alabilmesini önlemek mümkündür (bkz. Acar, s. 107). Rehin konusu eşyanın ifa uğruna edim olarak alacaklı tarafından paraya çevrilmesi ihtimali ve bu durumda alacaklının eşya üzerinde sahip olduğu hakkın niteliği ayrıca ele alınmıştır (bkz. aşa. Dördüncü Bölüm, III, D). Benzer bir şekilde doktrinde *Blass* da temsil yetkisinin geri alınabilirliğine dikkat çekerek, mülkiyetin karşı tarafa devredildiği inançlı işlemlerin en büyük üstünlüğünün bu geri alınamazlık olduğunu belirtmektedir (Blass, s. 67-68 ve aynı yönde bkz. Özsunay, s. 239). Zira böylece taraflar arasında vekalet gibi yalnızca bir iş görülmesini konu alan bir ilişkinin oldukça ötesinde, alacaklının teminat altına alındığı bir ilişki kurulmuş olur. Bu bakımdan, temsil yetkisinin yapısı müsaade etmediği için, geri alınamaz bir yetkilendirme için başka hukuki kurumlara yönelmek gerekir. Son olarak olumsuz yönde bir örnek verilecek olursa *Giha*'nın görüşüne değinmek gerekir: Yazar özel satış yetkisinin temsilci sıfatıyla kullanılması halinde her zaman

temsil kurumunun temel özelliğinden ötürü, her daim rehin veren tarafından tek taraflı olarak ortadan kaldırılabilecek bir yetkiye sahip olacaktır. Tersten düşünülecek olursa, eğer bu yetkinin rehin verenin tek taraflı irade beyanıyla geri alınamayacağı savunuluyorsa ortada rehin hakkına dahil bir yetki olduğu açıkça kabul edilmelidir. Ortada *sui generis durum yaratma* kolaycılığını haklı kılacak bir gerekçe bulunmamaktadır[128]. Bu bakımdan kanaatimizce yetkinin geri alınamazlığı, onun aynî yapısına işaret eder. Bu nedenle yukarıdaki ikinci görüşe ağırlık verilerek temsil yetkisinin geri alınması sorununu ortadan kaldırmak ve özel satış yetkisinin aynî etki doğurduğunu kabul etmek gerekir. Alacaklı, rehin verenin aracılığına ihtiyaç duymaksızın kendi aynî hakkını kullanmalıdır. Aksi takdirde, bu bölümde gösterildiği üzere, alacaklı temsilci olarak hareket edecek olursa temsil yetkisinin geri alınması riskinin üstesinden gelinmesi mümkün değildir.

Özetle, burada bir sözleşme kapsamında alacaklıya özel satış imkanının tanındığı ve rehin verenin alacaklının satışına katlanma borcu altında olduğu fikri öne sürülse[129] dahi, bu durum yalnızca ilişkinin alacaklı ve rehin veren arasındaki *borç ilişkisi* ayağını oluşturur. Halbuki işlemin dışarı dönük etki göstermesinde (yani *tasarruf işlemi* ayağında), alacaklının bu işlemi hangi sıfatla yaptığının belirlenmesi

---

geri alınabileceğini belirtmiş, geri alınamaz bir yetki tanınması için alacaklının malik kılınması gerektiğini öne sürerek bunun da *lex commissoria* yasağına aykırı olacağını öne sürmüş ve sonuç olarak özel satış yönteminin uygulanamayacağına kanaat getirmiştir (bkz. Giha, Negib, Le Pacte Commissoire, Ses Rapports Avec Le Droit De Gage Et Les Notions Juridiques Voisines: Pactum Ex Intervallo, Attribution Du Gage A Un Prix Déterminé, Faculté Alternative, Voie Parée, Properiété Fiduciaire, Vente A Réméré, 1947, Genèves, 144-145 [Helvacı, s. 128-129'dan naklen]). Bu bakımdan yazar da geri alınamaz yetki için gözlerini temsil yetkisinden başka bir yöne (fakat mevcut hukuki kurumlara) çevirmiş, ancak netice itibariyle geçerli bir sonuca ulaşamamıştır.

[128] Nitekim yukarıda incelendiği üzere İsviçre Federal Mahkemesi de önceki tarihli kararlarında alacak rehninde alacaklıya verilen tahsil yetkisini açıklamak için Roma Hukuku'nda kullanılan *procurator in rem suam* kurumuna işaret ederek adeta *sui generis* bir durum yaratmış (BGE 38 II 530) ve bu durum eleştirilmiştir (bkz. yuk. Üçüncü Bölüm, I, B, 1, c). Benzer bir şekilde, doktrinde *Akyol* da bir kimseye "*bir miktar parayı kendi adına edinme ve edinme anında mülkiyetine alma yetkisi*" olarak tanımladığı "*kendi adına tahsil yetkisi*" verilmesi ile temsil kurumundan farklı bir hukuki durum yaratıldığını savunulmaktadır (örn. bir kimseye bankaya havale edilen paranın tahsil yetkisi verilen kişinin kendi adına çekilmesi hakkında yetki verilmesi [bkz. Akyol, **Temsil**, s. 71-73]). Kanaatimizce burada da yeni bir tasarruf yetkisi hali türetmek yerine meselenin temsil kurumu çerçevesinde çözümlenmesi daha doğru olur. Buna göre, yetkili kılınan kimsenin temsilci olarak hareket ettiği ve parayı tahsil edildiği an (verilen örnekte bankadan çekilme anı) kendisine verilmiş olan temsil yetkisinin sınırları içerisinde hareket ederek ilgili parayı kendi malvarlığına geçirdiği kabul edilmelidir. Bu kapsamda tahsil yetkisinin "*parayı tahsil etme ve kendi mülkiyetine alma*" yetkilerini içeren bir temsil yetkisi olarak ayakta tutulması ve bu şekilde hüküm ve sonuca bağlanması gerekir.

[129] Bkz. Yalman, s. 504; Cemal, s. 252.

elzemdir. İşte sözleşmeler hukukuna hakim olan irade serbestisinin tasarruf yetkisi halleri bakımından geçerli olmaması ihtiyacı kendisini burada gösterir. Alıcı üçüncü kişi, bir parçası olmadığı iç ilişkinin şartlarına göre bu işlemi gerçekleştirme riskini üstlenmesi beklenemez[130]. O nedenle satıcı konumundaki alacaklının tasarruf yetkisinin objektif kriterlerle belirlenmesi gerekemekte olup, bu işlevi de kanun yerine getirir. Kanun ise yetkinin her halukarda geri alınabileceğini düzenlemiş vaziyettedir. Bu durumun aşılması için yine kanunda yer alan başka bir hukuki kurumun kullanılması gerekir. Bu kurum ise rehin hakkının bahşettiği eşyayı paraya çevirme yetkisi olmalıdır.

III. Rehin Konusu Eşyanın Bir İfa İkamesi (Özellikle İfa Uğruna Edim) Olarak Alacaklıya Verilmesi

A. İfa İkamesi Olarak Rehin Konusu Eşya

Rehin hakkının teminat teşkil ettiği kredi sözleşmelerinde borçlunun asli edim yükümlülüğü kredi bedelini ödeme borcudur. İfanın konusu kural olarak, konusu itibariyle sözleşmede borçlanılan edimdir[131]. Ancak borç ifa edilemediği takdirde tarafların istisnaen anlaşarak ifa yerine edim veya ifa uğruna edim niteliğinde bir ifa ikamesi kullanılmasına karar vermeleri de mümkündür[132]. Eğer borçlanılan edimden farklı bir şey veriliyor ve alacaklının doğrudan bu verilen şeyle tatmin edilmesi hedeflenmiyorsa, ifa uğruna edim söz konusu olabilir[133]. Uygulamada, ifa uğruna edim müessesesinin kullanıldığı hallerde genellikle borcun ödenmesi için çek veya bono

---

[130] Elbette temsilci ve temsil olunan arasındaki iç ilişkinin de dış ilişkiyi etkilediği haller mevcuttur (örn. bkz. temsilcinin iç ilişkide belirlenen yetki sınırlarını aşması sebebiyle yetkisiz temsil hükümlerinin uygulanması [TBK m. 46]). Fakat bu halde de yetkisiz temsil rizikosu ve bunun tasarruf işlemine etkisi yasada düzenlenmiştir. Bu bakımdan, temsil kurumundaki "*iç ilişkiden doğan rizikolar*" kanundaki temsil hükümleri çerçevesinde bilinebilir haldedir.

[131] Schwenzer/Fountoulakis, N. 73.03; Eren, N. 2817; Oğuzman/Öz, **C. I**, N. 860; Köksal Kocaağa, "Borçlanılan Edimin İfası Kuralının Bir İstisnası Olarak İfa Amacıyla Edim," **BATİDER**, C. 24 S. 1, 2007 (s. 139-159), s. 139.

[132] Keller/Schöbi, s. 205; Huguenin, N. 667; Kocaağa, **İfa Amacıyla Edim**, s. 140; Yalman, s. 495.

[133] Cristoph A., Kern, **J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: Staudinger BGB - Buch 2: Recht der Schuldverhältnisse: §§ 362-396 (Erfüllung, Hinterlegung, Aufrechnung)**, Köln, Otto Schmidt-De Gruyter, 2022, § 364 N. 6 (Yazar aynı zamanda burada teminaten temliğin de söz konusu olabileceğini vurgulamaktadır).

gibi bir kıymetli evrakın verildiği görülmektedir[134]. Fakat taşınır ve taşınmaz eşya veya bir alacak hakkının alacaklıya ifa uğruna edim olarak verilmesi ve alacaklının tatmin edilmesi için kullanılması da mümkündür. Nitekim taraflar burada karşılıklı iradeleri ile bu işlemi gerçekleştirmektedir. Alacaklı kabul ettiği sürece bunların herhangi biri ifa ikamesi (ifa uğruna edim) olarak kullanılabilir[135]. Bu bakımdan, doktrinde rehin konusu eşyanın da ifa uğruna edim olarak alacaklı tarafından alınabileceği ve piyasa fiyatı üzerinden satış yaparak (hatta kendisine dahi satış yaparak) eşyanın değeriyle tatmin olabileceği; bu durumun hem ifa uğruna edimin hem de rehin ilişkisinin mantığına uygun olduğu savunulmuştur[136]. İfa uğruna edim halinde alacaklının yeni bir alacak hakkı olduğu, ancak bu durumun başlangıçta sahip olunandan daha fazla miktara sahip olunmasını sağlamayacağı; zira birinin tatmin edildiği miktar kadar diğerinin de sona ereceği belirtilmektedir[137].

B. Tarafların Menfaatine Olan İfa İkamesinin "*İfa Uğruna Edim*" Olması

Değişik ifa ikamesi yöntemlerinden (ifa urğuna edim ve ifa yerine edim) her ikisinin de kullanılması mümkünken niçin ifa uğruna edim ilişkisinin daha uygun düşeceğini açıklamak gerekir: İfa yerine edim söz konusu olduğunda, alacaklının doğrudan rehin konusu eşyanın mülkiyetiyle tatmin olur ve teslim edilen şey paraya çevrilmeden borç sona erer[138]. İfa uğruna edim söz konusu olduğunda ise taraflar yalnızca eşyanın paraya çevrilmesini ve ancak bu satış bedelinden tahsil edilebildiği ölçüde borcun sonra ermesini (fazlalık kısmın borçluya iade edilmesini) isterler[139]. Bir

---

[134] Eyüp İpek, **Edime Uygun İfa Kuralı ve Bu Kuralın İhlaline Bağlanan Hukuki Sonuçlar**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2016, s. 201.

[135] Kocaağa, **İfa Amacıyla Edim**, s. 145; Yalman, s. 508, İpek, s. 202 (Yazar, esas kriter olarak "*paraya çevrilebilir olmanın*" önemli olduğunu vurgulamaktadır.).

[136] Çetiner, s. 113. Yazara göre "*Gerek özel yollardan paraya çevirme yetkisi tanınması ve gerekse ipotekli taşınmazın alacaklıya piyasa değeri üzerinden satılması birer ifa uğruna eda anlaşması olarak nitelendirilebileceklerdir…*".

[137] von Büren, s. 462; Schraner, Vorbem. Art. 68-96 N. 108.

[138] von Tuhr/Escher, s. 13; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 762-763; Oğuzman/Öz, **C. I**, N. 862.

[139] Baki İlkay Engin, **"İfa Uğruna Edim,"** Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Günü Armağanı, İstanbul, Beta, 2001 (s. 839-862), s. 839; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 763; Oğuzman/Öz, **C. I**, N. 866; Kocaağa, **İfa Amacıyla Edim**, s. 145; Yalman, s. 500; Cemal, s. 244; Keller/Schöbi, s. 205; Schwenzer/Fountoulakis, N. 74.05; Huguenin, N. 668; Blass, s. 71; von Tuhr/Escher, s. 13-14 (Yazarlar ifa uğruna edim olarak teslim edilen şeyin paraya çevrilmesine ilişkin masrafların kural olarak borçluya yükletileceğini ve bu tutara da alacaklı tarafından el koyulabileceğine dikkat çekmektedir. Aynı yönde bkz. Joachim Gernhuber, **Die Erfüllung und ihre Surrogate**, Handbuch des Schuldrechts in

bakıma; ilkinde alacaklı bir eşya üzerindeki mülkiyet hakkıyla tatmin olurken, ikincisinde ise yine nihai olarak alacak miktarı kadar parayla tatmin edilmiş olur. İfa uğruna edim söz konusu olduğu zaman alacaklıya verilen eşya bir *vasıta* haline gelir[140]. Kanaatimizce bu fark, ifa uğruna edim anlaşmasını özel satış ilişkisine girmek isteyen her iki tarafın da farazi iradesine daha uygun hale getirir. Zira bu durum tarafların en başta kararlaştırdıkları teminat ilişkisine (rehnin paraya çevrilmesine) daha benzer bir sonuç doğurmaktadır[141]. Öyle ki borçlu açısından düşünülecek olursa, özellikle de kredi borcunun bir süredir taksitler halinde ödenmekte olduğu durumlarda, teminat konusu eşya ile kalan borç miktarı arasında değer farkı bulunacaktır. Fakat ifa yerine edim olarak verilen şeyin asıl borçtan fazla kısmına ilişkin borçlunun herhangi bir hak öne sürmesi mümkün değildir[142]. Bir bakıma borçlu, eşya üzerindeki borcu aşan fazlalık miktarı yitirir ve *lex commissoria* yasağının amacına aykırı bir sonuç meydana gelir[143]. Bu nedenle borçlu eşyadaki fazlalık değeri yitirmek istemediği için ifa yerine edim anlaşması yapmaya yanaşmayacak, eşyanın değerinden borcun kalan miktarının çıkarılmasını isteyecektir. Öte yandan alacaklı bakımından da ifa uğruna edim çözümü istenen sonuçları vermeyebilir. Zira alacaklının özellikle asıl ticari faaliyeti eşya alım satımı olmayan bir banka olduğu vakit, eşyanın değeri borçtan fazla

---

Einzeldarstellungen, Bd. 3, Tübingen, Mohr Siebeck, 1983, § 9 I 11; Kocaağa, **İfa Amacıyla Edim**, s. 156; Engin, s. 858 İpek, s. 227 [paraya çevirme işlemi başarısız olsa dahi masrafların alacaklı tarafından alıkonulabileceği yönünde]).

[140] von Büren, s. 462; İpek, s. 201; Kocaağa, **İfa Amacıyla Edim**, s. 145; Cemal, s. 244.

[141] İfa uğruna edim verilmesi halinde alacaklı açısından rehne benzer bir durum gerçekleştiği yönündeki tespitler için bkz. Weber, Vorbem. Art. 68-96 N. 127; Schraner, Vorbem. Art 68-96 N. 115; Berger, N. 1233; von Tuhr/Escher, s. 14 (Yazarlar aynı sebepten ötürü rehne ilişkin hükümlerin kıyasen ifa uğruna edim haline de uygulanabileceğini vurgulamaktadır); Dürr/Zollinger, Art. 816 N. 42; Serozan, § 7 N. 34; İpek, s. 201-202; Çetiner, s. 113.

[142] von Tuhr/Escher, s. 11-12 ve 14; Blass, s. 68; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 763; Oğuzman/Öz, **C. I**, N. 867 (Yazarlar borç konusunun para borcu olmadığı hallerde tam tersi yönde bir yorum yapılması ve ifa yerine edim seçeneğine ağırlık verilmesi gerektğine dikkat çekmektedir); Cemal, s. 243. Nitekim yazarlar bu durumdan ötürü tarafların iradesinin yeterince açık bir şekilde anlaşılamadığı durumlarda eşyanın ifa uğruna edim olarak verildiğini, tarafların karşılıklı olarak fazlaya ilişkin haklarından vazgeçmemiş olduklarını kabul etmenin daha doğru olacağını savunmaktadır. Aynı yönde bkz. Dieter Medicus/Stephan Lorenz, **Schuldrecht I: Allgemeiner Teil**, München, C.H. Beck, 2010, § 24 N. 285; Schwenzer/Fountoulakis, N. 74.03; Huguenin, N. 672; Keller/Schöbi, s. 206; Kocaağa, **İfa Amacıyla Edim**, s. 141; Işık Önay, **Yenileme**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2016, s. 236; Aydıncık, s. 153. Zira *Bucher*'in de dikkat çektiği üzere bir sözleşme hükmü tartışmalıysa burada anlamın ispat edilmesi yükü ondan en çok menfaat sağlayacak kişidedir ve mevcut durumda bu kişi ifa yerine edimle borçtan kurtulmuş sayılacak borçludur. Bu nedenle şüphe halinde borçlu aksini ortaya koyamadıkça ortada ifa uğruna edimden bahsetmek gerekir (Bucher, s. 312).

[143] Çetiner, s. 113. Benzer yönde bir değerlendirme için Dürr/Zollinger, Art. 816 N. 42 ve 173-174 Nitekim yasağın asıl koruyucu amacının rehin konusu eşyanın fazlalık miktarına alacaklı tarafından el koyulmaması olduğu yönünde bkz. yuk. Üçüncü Bölüm, I, C, 1.

olsa dahi, eşyanın devralınıp tekrar satılmasının getireceği külfetler fazla gelebilir. Zira bankaların son alıcı olarak ihaleye girip ipotekli taşınmazları piyasa değerlerinin altında satın alıp tekrar sattıkları ABD mortgage uygulamasında[144] durumun böyle olduğu; bankaların eşyayı devralıp tekrar satma işiyle uğraşmak istemedikleri, eşyanın takdir edilen değeri borçtan yüksek olsa bile çeşitli nedenlerden ötürü bu yöntemin bankaları da zarara uğrattığı ortaya koyulmuştur[145]. Bu nedenle, rehin konusu eşyanın *ifa yerine edim* olarak eşyanın alacaklıya teslim edilmesi her iki taraf için de olumsuz sonuçlar doğuracaktır. Rehin konusu eşyanın *ifa uğruna edim* olarak teslim edilmesi, alacaklının bu amaçla aldığı eşyayı kendi imkanlarıyla (özel satış yöntemiyle) paraya çevirerek alacağını tahsil etmesi (ve fazlalık kısmı borçluya iade etmesi) her iki tarafın da menfaatinedir.

C. *Lex Commissoria* Yasağı Kapsamında Değerlendirme

Burada ilgili malvarlığı değerinin (eşya veya alacağın) alacaklıya ifa uğruna edim olarak *verildiğ*ine dikkat etmek gerekir. Zira ortada mülkiyet naklini konu alan özel bir inançlı işlem söz konusudur[146]. Paralel olarak, borç muaccel hale geldikten sonra rehin konusu eşyanın ifa urğuna edim ya da ifa yerine edim olarak alacaklıya teslim edilmesine yönelik anlaşmaların da *lex commissoria* yasağı karşısında geçerli olduğu kabul edilmektedir[147]. Öyle ki muacceliyetten sonra yapılacak *lex commissoria* anlaşmalarında borçlu tüm risklerin farkında olarak hareket ettiği için onu korumanın (yasağı sürdürmenin) bir anlamı kalmaz[148]. Kanun koyucunun amacı, bu anlaşmaların borçlunun kredi ihtiyacı içerisinde olduğu ve ilerideki ödeme gücüne dair temelsiz bir

[144] Bkz. İkinci Bölüm, II, B, 5, d ve e.
[145] Özellikle konut kredilerinde asıl ticari faaliyeti taşınmaz alım satımı olmayan bankaların yüksek sayıda borçludan gelen eşyanın mülkiyetinin devralınması, bu eşyanın muhafaza ve bakımı; vergi, sigorta vb. ek mali yükümlülüklerinin karşılanması ve tüm bunlar için gerekecek organizasyonel yapının kurulması için gereken masraf ve külfetlerden ötürü alım satım yapılması halinde zarara uğradıkları yönünde bkz. Nelson/Whitman, s. 1427-1428; Stark, s. 668; Zacks/Zacks, s. 728; COP, s. 75.
[146] Bu konu aşağıda tekrar ele alınmaktadır. Bkz. aşa. Dördüncü Bölüm, III, D. Bu bakımdan, yukarıda inançlı işlem müessesesi hakkında yapılan açıklamaların da burada uygulama alanı bulacağını belirtmek gerekir (bkz. Dördüncü Bölüm, I, B, 1).
[147] Wieland, Art. 894 N. 1; Akipek, s. 186; Sirmen, s. 626; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 1110; Çetiner, s. 109; Altay/Eskiocak, s. 196; Dörtgöz, s. 58; Aydıncık, s. 175.
[148] Bergmaier, s. 145; Altay/Eskiocak, s. 196; Dörtgöz, s. 58. Muacceliyet öncesi ifa yerine edim anlaşması çerçevesinde eşyanın alacaklıya teslim edilmesinin *lex commissoria* yasağını ihlal edeceği yönünde bkz. Sirmen, s. 624.

özgüven duyduğu sözleşmenin kurulması aşamasında borçluyu korumaktır. Bu nedenle rehin konusu eşya ifa uğruna edim olarak derhal devredildiğinde *lex commissoria* yasağı ihlal edilmiş olmaz[149]. Bu bakımdan, alacaklının rehin konusu eşyayı cebri icra dışında paraya çevirebilme yetkisi bakımından "*rehin konusu eşyanın ifa uğruna edim/ifa yerine edim olarak alacaklıya devredilmesi*" imkanının da incelenmesi gerekmektedir.

Ek olarak, tarafların sözleşmenin kuruluş aşamasında herhangi bir rehin hakkı tesis etmedikleri hallerde dahi daha sonraki aşamada borçlanılmış edimden başka bir şeyin (ifa uğruna edime benzer bir şekilde[150]) teminat amacıyla (Alm. "*sicherungshalber*") alacaklıya teslimi üzerine anlaşabilecekleri doktrinde ifade

---

[149] Doktrinde yasağın çiğnenilmemesini eşyanın alacaklıya "*mülkiyeti devredilmeksizin satılmak üzere ifa uğruna teslim edilmesi*" şartına bağlayan bir görüş bulunsa da (bkz. Cemal, s. 249 [yazar ifa uğruna edimde borçlunun alacaklıya temsil yetkisi verdiğini savunmaktadır {bkz. Cemal, s. 251}]) kanaatimizce yukarıda bahsedildiği gibi muacceliyetten sonra borçluyu korumak için geçerli bir sebep bulunmayacağından ötürü mülkiyetin nakli halinde de *lex commissoria* yasağı çiğnenmiş olmaz. Zaten mülkiyetin alacaklıya devredilmediği halde *lex commissoria* yasağından bahsetmek gereksizdir.

[150] Bu iki kurum birbirine benziyor olsa da doktrinde teminat amacıyla edim ile ifa uğruna edimin arasında özellikle alacaklının asıl edimi talep edebilme hakkı bakımından önemli farklılıklar olduğu belirtilmiştir (Engin, s. 849; Önay, s. 236; Cemal, s. 248). Zira ifa uğruna edimde alacaklıya verilen şey asıl edimin adeta önüne geçerek alacaklının önce bunu paraya çevirmeyi denemesi, daha sonra kalan kısma ilişkin asıl edimin ifasını istemesi gerekirken; teminat amacıyla edimde böyle bir durum söz konusu olmayıp alacaklı teminat amacıyla kendisine verilen şeyi son çare olarak görebilir, önce asli edimin ifasını isteyip daha sonra bu eşyayı paraya çevirmeyi tercih edebilir (Medicus/Lorenz, § 24 N. 282-283; Gernhuber, § 9 I 7). Ortada bir teminat amacıyla edim mi yoksa ifa uğruna edim mi söz konusu olduğuna ancak tarafların iradelerinin yorumlanmasıyla ve alacaklıya verilen şeyin "*ilk hedef olarak mı yoksa son çare olarak mı verildiğine*" bakarak karar verilmelidir (Engin, s. 842; İpek, s. 214-215; Önay, s. 236; Cemal, s. 248; Kocaağa, **İfa Amacıyla Edim**, s. 141).

Öte yandan rehnin paraya çevrilmesi aşamasında taraf iradelerinin yorumlanmasıyla bu ayrımı yapmak oldukça zor olacaktır. Zira bu noktada alacaklı zaten asıl borç ifa edilemediği için rehin konusu eşyayı paraya çevirmek istediğinden, "*önce asıl borcun ifasını isteyebilmek*" gibi bir menfaati bulunmadığı gibi tarafların hangisini kast ettiğini anlamak da güç olacaktır. Bu nedenle iki kurum arasındaki ayrım, özellikle asıl borcun ifa edilmemesi riski gerçekleştiği zaman önemini yitirmektedir (Aynı yönde bkz. Önay, s. 236 [Öte yandan yazar bunların yine de farklı kurumlar olduğuna dikkat çekmektedir]. Nitekim *Engin* de iki kurum için de "*paraya çevirme sonucu ana alacağın karşılanmasının ortak bir sonuç olarak karışımıza çıktığına*" ve aradaki farkın silikleştiğine dikkat çekmektedir [Engin, s. 849].). Bu nedenle ortada farklı hukuki nitelikte iki kurum bulunsa dahi konumuz açısından (özellikle de alacaklının eşya üzerinde sahip olduğu yetkinin türü ve paraya çevirme aşamasında borçluya karşı olan yükümlülüklerinin belirlenmesi bakımından) ortada esaslı bir fark bulunmamaktadır. Örneğin her iki durumda da alacaklının fazlalık kısmı iade etme yükümlülüğü devam etemktedir (Gernhuber, § 9 I 7).

Gelinen aşamada hangisinin geçerli olduğuna karar vermek gerekirse, kanaatimizce *ifa uğruna edim* seçeneğine ağırlık vermek gerekir. Zira zaten söz konusu eşya üzerinde çoktan rehin hakkı kurulmuştur. Tarafların teminat amacıyla üzerinde sınırlı ayni hak tesis edilmiş bir eşyayı tekrar teminat amacıyla alacaklıya teslim ettiklerini savunmak güçtür. Ancak tersine bir yorum yapılarak "*zaten tarafların rehin hakkı tesis ederek eldeki eşyayı teminat amacıyla kullandıklarının daha baştan belirlendiği ve bu amacın pekiştirildiği*" görüşü de savunulabilir.

edilmektedir[151]. Hal böyleyken bir eşya üzerinde borç ilişkisinin başlangıcında rehin hakkı tesis edilmiş olması, onun daha sonra ifa uğruna edim olarak verilebilmesini engellememelidir. Bilakis, borçlu eşyanın rehin hakkına konu olmasını kabul ettiği için eşyayı ileri bir tarihte paraya çevirme işlemi sonucu kaybedebileceğini öngörebilir vaziyettedir. Bu bakımdan rehin konusu eşyanın muacceliyetten sonraki bir işlemle ifa uğruna edim veya ifa yerine edim olarak alacaklıya verilmesinde menfaat dengesi bakımından da bir sakınca yoktur.

D. İfa Uğruna Edim Kurumunun "*Alacaklıya Temsil Yetkisi Tanınması*" Yöntemine Göre Üstünlüğü ve Alacaklının Hukuki Durumunun Netleştirilmesi

1. Taraflar Arasındaki İfa Uğruna Edim Anlaşmasının Belirleyici Rolü

İfa uğruna edim anlaşması çerçevesinde alacaklının kendisine verilen ifa ikamesi üzerinde sahip olduğu yetkinin hukuki niteliğine dair farklı görüşler öne sürülmüştür. Zira bir alacaklının kendisine *verilen* bu eşyayı satarken sahip olduğu tasarruf yetkisine ilişkin farklı olasılıklar gündeme gelebilir[152]. Bu bakımdan alacaklının kendisine ifa uğruna edim olarak teslim edilen eşyayı satabilmesi için buna dair yetkilendirildiği[153] ya da (daha ağırlıklı olarak savunulan görüş uyarınca) eşyanın mülkiyetinin alacaklıya devredilerek malik sıfatıyla paraya çevirebilmesine ilişkin bir

---

[151] Serozan, § 7 N. 33; Engin, s. 841; Önay, s. 235-236; İpek, s. 213; Kocaağa, **İfa Amacıyla Edim**, s. 141; Medicus/Lorenz, § 24 N. 282; Helmut Köhler, Die Leistung Erfüllungshalber, **WM**, 31/9, 1977 (s. 242-254, s. 242; Gernhuber, § 9 I 7.

[152] Dikkat etmek gerekir ki burada incelenen husus alacaklının üçüncü kişi alıcı karşısındaki konumu; ifa uğruna edimin paraya çevrilmesi anındaki dış ilişkidir. Zira taraflar arasındaki iç ilişki sözleşme özgürlüğüne göre akdedilmiş bulunan ifa uğruna edim sözleşmesidir. Esasen bu iç ilişkinin hukuki niteliğine dair de farklı görüşler öne sürülmüştür. Örn. bkz. *kendine özgü bir isimsiz sözleşme* olduğuna dair Yalman, s. 503; alacaklı ile borçlu arasında her iki taraf menfaatine de olan *vekalet benzeri bir hukuki ilişkinin kurulduğu* yönünde bkz. von Tuhr/Escher, s. 13; Schwenzer/Fountoulakis, N. 74.07. Ek olarak, *kendine özgü bir vekalet ilişkisi* teşkil ettiğine dair görüş için bkz. Kocaağa, **İfa Amacıyla Edim**, s. 152.

[153] Buck-Heeb, § 364 N. 10 (Yazar tarafların mülkiyet devrini amaçlayacak oldukları hallerde bu hususu açıkça belirteceklerini, bu nedenle kural olarak alacaklının yalnızca paraya çevirmeyle ilgili olarak yetkilendirilmiş sayılacağını vurgulamaktadır); Christian Grüneberg, **Palandt Bürgerliches Gesetzsbuch mit Nebengesetzen, §§ 1-240**, 76. Aufl., Nördlingen, C.H. Beck, 2017, § 364 N. 7 (Yazar, alacaklının sahip olduğu yetkinin ilk olarak tarafların arasındaki anlaşma uyarınca belirleneceğini bildirmekte; öte yandan belirsizlik halinde ortada tam hak devri içeren bir inançlı temlik olduğunun kabul edilmesi gerektiğini ifade etmektedir).

inançlı işlem yapıldığı[154] savunulabilir. Zira her iki yöntem de ifa uğruna edim anlaşmasını gerçekleştirmek için yeterlidir[155].

Tarafların hangi yöntemle ifa uğruna edim mekanizmasını işleteceğini tespit etmek için (doktrinde de ifade edildiği üzere) somut olaydaki ifa uğruna edim anlaşmasını incelemek ve buna göre alacaklının temsilci veya (inanılan) malik sıfatıyla tasarrufta bulunduğunu tespit etmek gerekir[156]. Dikkat edileceği üzere, taşınmaz eşya söz konusu olduğu zaman tarafların hangi yöntemi kullandığı özellikle resmi şekil şartı sayesinde açıklığa kavuşur. Ancak taşınır eşyanın söz konusu olduğu hallerde taraflar hangi yöntemi benimsediklerini açıkça göstermeksizin işlemi gerçekleştirebileceği için ortada bir belirsizlik meydana gelmiş olabilir[157]. O nedenle, özellikle taşınır eşyayla ilgili olarak ifa uğruna edim anlaşması yapıldığı takdirde alacaklının eşya üzerinde hangi sıfatla tasarrufta bulunacağı netleştirilmelidir. Bu bakımdan, taraf iradelerinin tespit edilemediği hallerde ifa uğruna edim anlaşmasının alacaklıya bir temsil yetkisi tanınması anlamına mı geldiği veya tarafların inançlı işlem çerçevesinde eşyanın mülkiyetini alacaklıya mı devrettiği incelenmelidir[158].

Meseleyle ilgili öne sürülen bir görüş uyarınca; teminat amaçlı inançlı işlemlerin yaygın kullanımı ve bilinirliğinden ötürü, eğer taraflar bu yolu tercih etmek

---

[154] Kern, § 364 N. 23; Medicus/Lorenz, § 24 N. 287; Köhler, s. 246-247; Bucher, s. 313; Weber, Vorbem. Art. 68-96 N. 130 ve N. 136; Schraner, Vorbem. Art. 68-96 N. 112 (yazar ilgili temel borç ilişkisinin aslında mevcut olmadığı ortaya çıkacak olursa ifa uğruna edim konusu şeyin sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre geri alınabileceğini belirtmektedir); Eren, N. 2833; İpek, s. 204; Engin, s. 855; Fülürya Yusufoğlu, **"Borcun Yerine Getirilmesine Yönelik Olarak Borçlanılan Edim Dışında Bir Şeyin Verilmesi,"** Prof. Dr. Erden Kuntalp'e Armağan, C. I, GÜHFD, Yıl 3 S. 1, 2004/1 (s. 657-690), s. 687.

[155] Rhona Fetzer, **Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. III (Schuldrecht-Allgemeiner Teil II), §§ 362-386**, 9. Aufl., Nördlingen, C.H. Beck, 2022, § 364 N. 12; Yusufoğlu, s. 687-688 (Yazar, ifa uğruna edim anlaşmasının asıl amacının paraya çevirme işleminin gerçekleşmesi olduğunu; bunun ise hem inançlı işlem hem de temsil yetkisi tanınması yoluyla gerçekleşebileceğine dikkat çekmektedir.); İpek, s. 204.

[156] Kern, § 364 N. 23; Petra Buck-Heeb, **Erman BGB Handkommentar mit AGG, EGBGB, ErbbauRG, LPartG, ProdhaftG, VBVG, VersAusglG, WEG und ausgewählten Rechtsquellen des IPR**, 16. Aufl., §§ 362-386, Köln, Otto Schmidt, 2020, § 364 N. 10; Fetzer, § 364 N. 12; Köhler, s. 246; Yusufoğlu, s. 687; İpek, s. 204.

[157] Benzer yönde bkz. Köhler, s. 246 vd.

[158] Gelinen noktada belirtmek gerekir ki yukarıda tarif edilen belirsizlik halinde alacaklıya eşya üzerinde bir rehin hakkı tanındığının kabul edilebileceğini savunan bir görüş bulunmakta ise de (bkz. Köhler, s. 246), konumuz bakımından zaten halihazırda rehin hakkına konu bir eşyanın ifa uğruna edim olarak alacaklıya verilmesi hipotezi incelendiği için bu görüş dikkate alınmamamıştır.

isteseydi bu hususu açıkça vurgulayacağı için ortada bir inançlı devir olduğu açıkça belirtilmemişse tarafların alacaklıyı yalnızca eşyanın satışıyla ilgili yetkilendirdiği kabul edilmelidir[159]. Kanaatimizce tam da teminat amaçlı inançlı işlemlerin bilinirliğinden ötürü taraflar bu hususu özel olarak vurgulamak istememiş olabilir. Bu bakımdan ilgili görüş tatmin edici bir dayanağa sahip değildir. O nedenle sonuca ulaşırken hukuk sisteminde "*karma inançlı işlemlerin yaygınlığından*" ziyade tarafların ifa uğruna edim anlaşmasıyla güttükleri amaca göre hareket etmek gerekir. Bu ise tarafların menfaat dengelerini ve ifa uğruna edim anlaşmasının haiz olduğu riskleri incelemeyi gerektirir.

2. İfa Uğruna Edim Anlaşmasında Açıkça Belirtilmediği Hallerde Benimsenmesi Gereken Görüş

Kanaatimizce tarafların alacaklıya ifa uğruna edim olarak teslim edilen şeyi paraya çevirmeye yönelik temsil yetkisi vermesi sözleşme özgürlüğü çerçevesinde mümkün olsa da şüphe halinde alacaklının malik kılındığı bir inançlı işlemin gerçekleştirildiğini varsaymak gerekir. Zira ilk olarak inanç anlaşmalarında alacaklının temsil yetkisinin borçlu tarafından geri alınması tehlikesinin önü kesilir. Çünkü alacaklı artık malik sıfatıyla hareket ettiği için borçlu onun satış yetkisini tek taraflı olarak ortadan kaldıramaz[160]. Bir başka deyişle, ifa uğruna edim anlaşması da bir tasarruf işlemi teşkil ettiği için, temsile veya vekalet sözleşmesine ilişkin hükümlerine dayanılarak tek taraflı olarak sona erdirilemez[161].

Nitekim şüphe halinde ortada temsil yetkisi tanındığına yakınsayan görüş taraftarları da bu tehlikeyi fark etmiş, ancak bu eksikliği TBK m. 42/II hükmünün emredici lafzına rağmen "*borçlunun vermiş olduğu temsil yetkisinin normal bir temsil yetkisinin aksine geri alınamayacağı, çünkü burada iki tarafın birlikte gerçekleştirdiği*

[159] Buck-Heeb, § 364 N. 10.
[160] Özsunay, s. 238-239.
[161] Bucher, s. 313.

bir işlemin söz konusu olduğu" fikriyle aşmak istemişlerdir[162]. Yukarıda da tartışıldığı üzere geri alınamaz temsil yetkisinin Türk Hukuku'nda uygulanma imkanı bulunmadığı gibi[163]; ortada temsil yetkisinden farklı ve böylece geri alınamayacak bir *sui generis tasarruf yetkisi* yaratıldığı fikri de genel olarak reddedilmelidir[164]. Ayrıca, bu fikirlerin Türk Hukuku'nda uygulanabileceği normatif açıdan bir anlığına kabul görse bile; borçlunun temsil yetkisini geri aldığını açıklamasından sonra alacaklının satış işlemini gerçekleştirilmesinde pratik zorluklar ortaya çıkabilir. Bu bakımdan alacaklının üstlendiği "*temsil yetkisinin geri alınabilmesi*" tehlikesi ifa uğruna edim müessesesi bakımından da tam anlamıyla çözüme kavuşturulmuş değildir. O nedenle ifa uğruna edim ilişkisinde alacaklının temsilci olarak hareket ettiği kabul edilmemelidir.

Kaldı ki alacaklının temsilci sıfatıyla hareket ettiği takdirde karşılaşacağı tek risk temsil yetkisinin geri alınabilmesi olmayıp, geri alınamaz temsil yetkisi fikriyle dahi aşılamayacak başka riskler de bulunmaktadır. Zira alacaklıya yalnızca temsil yetkisi verildiği kabul edilecek olursa, ifa uğruna edime konu olan eşya borçlunun malvarlığında kalmaya devam eder ve bu sayede diğer alacaklılar hala bu malvarlığı değerine icra hukuku yöntemleriyle erişebilir. Bir başka deyişle; alacaklıya temsil yetkisi tanındığı kabul edilecek olursa, diğer alacaklıların kendi alacaklarını tahsil etmek için borçlunun ifa uğruna edim olarak alacaklıya verdiği malvarlığı değerine erişmeleri (alacaklının geri alınamaz temsil yetkisi mevcut olsa bile) hala mümkündür. Bu problemin aşılması için alacaklının inançlı olarak tam hak iktisabında bulunduğunu (Alm. "*fiduziarische Vollrechtsübertragung*") ve ilgli eşyanın borçlunun malvarlığını terk ettiğini kabul etmek gerekir[165]. Gerçekten de tarafların alacaklıyı tatmin

---

[162] von Tuhr/Escher, s. 14; Weber, Vorbem. Art. 68-96, N. 136; Schraner, Vorbem. Art. 68-96 N. 112. Benzer yönde bkz. Serozan, § 7 N. 35; Cemal, s. 252 *("…ifa uğruna edim sözleşmesinin mahiyeti icabı geri alınamayacağı…*"); Acar, s. 107; Yalman, s. 501-504.

[163] Bkz. yuk. Dördüncü Bölüm, II, D, 2, a.

[164] Bkz. yuk. Dördüncü Bölüm, II, D, 2, c.

[165] Gernhuber, § 9 I 3; Medicus/Lorenz, § 24 N. 287; Fetzer, § 364 N. 12; Köhler, s. 246. Dikkat çekmek gerekir ki konumuz "*rehin konusu eşyanın alacaklıya ifa uğruna edim olarak verilmesi*" ihtimali olduğu için bir an akıllara "*alacaklının zaten rehin hakkı vasıtasıyla üçüncü kişi alacaklılara karşı korunmakta olduğu*" fikri gelebilir. Ancak bu durumda bile tarafların asıl hedeflediği "*icra yoluyla satış yönteminden kurtulmak*" amacı gerçekleşemeyebilir. Zira özellikle diğer alacaklıların kendi haklarına dayanarak borçlunun malvarlığında bulunan rehin konusu eşyanın icra yoluyla satılmasını sağlamaları mümkündür. Bu ihtimalde her ne kadar paraya çevirme aşamasında alacaklının rehin hakkından doğan

edebilmek için yapmış oldukları böyle bir anlaşmada (özellikle de konumuz gereği borcun ifa edilememesinden ötürü zaten rehnin paraya çevrilmesine geçildiği evrede) alacaklıyı daha savunmasız bir hukuki duruma düşürmek istedikleri kabul edilemez. Zira doktrinde de dikkat çekildiği üzere; karma inançlı işlem ilişkisine giren tarafların amacı vekalet ilişkisindeki gibi bir işin görülmesinin ötesinde diğer tarafın teminat altına alınmasıdır ve tam da bu nedenden ötürü teminat altına alınacak tarafa geri alınamaz ve başkaları tarafından erişilemez bir şekilde mülkiyet hakkı tanınmaktadır[166]. Nitekim ifa uğruna edim halinde (vekalet sözleşmesinden farklı olarak) daha çok paraya çevirmeyi gerçekleştirecek alacaklının menfaatine bir durum yaratılmaktadır[167]. Bu bakımdan ifa uğruna edim olarak *aldığı* şeyin maliki olması, ifa uğruna edim müessesesinin amacına daha uygundur.

Netice itibariyle; taraflar arasındaki ifa uğruna edim anlaşmasında tasarruf yetkisinin kaynağı netleştirilmemişse, ilgili eşyanın mülkiyetinin alacaklıya geçirilmesini konu alan bir inançlı işlem gerçekleştirildiği lehine yorum yapılmalıdır[168]. Böylece alacaklı inanılan kişi (malik) sıfatıyla tasarrufta bulunur ve satış işlemini oldukça güvenli bir zeminde gerçekleştirir. Zira satış işlemi gerçekten inanç anlaşmasına aykırı derecede özensiz olsa dahi; borçlu alacaklıdan yalnızca nispi tazminat talebinde bulunabilir, malik sıfatıyla hareket eden alacaklının yapacağı satışı durduramaz veya iptal ettiremez[169]. Bu bakımdan, yukarıda önerilmiş olan[170] inançlı işlem yöntemine oldukça yakın; onun özel bir türünü oluşturan bir durum yaratılmaktadır. Ancak taraflar ifa uğruna edim anlaşmasında (ki konumuz bakımından bu özel satış anlaşmasıdır) alacaklının temsilci sıfatıyla hareket edeceğini açıkça kabul ederse bu halde yukarıda önerilmiş olan[171] temsil yetkisi yöntemine

önceliğine saygı duyulacak olsa da rehin konusu eşya netice itibariyle özel yoldan satılmayacak ve özel satış anlaşması (burada aynı zamanda ifa uğruna edim anlaşması) amacını gerçekleştiremeyecektir.

[166] Blass, s. 67-68.

[167] İpek, s. 203; Yalman, s. 501; Kocaağa, **İfa Amacıyla Edim**, s. 151.

[168] Aynı yönde bkz. Kern, § 364 N. 23; Fetzer, § 364 N. 12; Köhler, s. 246; Bucher, s. 313. Nitekim doktrinde bir alacağın ifa uğruna edim olarak verilmesi halinde de "*ifa uğruna temlikten*" (kendisine temlik edilen alacağın inanılan kişi tarafından gerçekten tahsil edilmesinden) bahsedilmektedir (örn. bkz. Fetzer, § 364 N. 12; von Tuhr/Escher, s. 13; Weber, Vorbem. Art. 68-96, N. 147; Kocaağa, **İfa Amacıyla Edim**, s. 147; İpek, s. 202).

[169] Özsunay, s. 141 ve 189.

[170] Bkz. yuk. Dördüncü Bölüm, I.

[171] Bkz yuk. Dördüncü Bölüm, II.

benzer riskleri taşıyan bir durum meydana gelir. O nedenle rehin konusu eşyanın ifa uğruna edim yöntemiyle paraya çevrilmesi, münferit bir hukuki durum yaratmaktan ziyade (ifa uğruna edim anlaşmasının içeriğine göre) inançlı işlem veya temsil yöntemine benzer bir sonuç doğuracaktır. Bu bakımdan özel satış anlaşmasının "*ifa uğruna edim anlaşması*" olarak nitelendirilmesi, meselenin yalnızca borç ilişkisi bakımından etki doğurması ve cebri icra dışı satışın daha *alışılmış* bir hukuki kurum çerçevesinde gerçekleştirilmesini sağlar. Zira asıl borçla olan ilişkisi bakımından ifa uğruna edim anlaşmasının önemi (rehnin paraya çevrildiği muacceliyet aşamasında) zaten azaldığı gibi[172]; görüldüğü üzere tasarruf yetkisi bakımından da *sui generis* bir durum yaratılmayıp duruma göre temsil ya da inançlı işlem hükümlerine göre hüküm ve sonuç doğurmaktadır[173].

Nihayet ifa uğruna edimle iligli olarak bir başka konuya dikkat çekmek gerekir: Yukarıdaki açıklamalar, rehin veren ile temel borç ilişkisindeki borçlu sıfatının aynı kişide birleştiği varsayımına dayanmaktadır. Belirtmek gerekir ki rehin verenin üçüncü kişi olduğu (temel borç ilişkisindeki borçlu sıfatını haiz olmadığı) durumda da ifa uğruna edim mekanizmasının işletilmesi kanaatimizce mümkündür. Nitekim TBK

[172] Öyle ki borç ifa edilmediği vakit alacaklı zaten rehin hakkı sahibi olduğu eşyayı paraya çevirecektir. Bu eşya üzerinde alacaklıyla tekrar bir ifa uğruna edim anlaşması yapılarak onun bu eşyayı paraya çevirmesini sağlamak esaslı bir fark yaratmaz (Benzer şekilde, teminat amaçlı edim ile ifa uğruna edim arasındaki farkın borcun ifa edilmemesi rizikosu gerçekleştiği an silikleştiği yönünde değerlendirmeler için bkz. Önay, s. 236, Engin, s. 849). Nitekim alacaklı zaten asıl edim ifa edilmediği için ifa uğruna edimi kabul etmekte veya aynı sebepten ötürü rehni paraya çevirmektedir. Bu açıdan rehin ilişkisinin ifa uğruna edim yöntemiyle çözümlenmesi, yalnızca tarafların meseleye olan perspektifinin değişmesi anlamına gelir. Zira görüldüğü üzere temel borç ilişkisi bakımından esaslı bir farklı bir durum yaratılmayarak her halukarda zaten ifa ikamesi (bu hipotezde bu eşya aynı zamanda rehnin konusunu teşkil etmektedir) paraya çevrildiği gibi; tasarruf yetkisi açısından da kendine özgü bir hukuki durum söz konusu olmayıp temsil veya inançlı işlem çerçevesinde mesele çözümlenmektedir. Bir başka deyişle, alacaklı her halukarda rehin konusu eşyayı paraya çevirmekte; bunu da halihazırda mevcut olan diğer hukuki kurumların hüküm ve sonuçlarına göre gerçekleştirmektedir (Nitekim, özel satış anlaşmalarının esasen bir ifa uğruna edim anlaşması olarak kabul edilebilecekleri yönündeki genel değerlendirme için bkz. Çetiner, s. 113.).

[173] Öte yandan, burada sıradan bir teminat amaçlı inançlı işlemin olmadığı, alacaklı ile borçlu arasındaki ilişkinin vekalete benzer bir inançlı ilişki olduğu da doktrinde yerinde bir şekilde vurgulanmaktadır (bkz. Bucher, s. 313 ["*auftragsähnliches treuhänderisches Rechtsverhältnis*"], Weber, Vorbem. Art. 68-96 N. 130; İpek, s. 202 vd.). Zira alacaklı eşyayı paraya çevirirken ve aynı zamanda borçlunun menfaatlerini korumaya yönelik özen ve hesap verme yükümlülüğü altında olup, fazlalık miktarı borçluya iade edecektir. Bu mesele, özen yükümlülüğü kapsamında aşağıda tekrar ele alınmaktadır (bkz. aşa. Beşinci Bölüm, IV). Ancak belirtmek gerekir ki burada vekalet *benzeri* ifadesinin kullanılmasının sebebi burada esas menfaatin alacaklının menfaati olmasından ve vekalet hükümlerinin ancak uygun düştükleri ölçüde bu ilişkiye uygulanacak olmalarındandır (bkz. İpek, s. 204).

m. 83'te düzenlenen bizzat ifanın istisna olması kuralı sayesinde kural olarak üçüncü kişinin de ifada bulunabilmesi ve ifa uğruna edim kurumunun taraf iradesine dayanan bir hukuki kurum olması[174] nedeniyle asıl borçlu olmayan rehin verenin de ifa uğruna edim olarak rehin konusu eşyayı vermesi mümkün olmalıdır[175]. Bu bakımdan rehin veren kimsenin borçludan bir başkası olması yukarıda yer alan açıklamalara etki etmemelidir[176].

IV. Borçlunun Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesiyle Alacaklının Göstereceği Üçüncü Kişiyle Satış Sözleşmesi Kurma Sözü Vermesi

Rehin hakkının özel yoldan paraya çevrilebilmesi için kullanılabilecek bir diğer yöntem "*borçlunun rehin konusu taşınmazı satma taahhüdünde bulunması*" olabilir. Burada bir bakıma önceki yöntemlerdeki perspektif değiştirilerek "*alacaklının özel satışa yetkili olması*" değil, "*borçlunun özel satışı gerçekleştirmek zorunda bırakılması*" sağlanmaktadır. Nitekim taşınmaz satış vaadi sözleşmelerinin uygulamada başlıbaşına (rehinli eşyanın özel satışı amacı taşımaksızın tek başına) teminat olarak kullanıldığı önceden de bilinmektedir[177].

A. Teminat Amaçlı Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmelerinin Geçerliliği

Borçluya (asıl alacağın vadesine denk düşen) belirli bir süre içerisinde (asıl alacağın miktarına denk düşen) bir miktar dönme cezası ödedikten sonra sözleşmeden dönebilme hakkı tanınan teminat amaçlı taşınmaz satış vaadi sözleşmelerinin "*sonuç*

---

[174] Genel olarak ifa ikamesine yönelik (ifa uğruna veya yerine edim) anlaşmaların tarafların sözleşme kurulduktan sonra gerçekleştirdikleri yeni bir rıza uyuşmasına dayandığı yönünde bkz. Kern, § 364 N. 3; Buck-Heeb, § 364 N. 1; von Tuhr/Escher, s. 11 vd.; Bucher, s. 312; Keller/Schöbi, s. 205; Eren, N. 2826 ve 2831.

[175] Öyle ki üçüncü kişinin ifasının borçlunun rızası veya bilgisi dahilinde olması da gerekmemektedir (bkz. Oğuzman/Öz, **C. I**, N. 797; Eren, N. 2865; von Tuhr/Escher, s. 26; Bucher, s. 295; Keller/Schöbi, s. 209; Weber, Art. 68 N. 44 vd. Alman Hukuku'nda mesele açık hükümle düzenlenmiş ve aynı kural benimsenmiştir [BGB § 267/I/c.2].). Bu bakımdan ifa ikamesi olarak kullanılacak rehin konusu eşya için de yalnızca rehin veren ve alacaklının arasında gerçekleştirilecek bir anlaşma yeterlidir.

[176] Üçüncü kişinin borçlunun rızası veya bilgisi olmaksızın ifada bulunması halinde üçüncü kişi ile borçlu arasında vekaletsiz iş görme hükümlerinin uygulama alanı bulacağı yönündeki değerlendirme için bkz. Keller/Schöbi, s. 210.

[177] Çetiner, s. 378 vd.; Helvacı, s. 143 vd.; Şenol, s. 113; Budak, s. 66 vd.; Nejat Aday, **Taşınmaz Mülkiyetinin Naklinde Muvazaa**, İstanbul, Kazancı Hukuk Yayınları, 1992, s. 92 vd.

itibariyle eşyanın alacaklının elinde kalmasına sebep oldukları gerekçesiyle" *lex commissoria* yasağına karşı kanuna karşı hile oluşturdukları ve geçersiz olarak kabul edilmeleri gerektiği savunulmuştur[178]. Yargıtay da benzer görüştedir[179]. Kanaatimizce bu görüş *lex commissoria* yasağının merkezine "*borçlunun şimdiki düşüncesizliğiyle söz verip, ilerideki bir tarihte eşyanın mülkiyetini kaybetmesi*" tehlikesini koymaktadır.

Öte yandan üstünlük tanınması gereken aksi yöndeki görüşe göre ise burada "*ancak eğer aradaki farkın ödeneceğine ilişkin anlaşma yoksa lex commissoria yasağına aykırılıktan söz edilebilir*" ve ancak bu aşan kısmın geçersiz olduğunu kabul

---

[178] Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 423; Aday, s. 95; Budak, s. 68; Helvacı, s. 148; Mehmet Handan Surlu, **Açıklamalı-İçtihatlı: Taşınmaz Satış Vaadi: Satış Vaadine Dayalı Tapu İptali Tescili ve Elatmanın Önlenmesi Davaları**, Ankara, Adalet, 2014, s. 358; Hatemi, s. 738 (Burada *Hatemi*'nin görüşü özellik arz etmektedir. Zira yazar teminat amaçlı satış vaatlerini işlemleri borçlunun düşüncesiz davranma riskinin mevcut olmasından ötürü kanuna karşı hile olarak değerlendirmekte, ancak bu anlaşmaları hükümsüz saymadan önce taraf menfaatlerinin göz önünde bulundurulmasını önermektedir [Bu önerisi teminaten temlik ve vefa hakkını da kapsamaktadır]. Zira yazara göre "*Belki de en doğru çözüm lex commissoria yasağını dolanan sözleşmeleri, alacaklıya taşınmazı paraya çevirme ve alacağını aldıktan sonra arta kalanı borçluya geri verme yükümü yükleyen özel satış anlaşmaları olarak ayakta tutmaktır*" [Hatemi, s. 618]. Böylece yazar, bu anlaşmaların en nihayetinde borçluya fazlaya ilişkin kısmın iade edilerek birer özel satış anlaşmasına *tahvil edilmelerini* ve böylece ayakta tutulmalarını destekliyor gibi gözükmektedir. Öte yandan, yazarın son tahlilde özel satış anlaşmalarının geçerliliğine ilişkin şüpheleri olduğu için [bkz. Hatemi, s. 618-619 ve *lex commissoria* yasağından ziyade icra yoluyla paraya çevirmenin emredici olduğuna ilişkin endişeleri olduğu için bkz. Hatemi, s. 738 {Benzer yönde bir değerlendirme için ayrıca bkz. Kurt, s. 151}], konu *de lege ferenda* bir düzenleme ile açıkça çözülene kadar bu anlaşmaların geçersiz olduğuna inanıyor gibi gözükmektedir.).

[179] Yargıtay HGK 09.12.1992 tarihli 1992/14-600 E. ve 1992/727 K. sayılı kararı (Altay/Eskiocak, s. 921-923). Ayrıca bkz. Y. 14 HD. 2007/15062 E. 2007/15934 K. 13.12.2007 tarihli Yargıtay kararı "*Davalı vaad borçlusu satış vaadi sözleşmesinin alacağın teminatı olmak üzere yapıldığını, geçersiz olduğunu, davanın reddini savunmuştur...Dosyada yer alan bilgi ve belgelerden davacı ile davalının alacak borç ilişkisi içerisinde bulunduğu anlaşılmaktadır…belge metni de davalının savunmasını doğrulamaktadır. Türk Medeni Kanununun 873. maddesi hükmünce alacağın muaccel olmasından önce yapılan borçlunun borcunu vadesinde yerine getirmediği takdirde alacaklıya taşınmaz mülkiyetini kazanma yetkisi sağlayan sözleşmeler geçersizdir. Buna Roma Hukukundan gelen söyleyişi ile Lex Commissoria yasağı denir. Kuralın alacaklıya karşı borçluyu korumak amacı ile getirildiği kuşkusuzdur. Hal böyle olunca, mahkemece sözleşmenin geçersizliğinden ötürü davanın reddi yerine istemin hüküm altına alınması doğru olmamıştır...*". (Yargıtay'ın teminat amaçlı taşınmaz satış vaatlerinini önceki kararlarında *lex commissoria* yasağından ziyade muvazaa nedeniyle geçersiz saydığına ve bu durumun eleştirisine dair bkz. Aday, s. 95-96; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 423; Helvacı, s. 144 vd.; Çetiner, s. 379 vd.; Nomer, s. 37 vd.). Öte yandan YHGK tarafından daha önceden verilen bir kararda ise eşinin borcu için teminat olarak taşınmaz satış vaadi sözleşmesi akdeden bir kişinin durumu, kanuna karşı hile ihtimalinden bahsedilmeksizin, yalnızca aşırı yararlanma kapsamında değerlendirilmeye tabi tutularak olayda sübjektif şartların varlığının yokluğundan ötürü sözleşmenin ayakta tutulması yönünde hüküm kurulmuştur (YHGK'nin 11.05.1988 tarihli 1988/14-180 E. ve 1988/396 K. sayılı kararı [Surlu, s. 503-504]).

etmek gerekir[180]. Nitekim genel anlamda *lex commissoria* yasağının en temelinde yatan hususun fazlalık değere el atılmaması olduğu yukarıda da incelenmiştir[181]. Fakat taşınmaz satış vaadi anlaşmaları özelinde belirtmek gerekir ki (özellikle kanuna karşı hilenin "*kanunun yasakladığı amaca kanununun izin verdiği başka hukuki araçlarla ulaşmak*" olduğu[182] düşünülecek olursa) bir sözleşmenin *lex commissoria* yasağına karşı hile teşkil ettiğini saptamak için kanun koyucunun tam olarak neyi yasaklamış olduğuna dikkat etmek gerekir[183]. Unutulmamalıdır ki *lex commissoria* yasağının amacı alacaklının o eşyanın değerinin içerisinde yer alan borcu aşan kısmına sahip olamaması ve böylece borçlunun alacaklı tarafından sömürülememesi olup[184]; rehinli

[180] Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, N. 1474. Benzer yönde bkz. Sirmen, s. 338-339 (Yazara göre "*satış vaadi sözleşmesi ayakta tutulup, taşınmazın gerçek değerinin alacağın miktarını aşan kısım lex commissoria yasağının kapsamı içinde kaldığından*" bu kısmın iptal edilmesi ve iptal edilen kısma ilişkin tutarın sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre iade edilmesi gerekecektir [Buradaki iade yükümlülğünün taraflar arasındaki temel ödünç ilişkisine dayanılarak sözleşmesel sorumluluğun kapsamına sokulması gerektiği yönündeki görüş için bkz. Budak, s. 70].); Çetiner, s. 381 (Yazar burada ifa uğruna edim niteliğinde bir sözleşmenin olduğunu, fazlalık kısmın iadesinin zımnen kararlaştırılmış olmasının da yeterli olduğunu; zira önemli olan hususun aradaki farkın borçluya ödenmesi olduğunu belirtmektedir. Nitekim yazar, doğrudan rehin konusu taşınmazın kendisinin de ifa uğruna edim olarak piyasa değeri üzerinden satılmak [veya alacaklı tarafından aynı bedel üzerinden satın alınmak] ve fazlalık kısmın borçluya iade edilmesi şartıyla alacaklıya devredilmesinin de *lex commissoria* yasağına aykırı olmadığını kabul etmektedir [Çetiner, s. 113].).

[181] Bkz. yuk. Üçüncü Bölüm, I, C, 1.

[182] Hâmide Topçuoğlu, **Kanuna Karşı Hile: Kanundan Kaçınma Yolları**, İzmit, Selüloz Basımevi, 1950, s. 187-188; Serozan, **Medeni Hukuk**, I §5 N. 50; Şener Akyol, **Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1995, s. 14; Reinhard Singer, **J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: Staudinger BGB - Buch 1 Allgemeiner Teil: §§ 90-124; 130-133 (Sachen und Tiere; Geschäftsfähigkeit; Willenserklärung)**, Otto Schmidt/De Gruyter, Köln, 2021, § 117 N. 17.

[183] Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 420 vd.; Helvacı, s. 147; Blass, s. 78.

[184] Haffter, s. 85; Offinger, s. 45-46; Cansel, **Hapis Hakkı**, s. 101; Sirmen, s. 623; Sirmen, **Alacak Rehni**, s. 124-125; Saymen/Elbir, s. 549; Serozan, **Taşınır Eşya Hukuku**, s. 61; Uyar, **İlamlı Takip**, s. 174; Altay/Eskiocak, s. 195; Tek, s. 95 (Yazar muacceliyetten önce eşyanın mülkiyeti alacaklıya devredilse bile aradaki değer farkı iade edildiği sürece *lex commissoria* yasağının ihlal edilmeyeceğini belirtmektedir [Tek, s. 97].); Kurt, s. 146; Nedim Meriç/Ahmet Cahit İyilikli, "Taşınmaz Teminatının Üçüncü Kişi Alacaklının Alacağını Perdeleyip Takibi Semeresiz Bırakması Üzerine Bir İnceleme," **TAAD**, Y. 9 S. 33, 2018 (s. 39-93), s. 71 (Nitekim yazarlar teminat amaçlı satış vaatleirnin geçersiz olduklarına ilişkin görüşe katılma gerekçeleri olarak borçlunun sömürülmesi ve tefeciliğe uğramasını göstermektedir.); Boztaş, s. 237. Burada *Helvacı*'nın görüşü dikkat çekicidir. Zira yazar, satış vaadi sözleşmelerinin teminaten kullanılmalarının kanuna karşı hile oluşturduğunu kabul eden görüşü benimsemekle birlikte (bkz. Helvacı, s. 148); teminaten temlik ile rehin hakkı arasında yaptığı kıyaslamada konumuzla ilgili benzer bir noktaya değinip bizimle ters sonuca ulaşmıştır: Yazara göre rehin veren kişi ile eşyanın mülkiyetini derhal karşıya geçiren inançlı işlem yapan kişi ele alınacak olursa, bunlar arasında farklı bir hukuki durum yaratmayı haklı kılacak kadar büyük bir psikolojik durum farkı bulunmamaktadır (Bu duruma *Blass* da dikkat çekmektedir [Blass, s. 86]). Her ikisinde de borçlu konumunda olan kişi, ileride nasıl olsa eşyayı geri alacağını tahmin ederek bu sözleşmeyi yapmaktadır. Önemli olan alacaklının sömürüsüne karşı borçlunun korunmasıdır. Bu nedenden ötürü teminaten temlik de kanuna karşı hile yaratmakta olup, bu işlemlerin de tıpkı rehinde olduğu gibi *lex commissoria* yasağına aykırı kabul edilmeleri ve geçersiz sayılmaları gerekir [Helvacı, s. 153-155].

alacaklı ile rehin konusu eşya arasında suni bir uzaklık kurarak birinin ötekisine hiçbir şekilde malik olamayacağını sağlamak değildir[185]. Bu nedenle *lex commissoria* yasağına aykırılıkla ilgili bir değerlendirmede bulunurken alacaklı perspektifinden değil, borçlu perspektifinden yaklaşmak gerekir. Bu bakımdan alacaklının (eşyanın gerçek bedeli üzerinden satılması ve fazlalık kısmın borçluya verileceğinin açıkça kaleme alınması halinde) teminat konusunu paraya çevirebilmek amacıyla borçludan taşınmaz satış vaadi alması *lex commissoria* yasağını ihlal etmeyecektir. Zira borçlunun kredi ilişkisinin en başında *düşüncesizlikle* verdiği bir söz nedeniyle ileride kaybetmesinden korkulan *esas tehlike*, eşyadaki fazlaya ilişkin değerdir[186]. Yasağın getirilmesinin asıl sebebi olan, alacaklının adil olmayan bir şekilde elde edeceği kısım budur ve bahsettiğimiz durumda bu kısım alacaklının eline geçmeyecektir. Fazlaya ilişkin değerin kaybı tehlikesi olmadığı zaman ortada kişiyi kendisine karşı korumayı zorunlu kılacak bir düşüncesizlik olduğundan da bahsedilemez. Hal böyle olunca; örneğin, taşınmaz satış vaadi sözleşmesine göre borçlunun ileri bir tarihte taşınmazı "*satış günündeki rayiç bedel*[187] *üzerinden satmayı*" taahhüt ettiği teminat amaçlı bir işlem, *lex commissoria* yasağına karşı kanuna karşı hile oluşturmayacaktır[188]. Zaten

---

Kanaatimizce burada yazarın *lex commissoria* yasağı bakımından asıl önemli olan hususun borçlunun sömürülmesi olduğunu ve özellikle borçlunun psikolojisinin her iki durumda da benzer olduğunu kabul ettikten sonra teminaten temlikleri de geçersiz kabul etmesi şaşırtıcıdır. Zira yasağın borçlunun psikolojik boyutuna dair kısmının belirleyici rol oynamadığını kabul etmek, aynı zamanda borçlunun sömürülmesine dair olan kısmın asıl önemli unsur olduğunu kabul etmek anlamına gelir. Borçlunun sömürülmesi ise alacaklının eşyadaki fazlalık değere el koymasıyla gerçekleşir. O halde borçlunun psikolojik durumunun eşyayı peşinen devrederken de aynı olduğu benimsedikten sonra asıl ulaşılması gereken sonuç yasağın özünün borçlunun sömürülmesi olduğudur. Bir başka deyişle, yasak açısından esas önemli olan meselenin alacaklının fazlalık değere el koyması olduğu kabul edilmeli ve bunun mantıksal sonucu olarak da el koyma halinin gerçekleşmediği durumlarda yasağın ihlal edilmediği görüşü benimsenmelidir.).

[185] Kaldı ki bu başlık altında kurgulamış olduğumuz satış vaadinde borçludan istenilen sonuç alacaklının kendisine satması da değildir. Alacaklının göstereceği üçüncü bir kişiye satış yapılmasıdır. Bu bakımdan, üçüncü kişi yararına yapılacak taşınmaz satış vaadi sözleşmesinde alacaklı ile rehin konusu eşya arasında herhangi bir mülkiyet ilişkisi de kurulmayacaktır.

[186] Nitekim ABD Hukukunda da rehnin paraya çevrilmesi aşamasındaki verimsizliklerden ötürü cebri icra satışları yerine alacaklının doğrudan eşyaya malik olması yöntemini (İng. "*strict foreclosure*") savunanlar da özellikle eşyanın fazlalık değerinin akıbetiyle ilgilenmiş ve borçlunun korunması için bu kısmın alacaklıya kalmaması gerektiğini belirtmiştir (bkz. Wechsler, s. 894-895; Stark, s. 687; Mattingly, s. 83 ve 95; Durham, s. 475. Konuyla ilgili olarak bkz. yuk. İkinci Bölüm, II, B, 5, d-e).

[187] Taşınmaz satış vaadinde ileride kurulacak satış sözleşmesindeki satış bedelinin belirlenebilir olarak düzenlenmesinin yeterli olduğu yönünde bkz. Necip Kocayusufpaşaoğlu, **Türk Medenî Hukukunda Gayrimenkul Satış Vaadi**, İstanbul Üniversitesi Yayınları No. 815, İstanbul, Sulhi Garan Matbaası, 1959, s. 113. Genel olarak önsözleşmede asıl sözleşmenin ediminin belirlenebilir şekilde kaleme alınmasının geçerli olduğu yönünde bkz. Schwenzer/Fountoulakis, N. 26.05.

[188] Hatta alacaklının kendisine dahi satış yapılması halinde dahi (fazlalık kısma el konulmadığı için) adeta bir ifa urğuna edim anlaşması yapıldığı ve böylece *lex commissoria* yasağının ihlal edilmediğine

borcun muacceliyetinden sonra akdedilen bir satış vaadi sözleşmesinde (örneğin, alacaklının rehnin paraya çevrilmesi yoluyla icra takibine gidebilecekken borçluya bu yöntemi teklif etmesi halinde) *lex commissoria* yasağına aykırılık olmadığı daha da belirgin hale gelir. Zira rehin hakkı esasen alacaklıya yalnızca borç miktarı kadar eşyanın değerinden faydalanma yetkisi veren bir hak olduğu için[189], bu değer oranında paraya çevirme yetkisinin kullanılmasıyla paralel bir görüntü oluşturulur. Böylece, netice itibariyle eşyanın değerinden borç miktarınca yararlanan alacaklı *lex commissoria* yasağını ihlal etmiş olmaz. Bir bakıma, özel satış amacıyla yapılan taşınmaz satış vaadi anlaşmalarının hiçbir koşulda *lex commissoria* yasağını ihlal etmeyeceği daha da belirgindir. Zira alacaklı, taşınmazın satışını cebri icra yoluyla sağlayabilecekken borçludan kendi rızasıyla satış yapacağına dair bir taahhütte bulunmasını ister ve bu satışın gelirlerinden (satış bedelinden) tıpkı cebri icra yolunda olduğu gibi yalnızca alacağı oranında yararlanır. Fazlalık kısım alacaklıya kalmaz.

B. Teminat Amaçlı Taşınmaz Satış Vaatlerinin Özel Satış Sonucu Doğuracak Şekilde Kullanılmaları

Satış vaadi sözleşmelerinin teminat ilişkisi kurmak için kullanılabileceğini ortaya koyduktan sonra bunların özel satış için tam olarak nasıl kullanılabileceklerinin incelenmesi gerekir. Esasen taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin, bir üçüncü kişi yararına yapılabileceği hususu doktrinde kabul edilmiş olup, bu vaade uymayan malikin vaat sözleşmesinin diğer tarafınca dava edilebileceği belirtilmiştir[190]. Bu

dair görüşler için bkz. Çetiner, s. 113; Meriç/İyilikli, s. 72; Tunç Yücel, s. 99-100; Mühl/Petereit, N. 442.

[189] Sirmen, s. 623 vd.

[190] Haluk Tandoğan, **Borçlar Hukuku: Özel Borç İlişkileri**, C. I/1, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2008, s. 246-247; Kocayusufpaşaoğlu, s. 182 (Yazara göre açılacak bu davada, malikin mülkiyeti üçüncü kişiye geçirmeye yönelik eksik bulunan satış iradesinin yerini mahkeme kararı almaktadır [Burada açılan davayla birlikte mülkiyetin de doğrudan davacıya geçirilebileceği yönündeki görüş için bkz. Eren, **Özel Hükümler**, s. 198; Tandoğan, s. 249]. Zira hiç kimse irade açıklamasına zorlanamayacağı için asıl sözleşmenin kurulabilmesi adına bir mahkeme kararının bu iradenin yerini tutması zorunludur [Dieter Henrich, **Vorvertrag-Optionsvertrag-Vorrechtsvertrag**, Berlin Tübingen, Mohr Siebeck, 1965, s. 61]. Ayrıca, ortada bir tam üçüncü kişi yararına sözleşme kurulduğu belirlenebiliyorsa üçüncü kişinin de doğrudan talepte bulunması veya dava açması mümkündür [bkz. Şener Akyol, **Tam Üçüncü Şahıs Yararına Sözleşme**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları No. 2214, Fakülteler Matbaası, 1976, s. 208 vd.; M. Kemal Oğuzman/M. Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C. II, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2017, N. 1258]. Bu bakımdan doğrudan üçüncü kişi de satış sözleşmesinin kurulması için dava açabilir [Kocayusufpaşaoğlu, s. 182; Akyol, **Üçüncü Şahıs Yararına Sözleşme**, s.

bakımdan alıcının belirlenmiş olması halinde doğrudan bu kişi lehine satış vaadi sözleşmesinin kurulması mümkün olabilir. Ancak alacaklının borçluyla taşınmaz satış vaadini yaparak teminat ilişkisi kurduğu sırada ileride bu alımı gerçekleştirmeyi kabul edecek üçüncü kişi henüz belirlenmemiş olabilir. Zira özellikle teminat mekanizmasının sözleşmenin ilk aşamalarında kurulduğu düşünülecek olursa, bu ihtimal oldukça yüksektir. Bu nedenle, bir şekilde alacaklının taşınmaz satış vaadiyle ileride satış sözleşme yapma rizikosu altına girmiş olan rehin verenin bu edimini bir üçüncü kişiye yönlendirebilmesi gerekir.

Gelinen noktada rehin verenin ileri tarihte belirlenecek bir alıcıyla satış sözleşmesi kurmaya mecbur edilebilmesi için şu iki yöntem düşünülebilir: 1) Doğrudan alacaklıya karşı yapılan bir satış vaadi sözleşmesinden doğan alacağını üçüncü kişiye temlik etmesi 2) Sözleşmeyle alacaklıya ileri bir tarihte satışın yapılacağı kimseyi tayin etme hakkının tanınması (vaat alacaklısının kimliğinin rehinli alacaklı tarafından daha sonra kesinleştirilmesi) için talimat verme veya üçüncü kişi yararına satış vaadi sözleşmesi akdedilmesi. Zira ancak bu yöntemler aracılığıyla alacaklı teminatı paraya çevirmek istediği zaman rehin konusu eşyaya talip bir alıcı bulabilir ve rehin vereni taşınmazı ona satmaya mecbur ederek paraya çevirme işlemini esnek ve verimli bir şekilde gerçekleştirebilir.

1. Alacaklıya Karşı Taşınmaz Satış Vaadinde Bulunulması: Sözleşmeden Doğan Alacağın Üçüncü Kişiye Temliki Yoluyla Borçlunun Alıcıyla İşlem Yapmaya Zorlanması

Taşınmaz satış vaadinden doğan talep hakkının temlik edilip edilemeyeceğiyle ilgili olarak farklı görüşler öne sürülmüştür. Daha çok İsviçre hukukunda taraftar toplayan bir görüşe göre taşınmaz satış vaadinden doğan alacağın temliki şu

93].). Genel olarak üçüncü kişi yararına önsözleşme yapılabileceği, üçüncü kişiyle ileride sözleşme kurulacağına yönelik taahhütte bulunulabileceği yönünde bkz. Akyol, **Üçüncü Şahıs Yararına Sözleşme**, s. 91-92 (Yazar bu ön sözleşmenin konusunun ileride kurulacak bir ivazlı işlem olması halinde üçüncü kişi yararına bir işlemden söz edilemeyeceğini, zira ileride edim yükümlülüğü altına girecek olan üçüncü kişinin yalnızca bir icaba muhatap olma menfaati elde ettiğini belirtmektedir.); Henrich, s. 61; von Tuhr/Escher, § 94 II 2; Keller/Schöbi, s. 102.

gerekçelerden ötürü mümkün değildir[191]: TBK m. 183'e göre işin niteliği alacağın temlikine engelse temlik yasağı konmamış olsa dahi alacağın temlik edilmesi mümkün değildir. Burada temlikle birlikte alıcının kimliği değişeceği için edimin içeriği de değişecektir; çünkü artık borçlu ilk istediği kişiyle değil, onun temlik ettiği yeni bir kişiyle sözleşme yapacaktır. Bu nedenle edimin temlik edilmesi işin niteliğine aykırı sayılabilecek derecede borçlu bakımından önemlidir. Ek olarak, nasıl ki satış sözleşmesinde alıcılık sıfatı bütün hak ve borçlarıyla birlikte satıcının rızası alınmadan üçüncü kişiye devredilemiyorsa müstakbel alıcı olma sıfatının önceden devrine ilişkin vaatin de aynı şekilde geçersiz olması gerekir. Bu nedenle, alacaklının kimliği borçlu açısından önem arz ettiği için, satış vaadi sözleşmesinde açıkça kararlaştırmamış ya da borçlu tarafından sonradan rıza gösterilmiş olmadıkça bu alacağın temliki mümkün olmamamalıdır.

Ancak tercih edilmesi daha yerinde olan hakim görüş uyarınca taşınmaz satış vaadinden doğan alacak temlik edilebilir[192]. Yargıtay tarafından da taşınmaz satış vaadi sözleşmelerinde alacağının temlik edilebilmesinin ekonomik hayatın getirdiği bir *zorunluluk* haline geldiği ifade edilmiş ve temlike izin verilmiştir[193]. Ayrıca dikkat çekmek gerekir ki burada yapılacak temlik sözleşmesinin adi yazılı şekilde yapılması yeterlidir[194].

---

[191] von Tuhr/Escher, § 94 II 2; Huguenin, N. 1291; Bucher, s. 541-542; Schwenzer/Fountoulakis, N. 90.25; von Büren, s. 322; Henrich, s. 220; Kocayusufpaşaoğlu, s. 146-147.

[192] Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, N. 1473 d.n. 463; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 245-246; Surlu, s. 191. Ayrıca bkz. Yargıtay 13. HD., E. 2019/4274 K. 2020/2904 T. 27.2.2020.

[193] Yargıtay 20. HD.'nin 22.10.2018 tarih ve E. 2018/5142 K. 2018/6675 sayılı kararı: "…*Kural, borç ilişkisinin sonucu olan edimin –alacaklıya– ifasıdır. Fakat hayat şartları, ticaret ve ekonomi gereksinmeleri, alacaklının ifayı beklemeden alacağını başkasına devretmesi veya borçlunun borcunu bir başkasına nakletmesi yollarının da açılmasını zorunlu kılmıştır. Görülüyor ki, alacağın temliki hayat şartlarının gerektirdiği ihtiyaçlardan ortaya çıkan bir hukuk kurumudur. Örneğin, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde bina yapım işini borçlanan yüklenici finans ihtiyacı duyar. Bu ihtiyacın kısmen veya tamamen yükleniciye bırakılması kararlaştırılan bağımsız bölüm veya bölümlerin onun tarafından daha inşaat aşamasında üçüncü kişilere satılarak veya satış vaadinde bulunularak karşılanması olanağı bulunmaktadır. Aslında arsa sahibinin kural olarak Borçlar Kanununun 364. maddesi uyarınca eserin tesliminde vermesi gereken arsa payını, inşaat aşamasında yükleniciye devretmesi, yüklenicinin de bunu üçüncü kişilere temlik ederek finans sağlaması, arsa sahibinin yükleniciye kredi kullandırması demektir. Bir tanımlama yapmak gerekirse; alacağın temliki, alacaklı ile onu devralan üçüncü şahıs arasında borçlunun rızasına ihtiyaç olmaksızın yapılabilen ve sadece kazandırıcı bir tasarruf işlemi niteliğini taşıyan şekle bağlı bir akittir.*".

[194] 14. HD., E. 2016/2018 K. 2016/8081 T. 11.10.2016 "…*Yüklenicinin arsa payı karşılığı inşaat yapmakta olduğu veya arsa sahibinin aynı zamanda yüklenici sıfatıyla hareket ederek (yapsatçı konumunda) inşa etmekte olduğu binalardandan bağımsız bölüm satın alınması halinde Türk Borçlar*

Gerçekten de ülkemizde İsviçre'ye oranla oldukça sık ve yaygın şekilde kullanılan kat karşılığı inşaat sözleşmesi pratiği bu durumu bir zorunluluk haline getirmektedir. Zira, henüz bağımsız bölümlerin yükleniciye teslim edilmediği aşamada bunları ileride talep edebilme alacağının başkalarına ivazlı olarak devredilmesiyle finansman sağlanması oldukça yaygın bir yöntemdir. Fakat aynı zamanda normatif açıdan da satış sözleşmesinde (ve ağırlıklı olarak kabul edilen görüşe göre onun ön sözleşmesini teşkil ettiği savunulan[195] satış vaadi sözleşmesinde) alıcı tarafın önemi TBK m. 183'te belirtilen hali gerekli kılacak kadar ön planda değildir. TBK m. 183 hükmü, borçlunun ifası ile alacaklının arasında çok daha sıkı bir ilişkinin bulunduğu hallerde uygulama alanı bulur. Bu hükmün uygulama alanı bularak ortada işin özelliklerinden doğan bir temlik yasağının bulunduğundan bahsedilebilmesi için "*borçlunun, alacaklısının değişmemesi konusunda bir menfaati olduğu*", yani alacaklının değişimiyle birlikte adeta alacağın kendisinin de değişeceğinden bahsetmek gerekir[196]. Zira genellikle burada verilen örnekler nafaka alacağı, rekabet yasağı, vekalet sözleşmesinde müvekkilin alacağı, kiracı ile kiralayan arasındaki tamir talebi gibi alacaklının şahsi durumunun borçlu açısından önemli ve belirgin olduğu hallerdir[197]. Halbuki taşınmaz satış vaadi sözleşmesinde alıcının kimliği sözleşmeyi oluşturan unsurlar içerisinde önem bakımından ilk sırada yer almamaktadır. Zira vaatte bulunan kişi için en önemli husus bağlanma iradesi; ileride bu taşınmazın mülkiyetinden kopma riskinin üstlenilmesidir. Daha sonra gelen unsur ise bu bağlanma iradesinin bedeli, yani ilerideki satış bedelinin ne olacağı ya da nasıl belirleneceğidir[198]. Öyle ki kural olarak şahsen ifa borcu doğurmayan[199], ani edimli bir

Kanununun 184. maddesi gereğince üçüncü kişiye yapılacak temlikin yazılı olması yeterlidir…". Bu bakımdan devralan ile devreden arasındaki sözleşme "*satış sözleşmesi*" olarak kaleme alınsa bile bunun alacağın temliki işlemi olarak ayakta tutulabileceği yönünde bkz. Y. 14 HD. 04.05.2011 T. 2011/4616 E. ve 2011/6081 K. sayılı kararı (Surlu, s. 196-197).

[195] Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, N. 1469; Kocayusufpaşaoğlu, s. 67 vd., Eren, **Özel Hükümler**, s. 194.

[196] Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 245-246; Berger, N. 2121; Schwenzer/Fountoulakis, N. 90.25.

[197] von Tuhr/Escher, § 94 II 2; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 245-246.

[198] Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 245-246. Yazarlar taşınmaz satış vaadinden doğan alacağın TBK m. 183 kapsamında değerlendirilemeyeceğini açıkça zikrederek borçlu açısından önemli olan hususun alıcının kimliğinden çok satış bedeli olduğuna dikkat çekmektedir.

[199] Ödeme ve teslim etme borçlarında genel olarak TBK m. 83 (OR Art. 68) kapsamında bir şahsen ifa yükümlülüğünden bahsedilemeyeceği için kural olarak satış sözleşmesinde şahsen ifa yükümlülüğü bulunmadığı yönünde bkz. Weber, Art. 68 N. 31; Bucher, s. 295 (Yazar ayrıca şahsen ifa

sözleşme olan satış sözleşmesinde alıcı ve satıcı arasındaki ilişki neredeyse anlık bir yakınlaşmadan ibaret olduğu için esas mesele alıcının kim olacağı değil; satışın gerçekleşip gerçekleşmeyeceği (satışla bağlanma iradesi) ve hangi bedel üzerinden gerçekleşeceğidir[200]. Bu bakımdan ödeme borçları, özellikle de satış sözleşmesinde alıcının satış bedelini ödeme borcu, ifada bulunan kimsenin kimliğinin önem arz etmediği hallere örnek olarak gösterilmektedir[201]. Nitekim günlük hayatta ani edimli satış sözleşmesi akdeden birçok kişi süratli ve anlık temaslarda bulunmakta, çoğunlukla ne alıcı ne de satıcı karşısındakinin kişisel özelliklerini bilmektedir. Bu bakımdan satış sözleşmesinin ileride kurmaya ilişkin bir taahhüdün de devredilebilir olması ve TBK m. 183 nedeniyle satış vaadi sözleşmesindeki hakkın temlik edilemeyeceğinden bahseden görüşün reddedilmesi gerekir. Böylece rehinli alacaklı, taşınmaz satış vaadinden doğan alacağını üçüncü kişiye temlik ederek satışın ona yapılmasını sağlayabilir.

2. Alacaklıya Satışın Gerçekleştirileceği Kişiyi Sonradan Tayin Etme Hakkının Tanınması: Alacaklının Talimatı veya Tam Üçüncü Kişi Yararına Satış Vaadi Sözleşmesi

a. Alacaklının Talimatı Neticesinde Üçüncü Kişiye İfada Bulunulması

Alacaklının tek taraflı olarak vereceği bir talimat ile borçluyu üçüncü kişiye ifada bulunmaya zorlayabileceği kabul edilmekte olup; borçlunun (kendisi için "*daha fazla yük getirmiyorsa*" [TBK m. 557/II kıyasen]) alacaklı tarafından verilen bu talimata uyması gerektiği belirtilmiştir[202]. Nitekim, yukarıda açıklandığı üzere,

---

yükümlülüğünün bulunmadığı hallerde bir üçüncü kişinin ifada bulunabileceğini de vurgulamaktadır); BJM 1965 247.

[200] Meriç/İyilikli, s. 72. Yazarlar alıcının kimliğinin önemli olmaması nedeniyle bu kişinin bizzat alacaklının kendisi de olabileceğini belirtmektedir. Zira satış piyasa bedeli üzerinden gerçekleşip fazlalık kısım borçluya iade edildiğinde yine *lex commissoria* yasağına aykırı bir durum yoktur. Aynı yönde bkz. Tunç Yücel, s. 99-100; Mühl/Petereit, N. 442.

[201] Schraner, Art. 68 N. 4; Oğuzman/Öz, **C. I**, N. 794.

[202] Huguenin, N. 658; Eren, N. 2898 (Yazar bu talimatın hukuki niteliğinin havale olduğuna dikkat çekmektedir); Bucher, s. 295-296; Keller/Schöbi, s. 213 (Yazarlar buradaki havale işleminin tek taraflı bir hukuki işlem olması nedeniyle üçüncü kişi yararına sözleşme tiplerinden ayrıldığını vurgulamaktadır.); Schraner, Art. 68 N. 104 vd.; Weber, Art. 68 N. 113 vd.

alıcının kimliği satış sözleşmesinde önem taşımadığı için satış vaadi sözleşmesinde de vaat alacaklısının kimliği (ve bunun değişmesi) borçlu konumdaki rehin veren bakımından daha fazla yük getiremez. Bu bakımdan satış vaadinde bulunulacak kimsenin de alacaklı tarafından daha sonra gösterilebilmesi geçerli sayılmalıdır. Zira rehin verenin (satış vaadinde bulunanın) menfaati hala *kime satılacağından* ziyade *hangi şartlar altında satılacağına* ilişkindir.

b. Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesinin "*İleride Alacaklı Tarafından Belirlenecek Bir Üçüncü Kişi Yararına*" Akdedilmesi

Alıcı kimsenin daha sonra alacaklı tarafından belirlenebilmesi için kullanılabilecek bir diğer yöntem "*vaat alacaklısının ileride alacaklı tarafından borçluya gösterilmesi*" yöntemidir. Bir başka deyişle, alacaklı ile rehin verenin tam üçüncü kişi yararına sözleşme niteliğinde (TBK m. 129 [OR Art. 112]) bir taşınmaz satış vaadi sözleşmesi akdederek "*rehin verenin, alacaklının daha sonra göstereceği bir üçüncü kişiye (alıcıya) satışta bulunmayı vadetmesini*" kararlaştırmaları mümkündür[203]. Zira taşınmaz satış vaadi sözleşmesinde ileride satış yapılacak üçüncü kişinin kimliğinin kesin olarak gösterilmesi zorunlu değildir.

Öncelikle; genel olarak önsözleşmelerin tam üçüncü kişi yararına sözleşme şeklinde akdedilebilecekleri (bir kimsenin üçüncü bir kişiyle ileride sözleşme kurmayı taahhüt etmesi) geçerli kabul edilmektedir[204]. İkinci olarak; bir tam üçüncü kişi yararına sözleşmede üçüncü kişinin kimliğinin daha sonra belli olaylar çerçevesinde ya da taraflardan biri tarafından belirlenebilir olması yeterlidir; sözleşmenin kurulması esnasında üçüncü kişinin kim olacağının tam olarak belirlenmiş olmasına gerek yoktur[205]. Bir başka deyişle tam üçüncü kişi yararına sözleşmeler, ileride alacaklı

[203] Aynı yönde bkz. Kaderli, s. 150.
[204] BGE 98 II 307; von Tuhr/Peter, s. 274 (Yazarlar, bir kimsenin başka bir kimseye eşya satmaya yönelik taahhütte bulunduğu bir önsözleşmenin akdedilebileceğini özel olarak vurgulamaktadır.); Akyol, **Üçüncü Şahıs Yararına Sözleşme,** s. 16; Oğuzman/Öz, **C. II**, N. 1291 (Her türlü yapma, yapmama, verme taahhüdünün ve "*belli doğrultuda bir başkasına irade beyanında bulunma ya da bulunmama taahhüdünün*" üçüncü kişi yararına sözleşme olarak geçerli olabileceğini belirtmektedir.).
[205] BGE 60 II 499; Oser/Schönenberger, Art. 112 N. 7; von Tuhr/Escher, s. 246; von Büren, s. 179-180; Schwenzer/Fountoulakis, N. 86.02; Oğuzman/Öz, **C. II**, N. 1296. Anılan yazarların verdiği örnekler uyarınca, "*ifa anında alacaklının iş yerinde çalışanlar*" şeklinde bir kayıtla ileride sözleşmeden

tarafından belirlenecek kimseler lehine kurulabilir. Sözleşmenin kurulması esnasında bu kimsenin belirlenmesi bir zorunluluk teşkil etmemektedir. Bu bakımdan konumuzla ilgili gerçekleştirilecek *üçüncü kişi yararına satış vaadi sözleşmesinde*, alıcı tarafın başlangıçta belirtilmeyip daha sonra tapudaki satış işlemine katılması normatif açıdan da bir problem teşkil etmeyecektir. Böylece rehni paraya çevirmek isteyen alacaklı taşınmaz için bir alıcı bulduktan sonra, rehin verene ifada bulunacağı (satış sözleşmesi kuracağı) alıcı kimseyi işaret eder.

Meseleye taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin kurucu unsurları bakımından yaklaşıldığında da ortada bir problem bulunmadığı görülmektedir. Zira satış vaadi sözleşmesi yapılırken satış bedelinin dahi "*ileride belirlenebilir olarak*" kararlaştırılması kabul ediliyorsa[206], borçlu açısından daha az önemde olan alıcının kimliğinin de ileride belirlenebilir olması evleviyetle kabul edilmelidir[207]. Zira borçlu

faydalanacak kimseler tamamen sözleşmenin diğer tarafınca gelecekte belirlenebilir. Nitekim tam üçüncü kişi yararına sözleşmelerin henüz hak ehliyeti olmayanlar lehine dahi (örn. doğmamış hatta ana rahmine dahi düşmemiş bir çocuk, henüz kurulmamış bir tüzel kişi) tanınabileceği belirtilmektedir (bkz. Bucher, s. 475; von Büren, s. 179; Berger, N. 2281). Bu bakımdan; üçüncü kişi yararına sözleşmenin kurulmasında üçüncü kişinin katılmasına gerek olmadığı için, "*sözleşme yalnızca onun kuruluşuna katılanlara etki eder*" kuralının bir istisnasını teşkil ettiği belirtilmektedir (bkz. von Tuhr/Escher, s. 237-238 [Yazarlar bu durumun altında yatan sebebin üçüncü kişi yararına sözleşme ile üçüncü kişinin borç altına sokulamaması olduğunu belirtmektedir]; Bucher, s. 477). Öyle ki üçüncü kişinin kendi lehine yapılan sözleşmeyi o anda bilmemesi dahi işlemin geçerliliği bakımından bir sorun teşkil etmeyip, yalnızca bu sözleşmeye dayanan tasarruf işlemi gerçekleşeceği zaman üçüncü kişinin bilgi sahibi olması ve bu işleme katılması gerekir (bkz. Huguenin, N. 1141; Berger, N. 2279; Bucher, s. 479).

[206] Kocayusufpaşaoğlu, s. 113; Keller/Schöbi, s. 102-103.

[207] Nitekim doktrinde *Tandoğan* da konumuzla ilgili sayılabilecek bir görüş öne sürmüş ve taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin "*…henüz mevcut olmayan bir üçüncü kişi lehine…örneğin ileride kurulacak bir şirket…*" lehine düzenlenebileceğini belirtmiştir (Tandoğan, s. 246-247. Esasen *Henrich* de aynı durumun mümkün olduğunu kabul etmekle beraber önsözleşmelerden doğan alacağın temlik edilemeyeceği görüşündedir [Henrich, s. 60-62]). Fakat Yargıtay önüne gelen bir olayda "*…taşınmaz satış vaadi sözleşmeleri ileride yapılacak taşınmaz satış sözleşmesinin esaslı unsurlarını ihtiva etmelidir. Taşınmaz satım sözleşmesinde objektif bakımdan esaslı nokta olarak tarafların adları veya temsilci ya da vekillerinin kimlikleri, satım konusu taşınmaz ve nitelikleri, semen ve hukuki sebebin resmi şekilde düzenlenecek senette yer alması gerekir*" (Yargıtay 14. HD., E. 2008/12206 K. 2008/15081 T. 02.12.2008) şeklinde hüküm kurmuştur. Bu bakımdan Yargıtay'ın konuyla ilgili olumsuz yönde tavır aldığı varsayılabilir. Zira ileride kurulacak satış sözleşmesinin esaslı unsurlarının (dolayısıyla vaat alacaklısının kim olduğunun) peşinen belirtilmesi gerektiği yönünde hüküm tesis etmiştir. Ancak kanaatimizce, yukarıda açıkladığımız üzere borçlu açısından önemli bir fark yaratılmadığı için böyle bir şart aranarak sözleşme özgürlüğünün daraltılmasına gerek yoktur. Nitekim yukarıda anılan Yargıtay kararında da uyuşmazlığın odak noktası alıcının kimliği değil satış bedelinin ödenmemiş olmasıdır. Alıcının kim olacağının taraflardan birisinin ilerideki beyanıyla belirlenebilmesinin borçlu açısından problem teşkil edeceği düşünülemez. Kaldı ki (burada borçlu açısından en tehlikeli alıcı adayı olarak gözüken) alacaklının dahi piyasa değeri üzerinden alım yaptığı sürece özel satış anlaşmalarında veya alacaklının cebri icra yoluyla yapılan satışlarda teminat konusunu bizzat satın alabilmesine (hatta bunu alacağını takas etme yoluyla yapabilmesine) izin verilmektedir

açısından alacaklının kendisine ya da onun göstereceği bir üçüncü kişiye satış yapmak konusundaki fark (şayet böyle bir farkın varlığı kabul edilse bile) tarafların sözleşme özgürlüğünü kısıtlamaya neden olacak kadar ağır değildir.

Netice itibariyle, örneğin ipotekle teminat altına alınan bir kredi borcunun ödenmemesi nedeniyle taşınmazı özel yoldan paraya çevirmek isteyen taraflar doğrudan banka lehine taşınmaz satış vaadi sözleşmesi yapabileceği gibi, bankanın tek taraflı talimatıyla üçüncü kişiye ifayı emredebileceğine veya "*alıcının ileri bir tarihte banka tarafından belirleneceğine*" yönelik kayıtlara da taşınmaz satış vaadi sözleşmesinde yer verebilir. Böylece, alacaklı rehni paraya çevirmek istediği zaman bir alıcı ile anlaşarak borçluya bu kişiye ifada bulunmasını emredecek ve borçlu doğrudan alacaklının göstereceği bu üçüncü kişiyle taşınmaz satış sözleşmesi yapma borcu altına girecektir.

Kurulacak satış sözleşmesinin bedelinin bankaya ödenmesi ile banka, alıcı ile arasında geçerli olan *paraya çevirme ilişkisine* binaen alacağını tahsil edecek ve ipotek hakkından feragat ederek alıcının rehinle yüklenmemiş bir vaziyette taşınmazı iktisap etmesini sağlayacaktır. Şühpesiz ki bankanın ipotek hakkından feragat etmesi, alıcı üçüncü kişi ile kendi aralarındaki iç ilişkideki irade serbestisine göre belirlenir. Böylece örneğin satış bedeli alacağı karşılamaya yetmiyorsa, her ne kadar rehinle yüklü taşınmaz için alıcı bulmanın zorluğu ortada olsa[208] da eğer buna razı bir alıcı bulunabiliyorsa, taraflar rehin hakkından feragat edilmeyeceğini kararlaştırılaiblir. Bu bakımdan, taşınmaz satış vaadi sözleşmesi yoluyla rehin konusu eşyanın özel yoldan satılması esasen "*alacaklı, rehin veren ve alıcı*" arasındaki üç köşeli bir ilişki çerçevesinde tamamlanır. Zira alacaklı ile rehin veren üçüncü kişiye satışın yapılacağı konusunda anlaşsa dahi; satışın gerçekleşmesini sağlayan irade uyuşması, rehin veren

(Steinauer, Art. 846 N. 75; Kaderli, s. 39; Çetiner, s. 113-114; Tunç Yücel, s. 99-100; Yargıtay 12. HD., E. 2019/14012 K. 2020/5820 T. 29.6.2020). Bu nedenle, yapılan satış vaadi sözleşmesinde alacaklının alıcının kimliğini daha sonra belirleyebileceğine ve borçlunun bu ileride gösterilen kişiyle sözleşme kurması gerektiğine yönelik kayıtlara geçerlilik tanınmalıdır.

[208] Dörtgöz, s. 50.

ile alıcı kimse arasındadır[209]. O nedenle burada birden fazla hukuki ilişkinin gündeme geleceğini ve hepsinden ayrı hak ve borçların doğacağını gözden kaçırmamak gerekir.

Son olarak dikkat etmek gerekir ki burada tam üçüncü kişi yararına taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin yapılmasındaki fayda, ek bir işleme gerek kalmaksızın, üçüncü kişinin de rehin verene karşı dava açabilmesindedir[210]. Öte yandan bu imkan, aynı zamanda satış vaadi sözleşmesi yolu ile teminat mekanizması kurulmasının eksik yönüne de işaret eder: Rehin veren satış vaadi sözleşmesini rızaen ifa etmediği takdirde dava yoluna müracaat edilmesi gerekir.

C. Teminat Amaçlı Taşınmaz Satış Vaadi Yönteminin Değerlendirilmesi: Alacaklının Nisbi Hak Sahibi Olması

Yukarıdaki açıklamalardan görüldüğü üzere, rehin veren ile alacaklı arasında "*rehin verenin ilgili taşınmazın mülkiyetini alıcı üçüncü kişiye devretme borcu altına gireceği*" bir teminat mekanizması "*taşınmaz satış vaadi*" sözleşmesiyle kurgulanabilir. Öte yandan; dikkat etmek gerekir ki taşınmaz satış vaadinin kullanılması halinde alacaklının herhangi bir aynî hakkı bulunmayıp, söz konusu işlem yalnızca borçlandırıcı etki doğurduğu için pratikte gereken teminat korumasını sağlamaktan acizdir[211]. Zira burada yalnızca bir ön sözleşme ile ileride satış yapma taahhüdünde bulunulduğu için borçlunun ifada bulunmama riski söz konusudur. Nitekim, taşınmaz satış vaadi sözleşmesinden doğan hakkın şerh edilmesi ile şerhin güçlendirici etkiden yararlanması dahi ifa etmeme riskini önlemeye yetmeyecektir[212].

Özetle, alacaklı eşyanın üzerinde doğrudan tasarrufta bulunamaz. Bu bakımdan borçlunun satış vaadi sözleşmesinin gereğini (satış sözleşmesi yapmayı) yerine getirmeyi reddetmesi üzerine dava yoluna müracaat edilerek borçlunun eksik

[209] Benzer yönde bkz. Kurt, s. 151
[210] Tam üçüncü kişi yararına sözleşme yapıldığı takdirde üçüncü kişinin de borçluya karşı dava açabileceği yönünde bkz. Akyol, **Üçüncü Şahıs Yararına Sözleşme**, s. 208 vd.
[211] Benzer yönde bir değerlendirme için bkz. Kaderli, s. 150.
[212] Kaderli, s. 150.

olan satış iradesinin mahkeme kararıyla ikame edilmesi gerekir[213]. O nedenle; rehin verenin rızaen ifada bulunmadığı (gerçekleşme şansı oldukça yüksek olan) ihtimalde, alacaklının satış vaadi sözleşmesinin ifa edilmesi için dava açması özel satış yönteminden beklenen sürat ve verimliliğin ortadan kalkması anlamına gelir[214]. Zira tüm bu alternatif teminat mekanizmalarının nihai amacı, sürecin mümkün oldukça mahkeme ve icra dairelerinin yavaş işleyen yapısından kurtarmaktır. Bu nedenle, normatif açıdan böyle bir yöntem ile rehin verenin özel satışı gerçekleştirmeye zorlanabileceğini kabul etmek gerekse de pratik *verimlilik* açısından bu yöntemin yaygın bir şekilde kullanılmaya uygun olmadığını kabul etmek gerekir. Zira temel borç ilişkisini ifa etmeyen borçlunun satış vaadi sözleşmesini de ifa etmeme ihtimali karşısında uzun bir dava sürecine girilmesi, cebri icra yoluyla satıştan uzak durulmasını anlamsız kılar. Kaldı ki böyle bir dava sürecine katlanmayı göze alacak üçüncü kişi alıcının bulunması da kolay değildir. Bu bakımdan satış vaadi sözleşmesine dayanan bir özel satış mekanizmasının ancak istisnai hallerde (örneğin rehin verenin ticari itibarına önem atfetmesi nedeniyle muhtemelen ifadan kaçınmayacağı tahmin edilebiliyorsa) makul olacağını belirtmekte fayda vardır.

V. Alternatif Yöntemlerin Geçerliliği: Muvazaa veya Kanuna Karşı Hile Sebebiyle Geçersiz Sayılma Tehlikesinin Değerlendirilmesi

Peşinen belirtmek gerekir ki yukarıda da ifade edildiği üzere[215] kanaatimizce Türk Hukuku'nda özel satış anlaşmaları yasaklanmamış vaziyettedir. O nedenle özel satış sonucu sağlayacak diğer yöntemlerin de kanuna karşı hile olarak

[213] Kocayusufpaşaoğlu, s. 182; Eren, **Özel Hükümler**, s. 198; Tandoğan, s. 249. Nitekim taşınmaz satış vaadi sözleşmesinden doğan borç yalnızca asıl satış sözleşmesini akdetme borcu olsa da Türk Hukuku'nda vaat alacaklısının doğrudan satışın gerçekleştirilerek kendi adına tescil talebinde bulunabilmesine pratik kolaylık nedeniyle izin verildiği de bilinmektedir (örn. bkz. Surlu, s. 359 vd. ve Yargıtay 14. HD'nin 29.11.2012 tarihli ve E. 2012/12488 K. 2012/13873 sayılı kararı. Bu uygulamanın satış vaadi ile satış sözleşmesi arasındaki farkı ortadan kaldırdığına ve normatif açıdan yerinde olmadığına yönelik eleştiri için bkz. Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, N. 1478). Ancak her ne kadar böyle bir pratik kolaylık mevcut olsa da yine de alacaklının (bir kez de olsa) dava yoluna başvurmak zorunda kalacağı ortadadır.

[214] Benzer yönde bkz. Kaderli, s. 150. Yazarın yerinde olarak belirttiği üzere; eğer alacaklı böyle bir durumun gerçekleşeceğini bilseydi zaten dava yolundan destek alan bu teminat yöntemini değil, doğrudan cebri icra hükümlerini uygulamayı tercih ederdi.

[215] Üçüncü Bölüm, III, A.

değerlendirilmesi de söz konusu olmaz[216]. Fakat şayet özel satış yetkisinin rehin hakkının içinde yer alması yukarıda incelenen[217] herhangi bir sebepten ötürü geçersiz kabul edilecek olursa, bu imkansızlığı aşmak için tercih edilecek alternatif yolların da geçerliliği şüpheli hale gelebilir. Nitekim doktrinde de yukarıda ele alınan alternatif hukuki yöntemlerin geçerliliğiyle ilgili olarak özellikle "*muvazaa*" ve "*kanuna karşı hile*" ihtimallerinin gündeme gelebileceğine dikkat çekilmiştir[218]. Çünkü önerdiğimiz alternatif yöntemlerin "*aslında yasaklı olan özel satış anlaşmasını saklamaya yaradığı ve tarafların gerçek iradesini yansıtmadığı (muvazaalı olduğu)*" ya da "*bu işlemlerin kanunun yasakladığı bir amaca kanunun izin verdiği yöntemlerle erişme çabası olduğu (karşı hile teşkil edeceği)*" öne sürülebilir. Bu bakımdan "*herhangi bir sebepten ötürü özel satış anlaşmalarının geçersiz kabul edilebileceği*" varsayımı altında alternatif yöntemlerin de geçerli olup olmayacağının değerlendirilmesi gerekir.

A. Muvazaa İddiasının Değerlendirilmesi: Tarafların Alternatif Yolları Seçmekteki *Samimiyeti*

İlk olarak muvazaa ihtimali bakımından mesele ele alınacak olursa; burada tarafların gerçek iradesine odaklanmak gerekir. Nitekim muvazaa, gerçek iradenin üçüncü kişileri aldatmak amacıyla yapılan ve gerçekte istenmeyen başka bir işlemin ardına saklanmasıdır[219]. Yukarıda özel satış yöntemini mümkün kılmak için önerdiğimiz işlemlerde ise taraflar ilgili işlemleri gerçekten yapmayı istemekte, zira eşyanın özel yoldan satışı ancak asıl işlemin dolaylı bir sonucu olarak zuhur etmektedir. Örneğin; alacaklıya özel satış amacıyla temsil yetkisi verildiği vakit, taraflar gerçekten alacaklının temsilci sıfatıyla hareket etmesini ve taşınmazı bir başkasına (veya ilgili şartlar dahilinde kendisine) satmasını istemektedir. Özellikle inançlı işlem kurumu ile özel satış gerçekleştirilmeye çalışıldığı vakit bu durum daha

[216] Kanuna karşı hilenin ancak emredici hükme tabi bir sonuca ulaşılmak istendiği zaman mümkün olabileceği yönünde bkz. Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 421.
[217] Bkz. yuk. Üçüncü Bölüm.
[218] Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 738; Meriç/İyilikli, s. 72 (Genel olarak ipoteğin bir aynî hak olarak tipe bağlılık ve sınırlı sayı ilkelerine tabi olmasından ve bu kuralın kamu düzenine ilişkin olmasından ötürü değişik teminat türlerinin kanuna karşı hile veya muvazaa teşkil edebileceği yönünde). Kaldı ki yukarıda kimi alternatif yöntemler bakımından mesele özel olarak da incelenmişti.
[219] Eren, N. 1088; Keller/Schöbi, s. 193; Topçuoğlu, s. 207.

iyi anlaşılacaktır. Zira örneğin, bir alacaklının başkasından olan alacağını tahsil ettirmek amacıyla üçüncü bir kişiye temsil yetkisi vermek yerine doğrudan alacağını temlik etmesi halinde bu işlemin geçerli olduğu; çünkü alacaklının o üçüncü kişiyi *gerçekten* temsilciden daha güçlü bir hukuki pozisyona sokmak amacıyla alacağı temlik etmek istediği kabul edilmektedir[220]. Bu bakımdan, temsil işleminin arkasına saklanan başka bir işlem bulunmamakta ve alacaklının temsilci sıfatını kazanması tarafların gerçek isteğiyle örtüşmektedir. Nitekim temsil kurumunun tüm hüküm ve sonuçlarına tabî bir şekilde işlem gerçekleşmektedir. Benzer bir durum diğer yöntemler (inançlı işlem, ifa ikamesi ve satış vaadi sözleşmesi yöntemleri) bakımından da söz konusudur: Kullanılan hukuki kurum samimi bir şekilde istenmekte, fakat bu kurum *özel satış sonucu* doğurmak için kullanılmaktadır. Ortada muvazaanın kurucu unsuru olan muvazaa niyeti (muvazaa anlaşması)[221] bulunmamaktadır. Bu bakımdan, üçüncü kişileri yanıltma amacıyla ilgili hukuki yöntemlerin arkasına saklanmış ve görünen işleme uymayan müstakil bir "*özel satış işlemi*" yoktur. Yalnızca görünen işlem "*özel satış sonucu doğurması amacıyla*" kullanılmıştır. Bu bakımdan yukarıda önerilen işlemlerden birinin kullanılması halinde özel satış unsuru, adeta tarafların ticari kararlarından ibarettir. Tarafların üçüncü kişileri yanıltma iradesi olmadığı için ortada onların gerçek iradelerine uygun olmayan muvazaalı bir işlem de mevcut değildir.

Son olarak belirtmek gerekir ki *somut olay* nezdinde muvazaanın gerçekleşmesi söz konusu olabilir. Örneğin, taraflar tamamen muvazaalı bir şekilde rehin hakkı tesis etmiş ve bu doğrultuda rehnin özel yoldan paraya çevrileceği görüntüsünü oluşturmak için yine muvazaalı olarak özel satış işlemi yapmaya yarayan bir hukuki aracı (örneğin temsil yetkisi verilmesini) kullanabilirler. Fakat özel satış sonucu doğurmaya yönelik kullanılan alternatif yöntemlerin *yapısal olarak* muvazaalı olduğunu iddia etmek ve bu işlemlerin her ihtimalde muvazaa nedeniyle geçersiz olacağını savunmak mümkün değildir.

---

[220] von Tuhr/Peter, s. 296; Bergmaier, s. 114 (alacağın inançlı temliki bakımından genel olarak) ve 128.
[221] Alm. "*Simulationsabrede*". Bkz. von Tuhr/Peter, s. 293; Oser/Schönenberger, Art. 18 N. 5; Peter Gauch/Walter R. Schluep/Jörg Schmid, **OR AT: Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil**, Bd. I, Zürich, Schulthess, 2020, N. 1015; Keller/Schöbi, s. 193; Huguenin, N. 198; Eren, N. 1088; Oğuzman/Öz, **C. I**, N. 411a; Aday, s. 2.

B. Kanuna Karşı Hile İddiasının Değerlendirilmesi

1. Muavazza İddiasından Farkı

Kanuna karşı hile kavramı genel hatları itibariyle tanımlanacak olursa, "*kanunda yasaklanan bir amaca, kanunda izin verilen başka işlemler yoluyla ulaşılması*" ifadesi kullanılabilir[222]. Böylece kanunun özü (yasaklama amacı), kanunun sözüyle (izin verdiği diğer işlemler aracılığıyla) aşılamaz[223]. O nedenle kanuna karşı hile halinde taraflar, tam da mevcut işlemin hüküm ve sonuçları aracılığıyla kanunda yasaklanan bir sonuca ulaşmayı gerçekten arzu ettiklerinden ötürü "*ilgili işlemin samimi olarak istenmediğinin*" ispatı mümkün olmayıp, muvazaa gerçekleşmemektedir[224]. Bir başka deyişle, kanuna karşı hile halinde taraflar zaten kanun koyucunun yasakladığı bir sonuca ulaşma amacı gütmekte ve bunun için hukuka uygun gözüken diğer bir yolu tercih etmektedir. Bu nedenle taraflar bu işlemi gerçekleştirirken *samimi* davranmakta, ilgili işlemin gerçekten sonuç doğurmasını arzu etmektedir[225]. Somutlaştırmak gerekirse; örneğin, rehin konusunun cebri icra yolu

---

[222] Topçuoğlu, s. 187-188. Yazar ayrıca bir hususun kanuna karşı hile teşkil edebilmesi için ilgili işlemin kanunun lafzında yer almıyor olması gerektiğini belirtmektedir. Zira bir işlem doğrudan kanunun lafzına aykırı olsaydı, kanuna karşı hile teşkil etmeyip, emredici hükmün doğrudan uygulanmasıyla geçersiz sayılırdı. Benzer yönde bkz. Heinrich Honsell, **"In Fraudem Legis Agere,"** Festschrift für Max Kaser zum 70. Geburtstag (Hrsg.: Medicus, Dieter/Seiler, Hermann), München, C.H. Beck, 1976 (s. 111-126), s. 119 ["*Kanun dolanmada yasanın özü dolanılır, lafzı ihlal edilmez.*"); Serozan, **Medeni Hukuk**, I §5 N. 50; Akyol, **Dürüstlük Kuralı**, s. 14; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 420; Bucher, s. 253; Singer, § 117 N. 17; Volker Rieble, **J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Allgemeiner Teil, §§ 134-138; ProstG: (Gesetzliches Verbot, Verfügungsverbot, Sittenwidrigkeit)**, Köln, Otto Schmidt/De Gruyter, 2021, § 134 N. 167-168.

[223] Ernst A. Kramer, **Juristische Methodenlehre**, Zürich Basel Genf, Schulthess, 2019, s. 245; Arndt Teichmann, **Die Gesetzesumgehung**, Göttingen, Otto Schwarz & Co., 1962, s. 62. Bu bakımdan lafzi yorumun ağırlık sahibi olduğu Roma Hukuku ve Kanonik Hukuk dönemlerinde kanuna karşı hilenin adeta teşvik edildiği yönündeki yerinde değerlendirmeler için bkz. Honsell, s. 113; Vetsch, s. 26-27.

[224] Singer, § 117 N. 17; Rieble, § 134 N. 168; Ernst A. Kramer/Bruno Schmidlin, **BK-OR Allgemeine Einleitung in das schweizerische Obligationenrecht und Kommentar zu Art. 1-18 OR**, Das Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen, Bern, Stämpfli, 1986, Art. 18 N. 142; Denis Maday, **Die sogenannte Gesetzesumgehung insbesondere im Schweizerischen Obligationenrecht**, Bern, Stämpfli, 1941, s. 13 vd. Topçuoğlu, s. 211; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 422.

[225] Öte yandan kimi hallerde tarafların gerçekte istemedikleri bir işlemle kanuna karşı hile gerçekleştirmeyi denemeleri de söz konusu olabilir. Bu ihtimalde muvazaa ile kanuna karşı hile kurumları iç içe geçer (Kramer/Schmidlin, Art. 18 N. 143, Ernst A. Kramer, **BK-OR Inhalt des Vertrages, Art. 19-22**, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen, Bern, 1991, Art. 19-20 N. 266; Vetsch, s. 14-15; Maday, s. 35-36 [Yazar bu hallerde

dışında satılabilmesi için alacaklıya bir temsil yetkisi verilmesi veya inançlı devir yapılması halinde, tarafların gerçekten alacaklıyı temsilci kılmak istedikleri savunması "*kanuna karşı hile*" tehlikesinin aşılması için yeterli değildir. Zira burada asıl problem teşkil eden mesele temsil yetkisinin veya inançlı devrin gerçekten istenip istenmediği değil, bu işlemle ulaşılmak istenen *amacın* kanun koyucu tarafından yasaklanıp yasaklanmadığıdır. Bu bakımdan "*özel satış sonucu doğuracak herhangi bir işlemin kanuna karşı hile oluşturup oluşturmadığı*" meselesinin incenlenmesi gerekir.

2. Normatif Engellerin Esas Uygulama Alanı: Rehin Sözleşmesi ve Rehin Hakkının Bir Unsuru Olarak Özel Satış Yetkisi

Hatırlamak gerekir ki yukarıda incelemiş olduğumuz normatif engeller, esasen özel satış yönteminin rehin hakkının bir unusuru olarak alacaklıya tanınmasına ilişkindir. Bu bakımdan yukarıda, mesele rehin sözleşmesi bakımından tartışılmıştır. Bu bölümde incelenmiş bulunan alternatif yöntemler ise (şayet rehin sözleşmesinde özel satışın kararlaştırılabileceği reddedilirse) aynı sonuca ulaşmayı yarayacak diğer hukuki araçlardır. Bu bakımdan Üçüncü Bölüm'de anılan yasaklayıcı normların esas uygulama alanı rehin sözleşmesidir. Bir başka deyişle, yasaklayıcı hükümlerin uygulama şartları rehin sözleşmeleri bakımından incelenmiştir. Öyleyse, bu yasaklayıcı hükümlerin rehin sözleşmesine uygulanabileceği kabul edilecek olsa dahi bunların doğrudan alternatif yöntemlere de uygulanabileceği kabul edilemez. Zira rehin sözleşmesi ile bu başlık altında incelenen alternatif yöntemler farklı hukuki kurumlardır. Örneğin; rehin sözleşmesindeki bir hükmün sınırlı sayı ilkesine aykırı olduğu kabul edilecek olursa, temsil yetkisi yoluyla alacaklının yetkilendirilmesi yönteminin de derhal aynı sebepten ötürü geçersiz kabul edilmesi gerektiği düşünülemez. Bu nedenle, mevcut başlıkta yer alan alternatif yöntemlerin (rehin

muvazaa sebebiyle geçersizliğe hükmetmenin "*hukuki gerekçelendirme*" bakımından daha kolay olacağına dikkat çekmektedir. Aynı yönde bkz. Rieble, § 134 N. 173. Yazarlar bu halleri "*gerçek olmayan kanun dolanma*" ["*unechte Umgehungsgeschäfte*"] olarak adlandırmakta, fakat uygulamada daha çok tarafların gerçekten istedikleri "*gerçek kanun dolanma*" ["*echte Umgehungsgeschäft*"] halleriyle karşılaşıdığına dikkat çekmektedir. Gerçekten de bir işlemin muvazaalı olduğu ortaya koyulduğu takdirde doğrudan buna dayanılarak müeyyidelendirilmesi daha yerinde olur. Geçersiz bir işlem yoluyla zaten kanunu dolanmak mümkün değildir [benzer yönde bkz. Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 422].).

sözleşmesi yoluyla alacaklıya özel satış hakkı verilebileceği fikri reddedilse bile) kendiliğinden geçersiz olmayacaklarına dikkat etmek gerekir.

Kanuna karşı hile tam da bu altlamanın doğrudan yapılamadığı (yasaklayıcı normun lafzının ilgili işlemi doğrudan kapsama altına alamadığı) yerde önem kazanır. Zira kanuna karşı hile teşkil eden bir işlem, "*kanun koyucunun istemediği ancak (açık hükümle) yasaklamadığı*" bir işlemdir[226]. Bu bakımdan bir işlemi açıkça yasaklayan bir kuralın dolanılması amacıyla yapılan ve ekonomik açıdan benzer sonuçlar doğuran işlemler (açık hükümle yasaklanmamış olsalar dahi) kanuna karşı hile teşkil edebilir[227]. Zira kanuna karşı hile gerçekleştiren tarafların amacı o emredici hüküm sanki ilga edilmişçesine bir durum yaratmak ve kanun koyucunun bir durumu yasaklama iradesini tamamen etkisiz hale getirmektir[228]. Bir başka deyişle; dolanıldığı düşünülen norm yorumlandığı zaman mevcut işlemin de aynı kapsama alınması gerektiği anlaşılıyorsa (her ne kadar normun lafzı ilgili işlemi kapsam dışı bırakıyor olsa dahi) normun öngördüğü yaptırım, kanunu dolanan işleme aynen uygulanmalıdır[229]. Üstelik tarafların kanunu dolanma amacıyla (Alm. "*Umgehungsabsicht*") hareket etmelelerinin veya bu durumun farkında olmalarının da gerekmediği, yalnızca *objektif* olarak kanunun dolanılmasının ilgili normun yaptırımının uygulanması için yeterli olduğu ifade edilmektedir[230]. O nedenle taraflar

---

[226] Honsell, s. 119.
[227] Kramer, Art. 19-20 N. 264.
[228] Topçuoğlu, s. 249 ve 279.
[229] Doktrinde bu bakımdan kanuna karşı hile kavramının ayrı bir hukuki kurum olarak ele alınmasının gereksiz olduğu, zira meselenin yalnızca ilgili normun amaca uygun yorumlanmasıyla veya kıyasen uygulanması yoluyla çözülebildiği belirtilmektedir (Aynı yönde bkz. Kramer/Schmidlin, Art. 18 N. 145; Kramer, Art. 19-20 N. 264; Maday, s. 9 vd.; Teichmann, s. 105 [Mademki kanun karşı hile esasen kanunun sözüne değil özüne aykırılık halidir, o halde kanunun yorum yoluyla ulaşılamayacak bir özü olmadığına göre kanuna karşı dolanmanın tespiti için ilgili hükmün yorumlanması yeterlidir [Teichmann, s. 62]); von Tuhr/Peter, s. 254; Jürgen Ellenberger, **Palandt Bürgerliches Gesetzsbuch mit Nebengesetzen, §§ 1-240**, 76. Aufl., Nördlingen, C.H. Beck, 2017, § 134 N. 28). Bu bakımdan kanuna karşı hile halinde ilgili işlemi geçersiz hale getiren güç, dolanılan normun kendi gücüdür (Rieble, § 134 N. 169). Zira burada hakim, yapılan hileye rağmen ilgili hükmü uygular ve işlem bu hükmün öngördüğü yaptırıma göre geçersiz hale gelir (bkz. Topçuoğlu, s. 294-295. Yazar özellikle kanuna karşı hilenin bir medeni hukuk cezası yaratmayacağını, yalnızca bu yola bşavuran tarafların istedikleri amaca ulaşmalarının engelleneceğini vurgulamaktadır [Topçuoğlu, s. 248. Benzer yönde bkz. Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 424]). Kanaatimizce bu bakımdan bir işlemin kanuna karşı hile olarak değerlendirilmesi ve yaptırıma tabi tutulması halinde durum yalnızca "*tarafların ilgili yasanın uygulama alanından kaçamamalarından*" ibarettir.
[230] Martina, Benecke, **Gesetzesumgehung im Zivilrecht: Lehre und praktischer Fall im allgemeinen und Internationalen Privatrecht**, Tübingen, Mohr Siebeck, 2004, s. 215; Rieble, § 134 N. 169;

gerçekten kanunu dolanma amacıyla hareket etmese dahi kanuna karşı hile ihtimali gündeme gelebilir ve rehin sözleşmesindeki özel satış hakkını ikame etmek için kullanılan diğer yöntemlerin geçersiz sayılacağına karar verilebilir.

3. Alternatif Yöntemlerin Geçerli Sayılması Gerekliliği

Gelinen noktada cevabı aranması gereken soru şudur: Özel satış yönteminin *rehin sözleşmesinde* kararlaştırılmasını yasaklayan bir hükmün mevcut olması halinde, özel satış amacını gerçekleştirecek *diğer yöntemlerin* kanuna karşı hile teşkil etmemesi mümkün müdür? Zira görüldüğü üzere bu başlıkta incelenen alternatif yöntemler, özel satış anlaşmalarının (herhangi bir normatif engelden ötürü) rehin sözleşmesi kapsamında kararlaştırılamayacağı *varsayımının* kabul edilmesi halinde aynı sonuca ulaşmayı hedefleyen yöntemlerdir. Şayet özel satış yöntemi yasaklanmışsa, bu yöntemi gerçekleştirmeye yarayan (ve meşru kabul edilen) diğer hukuki yöntemlerin de kanuna karşı hile (özel satış yasağını dolanma) amacı taşıdığı iddia edilebilir.

Yukarıdaki paragrafta tarif edilen sorunun aşılması ve alternatif yöntemlerin geçerli kabul edilebilmesi için ihlal edildiği iddia edilen normların özelliklerine ve genel olarak kanuna karşı hile kavramının yapısına dikkat etmek gerekir. Bu doğrultuda, emredici hükümle yasaklanmış bir işlemle aynı ekonomik fonksiyonu yerine getirmeyi hedefleyen bir işlemin kanuna karşı hile teşkil etmemesi iki şekilde mümkün olabilir: 1) İlgili emredici hükümlerin genel olarak özel satış sonucunu değil "*yalnızca rehin sözleşmesi yoluyla bunun yapılmasını yasakladığı*" savunulabilir. 2) Kanuna karşı hile kavramı ile uygulamada ortaya çıkabilecek yeni işlem türlerinin ve hukukun gelişiminin engellenemeyeceği savunulabilir.

Ellenberger, § 134 N. 28; Arnd Arnold, **Erman BGB Handkommentar mit AGG, EGBGB, ErbbauRG, LPartG, ProdhaftG, VBVG, VersAusglG, WEG und ausgewählten Rechtsquellen des IPR**, 16. Aufl., Otto Schmidt, Köln, 2020, § 134 N. 25; Teichmann, s. 69-70; von Tuhr/Peter, s. 255; Kramer, Art. 19-20 N. 266 (Yazar burada bir emredici hükmün doğrudan ihlal edilmesiyle paralel bir durumun mevcut olduğunu, nasıl ki hükmü ihlal ederken objektif bir değerlendirme yapılarak ihlal iradesi aranmıyorsa kanuna karşı hilede de hile iradesi aranmayacağını vurgulamaktadır.); Honsell, s. 125. Aksi yönde bkz. Maday, s. 41.

a. Özel Satışa İlişkin Bir "*Amaç Yasağının*" Bulunmaması

Kanuna karşı hile tehlikesinin bertaraf edilmesi için öne sürülecek ilk argüman yasaklayıcı olduğu kabul edilen normların kendi yapılarına ilişkindir: Eğer ki dolanıldığı düşünülen normun amacı yalnızca kullanılan *hukuki yöntemi* (özel bir işlem tipini) yasaklamak olup, ulaşılmak istenen *ekonomik sonuç* genel anlamda yasaklanmamışsa; tarafların aynı sonuca yönelik gerçekleştirdikleri diğer hukuki işlemler de geçerliliğini koruyacaktır. Zira onlar, yalnızca yasanın izin verdiği başka bir işlem tipini kullanmıştır[231]. Somutlaştırmak gerekirse; ilgili emredici hükümlerin yalnız *rehin sözleşmesi yoluyla* özel satış hakkı tanınmasını yasakladığı, fakat genel anlamda rehnin özel yoldan paraya çevrilmesi ekonomik sonucunu yasaklamadığı ortaya koyulacak olursa, özel yoldan paraya çevirmeye yönelik alternatif yöntemler de geçerliliğini koruyacaktır.

Doktrinde yukarıda bahsedilen ayrımın tarifi için "*yöntem yasağı*" (Alm. "*Wegverbots*") ve "*amaç yasağı*" (Alm. "*Zielverboten*" veya "*Zweckverboten*") terimleri kullanılmakta olup, yalnızca ortada bir amaç yasağı bulunduğu halde işlemin geçersiz sayılması gerektiği belirtilmektedir[232]. Zira yöntem yasağı halinde, kanun koyucu tarafların geçerli bir işlemle ulaşmış olduğu ekonomik sonucu engellememiş, yalnızca bu sonuca ulaşmanın değişik yöntemlerinden bir tanesini yasaklamıştır[233]. Taraflar da (kanun koyucunun iradesine uygun şekilde) diğer meşru yollardan birini tercih etmiştir. Bu bakımdan kanuna karşı hileden bahsedebilmek için, kanun koyucunun hangi hukuki yöntemin kullanıldığına bakılmasızın, ulaşılmak istenen sonucu yasakladığı ortaya koyulmalıdır[234]. Bu ise kanun koyucunun ilgili normları getirme *amacına* ilişkin bir değerlendirmede bulunmayı gerekli kılar[235]. O nedenle,

---

[231] Arnold, § 134 N. 24; Kramer, Art. 19-20 N. 265.
[232] Vetsch, s. 74-75 ve 223; Tuhr/Peter, s. 254; Bucher, s. 253; Arnold, § 134 N. 24; Kramer, Art. 19-20 N. 265.
[233] Aynı yönde bkz. Vetsch, s. 74-75 ve 223; Tuhr/Peter, s. 254; Bucher, s. 253.
[234] Arnold, § 134 N. 23; Topçuoğlu, s. 256-257.
[235] Kramer, Art. 19-20 N. 264; Topçuoğlu, s. 257 (Kanun koyucunun amacının keşfedilmesine ilişkin olarak yazarın burada vermiş olduğu örnek oldukça dikkat çekicidir: Tarafların vergi yükümlülüğünü azaltmak için bir taşınmazı doğrudan satmak yerine şirket sermayesi olarak gösterip, karşı tarafa şirket payı satılması halinde TMK bakımından şeklin koruyucu amacı ihlal edilmez. Çünkü burada düşüncesizce hareket etmek söz konusu olmayıp tam tersi taraflar fazlasıyla düşünceli ve kurnazca

yukarıda incelenen normatif engellerin bu kez de "*aynı sonuca yönelik alternatif yöntemleri de yasaklama amacı taşıyıp taşımadıkları*" bakımından incelenmeleri gerekir. Böylece kanun koyucunun genel olarak "*rehnin özel yoldan paraya çevrilmesi sonucunu*" yasaklamak isteyip istemediği tespit edilecektir.

Netice itibariyle, öncelikle yukarıda incelemiş olduğumuz Maddi Hukuk kaynaklı normatif engelleri inceleyecek olursak; özellikle genel yasak[236] teşkil etmeye aday olan *lex commissoria* yasağı ve tipe bağlılık ilkelerinin rehnin özel yoldan paraya çevrilmesi *sonucunun* yasaklanmadığı ve alternatif yöntemleri dışlamadığı ortadadır. Zira *lex commissoria* yasağı alacaklının rehin konusunun fazlalık değerinin ele geçirilmesi sonucunu yasaklarken, tipe bağlılık ilkesi ise *rehin hakkının içeriğinin* rehin sözleşmesi yoluyla değiştirilmesini yasaklamaktadır. Bu bakımdan; rehin hakkından farklı bir hukuki sebebe dayanarak alacaklının rehinli eşyayı paraya çevirmesi onun *lex commissoria* yasağını ihlal etmediği anlamına geldiği gibi, rehin hakkının yapısıyla da oynanmamaktadır[237]. Bu bakımdan ilgili yasakların birer yöntem yasağı teşkil ettiğini kabul etmek ve özel satış sonucuna alternatif yöntemlerle ulaşmak mümkün gözükmektedir.

Olası bir diğer Maddi Hukuk kökenli engel, kanun koyucunun meseleyi nitelikli susma şeklinde menfi yönde düzenlediği, meselenin yalnızca İİK'de düzenlenerek borçlunun korunmak istendiği ve özel satışın yasaklandığı görüşüdür. Bu bakımdan ilgili görüş aynı zamanda İcra Hukuku kökenli diğer yasaklayıcı nedenlerle de bağlantılıdır. Öyle ki bu durum aynı zamanda İİK m. 145 vd. düzenlenen

---

hareket etmektedir. Bu bakımdan işlemin taraflarını işlemden önce düşünmeye sevk etmeyi amaçlayan şekil hükümlerine karşı hile yapılmış olmaz. Burada yalnızca vergi kanunlarına karşı hile yapıldığı düşünülebilir.).

[236] Daha sınırlı uygulama alanı bulan "*GİŞ ve haksız şart denetimleri*" ile "*özel satış yetkisinin taşınmaz rehninde kullanılması*" hallerinin (sınırlı uygulama alanları dahilinde) rehnin özel yoldan satılmasını ne şekilde etkileyeceği yukarıda incelenmişti (bkz. yuk. Üçüncü Bölüm, I, D-E). Bu başlık altında ise kategorik olarak tüm özel satış işlemlerinin geçerliliğini etkilemeye aday olan normatif engeller incelenmektedir.

[237] Nitekim rehin sözleşmesinde yer alan özel satış anlaşmasını tipe bağlılık ilkesine aykırılıktan ötürü geçersiz kabul eden *Sarı* dahi rehnin özel yoldan paraya çevrilmesi için alacaklıya temsil yetkisi verilebileceğini kabul etmektedir: Bkz. Sarı, s. 416 vd. Ek olarak, alacaklıya özel yoldan paraya çevirme hakkının tanınabileceğini savunan kimi yazarlar da işlemin pratikte sorunsuzca gerçekleştirilebilmesi için alternatif yöntemlerin (örn. alacaklıyı satışa yektili kılan bir vekaletnamenin) kullanılmasını önermektedir (Örn. bkz. Gürdoğan, **Rehnin Paraya Çevrilmesi** s. 19-20).

rehnin paraya çevrilmesine ilişkin hükümlerin (borçluyu koruyucu etkilerinden ötürü) emredici olduğu ve ortada adeta bir "*cebri icraya başvurma zorunluluğu*" bulunduğu anlamına gelir. Fakat bu durum diğer İcra Hukuku kökenli yasaklayıcı sebeplerden[238] çok daha ağır bir sonuç doğurur: Eğer "*rehin hakkıyla yüklü bir eşyanın mutlaka cebri icra yoluyla paraya çevrileceği*" sonucuna ulaşılacak olursa, o takdirde aynı amaca matuf diğer yöntemlerin de kanuna karşı hile teşkil edeceğini savunmak gerekir. Zira bu halde ortada bir yöntem yasağı değil, amaç yasağı olduğu kabul edilmeli ve rehnin özel yoldan paraya çevrilmesini sağlayacak diğer yöntemler de geçersiz sayılmalıdır. Bu durumda rehnin özel yoldan paraya çevrilebilmesi için "*kanuna karşı hile*" doktrininin bizzat kendi sınırları keşfedilmelidir.

b. Kanuna Karşı Hile Yasağının Hukukun Gelişimini Engellememesi Gerektiği

Her emredici hüküm uygulamada benzer bir reaksiyonla karşılaşır: Kişiler bu hükmü aşmak için değişik yollar düşünür[239]. Bu bakımdan kanuna karşı hile kavramı, esasen tarafların sözleşme özgürlüğüne bir müdahale teşkil eder[240]. Zira kanunun dolanıldığı kanaatine ulaşıldığı vakit, dolanılan yaptırım aynen bu işleme de uygulanır ve işlem geçersiz olur. O nedenle, bir işlemin kural olarak kanuna karşı hile teşkil etmediği kabul edilir ve yasanın izin verdiği bir hukuki yol tercih edildiği için işlem geçerli kabul edilir. Bu bakımdan geçerlilik kural, kanuna karşı hile istisna olmalıdır[241]. O nedenle bir işlemin kanuna karşı hile teşkil ettiğini savunurken son derece dikkatli davranmak ve işlemin ayakta tutulmasına yönelik bir yorumda bulunulması gerekir. Bu bakımdan hakimin "*durup dururken meşru gözüken bir işlemi ehemmiyetsiz bir karineye dayanarak*" iptal etmemesi gerektiği, kanuna karşı hile olduğuna hükmedebilmek için "*çok ciddi ve ağır şartların birleşmesi*" gerektiği ifade

[238] Bu sebepler önce rehne başvurma yasağı ve ihkak-ı hak yasağıdır. özel satış yoluna başvurmayı engellemesi olarak sayılabilir. Daha sınırlı uygulama alanı bulan rehin veren veya rehin konusu eşyaya yönelik kısıtlayıcı hallerin (haciz, iflas, konkordato ve başka bir sınırlı aynî hakkın mevcudiyeti) somut olayda bulundukları ölçüde özel satış imkanını hangi ölçüde daralttıkları zaten yukarıda işlenmişti (bkz. yuk. Üçüncü Bölüm, II, D). Burada, tıpkı Maddi Hukuk kökenli engellerde olduğu gibi, genel bir yasak oluşturmaya ehil olan yasaklayıcı sebepler değerlendirilmektedir.
[239] Topçuoğlu, s. 258-259.
[240] von Tuhr/Peter, s. 254; Kramer, Art. 19-20 N. 262 vd.
[241] Bucher, s. 253.

edilmiştir[242]. O nedenle kanuna karşı hileyi oldukça ağır ve istisnai bir yaptırım olarak kabul etmek, emredici hükümlerin uygulanışında *son çare* olarak değerlendirmek gerekir. Zira burada taraflar kanunun lafzına göre hukuka uygun bir işlem gerçekleştirmekte olduğu gibi[243], aynı zamanda uygulamanın ihtiyaç duyduğu yeni bir işlem türünü geliştiriyor olabilirler.

Nitekim doktrinde *Topçuoğlu,* kanuna karşı hile hallerinin uygulamada çoğalıyor olmasının kanun koyucu için bir tehlikeye işaret ettiğini ifade etmektedir: İlgili norm köhnemiş ve uygulamanın ihtiyaçlarına cevap veremiyor olabilir[244]. O bakımdan kanuna karşı hile, hukukun gelişimine duyulan ihtiyacı gösterir[245]. Öyle ki hukuk uygulamasında değişimlerin gerçekleşmesi mümkündür. Bu bakımdan; bir maddenin yüz yıldır yürürlükten kaldırılmamış ve yürürlükte gözüküyor olması, ona körü körüne uyulacağı anlamına gelmemelidir. Nitekim bunu sezen hakimler, kanuna karşı hile kabul edilebilecek şeylere bazen hoşgörü gösterir. Bu bakımdan, ilgili madde hükmünün artık eski ruhu taşımadığı tespit edilebilirse artık onu ne olursa olsun yaşatmaya çalışmak anlamsızdır. O nedenle bu durum derhal tahlil edilmeli; norm ile sosyal şartlar arasında bir fark mevcut ise "*ilgili normun mu yoksa sosyal şartların mı değişmesi gerektiğine*" hukuk politikası çerçevesinde karar verilmelidir. Hakim ise bu süreçte (henüz köhnediği ifade edilmemiş bulunan) normları korumak ve kanuna karşı hile hallerini takip etmekle yükümlüdür. Dahası, dikkat etmek gerekir ki bir normun köhneleştiği ve kendisine karşı "*kusursuz bir itaat borcu*" olmadığı sonucuna varmak için ne somut olayın özellikleri ne de hakimin sübjektif kanaati yeterli olur. Burada kanun koyucunun ihdas ettiği özellikle daha yeni olan diğer emirlerinde ifade bulan "*daha gelişkin zihniyetinden*" hareket ederek sonuca varmak gerekir[246].

---

[242] Topçuoğlu, s. 279. Yazarın yaptığı benzetmeye göre: "…*bu müeyyide hastanın ancak ölüm tehlikesi karşısında kaldığı zaman yapılabilecek olan bir operasyon gibidir*".
[243] Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 420; Bucher, s. 253; Singer, § 117 N. 17; Rieble, § 134 N. 167-168.
[244] Topçuoğlu, s. 258 ve 295-296.
[245] Benecke, s. 188.
[246] Topçuoğlu, s. 258 ("*Hâkim bunu kanun koyanın daha umumî ve bilhassa daha yeni olan diğer emirlerinde ifadesini bulan mütekâmil zihniyetinden istidlal edebilir*.").

Paralel olarak doktrinde *Benecke,* kanuna karşı hile olarak kabul edilecek kimi hallerinin hukukun gelişimine (veya başka bir ifadeyle "*hukukun tekâmülüne*", Alm. "*Rechtsfortbildung*") katkı sunmasının imkan dahilinde olduğunu ifade etmektedir[247]: Hukuki işlem hayatının dayattığı ihtiyaçlar hukukun tamamlanmasını, geliştirilmesini gerektirir. Eğer ki genel olarak hukuk sisteminin bir konuya ilişkin tamamlanmamış vaziyette olduğu hissini uyandıran geniş anlamda bir boşluk mevcutsa; kanunun dolanılması teşkil edecek kimi usuller, hukukun gelişimine katkı sunabilir[248]. Nitekim kanun koyucunun hesaplamaksızın bıraktığı bazı boşlukların işlem hayatının gereklerine uygun bir şekilde içtihat tarafından doldurularak hukukun *geliştirilmesinin* mümkün olduğu ifade edilmektedir[249]. Bu bakımdan; ortada belirgin bir hukuki ihtiyaç (Alm. "*Rechtsnotstand*") söz konusuysa, yasayı aşacak şekilde *hukukun gelişmesi* gerçekleştirilebilir[250]. Bu bakımdan, normalde kanuna karşı hile teşkil edecek bir uygulamayı hukukun gelişmesi olarak geçerli kılan şey çoğunlukla işlem hayatında ona duyulan ihtiyaçtır. Bir başka deyişle, öyle bir durum meydana gelebilir ki bu yeni müessesenin icadından başka bir yolun mümkün gözükmez ve böylece uygulamadaki ihtiyaca yanıt veren ve hukukun genel ilkeleriyle uyum içerisinde olan yeni kavramların da ortaya çıkmasına izin verilir[251]. Şüphesiz ki Medeni Hukuk da esasen yasada öngörülmemiş fakat işlem hayatının gereklerinden ötürü içithat tarafından ortaya çıkarılmış veya genişlemiş birçok müesseseye ev sahipliği yapmaktadır[252].

---

[247] Benecke, s. 188-189 ve 212.
[248] Benecke, s. 212.
[249] Larenz/Canaris, s. 232.
[250] Benecke, s. 188.
[251] Larenz/Canaris, s. 246 (Yazarlar işlem hayatının ihiyaçları kadar "*hukukun genel ilkeleriyle temellendirilebilir*" olmanın da hukukun gelişmesi halleri için gereken bir kriter olduğunu vurgulamaktadır); Benecke, s. 188-189 (Bu nedenle hukuk sistemi her kanuna karşı hile halinde bir ikilemle karşı karşıyadır: Ya bu duruma tepkisiz kalarak hukuk sisteminde yer alan kuralın adeta mülga hale gelmesine müsaade edecektir ya da [özellikle kesin kriterler koymaksızın] kanunun geçerli bir işlemle dolanılmasına müdahale ederek hukuk güvenliğini sarsacaktır. O nedenle *yasayı aşan hukukî gelişimin* [Alm. "*gesetzüberschreitende Rechtsfortbildung*"]) haklı gerekçelere dayanması ve istisnai olarak uygulanması gerekir. [bkz. Benecke, s. 191]).
[252] Larenz/Canaris, s. 233 vd.; Benecke, s. 188. Yazarlar bu duruma örnek olarak özellikle 1920'lerde Alman ekonomisini olumsuz etkileyen hiperenflasyon döneminde işlem temelinin çökmesi (Alm. "*Wegfall der Geschäftsgrundlage*") doktrinin ortaya çıkmasını ve daha sonra bunun BGB § 313 ile yasalaşmasını göstermektedir. İlgili madde hukukun tamamlanması gereğinin bir sonucu olarak önce doktrince benimsenmiş, daha sonra kanunlaştırılmıştır. Aynı yerde verilen diğer örnekler ise alacak rehninde rehin konusu alacağın bizzat rehinli alacaklı tarafından tahsil edilmesini, teminat amacı güden inançlı işlemlerin özellikle taşınır rehninde teslim kuralına rağmen geçerli olması ve beklenti (Alm. "*Anwartschaftsrecht*") üzerindeki tasarruf işlemlerinin geçerli sayılmasıdır. Dikkat çekmek isteriz ki yazarların kanun aşıcı yenilik olarak gösterdiği hallerin daha çok teminat hukukuna yönelik

Özetle, artık sosyal ihtiyaca cevap vermeyen köhnemiş kimi kanun maddelerinin dolaylı olarak aşılmasını sağlayan bazı işlemler hoş görülür ve müeyyidelendirilmez. Bu bakımdan kanuna karşı hile kavramı, hukukun gelişmesini (*Rechtsfortbildung*) engellemekten ziyade, onun meşru sınırlar içinde (kanunda önceden tespit edilmiş temel prensipler çerçevesinde) gerçekleşmesini sağlar[253]. Nitekim hukukun gelişmesini sağlayan yeni yöntemleri adi bir kanuna karşı hile hallerinden ayıran nokta da budur: Kanuna karşı hile halinde işlemi gerçekleştiren kişilerin bireysel amaçları ön planda olup, hukukun ilerlemesi ve gelişmesi geri plandadır ve kişi ferdî olarak ilgili emredici hükümden kurtularak kendine farklı bir hukuki durum yaratmak ister. Bir başka deyişle; kanunu dolanan kişinin amacı hukukun gelişmesine katkı sunmak ve bir hukuki ihtiyacı gidermek değil, kendi kurnazlığı ile kendine özel (imtiyazlı) bir hukuki durum yaratarak emredici hükmün etkisinden kaçmaktır[254].

Kanaatimizce de uygulamada icat edilmek istenen yeni işlem türleri, kanunun mevcut halinin yetersizliğine işaret etmekte ve hukukun gelişmesi adına bu tür yöntemlere izin verilmelidir. Fakat sosyal şartların kanuna uyacak şekilde değiştirilmesi gibi (bir an için mümkün olduğu kabul edilse dahi) zorlu ve zahmetli bir süreçtense "*normların sosyal şartlara (uygulamanın ekonomik gereklerine)*" uygun hale getirilmesi daha tercih edilesi bir yoldur. Şüphesiz ki rehnin özel yoldan paraya

olması da bir tesadüf değildir: İşlem hayatının temelindeki karşılıklı güven duygusunu tesis eden en önemli araç sayılabilecek teminatlar, ekonomik faaliyetlerin dönüşümlerine ve niteliklerine göre değişimden geçebilir. Nitekim aynî teminatların beşiği olan Roma Hukuku'unda dahi teminatların türleri ve özellikleri kendi içerisinde daima dönüşüme uğramıştır. Konuyla ilgili olarak bkz. Yüce, **Rehnin Dönüşümü**, s. 589-590.

[253] Topçuoğlu, s. 280; Benecke, s. 188.

[254] Topçuoğlu, s. 280. Yazara göre aynı nedenden ötürü ortada hukukun gelişmesi halinin bulunup bulunmadığını takdir ederken kişinin o anki bireysel ihtiyaçlarını değil, objektif bir durum değerlendirmesinde bulunmak gerekir. Çünkü her iki halde de işlemi yapan somut tarafların bir ihtiyacı sonucu bu işlem gerçekleştirilmektedir. Kanaatimizce bu objektif değerlendirme sayesinde kişilerin "*hukuku geliştirme amacıyla*" hareket etmelerini aramaya da gerek kalmaz. Nitekim uygulamada bireylerin kendi menfaatlerini geri plana koyarak salt "*hukuku geliştirmek amacıyla*" hareket ettikleri bir ihtimali düşünmek güçtür. Kanuna karşı hile hali, kanun koyucu ile kanuna uymak istemeyen kimse arasındaki mücadelenin bir göstergesi olup; hukuk sistemi açısından kendisine imtiyaz yaratmak isteyen tekil kişiyi korumak için geçerli hiçbir sebep yoktur (Topçuoğlu, s. 280). Fakat hukukun gelişimine hizmet eden yeniliklerde ise kişiler genel ve objektif bir ihtiyacın neticesi olarak bu yola müracaat etmekte ve hukukun diğer ilkelerine sadık kalarak bunu gerçekleştirip hukuk sisteminin eksiklerinin kapatılmasını sağlamaktadır.

çevrilmesini sağlayacak yöntemleri de bu şekilde değerlendirmek gerekir: Rehnin özel yoldan paraya çevrilmesine ilişkin kullanılan alternatif yöntemler, kanaatimizce hukuk uygulamasının güncel ihtiyaçlar doğrultusunda ilerletilmesinin (hukukun gelişmesinin) oldukça belirgin ve kıymetli bir örneğidir. O nedenle, bir an için ortada kanundan ötürü bir "*cebri icra yoluyla paraya çevirme zorunluluğu*" bulunduğu kabul edilse dahi bu alternatif yöntemlere kanuna karşı hile damgası vurulamaz.

Nitekim uygulamada kimi zaman görülen ve yargı kararlarına konu olan rehnin özel yoldan paraya çevrilmesi hallerinin yanında özellikle bankaların teminat olarak aldıkları taşınmazları bizzat satma yoluyla paraya çevirdikleri, hatta kimi aracı web sayfalarında "*Bankadan Satılık*" ilanların ayrıca gösterildiği gibi birçok bankanın kendi sattığı rehin konusu eşyaları sergilediği ayrı bölümler de bulunmaktadır. Bu bakımdan uygulamada kendiliğinden ortaya çıkıp yaygınlaşan rehnin özel yoldan paraya çevrilmesi hallerinin objektif ve genel bir ihtiyacın sonucu doğdukları ortada olup, bu ihtiyacın altında yatan neden ise İİK çerçevesinde gerçekleştirilen icra takiplerinin istenen verimliliği sağlayamamasıdır[255]. Bu bakımdan, *Topçuoğlu*'nun ifadesine sadık kalacak olursak: Rehnin paraya çevrilmesine yönelik İİK hükümlerinin köhnemiş olduğu söylenebilir. Zira İİK'nin sistematiği ile uygulamanın ihtiyaçları arasında bir uyumsuzluk bulunmaktadır. Hal böyleyken (yukarıda incelediğimiz en tehlikeli normatif engel olan) "*rehnin paraya çevrilmesi hallerinde cebri icraya başvurma zorunluluğu*" olduğundan bahisle bunu gerçekleştirmeye yönelik alternatif yöntemlerin de kanuna karşı hile teşkil edeceği savunulamaz. Çünkü rehnin özel yoldan paraya çevrilmesi fikri (ve bunu mümkün kılan alternatif yöntemler) zaten cebri icradaki problemlerden kaynaklanmaktadır. Nitekim alacak rehnindeki tahsil yetkisinin ve özellikle teminat amaçlı inançlı işlemlerin kabulünde de esasen kanundan çıkarılan anlam müesseselerin reddine yönelik olsa da işlem hayatının duyduğu ağır ihtiyaçları sonucunda kabul görmüşlerdir[256].

---

[255] Bu konu yukarıda ayrı bir bölümde ele alınmıştır. Bkz. yuk. Birinci Bölüm, III.

[256] Larenz/Canaris, s. 233. Yazarlar bu bakımdan (özellikle taşınır rehninin teslime bağlı olmasını düzenleyen BGB § 1205 karşısında) adeta *contra-legem* yönde içtihat oluşması yoluyla inançlı temliklerin Alman Hukuku'nda kabul edildiğini belirtmektedir. Alacak rehninde alacaklıya tahsil yetkisi verilmesindeki sorun ise "*alacaklı sıfatının*" ve onun içerdiği en büyük yetki olan "*talep hakkının*" başka kişilere ayrılmasıdır (Larenz/Canaris, s. 235). Kanaatimizce burada aynı zamanda "*rehinli alacaklının rehnin konusu alacağı paraya çevirmeyip, kanunda öngörülen tipe aykırı bir*

Kaldı ki yukarıda da işaret edildiği üzere bir kanun hükmünün köhnemiş olduğunun tayini sübjektif değil, objektif bir şekilde yapılır ve kanun koyucunun özellikle daha sonraki tasarrufları burada önem taşır[257]. Bu bakımdan, 7343 Sayılı Kanun[258] ile İİK bünyesinde yapılan yakın tarihli değişiklikler önem taşır. Kanaatimizce *Topçoğlu*'nun "*kanun koyucunun daha gelişkin zihniyetini yansıtan sonraki tasarrufları*" olarak ifade ettiği hükümlere örnek olarak bu hükümler gösterilebilir. Zira bu değişiklikler, kanun koyucunun da rehnin paraya çevrilmesine ilişkin usulün yenilenmesine ihtiyaç duyduğunu göstermektedir. İlgili değişiklikler ile getirilen İİK m. 111/a hükmü[259] borçluya satış yetkisi verlmesini düzenlerken, İİK m. 111/b hükmü ise elektronik açık arttırmayı yenilemiştir. Bu bakımdan kanun koyucunun da paraya çevirme işlemiyle ilgili olarak klasik cebri icra yöntemlerinin (açık arttırma yoluyla satış) dışına doğru bir adım attığı savunulabilir. Satış hükümlerinin güncellenmesine yönelik bir ihtiyaç olmasaydı kanun koyucunun böyle bir adım atacağı beklenemezdi. Bu bakımdan rehnin alacaklı tarafından özel yoldan paraya çevrilmesine ilişkin alternatif yöntemlerin de mutlak bir şekilde yasaklanmadığı ve kanuna karşı hile olarak değerlendirilmeyeceği düşünülebilir. İİK'da düzenlenen satış kurallarının geçirdiği dönüşüm, kanunu koyucunun bu sonucu ne olursa olsun yasaklamak istediği ve istisnai bir hal olması gereken kanuna karşı hileyi uygulamak yönünde şiddetli bir iradeye sahip olmadığını ortaya koymaktadır. Bilakis; satış yöntemlerini reform ve güncellemelere tabi tutmuş olan kanun koyucu, tarafların daha aktif olduğu, daha hızlı ve masrafsız sonuç veren iradî bir bir paraya çevirme mekanizmasını yasaklamak yerine teşvik edecektir.

Netice itibariyle, kanun koyucunun satış hükümleriyle ilgili yaptığı güncellemeler; yukarıda yasak koyduğu savunulan hükümleri koyarkenki iradesinden farklı bir iradeyle hareket ettiğini göstermektedir. Nitekim uygulamada özel satış

şekilde doğrudan ekonomik işlevine göre kullanıyor olmasına" da dikkat etmek gerekir (bkz. yuk. İkinci Bölüm, I, C).

[257] Topçuoğlu, s. 259.

[258] 30.11.2021 tarih ve 31675 sayılı R.G.

[259] Öte yandan, bu hükmün rehnin paraya çevrilmesi yoluyla icra takibine kıyasen uygulanacak hükümlerin arasına eklenmemesi nedeniyle yalnızca haciz yoluyla takipler bakımından uygulanacağına dikkat çekmek gerekir (bkz. İkinci Bölüm, I, E, 3).

yöntemine duyulan ihtiyacın arkasında da aynı sebep yer almaktadır: Cebri icra yoluyla gerçekleştirilen paraya çevirme işlemleri gerekli verimliliği sağlayamamaktadır. Bu bakımdan özel satış yöntemini tercih eden taraflar, tıpkı uygulanagelmekte olan inançlı temlikte ve diğer teminat yaratma yöntemlerinde[260] olduğu gibi objektif bir ihtiyaç neticesinde bu yöntemleri tercih ederler. O nedenle, özel satış yöntemini mevcut hukuk sistemi içerisinde hayata geçirmeye yarayan alternatif yöntemleri geçerli kabul eden içtihadı yerinde buluyoruz[261]. Bu bakımdan, şayet Türk Hukuku'nda bir cebri icra yoluyla paraya çevirme zorunluluğu olduğu savunulsa dahi hukukun gelişmesine izin verilmeli ve özel satış sonucuna ulaşmayı sağlayan rehin sözleşmesi haricindeki yollar geçerli sayılmalıdır.

VI. Ara Sonuç: Özel Satış Yöntemini Hedefleyen Alternatif Yöntemlerin Kullanılabilirliği

Yukarıdaki başlıklarda incelendiği üzere, özel satış sonucuna ulaşmak için kullanılabilecek yegâne yöntem "*rehin hakkının bir unsuru olarak özel satış yetkisinin alacaklıya verilmesi*" değildir. Sözleşme özgürlüğü çerçevesinde daha *alışılagelmiş* başka hukuki araçlar yoluyla da aynı sonuca ulaşabilmek mümkündür. Kanaatimizce Türk Hukuku'nda geçerli bir özel satış yasağı bulunmadığı için (tıpkı bu yetkinin rehin hakkının bir unsuru olarak verilmesi gibi) aynı sonucu gerçekleştirmeyi hedefleyen alternatif yöntemlerin de geçerli kabul edilmesi gerekir. Ortada bir kanuna karşı hile

[260] Örn. Tarafların sözleşmenin kuruluş aşamasında herhangi bir rehin hakkı tesis etmedikleri hallerde dahi daha sonraki aşamada borçlanılmış edimden başka bir şeyin teminat amacıyla (Alm. "*sicherungshalber*") alacaklıya teslimi üzerine anlaşmaları da geçerli kabul edilmektedir (bkz. Serozan, § 7 N. 33; Engin, s. 841; Önay, s. 235-236; İpek, s. 213; Kocaağa, **İfa Amacıyla Edim**, s. 141; Köhler, s. 242; Gernhuber, § 9 I 7 Medicus/Lorenz, § 24 N. 282).

[261] Tüketici kredisinden doğan borcun teminatı olarak üzerinde rehin tesis edilen aracın banka tarafından vekaletname vasıtasıyla paraya çevrilmesinin uygun bulunduğu BAM kararı için bkz. Adana BAM, 5. HD., E. 2018/1820 K. 2020/745 T. 7.10.2020. Ayırca, teminat olarak verilen altın ve mücevherlerin üzerinde "*borcun ödenmemesi halinde rehin konusu mallar üzerinde tasarrufta bulunma yetkisi verildiği*" hükmünü içeren sözleşmenin taraflar arasında bir inançlı işlem yapıldığı yönünde değerlendirildiği içtihat için bkz. İstanbul BAM, 44. HD., E. 2020/855 K. 2021/250 T. 11.3.2021. Kanaatimizce yukarıda anılan kararlar alternatif yöntemlerin kanuna karşı hile olarak nitelendirilemeyeceğini ortaya koymaktadır. Zira ilgili işlemler netice itibariyle geçerli sayılmıştır. Fakat son içtihatta İstanbul BAM, açıkça özel satış yetkisi vermeyi hedefleyen bir anlaşmayı inançlı işlem olarak nitelendirmekle hataya düşmüştür. Çünkü tarafların eşyayı "*rehin konusu mal*" olarak nitelendirmeleri, inançlı işlemde aranan mülkiyet devrini gerçekleştirme amacını taşımadıklarını göstermektedir.

bulunduğunu savunmak da mümkün değildir. Ek olarak, ilgili yöntemler daha alışılagelmiş olmalarından ötürü uygulamaya geçirilmeleri de daha kolay olacaktır. Örneğin; rehin sözleşmesinin kapsamında yer alacak bir özel satış hükmü yerine alacaklının buna dair bir vekâletname ile yetkilendirilmesi, işlemin uygulamada gerçekleştirilebilmesini kolaylaştıracaktır.

Öte yandan ilgili alternatif yöntemlere daha yakından bakılacak olursa, bazı sorunlar barındırdıkları görülebilmektedir: İlk olarak, alacaklının aynî hak korumasından mahrum kaldığı yöntemler olan "*alacaklıya temsil yetkisi verme*" ve "*rehin verenin taşınmaz satış vaadinde bulunması*" yöntemlerinde özel satış yönteminden umulan verimliliğin gerçekleşmesi tehlikeye girmektedir. Zira bu hallerde rehin veren, bir kimseye geri alınamaz temsil yetkisi vermek Türk Hukuku'nda mümkün olmadığı için, temsil yetkisini her an geri alabilir veya satış vaadi sözleşmesinin gereklerini yerine getirmeyerek alacaklının dava yoluna müracaat etmesine sebep olabilir. Nitekim özellikle yüksek enflasyonun mevcut olduğu bir ekonomik tabloda, borçlunun borcunu ödememeyi tercih edip alacaklıyı uzun sürecek bir hukuki mücadeleye sevk etmesi yüksek ihtimaldir. Bu risklerle karşılaşmak istemeyen alacaklı, özel satış riskini almaktansa cebri icra yoluna müracaat etmeyi tercih edecektir.

Diğer taraftan, alacaklıya aynî hak korumasını bağışlayan "*inançlı temlik*" ve ona oldukça benzer olan "*ifa uğruna edim olarak rehin konusunun alacaklıya verilmesi*" yöntemlerinde ise rehin verenin borcunu yerine getiremediği halde bu yöntemlere (rehin konusunu alacaklıya devretmeye) razı edilmesi oldukça zordur. Zaten rehin veren bunu yapmaya razı olacak durumda ise, muhtemelen taraflar kredi ilişkisinin en başında inançlı temlikte bulunur ve rehin hakkına duyulan ihtiyaç tamamen ortadan kalkar.

Netice itibariyle; her ne kadar normatif açıdan kolaylık sağlıyor gibi gözükseler de alternatif yöntemlerin uygulanmalarında sorunların meydana geleceği ortadadır. Mesele, ya teminat sahibi olmak isteyen alacaklının hukuki güvenceden yoksun kalması ya da zaten ödeme güçlüğüne düşmüş olan borçlunun rehin konusunu

alacaklıya devretmeye ikna edilememesindeki zorlukta düğümlenmektedir. O nedenle hem alacaklıyı aynî korunmayla donatan hem de rehin ilişkisinin en başında kararlaştırılarak tarafları buna uymaya zorlayan *rehin hakkının bir unsuru olarak özel satış yetkisinin verilmesi yöntemi*, kanaatimizce hala en uygun çözümdür. Alternatif yöntemler, özel satış ilişkisinin yürütülmesini ancak sınırlı bir noktaya kadar sağlayabilmektedir. Bu bakımdan ilgili tartışmaları bitirecek ve özel satış yönteminin ihtiyaç duyulan verimlilikle uygulanabilmesini sağlayacak en doğru hamle, meselenin açık bir şekilde kanun koyucu tarafından çözüme bağlanmasıdır. Bu bakımdan, özel satış yönteminin hayata geçirilişine ve özellikle taraf menfaatlerinin korunmasına dair *de lege ferenda* katkıda da bulunmak gerekir.

BEŞİNCİ BÖLÜM

DE LEGE FERENDA: ÖZEL SATIŞ YÖNTEMİYLE PARAYA ÇEVİRME İŞLEMİNİN ESASLARI

Özel satış yönteminin çeşitli hukuki kurumlar aracılığıyla uygulanabileceğini ortaya koyduktan sonra, bu amaçla gerçekleştirilecek satış işleminin (bu işlem için gereken tasarruf yetkisi alacaklıya ister rehin hakkının bir parçası olarak ister diğer alternatif hukuki araçlarla verilmiş olsun) ayrıntılarına değinmek gerekir. O nedenle dikkat çekmek isteriz ki bu başlık altındaki değerlendirmelerimiz "*alacaklıya rehin hakkının bir unsuru olarak özel satış yetkisi verilmesini mümkün kılan açık bir kanuni yetki verildiği*" varsayımına dayanılarak yapılacaktır. Bir başka deyişle, alacaklının tasarruf yetkisini nereden aldığı meselesi bu bölümde tartışma dışı tutulacak, alacaklının rehin hakkının bir unsuru olarak satışı gerçekleştirebileceği ön kabulüyle hareket edilecektir. Bu doğrultuda; mevcut bölümde yalnızca satışı gerçekleştiren alacaklının özen yükümlülüğü ve bu satışın doğurduğu hüküm ve sonuçlar incelenecektir. Zira amacımız, mevcut hukuk bakımından özel satış yönteminin tabi olacağı esasları tartışmak kadar aynı zamanda *de lege ferenda* bir kanuni düzenlemenin taşıması gereken özellikleri de ortaya koyarak özel satış yönteminin en düzgün biçimde nasıl hayata geçirilebileceğini keşfetmektir.

I. Hukukun Gelişmesinin Doğal Bir Sonucu Olarak Hukuk Boşluğu

Hukukun gelişmesi (*tekâmülü*), eşyanın doğası gereği bir hukuk boşluğu oluşturur: Ortaya çıkan yeni bir hukuki müessese kanunlaştırma faaliyeti sırasında düzenlenmediği, hatta hiç öngörülemediği için onun ayrıntılı noktaları da henüz düzenlenmemiş vaziyette olur[1]. Şüphesiz ki bu durum özel satış yöntemi açısından da geçerlidir. Satışın tabi olacağı esaslar henüz düzenlenmemiş vaziyette olup, bu esasların da belirlenmesi gerekir.

[1] Larenz/Canaris, s. 235-236.

BGH tarafından da dikkat çekildiği üzere[2]; hukukun gelişmesi nedeniyle ortaya çıkan bir boşluk doldurulurken ilgili hukuki müessesenin niteliğine (eşyanın tabiatına), bu işlemden etkilenecek kimselerin menfaatine ve uygulanacak hukuk ile uyumlu davranmaya dikkat edilmelidir. Nitekim özellikle *numerus clausus* ilkesinin aşılmasına yol açan hukukî gelişim halinde yeni bir müessese ortaya koyulurken işlem güvenliği bozacak derecede "*sıradışı*" fikirlerin gelişmemesi adına yasadaki hâlihazırda mevcut olan diğer kurumlardan yararlanmak ve bunları kıyasen yeni müesseseye uygulamakta fayda olduğu belirtilmiştir[3]. Bu bakımdan, özel satış yoluyla paraya çevirmenin esaslarını tespit ederken yapılan satış işleminin niteliklerine, özellikle (neredeyse pasif özne konumunda olan) rehin verenin menfaatine dikkat edilmeli ve bu doğrultuda mevcut hukuktan kıyasen uygulanabilecek çözümler araştırılmalıdır[4].

Örneğin; konumuzla benzer bir hukukun gelişmesi hali olarak ortaya çıkan "*alacak rehninde alacaklının tahsil yetkisinde*", alacağı tahsil eden rehinli alacaklının özen yükümlülüğünü düzenleyen bir hüküm de yasada mevcut değildir[5]. Bu bakımdan, doğabilecek uyuşmazlıkların çözümünde bir yandan alacağın temlikine ilişkin hükümlerin diğer yandan da rehin hukukuna hakim olan genel ilkelerin kıyasen uygulanması yoluyla çözülebileceği belirtilmiştir[6]. O nedenle, benzer bir tahlilin özel satış yoluyla paraya çevirme bakımından da yapılması gerekir. Bir başka deyişle, özel satış ilişkisine dahil olan değişik taraflar açısından, yapılan işlemin özünü keşfetmek ve kanunda düzenlenen hangi hükümlerden ilham alınabileceğini bulmak gerekir.

---

[2] 22.02.1956 tarihli BGH kararına erişim için bkz. NJW 1956 665.

[3] Liebs, s. 27. Özel satış yönteminin *numerus clausus* ilkesi karşısında "*hukukun geliştirilmesi*" bakımından anlamına ilişkin bkz. Üçüncü Bölüm, I, B, 2, e.

[4] Bu noktada özellikle taşınır rehninde özel satış işlemlerinde doktrin ve içtihat tarafından belirli bir birikim oluşmuş olmasına rağmen, özellikle taşınmaz rehnindeki esasların belirlenmesinde hukukun gelişmesine dair genel ilkeler ışığında adımlar atılması gerektiği yönünde bkz. Loser, s. 1197.

[5] Şener, **Alacak Rehni**, s. 225

[6] Larenz/Canaris, s. 235. Örn. alacaklı her ne kadar kendisine tahsil yetkisi tanınan alacağın tamamını (kendi alacağını aşan kısmı dahil) tahsil edebiliyor olsa da rehin hakkının temel yapısına uygun olarak *lex commissoria* yasağını ihlal etmemeli ve kendi alacağını aşan kısmını rehin verene iade etmelidir (bkz. Emch/Renz/Arpagaus, N. 1238; Mühl/Petereit, N. 366; Oftinger/Bär, Art. 906 N. 39; Zobl, Art. 906 N. 73; Makaracı Başak, s. 303; Helvacı, s. 128; Aydın Ünver, s. 173; Özer, s. 79; Çakırca, s. 65; Şener, **Alacak Rehni**, s. 227).

II. Özel Satış *İlişkisine* Dahil Olan Tarafların Menfaatleri

Özel satış yönteminin yaygın olarak kulllanıldığı ABD Hukuku'nda, değişik eyaletlerin kabul ettiği farklı yargı dışı satış yöntemlerinin üç amacı olduğu ifade edilmektedir[7]: rehin verenin haksız yere rehin konusu eşyanın mülkiyetini kaybetmemesi, gerçekleştirilen satışın taraflar bakımından kesin sonuç doğurması (iyiniyetli alıcının korunması), alacaklının alacağına hızlı ve masrafsız bir şekilde kavuşması. Kanaatimizce ekonomik menfaatler durumu benzer olduğu için aynı amaçların Türk Hukuku'nda da benimsenmesi yerinde olur. Bu bakımdan özel satış ilişkisinin üç köşeli olduğunu unutmamak gerekir: Alacaklı (satıcı), rehin veren (malik) ve üçüncü kişi (alıcı).

Yukarıda anılan menfaatler arasında şüphesiz ki en tehlike altında olanı rehin verenin menfaatidir. Zira onun mülkiyeti altında olan rehin konusu eşya, kendi kontrolü dışında paraya çevrilecektir. Alacaklının rehin konusu eşyanın satış bedeli üzerinde yapacağı her türlü tasarruf, rehin verenin menfaatini doğrudan ilgilendirmektedir. Zira ilgili satış bedeli olması gerekenden düşük olduğu zaman rehin veren (genellikle aynı zamanda borçlu)[8] ya borcundan kurtulamayacak ya da alacaklının kendisine iade etmesi gereken fazlalık miktara yönelik alacağını yitirecektir. Bu bakımdan, rehin verenin menfaatini ihlal etmeye en yakın olan kişi satış sürecinin adeta itici gücü ve belirleyicisi olan alacaklıdır. O nedenle rehin verenin korunması için, alacaklının *özenli bir şekilde* satışı gerçekleştirmesi gerekir.

---

[7] Jacobson-Greany, s. 151.

[8] Belirtmek gerekir ki bir kimsenin bir başkasının borcu için rehin verdiği takdirde eğer rehin konusu eşya düşük bedele satılacak olur ve temel borç ilişkisi tamamen sona ermezse rehin verenin kişisel sorumluluğu gündeme gelmez. Onun menfaati, esasen eşyanın fazlalık değerinin açığa çıkması halinde gündeme gelir. Bu bakımdan, eğer teminat altına alınan borç her halukarda rehin konusu eşyanın değerini aşıyorsa (fazlalık bedel gündeme gelmeyeceği) rehin veren üçüncü kişinin menfaatinin asla zedelenmeyeceği düşünülebilir. Zira o, her halukarda rehin verdiği eşyayı kaybetmeye mahkumdur. Fakat unutmamak gerekir ki günlük hayatta kimse bir başkasının borcu için sebepsiz yere rehin vermez. Yüksek ihtimal, borçlu ve rehin veren üçüncü kişi arasında bir *iç ilişki* mevcuttur (Benzer yönde bkz. Çetiner, s. 31). Bu hukuki bir ilişki olabileceği gibi akrabalık ve arkadaşlık gibi bir hatır ilişkisi de olabilir. Rehin konusu eşya düşük bir bedel üzerinden satılacak olursa o iç ilişkinin amacını zedeleyen bir durum oluşacak, borçlunun menfaati de zedelenmiş olacaktır. O bakımdan, üçüncü kişi rehin verenin de *kural olarak* eşyanın değeri üzerinden satılmasında genel olarak menfaati olduğunu kabul etmek gerekir.

Öte yandan, alacaklı da belli bir risk altındadır: Eğer satışı gerçekleştirirken rehin verenin menfaatini ihlal ettiği iddia edilecek olursa alacaklının sorumluluğu gündeme gelebilir. Bu durum elbette (zaten halihazırda alacağını teminat yoluyla almak zorunda kalmış olan) alacaklı için istenmeyen bir durumdur. Her özel satış işleminin ardından onu takip edecek bir menfaat ihlali talebi, aynı zamanda özel satış sisteminin istenen *basitliğini* azaltır ve yargı örgütü üzerinde yük oluşturur. Bu bakımdan alacaklının satışı gerçekleştirirken özen yükümlülüğüne uygun davranabilmek için kullanabileceği ve böylece kendisine hukuki öngörülebilirlik sağlayabileceği bir yol haritasına ihtiyacı vardır. Aksi takdirde satış esnasında özensiz davranıldığı iddiası, daima alacaklıya karşı belirsiz bir tehdit olarak varlığını sürdürecektir. O nedenle alacaklı için açık bir satış usulü sunulması ve hukuki öngörülebilirliğin tesis edilmesi gerekir[9].

Diğer taraftan, üçüncü kişi alıcının durumu sıradan bir satış sözleşmesini andırmaktadır. Bu bakımdan onun menfaati mülkiyetin kendisine nakli, naklin kesinliği ve satış sözleşmesinde geçerli olan ayıba karşı tekeffül gibi hallerde haklarını bir kimseye karşı öne sürebilmesi noktalarında toplanmaktadır. Zira satış sonrasında fark edilecek ayıp hallerine dayanarak alıcının bir talepte bulunup bulunamayacağı, bulunacaksa kimden talepte bulunacağı meselesi özellikle incelenmelidir. Nitekim TBK m. 280 hükmü cebri arttırmalar bakımından ayıba karşı tekeffül hükümlerinin uygulanmayacağını ifade ederken, isteğe bağlı açık arttırmalarda bu hükümlerin uygulama alanı bulacağını düzenlemektedir. Bir yandan özel satış yöntemi fonksiyonel açıdan cebri arttırmaları andırmakta diğer yanda ise satış, yargı örgütü

[9] Mattingly, s. 133; Kaçak, s. 105 (Yazar paraya çevirme yöntemindeki belirsizliklerden doğan tehlikelerin alacaklı bankaların genel kredi verme davranışlarına olan etkisine dair, eTKHK m. 10/B'de [TKHK m. 34] kullanılan "*basiretli tacir*" ifadesinin yeterli belirliliği sağlamaması yönünden açıklamalarda bulunmaktadır. Benzer yönde bkz. Önal/Topaloğlu, s. 327.). Nitekim benzer bir durum İsviçre Hukuku'nda 01.01.1997 tarihinde yürürlüğe giren SchKG Art. 143b hükmü bakımından yaşanmıştır: İlgili hüküm ile kanun koyucu, taşınmaz eşya için de pazarlık suretiyle satış imkanı getirmiştir. Fakat satış yönteminin kesin bir şekilde belirlenmemesinden ötürü icra daireleri, kendileri hakkında "*mümkün olan en yüksek bedeli elde etmedikleri*" veya "*satış sürecini özensiz yönettikleri*" iddiasında bulunularak sorumluluklarına gidilmesinden endişe etmiş ve bu yöntemi kullanmakta çekingen davranmıştır. Netice itibariyle bu "*belirsizlik*" sorunundan ötürü SchKG Art. 143b hükmüne rağmen eskiden beri kullanılagelen açık arttırma yoluyla satış hükümleri uygulanmaya devam etmiştir (bkz. Meier/Wyss, s. 30). Bu nedenle satış yönteminin esnekliği, satışı gerçekleştirecek tarafın hukuki öngörülebilirliğini zedelememelidir.

tarafından gerçekleştirilmemektedir. Nihayet, taraflar arasında bir satış sözleşmesi olmasından dolayı, tarafların genel olarak hak ve yükümlülüklerinin ihlal edilmesi halinde uygulanacak esasların tespit edilmesi gerekir.

Yukarıda tarif edilen menfaatler durumuna paralel olarak, *de lege ferenda* bakımından özellikle şu üç hususun incelenmesi gerektiği görülmektedir: 1) Satış yoluyla menfaati ihlal edilen rehin verenin alacaklıya karşı öne sürebileceği taleplerin değerlendirilmesi (alacaklının özen yükümlülüğü). 2) Rehinli alacaklının satış esnasında uyması gereken esasların belirlenmesi (satışın yöntemi). 3) Üçüncü kişinin alıcı sıfatına uygun şekilde korunması (satış sözleşmesinin hüküm ve sonuçları).

III. Vekilin Özen Sorumluluğu Kapsamında Alacaklının Özel Satış İşlemindeki Çeşitli Yükümlülüklerinin Belirlenmesi

A. "*Vekil*" ile "*Rehinli Alacaklı*" Arasındaki Farklar: Vekâlet Sözleşmesine Dair Hükümlerin *Kıyasen* Uygulama Alanı Bulması

Özel satış işleminde alacaklı, rehin verene ait bir eşyanın paraya çevrilmesini gerçekleştirmektedir. Bu bakımdan ortada işgörme edimini andıran bir durum mevcuttur. Nitekim işgörme edimi içeren vekalet sözleşmesine ilişkin olan TBK m. 502/I hükmü, "…*vekilin vekâlet verenin bir işini görmeyi veya işlemini yapmayı üstlendiği sözleşme…*" olarak vekalet sözleşmesini tanımlamaktadır. Bu doğrultuda, vekalet sözleşmesinin konusunu oluşturan işgörme ediminin herhangi bir fiil veya hukuki işlemden ibaret "*olumlu insan davranışı*" olabileceği ifade edilmektedir[10]. Bu noktada TBK m. 502/II hükmü ayrı bir önem kazanır: İlgili hüküm, niteliklerine uygun düştüğü ölçüde diğer işgörme sözleşmelerine de vekâlet sözleşmesi hükümlerinin uygulanacağını belirtmektedir. Bu bakımdan, vekalet sözleşmesine ilişkin hükümlerin "*bir başkasının menfaatine işgörme edimine dair (isimsiz) sözleşmelerin genel*

[10] Wolfgang Fikentscher, **Schuldrecht**, Berlin New York, Walter de Gruyter, 1985, s. 565; Eren, **Özel Hükümler**, N. 2417.

hükümlerini oluşturduğu" belirtilmektedir[11]. O nedenle alacaklının rehin verene ait bir eşyayı paraya çevirmesini öngören bir hukuki ilişkinin işgörme edimi içermesi bakımından vekalet sözleşmesine ilişkin hükümlerin uygulama alanına girebileceği, vekilin özen sorumluluğuna ilişkin hükümlerin özel satış ilişkisine uygulanabileceği ortadadır[12]. Bu bakımdan TBK nezdinde düzenlenen vekilin sorumluluğuna ilşikin esasların özel yoldan satış gerçekleştiren alacaklı bakımından uygun düşüp düşmeyeceği incelenmelidir.

Öte yandan, önemle belirtmek gerekir ki burada taraflar arasında bir isimsiz sözleşme meydana geldiği için özen sorumluluğunun tespitinde ilk ve en önemli kaynak taraflar arasındaki sözleşmesel ilişkidir. Bu bakımdan sorumluluğun kapsamı belirlenirken, tıpkı inanç anlaşmalarında olduğu gibi[13], önce taraflar arasındaki sözleşmedeki açık (daha sonra da farazi iradelerine) bakılmalı, daha sonra vekilin sorumluluğuna ilişkin kanunda yer alan hükümlere müracaat etmek gerekir.

Ayrıca dikkat etmek gerekir ki alacaklının rehin verenin vekili sıfatıyla hareket ettiğini savunmak bir nebze zordur. Zira vekil genellikle başkasının faydasına ve başkasının zararına işlem gerçekleştirir[14]. Halbuki rehinli alacaklı, özel satış sırasında kendi rehin hakkını kullanmakta ve esasen rehin verenin değil kendi menfaatine bir işlem yapmaktadır[15]. Bu bakımdan, özel satış ilişkisinin temelinde yatan menfaat çatışması, alacaklının kendi hakkını kullanarak rehin verene ait bir eşyayı paraya çeviriyor olmasında yatar. Bu sebepten ötürü, genellikle müvekkilin yararına

---

[11] Walter, Fellmann, **BK-OR: Der einfache Auftrag, Art. 394-406, Das Obligationenrecht, Die einzelnen Vertragsverhältnisse,** Bd. VI/2/4, Bern, Stämpfli, 1992, Art. 394 N. 20 ve 24; Eren, **Özel Hükümler**, N. 2412 ve 2441.

[12] Benzer yönde bkz. Rey, **ZBJV**, s. 226 (alacaklının vekil sıfatını haiz olmadığını vurgulayarak); Sarı, s. 421; Çetiner, s. 112 d.n. 286; Acar, s. 102; Demirsatan, s. 170-171.

[13] İnançlı işlemlerde de sorumluluk rejimi belirlenirken önce taraflar arasındaki inanç anlaşmasına bakılması gerektiği yönünde bkz. Blass, s. 162; Pallas, N. 259.

[14] David Oser/Rolf H. Weber, **BSK: OR I, Art. 394-406 OR**, Basel, Helbing Lichtenhahn, 2019, Art. 394 N. 3.

[15] Benzer yönde bkz. Lorandi, s. 48; Kaderli, s. 44-45; Demirsatan, s. 168 (Yazarın yerinde bir şekilde belirttiği üzere; özel satış esnasında rehin hakkından doğan bir yetki alacaklının kendi lehine kullanılır ve bu bakımdan cebri icra yoluyla paraya çevirme yetkisine benzer ve onun yerini alır). Ayrıca, hapis hakkı bakımından benzer yönde yapılmış değerlendirmeler için bkz. Oftinger/Bär, Art. 891 N. 62; Cansel, **Hapis Hakkı**, s. 100. Zira yazarlar, hapis hakkına binaen özel satış işlemi gerçekleştiren alacaklının rehin verenin vekili değil "*sadece hapis hakkını haiz bir alacaklı olarak…ve bu hakkını bu şekilde kullanmayı tercih eden biri"*olarak hareket ettiğine dikkat çekmektedir.

akdedilmiş olan[16] vekâlet sözleşmesini ele alan yasal hükümlerin özel satış gerçekleştiren alacaklıya aynen uygulanabileceği savunulamaz[17]. Bir başka deyişle, vekalet verenin menfaatinin öncelik sahibi olmasına ilişkin hükümler doğrudan uygulanarak derhal rehin verenin menfaati ilk sırada korunmamalı, teminat amacıyla yapılan bu işlemde alacaklının menfaatine de gereken ağırlık verilmelidir[18]. Vekilin özen yükümlülüğüne ilişkin esaslar, ancak uygun düştüğü ölçüde (*kıyasen*)[19] uygulanmalıdır. Bu bakımdan, vekalet sözleşmesine ilişkin hangi hükümlerin ne şekilde özel satış yöntemine uygulanabileceği aydınlatılmalıdır.

B. Özel Satış Yöntemine Uygun Düşen Vekâlet Sözleşmesi Hükümlerinin Belirlenmesi

1. Rehin Verenin Alacaklıya "*Talimat Verme*" Yetkisinin Olmaması

Vekâlet sözleşmesine ilişkin TBK'de yer alan hükümler incelenecek olduğunda ilk dikkat çeken hüküm TBK m. 505'tir. İlgili hükme göre vekil, müvekkilin talimatına uygun şekilde işgörmekle yükümlüdür. Aksi takdirde, talimata uymaması sonucu müvekkile verdiği zararı tazmin etmesi gerekir[20]. Hatta vekil, müvekkilin menfaatinin korunması amacıyla, kendisine işin görülmesine uygun

[16] Vekalet sözleşmesinde vekilin genel olarak müvekkil menfaatine ve iradesine uygun hareket ettiği yönünde bkz. Eren, **Özel Hükümler**, N. 2429; Fikentscher, s. 565.

[17] Nitekim, rehnin paraya çevrilmesi hakkını kullanan alacaklının genel olarak rehin verenin vekili olarak hareket etmediği yönünde bkz. Kuntalp, s. 151 vd.

[18] Öte yandan benzer bir teminat ilişkisi yaratan inançlı işlemlerde; inanan kişinin durumunun rehin verene göre daha zayıf olduğu için onun korumaya daha fazla ihtiyaç duyduğu ifade edilmektedir (bkz. Pallas, N. 99). İnanan kişinin rehin verenden daha fazla korunması gerektiği ortadadır. Zira o, rehin verenin aksine eşyanın mülkiyetini tamamen kaybetmiştir. Fakat bu durum bir teminat ilişkisinde alacaklının menfaatinin de dikkate alınması gerekliliğini değiştirmez. Tıpkı rehin ilişkisinde olduğu gibi inançlı işlemlerde de teminat altına alınan alacaklının da menfaati göz önünde bulundurulmalıdır. Zira ortada vekalet sözleşmesi gibi esasen başkasının faydasına iş yapılan (hatta sinallagmanın kural olarak yer almadığı) bir ilişki mevcut değildir. Hem rehin hem de inançlı işlem ilişkisinin kurulmasındaki temel amaç alacaklının menfaatinin korunmasıdır. Bu bakımdan ikisinde de alacaklının paraya çevirirkenki özen yükümlülüğü, vekâlet sözleşmesindeki vekile göre farklılık arz etmek (daha hafif olmak) zorundadır.

[19] Doktrinde rehni özel yoldan paraya çeviren alacaklı ile borçlu arasında bir vekâlet ilişkisinin doğacağını ve bu nedenle alacaklının doğrudan vekilin özen sorumluluğu altında olduğunu savunan görüş için bkz. Günel, s. 48.

[20] Mustafa Alper Gümüş, **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Borçlar Hukuku Özel Hükümler: Eser, Vekâlet, Simsarlık, Veklatesiz İş Görme, Havale, Saklama, Kefalet ve Garanti**, C. II, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2014, s. 157; Eren, **Özel Hükümler**, N. 2499.

düşmeyen bir talimat verildiği zaman müvekkili uyarmalı ve kendisini bu talimattan vazgeçirmeye çalışmalıdır[21]. Bu durum vekâlet sözleşmesinin müvekkil menfaatine öncelik tanıyan genel yapısına uygundur. Zira talimat; müvekkilin tek taraflı irade açıklamasıyla vekili sınırlandırabilmesi ve işin ne şekilde görüleceğini belirleyebilmesinden ibarettir[22]. Bu bakımdan, tanım itibariyle talimat kavramı özel satış işleminin doğasına aykırıdır. Zira rehin verenin rehinli alacaklının kendi rehin hakkını nasıl kullanacağını belirleyebilmesine müsaade eden bir paraya çevirme mekanizması düşünülemez. Alacaklı kendi rehin hakkına dayanarak kendi menfaatine bu satışı gerçekleştirmektedir. O nedenle rehin verenin eşyanın satışıyla ilgili bir talimat (örneğin satışın zamanına ilişkin bir sınırlandırma veya satış bedeline ilişkin bir asgari bedel talimatı) verebileceği düşünülemez. Alacaklı satışı, aşağıda incelenecek olan özen yükümlülüğüne aykırı olmadığı sürece, talimatlardan bağımsız ve kendi menfaatine olacak şekilde gerçekleştirebilir.

Şayet rehin veren satış usulüne ilişkin bir talimat vermeyi deneyecek olursa, alacaklı bu talimata yalnızca iradî olarak uymayı tercih edebilir. Alacaklının talimata aykırı davrandığından bahisle özensiz davranışta bulunduğu iddia edilemez. Bu bakımdan, satış usulüne ilişkin tek taraflı bir talimat verilmesi söz konusu olmayıp, yalnızca tarafların karşılıklı irade uyuşmasıyla satış usulünü belirlemesi söz konusu olabilir. Bir başka deyişle, özel satışta talimat değil ancak sözleşme mümkündür. Böyle bir sözleşme yapıldığı takdirde (örneğin belirli bir tarihten önce ilgili taşınmazın paraya çevrilmeyeceği) alacaklının bu sözleşmeye uygun davranması gerekir. Aksi takdirde bu sözleşmeye aykırılıktan ötürü sorumluluğu gündeme gelmelidir.

2. Özel Satış Yetkisinin Tek Taraflı Olarak Sona Erdirilememesi

[21] Oser/Weber, Art. 394 N. 2; Gümüş, **C. II**, s. 157.

[22] Fellmann, Art. 397 N. 19; Haluk Tandoğan, **Borçlar Hukuku: Özel Borç İlişkileri**, C. II, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2010, s. 436; Gümüş, **C. II**, s. 156; Eren, **Özel Hükümler**, N. 2495 (Yazarın verdiği örnek uyarınca, vekil bir taşınmazı talimat çizilen sınırın üzerinde [daha pahalıya] satın almışsa, aradaki farkı TBK m. 505/II uyarınca müvekkile ödemelidir. Şüphesiz ki aynı örneğin zıddı da geçerli olup, talimattan daha düşük fiyata satılan bir eşya için de vekilin sorumluluğu meydana gelir. Benzer yönde bir örnek için bkz. Gümüş, **C. II**, s. 158; Tandoğan, **C. II**, s. 447).

TBK m. 512 hükmü uyarınca hem müvekkil hem de vekil, vekalet sözeşmesini her zaman tek taraflı olarak sona erdirebilir. Yukarıda temsil yetkisi bahsinde açıklandığı üzere, rehin verenin özel satış yetkisini tek taraflı olarak sona erdirebileceğini benimseyen bir paraya çevirme sisteminin kötüniyetli rehin verenler tarafından sekteye uğratılması muhtemeldir. Bu bakımdan, TBK m. 512 hükmü de özel satış yöntemi için kıyasen uygulanması uygun düşmeyecek hükümlerdendir. Rehin veren, alacaklının kendi rehin hakkına dayanarak gerçekleştireceği satışı tek taraflı irade beyanıyla durduramamalıdır[23].

Öte yandan, rehin hakkı sahibi olan alacaklının özel satış yöntemini tercih etmeyip cebri icra yoluyla eşyayı paraya çevirmesi veya (gerçekleşmesi güç bir ihtimal olsa da) rehin hakkından feragat ederek eşyayı paraya çevirme yetkisinden bütünüyle vazgeçmesi mümkündür. Bu bakımdan, özel satış ilişkisini tek taraflı iradesiyle sona erdirme imkanı yalnızca alacaklıya özgüdür.

3. Vekilin Şahsen İfa Yükümlülüğüne Dair Hükümlerin Uygulanıp Uygulanamayacağı

a. Özel Satış İlişkisinde "*Şahsen İfa*" Benzeri Bir Yükümlülük Olmamalıdır

TBK m. 506 hükmüne göre "*Vekil, vekalet borcunu bizzat ifa etmekle yükümlüdür*". Bu bakımdan TBK m. 83'te yer alan şahsen ifanın zorunlu olmaması kuralı, vekalet sözleşmesi bakımından tersine çevrilmiştir. Zira vekil ile müvekkil arasındaki sözleşmesel ilişki, sıradan bir sözleşmenin çok daha ötesinde özel bir güven ilişkisi üzerine kurulduğu için, vekil şahsen ifaya mecbur kılınmıştır[24]. Zira vekalet sözleşmesinde bir sonuçtan ziyade sonuca ulaşma yönünde gereken çabayı gösterme

[23] Nitekim TBK m. 512 hükmünün esasen tipik vekalet sözleşmesinde taraflar arasındaki mutlak güvene dayanılarak getirildiği, atipik vekalet sözleşmelerinde (örn. mimarlık sözleşmesi) ise ancak sıradan bir sözleşmesel ilişki kadar güven duyulduğu için TBK m. 512 hükmünün emredici niteliğini yitireceği savunulmaktadır (bkz. Huguenin, N. 3309; Eren, **Özel Hükümler**, N. 2444).
[24] Tandoğan, **C. II**, s. 456; Eren, **Özel Hükümler**, N. 2480.

borcu üstlenildiği için, çabayı gösterecek kimsenin de kimliği sıradan bir sözleşmeye göre daha ön plana çıkar[25].

Öte yandan, bu durum vekilin ifayı ilgilendiren her türlü işlemi bizzat gerçekleştirmesi gerektiği anlamına gelmez: Vekil, aslî nitelikte olmayan işler için TBK m. 116 anlamında ifa yardımcısı kullanabilir[26]. Ayrıca, TBK m. 506 ve 507/I hükümlerinde vekilin işi başkasına yaptırmasına da istisnai şartlar altında izin verilmiştir. Buna göre vekil kendisine açıkça bu yönde yetki verildiği veya "*durumun zorunlu ya da teamülün mümkün kıldığı hâllerde*" işi başkasına yaptırabilir. Bu doğrultuda, vekilin işin görülmesi için bağımsız bir üçüncü kişiyle kendi adına anlaşması halinde alt vekalet ilişkisi kurulduğu belirtilmektedir[27].

b. Alt Vekilin Sorumluluğuna İlişkin Esasların Özel Satış İlişkisine Uygulanması

Kanaatimizce alt vekilin durumunun tespitine yönelik kurallar ve görüşler, özel satış yöntemi bakımından da dikkate alınmalıdır. Zira satışın gerçekleştirilmesi esnasında alacaklının da birtakım bağımsız kişilerle satışın gerçekleştirilmesi için anlaşması veya onları yetkilendirilmesi gerekebilir. Öyle ki aşağıda satış usulü bahsinde açıklanacağı üzere[28], alacaklının özenli bir şekilde satışı gerçekleştirebilmesi; onun ancak bedel takdiri ve pazarlama esnasında da özenli davranmasına bağlıdır. Bu konuda tecrübesi veya ihtisası bulunmayan bir alacaklının sergileyebileceği en özenli davranış ise bir uzman yardımıyla bu işlemleri gerçekleştirmektir. O nedenle, örneğin bir eksper vasıtasıyla değerleme yapılması veya emlakçı, simsar vb. vasıtasıyla satışın gerçekleştirilebilmesi elzemdir. Bu nedenle,

---

[25] Fellmann, Art. 398 N. 527.
[26] Gümüş, **C. II**, s. 149; Veysel Başpınar, **Vekilin (Avukatın, Hekimin, Mimarın, Bankanın) Özen Borcundan Doğan Sorumluluğu**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2004, s. 196; Eren, **Özel Hükümler**, N. 2480 (Yazarın verdiği örnek uyarınca bir avukat, yazışmalarını sekreter aracılığıyla gerçekleştirebilir.).
[27] Fikentscher, s. 567-568; Eren, **Özel Hükümler**, N. 2482 (Yazarın dikkat çektiği üzere vekil, alt vekalet sözleşmesini kendi adına ancak vekalet veren hesabına yapar. Bu bakımdan, alt vekil müvekkilin temsilcisi olarak hareket etmemektedir. Aksi takdirde TBK m. 506 ve 507 hükümleri anlamını yitirirdi.).
[28] Bkz. Beşinci Bölüm, V.

şahsen ifa borcuna yönelik sınırlandırmalarla alacaklının bu imkanı elinden alınmamalı; tam tersine alacaklı bu şekilde davranmaya teşvik edilmelidir[29].

Alt vekile yönelik TBK m. 507/I hükmü, rehinli alacaklı ve satış için başvuracağı uzmanlar arasındaki sorumluluk ilişkisini de aydınlatmaktadır. Her şeyden önce, vekile karşı (ekonomik, teknik ve hukuki anlamda) belirli bir bağımsızlığı olan alt vekil, TBK m. 116 bakımından bir ifa yardımcısı değildir[30]. Alt vekilin davranışlarından sorumluluğun tespitinde ise, alt vekilin hukuka uygun şekilde kullanılıp kullanılmadığı önem kazanır. Şayet vekil hukuka aykırı şekilde alt vekil kullanacak olursa, TBK m. 507/I uyarınca "*onun fiilinden kendisi yapmış gibi sorumlu*" olur[31].

Hukuka uygun şekilde alt vekil kullanılması halini ise TBK m. 507/II hükmü düzenlemektedir. Bu halde, vekilin sorumluluğu sınırlandırılmakta ve yalnızca alt vekili seçmede ve talimat vermede gösterilen özensizlikten ötürü sorumluluğu gündeme gelmektedir. Bu bakımdan izin dahilinde alt vekile müracaat eden vekil, kural olarak alt vekilin verdiği zarardan sorumlu değildir[32]. Ek olarak, vekille alt vekil arasında vekalet ilişkisi olsa da müvekkille alt vekil arasında normalde herhangi bir sözleşmesel ilişki bulunmamaktadır[33]. Fakat vekil ile alt vekil arasındaki ilişkinin üçüncü kişi yararına sözleşmeye benzer şekilde etki doğurduğu ve bu sayede müvekkilin doğrudan alt vekile müracaat edebileceği kabul edilmektedir[34]. Bu sayede

---

[29] Nitekim, vekalete konu işin görülmesi uzmandan yardım alınmasını gerektiriyorsa alt vekil kullanılabileceği de kabul edilmektedir (bkz. Gümüş, **C. II**, s. 148; Eren, **Özel Hükümler**, N. 2485).

[30] Eren, **Özel Hükümler**, N. 2483; Mustafa Alper Gümüş, **Türk-İsviçre Borçlar Hukukunda Vekilin Özen Borcu**, İstanbul, Beta, 2001, s. 172-173. Nitelikli yardımcı olarak değerlendirilebileceğine yönelik görüş için bkz. Tandoğan, **C. II**, s. 460-461.

[31] Öte yandan, yukarıda açıklandığı üzere, özel satış halinde zaten konunun gerektirdiği uzmanlıktan ötürü alt vekil kullanılmasına izin verileceği için bu ihtimal gerçekleşmeyecektir. Özel satış gerçekleştiren alacaklının müracaat ettiği uzmanlardan doğacak sorumluluğa ilişkin esasların "*icazet dahilinde kullanılan alt vekil*" çerçevesinde değerlendirilmesi gerekir.

[32] Gümüş, s. 173-174; Eren, **Özel Hükümler**, N. 2489 (Nitekim yazara göre bu durum esasen alt vekilin vekilden bağımsız [denetlenmesi imkansız] olmasının bir sonucudur. Özellikle alt vekilin asıl vekilden daha bilgili olduğu bir konuya ilişkin denetimde bulunulması mümkün olmadığı için sorumluluk bu şekilde sınırlandırılmıştır. Benzer yönde bkz. Tandoğan, **C. II**, s. 466-467).

[33] Fellmann, Art. 399 N. 92; Tandoğan, **C. II**, s. 459; Eren, **Özel Hükümler**, N. 2491-2492; Başpınar, s. 200; Gümüş, **C. II**, s. 152.

[34] BGE 121 III 314; Oser/Weber, Art. 399 N. 6; Fellmann, Art. 399 N. 100; Başpınar, s. 200. Alt vekile doğrudan talepte bulunabileceğini kabul etmekle birlikte tam üçüncü kişi yararına bir sözleşmenin mevcut olmadığı ve farklı hukuki gerekçelerle aynı sonuca ulaşılması gerektiğini savunan görüşler için

TBK m. 507/III hükmü anlam kazanır: Bu hüküm sayesinde[35] müvekkil, vekilin alt vekile karşı haiz olduğu (tazminat talebi dahil) tüm hakları kendisi de öne sürebilir ve alt vekile karşı doğrudan talepte bulunabilir. Ayrıca bu hüküm sayesinde müvekkilin alt vekile karşı öne süreceği talepler sözleşmesel sorumluluk karakterini haiz olduğu için on yıllık zamanaşımı geçerli olur[36]. Son olarak belirtmek gerekir ki alt vekil müvekkile karşı herhangi bir talepte bulunamaz[37]. Bu bakımdan TBK m. 507/III'ün öngördüğü talep hakkı tek yönlüdür.

c. Alt Vekilin Sorumluluğuna İlişkin Esasların Özel Satış Yöntemine Uygun Düşmeyen Tarafları

Yukarıda açıklanan müvekkil, vekil ve alt vekil arası ilişkilerin özel satış yöntemine aynen uygulanması hali için bir örnek olay kurgulamak gerekirse; alt vekil konumuna özellikle satış bedelinin belirlenmesini ve satış işlemlerinin gerçekleştirilmesini sağlayan değerleme uzmanı ve emlak danışmanı gibi kimseler gelebilir. Bir emlak danışmanının satış sürecini bozucu davranışlarda bulunmasına ilişkin (örneğin rehin konusu eşyanın alıcılara pazarlanması için gerekli çabayı göstermemesi, üçüncü kişilerin ilgili taşınmazı inceleme taleplerini sebepsizce reddetmesi gibi) haller düşünülebilir. Burada alt vekile ilişkin hukuki rejimin aynen uygulanması halinde ilk dikkat çeken husus TBK m. 507/II hükmünde getirilen "*vekilin sorumluluğunu yalnızca seçmede ve talimat vermede özen gösterme ile sınırlı olması*" esasıdır. Bu bakımdan yukarıdaki örnekte alacaklının sorumluluğu, yalnızca ilgili emlak danışmanını seçme ve ona talimat vermede özen göstermekten ibarettir.

---

bkz. Tandoğan, **C. II**, s. 459 ve 472-473; Gümüş, **C. II**, s. 152 (Yazarlara göre kanun gereği vekilin alt vekile karşı sahip olduğu haklar bağımsız bir şekilde [ancak özdeş olarak] müvekkile de sunulmuştur. Bu nedenle müvekkil ile alt vekil arasında tek yönlü bir yasal borç ilişkisi söz konusudur.).

[35] Şayet bu hüküm mevcut olmasaydı, müvekkilin alt vekile karşı talepte bulunabilmesi için vekilin kendi haklarını müvekkile devretmesi gerekirdi ve bu durum gereğinden fazla karşmaya sebep olurdu. Nitekim müvekkil vekile dava açmak istese, bu sefer de vekil seçmede ve talimat vermede kusuru olmadığını ispat ederek sorumluluktan kaçardı. Bu bakımdan TBK m. 507/III hükmü müvekkilin alt vekilden zararını karşılayabilmesini sağlamaktadır (bkz. Fellmann, Art. 399 N. 92; Tandoğan, **C. II**, s. 469).

[36] BGE 121 III 317; Oser/Weber, Art. 399 N. 6.

[37] Fellmann, Art. 399 N. 95; Oser/Weber, Art. 399 N. 7; Tandoğan, **C. II**, s. 476 vd. (Yazar alt vekil ile müvekkil arasında vekaletsiz işgörme hükümlerinin uygulama alanı bulabileceğine dikkat çekmektedir); Gümüş, **C. II**, s. 152; Gümüş, s. 174-175; Başpınar, s. 199.

Bu özeni gösterdiği ortaya koyulduğunda alacaklının sorumluluğu sona erer. Bu bakımdan, menfaati zedelenen rehin verenin karşısında (alt vekil konumundaki) üçüncü kişi tek başına sorumludur. Bu durum şüphesiz ki rehin verenin aleyhinedir. Zira (muhtemelen bir banka olan) alacaklı yerine onun görevlendirdiği bir emlak danışmanından talepte bulunmak özellikle ilgili talebin tahsil edilebilirliğine dair kaygı oluşturur. Bir başka deyişle, bu kuralın aynen uygulanması halinde rehin veren üçüncü kişinin insafına ve ödeme gücüne emanet edilmiş olur. O nedenle, asgari satış bedelinin ihlali veya başka bir özensizlik halinde alacaklı ile üçüncü kişinin müteselsil sorumluluğa tabi tutulması yerinde olur[38].

Kanaatimizce bu bakımdan *de lege ferenda* bir düzenlemede rehnin paraya çevrilmesi sırasında müracaat edilen üçüncü kişinin sebep olduğu zararın sorumluluğunun alacaklı ve üçüncü kişi arasında müteselsil sorumluluk çerçevesinde paylaştırılması ve rehin veren tatmin edildikten sonra bu kişilerin kendi arasında rücu ilişkinin meydana gelmesi daha yerinde olacaktır. Nitekim, mevcut hukuki düzlemde de zarara birlikte sebep olan alt vekil ve vekil arasında müteselsil sorumluluğun gündeme gelebileceği ifade edilmiştir[39].

Ek olarak, TBK m. 507/III'ün özel satış yöntemine aynen uygulanması halinde rehin veren (müvekkil), alacaklının (vekilin) üçüncü kişiye karşı (alt vekile karşı) sahip olduğu hakları doğrudan kendisi de üçüncü kişiye karşı ileri sürebilir. Şüphesiz ki rehin verenin doğrudan üçüncü kişiye talepte bulunabilmesi yerinde olacaktır. Fakat TBK m. 507/III'te belirtildiği üzere müvekkil sadece vekilin alt vekile karşı öne sürebileceği hakları öne sürebilir. Üstelik bu hükmün emredici olduğu ifade edilmektedir[40]. Bu sınırlama (yalnızca vekilin sahip olduğu hakların öne sürülebilmesi), özel satış ilişkisine uygun düşmeyebilir. Zira örneğin, bir satış işlemi olması gerekenden daha düşük bir bedel üzerinden gerçekleşse de alacaklının alacağı

[38] Böyle bir özensiz satış halinde satışın iptal edilmesi, alıcı için hukuki güvenlik yaratılmaması anlamına gelir. Bu bakımdan satış sonrası iptal hakkının öngörülmesi, alıcı için yaratacağı belirsizlikten ötürü özel satış yöntemine olan ilgiyi ve güveni genel olarak azaltabilir (benzer yönde bkz. Önal/Topaloğlu, s. 328).
[39] İsviçre Hukuku'nda geçerliliği olan OR Art. 50 ve 51 hükümleri çerçevesinde bkz. Oser/Weber, Art. 399 N. 6. TBK ve eBK açısından Tandoğan, **C. II**, s. 471.
[40] Gümüş, **C. II**, s. 153.

tatmin edilecek olursa, onun bir zararı meydana gelmeyebilir[41]. Böyle bir durumda alacaklı üçüncü kişiye (örnekteki emlak danışmanına) karşı bir talepte bulunamayacağı için rehin verenin de öne sürebileceği bir talep hakkı bulunmaz. Bu bakımdan yalnızca alacaklının sahip olduğu hakkın öne sürülebileceği esasını burada benimsemek yerinde olmaz. Rehin veren (her ne kadar alacaklı ile üçüncü kişi arasındaki vekalet sözleşmesine taraf olmasa da) doğrudan kendi menfaatini esas alarak talepte bulunabilmelidir. O nedenle alacaklı ile üçüncü kişi (örnekteki emlak danışmanı) arasında adeta bir "*tam üçüncü kişi yararına sözleşme*" olduğu ve bunun ihlal edilmesi halinde rehin verenin doğrudan taraflar arasındaki vekalet sözleşmesine dayanarak üçüncü kişiye müracaat edebileceğini savunmak daha yerinde olur. Bir başka çözüm ise alacaklının üçüncü kişiyle yaptığı sözleşmede "*rehin verenin menfaatini koruma*" yönünde[42] talimat verdiği varsayımında bulunmaktır. Böylece rehin verenin menfaatini ihlal eden üçüncü kişi, alacaklının talimatına da aykırı davranmış olur ve TBK m. 507/III'teki esasa benzer şekilde rehin veren üçüncü kişiyi sorumlu tutabilir.

Nihayet, TBK m. 507/III'te benimsenen tek taraflı talep ilkesinin yerinde olduğunu vurgulamak gerekir. Üçüncü kişi, alacaklı ile kendi arasındaki ilişkiye dayanarak rehin verenden herhangi bir talepte bulunamamalıdır. Zira sözleşmesel ilişki de yalnızca rehin hakkını kullanmakta olan alacaklı ile üçüncü kişi arasındadır. Satışla ilgili masrafların ne şekilde ödeneceğinin de alacaklı ile üçüncü kişi arasındaki ilişkiye göre belirlenmesi gerekmekte olup, rehin veren yalnızca genel anlamda "*paraya çevirme masrafları*" bakımından alacaklıya karşı sorumludur[43].

---

[41] Örn. alacaklı 1.000.000 TL'lik alacağı için elde ettiği teminatın satışıyla ilgili olarak bir emlak danışmanını yetkilendirir ve emlak danışmanı gerçek değeri 2.000.000 TL olan bir taşınmazı 1.500.000 TL üzerinden satacak olursa alacaklı alacağına kavuşur. Burada yalnızca rehin veren eşyanın fazlalık kısmına ilişkin 500.000 TL'lik hakkını yitirir.

[42] Bu yönde bir talimat örneğin emlak danışmanı için "*yasadaki asgari satış oranından az olmamak üzere mümkün olduğu ölçüde gerçek bedele yakın bir değer üzerinden satma*" şeklinde olabileceği gibi; bir taşınmaz değerleme uzmanı bakımından "*taşınmazın gerçek piyasa değerinin tespit edilerek asgari satış miktarının gerçeğe uygun olarak belirlenmesi*" şeklinde olabilir (*De lege ferenda* bir düzenlemede asgari satış oranının düzenlenmesinin yerinde olabileceğine ilişkin bkz. aşa. Beşinci Bölüm, IV, H, 1, a). Böylece üçüncü kişinin özen yükümlülüğü, alacaklının yalnızca kendi alacak miktarıyla sınırılı olan menfaatinin de ötesini koruyacak şekilde genişletilmiş olur.

[43] Bkz. aşa. Beşinci Bölüm, V, C.

4. Vekilin Sadakat Borcuna İlişkin Hükümlerin Özel Satış Yöntemine Uygulanması

Özel satış ilişkisinde tarafların hukuki durumunu belirlemeye yarıyacak bir diğer esas ise vekilin sadakat borcudur. Genel olarak sadakat borcu; vekilin kendisine verilen işi müvekkilin yararını en üst seviyede koruyarak, diğer menfaatler arasında onun menfaatini öne alarak yerine getirmesine ilişkin yükümlülüğü ifade eder[44]. Esasen özen borcunun bir tamamlayıcısı olan[45] sadakat borcunun vekalet sözleşmesine has olmadığı; taraflar arasında kişisel ilişki tesis eden ve güvene dayanan diğer işgörme sözleşmelerinde de (örneğin hizmet ve eser sözleşmelerinde) mevcut olduğu belirtilmektedir[46]. Zira sadakat borcu, başkası yerine işgören kişinin bu yetkisini kötüye kullanmamasını sağlamak amacı taşır[47] ve tam da bu nedenle özel satış ilişkisinin de yapısına uygun düşer. Burada vekil, müvekkilin lehine sonuç verecek her şeyi yapma, aleyhe sonuç verecek her şeyden de kaçınma yükü altındadır[48].

Fakat unutmamak gerekir ki (yukarıda da belirtildiği üzere) özel satış yönteminde menfaati ön planda bulunan kişi, rehin hakkını kullanarak teminatı paraya çevirmekte olan rehinli alacaklıdır. Bu bakımdan alacaklının rehin verenin menfaatini göz önünde bulundurma borcunu da sınırlandırmak gerekir. Nitekim sadakat borcunun da belirli bir içeriği bulunmamakta olup, somut olayın şartlarına göre belirlenmesi gerekir[49]. Bu açıdan, alacaklının sadakat borcuna benzer bir yükümlülükle yüklenmesi halinde somut olayın şartlarına göre değerlendirme yapmak; alacaklının teminat menfaatiyle rehin verenin eşya üzerindeki menfaati arasında bir denge kurmak gerekir. Bu husus bazı hallerde oldukça kolaydır: Örneğin, sadakat borcunun içine (hesap verme borcuyla da bağlantılı olarak) bilgi verme yükümlülüğünün girdiği

[44] Oser/Weber, Art. 398 N. 8; Fellmann, Art. 398 N. 25; Başpınar, s. 146; Gümüş, **C. II**, s. 154; Eren, **Özel Hükümler**, N. 2509; Gümüş, s. 155.
[45] Vekilin sadakat borcunun (diğer tüm borçlarına göre) özen borcuyla en iç içe olan borcu olduğu yönündeki değerlendirmeler için bkz. Başpınar, s. 145; Gümüş, s. 157 vd.
[46] Eren, **Özel Hükümler**, N. 2510. Ayrıca, sürekli edimli sözleşmelerde genel olarak sadakat yükümlülüğü bulunduğuna dair bkz. Fellmann, Art. 398 N. 31.
[47] Fellmann, Art. 398 N. 24; Tandoğan, **C. II**, s. 407; Eren, **Özel Hükümler**, N. 2510.
[48] Oser/Weber, Art. 398 N. 8; Gümüş, **C. II**, s. 154; Tandoğan, **C. II**, s. 407; Eren, **Özel Hükümler**, N. 2510; Gümüş, s. 154-155.
[49] Fellmann, Art. 398 N. 26 Oser/Weber, Art. 398 N. 9.

belirtilmektedir[50]. Buna göre vekilin, işgörürken işin akışı ve verilecek talimatları etkileyecek hususları müvekkile bildirmesi gerekir[51]. Kanaatimizce özel satış esnasında da alacaklının rehin vereni bilgilendirmesi gerekmekte olup, bu mesele daha çok "*vekilin hesap verme borcu*" ile bağlantılı olarak incelenecektir[52].

Diğer taraftan, bazı hallerde bu dengenin kurulması kimi hallerde kolay değildir: Vekilin sadakat borcu çerçevesinde müvekkil ile menfaat çelişkisi doğuracak hallerden kaçması gerektiği ve özellikle vekilin kendiyle sözleşme yapması veya çifte temsil gerçekleştirdiği hallerde bu çelişkinin meydana gelebileceği belirtilmiştir[53]. Bu bakımdan alacaklının kendine satış yapıp yapamayacağını ayrıca incelemek gerekir. Kanaatimizce, yukarıda belirttiğimiz "*eşyanın değerinin objektif olarak belirlenmesi halinde alıcının kimliğinin önemsiz hale gelmesi*" durumundan[54] ötürü rehin verenin menfaatinin ağır basması ve alacaklının kendiyle işlem yapmasına izin vermek gerekir. Öyle ki eşyanın değeri belirlenirken bir özensizlik söz konusu olursa, tıpkı üçüncü kişiye satış yapıldığındaki gibi, rehin veren ihlal edilen menfaatine yönelik talepte bulunabilir. Bu bakımdan, örneğin ilgili eşyanın değerinin tespiti halinde alacaklı eğer uygun görürse; o bedelin *tam karşılığını*[55] ödeyerek eşyayı kendine satabilmelidir. Burada satış bedelini belirlemek için uzmanlığına başvurulacak kimsenin alt vekile benzer şekilde sorumlu olacağını hatırlatmakta da fayda vardır[56].

---

[50] Oser/Weber, Art. 398 N. 9; Eren, **Özel Hükümler**, N. 2510.
[51] Fellmann, Art. 398 N. 171 vd.; Eren, **Özel Hükümler**, N. 2511 (Örn. hekimlik sözleşmesinde hekimin yapılacak tedavinin içeriği ve sonuçlarına dair hastayı bilgilendirmesi, doğabilecek tehlikeler hakkında onu aydınlatması gerekir.).
[52] Bkz. Beşinci Bölüm, III, B, 5.
[53] Oser/Weber, Art. 398 N. 15 vd.; Fellmann, Art. 398 N. 107 vd.; Tandoğan, **C. II**, s. 408; Eren, **Özel Hükümler**, N. 2515.
[54] Bkz. Üçüncü Bölüm, I, C, 4.
[55] Burada tam karşılığı ifadesini vurgulamamızın sebebi, *de lege ferenda* açısından önermiş olduğumuz asgari satış oranının ödenmesinin yeterli olmayacağını vurgulamaktır. Şayet alacaklı satış masrafları ve süresine katlanmayıp eşyayı doğrudan satın almak istiyorsa; onun tespit edilmiş olan objektif piyasa değeri üzerinden bunu gerçekleştirmeli, satış çabalarının sonuç vermediği takdirde satışı gerçekleştirmeye yarayan asgari oran üzerinden satışı gerçekleştirememelidir. Örn. bir eşyanın bedelinin 100.000 TL olarak tespit edildiği ve asgari satış oranının %85 olarak öngörüldüğü bir yasal düzenleme karşısında alacaklı; eğer eşyayı kendisi satın almak istiyorsa 100.000 TL ödemeli, yasadaki %85 oranına tekabül eden 85.000 TL karşısında bu işlemi gerçekleştirememelidir.
[56] Bkz. Beşinci Bölüm, III, B, 3.

Netice itibariyle; özel satış ilişkisine yönelik sadakat borcu esasen alacaklı ile rehin verenin menfaatinin dengede olduğu, fakat kural olarak alacaklının menfaatinin ağır bastığı bir düzleme oturtmak gerekir. Alacaklı, *kendi menfaatini ihlal etmediği* sürece rehin verenin menfaatine zarar verecek her türlü davranıştan kaçınmalıdır[57]. Kanaatimizce her somut olay incelenirken, hakkın kötüye kullanılması yasağını andırır bir şekilde[58], "*alacaklının gerçekleştirdiği işlemin kendisine sağladığı fayda ve rehin verende yol açtığı zarar*" arasında bir kıyaslama yapmak yerinde olur. Alacaklının teminat ile tatmin olma menfaatine yaramayan veya rehin verene verdiği zarara göre belirgin şekilde daha az menfaat sağlayan işlemlerin sadakat borcunu ihlal ettiği kabul edilmelidir. Özetle; alacaklı rehin verenin menfaatini arka plana atabilir, fakat aklından tamamen çıkaramaz[59].

5. Vekilin Hesap Verme Borcunun Özel Satış İlişkisine Uygulanması

Bir başkasının menfaatine işgörmeyi konu edinen her sözleşme ilişkisinde olduğu gibi vekalet sözleşmesinde de vekilin kendi faaliyetleri hakkında müvekkili bilgilendirmesi gerekir[60]. Bu bakımdan, hesap verme borcu TBK m. 508'de kendine

---

[57] Oftinger/Bär, Art. 891 N. 56.

[58] Bir hakkın "*hukuken korunan menfaat*" olduğu göz önünde bulundurulacak olursa; bir hakkı kullanan kimsenin bu işlemde bir menfaati yoksa veya oldukça küçük bir menfaati varsa "*…o hakkın kullanılmasından değil, hakkın kötüye kullanılmasından bahsedileceği…*" yönünde bkz. Akyol, **Dürüstlük Kuralı**, s. 21 vd. Zira yazarın da vurguladığı üzere; bir kimse, hakkını hukukun koruduğu menfaat için kullanmadığı zaman aynı zamanda onu amacına aykırı kullanmış olur ve hukukun bunu himaye etmesine gerek yoktur.

Ayrıca, özel satış yönteminde alacaklının özen yükümlülüğünün doğrudan TMK m. 2'den kaynaklandığı yönünde de görüşler öne sürülmüştür (bkz. Oftinger/Bär, Art. 891 N. 56; Hiestand, s. 124-125; Schmid/Hürlimann-Kaup, N. 1905; Mühl/Petereit, N. 442; Lorandi, s. 48; Köprülü/Kaneti, s. 463; Sarı, s. 412-413; Eskiocak, s. 143. Roma Hukuku bakımından benzer yönde bkz. A. M. Prichard, **Leage's Roman Private Law: Founded on the Institutes of Gaius and Justinian**, Londra, Macmillan and Co., 1964, s. 225 ("*bona fides*"). Ayrıca, ABD Hukuku'nda kimi eyaletlerde geçerli olan yargı dışı satış yönteminde de benzer bir şekilde "*good faith*" prensibine dayanarak özen yükümlülüğü tesis edildiğine ilişkin bkz. Kalinina, s. 1080.). Zaten vekalet sözleşmesindeki sadakat borcunun TMK m. 2'de düzenlenen dürüstlük kuralının "*özel yoğunluktaki bir şekli*" olduğu da ifade edilmektedir (bkz. Gümüş, s. 154). Nitekim, alacaklının eşyayı paraya çevirmesi yönünden özel satış yöntemiyle benzer bir görünüme sahip olan inançlı işlemlerde de alacaklının paraya çevirme esnasındaki özen borcunun dürüstlük kuralından kaynaklandığı yönünde 23.11.1904 tarihli RG kararı için bkz. RGZ 59 191-192 (karara erişim için bkz. https://rgz.staatsbibliothek-berlin.de/ [son erişim tarihi: 17.08.2022]). Aynı yönde 11.02.1960 tarihli BGH kararı için bkz. NJW 1960 958.

[59] İnançlı işlemde alacaklının malik sıfatıyla paraya çevirme yetkisini kullanırkenki özen yükümlülüğü hakkında benzer yönde bkz. Pallas, N. 259; Reich, s. 150.

[60] Oser/Weber, Art. 400 N. 1a; Fellmann, Art. 400 N. 13; Gümüş, **C. II**, s. 176.

yer bulmuştur. Bu yükümlülük çerçevesinde müvekkil her zaman vekilin gördüğü iş hakkında hesap vermesini (işin görülmesine yönelik önemli olan her şey hakkında bilgilendirilmeyi) talep edebileceği gibi[61], kimi hallerde ise sadakat ve özen borcunun bir uzantısı olarak[62] vekilin müvekkili (bu yönde bir talebi olmasa dahi) işgörme hakkında bilgilendirmesi gerekir[63]. Nitekim alacaklının teminat konusu eşyaya malik kılındığı inançlı işlemlerde de dahi alacaklının dürüstlük kuralı çerçevesinde teminat verene hesap verme borcu altında olduğu; bu kapsamda (alıcının kimliğinin paylaşılması zorunlu olmasa da) satış bedelinin ve satış tarihinin gerçeğe uygun olarak paylaşılması gerektiği ifade edilmektedir[64]. Bu bakımdan rehni özel yoldan paraya çeviren alacaklının da rehin verene karşı hesap verme yükümlülüğü altında olduğunu kabul etmek gerekir[65].

Alacaklının rehin verenle paylaşacağı bilginin kapsamına özellikle işin görülmesiyle bağlantılı olarak elde edilenler ve yapılan masraflarla ilgili müvekkilin anlayabileceği özetler girmektedir[66]. Bu kapsamda özellikle hangi teminat değerinin hangi anda hangi bedel üzerinden satıldığının paylaşılması gerektiği ifade edilmektedir[67]. Zira hesap verme yükümlülüğünün ancak bu şekilde ifa edildiği zaman müvekkil işin kendi yararına uygun bir şekilde yerine getirildiğini ve talimatlarına uygun hareket edildiğini görebilir ve zarara uğradıysa tazminat talebinde bulunabilir[68]. Aksi takdirde, rehin verenin alacaklıyı denetleyebilmesi imkansız hale gelir. Nitekim bu nedenden ötürü, alacaklının da özellikle satıştan sonra (satışla karşılanmayan) diğer

[61] Fellmann, Art. 400 N. 19; Eren, **Özel Hükümler**, N. 2516.
[62] Başpınar, s. 145; Gümüş, s. 178; Tandoğan, **C. II**, s. 408.
[63] Oser/Weber, Art. 400 N. 2 (Yazar bu bakımdan vekilin hesap verme borcunun hem aktif [kendisinin müvekkili bilgilendirmesi] hem de pasif [kendisinden talep edilen bilgileri paylaşma] unsurları içerdiğini ifade etmektedir); Eren, **Özel Hükümler**, N. 2520.
[64] 17.02.1956 tarihli BGH kararı için bkz. WM 56 563. Ayrıca aynı yönde bkz. Reich, s. 162-163; Pallas, N. 259 ve 332 (Yazar burada özellikle teminat veren tarafından alacaklıya sorulacak "*satışın henüz gerçekleşip gerçekleşmediği, böylece teminat konusunun paraya çevrilmesinin o an önlenip önlenemeyeceği*" sorusunun da dürüstçe cevaplandırılması gerektiğine dikkat çekmektedir. Şüphesiz ki aynı esas özel satış ilişkisine de uygulanmalıdır.).
[65] Schmid/Hürlimann-Kaup, N. 1905.
[66] Vekalet sözleşmesi yönünde bkz. Gümüş, **C. II**, s. 177; Gümüş, s. 177; Eren, **Özel Hükümler**, N. 2517.
[67] Pallas, N. 332.
[68] Vekalet sözleşmesi yönünden bkz. Oser/Weber, Art. 400 N. 3; Fellmann, Art. 400 N. 14; Eren, **Özel Hükümler**, N. 2517. İnançlı işlem yönünden bkz. Pallas, N. 332.

haklarını borçluya karşı öne sürebilmesi için de öncelikle hesap verme yükümlülüğünü yerine getirmesi gerektiği ifade edilmektedir[69].

Kanaatimizce; özel satış ilişkisinde hesap verme yükümlülüğü, alacaklının sadakat ve özen borcunun gereklerine uyduğunu denetleyebilmek ve özellikle rehin verenin talep edebileceği fazlalık bedelin hesaplanabilmesi açısından önemlidir[70]. Rehin veren, yalnızca hesap verme yükümlülüğü sayesinde alacaklının kendi menfaatini de dikkate alıp almadığını görebilir ve bu nedenle alacaklının işlemin şeffaf bir şekilde gerçekleştirilmesini talep edebilir. Bu doğrultuda; satış öncesi elde edilen kıymet takdiri, satış için görevlendirilen bir üçüncü kişi varsa (örneğin bir emlak danışmanı) bu kişinin kimliği, satış için yapılan masraflar ve (reddedilmiş olanlar dahil) gelen tekliflerin rehin verence öğrenilebilmesi gerekir. Nitekim bu bilgiler, aynı zamanda rehin verenin kendi yürüteceği satış çabalarını da etkileyebilir. Bu bakımdan, hesap verme yükümlülüğünün hem satış sürecinde hem de satış sonrasında mevcut olduğunu kabul etmekte fayda vardır[71]. Alacaklının özel satış kapsamında vereceği bilgiler (tıpkı vekilin hesap verme borcunda olduğu gibi); zamanında, detaylı, gerçeğe uygun, eksiksiz, açık ve anlaşılabilir olmalıdır[72]. Bu bakımdan vekilin görülen işle ilgili masrafları muhasebe tekniğine uygun şekilde belgelendirmesi ve bu belgelendirmenin müvekkilin denetlemesine uygun tarzda paylaşılması gerektiği belirtilmektedir[73]. Şüphesiz ki aynı durum özel satış ilişkisi bakımından da geçerli olmalıdır. Zira özen yükümlülüğü alacaklı tarafından ihlal edecek olursa, rehin veren herhangi bir talepte bulunurken ilk olarak bu kapsamda alacaklı tarafından verilen bilgilere dayanacaktır. Nitekim benzer bir ilişkinin gerçekleştiği inançlı işlemler bakımından da alacaklının bir hesap verme yükümlülüğü olduğu ve buna göre

[69] Pallas, N. 332.
[70] Benzer yönde bir değerlendirme için bkz. Schmid/Hürlimann-Kaup, N. 1905.
[71] Vekalet sözleşmesinde de hem işin görülmesi (sözleşmenin devamı) sırasında hem de işin görülmesinin üzerinden vakit geçtikten sonra da müvekkilin işle ilgili bilgi alabileceği kabul edilmekte olup (bkz. Fellman, Art. 400 N. 63 vd.; Gümüş, **C. II**, s. 176-177), bu bakımdan özel satış ilişkisine dair bir farklılık yaratmaya gerek yoktur.
[72] Oser/Weber, Art. 400 N. 4; Fellmann, Art. 400 N. 20; Gümüş, **C. II**, s. 177; Gümüş, s. 177; Eren, **Özel Hükümler**, N. 2518.
[73] Tandoğan, **C. II**, s. 482; Eren, **Özel Hükümler**, N. 2519.

alacaklının satışla ilgili hesap tutarak fazlalık kısmı rehin verene iade edip *lex commissoria* yasağını ihlal etmekten kaçınması gerektiği belirtilmiştir[74].

6. Vekilin Aldığı Şeyleri Müvekkile Geri Verme Borcunun Özel Satış İlişkisine Uygulanması

a. Geri Verme Borcuna Dair Hükümlerin Özel Satış Yöntemine Uygun Düşmesi

TBK m. 508 hükmü, hesap verme yükümlülüğünün yanında, vekilin "*vekaletle ilişkili olarak aldıklarını*" müvekkile geri verme borcunu düzenlemektedir. Zira bu durum, vekalet sözleşmesinde bir başkasının yararına işgörülüyor olmasının doğal bir sonucudur[75]. Ayrıca, TBK m. 508/II, bu kapsamda geri vermekte gecikilen paranın faizinin de vekil tarafından ödeneceğini düzenlemektedir. Nitekim burada müvekkilin çoğunlukla paranın vekil tarafından iktisap edilme anını bilemeyeceği için, vekilin derhal (ihtara gerek olmaksızın) kural olarak paranın üçüncü kişiden alınmasıyla birlikte temerrüde düşeceği ifade edilmektedir[76]. Bu durumla karşılaşmak istemeyen vekil, derhal kendisine yapılan ödemeyi müvekkile devretmelidir.

İade borcunun yerine getirilmesiyle ilgili olarak ise dikkat edilecek ilk husus vekilin dolaylı temsilci sıfatıyla mı yoksa doğrudan temsilci sıfatıyla mı hareket ettiğidir. Zira vekil, müvekkilin doğrudan temsilcisi konumunda ise zaten vekil aracılığıyla kazanılan haklar doğrudan ve kendiliğinden müvekkilin hukuk alanına

---

[74] Blass, s. 165; Özsunay, s. 143. Görüldüğü üzere bu durum aynı zamanda aşağıda açıklanmakta olan "*vekilin aldığı şeyleri geri verme borcuyla*" da alakayı gözler önüne serer.

[75] Fellmann, Art. 400, N. 113 (Vekalet sözleşmesi ile nihai olarak malvarlığında olumlu ya da olumsuz değişim gerçekleşmesi gereken kişi müvekkildir. Benzer yönde bkz. Gümüş, s. 175).

[76] Gümüş, **C. II**, s. 176. Benzer yönde bkz. Tandoğan, **C. II**, s. 510 (Yazara göre vekil ilgili parayı ne zaman müvekkile vermesi gerektiğini bildiği için, faiz talebinde bulunabilmek için müvekkilin onu ayrıca temerrüde düşürmesine gerek yoktur. Yazar ayrıca, gerek eBK m. 393/II gerek OR Art. 400/II hükmünde kanun koyucunun "*temerrüt*" yerine "*gecikme*" [Alm. "*Rückstand*"] tabirlerini kullanmış olmasının da bu görüşü desteklediğini ifade etmektedir. Gerçekten TBK m. 508/II hükmüne de bakılacak olduğunda vekilin "*teslimde geciktiği paranın faizini*" ödemekle yükümlü kılındığı görülmekte olup, bu bakımdan temerrüt kavramına atıfta bulunmayan kanun koyucunun bu tercihinin hala benzer olduğu söylenebilir).

geçeceği için bu halde bir "*geri verme*" borcundan bahsetmek mümkün olmaz[77]. Bu hallerde, yalnızca elde edilen şeyin zilyetliğinin müvekkile devredilmesi önem taşır[78]. Bu bakımdan vekilin geri verme borcunun asıl uygulandığı ihtimal, kendisinin dolaylı temsilci olarak hareket ettiği ihtimaldir.

Geri verme yükümlülüğünün söz konusu olduğu hallerde, işgörme kapsamında elde edilen hakları önce vekilin kazandığı, daha sonra bunları (taşınmazda tescil, taşınır eşyada aynî sözleşme veya alacakta yazılı devir sözleşmesi olacak şekilde) gerekli hukuki işlem ile müvekkile devretmesi gerektiği belirtilmektedir[79]. Bu kapsamda vekilin elde ettiği paranın hukuki durumunu ise özel olarak incelemek gerekir. Zira, vekilin doğrudan temsilci olarak hareket ettiği hallerde bile, işgörürken elde ettiği satış bedeli olan paranın kendi mülkiyetine karışacağı için[80] (TBK m. 508/I'de yer alan geri verme borcu kapsamında) gerekli miktarda parayı kendi mülkiyetinden çıkarıp müvekkile devretmesi gerektiği ifade edilmiştir[81]. Bir başka deyişle, vekilin dolaylı temsilci olduğu ihtimalde dahi paranın mülkiyeti doğrudan müvekkile değil; önce vekile geçer. Paranın mülkiyetini kazanan vekil daha sonra aynı miktarda parayı müvekkile devretme borcu altındadır. Bu borçla ilgili olarak bir noktaya özellikle dikkat çekmek gerekir: Şayet vekilin özen borcunu ihlal etmesinden dolayı tazminat sorumluluğu doğacak olursa; müvekkil hem bu tazminatı hem de işgörme nedeniyle elde edilip kendisine *geri verilmesi* gereken parayı bir arada isterken bu alacak hakları her ne kadar tek bir para alacağı gibi gözükse de kendine özgü hukuki niteliklerini korurlar. Bu bakımdan; özen borcundan doğmuş olan

[77] Tandoğan, **C. II**, s. 500; Eren, **Özel Hükümler**, N. 2524.
[78] Fellmann, Art. 400, N. 142, Gümüş, **C. II**, s. 175; Tandoğan, **C. II**, s. 500.
[79] Gümüş, **C. II**, s. 175; Eren, **Özel Hükümler**, N. 2525. Ek olarak, vekilin müvekkil adına işgörürken elde ettiği alacak haklarına ilişkin TBK m. 509 hükmü mevcuttur. Bu hükümdeki şartlar altında vekilin elde ettiği alacaklar kendiliğinden müvekkile geçecektir. Bu maddede yer alan şartlar dahilinde alacağın devri, yazılı devir sözleşmesine gerek kalmaksızın, kanunen gerçekleşir (bkz. Eren, **Özel Hükümler**, N. 2526). Fakat odak noktamız olan özel satış işlemlerinde, alacaklının bir "*alacak hakkı*" karşılığında eşyayı paraya çevireceğini düşünmek güçtür. Alacaklının bir miktar para karşılığında eşyayı paraya çevirmesi gerekir. O nedenle alacak haklarına ilişkin bu istisnai durum inceleme konusu yapılmamıştır.
[80] Paranın karışması halinde, paranın esasen itibari değer taşıması ve paranın ayrıştırılamaması nedeniyle, TMK m. 776'daki karışma sonucu paylı mülkiyet ilişkisinin kurulamayacağı; parası karışanın (konumuz bakımından müvekkil) mülkiyet hakkını kaybedeceği yönünde bkz. Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, N. 2637-2638; Rona Serozan, **Eşya Hukuku I**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2014, N. 1358.
[81] Fellmann, Art. 400 N. 143; Gümüş, **C. II**, s. 175; Tandoğan, **C. II**, s. 490 (Yazara göre bu bakımdan paranın hasarına vekil katlanacaktır [Tandoğan, **C. II**, s. 498]).

tazminat alacağının talep edilmesinde vekilin kusurlu davranıp davranmadığı incelenecekken, geri verme borcu kapsamında istenen bedelle ilgili olarak ise vekilin kusuruna bakılmaz[82]. Benzer bir esas, özel satış yetkisi yönünden de kabul edilmeye uygundur. Rehinli alacaklının fazlayı iade borcu ile özensiz satıştan doğan tazminat sorumluluğu bir arada öne sürülse dahi, kendine özgü hukuki niteliklerini yitirmemeli ve buna göre rehinli alacaklının kusurundan etkilenmelidirler.

Netice itibariyle özel satış ilişkisinde alacaklı, zaten kendi rehin hakkını kullanarak (tasarruf yetkisini doğrudan rehin hakkından alarak) satışı gerçekleştirdiği için rehin verenin doğrudan temsilcisi sayılamaz. Nitekim bir eşya olarak paranın kendi özelliklerinden ötürü satış bedeli; önce rehni paraya çeviren alacaklının mülkiyetine geçer ve alacaklı tatmin olur. Ancak alacaklı, bu paranın teminat menfaatini aşan kısmını (fazlalık bedeli) derhal rehin verene devretmelidir. Burada alacaklı, hesap verme yükümlülüğüne uygun bir şekilde belgeleme yaptıktan sonra fazlalık bedeli rehin verene verme *borcunu* gecikmeksizin[83] ifa etmelidir. Daha açık ifade etmek gerekirse: Fazlalık bedel önce alacaklıya ait olur, alacaklı daha sonra bunu borçluya iade etmekle mükelleftir. Rehin veren, fazlalık miktara ilişkin olarak alacaklıya karşı yalnızca bir talep hakkına sahiptir.

b. Banka Tarafından Satılan Eşyada Özel Bir Durum: Satıcı Bankanın Aynı Zamanda Alıcıya Kredi Kullandırması Hali

Uygulamada kimi hallerde özel satış işlemi gerçekleştiren bankaların alıcı kimseye kendi kaynaklarından finansman sağladığı görülebilmektedir. Nitekim özel satış yönteminin cebri icra yoluyla yapılan satışlara göre bir üstünlüğü de bu satışlar için alıcı adayların finansman bulabilmesi, böylece hem satışa katılım gösterme

[82] Gümüş, s. 176-177; Tandoğan, **C. II**, s. 489-490 (Yazarın dikkat çektiği üzere; aynı hukuki sebepten ötürü, tazminat sorumluluğunu sınırlayan kayıtlar geri verme borcunu da sınırlamış sayılamaz. Zira fazlaya ilişkin alacak bir tazminat alacağı değil, ifa menfaatine yönelik bir sözleşmesel alacaktır.).
[83] Kanaatimizce TBK m. 508/II'de yer alan "*gecikme halinde faizle birlikte ödeme*" esasının burada da kabul edilmesi yerinde olur. Zira (tıpkı vekil bakımından ifade edildiği gibi [bkz. Gümüş, **C. II**, s. 176]) rehin verenin de özel satışın ne zaman gerçekleştiğini biliyor olması mümkün değildir. O nedenle alacaklının satış bedelini elde ettiği an fazlalık miktarı iade etme borcu bakımından faiz işletilmesi yerinde olur.

imkanının artması ve alıcıların finansman sayesinde daha yüksek satış bedellerini ödeyebilmeleridir. Satıcı bankanın aynı zamanda alıcıya kredi verdiği bu ihtimalin ayrıca incelenmesi gerekir. Zira bankanın menfaati alıcının ödediği krediler aracılığıyla rehin verene fazlalık bedeli ödemek yönündeyken, rehin verenin menfaati ise fazlalık bedelin derhal (alıcının kredi ödemeleri beklenmeksizin) kendisine ödenmesidir.

Kanaatimizce, bu durumda satış bedeli banka tarafından tek seferde tahsil edilmişçesine fazlalık bedel rehin verene derhal ödenmeli; alıcı üçüncü kişinin yaptığı kredi ödemelerinin önce asıl borcu (rehin verenin önceden teminat vermiş olduğu borcu) karşılaması beklenmemelidir. Aksi takdirde rehin veren fazlalık bedele kavuşmak için yıllarca beklemek zorunda olacağı gibi ödemeyi de taksitler halinde almak zorunda kalır. Rehin veren, satışı gerçekleştiren bankanın aldığı ticari bir karar neticesinde bu kadar menfaat kaybına uğramamalıdır. Bu nedenle, satışın peşin para ile yapılmış gibi kabul edilmesi ve fazlalık miktarın rehin verene derhal ödenmesi gerekir. Elbette bankanın fazlalık değeri derhal rehin verene ödeyecek olması onun aleyhinedir. Öyle ki satış bedelinin borcu aşan miktarı belki de kredi kullanan alıcının vereceği peşinattan fazla bile olabilir. Bu ihtimalde banka kısa vadede kendi kaynaklarını eksiltmiş olur. Fakat banka, bu doğrultuda alıcı için geçerli olacak kredi fazini buna göre ayarlama veya durumun gereklerine göre alıcıya kredi kullandırmayı tamamen reddetme imkanına da sahiptir. Bir başka deyişle banka, piyasa mekanizmalarını kullanarak kendi üzerindeki riski azaltabilir. Fakat kredi kullandırma riski ve süresi, rehin verene yansıtılamamalıdır.

Son olarak, bankanın alıcı ile "*satış bedelinin X (kredi vadesi kadar) yıl boyunca taksitler halinde ödeneceğine*" dair bir sözleşme yapmasını ve böylece rehin verene karşı "*satış bedelinin henüz tam olarak ödenmediğini*" öne sürerek fazlalık miktarı derhal ödeme borcundan sıyrılmaya çalışmasını engellemek gerekir. Nitekim böyle bir sözleşme, satışın rehin verenin menfaatini (kendi elde ettiği menfaatine göre dengesiz şekilde[84]) zedeleyici bir şekilde yapıldığı anlamına gelir ve sadakat borcuna

[84] Bkz. yuk. Beşinci Bölüm, III, B, 4.

aykırılık teşkil edebilir. Bu bakımdan, banka ile alıcı arasında böyle bir sözleşme hükmü mevcut olsa dahi bankanın ilgili fazlalık bedeli derhal rehin verene ödemesi gerektiğini kabul etmek; hatta bu hususu *de lege ferenda* düzenlemenin içerisinde açıkça ifade etmek yerinde olur. Böylece kanuna karşı hile amacı taşıyan hallerin de önü alınacaktır.

7. TBK m. 510'da Düzenlenen Müvekkilin Vekilin Yaptığı Giderleri ve Avansları Faiziyle Ödeme Yükümlülüğü Bakımından; Özel Satış Yönteminde Alacaklı Eşyayı Paraya Çevirdikten Sonra Satış Bedeli İçerisinden Paraya Çevirme Masrafları ve Giderlerini Tahsil Edebilir

IV. Alacaklının Özel Yoldan Paraya Çevirme İşlemi Sırasında Göstermesi Gereken Özen Yükümlülüğü

A. Rehin Verenin Korunması İhtiyacı Bakımından Alacaklının Özen Yükümlülüğü

1. Alacaklının Üstün Konumu Karşısında Rehin Vereni Koruma Gerekliliği

Yukarıda ifade edildiği üzere[85] kanaatimiz, özel satış yönteminin hem alacaklı hem de borçlu bakımından olumlu sonuçlar vereceği yönündedir. Bu bakımdan akıllara "*Madem ki özel satış yöntemi iki tarafın da lehinedir, o halde niçin rehin vereni koruma ihtiyacı hissedilmektedir?*" sorusu gelebilir. Bu bakımdan dikkat çekmek isteriz ki taraflar arasındaki menfaat birliği, esasen asıl borç miktarı elde edilene kadardır. Satış bedelinin asıl borcu aşan kısmı, yalnızca rehin verenin

[85] Bkz. yuk Birinci Bölüm, IV.

menfaatinedir. Zira alacaklı, fazlalık kısmı ona geri vermek zorundadır[86]. Diğer yandan, satış bedeli ne kadar yüksek olursa eşyanın satışı da o kadar zor olur. Bu bakımdan alacaklı, alacak miktarına ulaşıldığı anda satışı gerçekleştirmek isteyecektir[87]. Bir bakıma alacaklı hem satış sürecinin kontrolünü elinde tutar hem de menfaatleri borçluyla çarpışır. Bu noktadan itibaren rehin verenin korunmaya başlaması gerekir[88].

Rehin verenin özel satış esnasında korunması gerekliliği ve bunu sağlamaya yönelik değişik yöntemler, özellikle ABD Hukuku'nda ilgi görmüştür. Zira yukarıda belirtildiği üzere[89], değişik eyaletler kendi iradeleri doğrultusunda yargı dışı satış yöntemini tercih edip etmemekte özgürdür. Bu nedenle, yargı dışı satış yöntemiyle ilgili hukuk politikasını belirlemek adına borçlunun korunması ve bu korumanın ne şekilde sağlanabileceğine dair çeşitli görüşler öne sürülmüştür. Şüphesiz ki (aralarındaki benzerlikten ötürü) özel satış yöntemi bakımından da bu görüşler önem taşımaktadır.

ABD doktrininde ilk dikkat çekilen husus, resmi yoldan satış yerine yargı dışı satış yolunda mahkemelerin herhangi bir dahli olmadığı, bu bakımdan sürecin hakim gözetiminden ari olarak gerçekleştiğidir[90]. Bu nedenle, herhangi bir hukuki koruma ve denetim olmaksızın süreç hızlıca tamamlanabilir ve rehin veren aniden malvarlığını yitirebilir[91]. Bir bakıma, paraya çevirme sürecinin verimlilik kazanması için

[86] Bkz. yuk. Üçüncü Bölüm, I, C.
[87] Benzer yönde değerlendirmeler için bkz. Durham, s. 497; Yücer Aktürk, s. 202.
[88] İfa uğruna edim ilişkisi yönünden benzer değerlendirmeler için bkz. Cemal, s. 253 d.n. 9 (Yazara göre vekalet sözleşmesiyle ifa uğruna edim arasındaki farkın belirginleştiği nokta burasıdır: Alacaklı kendi alacağı tahsil edilene kadar hem kendi hem de borçlu menfaatine hareket ederken, bu miktarı geçtikten sonra ise sadece borçlu menfaatinin korunması için çaba harcamış olur); Yalman, s. 504-505; Yusufoğlu, s. 688-689. Özel satış anlaşmalarında borçlu ve diğer alacaklıları koruma gereksinimine ilişkin genel olarak bkz. Namlı, s. 124.
[89] Bkz. yuk. İkinci Bölüm, II, B, 3.
[90] Williams, s. 465; Washburn, s. 847; Jacobson-Greany, s. 146; Renuart, s. 1239; Mattingly, s. 92.
[91] Washburn, s. 847; Jacobson-Greany, s. 151; Hester, s. 1213; Renuart, s. 1240 (Yazar özellikle borçlunun bir de özel satış esnasında kendine tanınan hakları yetersiz kaldığı halde durumun tamamen hukuki güvence dışında, alacaklının insafına bırakılmış bir şekilde gerçekleşeceği tehlikesine işaret etmektedir bkz. Renuart, s. 1211. Benzer şekilde; rehin verenin kendini korumaya dair haklarını kullanmakta yetersiz kalması halinde, alacaklının eşyadaki fazlalık değere dahi el atabileceğine ilişkin bkz. Washburn, s. 847. Nitekim borcunu ödeyemediği için teminatı çevrilen bir rehin veren borçlu, zaten ekonomik sıkıntı içerisindedir. Bu durum onun kendini koruyucu yasal yollara başvurma ve

vazgeçilen husus rehin verene sağlanan bu hukuki güvence olduğu için alacaklının güçlü konumu karşısında rehin verenin korunma gerekliliği kendini belli eder[92]. Zira resmi yoldan paraya çevirme işleminin özellikle uzun sürmesinin atında yatan neden, hakimin borçluyu (rehin vereni) korumak adına yapmış olduğu usulî kontroller ve onun menfaatinin genel olarak gözetilmesidir[93]. Bir başka deyişle, hukuk sistemi, adeta rehin verenin korunması için temkinli hareket edilmesini emretmektedir. Bu sebepten ötürü cebri icra sürecinin hızlandırılması amaçlanırken bunun borçlunun üzerindeki korumanın azaltılması pahasına yapıldığını unutulmamalıdır[94]. Nitekim ABD Hukuku'nda, yargı dışı satış yönteminin bu *sert*[95] yapısından ötürü rehin verenin ABD Anayasası'nın Ek 5. ve Ek 14. maddelerinde güvence altına alınan hukuki emniyetinin (İng. "*due process of law*") ihlal edildiği dahi iddia edilmiştir[96]. Bu bakımdan, alacaklının özenli davranışı yoluyla rehin verenin güvence altına alınması, onun temel haklarına saygı duyulmasının da bir gereğidir. O nedenle, alacaklının üstün

haklarını kullanabilme kabiliyetini de etkiler [bkz. Johnson, s. 1001]); Renuart, **Title Trouble**, s. 141; Alexander/Immergluck/Balthrop/Schaeffing/Clark, s. 344.

[92] Feinstein, s. 419; Mattingly, s. 92.

[93] Williams, s. 466; Tackenberg, s. 1844. Nitekim bu durumun yargılama giderleri açısından da benzer olduğuna dikkat çekilmektedir: Borçlunun (rehin verenin) menfaatini korumaya yönelik tüm usuli işlemler aynı zamanda yargılama ücretlerinin artması demektir (bkz. Hester, s. 1212; Tackenberg, s. 1844.). Nihayet, işlem sürelerinin uzunluğunun başlı başına yargı giderlerini de arttırdığına yönelik bkz. Durham, s. 477; Nelson/Whitman, s. 1403.

[94] Nitekim yalnızca bu sebepten ötürü dahi özel satış sisteminin uygulanmasına "*temkinli*" yaklaşılması gerektiğini savunanlar da mevcuttur (bkz. Eskiocak, s. 141).

[95] ABD Hukuku'nda yargı dışı satış yolunun alacaklının haklarını icra etmesine yönelik "*sert bir yöntem*" (İng. "*a harsh method*") olarak nitelendirildiğine ilişkin bkz. *System Inv. Corp. v. Union Bank* (Court of Appeals of California tarafından 15.11.1971 tarihinde verilen karara erişim için bkz. https://law.justia.com/cases [son erişim tarihi: 19.08.2022]); Jacobson-Greany, s. 151; Washburn, s. 847.

[96] ABD Hukuku'nda mevcut olan yargı dışı satış usullerinin ABD Anayasası'na aykırılığına yönelik tartışmalar için bkz. Logan, s. 1096 vd.; Eye, s. 469; Roisman, s. 13 ; Durham, s. 503-504. Esasen yalnızca usulî bir hukuki güvencenin ötesine geçen ve kişilerin yaşam, mülkiyet ve hürriyete ilişkin haklarının sınırlandırılırken uyulması gereken "*due process of law*" kavramının incelenmesiyle ilgili olarak Altıparmak, Kerem, Due Process of Law Kavramının Amerikan Hukukundaki Yeri Üzerine Bir İnceleme, AÜHFD, C. 45 S. 1, 1996, s. 219-250, s. 220 vd. Zira özellikle bir kimsenin mülkiyet hakkının sınırlanmasından evvel kişiye usulünce tebligatta bulunulması ve adil bir şekilde *hearing* gerçekleştirilmesi de *due process of law* sürecine dahildir (Logan, s. 1121; Hester, s. 1213; Altıparmak, s. 220-221 [aynı zamanda *hearing* kavramının Türk Hukuku'ndaki *duruşmadan* farkına dair]. Ayrıca, bu yönde temel içtihat olarak kabul edilen SCOTUS tarafından verilmiş Aralık 1863 tarihli *Baldwin v. Hale* kararına erişim için bkz. https://cite.case.law/us/68/223/ [son erişim tarihi: 18.08.2022]). Bu bakımdan değişik eyaletlerin kanunlaştırdığı paraya çevirme usulleri (özellikle rehin verene bildirime yönelik kuralları) anayasaya aykırılık açısından değerlendirilmiştir (Örn. United States District Court W. D. North Carolina Charlotte Division tarafından verilen 12.02.1975 tarihli *Turner v. Blackburn* kararına erişim için bkz. https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/389/1250/1591960/ [son erişim tarihi: 18.08.2022]).

konumu ve hakim denetiminin eksikliği, alacaklının zararlı veya hukuk sistemini ihlal eden davranışlarına karşı rehin vereni koruma gerekliliği doğurmaktadır[97]. Nitekim geçmişte ABD Hukuku'nda alacaklı bankaların bu tip usulsüzlükler yaptığı da görülmüştür[98].

Paralel olarak, Türk-İsviçre Hukuku'nda da özel satış esnasında rehin verenin korunması gerekliliğine dikkat çekilmiştir. Zira doktrinde (bu tip yükümlülükler sözleşmede açıkça düzenlenmemiş olsa dahi) alacaklının borçluya paraya çevirmeyle ilgili ihtarda bulunması, paraya çevirmenin ancak muacceliyetten sonra gerçekleştirilmesi gerektiğine ilişkin görüşler öne sürülmüştür[99].

2. Rehin Verenin Menfaatini Geride Tutan Görüş

Öte yandan, borçlunun korunması fikrinin temel alınmasına karşı düşünceler de öne sürülmüştür: Örneğin, ABD Hukuku'nda özellikle konut kredileri bakımından teminat veren kimselerin resmi yolla paraya çevirme halinde kendini korumaya yönelik ihdas edilen usuli işlemleri zaten genellikle gerçekleştirmedikleri iddia edilmiştir[100]. Diğer taraftan, mevzuatta düzenlenen haliyle paraya çevirme işleminin

---

[97] Tackenberg, s. 1846; Kalinina, s. 1065; Renuart, **Equitable Balance**, s. 564 (Yazar aynı zamanda alacaklının gerçekleştirebileceği zarar verici davranışlara da örnek vermektedir: Satışın düzgün şekilde ilan edilmemesi, bildirim yükümlülüğünün ihlali, satış sürecinin rehin vereni [örn. bedel ile ilgili olarak] hileye düşürecek şekilde yürütülmesi, satış bedelinin belirlenmesinde özensizlik veya rehin verene zarar verme kastı, paraya çevirme yetkisinin haksız yere [örn. muacceliyetten önce] kullanılması gibi.).

[98] ABD'de bankaların ipoteğe temel teşkil eden konut kredisi alacaklarını menkul kıymetleştirerek (İng. "*securitization*") borsada işleme tabi tuttuğu ve borsadaki alıcılarca defalarca işlem gören bu alacak haklarının aranan şekil şartlarına uygun olmaksızın temlik edildiği; bu nedenle temerrüde düşülen kredilerin icrası için birçok bankanın geriye dönük olarak sahte imzalarla alacağın temliki zincirleri kurmaya çalıştığı "*robo-signing*" skandalı için bkz. Pomeroy, s. 955-957; Renuart, **Title Trouble**, s. 124 vd.; Williams, s. 457. Bu bakımdan hakim gözetiminin eksikliği, bir münferit olayda rehin verenin bireysel olarak sömürülmesine sebep olabileceği gibi daha genel sorunlara da yol açabilir (Kalinina, s. 1065). Zira *robo-signing* skandalı kapsamında 2007 mortgage krizinden sonra MBS ürünlerine temel teşkil edilen milyonlarca kredi alacağının hukuka aykırı şekilde icra edildiği ortaya konmuştur (bkz. Pomeroy, s. 957; Renuart, **Title Trouble**, s. 127-128; Williams, s. 457). Nitekim robo-signing skandalından sonra genel anlamda mortgage uygulamasına olan güvenin yitirildiği ve bu nedenden ötürü ev sahipliği oranının azalabileceğine dair endişeler dillendirilmiştir (bkz. COP, s. 78). Kanaatimizce robo-signing örneği, teminatın paraya çevrilmesi mekanizmasına ilişkin hukuki zeminin önemini ve ekonomik ilişkilere olan etkisini göstermesi açısından çarpıcıdır.

[99] Koller s. 377; Meyer, s. 89; Lorandi, s. 47; Sirmen, **Alacak Rehni**, s. 124; Cansel, s. 236; Serozan, **Taşınır Eşya Hukuku**, s. 349; Kurt, s. 148; Demirsatan, s. 171.

[100] Cox, s. 699; Stark, **1998**, s. 244 (Yazar, yapmış olduğu ampirik araştırmada borçluların resmi yolla paraya çevirme hallerinde paraya çevirme işlemine itiraz etme oranlarının %1'den az olduğunu tespit

gerçekleştirilmesi halinde borçlunun zaten düşük satış bedelinden ötürü zarar ettiği, bir bakıma yasadaki korumanın sağladığı faydadan çok zarar verdiğini önen sürenler de vardır[101]. Bir başka deyişle, borçluyu koruma amacı taşıdığı iddia edilen fakat uygulamada her iki tarafın da aleyhine sonuç veren (veya somut bir fayda göstermeyen) bu "*koruyucu önlemleri*" devam ettirmenin ya da yargı dışı satış yöntemini bu tip önlemlerle yavaşlatmanın bir manası yoktur. Zira yargı dışı satışın bizzat kendisi borçlu lehine sonuç doğurmaktadır[102]. Son olarak; alacaklı için öngörülecek bir "*makul bir satış bedeli üzerinden işlem yapma*" yükümlülüğünün oldukça muğlak olduğu, bu nedenle sıkı bir bedel denetimi yapmamak gerektiğini savunan bir görüş mevcut olsa da bu görüşe katılmak mümkün değildir[103].

3. *Özen Yükümlülüğünün* Rehin Vereni Koruyucu Bir Hukuki Araç Olarak Öne Çıkması: Satışın Verimliliğinin Feda Edilmemesi

etmiştir. Öte yandan yazar aynı zamanda itirazda bulunma külfetinin ve bunun bir sonucu olarak ispat yükünün teminat verende olmasını eleştirmektedir [bkz. Stark, **1998**, s. 245]. Bu bakımdan yazara göre en ideal çözüm [teminat vereni yıldıracak bir ispat yükü ve itiraz zorunluluğundansa] alacaklının mahkeme huzurunda teminat konusunu değerlettirdiği, yapılan değerlemeye göre eğer borçlunun fazlaya ilişkin bir hakkı varsa [eşyanın değeri borçtan fazlaysa] "*ticari açıdan makul bir yolla satışa gidilmesi, eğer fazlalık değer yoksa eşyanın mülkiyetinin doğrudan alacaklıya geçirilmes*i" yöntemidir [bkz. Stark, **1998**, s. 247 vd.]. Böylece borçlu herhangi bir davranışta bulunmaksızın [alacaklı ilk olarak mahkeme nezdinde fiyat tespiti gerçekleştirmek zorunda olduğu için] korunacak, özel satış esası devam ettiği için de paraya çevirme süresi uzamamış olacaktır. Benzer bir çözüm önerisi ABD hukuk doktrininde *Wechsler* tarafından da öne sürülmüştür. Bkz. Wechsler, s. 894-895.).

[101] Bkz. Johnson, s. 979. Yazar, özellikle resmi yolla paraya çevirme yöntemindeki verimsizlikten ötürü teminat verenin eşyadaki fazlaya ilişkin haklarını yitirmesine ve satış sürelerinin uzunluğuna dikkat çekmektedir.

[102] Yargı dışı satış yöntemiyle sağlanacak fiyat artışının borçlunun kaybettiği hukuki korumayı dengeleyeceği yönündeki görüş için bkz. Durham, s. 496-497. Türk-İsviçre Hukuku bakımından benzer yönde görüş için bkz. Oftinger/Bär, Art. 891 N. 49; Günel, s. 42. Yazarlar özellikle rehin konusu eşyanın değerinin hızla düştüğü hallerde eşyanın derhal satılabilmesinin borçlunun da menfaatine olduğuna dikkat çekmektedir.

[103] Bkz. Washburn, s. 860-869. Zira bu görüş oldukça piyasacı bir mantıkla "*şayet satış bedeli düşük kalırsa zaten rehin verenin dahi eşyayı satın almak için alacaklıya müracaat edebileceğini, bu nedenle alacaklının eşyayı kendiliğinden piyasa fiyatına satmak isteyeceği*" ön kabulüne dayanmaktadır. Bu nedenle yazar, ancak piyasa fiyatıyla oldukça büyük bir fiyat tutarsızlığı bulunması veya irade sakatlığı halinin mevcut olması halinde satışın iptal edilebileceğini ve alacaklının sorumluluğunun gündeme gelebileceğini ifade etmektedir. Kanaatimizce, bir kez bedelin düşük olması halinde rehin verenin zaten kendisinin de eşyayı satın alabileceği hususu gerçekle örtüşmemektedir. Özellikle rehin verenin aynı zamanda asıl borcun borçlusu olduğu ihtimalde, böyle bir satın alma işlemi için ödeme güçlüğü yaşanacağı (ve finansmana ulaşılamayacağı) ortadadır. Bu bakımdan taraf menfaatlerini dengelemek için; satış bedelini belirleyen alacaklının özen yükümlülüğü veya (eşyanın tespit edilecek piyasa değerine göre) yasal asgari satış oranıyla sınırlandırılması gerekir.

Yukarıda karşılıklı öne sürülen görüşler incelenecek olduğunda; bir denge kurma ihtiyacı kendini belli etmektedir: Rehin vereni koruma amacıyla çıkılan yolda tekrar cebri icranın hantal usulî işlemlerine rücu edilmemeli; cebri icra yolundan hız ve verimlilik bakımından farklı bir netice doğurmayacak bir sistem kurgulanmamalıdır. Elbette rehin verenin ne derecede korunacağı ve verimlilik için bunun ne kadarlık bir kısmının feda edileceği salt hukuk politikası tercihidir. Yapılacak tercihin belirlenmesinde, *Tackenberg*'in görüşüne atıfta bulunmak gerekir: Yazar, "*denge*" kavramının sübjektif bir kavram olduğuna ve günün ihtiyaçlarına göre değiştiğine dikkat çekmiş; güncel durumda verimliliğe olan ihtiyacın belirgin olması halinde verimliliğe ağırlık verilmesi gerektiğini ifade etmiştir[104].

Kanaatimizce Türk Hukuku bakımından da benzer bir hukuk politikası tercihi yapmak hem mümkün hem de gereklidir. Zira yukarıda da incelendiği üzere[105] paraya çevirme yönteminde istenen verimin sağlanamaması, Türk İcra Hukuku'nun geçmişten günümüze gelen kronik sorunlarından biridir. Bu bakımdan, rehin verenin korunması ve verimlilik arasında tercih yaparken, verimliliğe duyulan ihtiyacın daha yüksek olduğunu gözden çıkarmamak gerekir[106]. Bu bakımdan, rehin verenin korunmasına ilişkin önlemler; alacaklının paraya çevirme faaliyetlerini (mümkün olduğu ölçüde) yavaşlatmamaya ve sınırlandırmamaya gayret etmelidir. Bu ise alacaklının satışı gerçekleştirirken usulî olarak adeta kendi eşyasını sıradan bir satış işlemine tabi tutuyormuşçasına serbestçe hareket etmesini, fakat esas açısından (satışın şartları itibariyle) rehin verenin menfaatinin korumasını gerektirir. Bu nedenle

[104] Tackenberg, s. 1846. Yazarın ilgili düşünceyi 2012 yılında ve Florida'da (2008-2012 mortgage kaynaklı küresel ekonomik krizin Florida eyaletindeki yıkıcı etkileri hala sürmekteyken) öne sürmüş olması bir tesadüf değildir. Zira yazarın da vurguladığı üzere, paraya çevirme sistemini ele alan kanun koyucunun "*borçlunun korunmasına ilişkin usullerin sağladığı fayda*" ile "*yargı örgütünün üzerine bindirilen yükü*" kıyaslayarak tercih yapması gerekir. Nitekim Florida eyaleti yargı örgütü, geçmişteki mortgage balonu ve kredi geri ödemelerindeki problemlerden ötürü bir anda çok sayıda paraya çevirme talebiyle karşı karşıya kaldığı için yazar da verimlilik yanlısı bir görüş bildirmektedir (Bahsedilen krizle başa çıkabilmek adına Florida eyaletinde emekli hakimlerin göreve geri çağrıldıkları; zira Florida eyaletinin ABD genelindeki en yüksek temerrüde düşmüş borçlu oranına sahip olmanın yanında en yavaş işleyen cebri icra süreçlerinden birini kullandığına dair tespitler için bkz. McElheney, s. 70-71; Tackenberg, s. 1839.).

[105] Bkz. yuk. Birinci Bölüm, III.

[106] Öte yandan bu tercihin kimi özel durumlarda rehin veren yararına kullanılması da gerekebilir. Bu haller yeri geldikçe açıklanacaktır (Örn. konutun rehin olarak verildiği ihtimale ilişkin bkz. aşa. Beşinci Bölüm, IV, F, 2, a, (3)).

borçlunun menfaati, satış öncesinde alacaklıyı yavaşlatıcı tedbirlerle değil; alacaklının *satış sonrası geriye dönük olarak denetlenmesi* yoluyla korunmalıdır[107].

Öte yandan, henüz borç muaccel değilken gerçekleştirilen satışın iptaline veya durdurulmasına ilişkin herhangi bir özel düzenlemenin mevcut olmaması, HMK m. 389 vd. hükümleri uyarınca görevli mahkemeye başvurularak ihtiyati tedbir yoluyla satışın durdurulmasına engel teşkil etmez[108]. Muacceliyet öncesi gerçekleştirilecek özel satış işlemleri bakımından rehin veren bu yola müracaat ederek alacaklının satışı gerçekleştirmesinin önüne geçebilir.

B. Özen Yükümlülüğünü Tespit Etmeye Yönelik Hükümler: Vekilin Özen Sorumluluğu ve Ötesi

Alacaklının satış sürecinde yaptığı işlemlerin denetimi, onun uyması gereken bir davranış kalıbı olduğu anlamına gelir. Zira denetim, bu kalıba uygunluğun incelenmesi demektir. Bu ise bir bakıma alacaklının satış sırasında göstermesi gereken bir *özen yükümlülüğünün* varlığını gerektirir ki bahsedilen davranış kalıbı oluşturulabilsin. Nihayet, ancak bu özen yükümlülüğüne uygunluk denetimi sayesinde satışın rehin verenin menfaatini ihlal etmediği ortaya koyulabilir. Nitekim Roma Hukuku'nda da alacaklının borçluya zarar verebileceği kaygısıyla rehin veren, alacaklının özen yükümlülüğü vasıtasıyla korunuyordu[109].

İlgili özen yükümlülüğünün tespitini sağlayacak ilk kaynak elbette vekilin özen borcuna ilişkin hükümlerdir. Nitekim alacaklı, tıpkı yukarıdaki diğer yükümlülükler açısından olduğu gibi[110], özen yükümlülüğü bakımından da "*başkası (rehin veren) adına işgörmeye*" devam etmekte; rehin verene ait bir eşyayı paraya çevirmektedir. Bu

[107] Satışın mümkün oldukça usulî işlemlerle yavaşlatılmaması gibi, aynı zamanda yapılacak satışın daha sonra iptal edilememesi de özel satış yönteminin işleyişini etkileyecek bir hususdur. Nitekim bu konuya özellikle satış bedelinin alacaklı tarafından düşük belirlenmesi ihtimalinde tekrar değinilecektir (bkz. aşa. Beşinci Bölüm, IV, H, 1, c.).

[108] Aydoğdu, **Konut Finansmanı**, s. 612-613 (TKHK m. 34'te yer alan konut finansmanı kuruluşlarının yaptığı finansal kiralama sözleşmeleri bakımından benzer yönde).

[109] Prichard, s. 225.

[110] Özel satış yönteminin işgörme edimi içeren sözleşmelerle ilişkisine ve bu noktada vekalet sözleşmesinin önemine ilişkin bkz. yuk. Beşinci Bölüm, III.

bakımdan alacaklının özen yükümlülüğünü tespit ederken de yine vekalet sözleşmesine ilşikin TBK hükümlerini dikkate almakta fayda vardır. Nitekim doktrinde de özel satışı gerçekleştiren alacaklının özen yükümlülüğünün "*vekilin özen sorumluluğu*" çerçevesinde tespit edilmesi gerektiği savunulmuştur[111]. Fakat özen yükümlülüğünün geçerli olduğu tek ilişki vekil-müvekkil ilişkisi değildir. Özellikle rehinli alacaklı-rehin veren arasındaki ilişkiye oldukça uygun düşen başka özen yükümlülüğü kriterleri de başka hukuki kurumlar açısından tesis edilmiştir.

Yukarıda özellikle sadakat ve hesap verme borcuyla ilgili olarak değinildiği gibi, teminat amaçlı inançlı işlemlerde ve ifa uğruna edim ilişkisinde de alacaklının özen borcuna ilişkin açıklamalarda bulunulmuştur. Bu mefhumlar da "*alacaklının menfaatinin ön planda olduğu bir paraya çevirme ilişkisi*" kurması bakımından özel satış ilişkisine benzer bir görüntü oluşturur. Bu bakımdan, özen sorumluluğunun tespiti bakımından dikkate alınabilecek bu üç farklı kurumun (vekilin özen sorumluluğu, inanılanın özen sorumluluğu ve ifa uğruna edim satılırken alacaklının özen sorumluluğu) birbirleriyle ve özel satış yöntemiyle olan ilişkileri incelenmelidir.

İlk olarak, inançlı işlemde inanılan kişi (alacaklı) ile vekilin özen sorumluluğu arasında bir ilişki kurulmaktadır: "*İşgörme benzeri*" ilişkinin kurulmasından ötürü inançlı işlemlerde de alacaklının özen sorumluluğunu tespit ederken vekalet sözleşmesi hükümlerden faydalanılması gerektiği ifade edilmektedir[112]. Öte yandan, inançlı işlem kapsamında paraya çevirmede rehin hükümlerinin kıyasen uygulanarak borçlunun korunması gerektiği, zira kanun koyucunun "*bir başkasının malvarlığına el atarak alacak tahsil etmeye ilişkin kurulacak menfaat dengesini*" bu hükümlerde ifade ettiği belirtilmiştir[113]. Son olarak, teminat amaçlı inançlı işlemlerin aslen alacaklının menfaatine yapıldığı ve bu nedenle alacaklının özen yükümlülüğünü tespit ederken önce kendi menfaatini koruyabileceğini unutmamak gerektiği belirtilmektedir[114].

---

[111] BGE 118 II 112; Tuor/Schnyder/Schmid/Jungo, §118 N. 6; Rey, **ZBJV**, s. 226; Sarı, s. 421; Çetiner, s. 112 d.n. 286; Acar, s. 102; Demirsatan, s. 170-171.
[112] Pallas, N. 260; Özsunay, s. 143.
[113] Özsunay, s. 141. Ayrıca inanılan kişinin iç ilişkide rehinli alacaklı gibi davranması gerektiğine dair benzer yönde bkz. Aydıncık, s. 177.
[114] Pallas, N. 259; Reich, s. 150.

Benzer şekilde; esasen zaten bir karma inançlı işlem olduğu ifade edilen[115] ifa uğruna edim halinde de alacaklı ile borçlu arasında vekâlet sözleşmesi benzeri bir ilişki kurulduğu için[116], alacaklının buradaki sorumluluğu ile vekilin özen borcu arasında bir ilişki kurmak mümkündür. Zira ifa uğruna edim olarak aldığı eşyayı paraya çeviren alacaklının da özen yükümlülüğü altında olduğu ve burada vekilin özen yükümlülüğüne ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanabileceği ifade edilmiştir[117]. Bu bakımdan ifa uğruna edimde alacaklının ilk ve en önemli yükümlülüğü, kendisine verilen ifa uğruna edimi özenli bir vekil gibi paraya çevirmektir[118]. Fakat vekil ile ifa uğruna edimi paraya çeviren alacaklı arasındaki benzerlik yalnızca bununla sınırlı değildir: Vekilin özen borcunun ötesindeki yükümlülükler de ifa uğruna edimde alacaklı bakımından geçerlidir. Nitekim ifa uğruna edimi paraya çeviren alacaklının da (vekilin durumunu andırır şekilde) özen yükümlülüğünün yanında hesap verme yükümlülüğünün de olduğu belirtilmektedir[119]. Benzer şekilde ifa uğruna edimi paraya çeviren alacaklının bir sadakat borcu altında olduğunu da savunmak mümkündür: Alacaklı paraya çevirme işlemi sırasında eşyanın gerçek değerini elde etmeyi engelleyecek davranışlardan kaçınmalı, eşyanın mümkün olan en yüksek bedel üzerinden paraya çevrilmesi amacının gerektirdiği davranışları ise ihmal etmemelidir[120]. Bu bakımdan alacaklı, borçlunun menfaatini de koruyacak şekilde paraya çevirmek sözleşmesel yükümlülüğü altındadır[121]. Alacaklı paraya çevirme için yapmış olduğu masrafları da borçluya yansıtabilir[122]. Bu durum aynı zamanda ifa uğruna edimin bir teminat fonksiyonu göstermesi ve taraflar arasında rehine benzer bir

[115] İpek, s. 204.
[116] von Tuhr/Escher, s. 13.
[117] Kern, § 364 N. 25; Fetzer, § 364 N. 13; Schraner, Vorbem. Art. 68-96 N. 109; Schwenzer /Fountoulakis, N. 74.07; Köhler, s. 249; Serozan, § 7 N. 35; Oğuzman/Öz, **C. I**, N. 866; Engin, s. 854.
[118] Schraner, Vorbem. Art. 68-96 N. 109-110; Acar, s. 107.
[119] Weber, Vorbem. Art. 68-96 N. 131; Schraner, Vorbem. Art. 68-96 N. 110; Bucher, s. 313; von Büren, s. 463; Schwenzer/Fountoulakis, N. 74.07; Keller/Schöbi, s. 205-206. Alacaklının hesap verme yükümlülüğüne ilişkin olarak ise; özellikle ifa uğruna edim olarak verilen şeyin paraya çevrilmesine dair işlemlerin kayıt altına alınması ve eğer paraya çevirme sonucu borcu aşan bir kısım kaldıysa bunun borçluya iade edilmesi gerekir (Schraner, Vorbem. Art. 68-96 N. 110; Medicus/Lorenz; § 24 N. 287; Weber, Vorbem. Art. 68-96 N. 134).
[120] Weber, Vorbem. Art. 68-96 N. 132; Keller/Schöbi, s. 205-206.
[121] Rolf Stürner, Jauernig, **Bürgerliches Gesetzbuch, §§362-432**, 18. Aufl., Nördlingen, C.H. Beck, 2021, §§ 364-365 N. 6.
[122] Gernhuber, § 9 I 11; Schraner, Vorbem. Art. 68-96 N. 110.

özellik taşımasındandır[123]. Nitekim bu fonksiyonundan ötürü ifa uğruna edim müessesesinin de daha çok alacaklının menfaatine olduğu ve vekalet hükümlerinin ancak kıyasen uygulanabileceği ifade edilmiştir[124].

Görüldüğü üzere; vekil, inanılan alacaklı ve ifa uğruna edimi paraya çeviren alacaklıya dair haller birbirleriyle yakın ilişki içerisindedir. İlgili kavramlar arasında sıklıkla birbirlerine ilişkin atıflarda bulunulmaktadır. Bu sebepten ötürü, özellikle alacaklının satış sırasındaki özen sorumluluğunu tespit ederken her üç kavramdan da faydalanmak mümkündür. Ancak değişik menfaatler dengesi içeren bu kavramlar ancak uygun düştükleri ölçüde rehinli alacaklıya uygulanmalıdır. Bu açıdan bakıldığında, özellikle rehinli alacaklının kendi menfaatine hareket ediyor olması nedeniyle inançlı işlem ve ifa uğruna edim hallerinin konumuza daha yakın bir menfaat çerçevesi sunduğunu belirtmek gerekir. Zira özel satış anlaşması da esasen alacaklı menfaatine yapıldığı için rehinli alacaklının özen yükümlülüğü, kural olarak bir başkası menfaatine iş gören bir vekilin özen yükümlülüğü kadar ağır olmamalıdır[125].

Özetlenecek olursa, "*özel satışta alacaklının sorumluluğu, inanılan kişinin sorumluluğu, ifa uğruna edimde alacaklının sorumluluğu ve vekilin sorumluluğu*" olarak sıralayabileceğimiz birbirleriyle ilişkili bu bu dört kavramdan ilk üçü birbiriyle daha yakın ilişkilidir. Sonuncu kavram olan "*vekalet sözleşmesi*", "*vekilin menfaatine olma*" unsuruyla dışlanmaktadır. Zira diğer üç hukuki kurum da esasen alacaklının menfaatine hizmet eder ve alacaklı kendi menfaatini önceliklendirebilir. Diğer yandan, kanun koyucunun en detaylı şekilde düzenlediği hukuki kurum ise vekalet sözleşmesidir. Bu bakımdan ilk olarak vekilin özen borcuna ilişkin hükümlerden yola çıkılmalı; fakat inançlı işlem ve ifa uğruna edimle ilgili öne sürülen görüşlere (tarafların menfaat durumunun benzerliğinden ötürü) üstünlük tanınmalıdır. O

[123] İfa uğruna edim halinde taraflar arasında rehne benzer bir ilişkinin meydana geldiği ve bu bakımdan rehin hükümlerinin kıyasen uygulanabileceğine yönelik bkz. von Tuhr/Escher, s. 14.
[124] İpek, s. 203-204.
[125] Rehinli alacaklı esasen kendi rehin hakkını kullanarak kendi menfaatine özel satışı gerçekleştirdiği için onun özen sorumluluğunu vekilin özen sorumluluğu kadar ağır kıstaslara tabi tutmamak gerektiği yönünde bkz. Kaderli, s. 44-45; Demirsatan, s. 168. Hapis hakkına dayanarak özel satış işlemi gerçekleştiren alacaklı bakımından benzer yönde bkz. Oftinger/Bär, Art. 891 N. 62; Cansel, **Hapis Hakkı**, s. 100.

nedenle, alacaklının özen sorumluluğuna ilişkin açıklamalarımız diğer üç hukuki kurumdan birden (uygun düştüğü şekliyle) beslenecektir.

C. Alacaklının Özen Yükümlülüğünün Genel Özellikleri

Özen borcu, tıpkı vekalet sözleşmesinde olduğu gibi[126], özel satış yöntemiyle paraya çevirme halinde de sözleşmenin temelini oluşturan en önemli borçtur. Zira alacaklının özen borcu, özellikle (taraflar için nihai olarak en önemli sonuç olan) satış bedelinin belirlenmesini de etkiler. Bir başka deyişle, ancak özenli davranan bir alacaklı yüksek bir satış bedeli elde edebilir ve taraf menfaatlerini dengeleyebilir[127]. Bu bakımdan, "*özenli satış yükümlülüğü*" olarak ifade edebileceğimiz bu borç, içinde birçok farklı *davranış yükümlülüğünü* barındırır ve alacaklıya (vekalet sözleşmesini andıran bir şekilde) farklı borçlar yükler[128]. Zira doktrinde "*en yüksek bedel üzerinden satmak için çaba gösterme*", "*fazlalık kısmı rehin verene teslim etme*", gibi doğrudan satış usulüne yönelik yükümlülükler gibi, aynı zamanda "*hesap verme borcu*" ve "*satış hakkında rehin vereni bilgilendirme borcu*" gibi diğer yükümlülüklerin de rehinli alacaklının özen borcu içerisinde olduğu ifade edilmiştir[129]. Bu bakımdan alacaklının genel olarak "*rehin vereni zarara uğratmayacak şekilde, özenle hareket etme yükümlülüğü*" bulunmakta olup[130], bu özen yükümlülüğünden kaynaklanan bazı belirli davranış yükümlülükleri de bulunmaktadır.

---

[126] Vekilin özen borcu vekâlet sözleşmesinden doğan en temel borç olup, özen borcunu ihlal eden bir vekilin diğer borçlarını ifa ettiğinin düşünülemez. Bu bakımdan özen yükümlülüğü, vekilin diğer yükümlülüklerinin de belirleyicisi konumundadır (bkz. Başpınar, s. 144).

[127] Mattingly, s. 103 (Yazar özellikle alacaklının tazminat sorumluluğundan kaçmak adına özenli davranmaya gayret edeceğine dikkat çekmektedir. Alacaklı, kendi sorumluluğuna gidilmesini önlemek için "*ticari açıdan makul*" bir satış gerçekleştirir ve rehin verenin menfaatini korumuş olur); Dietrich, s. 329 (Yazar özellikle satışın ilanı ve kıymet takdirinde alacaklının özenli davranması [olaya en uygun yöntemi seçmeye zorlanması] yoluyla satış fiyatının arttırılabileceğine dikkat çekmektedir) .

[128] Serozan, **Taşınır Eşya Hukuku**, s. 349.

[129] Acar, s. 107; Demirsatan, s. 170-171; Kurt, s. 148; Serozan, **Taşınır Eşya Hukuku**, s. 349; Sirmen, **Alacak Rehni**, s. 124 (Yazar burada bildirim yükümlülüğünün sözleşmede açıkça kararlaştırılmamış olmasına rağmen söz konusu olacağını, alacaklının mutlaka satıştan önce borçluya ve [eğer borçludan farklı bir kişiyse] rehin verene bu bildirimde bulunması gerektiğini belirtmektedir.).

[130] Nomer/Ergüne, N. 1384; Acar, s. 101. Öte yandan yukarıda birçok kez değindiğimiz üzere burada alacaklının menfaatinin ön planda olduğunu unutmamak gerekir. Nitekim, benzer bir durum yaratan inançlı işlemlerde de alacaklının özenli paraya çevirme yükümlülüğü olduğuna ilişkin bkz. Bergmaier, s. 87; Pallas, N. 76 ve 82; Reich, s. 155 vd.; Blass, s. 165-166.

Alacaklının özen borcunu tespit ederken ilk dikkat edilmesi gereken husus kanaatimizce: TBK m. 506/III hükmünde ifade edilen "…*benzer alanda iş ve hizmetleri üstlenen basiretli bir vekil…*" olma, yani *objektif* özen borcu altında olma hususudur. Buna göre vekilin işgörme esnasında göstereceği özenin derecesi belirlenirken; görülmekte olan işin ve tarafların nitelikleri göz önünde tutulmalı ve aynı şartlar altında işgören basiretli-özenli bir vekilin göstereceği özen dikkate alınmalıdır[131]. Bu bakımdan vekil kendine dair sübjektif eksikliklere (özellikle işgörülen alanla ilgili eğitim, bilgi ve deneyim eksikliğine; mevcut iş yoğunluğundan veya zamanının yetersizliğinden ötürü dalgın ve özensiz olduğuna) dayanamaz[132]. Kanaatimizce aynı esas özel satış yöntemi bakımından da benimsenmeli ve alacaklı objektif özen borcu altında olmalıdır: Örneğin, bir alacaklı banka emlak piyasasını bilmediğini ve bu nedenle özen borcuna yönelik bazı yükümlülüklerin kendi bilgisi dahilinde olmadığını iddia edemez. Şayet alacaklının böyle bir uzmanlığı mevcut değilse, onun bu konuda başkasından yardım alması gerekir ki objektif açıdan özenli bir satış gerçekleştirmiş olsun[133]. Özellikle rehin konusu eşyanın bir taşınmaz veya menkul kıymet gibi değerlemeye veya satışa yönelik teknik bilgi gerektiriyorsa; alacaklı bu bilgileri haiz olmadığını ispat ederek özen sorumluluğundan kurtulamaz. Aksi takdirde alacaklı, örneğin sübjektif bir biçimde tespit ettiği rayiç üzerinden eşyayı paraya çevirebilir ve eşyanın gerçek değeri elde edilemeyebilir[134].

Alacaklının yukarıda tarif edilen *objektif* özen sorumluluğunun ihlali, tazminatla sonuçlanmalıdır[135]. Tıpkı vekalet sözleşmesinde olduğu gibi[136], burada bir müspet zararın meydana geldiği ve rehin verenin fiili zarar ve yoksun kalınan karını on yıllık zamanaşımı içerisinde talep edebileceği kabul edilmelidir. Nitekim, burada

---

[131] Başpınar, s. 162-163; Gümüş, s. 210-211 ("…*vekilin faaliyette bulunduğu mesleğe veya uzmanlık alanına özgü en yüksek ölçüdeki iç ve dış özen ölçüsü esas alınacaktır.*"); Eren, **Özel Hükümler**, N. 2500.

[132] Eren, **Özel Hükümler**, N. 2501.

[133] İnançlı işlem yönünden bkz. Pallas, N. 303 ve BGH tarafından verilen 09.01.1997 tarihli içithat (NJW 1997 1066). Nitekim vekalet sözleşmesinde de vekalete konu iş bir uzmandan yardım almayı gerektiriyorsa, vekilin alt vekil kullanabileceği yönünde bkz. Gümüş, **C. II**, s. 148; Eren, **Özel Hükümler**, N. 2485.

[134] Yücer Aktürk, s. 202. Yazar bu bakımdan özellikle değer tespiti aşamasındaki objektifliğin önemine dikkat çekmektedir.

[135] Kanaatimizce buradaki tazmin edilecek zararın olumlu zarar olduğunu belirtmekte fayda vardır.

[136] Eren, **Özel Hükümler**, N. 2503 ve 2507.

alacaklının özensiz davranışı aynı zamanda özel satış anlaşmasının (ve onun bir parçası olduğu) rehin sözleşmesinin de ihlali anlamına gelmektedir[137]. Öyle ki özel satış yönteminin benimsenmesi halinde alacaklı ve rehin veren arasında (asıl borç ilişkisinden farklı) yeni bir iç ilişkinin meydana geleceği mevcut hukuk bakımından dahi savunulmaktadır[138]. O nedenle özen yükümlülüğünün ihlalini bir sözleşmenin ihlali olarak ele almak ve benzer sonuçlara bağlamak doğru olur.

Özen sorumluluğunun ihlali halinde tazmin edilecek bedelin "*paraya çevirme sonucu elde edilen bedel ile özenli bir satışta elde edilecek bedel arasındaki fark*" olduğu ifade edilmektedir[139]. Nitekim rehin veren aynı zamanda asıl ilişkinin borçlusu ise, taraflar arasında tazminat sorumluluğunun takas yoluyla giderilmesi de mümkündür[140].

Alacaklıların altında oldukları objektif özen yükümlülüğünden kurtulmak için sorumsuzluk kayıtları öngörmeleriyle karşılaşılabilir[141]. İnançlı işlemlerde, inanılan kimsenin inanç konusu eşyayı paraya çevirirken yol açacağı zararlardan ötürü sorumlu olmayacağını içeren kayıtlar geçersiz sayılmıştır[142]. Vekalet sözleşmelerinde ise durum tartışmalıdır[143]. Kanaatimizce, özel satış sözleşmelerindeki sorumsuzluk kayıtları da geçersiz kabul edilmelidir[144]. Zira yukarıda da açıklandığı üzere; alacaklının özen sorumluluğu, rehin verenin özel satış ilişkisinde korunmasını sağlayan en temel unsurdur. Şayet alacaklının özen sorumluluğunu sınırlandırabileceği

---

[137] Schmid/Hürlimann-Kaup, N. 1905. Nitekim, inançlı işlem kapsamında verilen teminatın paraya çevrilmesinde özensiz davranan alacaklının inanç anlaşmasını da ihlal ettiğine dair bkz. Blass, s. 165-166; Reich, s. 160. Zira ilgili eşya zaten inançlı işlemde alacaklıya ait olduğu için onu özensiz satıştan sorumlu tutmanın başka bir hukuki gerekçesini bulmak oldukça güçtür (bkz. Pallas, N. 245 vd.).

[138] Sarı, s. 417; Acar, s. 102 (Yazar bunun doğrudan vekalet sözleşmesi olduğunu belirtmektedir). Alacaklının özel satış işlemi sırasında rehin verenin vekili olmasa da vekilin özen sorumluluğuna ilşikin hükümlerin kıyasen uygulanacağına dair bkz. Rey, **ZBJV**, s. 226.

[139] Demirsatan, s. 170-171.

[140] Reich, s. 163.

[141] Hiestand, s. 122.

[142] Reich, s. 151 (Yazara göre bu durumun gerekçesi, rehin verenin korunmasını amaçlayan rehnin paraya çevrilmesine yönelik hükümlerin kıyasen uygulanmasıdır).

[143] İlgili görüşler için bkz. Oser/Weber, Art. 398 N. 34 vd.; Fellmann, Art. 398 N. 513 vd.; Gümüş, s. 365 vd.; Tandoğan, **C. II**, s. 433 vd.

[144] Aynı yönde bkz. Tunç Yücel, s. 15; Boztaş, s. 247. Ayrıca bkz. Nar, s. 138 (Dikkat çekmek gerekir ki yazar, özel satış anlaşmalarının rehnin yalnızca cebri icra yoluyla paraya çevrilebileceğine ilişkin hükümlere aykırı olduğundan dolayı bir bütün olarak geçersizliğini savunmakta; sorumsuzluk kayıtlarını da bunun içinde değerlendirdiği için geçersiz saymaktadır).

kabul edilirse, rehin veren tamamen korunmasız kalabilir ve rehin sözleşmesinin akdedilmesi sırasında alacaklı bu hükmü (tıpkı *lex commissoria* anlaşmaları gibi) kredi ihtiyacı içerisinde olan rehin verene dayatabilir. Nitekim bu hükümlerin özellikle GİŞ içerisinde yer alması halinde geçersiz olacaklarına yukarıda da değinilmiştir[145]. O nedenle alacaklının satış esnasında gerçekleştireceği işlemlerden ötürü hafif kusurundan dolayı sorumlu olmayacağına dair anlaşmalar geçersiz kabul edilmelidir.

Rehin veren, uğramış olduğu zararı ve alacaklının özensizliğiyle kendi zararı arasındaki illiyet bağını somut bir şekilde ortaya koymalıdır[146]. Bu nedenle rehin veren, alacaklının tercih etmiş olduğu satış yöntemi yerine başka bir somut paraya çevirme yöntemi kullanılsaydı daha yüksek bir satış bedelini elde edebileceğini ispat etmelidir[147]. Öte yandan satış tamamen alacaklının hakimiyet alanında gerçekleştiği için, tıpkı sözleşmesel sorumlulukta olduğu gibi, alacaklının kendi kusursuzluğunu ispat etmesi esastır[148]. Fakat doktrinde şayet eşyanın bir piyasa veya borsa değeri mevcutsa ve satış bu bedel üzerinden (veya fazlasından) gerçekleşmişse, artık rehin verenin alacaklının özensiz davrandığını ispat etmesi gerekeceği yerinde bir şekilde savunulmuştur[149]. Bu bakımdan alacaklı piyasa değeri üzerinden satışı gerçekleştirdiğini göstererek ispat yükünden kurtulabilir.

Alacaklının özen sorumluluğu, özellikle kendine satış yaparken önem kazanır[150]. Bu nedenle alacaklının tıpkı üçüncü kişiye satış yaparken olduğu gibi hesap verme, rehin vereni bilgilendirme ve fazlalık kısmı rehin verene iade etme gibi yükümlülükleri burada da geçerlidir[151]. Zira bu ihtimalde tamamen kendiyle işlem yapan alacaklının, rehin verenin menfaatini zedelemesi yüksek ihtimaldir. Öyle ki

---

[145] Bkz. yuk. Üçüncü Bölüm, I, D.
[146] İnançlı işlemler bakımından benzer yönde verilmiş 20.06.2000 tarihli BGH kararı için bkz. WM 2000 1574-1576
[147] Reich, s. 161-162. Yazar burada özellikle bir eşyanın piyasa fiyatının altında satıldığının ispatının yeterli olduğuna; fakat rehin verenin daha önce kendisinin daha yüksek bir fiyat üzerinden satın aldığını ispat etmesinin ya da üçüncü bir kişinin daha yüksek bir fiyattan satın almaya hazır olduğuna yönelik bir beyanın burada yeterli olmadığına dikkat çekmektedir.
[148] Kaderli, s. 41; Doerig, s. 696; Reich, s. 162 (inançlı işlem yönünden).
[149] Böckli, s. 305; Kaderli, s. 41.
[150] Leemann, Art. 894 N. 9; Meyer, s. 90; Sarı, s. 410; Helvacı, s. 132-133; Demirsatan, s. 171.
[151] Meyer, s. 89-90.

burada alacaklının kendine satış yaparken özenli bir şekilde davrandığını ispat etmesi, rehin verenin "*alacaklının özenli davranmadığını*" ispat etmesinden daha kolay olduğu için; alacaklının kendiyle işlem yapması halinde özenli davrandığını ispat etmesi gerektiği savunulmaktadır[152].

Alacaklının özen yükümlülüğü, aynı zamanda onun rehin konusu eşyanın değerini koruma ve muhafaza etmesine yönelik bir sorumluluk da doğurur. Zira inançlı işlemler bakımından da meselenin TMK m. 945 (ZGB Art. 890) hükmünün kıyasen uygulanması yoluyla çözüleceği, alacaklının özensizliğinden ötürü teminat konusu eşyanın değerinde meydana gelen azalmalardan ötürü alacaklının sorumlu olacağı belirtilmiştir[153]. Bu bakımdan, şayet rehin konusu eşya alacaklının zilyetliğinde bulunuyorsa; onun özen sorumluluğu eşyanın değerinin korunmasını ve eşyaya zarar verilmemesini de gerektirir. Bu kapsamda alacaklının sorumluluklarının belirlenmesinde dürüstlük kuralı ve somut olayın koşulları etkili olacaktır[154].

Yeri gelmişken alacaklının özen sorumluluğunu belirlerken kıyasen uygulamaya uygun bir başka hüküm olan TBK m. 192 hükmüne değinmek gerekir. İlgili hüküm uyarınca bir alacağı borcun ifasına yönelik devralan kimse "*borçludan aldığı veya gereken özeni gösterseydi alabilecek olduğu miktarı*" kendi alacağına mahsup etmek zorundadır. Konumuz bakımından önem arz eden kısım şüphesiz ki devralanın "*gereken özeni gösterseydi (borçludan) alabilecek olduğu*" kısmı da mahsup etmek zorunda olmasıdır. Doktrinde dikkat çekildiği üzere devralan alacaklının özensiz davranarak elde etmediği kısmı, devreden ona karşı öne sürebilir ve böylece alacaklar arasında takas gerçekleşebilir[155]. Şüphesiz ki aynı esas, özel satış ilişkisi yönünden de benimsenebilir: Alacaklının gereken özen dahilinde bir satış gerçekleştirseydi elde edeceği bedel de asıl borçtan düşmeli ve böylece rehin konusu eşya üzerindeki teminat yükü hafiflemelidir. Nitekim bu hükümdeki esasın benzer bir

[152] Böckli, s. 305; Doerig, s. 696.
[153] Bergmaier, s. 183; Blass, s. 163-164 (Yazara göre eşyanın türüne göre her somut olayda bu sorumluluğun kapsamı değişecektir); Aydıncık, s. 177 (Örn. inançlı işlem konusunun bir alacak hakkı olması halinde de borçlunun ibrasının veya borcun tecil edilmesi gibi davranışlardan kaçınılması gerekir).
[154] Bauer/Bauer, Art. 890 N. 5; Zobl, Art. 890 N. 25; Oftinger/Bär, Art. 890 N. 12.
[155] Yalman, s. 505; İpek, s. 229; Cemal, s. 253-254.

menfaat dengesi yaratan ifa uğruna edim halinde de uygulanabileceği vurgulanmıştır[156]. Kanaatimizce zaten satış sonrasında gündeme gelecek bir tazminat sorumluluğu da TBK m. 192 ile aynı sonuca götürür: Özensiz davranan alacaklı "*özenli davransaydı elde edecek olduğu*" satış bedeli kadar rehin verene karşı tazminat sorumluluğu altında olur. Şayet rehin veren ile borçlunun aynı kişi olduğu hallerde, özensiz şekilde gerçekleştirilen paraya çevirmeden doğan tazminat borcu ile temel borç ilişkisi arasında takas yapılabileceği ortadadır[157]. Rehin veren ile temel borç ilişkisinin borçlusunun farklı kimseler olması halini ise ayrıca incelemek gerekir.

Rehin veren ile borçlu farklı kimseler olduğu takdirde, tazminat sorumluluğunun kime karşı olacağı farklılık gösterebilir: Zira alacaklı özensiz şekilde satışı gerçekleştirdiği için satış bedeli o kadar düşük kalabilir ki asıl borç dahi satış bedelinden karşılanmayabilir ve alacaklı bu arada tatmin olmak için borçlunun malvarlığına (satışla karşılanmayan kısım için) müracaat etmiş olabilir. Bu durumda, rehin verenin fazlaya ilişkin menfaatinin yanında aynı zamanda borçlunun da özensiz gerçekleştirilen satış nedeniyle zarara uğradığı görülmektedir. Örneğin, 700.000 TL'lik bir borcun giderilmesi için 1.000.000 TL değerindeki bir eşyayı 600.000 TL'ye satan bir alacaklı, özen borcunu ihlal etmiştir. Alacaklı, asıl borcun satışla karşılanmayan 100.000 TL'lik kısmı için borçlunun diğer malvarlığı unsurlarına müracaat etmişse ve daha sonra özensiz davrandığı iddiası ile 400.000 TL'lik sorumluluğu gündeme gelirse; bu paranın yalnızca rehin verene ödenmesi borçlunun menfaatini fazlasıyla zedeleyecektir. Özensiz satıştan doğan 400.000 TL'lik tazminatın öncelikle 100.000 TL'sinin (rehin konusu eşya özensizce paraya çevrildiği için diğer malvarlığı unsurlarına müracaat edilen) borçluya ödenmesi, kalan 300.000 TL'nin ise fazlalık değer üzerindeki menfaatine binaen rehin verene ödenmesi gerekir. Rehin veren rehin sözleşmesini kurarken bu riski (eşyanın bedeli içinden asıl borç miktarının tamamını kaybetmeyi) göze almış olduğu için onun borçluya karşı üstün tutulması gereken bir menfaati yoktur. Bir başka deyişle; alacaklının özensiz satışta

[156] İpek, s. 228; Demirsatan, s. 178.
[157] Şener, **Alacak Rehni**, s. 226-227 (Yazar bu görüşünü, alacak rehninde alacaklıya rehin konusu alacağı doğrudan tahsil etme yetkisi verilmesi hipotezine ilişkin belirtmektedir. Öte yandan, durum aynıdır.)

bulunması, rehin veren ile borçlu arasında böyle bir menfaat kaymasına sebep olmamalı, rehin hakkı kendisinden beklenen teminat fonksiyonunu tam olarak gerçekleştirmişçesine asıl borçlu borç yükünden kurtarılmalıdır. Bu bakımdan, alacaklının satışı özensizce gerçekleştirdiği iddiasını rehin verenin yanında borçlunun da öne sürebileceğini kabul etmek gerekir. Böylece asıl borçlu, "*özenli davranılsaydı kendi sorumluluğuna gidilmeyecek olan kısım*" için alacaklıdan geriye dönük olarak (şayet malvarlığına açıkta kalan kısım için müracaat edildiyse) talepte bulunabilir.

D. Satışın İlan Edilmesinde Özen Yükümlülüğü

Satışın üçüncü kişilere duyurulması, şüphesiz ki satış konusu eşyanın alıcılarla buluşturulabilmesi ve tarafların menfaatine uygun bir teklifin alınabilmesi bakımından elzemdir. Nitekim aynı sebepten ötürü cebri icra yoluyla satışta satışın ilanı, İİK m. 114'te artırma hazırlık tedbirleri arasında düzenlenmiştir. Fakat (müessesenin kendi yapısından ötürü) özel satış yöntemine ilişkin böyle bir kanuni düzenleme bulunmamaktadır. Kanun koyucu tarafından ilan yükümlülüğünün düzenlenmiyor olması, alacaklıya geniş bir takdir yetkisi sağlar ve satışın ilanı meselesi de böylece özen yükümlülüğüne ilişkin bir sorun haline gelir.

Alacaklının satışı hiç ilan etmemesi veya uygun düşmeyen bir şekilde ilan ederek teklif sunmayı zorlaştırması, özen yükümlülüğünü ihlal ettiği anlamına gelmelidir[158]. Zira buradaki ilanın amacı, muhtemel alıcıları satıştan haberdar ederek onların da teklif sunmasını sağlamak ve böylece daha yüksek bir fiyata ulaşılarak özellikle rehin verenin korunmasını sağlamaktır[159]. Öyle ki ilan yükümlülüğü

[158] Özellikle alacaklının hiçbir ilan gerçekleştirmeksizin kendine satışta bulunmasının tipik bir özensiz satış hali oluşturacağı yönünde bkz. Logan, s. 1087. Benzer yönde değerlendirmeler için bkz. Helvacı, **İpotek**, s. 260-261 ve d.n. 31.
[159] Osborne/Nelson/Whitman, s. 468; Logan, s. 1087; Pomeroy, s. 954.

gereğince yerine getirilmediği takdirde; ilgili satışları yalnızca kâr amacıyla satışları takip eden spekülatörlerin öğrendiği (sıradan alıcıların öğrenemediği) ve bu sebepten ötürü tekliflerin birbiriyle yarışamadığı ve düşük bedel üzerinden satışın gerçekleştiği ifade edilmektedir[160]. Bu bakımdan, özen yükümlülüğü dahilinde davranan bir alacaklı, *somut olaya en uygun biçimde*[161] satışı ilan ederek kendisine mümkün olan en fazla sayıda teklif sunulmasını sağlamalıdır. O nedenle, alacaklının satıştan makul bir süre öncesinde satışı ilan etmesinde fayda vardır[162].

Nitekim benzer bir takdir yetkisinin geçerli olduğu inançlı işlemlerde alacaklının potansiyel alıcılara ulaşmakta başarısız olması ve bu nedenle kendisine teklif sunulmasını engellemesi de bir özensizlik hali olarak nitelendirilmiştir[163]. Bu kapsamda, eğer rehin konusu eşyanın bir borsası veya benzer eşyanın satıldığı "*mutat satış mekanı*" varsa özellikle orada yapılması ve böylece mümkün oldukça fazla sayıda alıcıyla buluşulması gerektiği ifade edilmektedir[164]. Nihayet, malikin rehin verene satışla ilgili bildirimde bulunarak onun da alıcı davet etmesine izin vermesi gerektiği ifade edilmektedir[165]. Gerçekten de rehin verenin kendi satış çabalarını engellemenin bir mantığı olmadığı gibi 7343 Sayılı Kanun ile getirilen İİK m. 111/a hükmü de "*borçluya satış yetkisi verilebileceği*" bakımından kanun koyucunun da benzer bir görüşte olduğunu göstermektedir.

E. Satışın Borçluya Bildirilmesinde Özen Yükümlülüğü

[160] Pallas, N. 316; Washburn, s. 848; Nelson/Whitman, s. 1426; Johnson, s. 971; Dietrich, s. 328. Yazarlar bahsedilen spekülatörlerin ilgili eşyayı alıp tekrar satma amacı güttüklerinden dolayı oldukça düşük teklif vermeye yatkın olduklarına dikkat çekmektedir. Zira yazarların yerinde bir şekilde dikkat çektikleri üzere alacaklının (satışı oldukça güç olan eşyalar hariç) eşyayı kullanma amacıyla satın alan son tüketiciyle işlem yapması fiyatı arttıracak olup, eşyayı tekrar satma amacıyla satın alan bir komisyoncu veya aracının daha düşük satış bedeli teklif edeceği ortadadır. Bu ise ancak son tüketici kişilerin satıştan haberdar edilmesi (satışın onlara da ilan edilmesi) halinde mümkündür. Kanaatimizce ülkemizdeki cebri icra satışları bakımından da benzer bir tablo olduğu söylenebilir.

[161] Gernhuber, § 9 I 11. Nitekim özel satış yönteminin faydalarından birisi de bu esneklik çerçevesinde alıcılara ulaşmayı en mümkün kılacak yöntemin seçilebilmesi ve böylece daha fazla alıcı adayına ulaşılabilmesidir. İlan yükümlülüğünün ne şekilde yerine getirilebileceği ise satışın gerçekleştirilme usulünde açıklanacaktır (bkz. aşa. Beşinci Bölüm, V, D).

[162] Helvacı, **İpotek**, s. 260-261

[163] BGH tarafından 28.03.1956 tarihinde verilmiş olan karara erişim için bkz. WM 1956 1091.

[164] Oftinger/Bär, Art. 891 N. 56; Gernhuber, § 9 I 11; Cansel, s. 237-238; Makaracı Başak, s. 299.

[165] Kurt, s. 148.

Satışın gerçekleştirilmesi halinde sıklıkla karşılaşılan bir diğer özen borcu ihlali tipi ise satışın borçluya bildirilmemesinden kaynaklanır. Esasen alacaklı, satış anını tercih etmekte özgürdür ve satış için rehin verenin onayını beklemek zorunda değildir[166]. Fakat borçlunun menfaati, onun satıştan haberdar edilerek satışın zararlı etkilerinden sıyrılmasındadır[167]. Bu bakımdan alacaklı, özen borcunun bir sonucu olarak borçluya satışı bildirmeli ve ona satıştan önce uygun bir süre vermekle[168] yükümlüdür[169]. Bildirim satıştan ne kadar önce olursa, borçlu o kadar korunur[170]. Bu nedenle, rehin verene uygun şekilde bildirimde bulunmayan alacaklı özen yükümlülüğünü ihlal etmiş olur ve kanaatimizce "*bildirim yükümlülüğünü ihlal*

[166] Bkz. aşa. Beşinci Bölüm, IV, F.

[167] Serozan, **Taşınır Eşya Hukuku**, s. 349; Erdem/Göksoy, s. 619. Zira bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmediği hallerde özellikle rehin konusu bir taşınmaz ise taşınmazda bulunan borçlu ya da borçlunun kiraladığı üçüncü kişilerin ani bir şekilde taşınmazı terk etmek zorunda kaldığı yönündeki örnekler için bkz. Tackenberg, s. 1854-1855. Bu sebepten ötürü, yargı dışı satış yolunun hızlı ve ağır etkilerinden dolayı, kimi eyaletlerde yargı dışı satış için yapılacak bildirimlerin resmi satış yolundan daha uzun ve sıkı şartlara bağlandığı yönünde bkz. Dietrich, s. 326.

[168] Kanaatimizce İİK m. 146 ve m. 149'da öngörülen on beş ila otuz günlük ödeme süreleri esas alınarak, rehin verene bu doğrultuda borcu ödemek için uygun bir süre tanınması gerekir (Kanundaki bekleme sürelerinin özel satış yönteminde de uygulanması gerektiği yönünde bkz. Simonius/Sutter, s. 183. Aksi yönde bkz. Dürr/Zollinger, Art. 816 N. 155; Loser, s. 1198 vd.). Nitekim yargı dışı satış yolunun kabul edildiği kimi ABD eyaletlerinde, satış için gereken bildirim ve bekleme sürelerinin resmi yoldan paraya çevirme yöntemline paralel olarak düzenlendiği de görülebilmektedir (bkz. Jacobson-Greany, s. 147). Uygulamada da bankaların (yasal sürelerden oldukça düşük olsa da) rehin verene yaptıkları bildirimin ardından paraya çevirme işlemini gerçekleştirmeden önce belli bir beklemeyi taahhüt ettikleri görülmektedir (bkz. ING Bank Genel Kredi Sözleşmesi m. 25.2 (erişim için bkz. www.ing.com.tr [son erişim tarihi: 08.09.2022]. Sözleşme hükmünde banka, rehin verene yapılan bildirimin "*tebliği takiben üç gün içerisinde*" ödemede bulunarak ilgili eşyanın rehinden kurtarılabileceğini; aksi takdirde satış sürecinin başlayacağını kaleme almıştır.).

[169] BGE 118 II 112; BGH tarafından verilen 07.07.1992 tarihli karar için bkz. NJW 1992 2626; Oftinger/Bär, Art. 891 N. 57; Koller s. 377 (Yazar, satış işleminden önce yapılacak bildirimin rehin verene eşyayı satıştan kurtarabilmek için son bir şans tanıdığına dikkat çekmektedir); Schmid/Hürlimann-Kaup, N. 1905; Meyer, s. 89; Lorandi, s. 47; Pallas, N. 99 (İnançlı işlemler bakımından benzer yönde); Serozan, **Taşınır Eşya Hukuku**, s. 349; Sirmen, **Alacak Rehni**, s. 124 (Yazar bu bakımdan bildirim yükümlülüğünün sözleşmede açıkça kararlaştırılmış olmasına gerek kalmadığına dikkat çekmektedir); Helvacı, **İpotek**, s. 260-261; Demirsatan, s. 171; Kurt, s. 148. Nitekim BGH tarafından verilen teminat amaçlı inançlı işlemlerde alacaklının bildirimde bulunmadan paraya çevirebileceğine dair sözleşme hükümlerinin geçerli olmadığına dair 13.01.1994 tarihli karar için bkz. NJW 1994 864 (Mahkeme, BGB § 1234 kuralında yer alan bildirim yükümlülüğünü ortadan kaldırmayı haklı kılacak bir durumun söz konusu olmadığını, böyle bir hükmün "*borçlunun ödemede bulunarak satışı durdurmasını imkansız kıldığı için*" geçersiz olacağını belirtmiştir. Bu tür hükümlerin ortadan kalıdırılmasından sonra oluşacak boşluğun BGB § 1234 ile doldurulması gerektiği ve böylece yasadaki rehnin paraya çevrilmesi kurllarının inançlı işlemlere de kıyasen uygulanacağına dair 27.06.1995 tarihli BGH kararı için bkz. NJW 1995 2222.).

[170] Hester, s. 1227-1228; Alexander/Immergluck/Balthrop/Schaeffing/Clark, s. 349 (Yazarlar bildirim sürelerinin bazı eyaletlerde borçluyu korumak için daha uzun tutulduğunu belirtmektedir). Bildirim yükümlülüğü adeta "*satıştan önce borçluya borcunu ödemesi için verilen son şans*" olduğu için (benzer yönde bkz. Koller, s. 377) verilen süre ne kadar uzun olursa borçlu da satıştan o kadar korunmuş olur (bkz. Jacobson-Greany, s. 147).

etmekten doğan zararı"[171] tazmin etme borcu altına girer. Bu bakımdan, alacaklının muhtemel bir tazminat sorumluluğunu engellemek için borçluya bildirimde bulunması hatta mümkünse borçlunun onayını alması tavsiye edilmektedir[172].

Nitekim bu öneminden ötürü alacaklının bildirim yükümlülüğü; ABD hukukunda aynı zamanda rehin verenin anayasadan doğan hukuki emniyetine ilişkin menfaatleri (İng. "*due process of law*") bakımından da ele alınmıştır: Bildirim yükümlülüğüne uyulmaksızın gerçekleştirilen bir satış işlemi (ister yargı dışı ister resmi yoldan satış olsun) rehin verenin kendini savunmasına dair yöntemleri kullanmasını engeller ve onun hukuki emniyeti ihlal edilmiş olur[173]. O nedenle ABD hukukunda, yargı dışı satış yöntemi (değişik eyaletlerde değişik kurallara tabi olsa da) daima ilk olarak alacaklının borçluya bildirimde bulunmasıyla başlar, hatta kimi eyaletlerde alacaklının borçluya birden fazla bildirimde[174] bulunacağı öngörülmüştür[175]. Bu bakımdan bildirimin gerçekleşmesi gereken süre eyaletten

[171] Dikkat edileceği üzere burada talep edilmesi gereken tazminat, bildirim yükümlülüğünün ihlalinden doğan zararla sınırlıdır. Bir başka deyişle, bildirim yükümlülüğünün ihlal edilmesiyle alakasız olan zararlar bu kapsamda talep edilemez. Bu kapsamda örn. rehin verenin aniden (bildirim olmaksızın) rehin konusu eşyayı kaybetmesinden ötürü bu eşyanın yenisini bulmak için sarf ettiği fazlalık miktar buna örnektir. Fakat örn. satış bedelinin düşüklüğü ile bildirim yükümlülüğünün ihlali arasında ilk bakışta bir ilişki kurulamaz. Bu iddiaya dayanarak talepte bulunacak bir rehin verenin, alacaklının satış sırasında özensiz davranarak satış bedelinin düşük kalmasına sebep olduğunu ayrıca ortaya koyması gerekir, bildirimde bulunmamış olması satış bedeli belirlenirken özensiz davranıldığı anlamına gelmez. Kanaatimizce bu iki tazminat talebinin iç içe geçtiği tek ihtimal "*rehin veren kendisine bildirimde bulunulsaydı rehin veren tarafından daha yüksek bir teklif elde edilerek satış bedelinin artacağı*" ihtimalidir. Fakat burada üçüncü bir kişinin almaya hazır olduğuna ilişkin beyanın yeterli olmadığını ve bedel düşüklüğünün daha somut bir şekilde ispat edilmesi gerektiğini hatırlatmakta fayda vardır (benzer yönde bkz. Reich, s. 161-162).

[172] Pallas, N. 277. Ayrıca, BGH tarafından 09.01.1997 tarihinde verilen karara erişim için bkz. NJW 1097 1064.

[173] Logan, s. 1121; Hester, s. 1213; Krock, s. 826 vd. (Aynı durumun rehin veren dışında bildirimde bulunulması gereken üçüncü kişiler için de geçerli olduğuna yönelik). Ayrıca, United States District Court W. D. North Carolina Charlotte Division tarafından verilen 12.02.1975 tarihli *Turner v. Blackburn* kararına erişim için bkz. https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/389/1250/1591960/ [son erişim tarihi: 23.08.2022].

[174] Birden fazla bildirim yükümlülüğü öngören eyaletlerin bazılarında önce temerrüt bildiriminde bulunulması, daha sonra satışın bildirilmesi istenmekteyken; bazılarında ise bu ikisi aynı bildirimde yer alabileceği gibi aynı bildirim belirli aralıklarla (örn. bir haftalık aralıklarla) tekrar tekrar gönderilmektedir (bkz. Cox, s. 700-701; Jacobson-Greany, s. 147).

[175] Williams, s. 466; Cox, s. 700-701; Jacobson-Greany, s. 147; Eye, s. 473; Pomeroy, s. 954; Feinstein, s. 415-421 (Yazar özellikle bu bildirim yükümlülüğünün ihlali veya gereği gibi yerine getirilmemesi halinde yapılan satışın borçlunun talebiyle iptal edilebildiğine dikkat çekmektedir (bkz. [Feinstein, s. 418]).

eyalete değişiyor olsa da bildirim şartı istikrarla aranmakta ve katı bir şekilde denetlenmektedir[176].

Esasen kanun koyucu da alacaklının satıştan önce rehin veren ve borçluya bildirimde bulunulması gerektiği görüşündedir. Zira ilk olarak doktrinde de dikkat çekildiği üzere, cebri icra yoluyla takipteki ödeme emrinin borçluya tebliği de borçluya bildirimde bulunulmasını sağlar ve onun alacaklı tarafından istismar edilmesini engeller[177]. Nitekim bu menfaat durumundan ötürü bazı bankalara rehni özel yoldan paraya çevirme yetkisi veren (şu an mülga vaziyette olan) kimi kanuni düzenlemelerin de bildirim yükümlülüğü içerdiği görülmektedir[178]. Bu bakımdan kanunda istikrarlı bir şekilde öngörülen bu bildirim yükümlülüğünün özel satış yöntemi bakımından da geçerli olması gerekir[179].

Yapılacak bildirim, borçlu ve rehin verenin menfaatlerinin korunması bakımından; yapılacak satışın tüm detaylarını içermelidir[180]. Bu bakımdan bildirimde bulunma yükümlülüğü, aynı zamanda alacaklının hesap verme yükümlülüğüyle de bağlantılıdır. Alacaklı, eşya için takdir edilen bedeli ve bu doğrultuda hedeflediği satış fiyatını rehin verene açıklamalıdır. Özellikle "*satış bedeli-kalan borç miktarı-fazlaya ilişkin kısmın iadesine*" ilişkin durum göz önüne alındığında; alacaklının borçlu veya rehin verenden satışın detaylarını gizlememesi gerektiği ortadadır[181]. Bu bakımdan,

---

[176] Parwani, s. 859; Renuart, **Equitable Balance**, s. 567; Alexander/Immergluck/Balthrop/Schaeffing/Clark, s. 343.

[177] Oftinger/Bär, Art. 891 N. 57; Erdem/Göksoy, s. 619; Kılıçoğlu, s. 144-145. ABD hukuku bakımından benzer yönde bkz. Williams, s. 466 (Yazara göre yargı dışı satıştaki bildirim yükümlülüğü, resmi yoldan paraya çevirmedeki hakim izninin alınmasının yerini tutmaktadır.). Ayrıca, TMK m. 887 kapsamında üçüncü kişi rehin verene yapılacak bildirim bakımından aynı yönde bkz. Evrim Erişir, "İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takipte Takip Şartı Olarak Malike Muacceliyet İhbarında Bulunulması (TMK m. 887)," **MİHDER**, C. 17 S. 48, 2021 (s. 67-196), s. 182.

[178] Bkz. yuk. İkinci Bölüm, I, A, 1. Benzer şekilde TKHK m. 34/III'te de satıştan en az on iş günü önce kıymet takdirinin tüketiciye bildirileceği düzenlenmiştir.

[179] Pallas, N. 99 (İnançlı işlemde satış bakımından).

[180] BGE 118 II 112; Serozan, **Taşınır Eşya Hukuku**, s. 349.

[181] Öte yandan, alacaklı halihazırda bir teklif almışsa ve bekleme süresinin sonunda bu kişiye satmayı hedefliyorsa, alıcının kimliğinin paylaşılması gerekli değildir. Nitekim, inançlı işlemlere dair verdiği bir kararında BGH; inanan kişi bakımından alıcının kimliğinin değer taşımayacağı sebebiyle alıcının kimliğinin açıklanmasını talep edemeyeceğine, hatta satışı gerçekleştiren inanılan kişinin "*alıcının kendisinin olup olmadığını açıklamaya*" dahi zorlanamayacağına karar vermiştir (17.02.1956 tarihli BGH kararı için bkz. WM 1956 563). Kanaatimizce aynı esasları özel satış yöntemi bakımından da benimsemek mümkündür.

yapılacak bildirimin içinde satışa ve borç ilişkisine dair diğer önemli hususlar da yer alabilir: Örneğin uygulamada bankaların rehin verene "*değeri düşen rehin konusu eşyanın belirli bir süre içinde değiştirilmesi veya başka bir eşyanın da rehin verilmesini istedikleri, aksi takdirde süre bitiminde rehin konusu eşyanın derhal satılacağına*" yönelik bildirimde bulundukları da belirtilmektedir[182]. ABD uygulamasında da borçlunun temerrüde düşmesi halinde temerrüt bildirimiyle birlikte yapılacak satışın bildiridiği[183] ve bildirimde genellikle ipotek sözleşmelerinde yer alan muacceliyet hükmüne (İng. "*acceleration clause*") dayanılarak kalan borcun tamamının talep edildiği belirtilmektedir[184].

Bildirimin usulüyle ilgili olarak; alacaklının yalnızca yasada düzenlenecek bir tebligat yolunu tüketmekle yetinmemesi, dürüstlük kuralı çerçevesinde rehin vereni *gerçekten* satıştan haberdar etmeye çalışması gerektiği vurgulanmıştır[185]. Bu bağlamda

---

[182] Borçluya ek teminat gösterme yükümlülüğünün getirildiği bu tip sözleşme hükümlerinin geçerli olduğu ve özel satış için yapılacak bildirimin içinde bu hususun da yer alabileceği yönünde bkz. Oftinger/Bär, Art. 891 N. 57; Cansel, s. 236; Erdem/Göksoy, s. 619.

[183] Powell, § 37.42[4]; Hinshaw/Burr, s. 752; Renuart, s. 1239.

[184] Renuart, **Title Trouble**, s. 140; Önal/Topaloğlu, s. 10-11. Muacceliyet hükümleri, ABD uygulamasında normalde taksitlere bağlanmış kalan borcunun tamamının muaccel hale gelmesini sağlayan hükümlerdir ve teminatın paraya çevrilmesi anında genellikle alacaklı tarafından kullanılarak bu durum da borçluya satış bildirimi içerisinde belirtilir (Renuart, **Title Trouble**, s. 140; Mattingly, s. 86; Durham, s. 470; Krock, s. 825; Önal/Topaloğlu, s. 11). Genel olarak muacceliyet hükümlerinin amacı, dönemsel edimlerde kalan tüm taksitlerin ödenmesini talep ederek tüm borcun bedelini rehin konusu eşyanın içinden (ilerideki her taksit için ayrıca masrafa girmeye gerek kalmaksızın) almaktır (benzer yönde bkz. Tandoğan, s. 310; Neşe Ölekli, **Banka Kredi Açma Sözleşmelerindeki Muacceliyet Şartları**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2019, s. 76). Zira zaten halihazırda taksit ödemesini kaçıran borçlunun kalan borcun tamamını ileride ödemesi evleviyetle imkansızdır (Mattingly, s. 86.). Ayrıca, bu hükümlere karşılık olarak kimi rehin sözleşmelerinde borçlu lehine "*eski hale getirme klozları (İng. "reinstatement clause")*" ihdas edilmekte; borçlunun, geciken borç ile o ana kadar yapılan tüm yargılama giderlerini ödemesi halinde alacaklı "*sanki temerrüt hiç gerçekleşmemiş gibi*" davranmaya zorlanarak ve borçlunun tekrar taksitler halinde ödeme yapabilmesi sağlanmaktadır (bkz. Durham, s. 470-472). Son olarak, Türk Hukuku uygulamasında da dönemsel edimlere ilişkin muacceliyet şartlarına rastlanıldığına dair bkz. Tandoğan, C. I/1, s. 310; Ölekli, s. 76.

[185] Logan, s. 1121. Yazara göre örn. borçlunun mektup ile bilgilendirilmesi bilgilendirme yükümlülüğünün yerine getirilmesinde asgari özen miktarını ifade etmekte olup; somut olayda alacaklının borçlunun adresini öğrenmek için dürüstlük kuralı çerçevesinde (*bona fides*) çaba harcaması gerekir. Kanaatimizce, yazarın ilgili görüşü öne sürmüş olduğu 1985 senesinden sonra gerçekleşen teknolojik gelişmelerin ardından alacaklının yalnızca mektup yoluyla borçluya ulaşmasının yeterli olacağını savunmak güçtür. Günümüzde alacaklı, borçluya ulaşmak için birçok farklı yönteme sahip olabilir ve bunların tamamını dürüstlük kuralı sınırları içerisinde kullanmalıdır. Mesela bir bankanın müşterisine ulaşmak için elindeki tüm araçları (bankacılık uygulaması, telefon, kısa mesaj, elektronik posta, mektup vb.) dürüstlük kuralı çerçevesinde etkin bir şekilde kullanarak onu özel satış konusunda bilgilendirmesi gerekir. Nitekim uygulamada bankaların özel satış anlaşmalarında çeşitli yöntemleri rehin verene ulaşmak adına seçimlik olarak kendilerine sundukları da görülmektedir (örn. bkz. ING Bank Genel Kredi Sözleşmesi m. 25.2 [erişim için bkz. www.ing.com.tr {son erişim tarihi:

bildirimin içeriği ve kullanılan dil, açık ve anlaşılabilir olmalıdır ki bildirim amacına ulaşsın[186]. Kanaatimizce özellikle satıştan önce verilen süre (gelen satış tekliflerinin kabul edilmeye başlanacağı gün), eşyaya biçilen kıymet ve bu bedel dikkate alınarak belirlenmiş olan asgari satış bedelinin açıkça gösterilmesi gerekir ki rehin veren menfaatlerinin ihlal edileceğini düşünüyorsa derhal alacaklının özen yükümlülüğünün ihlalinden doğan haklarını kullanabilsin[187].

Kanaatimizce rehin verenin borçludan farklı bir kişi olduğu ihtimalde bu yükümlülüğün önemi daha da artar. Zira üçüncü kişi rehin veren, asıl borç ilişkisinin seyrine hakim olamaz ve rehne müracaat edileceğini öngöremez. Nitekim İİK m. 146 ve 149 ile SchKG Art. 151/II ve 153/II hükümleri uyarınca cebri icra yoluyla paraya çevirmede borçlu dışındaki diğer kişiler de bilgilendirilmektedir[188]. Doktrinde de benzer sebeplerden ötürü hem rehin verene hem de borçluya, hatta sonraki sırada bulunan rehinli alacaklılara ve rehin konusu eşya üzerindeki diğer menfaat sahiplerine de (örneğin rehin konusu eşya aile konutu ise eşe, kiracı mevcut ise kiracıya) da bildirimde bulunulması gerektiği ifade edilmektedir[189]. Bu doğrultuda, menfaat durumlarının benzer olduğu özel satış yöntemi açısından farklı bir durum yaratmak yerinde değildir. Zira netice itibariyle her iki satış yönteminde de eşya satılmakta ve rehin veren üçüncü kişi (veya ilgililer) rehin konusu eşyadan koparılmaktadır. O nedenle, özel satış yönteminde sözleşmede açıkça düzenlenmediği sürece alacaklının

08.09.2022}]. Banka bu sözleşme hükmünde; rehin verene noter aracılığıyla, mektupla, telgrafla veya elektronik posta yoluyla ulaşabileceğini kaleme almıştır.).

[186] Cox, s. 740.

[187] Şüphesiz ki bu içeriğe sahip bir bildirim, aynı zamanda alacaklının satış esnasında uymayı taahhüt ettiği kuralları içerir ve rehin veren bakımından bir ispat kolaylığı da sağlar. Örneğin, rehin verene yapılan bildirimde belirtilen tarihten önce satışın gerçekleştirilmesi halinde alacaklının özen yükümlülüğünü ihlal ettiği kolaylıkla anlaşılacaktır.

[188] Ek olarak, eTKHK m. 10/B hükmü döneminde konut finansmanı sözleşmelerinde üçüncü kişi rehin verenin ve diğer ilgililerin satıştan haberdar edilmesi gerekliliğinin kanunda düzenlenmemesine yönelik eleştiriler için bkz. Kaçak, s. 105.

[189] Zobl, Art. 893 N. 12 (Özellikle sonraki sıradaki alacaklıların önceki sıradaki alacaklıyı tatmin edip TBK m. 127 [OR Art. 110] uyarınca ona halef olabilme imkanları bakımından [benzer yönde ayrıca bkz. Kaderli, s. 43]); Helvacı, **İpotek**, s. 260-261; Sirmen, **Alacak Rehni**, s. 124; Makaracı Başak, s. 299; Kurt, s. 152; Demirsatan, s. 171; Postacıoğlu, s. 544 (Yazar kendi önerdiği *de lege ferenda* sistem bakımından bu bildirim sayesinde diğer alacaklıların da belirlenen asgari satış bedeline itiraz edebilmelerinin mümkün olacağını belirtmektedir. Zira yazarın önerisine göre satış bedeli satıştan önce kıymet takdiri ve itirazların dava ile öne sürülmeleri yoluyla kesinleşmeli, satış ancak bundan sonra gerçekleşmelidir). Ayrıca benzer yönde bkz. UNCITRAL Model Law on Secured Transactions (2016) Art. 76/IV.

rehin veren dışındaki kişileri bilgilendirmek zorunda olmadığına yönelik görüşe katılmak mümkün değildir[190]. Nitekim, ABD'de de bazı eyaletlerde yalnızca borçluya bildirimde bulunma yükümlülüğünün öngörülmesi; fakat alt sıradaki rehinli alacaklı ve rehin konusu eşyadaki diğer menfaat sahiplerine (örneğin taşınmazı o an kullanan üçüncü kişilere) bildirimde bulunma yükümlülüğünün düzenlenmemiş olması eleştirilmektedir[191].

F. Satış Anının Belirlenmesinde Özen Yükümlülüğü

1. Alacaklının Satış Anını Takdir Etme Yetkisi

Tıpkı inançlı işlemlerdeki gibi[192], özel satış yönteminde de alacaklı rehin konusu eşyayı belirli bir tarihte satmaya zorlanamaz. Bu bakımdan alacaklı, kural

[190] İlgili görüş için bkz. Oftinger/Bär, Art. 891 N. 57; Cansel, s. 238; Kılıçoğlu, s. 144-145. Anılan yazarlar görüşlerini, ne İİK'de ne de TMK'de rehnin özel yoldan paraya çevrilmesi için alacaklının borçluya bildirimde bulunması gerektiğini öngörmülmemiş olmasına dayandırmakta ve örneğin BGB § 1234 hükmünde bu yükümlülüğün açıkça düzenlendiğine dikkat çekmektedir. Kanaatimizce, kanun sistematiğinin resmi yoldan paraya çevirme esas alınarak hazırlanmış olması karşısında bu görüş yerinde değildir. Yukarıdaki üç yazarın da dikkat çektiği üzere icra takibindeki ödeme emrinin tebliği, esasen özel satış yöntemindeki bu bildirim yükümlülüğünün yerini tutmaktadır. Ek olarak, İİK m. 146 ve 149 ile SchKG Art. 151/II ve Art. 153/II hükümlerine göre ise borçlu dışındaki kimselere de bildirimde bulunulmalıdır. Bu bakımdan, kanun koyucunun esas iradesinin yalnızca borçlunun veya rehin verenin bilgilendirilmesi yönünde olmadığı açıktır. Rehin hakkının özel satış yöntemiyle kullanılırken de kanun koyucunun mantığına uygun olarak kullanılması gerekir. O nedenle tıpkı yasada düzenlendiği üzere, paraya çevirme bildirimi yalnızca rehin verene veya borçluya yapılmamalıdır. Nitekim TMK m. 887'de de üçüncü kişi rehin verene bildirimde bulunulacağı da açıkça düzenlenmiştir (İlgili hükümde geçen "*ödeme istemi*" teriminin [üçüncü kişi ifa talebinin muhatabı olamayacağı için] yerinde olmadığına ve "*muacceliyet ihbarı*" şeklinde anlaşılması gerektiği yönünde bkz. Erişir, s. 179. Yazarın da vurguladığı üzere ilgili hükmün *ratio legi*si, üçüncü kişiyi paraya çevirmeden haberdar ederek onun paraya çevirmeyi engelleyebilmesine imkanı tanımaktır [Erişir, s. 179]. Bu bakımdan kanun koyucunun rehin veren üçüncü kişinin menfaatini de göz önünde bulundurduğu ortadadır.). Ayrıca SchKG Art. 153 hükmü, rehinli eşyanın maliki üçüncü kişinin yanında, rehin konusu eşyanın aynı zamanda bir aile konutu olması halinde rehin verenin eşine de bildirimde bulunmayı ve onların borçlu gibi satışa itiraz edebileceklerini düzenlemektedir. Kanaatimizce bu doğrultuda İİK'de düzenlenen "*borçlu, rehin veren ve sonra gelen rehin hakkı sahipleri*" ile yetinmemek ve bildirim yükümlülüğünü diğer ilgililer üzerine doğru genişleterek özellikle taşınmazda bulunan eş ve kiracıya da bildirimde bulunulmasını sağlamak gerekir. Özellikle taşınmazı kullanan kiracıya da bildirimde bulunulması taşınmaz haczini düzenleyen İİK m. 92'nin de mantığına uygundur.

[191] Mattingly, s. 94; Krock, s. 826 vd.

[192] İnançlı işlemlerde inanılan kişinin satış yapma anını seçmekte özgür olduğu ve belirli bir anda satış yapmaya veya yapmamaya zorlanamayacağı yönünde bkz. Reich, s. 153. Elbette eşyanın gerçekten maliki haline gelen inanılan kişi, satışı gerçekleştirme bakımından rehinli alacaklıya göre daha da özgürdür. Zira rehinli alacaklının satışı ancak muacceliyetten sonra gerçekleştirmesi mümkünken, inanılan kişi (inanç anlaşmasına aykırı bir şekilde de olsa) eşyayı satıp mülkiyetini karşı tarafa devredebilir.

olarak rehin konusu eşyanın satış anını tayin etmekte takdir yetkisine sahipdir. Öte yandan, bu takdir yetkisinin ne şekilde kullanılması gerektiğini belirlemek gerekir.

Doktrinde alacaklının satış anını belirlemedeki takdir yetkisi oldukça geniş bir çerçevede tanımlanmaktadır[193]: Bu görüşteki yazarlara göre alacaklı; eşyanın piyasa değeri dalgalanma gösterse dahi satış anını tayin etmekte serbesttir. Örneğin, rehin konusu eşyanın piyasa değeri düşmekte olduğu (veya ileride düşeceği) için alacaklının eşyayı derhal satması zorunlu olmadığı gibi, alacaklıdan kesintisiz olarak eşyanın piyasa değerini takip etmesi ve buna göre uygun bir satış anı kollamasını beklemek de mümkün değildir[194]. Alacaklının borçluyu uyarma, rehin konusu eşyanın değerinin düştüğünü bildirme yükümlülüğü de yoktur. O nedenle alacaklıdan, kural olarak, piyasa dalgalanması esnasında o belirli anda satış yapmayı seçtiği veya piyasa fiyatının düşük olduğu anda satışta bulunduğu gerekçesiyle talepte bulunulamaz[195]. Zira alacaklı kendi rehin hakkını kendi menfaatine göre kullandığı için; piyasanın takip edilmesi ve uygun bir anda (piyasa değeri yükselmişken) satışın gerçekleştirilmesini de ancak kendi menfaatine uygunsa yapar. Ayrıca, alacaklının özel satış yöntemi yerine İİK hükümleri uyarınca cebri icra yoluna müracaat ettiği takdirde rehin verenin satıştan sonra geriye dönük olarak satış anının uygunluğuna ilişkin bir itirazda bulunması da mümkün değildir. Bu bakımdan özel satış halinde bu imkanı vermenin bir anlamı yoktur. Bu sebeplerden ötürü, borçlu satış anının belirlenmesine ilişkin takdir yetkisine karşı herhangi bir talepte bulunamaz. Nitekim piyasadaki fiyat dalgalanması risklerine teminat verenin katlanması, alacaklıya güvence sağlamak için yapılan bir işlemin yapısına daha uygundur[196]. Hatta öyle ki alacaklı, rehin verene veya borçluya satışta bulunacağını bildirmesine rağmen satışı gerçekleştirmezse dahi herhangi bir sorumluluğu gündeme gelmez. Alacaklı, böyle davranarak herhangi bir yükümlülüğü ihlal etmiş olmaz veya hakkını kötüye kullanmış olmaz. Zira bir hak ancak aktif olarak kullanıldığında kötüye kullanılabilir, bir haktan feragat edilmesi veya kullanmama hakkın kötüye kullanılması sayılamaz. Bu açıdan alacaklı rehni

[193] Kaderli, s. 44-45; Emch/Renz, s. 257; Doerig, s. 696. Benzer yönde ayrıca bkz. Lorandi, s. 47.
[194] Aksi yönde bkz. Benli, **Teminat İşlevi**, s. 130.
[195] Örn. iyiniyetli alacaklıdan paraya çevirme işlemi sonrası rehin konusunun değeri arttığı için tazminat talebinde bulunulamaz (bkz. Cansel, s. 237).
[196] Reich, s. 153 (inançlı işlemler yönünden).

paraya çevirmeyeceğini söylemek zorunda olmadığı gibi paraya çevireceğini belirttiği halde daha sonra paraya çevirmeyi tercih etmese dahi rehin veren herhangi bir talepte bulunamaz. Çünkü alacaklının kendi sahip olduğu bir hakkı kullanma yükümlülüğü yoktur.

Benzer bir durum, özel satış yönteminin (İng. "*power of sale*") rehin hakkından doğan temel yetki olduğu İngiliz Hukuku'nda[197] geçerlidir. Alacaklı rehin hakkını kendi menfaatine kullandığı için satış anının belirlenmesinde takdir tamamen alacaklıda olup, alacaklının uygun olmayan bir anda satışı gerçekleştirmesinden ötürü özen yükümlülüğünü ihlal ettiği öne sürülemez[198]. Öyle ki alacaklının satış yaptığı tarih nedeniyle eşya ilerideki piyasa bedeli artışından etkilenmemişse ve bu nedenle alacaklı alacağını tam olarak karşılayamamışsa bile kalan kısım için borçlunun diğer malvarlığı unsurlarına yönelebilme hakkı varlığını sürdürmeye devam eder[199].

Dikkat etmek gerekir ki alacaklının takdir yetkisini keyfi bir şekilde kullanabileceği düşünülemez. Bir başka deyişle, takdir yetkisinin de sınırları tespit edilmelidir. Doktrinde bu amaçla çeşitli fikirler öne sürülmüştür. İlk olarak; alacaklının *gerekçesiz* olarak satışı gerçekleştirmeyip beklemesi ve bundan dolayı eşyanın ileride daha düşük bir satış bedeli üzerinden paraya çevrilmesi halinde sorumluluğunun doğacağı ifade edilmiştir[200]. Bu bakımdan, alacaklının kural olarak satış anını tayin etmede serbest olduğu ve rehin veren tarafından takdir yetkisinin sınırlanamayacağı (veya buna dayanarak tazminat talebinde bulunamayacağı) kabul edilse de alacaklının bu serbestisini özen yükümlülüğünü ortadan kaldırır şekilde kullanmaması gerekir. Örneğin alacaklının kendisine iletilen iyi bir alım önerisini

[197] Bkz. yuk. İkinci Bölüm, II, A.
[198] Stevens/Pearce, N. 17.93-17.94; Rink, s. 99; Ali, s. 255-256 (Yazar istisnai hallerde [örn. eşya değerinin gelecekte düşeceğinin belli olması halinde] rehin verenin mahkemeden alacaklının satışa zorlanmasını isteyebileceğini belirtmektedir. Nitekim, benzer şekilde bu durumun tam tersinin de [eşya değerinin gelecekte oldukça artacağı belli ise satışın şimdilik yapılmamasını emretme] oldukça istisnai hallerde mümkün olduğu belirtilmektedir [bkz. Megarry/Wade/Bridge/Cooke/Dixon, N. 24.018]. Satış anının tespitinde rehin vereni koruyan bu imkanların yalnızca istisnai olarak uygulanmasına gerekçe olarak halihazırda alacağını tahsil edememiş alacaklının bir de satış konusundaki takdir yetkisinin elinden alınmak istenmemesi gösterilmektedir [bkz. Gray/Gray, s. 1443]).
[199] Megarry/Wade/Bridge/Cooke/Dixon, 24.018; Bevan, s. 580.
[200] Reich, s. 161.

reddedetmesi halinde özenli satış yükümlülüğünü ihlal edeceği ifade edilmektedir[201]. Aynı şekilde rehin veren veya borçlu aracılığıyla kendisine ulaştırılan alım önerilerini de alacaklı dikkate almalı, bunları "*satış anını belirlemekte takdir yetkisi olduğundan*" bahisle gerekçe göstermeksizin reddederek satışı ertelememelidir[202]. Takdir yetkisinin sınırlandırılacağı hale ilişkin başka bir örnek ise rehin konusu eşyanın bozulma, çürüme vb. sebeplerden ötürü hızlıca değer kaybedecek olmasıdır. Zira bu hallerde alacaklının değer azalmasını önlemek için derhal satışta bulunması gerektiği savunulmuştur[203].

Burada daha genel kurallar koymaya çalışan bir görüş ise alacaklının borç ödenmediği an derhal satışı gerçekleştirmesini önermekte; böylece gecikmeden doğacak temerrüt faizi ile gecikme tazminatının artmasının engelleneceğini ve rehin verene eşyanın fazlalık kısmının derhal geri verileceğini öne sürmektedir[204]. Diğer bir görüş ise, alacaklının satışı gerçekleştirmek için *uygun* bir zaman seçmesi gerektiğini; örneğin, kısa bir bekleme süresi sayesinde alacaklının uğradığı zarardan çok fayda elde edilecekse, alacaklının bu kısa bekleme süresine uyması gerektiğini ileri sürmüştür[205].

Görüldüğü üzere, alacaklının takdir yetkisini kullanırken dikkat etmesi gereken hususlar ve takdir yetkisinin genel sınırlarını tespit etmek güçtür. Tek bir davranış yükümlülüğü tarifiyle her türlü somut olayı ve değişik özelliklerini kapsamak mümkün değildir. Bu nedenle kanaatimizce yapılması gereken, alacaklının satış sürecindeki tüm davranışlarının belirleyicisi olan özen yükümlülüğünü (ve onun bir uzantısı olan sadakat yükümlülüğünü) mevcut başlık kapsamında ele almaktır. Zira ancak bu şekilde konuyla ilgili olarak taraf menfaatlerini dengeleyecek bir *genel ilke* oluşturmak

[201] 28.03.1956 tarihli BGH kararına erişim için bkz. WM 1956 1091. Öte yandan alacaklı, borçlunun özellikle satıştan hemen önce sunabileceği gerçekçi olmayan satış teklifleri nedeniyle satışı durdurmak zorunda olmayıp, borçlu tarafından sunulan ciddi olmayan teklifleri (örn. yalnızca bir üçüncü kişinin almaya hazır olduğunun belirtilmesi) dikkate almak zorunda değildir (bkz. Pallas, N. 337). Borçlunun sunacağı tekliflerin ciddiyeti ve alacaklının bunlar karşısında takınması gereken tutum hk. bkz. aşa. Beşinci Bölüm, IV, F, 2, b.

[202] Emch/Renz, s. 257; Reich, s. 153. Kanaatimizce bu durum, onun hesap verme yükümlülüğü kapsamında kendisine yapılan teklifleri de rehin veren ile paylaşmak zorunda olmasının önemine işaret eder.

[203] Reich, s. 152.

[204] Köhler, s. 250.

[205] Gernhuber, § 9 I 11.

mümkündür. Bu açıdan "*alacaklının özenli bir şekilde satış anını tayin etme yükümlülüğünü*" açıklığa kavuşturmak gerekir.

Alacaklının özen yükümlülüğüne dair yaptığımız açıklamalar çerçevesinde, alacaklının özenli bir şekilde satış anını tayin etme yükümlülüğünü şu şekilde ifade etmek mümkündür: alacaklı satış anını kendi menfaatine uygun şekilde belirlemeli, fakat kendi menfaatini ihlal etmediği müddetçe de rehin verenin menfaatini dikkate almalıdır. Bir başka deyişle, alacaklının "*kendi menfaati zedelenmediği sürece rehin verenin en yararına olacak şekilde*" satışı gerçekleştirmelidir. Bu bakımdan netice itibariyle, alacaklının satış anını takdir ederken de objektif özen yükümlülüğünün devam ettiği; her ne kadar takdir yetkisi olsa da bu yetkiyi kullanıp karar alırken *geçerli sebeplere* dayanması gerektiği açıktır. Zira ancak bu gerekçelere bakılarak alacaklının kendi menfaatiyle rehin vereninkini (özel satış yönteminin yapısına uygun şekilde) dengeleyip dengelemediği denetlenebilir.

Nitekim bu durum aynı zamanda alacaklının özel satış anlaşması kapsamında TMK m. 2'den doğan koruma yükümlülüklerine[206] uyarak işlemin karşı tarafı olan rehin verene zarara vermeme yükümlülüğünün de bir sonucudur. Burada kıyasen uygulanmakta olan vekilin sadakat borcuna ilişkin sıklıkla ifade edilen "*müvekkilin menfaatine olan her şeyi yapma*" yükümlülüğü de önem kazanır. Ancak aradaki menfaatler dengesi farkından ötürü vekilin sorumluluğuna ilişkin bu kural, "*alacaklının menfaatine aykırı olmadığı sürece*" rehin verenin yararına her şeyi yapma borcu olarak sınırlandırılmalıdır. Şüphesiz ki satış anı takdir edilirken borçlunun da menfaatinin gözetilmesi, her halukarda alacaklının menfaatini zedelemez. O nedenle bu kriter dahilinde (alacaklının kendi menfaatine halel gelmediği müddetçe) borçlunun da menfaatine olacak bir şekilde satış anının takdir edilmesi gerekir. Bu sebeple, özellikle rehin veren ve borçlu vasıtasıyla sunulan satın alma önerilerinin gerekçesiz bir şekilde reddedilmesi özensiz şekilde satış anını tayin etmeye örnek teşkil eder.

[206] Özel satış anlaşması yapan taraflar arasında koruma yükümlülüklerinin geçerli olacağı ve özellikle alacaklının rehin verene zarar vermeme yükü altında olacağı yönünde bkz. Serozan, **Taşınır Eşya Hukuku**, s. 349; Nomer/Ergüne, N. 1384; Acar, s. 101. Benzer yönde ayrıca bkz. Sirmen, **Alacak Rehni**, s. 124.

Ancak vurgulamak gerekir ki her somut olay, alacaklının objektif özen sorumluluğunun kapsamını etkileyebilecek özelliklerle doludur[207]. Bu sebepten ötürü satış anının belirlenmesindeki takdir yetkisine ilişkin katı kurallar koymak uygun değildir[208]. Alacaklı, takdir yetkisini önce kendi menfaatine ve bu menfaat ihlal edilmediği sürece rehin verenin korunmasını sağlayacak bir şekilde kullanmalı, satış anını belirlemesi makul gerekçelere dayanmalıdır. Özetle, satış anı serbestçe belirlenmeli; fakat dürüstlük kuralına uygun biçimde özel satışta geçerli olan özen (ve sadakat) yükümlülüğü uyarınca borçlu ve rehin verenin menfaati düşünülerek hareket edilmelidir[209].

---

[207] Örn. yukarıda ifade edilen "*eğer zarardan çok yarar getirecekse alacaklının satış için kısa bir süre bekleyebileceği*" görüşü, ilk bakışta reddedilesidir. Zira alacaklıdan kendi menfaatine aykırı olacak şekilde satış için beklemesi istenemeyeceği gibi her olayın özelliklerine göre "*beklemenin faydalı mı olacağı yoksa zararına mı olacağına ilişkin*" bir analiz yapması ve buna göre özen sorumluluğunu ihlal edip etmeyeceğini kestirmesi de beklenemez. Fakat somut olayın özellikleri böyle bir davranışı gerekli kılabilir. Örn. teminat konusu eşyanın değerinin artacağı herkesçe tahmin edilebilir durumda ise (örn. süreye bağlı bir intifa hakkıyla yüklenmiş bir taşınmazın üzerinde bulunan sınırlı aynî hakkın sona erme süresi yaklaşmışsa) alacaklının beklemesi özen sorumluluğuna dahil olabilir.

[208] Öte yandan, kategorik olarak özen yükümlülüğünü ihlal edeceğinin kabul edilmesi gereken bir davranış tipi vardır: Alacaklı, rehin verene eşyayı paraya çevireceğini belirttikten sonra paraya çevirme işlemini gerçekleştirmezse özen yükümlülüğünü ihlal etmiş sayılmalıdır (aksi yönde bkz. Kaderli, s. 44-45; Emch/Renz, s. 257; Doerig, s. 696). Kanaatimizce alacaklının bu davranışı hakkın kötüye kullanılması bağlamında çelişkili davranış yasağını (Lat. "*venire contra factum proprium*") ihlal eder. Yukarıda anılan yazarlar tarafından iddia edildiği gibi "*bu ihtimalde bir hakkın aktif olarak kullanılmadığı, kimsenin hakkını kullanmaya zorlanamayacağı ve bu nedenden ötürü hakkın kötüye kullanılmasından bahsedilemeyeceği*" savunmasını da kabul etmek mümkün değildir. Bir hakkın kullanılacağına dair oluşturulan güvenin ihlali (hakkın kullanılmaması), çelişkili davranış oluşturmaya müsaittir. Nitekim, örneğin bir sözleşmenin kurulacağına dair oluşturulan güvenin ihlali halinde meydana gelen culpa in contrahendo sorumluluğu da çelişkili davranış yasağına örnek olarak gösterilmiştir (bkz. Akyol, **Dürüstlük Kuralı**, s. 65. Benzer şekilde, İsviçre Federal Mahkemesi tarafından verilen "*bir kimsede uyandırılan güvenin [culpa in contrahendo sorumluluğa benzer bir şekilde] ayrı bir sorumluluk kaynağı oluşturacağına*" dair karar için bkz. BGE 130 III 345). Bu bakımdan, çelişkili davranış oluşturmak için davranışın bir hakkın kullanılması yoluyla gerçekleşmesi mümkün olabileceği gibi, yapmaya dair oluşturulan güvenin ihlal edilerek önceki davranışlarla bağdaştırılamayacak bir durumun yaratılması da çelişkili davranış olarak görülmelidir. Açık bir irade beyanıyla karşı tarafta bilerek oluşturulan güvenin tam zıddına hareket etmeye yönelik bir hareketsizliği hukuk düzeni tasvip etmemelidir. Nitekim, yukarıda değinildiği üzere (bkz. yuk. Beşinci Bölüm, III, 4) alacaklının kendine özgü sadakat yükümlülüğü de "*rehin verenin menfaatini korumaya yönelik her şeyi yapma*" borcu yüklemektedir. Bu bakımdan alacaklının rehin konusu eşyayı paraya çevireceğini bildirdikten sonra paraya çevirme işlemini gerçekleştirmemesi, aynı zamanda sadakat borcuna da aykırılık teşkil edebilir. Rehin veren, bu çelişkili davranış yüzünden uğramış olduğu zararların tazmin edilmesini, alacaklının özen borcunu ihlal ettiğine dayanarak, talep edebilmelidir.

[209] Alacaklının kural olarak önce kendi menfaatine hareket edeceği ama dürüstlük kuralları çerçevesindeki diğer kimselerin menfaatlerini de gözönünde bulundurması gerektiği yönünde bkz. Oftinger/Bär, Art. 891 N. 56; Lorandi, s. 48; Köprülü/Kaneti, s. 463; Sarı, s. 412-413; Eskiocak, s. 143.

2. Satış Anının Belirlenmesine İlişkin Özel Durumlar

a. Vadeden Önce Satış Yasağı ve Vadeden Önce Gerçekleştirilen Satışın Geçerliliği Sorunu

Alacaklının satış anını tayin etmeye ilişkin geniş takdir yetkisi, aynı zamanda kendine özgü bir problemi doğurur: Alacaklı, TMK hükümlerinin ve rehin kurumunun temel mantığına aykırı olarak[210], borç henüz muaccel hale gelmeden[211] veya borç ifa edilmiş olmasına rağmen paraya çevirmeyi deneyebilir[212]. Zira cebri icra yoluyla paraya çevirmede bu denetimin sağlanması adına borçluya ödeme emrine itiraz imkanı verilmişken (yapısı gereği) özel satış yönteminde böyle bir imkandan da bahsedilemez[213].

Muacceliyet öncesi satış tehlikesine eşlik edecek bir diğer problem ise "*muacceliyetten önce gerçekleştirilecek satış işleminin geçerli sayılıp sayılamayacağı*" sorunudur. Bir başka deyişle, ilgili tasarruf işlemi geçersiz kabul edilerek eşya rehin verenin mülkiyetine geri mi dönmelidir; yoksa tasarruf işlemine geçerlilik tanınarak rehin veren ile alacaklı arasında bir tazminat ilişkisi mi gündeme

---

[210] Rehin hakkı alacaklıyı borcun ödenmemesi rizikosuna karşı teminat altına alan bir aynî hak olduğu için, hakkın paraya çevirme yoluyla kullanılabilmesi için mantıken "*borcun ödenmemiş olması*" halinin gerçekleşmesi gerekir. Bu ise, borçlunun borcu ödemekle yükümlü hale geldiği muacceliyet anında belli olacaktır (bkz. Schmid-Tschirren, Art. 816 N. 5; Bauer/Bauer, Art. 891 N. 5; Zobl, Art. 891 N. 6-7). Nitekim TMK m. 873 ("*Borç ödenmezse alacaklı alacağını rehinli taşınmazın satış bedelinden elde etme hakkına sahiptir*") ve m. 946 ("*Alacaklı ödenmeyen alacağının…ödenmesini isteyebilir*") hükümleri, hakkın kullanılması için borcun ödenmemiş olmasını şart koşmaktadır. Bu bakımdan, "*rehin hakkının kendisinin değil, fakat tanımış olduğu paraya çevirme yetkisinin şarta bağlı olduğu*" yönünde bkz. Acar, s. 111.

[211] Rehnin paraya çevrilmesi bakımından muacceliyetin yeterli olduğu, borçlu temerrüdünün gerekmediği yönünde bkz. Schmid-Tschirren, Art. 816 N. 5; Zobl, Art. 891 N. 7; Oftinger/Bär, Art. 891 N. 18; Bauer/Bauer, Art. 891 N. 5. Özel satışta da aynı kuralın geçerli olduğu yönünde bkz. Loser, s. 1198.

[212] Nitekim içerdiği risklerden ötürü özel satış anlaşmalarının genel olarak borcun muacceliyetinden önce akdedilmesine izin verilmemesi gerektiği yönde bkz. Kurt, s. 148; Helvacı, s. 135. Gerçekten de borç zaten muaccel olduktan sonra rehin hakkı tesis edilmiş veya özel satış yetkisi verilmişse "*muacceliyet öncesi satış tehlikesi ve işlemin geçerliliği*" gibi bir sorunun daha en baştan önüne geçilmiş olur (benzer bir değerlendirme için bkz. Konuralp, s. 2874 [satışa ilişkin temsil yetkisi perspektifinden].). Öte yandan, her ne kadar borcun muacceliyetinden sonra özel satış yetkisi verilecek olduğu zaman muacceliyetin bir tartışma konusu olmaktan çıkacağı belli olsa da bu sefer de ilgili borcun ifa edilip edilmediği ve alacak hakkının mevcut olup olmadığı uyuşmazlığa konu olabilir.

[213] Schmid-Tschirren, Art. 816 N. 6. ABD Hukuku bakımından benzer yönde bkz. Feinstein, s. 407; McElheney, s. 63; Kalinina, s. 1065.

gelmelidir? Şüphesiz ki bu sorunun nihai cevabı, *de lege ferenda* düzenleme esnasında kanun koyucunun özel satış hakkına atfedeceği özelliklerde yer alır. Fakat meseleye dair değişik ihtimallerin incelenerek hukuk politikasının belirlenmesi ve *de lege lata* durumun da aydınlatılması bakımından bu problemleri incelemekte fayda vardır.

Özel satış yönteminin rehin hakkının esas kullanılma biçimini oluşturduğu İngiliz Hukuku'nda, alacaklının satışı mutlaka muacceliyetten sonra gerçekleştirmesi gerektiği[214]; aksi takdirde, rehin verenin uğramış olduğu zararları alacaklıdan talep edebileceği belirtilmektedir[215]. Bu bakımdan İngiliz Hukuku'nda da satışın geçerliliğinin esas alındığı ve meselenin tazminat yoluyla çözümlendiği görülmektedir. Bu sebeple, üçüncü kişinin alacaklının satış yapmaya yetkili olup olmadığını araştırma yükümlülüğü de bulunmamaktadır. Fakat üçüncü kişi alacaklının henüz satış yapma yetkisi olmadığını biliyor veya rehin hakkı başlangıçta geçersiz şekilde tesis edilmişse artık satış tamamen geçersiz olur[216].

Alacaklı, kural olarak muacceliyet gününe dikkat ederek paraya çevrilmelidir[217]. Taraflar özel satış anlaşmasında satışın muacceliyetten sonra gerçekleşeceğini açıkça kararlaştırmamış olsa dahi rehin hakkının temel mantığı nedeniyle bu yönde anlaştıkları ve alacaklının ancak muacceliyetten sonra satış yapmaya yetkili olduğu anlaşılmalıdır[218]. Nitekim kanun koyucunun TMK m. 945/II (ZGB Art. 890/II) hükmünde tam olarak bu durumu düzenlediği ve muacceliyetten

---

[214] Ali, s. 252. Satışın muacceliyet öncesinde gerçekleşmesi halinde tasarruf işlemi geçerli olsa da rehin veren alacaklının sorumluluğuna gidebilir (İng. "*equity of redemption*") ve alacaklının elinden satış bedelini alabilir. Paralel olarak, üçüncü kişi alıcıya karşı alacaklının muacceliyet satış yetkisini henüz kullanamayacağı iddiasıyla satın aldığı eşyayı iade etmeye zorlanamaz, iyiniyet ilkesi gereği onun kazandığı mülkiyet hakkı korunur (Rink, s. 98; Lees, s. 351).

[215] 104 LPA 1925. Burada özellikle vurgulamak gerekir ki borçlunun temel hakkı alacaklıdan satış sürecindeki uygunsuzluklardan ötürü tazminat talebinde bulunmaktır. Satışın iptali ve mülkiyetin borçluya geri dönmesi ancak alacaklının satışı o an gerçekleştirmeye yetkisinin olmaması ve alıcının bu durumdan haberdar olması kümülatif şartlarına ya da olayda bir irade bozukluğu halinin bulunmasına bağlıdır. Daha açık bir ifadeyle; yalnızca özen yükümlülüğünün ihlal edilmesi nedeniyle satış iptal edilemez (aynı yönde bkz. Megarry/Wade/Bridge/Cooke/Dixon, N. 24.016; Lees, s. 354; Smith, s. 629; Bevan, s. 581). Böylece satışın geçerliliği önemsenmiş ve borçlunun ana talep hakkının alacaklıdan tazminat talebi olmasıyla alıcının da korunması sağlanmıştır.

[216] Stevens/Pearce, 17.88; Gray/Gray, s. 1428; Lees, s. 354; Megarry/Wade/Bridge/Cooke/Dixon, 24.016; Smith, s. 627.

[217] Zobl, Art. 891 N. 7; Bauer/Bauer, Art. 891 N. 6; Loser, s. 1198; Gernhuber, § 9 I 11 (ifa uğruna edim yönünden).

[218] Konuralp, s. 2875 (Alacaklıya satış için temsil yetkisi verilmesi perspektifiyle).

önce gerçekleştirilecek özel satış işlemlerini yasaklama amacı güttüğü ifade edilmektedir[219]. Ek olarak, alacaklı ile borçlu açıkça muacceliyetten önce paraya çevirmenin gerçekleşebileceğine ilişkin anlaşma yapacak olursa, bu anlaşmanın da emredici hükme aykırılıktan dolayı (TMK m. 873/I) kesin hükümsüz olacağı dahi ifade edilmektedir[220].

Alacaklının gerçekleştirdiği satışın geçerliliğine ilşikin sorunun temelinde yatan husus şudur: Söz konusu eşya alacaklı tarafından satıldıktan sonra rehin hakkının konusu ortadan kalkmış ve alacaklının elinde yalnızca bir miktar para kalmıştır. Bir başka deyişle, artık rehin sözleşmesinin konusu olan eşya ortadan kalkmıştır. Şayet burada bir aynî ikame ilkesi benimsenerek rehin konusu eşyanın yerini onun satış bedelinin aldığı kabul edilmediği sürece[221], rehin veren yalnızca alacaklıya karşı bir nisbî talep hakkına sahip olacaktır[222]. Bu bakımdan satışın geçerli kabul edilmesinin borçlunun menfaatini zedeleyeceği ortadadır. Kanaatimizce menfaat dengesinin aydınlatılması ve muacceliyet öncesi gerçekleştirilen satışların geçerliliğini ortaya

---

[219] Bauer/Bauer, Art. 891 N. 6.

[220] Acar, s. 110. Öte yandan İsviçre Hukuku'nda banka sözleşmelerinde yer alan "…*teminat konusu eşyanın değerinin azalması nedeniyle ek teminat talep edildiği vakit teminat verilemeyecek olursa, muacceliyet öncesinde özel yoldan paraya çevirme işlemle rinin başlayacağına…*" yönelik kayıtların sözleşme özgürlüğü çerçevesinde geçerli olduğu ifade edilmektedir (BGE 58 III 55; Zobl, Art. 891 N. 9; Oftinger/Bär, Art. 891 N. 18.; Bauer/Bauer, Art. 891 N. 6 [Hatta yazar, böyle bir durumda daha fazla değer kaybına uğranmaması için rehin verenin alacaklıdan satışı gerçekleştirmesini talep dahi edebileceğini ifade etmektedir]; Moskric, s. 215.)

[221] Nitekim, özel satış işlemi halinde eşyada bulunan ve satışla sona eren tüm haklar bakımından aynî ikamenin gerçekleşeceği yönünde verilen 11.03.2010 tarihli BGH kararı için bkz. DZWIR, 2010, Heft 7, s. 304, N. 8. Öte yandan, böyle bir aynî ikame ilkesi benimsense dahi alacaklının satıştan elde edeceği paranın karışma yoluyla onun mülkiyetine geçeceği ve bu para üzerinde bir düzensiz rehin hakkı sahibi olan alacaklıya karşı rehin verenin elinde yine yalnızca nisbî bir talep hakkı kalacağı savunulabilir (Düzensiz rehin halinde eşyanın mülkiyetinin alacaklıya geçtiği ve alacaklının yalnızca bir mislen iade yükümlülüğü altında olduğu yönünde bkz. Oftinger/Bär, Sys. Teil N. 198; Serozan, **Eşya Hukuku**, s. 348; Şenol, s. 124-125; Erden Kuntalp, **"Teminat Kavramı, Teminat Türleri ve Bunlardan Doğan Sorumluluk,"** Prof. Dr. Reha Poroy'a Armağan, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1995 [s. 263-299], s. 284.). Şayet bu ilke benimsenecek olursa alacaklının eşya üzerindeki rehin hakkına dayanarak elindeki fazlalık bedeli tutmaya devam etmesi ve örn. rehinle teminat altına alınan diğer alacaklar için bu bedelin ona teminat oluşturmaya devam etmesi de mümkün olur. Zira paraya çevirme haliyle rehin hakkı sona erse de aynî ikame gereği satış bedelinin fazlalık kısmı alacaklıya (tıpkı eski rehin hakkı gibi) teminat oluşturmaya devam eder.

[222] İnançlı işlemler bakımından benzer yönde değerlendirmeler için bkz. Reich, s. 159-160. Yazar aynı zamanda bu durumun özellikle alacaklının iflası halinde rehin verenin menfaatini zedeleyeceğini, zira yalnızca talep hakkı sahibi olan rehin verenin diğer alacaklılara karşı bir önceliği olmayacağını belirtmektedir.

koymak için taşınır ve taşınmaz eşya bakımından meselenin incelenmesinde fayda vardır.

(1) Taşınır Eşya Bakımından Muacceliyet Öncesi Satışların Akıbeti

Kanun koyucu, taşınır eşya bakımından muacceliyet öncesi satışı meselesini TMK m. 945/II (ZGB Art. 890/II) hükmünde tazminat sorumluluğu çerçevesinde çözüme kavuşturmuştur. Buna göre, henüz paraya çevirme yetkisi mevcut değilken alacaklı rehin konusu eşyayı özel yoldan satarsa (veya başkasına rehin verecek olursa) tasarruf işlemi geçerli olur; fakat rehinli alacaklı rehin verenin uğradığı zararı giderir[223]. Zira burada rehin veren hak kaybına uğradığı (mülkiyet hakkını yitirdiği) için tazminat sorumluluğu gündeme gelecektir[224]. Öte yandan, dikkat etmek gerekir ki burada alacaklının yaptığı tasarruf işlemini geçerli kılan hususun alıcı üçüncü kişinin iyiniyeti olduğu; alıcı üçüncü kişinin henüz satış yapılmaması gerektiğini bilmesi halinde işlemin geçersiz olacağı ve rehin verenin eşyanın mülkiyetinin üçüncü kişiden iadesini talep edebileceği ifade edilmiştir[225]. Gerçekten de taşınır eşya mülkiyetinin

---

[223] Bu ihtimalde rehin verenin şikayet yoluna başvuramayacağı; zira ortada bir cebri icra işlemi olmadığı, bu nedenle yalnızca alacaklıya karşı tazminat davası açılabileceği yönünde bkz. Jaeger, Art. 38, N. 8. Benzer yönde İsviçre Federal Konseyi (Bundesrat) kararı için bkz. Archiv für Schuldbetreibung und Konkurs, IV, N. 1, 1895.

[224] Bauer/Bauer, Art. 890 N. 8.

[225] Zobl, Art. 890 N. 49 (Alacaklının muacceliyet öncesi rehin verenin rızası olmaksızın hiçbir tasarruf işleminde bulunamayacağı yönünden); Bauer/Bauer, Art. 890 N. 5; Oftinger/Bär, Art. 890 N. 24. Halbuki inançlı işlemlerde, her ne kadar rehne ilişkin hükümlerin kıyasen kabul edilmesi sonucu yine muacceliyetten sonra paraya çevirme yetkisini kullanmak gerekiyorsa da (bkz. Pallas, N. 99), inanılan kişi *gerçek anlamda* malik olduğu için tasarruf işlemi karşı tarafın bu eşyanın inanç anlaşmasına konu olduğunu bilmesine rağmen geçerli olur (bkz. Özsunay, s. 141 ve 189; Reich, s. 152; Blass, s. 164; Aydıncık, s. 177-178; Bergmaier, s. 181. Aksi yönde bkz. Oftinger/Bär, Sys. Teil N. 251. Zira yazarlara göre kötüniyetli [inanç anlaşmasının farkında olan] üçüncü kişiye yapılan mülkiyet devrinde alıcının perspektifinden bakılacak olursa ZGB Art. 933 [TMK m. 988] ile aynı durumun geçerli olduğu ve alıcının korunmasına gerek kalmadığı için satışın sayılması gerekir [bkz. Oftinger/Bär, Sys. Teil N. 251]. Kanaatimizce anılan hükmün en önemli uygulama şartı olan "*…zilyedin bu tür tasarruflarda bulunma yetkisi olmaması…*" hali inançlı işlem maliki bakımından söz konusu olmadığı için bu görüş yerinde değildir. Zira kötüniyetli bir kimse ancak karşısındaki kişi tasarruf yetkisini haiz olmadığı zaman bu işlemi gerçekleştiremeyecektir. Halbuki mevcut durumda inanç anlaşması ile kişi gerçekten malik haline getirilmiş olup, inanan kişi tam olarak bu rizikoyu üstlenerek inançlı işlem yapmayı kabul etmiştir. Bu bakımdan ilgili kanun hükmünü burada uygulamak mümkün olmayacağı gibi; bir hukuki ilişkiye sebepsiz yere "*iyiniyet*" kriteri tanımak, iyiniyetin "*Kanunun iyiniyete hukukî sonuç bağladığı durumlarda…*" etkili olacağına yönelik TMK m. 3 hükmüne de aykırı olacaktır. Bu bakımdan, kötüniyetli üçüncü kişi ile yapılan işlemin de geçerli olması gerekir.). Zira inanılan kişi burada gerçekten eşyaya malik olduğu için "*her istediğini yapmaya muktedirdir, fakat mezun değildir*."(bkz. Özsunay, s. 1. Benzer bir ifade İsviçre Hukuku'nda da yaygın olarak kullanılmaktadır [Alm. "*Der Fiduziar kann mehr als er darf*." {BGE 119 II 328; Bauer/Bauer, Vorbem. 884-894 N. 33;

tasarruf yetkisini haiz olmayan emin sıfatıyla zilyetten kazanılmasını düzenleyen TMK m. 988 kapsamında rehinli alacaklının zilyetliğinde bulunan eşyayı iyiniyetli üçüncü kişiye devretmesi halinde mülkiyetin iktisap edileceği ortadadır[226]. Bu bakımdan, özel satış yöntemi bakımından da benzer bir çözümü kabul etmek ve iyiniyetli üçüncü kişi ile yapılacak muacceliyet öncesi satışları (tasarruf işlemini) geçerli kabul etmek gerekir. Öte yandan, TMK m. 988'in uygulama alanı dışında kalan taşınmaz rehinlerini ise ayrıca değinmek gerekir.

Taşınır eşya bakımından son dikkat çekmek gereken husus, eşyanın değerinin hızla düşme tehlikesinin bulunduğu hallere ilişkindir[227]. Zira eşyanın hızla değer kaybetme riskinin mevcut olduğu hallerde alacaklının muacceliyet anını beklemeksizin derhal satışı gerçekleştirmesinin bir imkan olmaktan öte aynı zamanda dürüstlük kuralı uyarınca kendisine yüklenen bir yükümlülük olduğu ifade edilmektedir[228]. Böylece alacaklı, kendisine sözleşmeyle bu yetki açıkça verilmemiş olsa dahi (her iki tarafın da lehine sonuç doğuracak) erken satış işlemini gerçekleştirebilir[229]. Bu bakımdan özel satış yöntemi açısından[230] da aynı kuralı benimsemek; eşyanın değerinin hızla düşmesi tehlikesi mevcutsa ve bunu önlemek ancak eşyanın derhal satılması ile mümkünse alacaklının rehin konusu eşyayı

Gauch/Schluep/Schmid, N. 1029}]. Şayet inanç anlaşması kapsamında inanılan kişiye tanınan mülkiyet hakkının sıradan bir mülkiyet hakkı olmadığı, bu nedenle kötüniyetli üçüncü kişilerin inançlı işlem malikinden mülkiyeti devralamayacağı savunulacak olursa bu sefer de tipe bağlılık ilkesine aykırı bir durum yaratılmış olacaktır (bkz. Blass, s. 164). Bu nedenle inanç anlaşması (ve onun ihlal edilmesi) yalnızca taraflar arasında nisbi etki doğurur (Özsunay, s. 141 ve 189; Bergmaier, s. 181). Bu bakımdan, özel satış gerçekleştiren rehinli alacaklının ikilemi bir yandan aynî hak sahibi olarak paraya çevirme yetkisini haizken diğer yandan hakkın kullanılabilmesi için muacceliyet anını beklemek zorunda olmasıdır.

[226] Kaderli, s. 41.

[227] Taşınmaz eşya bakımından ise; eşyanın değerinin hızla düşme tehlikesi bulunmasından ötürü muacceliyet öncesi derhal satılmasının talep edilemeyeceği yönünde bkz. BGE 107 III 122 E. 3.

[228] Leemann, Art. 890 N. 25-26 (Yazara göre bu kural kanunda açıkça düzenlenmediği için dürüstlük kuralından yola çıkarak bu sonuca ulaşılabilir ve kanunda yer alan boşluk doldurulabilir); Oftinger/Bär, Art. 891 N. 16; Zobl, Art. 891 N. 10; Bauer/Bauer, Art. 891 N. 6 (Yazar bu bakımdan borçlunun da bu satışın [daha fazla değer kaybı meydana gelmeden] gerçekleştirilmesini alacaklıdan talep edebileceğini belirtmektedir).

[229] Oftinger/Bär, Art. 891 N. 16; Zobl, Art. 891 N. 10; Bauer/Bauer, Art. 891 N. 6.

[230] Nitekim teminat amaçlı inançlı işlemler bakımından bu konuda taşınır rehniyle benzer yönde hareket edilmesi gerektiğine ve alacaklının eşyayı değerini daha fazla kaybetmeden paraya çevirmesi gerektiğine ilişkin bkz. Pallas, N. 259; Blass, s. 164.

muacceliyetten önce paraya çevirebileceğini (hatta özenli davranış bunu gerektiriyorsa paraya çevirmek zorunda olduğunu) kabul etmek mümkündür[231].

(2) Taşınmaz Eşya Bakımından Muacceliyet Öncesi Satışların Akıbeti

Meseleye özel satış yetkisinin temsil yetkisi kılıfıyla verilmesi hipotezi bakımından yaklaşan *Konuralp* de taşınmazların ancak muacceliyet sonrası özel yoldan paraya çevrilebileceğini belirtip ortada geciktirici şarta bağlı bir temsil yetkisi bulunduğunu ifade etmekte ve muacceliyet öncesi satış tehlikesine dikkat çekmektedir[232]: Şayet satış muacceliyetten önce gerçekleşecek olursa (yazar alacaklının temsilci sıfatıyla hareket ettiğini kabul ettiği için) yetkisiz temsil hükümleri uygulama alanı bulur. Öte yandan, muacceliyet anının tespiti bir derece mümkün olsa da borçlunun borcunu ifa etmediğini tapu memuru ne şekilde denetleyecek, bu durum tapu memuru nezdinde ne şekilde ispat edilecektir? *Konuralp* bu durumun tapu memuru için büyük bir külfet yaratacağını ve pratikte uygulanmasının zor olacağına haklı şekilde dikkat çekmektedir. Bu bakımdan borç muaccel değilken alacaklıya özel satış yetkisi verilecek olursa (ki yazara göre bu temsil yetkisidir) alacaklı yalnızca bu yetkiye dair belgeyle tasarruf işlemini gerçekleştirememelidir.

Kanaatimizce *Konuralp*'in değindiği tehlike, özel satış yönteminin rehin hakkının bir parçası olarak verildiği ihtimalde de geçerlidir: Esasen kullanılması alacağın muaccel hale gelmesi şartına bağlı olan[233] rehin hakkının kullanılıp kullanılamayacağını tespit etmek, tapu memurunun görevini aşan bir iştir. Zira HMK m. 106 uyarınca "*bir hakkın veya hukuki ilişkinin varlığının ya da yokluğunun…belirlenmesi*" mahkemeden istenir. Nitekim AY m. 9 uyarınca genel

[231] Öyle ki özel satış yetkisinin "*yalnızca eşyanın değerinin hızla yitirilmesi tehlikesi mevcutsa kullanılmak şartıyla*" sınırlı olarak dahi alacaklıya tanınabileceği yönünde bkz. Tekinalp, s. 160. Nitekim özel satış yönteminin faydasını özellikle bu tehlike mevcutken net bir şekilde gösterdiğine dair genel olarak bkz. Oftinger/Bär, Art. 891 N. 49; Günel, s. 42.
[232] Konuralp, s. 2874-2875.
[233] Nitekim rehin hakkının (kendisinin değil fakat kullanılmasının) da muacceliyet şartına bağlı olduğu yönündeki paralel bir değerlendirme için bkz. Acar, s. 111.

olarak yargı yetkisi, mahkemelerde kullanılır[234]. Bu bakımdan tapu memurunun ortada uyuşmazlığa konu olabilecek bir meseleyi tek başına inceleyebileceği ve yapacağı inceleme sonucunda işlemi yerine getirmeyi kabul veya reddedebileceğini kabul etmek ya da beklemek mümkün değildir. Bu bakımdan *Konuralp*'in düşüncelerine bir ekleme yapmak gerekirse, muacceliyet anının tespiti de uyuşmazlığa konu olabilir ve yargılamaya gidilmesi gerekmektedir. Nitekim cebri icra yönteminde bir nevi "*muacceliyet denetimi*" işlevi gören[235] "*ödeme emri-itiraz*" mekanizması dahilinde taraflar arasında bir uyuşmazlık söz konusu olduğu zaman (borçlu borca itiraz ettiyse), uyuşmazlık genel hükümler dairesinde alacaklının alacağının varlığını inceleyecek olan mahkemelerdir (İİK m. 67). Görüldüğü üzere, taraflar arasındaki uyuşmazlığın tapu memuru tarafından çözümlenmesi söz konusu değildir[236]. Nitekim, alacaklının rehin konusu eşyayı muacceliyet öncesinde paraya çevirmesi, aynı zamanda rehin sözleşmesinin ihlalini teşkil edeceği gibi[237], paraya çevirme yetkisini doğuracak olan muacceliyet anı da taraflar arasındaki sözleşmesel ilişkinin hükümlerine göre belirlenecektir[238] Bu bakımdan, "*alacaklının maddi hukuka göre rehni paraya çevirme yetkisini haiz olup olmadığının*" denetlenmesi bir uyuşmazlığa konu olabilir ve çözümlenmesi yargılama faaliyeti gerektirir ki bu durum tapu memurunun görevinin dışında kalır. Zira yukarıda ifade edilmeye çalışıldığı üzere, tapu memurunun borcun muaccel hale gelip gelmediğini dahi kontrol etmesi, esasen onun bir sözleşme ihlalinin mevcut olup olmadığı gibi karmaşık bir yargılama faaliyetini yerine getirmesi (rehin sözleşmensinin ve temel borç ilişkisinin ihlal edilip edilmediğinin tespit edilmesi) anlamına gelir. Öyle ki örneğin bir üst sınır ipoteği söz konusuysa rehne konu alacak hakkının muaccel olmaması değil, paraya çevirme esnasında doğup doğmadığı dahi

[234] Belirtmek gerekir ki zaten alacaklının rehinli eşyayı özel yoldan paraya çevirmesinin genel olarak AY m. 9'da yer alan bu ilkeyi ihlal ettiği için özel satış yönteminin tümden geçersiz olacağını savunan bir görüş de mevcuttur (bkz. Domaniç, s. 1359).
[235] Schmid-Tschirren, Art. 816 N. 6.
[236] Bu bakımdan, satış yetkisinin ne zaman kullanılabileceğine (muacceliyete) ilişkin tartışmaların bertaraf edilmesi için *de lege ferenda* öneride bulunan *Postacıoğlu* da tapu memurunun görevlendirilmesini tercih etmemiştir: Yazar, satışın önce icra dairesine yapılacak resmi bir taleple başlamasının; borçluya ve üst sıradaki alacaklılara (asgari satış bedelini de içeren) bir ödeme emri tebliğ edilmesinin ve burada yer alan bedele itiraz etme hakkı tanınmasının daha doğru olacağını savunmuştur (bkz. Postacıoğlu, s. 542-543).
[237] Zobl, Art. 890 N. 49.
[238] Schmid-Tschirren, Art. 816 N. 5. Ayrıca burada, taşınır rehninde rehinli alacaklının eşya üzerinde zilyetlik kazandığı an taraflar arasında TMK m. 945 (ZGB Art. 890) hükmünden doğan bir borç ilişkisi meydana geldiği yönünde bkz. Leemann, Art. 890 N. 2.

uyuşmazlığa konu olabilir[239]. Tapu memuru bu durumda taraflardan alacaklarını ispat etmelerini isteyecek ve kendisine sunulan delilleri HMK kapsamında inceleyecek midir? Şüphesiz ki bu soruyu hem uyuşmazlıkları çözme görevinin esasen mahkemelerin olması hem de bir tapu memurunun pratikte bu zahmetli işlemi yerine getirmeyeceğini[240] göz önünde tutarak olumsuz yanıtlamak gerekir. Ek olarak, üçüncü kişi olan alıcının da alacaklı ile rehin veren (ve farklı bir kişiyse borçlu) arasındaki ilişkiyi denetleyerek muacceliyet anının geldiğini tespit etmesi ve güven içerisinde işlemi gerçekleştirmesi mümkün olmadığı gibi, satışın daha sonra iptal edilerek eşyanın kendisinden geri alınması riskini üstlenmeyeceği ve ilgili eşyayı satın almaktan tamamen vazgeçeceği de ortadadır.

Yukarıda tarifini verdiğimiz durum nedeniyle kanun koyucunun (hem tutarlı hem de uygulanabilir bir özel satış yöntemi uygulamak adına) taşınmaz rehnine ilişkin olarak iki yoldan birini tercih etmesi gerekir: Ya alacaklının özel satış yetkisine dayanarak gerçekleştirmek istediği satış talebi tapu memuru tarafından (muacceliyet, borcun ihlali veya rehin konusu alacağın varlığına dair) herhangi bir inceleme yapılmaksızın kabul edilecek ve mesele daha sonra rehin veren ile alacaklı arasında tazminat ilişkisi olarak çözülecektir ya da (*Konuralp*'in de muacceliyet bakımından önerdiği üzere[241]) özel satış yetkisinin uyuşmazlığın mümkün olabileceği bir zaman zarfında alacaklıya tanınması halinde satış talebi doğrudan reddedilecektir. Sonuncu seçenek, yukarıda görüldüğü üzere, özel satış yetkisinin taşınmaz bakımından uygulanamaz hale gelmesi demektir. Zira özel satışa dair yetki borcun muacceliyetinden sonra verilse dahi bu sefer ifanın gerçekleşip gerçekleşmediği ve alacak hakkının mevcut olup olmadığı uyuşmazlık konusu olabilir. Bu bakımdan, eğer bu yöntem belirlenecek olursa; özel satış yöntemi taşınmazlar bakımından ancak rehin verenin işleme rıza göstermesi ile gerçekleştirilebilecektir. Bu ise özel satış yönteminin "*teminatın borçlunun rızası hilafına paraya çevrilmesini sağlayacak etkili bir yol olma*" iddiasını tamamen ortadan kalkması, bir nevi "*alacaklının temsilci*

[239] Acar, s. 110.
[240] Aynı yönde bkz. Konuralp, s. 2875.
[241] Konuralp, s. 2875.

sıfatıyla işlemi gerçekleştirmesi" halindeki tehlikelerin[242] tekrar gündeme gelmesi anlamına gelir. Nitekim, borçlunun rehin sözleşmesini akdettikten sonra özel yoldan satışa rıza göstermeyip süreci uzatmak isteyeceği ortadadır. Yukarıdaki iki seçenek dışında tercih edilecek herhangi bir üçüncü yol ise bir mahkemenin uyuşmazlığı incelemesi zorunluluğu doğuracak ve özel satış yönteminden beklenen verimlilik yine azaltılmış olacaktır.

Özetle, satışın alacaklının gerçekten paraya çevirmeye yetkili olduğu dönemde gerçekleşmesini sağlayacak bir denetim mekanizması mahkemelerin müdahalesini gerektirdiği için kendiliğinden satış sürecinin yavaşlamasına sebep olur. Nitekim aynı sebepten ötürü ABD Hukuku'nda da birçok eyalet yargı dışı satış yöntemini benimseyerek satışın (tamamlandıktan sonra) geriye dönük olarak denetlenmesini tercih etmiş olup, teminatın paraya çevrilmesi mekanizmasındaki bu farklılığın o eyaletlerdeki bankaların kredi kullandırma davranışlarını dahi etkilediği ifade edilmektedir[243]. Hem satışın geçersiz hale gelmesi (alıcıya bu rizikonun yüklenmesi) özel satış yönteminin genel olarak güvenilirliğini sarsacağı gibi birçok kişinin özel satış yoluyla paraya çevrilen taşınmazları almalarından kaçınmasına sebep olarak kendine özgü bir verimsizlik hali yaratacaktır. Bu bakımdan, paraya çevirme sisteminin genel anlamda sorunlar teşkil ettiği[244] Türk Hukuku'nda da benzer bir yol tercih edilerek[245] satışın (tasarruf işleminin) kural olarak talep anında gerçekleştirileceği ve özen yükümlülüğü çerçevesinde geriye dönük olarak inceleneceği kabul edilebilir[246]. Nitekim kanun koyucunun da takibin daha verimli bir

[242] Özellikle temsil yetkisi veren rehin verenin her an temsil yetkisini geri alabileceği yönünde bkz. Dördüncü Bölüm, II, D, 2.
[243] Feinstein, s. 407, 420 ve 439 (Yazar burada resmi satış yönteminde gerçekleştirilen mahkeme denetiminin yargılama giderlerini [paraya çevirme masraflarını] arttırdığına da dikkat çekmektedir). ABD Hukuku'nda alacaklının rehinli taşınmazı paraya çevirme yetkisi henüz yokken paraya çevirme işlemini gerçekleştirdiği takdirde tazminat sorumluluğu olduğuna ve tazminat sorumluluğunun hesaplanışına ilişkin bkz. Kalinina s. 1069; Pomeroy s. 955.
[244] Bkz. yuk. Birinci Bölüm, III.
[245] Özellikle verimlilik ve satışın denetlenmesi arasındaki dengede verimliliğin ağır basması gerektiğine dair bkz. yuk. Beşinci Bölüm, IV, A, 3
[246] Nitekim özen sorumluluğunun ihlali halinde takdir edilecek olan hukuki sorumluluğa, tıpkı taşınır eşyanın rehin sözleşmesine aykırı olarak satılması halinde olduğu gibi (örn. bkz. Bauer/Bauer, Art. 890 N. 9), cezai sorumluluk da eşlik edebilir. Özel bir cezai sorumluluk ihdas etmek de kanun koyucunun kudretindedir.

şekilde gerçekleşmesi adına kimi istisnası düzenlemeler yoluyla taşınmaz rehninin paraya çevrilmesi bakımından genel ilkelerden ayrılabildiği gözlemlenmektedir[247].

(3) Muacceliyet Öncesi Satışların Geçerliliğine İlişkin Sınırlama Önerileri

Satışın derhal geçerli kabul edilmesinin özellikle rehin veren üzerinde ağır sonuçları olabileceği ortadadır. Bu bakımdan, bu ilkenin uygulama alanının daraltılması da düşünülebilir. Bu bakımdan akla gelen ilk hal rehin verenin kendi konutunu teminat olarak göstermesi halidir. Nitekim AİHM'in de bir kimsenin kendi konutunu teminat olarak gösterdiği (özellikle konut kredisi kullanıldığı) hallerde, yargı mercilerinin uyguladıkları cebri icra tedbirlerini "*Özel ve Aile Hayatına Saygı Hakkının*" (AİHS m. 8) ihlali kapsamında değerlendirdiği içtihadına rastlamak mümkündür[248]. Benzer şekilde AAD tarafından da yine konut kredisinden doğan borçların cebri icrasına ilşikin tedbirlerin tüketiciyi korumaya yönelik (AB Hukuku ve yerel mevzuattan doğan) genel ilkeleri ihlal ettiğine dair kararları da mevcuttur[249]. Özellikle bu son kararda AAD, özellikle "*kişinin taşınmazı kaybetmesinin ardından tazminat yoluyla tatmin edilmesinin gerekli korumayı sağlamadığını; zira tüketicinin her halukarda geri dönüşü olmaz şekilde aile konutunu kaybettiğine*" dikkat çekmektedir[250]. Kanaatimizce, bu bakımdan alacaklının hele ki hiçbir cebri icra

---

[247] Kanun koyucunun borçluyu korumaya yönelik hükümlerin suiistimal edilerek takibin uzatılmasını engellemeye çalıştığına dair örn. bkz. İİK m. 148/a (Kanuni tebligat adresi benimsenmiş ve bu adrese yapılan tebligatla takibin devam edeceği kabul edilerek tebligata dair sorunlarla takibin yavaşlaması önlenmiştir) ve İİK m. 149/a/II-III (Kanun yoluna başvuran borçlunun teminat yatırması gerekli görülmüş ve bu teminatın kanun yolu başvurusu başarısız olursa daha sonra tazminat olarak alacaklıya ödeneceği kabul edilmiştir). Hatta banka alacaklarının tahsiline ilişkin istisnai bir icra emri gönderme imkanı sunan İİK m. 150/ı hükmünü de bu kapsamda düşünmek mümkündür.

[248] AİHM tarafından verilen (25.06.2013 tarihli) *Rousk v. Sweden* (para. 125); (12.06.2016 tarihli) *Vrzić v. Croatia* (para. 101); (25.04.2017 tarihli) *Vaskrsić v. Slovenia* (para. 83) kararları için bkz. https://hudoc.echr.coe.int/ (son erişim tarihi: 31.08.2022)

[249] AAD tarafından 14.03.2013 tarihinde verilen *Aziz v. Caixa d'Estalvis de Catalunya* kararına erişim için bkz. https://eur-lex.europa.eu/collection/eu-law/eu-case-law.html (son erişim tarihi: 31.08.2022).

[250] *Aziz v. Caixa d'Estalvis de Catalunya*, para. 61. Nitekim ilgili karardan sonra yürürlüğe giren 04.02.2014 tarihli AB Kredi Direktifi (2014/17/EU) m. 27'de; konut kredisi veren kuruluşlarının proaktif biçimde davranarak mümkün olan en erken sürede kredi riskini önlemeye ve borçluya "*makul sınırlar içerisinde*" ek ödeme süresi, yapılandırma vb. imkanlar tanınarak uyuşmazlığın mümkün oldukça cebri icra dışında çözülmesini sağlamaları gerektiği düzenlenmiştir. Bu bakımdan ilgili düzenlemeye göre cebri icra yoluyla paraya çevirme işlemi ancak *son çare* olarak kullanmalıdır (aynı yönde bkz. Visser/Breedeveld/Hasnaoui, s. 20). Gerçekten de ideal durumda en arzu edilen sonuç, tarafların meseleyi rızaları dahilinde çözüme kavuşturmasıdır. Fakat borçlunun veya rehin verenin buna yanaşmadığı durumlarda, teminatın yalnızca alacaklının iradesiyle paraya çevrilebilmesi önem kazanır.

organının dahi katılmadığı özel satış yöntemiyle rehin verenin konutu üzerindeki mülkiyet hakkını tek taraflı olarak sona erdirmesi, evleviyetle bu mahkeme kararlarına aykırı bir sonuç meydana getirecektir.

Paralel olarak, konut kredilerine teminat olarak gösterilen konutların paraya çevrilmesine ilişkin problemlere ABD Hukuku'nda da dikkat çekilmiş olup, rehin verenin yargı dışı satış işlemi gerçekleştirmesi halinde "*kişinin konutunu herhangi bir yargısal inceleme olmaksızın aniden*[251] *kaybettiği*" vurgulanmıştır[252]. Bu bakımdan, kimi ABD eyaletlerinde konut kredilerinin icrasının "*ticari kredilerinin icralarından*" ayrı ve daha ağır şartlara tabi kılındığı da görülmektedir[253]. Yukarıda anılan AAD kararına[254] paralel olarak, rehin verenin satış gerçekleştikten sonra geriye dönük olarak tazminatla tatmin edilmesinin de yeterli koruma sağlamadığı; zira kişinin konutunu kaybettiğine dikkat çekilmektedir[255].

Yukarıda değinilen düşüncelere uygun olarak; Türk Hukuku'nda *de lege ferenda* bir müdahale ile özel satış yöntemi düzenlenecek olursa, teminat olarak gösterilmiş konutların özel satış yöntemine konu olamayacağı veya gerçekleştirilen

---

Rehnin özel yoldan paraya çevrilmesi yöntemini "*tarafların karşılıklı rızaları dahilinde uyuşmazlığı çözüme kavuşturmaları*" halinden ayıran nokta da bu olmalıdır.

[251] Belirtmek gerekir ki teminat olarak kullanılan konutların paraya çevrilmesinde; rehin verenin normal şartlarında uzun sürecek bir yargılama sürecinde ilgili taşınmazı kira benzeri herhangi bir ödemede bulunmaksızın kullanma imkanından yoksun kaldığı, zira yargı dışı satış yönteminin derhal sonuç verdiği ve bu kullanım hakkından mahrum kalması nedeniyle de menfaatinin zedelendiği ifade edilmiştir (bkz. Feinstein, s. 420; Durham, s. 496-497). Kanaatimizce hukuk sisteminin işleyişindeki bir aksaklığından doğan bu durum, hukuk sistemince korunması gereken bir menfaat değildir.

[252] Hester, s. 1210; Stark, s. 688; Renuart, **Equitable Balance**, s. 568; Parwani, s. 851; Kalinina, s. 1083. (Yazar bu nedenle satış öncesi arabulucuya gidilmesi, alacaklıya yasal özen yükümlülüğü getirilmesi ve satış sonrası [alacaklının sorumlu tutulması için mutlaka aşırı düşük fiyat {İng. "*grossly inadequate*"} üzerinden satışta bulunmasını gerektirmeyen] daha sıkı bir yargı denetimi gibi önlemler öngörülmesini tavsiye etmektedir [Kalinina, s. 1081 vd. Fakat özellikle arabuluculuk yöntemine en büyük alacaklı grubu olan bankaların katılmamayı tercih ettiği, bu nedenle süreçten beklenen verimin alınamadığı yönünde bkz. Hinshaw/Burr, s. 764 ve 768]).

[253] Nelson/Whitman, s. 1447 vd.; Cox, s. 727 (Yazar ticari işleme örnek olarak "*birden fazla evi yatırım amacıyla satın almış birinin durumunu*" örnek göstermiştir. Nitekim Yargıtay'ın da "*talep edilen taşınmaz sayısı gözönüne alınarak davacının konut edinmek amacından ziyade yatırım maksadıyla hareket ettiğinden*" yola çıkarak uyuşmazlığın TKHK kapsamında değerlendirilemeyeceğine karar verdiği paralel içtihadı için bkz. Yargıtay 20. HD., E. 2015/5484 K. 2015/10439 T. 4.11.2015.).

[254] *Aziz v. Caixa d'Estalvis de Catalunya*, para. 61.

[255] Johnson, s. 983-984 (Yazar burada aynı zamanda rehin verenin satış sonrası taşınmazını tekrar satın almasına veya rehin verene (borçluya) karşı borcun taşınmazla karşılanamayan kısmına dair takipte bulunulmasını engelleyen düzenlemelerin de etkisiz olduğuna ve konutunu kaybeden rehin vereni yeterince korumadığına dikkat çekmektedir).

satışın ancak bir hakim kararıyla kesinleşebileceği öngörülebilir. Nitekim böylece, kişinin (muhtemelen en kıymetli varlığı olan) konutu üzerindeki mülkiyet hakkını derhal yitirmesi engellenmiş olur ve tasarruf işlemi kalıcı etkisini göstermeden önce yargısal bir denetimin gerçekleşir. Aksi takdirde konutunu yitirmiş olan kimse (muhtemelen uzun ve zahmetli olacak) bir yargılamanın sonunda ancak tazminat ile tatmin edilmeye çalışılacaktır.

Ek olarak, satışın hakim onayına tabi olmaksızın geçerli kılınmasına ilişkin getirilebilecek bir diğer sınırlama ise alacaklının kimliği bakımından söz konusu olabilir. Nitekim kanun koyucu, İİK m. 150/ı hükmünde benzer bir tercihte bulunmuş ve kredi kullandıran kimseler (bankalar) lehine sıradışı bir istisna getirerek esasen bankaların kendi düzenlemiş oldukları belgelere ilam niteliğinde belge kuvveti vermiştir[256]. Böylece, normal şartlar altında ipoteğin ilamsız icra yoluyla paraya çevrilmesi talebinde bulunması gereken bankalar, kendi belgelerine dayanarak ilamlı takip yoluna başvurabilmekte; borçlunun itiraz ederek takibi durdurabilmesinin önüne geçmektedir[257]. Böylece, alacaklı ile rehin veren arasındaki "*ödeme emri-itiraz-itirazın iptali*" dengesi, bankalar lehine bozulmuştur. Bu düşünce tarzının özel satış işlemlerine uygulanmasıyla şu sonuca ulaşılması mümkündür: Kural olarak özel satış işlemleri ancak hakimin onayıyla geçerli sonuç doğururken işlemin bir banka tarafından gerçekleştirilmesi halinde satış anında kesinleşir ve bankanın o an satışı gerçekleştirmesinin mümkün olup olmadığı veya özen yükümlülüğünü ihlal edip etmediği ancak geriye dönük bir incelemeyle tazminat talebine konu olabilir. Genel olarak hukuki denetim altında bulunan, ödeme gücü yüksek ve hukuk kurallarına uyma konusunda güvenilir kurumlar oldukları varsayılan bankaların[258]; özel satışı daha

[256] Budak, s. 166; Aydoğdu, **Armağan**, s. 322. Nitekim hükmün bu olağanüstü yapısının eşitlik ilkesine ve icra sistemine aykırılığına yönelik eleştiriler için bkz. Özekes, s. 17-18.
[257] Karakaş, s. 122.
[258] Benzer yönde bir değerlendirme için bkz. Burkhart, **1999**, s. 311 (bankaların sıklıkla mevzuat gereği müşterileri üzerinde bazı denetleyici işlemler gerçekleştirerek hukuk kurallarını uygulayıcı bir rol üstlendikleri yönünden); Yücer Aktürk, s. 204. Öte yandan, bu nitelikleri gereği bankaların daha dikkatli ve özenli bir şekilde kredi vermeleri gerektiği ve bu nedenle özel kanunlarla daha fazla korunmamaları gerektine dair bkz. Özekes, s. 18.

düzgün bir şekilde gerçekleştirebilecekleri ve rehin verenin uğradığı zararı ileride tamamen gidermelerinin mümkün olduğu düşünülebilir[259].

Ayrıca, yukarıda önerilmiş olan sınırlama halleri birlikte de ele alınabilir: Özel satış yönteminin yalnızca bankalar tarafından kredi sözleşmelerine binaen ve konut olmayan teminatlar bakımından derhal sonuç doğuracağı; aksi takdirde satışın kesinleşmesi için hakimin karar vermesi gerektiği düşünülebilir. Nitekim uygulamada özel satış yöntemi daha çok bankacılık işlemlerinde kullanılmakla birlikte[260], bu sınırlamalar benimsendiği takdirde İİK m. 150/ı hükmününkine oldukça benzer bir uygulama alanı ortaya çıkar[261]. Bu bakımdan, kanun koyucunun bankacılık işlemleriyle sınırlı ve konutun teminat olarak gösterildiği hallerde rehin vereni koruması yerinde olur[262].

Nihayet dikkat çekmek gerekir ki HMK m. 389 vd. uyarınca müracaat edilecek görevli mahkemeden muacceliyet öncesi gerçekleştirilecek satışın önlenmesi adına ihtiyatî tedbir kararı vermesi istenebilir. Zira kanun koyucunun özel satış yöntemi bakımından bu yönde açık bir düzenleme getirmesine gerek duyulmaksızın, haksızca gerçekleştirilecek özel satış işlemlerinin durdurulması için ihtiyatî tedbir kararı verilmesi amacıyla mahkemeye müracaat edilmesi mümkündür[263].

---

[259] Öte yandan yukarıda değinildiği üzere bankaların milyonlarca haksız satış yaptığı ABD'deki *robo-signing* skandalını unutmamak gerekir (bkz. Beşinci Bölüm, IV, A, 1).

[260] Helvacı, s. 127; Moskric, s. 226; Emch/Renz/Arpagaus, N. 1236; Meyer, s. 89; Leemann, Vorbem. Art. 884 N. 15; Kircher, s. 542.

[261] Yalnızca bankalar tarafından uygulanması mümkün olan İİK m. 150/ı hükmünün "*özel hüküm oluşturan TKHK hükümleri karşısında uygulanamayacağı ve bu hallerde ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla ilamsız icra takibine göre borçluya ödeme emri gönderileceğine*" ilişkin bkz. Yargıtay 8. HD.'nin 17.12.2013 tarihli 2013/12536 E. 2013/19210 K.sayılı kararı; Yargıtay 12. HD., E. 2015/33044 K. 2016/1839 T. 25.1.2016; Yargıtay 12. HD. 19.6.2017 tarihli 2017/4173 E. 2017/9543 K. sayılı kararı; Yargıtay 12. HD., E. 2015/23449 K. 2015/27829 T. 12.11.2015. Bu bakımdan İİK m. 150/ı hükmünün ancak ilgili kredi ilişkisinin tüketici kredisi olmadığı ortaya koyulacak olursa uygulanabileceği benimsenmektedir

[262] Nitekim özel satış yönteminin yalnızca konut finansmanından kaynaklanan alacaklara özgü olarak bankalar lehine benimsenebileceği yönündeki benzer bir öneri için bkz. Atalay, s. 165.

[263] Benzer yönde bkz. Aydoğdu, **Konut Finansmanı**, s. 612-613. Yazar bu yöntemi TKHK m. 34'te yer alan konut finansmanı amaçlı finansal kiralama sözleşmeleri bakımından önermiş olsa da kanaatimizce özel satış yöntemi bakımından benzer bir hukuki yöntemin kullanılamaması için hiçbir sebep yoktur.

b. Alacaklının Satıştan Kaçınmama Yükümlülüğü

Alacaklının satış anını belirleme konusundaki takdir yetkisiyle ilgili olarak son dikkat çekilmesi gereken husus, alacaklının bu satışı gerçekleştirmekten kaçınamayacağıdır. Her ne kadar alacaklı kendine bahşedilmiş bir hak olan özel satış yöntemini, tıpkı cebri icra yoluyla paraya çevirmede olduğu gibi, kullanıp kullanmamakta özgür olsa[264] da bu özgürlük rehin verene zarar vermeyecek şekilde kullanılmalıdır. Bu durum, özellikle eşyanın değerinin borç miktarını aştığı hallerde önem arz eder. Zira bu hallerde rehin verenin en kısa süre içerisinde eşyadaki fazlalık değere kavuşması ve bu sırada asıl borç ilişkisinden doğacak faiz nedeniyle eşya üzerindeki teminat yükünün artmaması[265] için alacaklının satışı mümkün olan en kısa süre içerisinde gerçekleştirmesi gerektiği ifade edilmiştir[266].

Benzer şekilde; alacaklının satışı savsaklayarak gereğinden uzun süre beklemesi, teminat verenin getirdiği alıcılarla iletişim kurmaması ve bunun sonucunda satış bedelinin piyasadaki dalgalanmalar nedeniyle düşük bir tutar üzerinden gerçekleşmesi halinde kendisinin sorumluluğunun gündeme geleceği belirtilmektedir[267]. Kanaatimizce alacaklının kendine ait bir teminatı paraya

---

[264] Öyle ki kimi yazarlar bu özgürlük kapsamında alacaklının rehin verene paraya çevirmeyi gerçekleştireceğini belirttikten sonra dahi eşyayı satıp satmamakta özgür olduğunu savunmuştur bkz. Emch/Renz, s. 257; Doerig, s. 696; Kaderli, s. 44-45. Yukarıda bu durumun hakkın kötüye kullanılması yasağı hallerinden biri olan "*çelişkili davranış yasağını*" (Lat. "*venire contra factum proprium*") ihlal edeceği tartışılmıştı (bkz. yuk. Beşinci Bölüm, IV, F).

[265] Kaldı ki asıl alacak mikarının artması, aynı zamanda rehin konusu eşyanın değerinin yetersiz kalması ve alacaklının borcun geri kalan kısmı için borçlunun diğer malvarlığı unsurlarına yönelmesi tehlikesini de beraberinde getirir. Bu bakımdan, bu ikisinin farklı kişiler olduğu ihtimalde, faiz miktarının artması rehin verenin menfaati kadar borçlunun da menfaatini zedeleyebilir.

[266] İfa uğruna edim bakımından benzer yönde bkz. Kern, § 364 N. 24; Fetzer, § 364 N. 13; Köhler, s. 250; Yusufoğlu, s. 688-689; Engin, s. 855. Bu bakımdan paraya çevirmenin (ve ardından fazlalık değeri borçluya vermenin) alacaklı bakımından hak olduğu kadar aynı zamanda bir yükümlülük olduğu yönünde bkz. Kocaağa, **İfa Amacıyla Edim**, s. 154; Engin, s. 854. Nitekim kanun koyucu da benzer bir menfaat durumunun giderilmesi için 7343 Sayılı Kanun (İİK m. 106 ve 111/a) ile borçlunun da satış talebinde bulunabilmesini (hatta satışı gerçekleştirmesine izin verilmesini) mümkün kılmıştır (bkz. Kale, a.g.e.).

[267] 05.10.1999 tarihli BGH kararı için bkz. NJW-RR, 2000, 354 (teminat amaçlı inançlı işlemler bakımından); Pallas, N. 305 (Yazar, inançlı işlemde alacaklının kendisine sunulan iyi teklifleri reddederek eşyanın ileride düşük bedel üzerinden satılması halinde alacaklının sorumlu olacağına dikkat çekmektedir. Ek olarak, alacaklının kendisine sunulan teklifle derhal ve tüm alacak için tatmin olacağı halde bu teklifi reddetmesinin [şayet eşya ileride daha az fiyata paraya çevrilecek olursa] onun tazminat sorumluluğuna yol açacağına dair bkz. Pallas, N. 338. Öyle ki alacaklının "*en iyi satış fiyatına ulaşma yükümlülüğü*" bünyesinde aynı zamanda borçlu tarafından sunulan ciddi teklifleri de kullanma

çevirmedeki takdir yetkisi mevcutken onun sebepsizce satışı savsakladığını iddia edebilmek için, kendisine gösterilen bir satış teklifini gerekçesiz olarak (örneğin, ilgili alım teklifi alacaklının alacağını tamamen karşılıyor olmasına veya eşyanın takdir edilen piyasa değerine uygun bir teklif öne sürülmüş olmasına rağmen) reddettiğini ortaya koymak gerekir. Aksi takdirde alacaklının rehni paraya çevirmeye ilişkin takdir yetkisi ortadan kalkar ve alacaklı gelecekteki fiyatlama risklerine karşı her halukarda rehni derhal paraya çevirme yükümlülüğü altına sokulur ki cebri icra yoluyla satışta dahi alacaklı için böyle bir sınırlama söz konusu değildir. Bu bakımdan muaccel hale gelen borcunu ödeyemeyen bir borçlu eğer ki alacaklının satışı savsakladığını ortaya koyabilmek istiyorsa; kendisi de derhal bir alıcı bulmak için harekete geçmelidir ki alacaklının kendisi tarafından bulunan alıcıyı gerekçesiz olarak reddettiğini iddia edebilsin. Bu bakımdan alacaklının satış anını belirlemekteki takdir yetkisi, borçlunun kabul edilebilir satış çabalarının engellenmemesi (gerekçesiz olarak reddedilmemesi) sınırlarıyla daraltılmalıdır. Alacaklı için kendisine sunulan makul bir teklifi kabul etme kolaylığı dururken "*takdir yetkisinden*" bahsederek bu teklifleri reddedip satışı daha sonraya bırakabileceği ve hem bir yandan asıl alacak için faiz işlerken diğer yandan da rehin vereni eşyanın fazlalık değerinden mahrum bırakabileceği hem de ileride gerçekleşecek fiyat değişikliklerinin tüm riskini rehin veren ile borçluya yıkabileceği kabul edilemez[268].

yükümlülüğünü barındırmaktadır [Pallas, N. 343]. Bu bakımdan üçüncü kişiyle yapılacak satış sözleşmesinin müzakere edilip son hale gelmesi ve alıcının finansmanının bulunması da dahil olmak üzere; alacaklıya sunulacak teklifin ciddiye alınması için "*sözleşme kurmaya hazır*" (Alm. "*Abschlussreif*") biçimde olması gerekir. Zira eğer ilgili teklif henüz bu aşamaya gelmeden sunulmamışsa alacaklının bu teklifi özen borcu kapsamında dikkate alma yükümlülüğü de yoktur [BGH tarafından verilen 05.10.1999 tarihli karara erişim için bkz. NJW 2000 352. Ayrıca, ABD Hukuku bakımından benzer yönde bkz. Washburn, s. 896 d.n. 266'da yer alan kararlar.]. Bu karardan hareket eden *Pallas*; alacaklıya "*sözleşme kurmaya hazır*" bir teklif sunulduğunda bunun mutlaka kabul edilmesi gerektiği, somut bir teklif sunulduğu halde bunun dikkate alınması gerektiği ve yalnızca "*teminat verenin kendisinin daha yüksek bedele paraya çevirebileceğine*" dair iddiada bulunulması halinde ise bunun hiç dikkate alınmayabileceği yönünde üç aşamalı bir çözüm önerisi de sunmuştur [bkz. Pallas, N. 346]. Fakat uygulamada sözleşme kurmaya hazır tekliflerin teminat verenler tarafından nadiren sunulabildiğine de dikkat çekmektedir [Pallas, N. 347]). Alacaklının dürüstlük kuralı çerçevesinde satışı geciktirmeyerek değer kaybını önlemesi gerektiğine dair benzer yönde bkz. Eskiocak, s. 143.

[268] Nitekim alacaklının kendisine sunulan makul bir satış teklifini reddetmesi halinde özen yükümlülüğünü ihlal ettiğine yönelik 28.03.1956 tarihli BGH kararına erişim için bkz. WM 1956 1091.

Yukarıdaki esaslar çerçevesinde şu sonuca ulaşmak mümkündür: Alacaklının satış anını belirlemekteki takdir yetkisi, eşyanın fazlalık değerine el koyarak rehin verenin menfaatlerinin zedelenmesi amacıyla kullanılamayacağı gibi; satışın savsaklanması sonucu satış fırsatlarının kaçırılması ve eşyanın düşük bir değer üzerinden paraya çevrilmesine de sebep olmamalıdır[269]. O nedenle, özen yükümlülüğünü ihlal etmek istemeyen bir alacaklının, muacceliyetin gerçekleşmesi (rehni paraya çevirme yetkisine sahip olduğu) halinde gecikmeksizin (bildirim yükümlülüğüne de uygun bir şekilde) satış hakkını kullanması daha doğru olur. Zira bir yandan da rehin veren ve borçlu ilgili eşya için alıcı bulabilir ki bunların gerekçesiz olarak reddi alacaklının özensiz bir şekilde davranması anlamına gelir. Böylece, teminat ilişkisinin her bir tarafı da satışın gerçekleşmesi için kendine özgü birer motivasyona sahip olur ve bu durum satışın daha da hızlı bir şekilde tamamlanmasını sağlayarak özel satış yönteminden aranan sürat ve verimliliğe hizmet eder.

G. Satış Yönteminin Belirlenmesi Bakımından Özen Yükümlülüğü

Belirtmek gerekir ki alacaklının rehin konusu eşyayı satarken en uygun satış yöntemini benimsemesi de onun özen yükümlülüğüne dahildir. Bir başka deyişle alacaklı, değişik satış yöntemleri arasıdan somut olayda birini tercih ederken de özenli davranmalıdır. Alacaklının benimseyebileceği satış yöntemleri ve bu konudaki özen borcu, gerçekleştirilecek satışın usulüne ilişkin aşağıdaki açıklamalarda daha detaylı bir biçimde ele alınmıştır[270].

H. Satış Bedelinin Belirlenmesi Bakımından Özen Yükümlülüğü

[269] Öyle ki özellikle eşyanın değerinin zamanla düşeceğinin belli olduğu hallerde alacaklının satışı geciktirmesinin özen yükümlülüğünü ihlal edeceğine yukarıda da değinilmiştir (bkz. yuk. Beşinci Bölüm, IV, F, 2, a, (1)). Kanaatimizce bu durum, alacaklının satışı savsaklaması nedeniyle satışın düşük fiyat üzerinden gerçekleşmesi haliyle birbirini tamamlamaktadır: Alacaklı, satışı sebepsiz yere geciktirerek ileride düşük bedel üzerinden satılmasına sebep olamayacağı gibi; özellikle satış için beklemesi başlı başına eşyada değer kaybına (örn. fiziki yapısında bozulmalara) sebep olacaksa, bu satışı derhal gerçekleştirmek borcu altındadır.

[270] Bkz. aşa. Beşinci Bölüm, V.

1. Rehin Veren ve Borçlunun Menfaatlerinin Korunması Bakımından

Özel satış yönteminde satış bedelinin alacaklı tarafından belirlenmesi, şüphesiz ki bu satış yönteminin en büyük tehlike doğuran kısmıdır[271]. Zira alacaklı kural olarak satış anını ve bedelini belirlemekte özgür olduğu için, hızlı bir şekilde satışı gerçekleştirmek adına üçüncü kişilere oldukça düşük bir bedel teklif etmesi veya bu tip teklifleri kabul ederek yalnızca kendi alacağını tahsil etmeye odaklanıp rehin verene, borçluya veya diğer alacaklılara zarar vermesi mümkündür[272]. Nitekim, özel satış müessesesinin kendi yapısından ötürü herhangi bir resmî makamın müdahalesi ve denetimi söz konusu olmadığı için rehin veren ve borçlunun[273] menfaatlerinin zedelenmesi tehlikesi artar[274]. O nedenle, alacaklının satış bedelini belirleme anında da özenli davranması, rehin veren ve borçlunun menfaatlerinin korunması bakımından önem arz eder. Alacaklı, rehin konusu eşyanın satış bedelini özen yükümlülüğüne uygun bir şekilde belirlemelidir.

a. Satış Bedelinin Belirlenmesinde Kullanılması Gereken Ölçüt

Alacaklının teminat konusu eşyayı paraya çevirirken satış bedelini nasıl belirlemesi gerektiğine yönelik çeşitli düşünceler öne sürülmüştür. İlk olarak, alacaklının buradaki sorumluluğunu da vekilin özen yükümlülüğüne benzer bir şekilde belirleyen bir görüşe göre; alacaklı özenli bir vekil gibi (TBK m. 506) hareket ederek

[271] Nitekim doktrinde alacaklının satış bedelini belirlerken keyfi davranma riskinden ötürü ortada adeta "*kendi hakkını almaya* kayan" bir hukuki durum olduğunu savunarak özel satış yönteminin sırf bu sebeten ötürü geçersiz olması gerektiğini düşünenler de mevcuttur (bkz. Aşık, s. 179. Benzer yönde bkz. Budak, s. 60.).

[272] Burkhart, s. 342; Postacıoğlu, s. 545; Makaracı Başak, s. 289; Cemal, s. 253. Ayrıca, üzerinde ifa baskısı bulunmasından ötürü rehin verenin (borçlunun) dahi bu satışı düşük bedel üzerinden satmaya kendini mecbur hissedebileceği ve eşyanın gerçek değerinin altında paraya çevrilebileceği yönündeki yerinde değerlendirme için bkz. Çetiner, s. 113 d.n. 286.

[273] Dikkat çekmek gerekir ki satış bedelinin düşüklüğü genellikle rehin verenin fazlaya ilişkin menfaati bakımından inceleniyor olsa da esasen burada borçlunun menfaati de tehlikeye düşebilir. Zira rehin konusu eşya ne kadar düşük bir bedel üzerinden satılırsa teminatın tüm borcu kapsama imkanı da o kadar azalır. Bu ise alacaklıyı, borçlunun diğer malvarlığı unsurlarına yöneltir. Bu bakımdan borçlunun da (rehin verenden farklı bir kimse olduğu hallerde) menfaati düşük satış bedeli nedeniyle zedelenebilir. Özetle, alacaklı satış bedelini belirlerken rehin verenin muhtemel fazlalık bedele ilişkin menfaati ve borçlunun da borçtan kurtulma menfaati tehlikededir.

[274] Hester, s. 1213; Yılmaz, s. 258; Kaplan, **Banka Genel İşlem Şartları**, s. 85.

eşyanın satış anındaki[275] "*piyasa değerine*" riayet etmelidir[276]. Yine eşyanın piyasa değerine riayet edilerek satış bedelinin belirlenmesi gerektiğine dikkat çeken bir diğer görüş ise bu yükümlülüğün hukuki sebebi olarak alacaklının dürüstlük kuralına uygun davranma yükümlülüğüne işaret etmektedir[277].

Bir başka görüş ise, satış bedelini belirlerken (piyasa değerine atıfta bulunmaktansa) özenli bir alacaklının "*mümkün olan en yüksek fiyatı elde etme yükümlülüğü*" altında olduğuna dikkat çekmiştir[278]. Belirtmek gerekir ki "*mümkün olan en iyi bedelin elde edilmesi*" düşüncesi, aynı zamanda ABD Hukuku'nda da taraftar toplamıştır: Rehin sözleşmesiyle yargı dışı satış hakkı elde eden alacaklının

[275] Belirtmek gerekir ki rehin konusu eşyanın değerinin rehin tesis edildikten sonra artıp azalması da mümkündür. Bu bakımdan *Postacıoğlu, de lege ferenda* önerisinde örn. bir taşınmazın değerinin eklenti veya bütünleyici parçalar nedeniyle artması halinde bu bedelin tapudaki ipotek sözleşmesine yansıtılması ve asgari satış fiyatının güncellenmesi gerektiğini savunmaktadır (bkz. Postacıoğlu, s. 541). Nitekim yazar asgari satış bedelinin ipotek sözleşmesine açıkça yazılmasının yerinde olacağını da belirtmiştir (Postacıoğlu, s. 538-540). Yazar bu doğrultuda değer artışı halinde bir ay içerisinde alacaklıya haber vermesi gerektiğini, eğer taraflar artış miktarında anlaşırsa asgari satış bedelinin de buna göre değiştirileceğini; fakat anlaşamazlarsa borçlunun yedi gün içerisinde dava yoluyla değer tespiti talep etmesi gerektiğini içeren bir sistem önermiştir (bkz. Postacıoğlu, s. 541. Yazar değer tespiti davasının detaylarını da aynı yerde açıklamaktadır). Kanaatimizce ipotek sözleşmesinde sabit asgari satış değeri belirlemenin riskleri bir yana (bkz. yuk. Beşinci Bölüm, V, A); burada bedelin güncellenmesi için ayrı bir dava açılması yolunun önerilmesi özel satış yöntemindeki temel mantığa aykırıdır. Zira paraya çevirme işlemine sürat ve esneklik kazandırılmak istenirken yeni bir dava açılması zorunluluğu öngörmek istenen sonuçtan uzaklaşmaya neden olur. Bu bakımdan, başlangıçta asgari satış bedeli belirlemek yerine alacaklının "*satış anındaki değeri*" dikkate almasını savunmak hem taraf menfaatlerini daha iyi koruacağı gibi işlemin daha da süratle gerçekleştirilmesini sağlayacaktır. Nitekim bu açıdan aşağıda aynı zamanda alacaklının kural olarak kıymet takdiri yaptırma yükümlülüğü altında olduğu da aynı sebeplerden ötürü savunulmuştur (bkz. aşa. Beşinci Bölüm, IV, H, 1, b). O nedenle alacaklı, satış bedelini belirlerken bir üçüncü kişi uzmandan yardım alarak eşyanın "*satış anındaki gerçek değerini*" öğrenmeye çalışmalıdır. Böylece rehnin kurulduğu andan sonraki değer değişiklikleri de göz önünde bulundurulmuş olur.

[276] Helvacı, **İpotek**, s. 260; Sarı, s. 421; Çetiner, s. 112-113 d.n. 286; Cansel, **Hapis Hakkı**, s. 100; Cemal, s. 253 (Yazara göre alacaklı, eşyanın "*gerçek değerine*" ulaşmakla yükümlüdür. Benzer yönde bkz. Yusufoğlu, s. 689; Yalman, s. 504-505); Akçura Karaman, s. 447; Stark, s. 687.

[277] Eskiocak, s. 143 (Nitekim yazara göre alacaklının fazlalık bedeli rehin verene iade etmesi de dürüstlük kuralının bir sonucudur).

[278] Köhler, s. 249; Pallas, N. 261; Reich, s. 150; Makaracı Başak, s. 289. Ayrıca, 23.11.1904 tarihli RG kararı için bkz. RGZ 59 191-192. İlgili kararda RG, teminaten temlik edilen bir alacağın tahsilinde dürüstlük kuralından doğan bir yükümlülük olarak "*ilgili alacağı mümkün olan en iyi şekilde paraya çevirme ve fazlalık bedeli inanan kişiye geri verme*" yükümlülüğü altında olduğunu belirtmiştir (karara erişim için bkz. https://rgz.staatsbibliothek-berlin.de/ [son erişim tarihi: 17.08.2022]). Daha sonra benzer yönde içtihat oluşturan BGH de alacaklının sorumluluğunu RG ile birebir aynı ölçüt çerçevesinde alacaklının eşyayı "*mümkün olan en iyi şekilde paraya çevirme*" yükümlülüğü altında olduğunu belirtmiş, fakat bu özen sorumluluğunun kaynağı olarak esasen taraflar arasında kurulduğu varsayılan işgörme sözleşmesine işaret etmiştir (11.02.1960 tarihli BGH kararı için bkz. NJW 1960 958).

mümkün olan en iyi satış fiyatını elde etmekle yükümlü olduğu ifade edilmektedir[279]. Bu bakımdan alacaklı, satışın "*ticari açıdan makul*" bir fiyat üzerinden gerçekleşmesini sağlamalıdır[280]. Nitekim daha genel olarak rehin konusu eşyanın satışı sırasında "*rehin verenin eşyasının ziyan edilmemesi için satış bedelinin mümkün olan en yüksek seviyeye çıkarılması için gereken adımların makul sınırlar dahilinde atılması gerektiği*" yönünde içtihat da bulunmaktadır[281]. Bir başka deyişle alacaklı, "*adil ve makul bir fiyata ulaşabilmek için elinden gelen tüm makul çabayı göstermeli; eğer gerekirse asgari bir satış fiyatı belirleyerek bunun altında hiçbir teklifi kabul etmeyeceğini açıklamalıdır*"[282]. Buradaki amaç, alacaklının yalnızca kanundaki birtakım usulleri şeklen yerine getirerek özen yükümlülüğünüe uygun davrandığını iddia etmesini engellemek ve onu satış bedelini mümkün oldukça arttırmaya zorlamaktır[283].

Diğer yandan, yapılacak bir *de lege ferenda* düzenlemede (İİK m. 115 hükmünü andırır şekilde) eşyanın piyasa değerine oranla belirli bir "*asgari satış oranı*" da öngörülebilir. Nitekim kanun koyucu cebri icra yoluyla satışlar bakımından İİK m. 115'te benzer bir sınırlama getirmiş olmakla birlikte, kimi bankaların özel satış yetkisini haiz olduğunu düzenleyen mülga özel kanunlar ve uygulamadaki bazı bankaların genel kredi sözleşmelerinde de benzer oranlara rastlanabilmektedir[284]. Nitekim, bir değerleme uzmanının yapmış olduğu kıymet takdirinin yaklaşık %80'i

---

[279] Johnson, s. 1019 (Yazara göre taraflar burada adeta farazi bir şekilde "*alacaklının elinden geleni yapacağı*" üzerine anlaşmaktadır [İng. "*best efforts agreement*"]. Bu bakımdan bu yükümlülüğün sözleşmede açıkça düzenlenmiş olmasına gerek yoktur).

[280] Mattingly, s. 120-121; Dietrich, s. 329; Stark, s. 688; Stark, **1998**, s. 247 vd. Ayrıca Superior Court of Massachusetts tarafından verilen 01.05.2011 tarihli *Candy Lo. v. Federal Home Loan Mortgage Corp.* kararına erişim için: https://caselaw.findlaw.com (son erişim tarihi: 29.07.2021).

[281] *Baskurt v. Beal*, 26.11.2004; Supreme Court of Alaska (erişim için bkz.: https://caselaw.findlaw.com/ak-supreme-court/1090127.html [son erişim tarihi: 28.07.2021]). İlgili kararda satışı bizzat alacaklı değil, alacaklı tarafından yetkilendirilen bir *trustee* gerçekleştirmiş olmakla beraber, mahkeme rehin veren borçlunun menfaatinin ne şekilde korunması gerektiğini incelemiştir.

[282] *Murphy v. Financial Development Corp.*, 24.05.1985, Supreme Court of New Hampshire Hillsborough (erişim için bkz. https://casetext.com/case/murphy-v-financial-development-corp [son erişim tarihi: 01.09.2022).

[283] Johnson, s. 972 ve 979 (Yazara göre borçlu ve alacaklının menfaatinin ters düştüğü noktada alacaklının fiyat artışına dair bir özen yükümlülüğüyle dizginlenmesi gerekir).

[284] Örn. Bkz. ING Bank Genel Kredi Sözleşmesi m. 25.2 (erişim için bkz. www.ing.com.tr [son erişim tarihi: 08.09.2022 (Banka, rehin konusu eşyayı takdir edilen bedelin %75'i üzerinden satabileceği hükmünü kaleme almıştır); TEKBK m. 17 ile satışın kıymet takdiriyle ulaşılan bedelin en az %75'i üzerinden yapılabileceği düzenlenmiştir.

üzerinden gerçekleştirilen bir satışta sakınca görülmemiştir[285]. Benzer bir öneri, konut finansmanı dahilinde gerçekleştirilen finansal kiralama işlemlerinde; konut finansmanı kuruluşunun sözleşmenin feshinden sonra konutu derhal satışa çıkarması halinde (TKHK m. 34/III ve onun öncülü olan eTKHK m. 10/B) öne sürülmüştür[286].

Bir başka öneri ise alacaklının keyfiyetinin sınırlandırılması amacıyla satış bedelinin özel satış sözleşmesinin kurulduğu aşamada belirlenmesi ve böylece borçlu ve rehin veren için de belirli bir hukuki öngörülebilirliğin sağlanarak ileride aniden zor duruma düşmelerinin önlenmesi olmuştur[287]. Kanaatimizce bu öneri, ilk bakışta rehin veren ve borçluya hukuki öngörülebilirlik sağlıyor gibi gözükse de özellikle gayrimenkul piyasalarının dahi ülkemizde son yıllarda göstermiş olduğu fiyat değişkenliği; rehin sözleşmesinin kurulması aşamasında ileride (belki de yıllar sonra) gerçekleştirilecek bir satış için şimdiden satış bedeli belirlemenin ne kadar zor olduğunu göstermektedir. Örneğin bir rehin sözleşmesinde o günün fiyatı ile 200.000 TL değerinde olan bir taşınmazın, özel yoldan paraya çevrilmesi halinde en az 200.000 TL üzerinden satılabileceği kararlaştırılarak satışın mutlaka piyasa bedeli üzerinden gerçekleştirilmesi hedeflenebilir. Fakat muacceliyetin gerçekleştiği (örneğin iki yıl sonraki) bir tarihte bu taşınmazın değerinin (uygulamada maalesef sayısız örnekte görüldüğü üzere[288]) artarak 600.000 TL'ye ulaşması halinde; ilgili anlaşma bütün

---

[285] 28.03.1956 tarihli BGH kararı için bkz. WM 1956 1091.

[286] Anılan madde hükümlerinin her iksinde de yer alan "*konut finansman kuruluşunun kıymet takdirini dikkate alarak basiretli bir tacir gibi konutu satacağı*" esasının satış bedeli ve yöntemi bakımından gereken belirliliği sağlamadığı yönündeki genel eleştiri için bkz. Önal/Topaloğlu, s. 327; Kaçak, s. 105. Bu bakımdan, konut finansmanı kuruluşunun (tüketicinin ödeyeceği tazminat miktarı bu satışın miktarına göre olumlu ya da olumsuz şekilde etkileneceği için) "*kıymet takdiri uyarınca mümkün olan en yüksek bedelle satılmasını sağlaması gerektiği*" ifade edilmektedir (Çabri, s. 407. Nitekim yazar da burada kanun koyucunun açık bir kriter getirmemesinden ötürü kıymet takdirinin %75'i gibi daha açık bir ölçütün getirilmesinin daha uygun olacağını ifade etmektedir. [Aynı yönde bkz. Atalay, s. 166; Aydoğdu, **Konut Finansmanı**, s. 611-612. Yazarlar burada ayrıca konut dışı taşınmazlarda bu oranın %50 olabileceğini belirterek, farklı taşınmaz türleri açısından farklı oranlar öngörülebileceğini; zira burada esas alınacak oranın bankacılık uygulamasında o taşınmaz türünün teminat teşkil etme oranına göre belirlenmesi gerektiğini ifade etmektedir]).

[287] Postacıoğlu, s. 538-540; Acar, s. 108; Aşık, s. 130 (Nitekim yazar zaten alacaklının adeta keyfi şekilde belirleyeceği satış bedelinden ötürü ortada ihkak-ı hakka benzer bir durum olmasından ötürü özel satış yönteminin tamamen geçersiz saylması gerektiğini savunmaktaydı [bkz. Aşık, s. 179]).

[288] Zira Türkiye Konut Birim Fiyatları 2020 yılının Haziran ayında 3403.90 TL/m², 2021 yılının Haziran ayında 4,545.00 TL/m² ve 2022 yılının Haziran ayında 13,014.30 TL/m² olarak ölçülmüştür (TCMB tarafından yayınlanan Türkiye Konut Birim Fiyatları istatistiğine erişim için bkz. https://evds2.tcmb.gov.tr/ [son erişim tarihi: 01.09.2022]). Kanaatimizce *de lege ferenda* öneride

anlamını yitirir. Hatta, alacaklının bu anlaşmaya dayanarak taşınmazı (taraflar arasındaki özel satış anlaşmasına uygun bir şekilde) muacceliyet anında 200.000 TL üzerinden satarak özen yükümlülüğünü yerine getirdiğini öne sürdüğünü iddia edebilir[289]. Bu bakımdan fiyat değişkenliğinin yüksek olduğu ülkemizde satış bedelinin önceden katı bir şekilde belirlenmesinin yerinde olmayacağı, hatta istenenin tam tersi bir etki yaratabileceği ortadadır. O nedenle ilgili önerinin yerinde olmadığına katılmak gerekir.

Yukarıda incelenen görüşler çerevesinde görülmektedir ki rehin konusu eşyanın "*piyasa değerinin*" dikkate alınması konusunda adeta bir görüş birliği mevcut olup; alacaklının mümkün olduğu ölçüde bu fiyata yakın bir değer üzerinden satışı gerçekleştirmesi önerilmektedir. Rehin konusu eşyanın piyasa değeri şüphesiz ki dikkate alınmalıdır. Fakat gelinen noktada yine özel satış işleminin esasen rehinli alacaklının menfaatine hizmet etmesi gerektiğini hatırlamakta fayda vardır. O nedenle, katı bir "*piyasa değeri*" değerlendirmesinin yerinde değildir. Kanaatimizce burada alacaklıdan "*makul adımlar çerçevesinde piyasa değerine ulaşma çabasını*" göstermesi beklenmelidir. Özellikle de alacaklı menfaatine olan bu müessesede, alacaklının piyasa bedelini geçmek için çaba göstermesi gerektiği düşünülemez. Eşyanın piyasa değeri, satış fiyatının özenli bir şekilde belirlenip belirlenmediğine karar verirken dikkat edilmesi gereken en önemli husustur.

Diğer yandan; ticaret hayatında bir satış işlemi gerçekleştirilirken tarafların satış bedelini müzakere etmesi ve pazarlık sırasında satış bedelinin bir miktar indirilmesi yaygın bir adettir. Kanaatimizce, kendi menfaatini ön planda tutarak hareket eden bir alacaklının bu günlük ticarî pratiklerin *bir nebze* daha ötesinde indirimde bulunarak satışı gerçekleştirme imkanı bulunmalıdır. Alacaklının "*kendisine verilen bir teminatı (güvenceyi) paraya çeviren kişi*" konumu, onun satış sürecini

bulunurken ülkemizde 2 yıl içerisinde gerçekleşmiş %382'lik bu artışı (ve buna benzer birçok örneği) göz önünde bulundurmak elzemdir.

[289] Nitekim taraflar arasındaki özel satış anlaşmasının şartlarına harfiyen uyulsa dahi alacaklının rehin verenin menfaatini dürüstlük kuralı çerçevesinde gözetme yükümlülüğünün sona ermediğine ve bu menfaat ihlalinin anlaşmanın lafzına dayanılarak aşılamayacağı yönündeki Superior Court of Massachusetts tarafından verilen 24.03.1930 tarihli *Sandler v. Silk* kararına erişim için bkz. http://masscases.com/cases/sjc/292/292mass493.html (son erişim tarihi: 29.07.2021).

hızlandırabilmesi için normalden bir nebze daha serbestçe fiyat üzerinde pazarlık yapabilmesini haklı kılar. Fakat şüphesiz ki *de lege ferenda* açısından en belirlik kazandırıcı yöntem takdir edilen kıymete göre belirli bir asgari satış oranının düzenlenmesi ve böylece alacaklının takdir yetkisinin dış sınırlarının çizilmesi olurdu[290]. Fakat ticari hayatta pazarlık oranlarının da satılan eşyanın türüne göre değişiklik gösterebileceği göz önünde tutulacak olursa, asgari satış oranı gibi her duruma katı bir şekilde uygulanacak bir ölçütün yerinde olmayacağı da savunulabilir.

b. Alacaklının Düşük Satış Bedelinden Ötürü Sorumluluğu[291]

Alacaklının satış bedelini özen yükümlülüğüne aykırı bir şekilde belirlemesi halinde rehin verene karşı sorumluluğu gündeme gelir[292]. Bu kapsamda, ilgili sorumluluk miktarının hesaplanmasında eşyanın piyasa değerinin dikkate alınacağı[293]

---

[290] Nitekim 7343 Sayılı Kanun ile yürürlüğe giren ve *borçluya* satış yetkisi verilmesini düzenleyen İİK m. 111/a/II hükmüne göre bu oran "*…malın muhammen kıymetinin yüzde doksanına karşılık gelen miktar…*" olarak belirlenmiştir. Şüphesiz ki *alacaklı* için getirilecek bir asgari satış oranı belirlenirken de bu düzenleme dikkate alınabilir.

[291] Belirtmek gerekir ki burada rehinli alacaklı eşyayı özensiz biçimde paraya çevirdiği için rehin verene iade etmesi gereken fazlalık kısmı iade edememiş duruma düşer. Borçlu açısından ise rehinli alacaklı eşyayı özensiz bir biçimde paraya çevirdiği için kendisinin daha fazla sorumluluğuna gidilmiş olur. Bu bakımdan, rehin veren alacaklıdan "*fazlalığın iadesi*" borcunun ifasını isterken; borçlu ise alacaklının (bu başlıkta inceleneceği üzere TBK m. 192'ye uygun biçimde) özenli bir şekilde satış yapacak olsaydı rehinli eşyadan elde edeceği miktarı kendi alacağına mahsup etmesini ister. O nedenle burada özellikle borçlu bakımından teknik anlamda bir tazminat talebi bulunmamaktadır. Fakat doktrinde özellikle ifa uğruna edim ve inançlı temlik halleri bakımından eşyayı paraya çeviren alacaklının özen yükümlülüğünü ihlal edip düşük bir bedel üzerinden satması ve fazlalık miktarı ödememesi durumundaki sorumluluk için tazminat sorumluluğu nitelendirmesi yapılmıştır. Bu bakımdan, rehin verenin özen yükümlülüğünü ihlali eden alacaklıya karşı öne sürebileceği talepler incelenirken (ifa uğruna edim ve inançlı temlik hallerinden destek alındığı ölçüde) yer yer tazminat terimine başvurulmaktadır.

[292] Schraner, Vorbem. Art. 68-96 N. 110; Köhler, s. 249; Çetiner, s. 112 d.n. 286; Makaracı Başak, s. 299; Konuralp, s. 2868; Cansel, s. 237; Cansel, **Hapis Hakkı**, s. 100; Eskiocak, s. 143; Yılmaz, s. 259-260. Ek olarak, rehin konusu eşyayı düşük bedel üzerinden paraya çeviren alacaklının cezai sorumluluğunun dahi gündeme gelebileceğine dair bkz. Domaniç, s. 1360.

[293] Özellikle eşyanın borsa bedeli mevcutsa bu borsa değerinin dikkate alınabileceği; ayrıca eşyanın satışının bir uzmanlık gerektirmesi halinde (sanat eseri, mücevher vb.) alacaklının bir uzman aracılığıyla fiyatı belirleyip belirlemediğine de bakılması gerektiği yönünde bkz. Reich, s. 153. Şayet alacaklı, sattığı eşyayla ilgili bilgisizliğinden dolayı fiyatlamayı yapamayacak ve böylece pazarlıklardan verim alamayacak durumdaysa (örn. bir taşıt satışı söz konusuysa) uzman görüşü almak zorunda olduğu yönündeki 09.01.1997 tarihli BGH kararı için bkz. NJW 1997 1066 (inançlı işlem yönünden). Diğer yandan, satışlarda genel bir "*uzman görüşü alma yükümlülüğünden*" bahsedilemeyeceği ve her somut olayda eşyanın türünü göz önünde bulundurarak ayrı bir değerlendirme yapılması gerektiği yönünde bkz. Pallas, N. 303 (inançlı işlem yönünden). Gerçekten de gereksiz yere uzman görüşünün alınması, satış masraflarını yükselterek eşya üzerindeki teminat yükünü arttırabilir. Fakat dikkat çekmek gerekir ki teminat olma vasfı bakımından uygulamada ayrı önem taşıyan taşınmaz eşya ve araç rehninin her

ve alacaklının piyasa değeri ile satış bedeli arasındaki farkı gidermesi gerektiğine hükmedileceği belirtilmektedir[294]. Bu bakımdan, alacaklının özensiz davranışı ile piyasa değerinin altında satış gerçekleşmesi arasında bir illiyet bağı olmalıdır[295]. Bir başka deyişle, eşyanın düşük bedelle satılmış olması; alacaklının özensiz davranışlarının sonucu gerçekleşmelidir[296]. Bu bakımdan, satış bedelinin düşük olması tek başına alacaklının sorumluluğunu tesis etmek üzere yeterli olmayıp, bu durum alacaklının özensizliğinden veya satışa ilişkin kuralların ihlal edilmesinden kaynaklanmalı; fiyat düşüklüğüne alacaklının eşyanın özelliklerine dikkat etmeksizin satması veya hukuki pozisyonunu kötüye kullanması ya da kendisine sunulan makul teklifleri reddetmesi gibi durumlar eşlik etmelidir[297]. O nedenle, hukuka aykırılığa sebep olan hususun özen borcunun ihlali olduğunu belirtmek gerekir[298]. Zira

ikisinde de kanaatimizce satış konusu eşya (piyasa ve teknik bilgi bakımından) belirli bir uzmanlık gerektirir. Bu nedenle alacaklının kural olarak uzman görüşü almasında fayda olacaktır. Nitekim doktrinde özellikle İİK m. 128/a/III hükmünde yer alan Sermaye Piyasası Kanunu ile yetki verilmiş özel bilirkişiler tarafından yaptırılması halinde kıymet takdirine itiraz edilememesi gerektiği, zira SPK tarafından akredite edilmiş değerleme şirketlerine güvenilmesi gerektiği dahi öne sürülmüştür (bkz. Atalay, s. 157-158). Bu bakımdan, özel satış yöntemi içerisinde de alacaklının benzer bir akredite değerleme uzmanının yardımına başvurması onun özen yükümlülüğünü yerine getirdiğini ispat etmesi bakımından yerinde olacaktır.

[294] Çetiner, s. 112 d.n. 286; Cansel, s. 237; Cansel, **Hapis Hakkı**, s. 100.

[295] Reich, s. 161; Kalinina, s. 1069.

[296] Öte yandan, ABD doktrininde yargı dışı satış işlemini gerçekleştiren alacaklının sorumluluğuna gidilebilmesi veya işlemin iptal edilebilmesi için gereken şartlar arasında "*bir şarttaki ağırlığın diğerlerine olan ihtiyacı azaltabileceği*" savunulmuştur (bkz. Kalinina, s. 1074 ve 1082). Örn. satışın özensizliği ve kanundaki usullere aykırılığı arttıkça satış bedelinin düşüklüğüne ilişkin kriterin esnetilebileceği veya piyasa fiyatının oldukça altında gerçekleştirilen bir satışta kanundaki usullere uyulma denetiminin daha gevşek yapılabileceği ifade edilmiştir. Benzer yönde bkz. *Charter National Bank-Houston v. Stevens* (Court of Appeals of Texas tarafından 30.11.1989 tarihinde verilen karara erişim için bkz. https://casetext.com [son erişim tarihi 28.07.2021]). Kararda mahkeme, alacaklının kasten satış sürecini bozucu davranışlarda bulunmasından ötürü tazminata hükmetmek için (normalde içtihatla benimsenmiş olan) "*satış bedelinin aşırı yetersiz olması*" (İng. "*grossly inadequate*") şartını aramanın gereksiz olduğunu belirtmiş ve piyasa bedelinden yüzde on daha az bedele satışı gerçekleştiren bankanın tazminat sorumluluğuna hükmetmiştir. Ek olarak, Türk Hukuku'nda da alacaklının ancak gerçek değer ile satış bedeli arasında "*açık bir uygunsuzluk bulunması halinde*" sorumlu tutulması gerektiği yönünde bkz. Cemal, s. 253 d.n. 10 (ifa uğruna edim ilişkisi yönünden).

[297] Pallas, N. 305 (İnançlı işlem yönünden); Powell, § 37-271; Osborne/Nelson/Whitman, s. 469-470 d.n. 61 (Öyle ki yazarlar ihalenin eşyanın gerçek bedelinin yarısına gerçekleştiği hallerde dahi kimi zaman satışın iptal edilmemiş olduğuna dikkat çekmektedir [bkz. District Court of Appeal of Florida {First District} tarafından 06.02.1967 tarihinde verilen *Guerra v. Mut. Fed. Sav. Loan Association* kararı {karara erişim için bkz. https://casetext.com/case/guerra-v-mut-fed-sav-loan-assn -son erişim tarihi: 05.09.2022-}. Kanaatimice yukarıda anılan *Charter National Bank-Houston v. Stevens* kararı da dikkate alınacak olduğunda, bir sorumluluk şartındaki ağırlığın diğerine olan ihtiyacı "*azalttığı ancak ortadan kaldırmadığı*" sonucuna ulaşmak daha doğru olacaktır.).

[298] İnançlı işlemler bakımından inanç anlaşmasının ihlaliyle ilgili benzer yönde bkz. Pallas, N. 321 ve 325. İfa uğruna edim halinde özensiz satış gerçekleştiren alacaklıdan haksız fiil hükümlerine dayanılarak tazminat talebinde bulunulabileceği yönündeki görüş için bkz. Yalman, s. 505. Belirtmek gerekir ki ABD Hukuku'nda yargı dışı satış esnasında alacaklının tazminat sorumluluğunun hukuki

alacaklının sorumluluğunu tespit ederken her ne kadar özellikle kanunda vekilin sorumluluğuna ilişkin kurallardan yararlanılsa da sorumluluğun esas kaynağının taraflar arasındaki sözleşme olduğunu gözden kaçırmamak gerekir[299]. Burada özensizliğin ispatına ilişkin ispat yükünü (sözleşmesel sorumluluğa benzer şekilde) alacaklının üstlenmesi ve kendi kusursuzluğunu ispat etmesi daha yerinde olur[300]. Nihayet, ABD Hukuku'nda satışın iptalinin istendiği durumlarda[301] aynı zamanda tazminat da istenemeyeceği, iki talepten birinin tercih edilmesi gerektiği ifade edilmektedir[302].

Kanaatimizce yukarıda alacaklının sorumlu olduğu miktarı belirlemeye yönelik görüşler, bu miktarı "*eşyanın piyasa değerinden eşyanın alacaklı tarafından satıldığı miktarının çıkarılması*" olarak formüle ederken aceleci davranmaktadır. Zira unutmamak gerekir ki rehin sözleşmesinde rehin verenin alacaklıdan talep edebileceği miktar ancak *eşyanın fazlalık değeridir*. Zira paraya çevirme işleminden sonra, alacaklı ancak "*asıl borçtan artan kalan miktarı*" rehin verene geri verme borcu altındadır. Bu bakımdan alacaklı, rehin verene karşı ancak "*satışın piyasa fiyatı*

---

niteliğine ilişkin olarak değişik eyaletlerde oldukça farklı fikirler öne sürülmüştür. Örn. *Texas* eyaletinde taraflar arasındaki anlaşmadan doğan özen borcunun ihlaline ek olarak kanunda yer alan şekil şartlarının ihlali tazminat sebebi olarak gösterilmiştir (bkz. Kalinina, s. 1080). *Georgia* eyaletinde ise sözleşmesel sorumluluğun ötesinde, satışın dürüstlük kuralını ihlal ettiği takdirde bir haksız fiil olarak ele alınması gerektiği belirtilmektedir (Court of Appeals of Georgia tarafından verilen *28.06.1990* tarihli *Clark v. West* kararına erişim için: https://law.justia.com [son erişim tarihi: 28.07.2021]). *New Hampshire* eyaletinde de alacaklının hem sözleşmeden doğan özen borcu hem de kanunda yer alan satış usullerine aykırılıktan ötürü tazminat sorumluluğuna gidilebileceği ifade edilmektedir (Supreme Court of New Hampshire tarafından verilen 25.05.1985 tarihli *Murphy v. Financial Development Corp.* kararına erişim için: https://casetext.com [son erişim tarihi 28.07.2021]. Ayrıca, *California* bakımından California Court of Appeal tarafından verilen benzer yöndeki 02.03.1955 tarihli *Pierson v. Fischer* kararına erişim için: https://law.justia.com [son erişim tarihi: 28.07.2021]. *Massachusetts* eyaleti bakımından Superior Court of Massachusetts tarafından verilen benzer yöndeki 01.05.2011 tarihli *Candy Lo. v. Federal Home Loan Mortgage Corp* kararına erişim için: https://caselaw.findlaw.com [son erişim tarihi: 29.07.2021]).

[299] İnançlı işlemler bakımından benzer yönde bkz. Pallas, N. 260.

[300] Benzer yönde bkz. Helvacı, **Mütalaalar**, § 17 N. 36; Reich, s. 162.

[301] Türk Hukuku bakımından istisnaen satışın iptalinin istenebilmesi gereken hallere dair öneriler için bkz. yuk. Beşinci Bölüm, IV, F, 2, a, (3).

[302] Kalinina, s. 1069; Pomeroy, s. 955. Ayrıca bkz. United States District Court Southern District of New York tarafından verilen. 06.08.2009 tarihli *Aimis Art Corp. v. Northern Trust Secs*. Kararı (karara erişim için: https://law.justia.com [son erişim tarihi: 28.07.2021]); Court of Appeals of Texas Houston tarafından verilen 22.09.1988 tarihli *Diversified Inc. v. Gibraltar Savings Association* kararı (karara erişim için: https://casetext.com [son erişim tarihi 28.07.2021]); Court of Civil Appeals of Texas Houston tarafından verilen 26.08.1976 tarihli Owens v. Grimes kararı (karara erişim için: https://casetext.com [son erişim tarihi 28.07.2021]).

üzerinden gerçekleştiği zaman ona geri vermesi gerekeceği fazlalık değer miktarı kadar" sorumludur. Alacaklının rehin anlaşmasına göre eşyadan almaya yetkili olduğu bedeli alması hukuka uygun olacağı için bu miktara giren kısmın rehin verene iadesin talep edilemez. Eşyanın piyasa değeri belirlendikten sonra alacaklı bu bedel üzerinden satsaydı ne kadar fazlalık bedel ortaya çıkacağı hesaplanmalı ve yalnızca bu bedel rehin verene ödenmelidir. Böyle bir hesaplamaya girişilmeksizin doğrudan "*piyasa değerinin satılan değerden farkına*" hükmedilirse alacaklının teminat güvencesi gereksiz yere daraltılmış olur. Örneğin, 1.000.000 TL değerinde bir eşya alacaklı tarafından özensizce 650.000 TL'ye satılırsa ve alacaklının satış anında eşyadan almaya yetkili olduğu miktar 800.000 TL ise, rehin veren alacaklıdan yalnızca 200.000 TL'yi talep edebilir. Zira ilgili eşya piyasa değeri üzerinden satılsaydı bile rehin veren ancak bu miktarı elde edecekti. Hâlbuki yukarıdaki aceleciliğe kapılacak olursak, eşyanın piyasa değeri ile satış bedeli arasındaki fark olan 350.000 TL'ye hükmedilmesi gerekirdi. Bu ise rehin verenin adeta rehinli alacaklının kusuru sayesinde zenginleşmesine ve alacaklının cezalandırılmasına neden olurdu. Rehin verenin rehin konusu eşyadaki menfaati yalnızca yalnızca fazlaya ilişkin kısımdır. O nedenle talep miktarı belirlenirken iki aşamalı hareket edilmeli; önce eşyanın satış anındaki piyasa değeri hesaplanmalı, ardından alacaklının o an genel hükümlere göre rehin konusu eşyadan almaya yetkili olduğu alacak miktarı göz önünde bulundurularak fazlalık miktar ortaya koyulmalıdır. O nedenle kanaatimizce rehin verenin alacaklıdan talep edilebileceği fazlaya ilişkin miktar "*eşyanın piyasa değeri-alacaklının tatmin edileceği miktar*" şeklinde hesaplanmalı ve bunu aşan talepler reddedilmelidir.

Gelinen noktada şu ihtimalin de üzerinde düşünmek gerekir: Şayet alacaklı özensiz bir şekilde satışı gerçekleştirdikten sonra elde ettiği bedel alacağını tam olarak karşılamazsa teminatı aşan alacak miktarına ne olur? Yukarıda verilen örneği tekrar edecek olursak, 1.000.000 TL piyasa değeri olan bir eşya 650.000 TL'ye özensizce satılacak olursa fakat alacak miktarı 1.200.000 TL olursa, alacaklının özensiz davranışının sonucu ne olmalıdır? Özetle, alacaklı bu özensiz davranışına rağmen, satışla tatmin olamadığı toplamda 550.000 TL'lik alacağın tamamını borçludan talep etmeye devam edebilir mi? Kanaatimizce böyle hallerde TBK m. 192'de alacağın ifa uğruna devrini konu alan "…*devralan gereken özeni gösterseydi (satış bedelinden)*

alabilecek olduğu miktarı, kendi alacağına mahsup etmek zorundadır" kuralına benzer bir kural getirmek menfaat dengesinin tesis edilmesini sağlayacaktır. Buna göre alacaklı özenli davranıp eşyayı piyasa değerinden satmış varsayılır ve borçluya talepte bulunacağı (teminatı aşan) alacak miktarı da buna göre belirlenir. Bu bakımdan, verdiğimiz örnekte alacaklı satış miktarını aşan 550.000 TL'lik kısmın tamamını değil, yalnızca özenli bir şekilde satışı gerçekleştirseydi dahi eşyadan karşılayamayacağı 200.000 TL'lik miktarı borçludan isteyebilir[303]. Alacaklının özensizliği, borçluya karşı ileri sürülemez. Böylece alacaklı daha özenli davranmaya sevk edileceği gibi borçlu da alacaklının kendi özensizliğinin olumsuz sonuçlarına karşı malvarlığı unsurlarını koruyabilecektir.

c. Düşük Bedel Üzerinden Gerçekleşen Satış İşleminin Geçerliliği ve Özel Satış Yetkisinin Kötüye Kullanılması Sorunu

Doktrinde "*satışın düşük bedel üzerinden gerçekleştiği ihtimalde her halukarda tatmin olan alacaklının lex commissoria yasağını ihlal ettiği ve satışın geçersiz sayılması gerektiğini*" savunulmuştur[304]. Kanaatimizce bu görüşe karşı çıkmak gerekir. İlk olarak, görüşü savunan yazarların kendisinin kabul ettiği üzere[305] bu sonuç, kişinin ekonomik özgürlüğünün aşırı sınırlanması anlamına gelir. İkinci olarak; *lex commissoria* yasağının özü, yukarıda da incelendiği üzere[306] fazlalık değere *alacaklının* el koyarak borçluyu sömürmesidir. Halbuki düşük satış bedeli üzerinden işlem gerçekleştirilmesi hipotezinde bu fazlalık bedele (şayet alacaklı kendine satış

[303] Benzer yönde bkz. Köhler, s. 249-250; Cemal, s. 253-254; Yalman, s. 505; İpek, s. 229; Yusufoğlu, s. 689; Engin, s. 856. İfa uğruna edim ilişkisi yönünden değerlendirmede bulunan yazarlar, özensiz şekilde paraya çevirme işlemi gerçekleştiren alacaklının satışla karşılanamayan kısmı asıl alacağına dayanarak talep ettiği zaman borçlunun takas beyanıyla karşılaşacağını ifade etmiştir.
[304] Çetiner, s. 113 d.n. 286; Konuralp, s. 2868. Benzer yönde bkz. Akçura Karaman, s. 447 (Yazar satışın *lex commissoria* yasağına aykırılıktan ziyade TMK m. 2/II hükmüne aykırılıktan ötürü satışın geçersiz olacağı yönünde değerlendirmede bulunmuştur). Ek olarak, *Postacıoğlu* ise kendi *de lege ferenda* önerisi bakımından önce satış bedelinin kıymet takdiri ve buna itirazlar neticesinde kesinleşmesini; satışın ancak kesinleşen satış bedeli üzerinden yapılabilmesini savunmuştur (Postacıoğlu, s. 544). Kanaatimizce bu öneri özel satış yöntemiyle arzu edilen sürat ve esnekliği sağlamamaktadır.
[305] Çetiner, s. 113 d.n. 286.
[306] Bkz. yuk. Üçüncü Bölüm, I, C, 1.

yapmıyorsa[307]) alacaklı el koymamakta, ilgili bedel adeta ziyan edilmektedir. Zira fazlalık değer, üçüncü kişi bu eşyayı düşük bedel üzerinden satın alırken yok olmaktadır, ta ki üçüncü kişi eşyayı bir başkasına satıncaya kadar. Bu bakımdan, alacaklının menfaati fazlalık değere el koymakta değil; satış işleminin (muhtemelen düşük bedelden ötürü) derhal gerçekleşmesindedir. O nedenle *lex commissoria* yasağını andıran bir durum söz konusu değildir. Ortada "*fazlalık değerin ziyan edilmesine yol açan bir özen yükümlülüğü ihlali*" mevcuttur. Bu bakımdan; satışın *lex commissoria* yasağının ihlali nedeniyle geçersiz kılınması değil, taraflar arasında özen yükümlülüğünün ihlaline dayanan bir tazminat ilişkisi kurma yoluna gitmek gerekir[308]. Kaldı ki satışın geçersiz kılınarak ilgili eşyanın mülkiyetinin alıcı üçüncü kişiden geri alınmasının özel satış sistemine genel anlamda zarar vereceğini de gözden kaçırmamak gerekir.

Dikkat etmek gerekir ki alacaklının sıradan bir özensizliğiyle "*özel satış yetkisinin kötüye kullanılması ve bu durumun üçüncü kişi alıcı tarafından bilinmesi*" ihitmalini birbirinden ayırmak gerekir. Nitekim doktrinde de özel satış yetkisinin temsil yetkisi vasıtasıyla kullanılmasını esas alan *Sarı*, eğer satış bedelinin kasten düşük belirlenmişse ve üçüncü kişi alıcı da kötüniyetli bir şekilde (bu durumdan haberdar olarak) satışa katılmışsa satış işlemiyle rehin verenin bağlı olmayacağını savunmaktadır[309]. Zira genel olarak temsil yetkisinin kötüye kullanıldığı ve üçüncü kişinin bu durumu bildiği hallerde TMK m. 2/II'nin kıyasen uygulanması yoluyla

[307] Kaldı ki alacaklının kendine satış yaparken bir de düşük bedel üzerinden bunu gerçekleştirmesi, kanaatimizce özel satış yetkisinin kötüye kullanılmasına bir örnek teşkil eder ve hemen aşağıda incelenecek olan sonuçlara tabi olur.

[308] İnançlı işlemler bakımından benzer yönde bkz. BGH tarafından 05.10.1999 tarihinde verilen karar (karara erişim için bkz. NJW 2000 352-354 [Kararda mahkeme, satış işleminin takdir edilen değerin yüzde ellisi üzerinden gerçekleştirilen bir satış işlemini iptal etmemiş, yalnızca tazminat sorumluluğuna hükmetmiştir]); Bergmaier, s. 184; Reich, s. 158 (Yazara göre fazlalık bedele alacaklı tarafından el konulması alacaklının özen yükümlülüğünün ihlali anlamına gelir. Yazar ayrıca, doğrudan *lex commissoria* anlaşmalarının dahi tahvil yoluyla "*kendine satış işlemi*" şeklinde ayakta tutulmasını savunmuş olup, satışın geçersiz kılınmaması gerektiğini savunmuştur). Ek olarak, yalnızca taraflar arasında inanç anlaşmasını ihlalden ötürü tazminat sorumluluğu doğması gerektiğine dair aynı yönde bkz. Blass, s. 164. Belirtmek gerekir ki inançlı işlemde alacaklı gerçekten malik konumuna geldiği için gerçekleştirdiği işlem (inanç anlaşmasına aykırı olsa bile) zaten geçerli olacağı düşünülebilir. Fakat *lex commissoria* yasağını ihlal edecek olsaydı, alacaklının malik kimliğine rağmen işlemin (kanun dolanılmasını önlemek amacıyla) alacaklının malik sıfatına rağmen hükümsüz kılınması gerekirdi. Bu bakımdan inançlı işleme dair öne sürülmüş olunan bu fikirler de konumuz bakımından önem taşır.

[309] Sarı, s. 421.

temsil olunanın işlemle bağlı olmayacağı fikri Türk-İsviçre Hukuku'nda kabul edilmektedir[310]. Bu bakımdan, kanaatimizce her ne kadar rehinli alacaklı temsilci sıfatıyla hareket etmiyor olup kendi aynî hakkını bizzat kullanıyor olsa da benzer bir düşünce tarzıyla kötüniyetli satış işleminin geçersiz sayılması yerinde olur. Zira (tıpkı temsil yetkisinin kötüye kullanıldığının bilinmesi halinde olduğu gibi) özel satış yetkisinin kötüye kullanıldığının bilinmesi halinde korunması gereken bir işlem menfaati ne alacaklı bakımından ne de üçüncü kişi bakımından mevcuttur[311]. Ayrıca, rehin hakkının sınırlarına riayet edilmediği için hakkın kötüye kullanıldığından bahsetmek (TMK m. 2/II hükmünü kıyasen uygulamak) mümkündür[312]. Bu bakımdan özel satış yetkisinin kötüye kullanıldığı (örneğin salt rehin verene zarar verme amacıyla) ve bu durum karşı tarafça bilindiği (veya bilinebilir olduğu) takdirde işlemi geçersiz kılmakta bir sakınca yoktur. Yapılan işlem hakkın kötüye kullanılması teşkil ettiği müddetçe hukuk düzeni tarafından korunmamalıdır.

Gelinen noktada şu ayrıma dikkat çekmek gerekir: Alacaklının özel satış yetkisini özensizce kullanması, hatta rehin verene zarar verme kastıyla kullanmış olması tek başına işlemin geçersiz kılınmasına yol açmaz. Rehin verenin tazminat sorumluluğu yerine işlemin iptal edilmesini isteyebilmesi için üçüncü kişi alıcının özensiz satışla ilgili olarak iyiniyetli olmaması (bilmemesi ve bilmek durumunda olmaması) gerekir. Nitekim; bir aynî hak sahibi sıfatıyla hareket etmeyen temsilcinin durumunda dahi temsil yetkisinin kötüye kullanılmasıyla ilgili olarak işlemin karşı tarafı iyiniyetli olduğu vakit işlemin geçersiz olmayacağı, temsil olunanın bu rizikoyu üstlendiği ve üçüncü kişiden iç ilişkiyi incelemesinin beklenemeyeceği ifade

[310] Bkz. YHGK, E. 1991/308 K. 1991/418 T. 18.09.1991; BGE 77 II 142; Zäch/Künzler, Art. 38 N. 17; Schubert, § 177 N. 16; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 183-185; Esener, s. 85-89; Akyol, **Temsil**, s. 323 ve s. 404. Ek olarak, yalnızca bilmenin yeterli olmadığı, işlemin ancak "*hileli anlaşma*" (Alm. "*Kollusion*") halinde ahlaka aykırılık (TBK m. 27) nedeniyle geçersiz olacağı yönünde bkz. von Tuhr/Peter, s. 363; Kocayusufpaşaoğlu, **Genel Bölüm**, § 50 N. 10. Temsil yetkisinin kötüye kullanıldığı takdirde kesin hükümsüzlük yaptırımının uygulanmaması ve meselenin temsil yetkisinin sınırlarının aşılmasına dair hükümlerin kıyasen uygulanması yoluyla çözülmesi gerektiğine dair aksi yöndeki görüş için bkz. İnceoğlu, s. 337 ve 348 vd.; Uzun Kazmacı, s. 166.

[311] Zäch/Künzler, Art. 38 N. 14.

[312] Temsil yetkisinin kötüye kullanılmasında da esasen temsilci *yapamayacağı* bir işlemi gerçekleştirmez, temsil yetkisinin sınırları dahilinde olan fakat *yapmaması gereken* bir işlemi gerçekleştirir (Schubert, § 177 N. 16; Uzun Kazmacı, s. 161). Bu bakımdan ortada satış yetkisinin sınırlarına dair değil, kullanılış şekline ilişkin bir problem mevcuttur (Zäch/Künzler, Art. 38 N. 14).

edilmektedir[313]. O nedenle satışın iptaline karar vermek için üçüncü kişinin iyiniyet durumuna göre karar vermek elzemdir. Şayet alıcının iyiniyetli olmadığı ispat edilemezse (TMK m. 3/I) satışın iptali istenememeli ve rehin veren yalnızca alacaklıdan tazminat talebinde bulunabilmelidir.

2. Rehin Verenin Diğer Alacaklılarının Menfaatlerinin Korunması Bakımından

Yukarıda incelendiği üzere, rehin veren ve borçlunun menfaati alacaklının satış işlemini eşyanın gerçek değeri üzerinden gerçekleştirmesindedir. Öte yandan unutmamak gerekir ki bu durum aynı zamanda temel borç ilişkisi ile rehin ilişkisinin taraflarını aşan bir etkiye sahiptir: Rehin verenin diğer alacaklıları da özel satış işleminin sonuçlarından olumsuz yönde etkilenebileceği için alacaklının mümkün olan en yüksek bedelle satışı gerçekleştirmesi onların da menfaatinedir[314]. Fakat doktrinde dikkat çekildiği üzere; iflas takibinde alacaklıların bir bütün halinde hareket ederek kendi menfaatlerini daha iyi koruyabilecekleri için pazarlıkla satış yapabilmeleri mümkün kılınmışken, icra takibinde ise alacaklı tek başına hareket eder ve bu nedenle onun rehin konusu eşyayı paraya çevirirken yalnızca kendi menfaatini düşünmesine (kendi alacağını tahsil etme peşine düşüp, rehin konusunun satışının en yüksek bedelden gerçekleşmesini önemsememe) neden olacağı için alacaklının rehin konusu eşyayı kendi başına paraya çevrimesi halinde diğer alacaklıların menfaati tehlikeye girebilir[315]. Böyle bir sonuç, şüphesiz ki alacakların tahsili sırasında rehinli alacaklıya karşı diğer alacaklıların menfaatini de korumayı hedefleyen kanun koyucunun[316] iradesine uygun olmaz. O nedenle alacaklının yalnızca kendi alacağını tahsil etme kaygısıyla hareket etmemesi, (borçlu ve rehin verenin yanında) diğer alacaklıların da menfaatini gözeterek hareket etmesi gerekir[317].

---

[313] BGE 131 III 511; von Tuhr/Peter, s. 362-363; Schubert, § 164 N. 225; Uzun Kazmacı, s. 168.
[314] Kuhn, s. 653; Sarı, s. 408; Acar, s. 102; Makaracı Başak, s. 289 ve 299.
[315] Aşık, s. 131 (Yazar ayrıca rehinli alacaklının elinde, eğer alacağını tahsil edemezse, borçlunun diğer eşyalarına başvurma hakkı hala bulunmakta olduğunu da vurgulamaktadır).
[316] Örn. alacaklının öncelikle rehin konusu eşyanın değeriyle tatmin olması; bu değeri rezerve ederek doğrudan diğer malvarlığı unsurlarına yönelmemesini konu alan önce rehne başvurma kuralı (İİK m. 45) bu kapsamdadır (bkz. yuk. Üçüncü Bölüm, II, A).
[317] Makaracı Başak, s. 289.

Diğer alacaklıların menfaatlerinin gözetilmesi, ilk olarak satış bedelinin belirlenmesinde bu alacak miktarlarının da dikkate alınması anlamına gelir. Nitekim, benzer bir riskin gündeme gelebileceği cebri icra yoluyla satış yönteminde de kanun koyucu İİK m. 115/II hükmünde satışın muhammen bedelin en az yüzde ellisi üzerinden gerçekleşebileceğine ek olarak "…*o malla güvence altına alınan ve satış isteyenin alacağına rüçhanı olan alacakların toplamından hangisi fazla ise bu miktardan…*" gerçekleşmesi şartını arayarak diğer alacaklıların da menfaatini korumuştur. Şüphesiz ki aynı tedbirin özel yoldan satış hakkında da öngörülmesi ve satışı gerçekleştiren alacaklının diğer alacaklılara karşı da özenli bir şekilde (onların alacağını da İİK m. 115/II hükmündeki gibi dikkate alarak) satış bedelini belirleme borcu altında olduğunu kabul etmek gerekir[318]. Alacaklı, diğer alacaklıların alacak miktarını da dikkate alarak satışı gerçekleştirmelidir ki bu durum satışın onlara da bildirilmesi yükümlülüğüyle bütünlük arz eder[319].

Diğer alacaklıların menfaatlerinin dikkate alınmasına dair ikinci durum ise fazlalık bedele ilişkin alacağın akıbetinde kendini gösterir. Şayet rehinli alacaklı satışı düşük bedel üzerinden gerçekleştirir veya mevcut fazlalık değeri rehin verene iade etmezse; diğer alacaklılar da bu sebeple zarara uğrayabilir. Bu bakımdan, diğer alacaklıların da fazlalık bedelden faydalanabilmesi gerekir. Esasen böyle bir durumda; rehin verenin zaten alacaklıya karşı özen borcunun ihlalinden doğan bir talep hakkı olur. Bu bakımdan, rehin verenin alacaklıya karşı sahip olduğu fazlalık değere ilişkin alacak hakkı da İİK m. 89'da yer alan şartlar dahilinde (üçüncü kişiye karşı sahip olunan bir alacak olarak) diğer alacaklılar tarafından haczedilebilmelidir. Zira fazlalık değere ilişkin talep hakkı da rehin verenin alacaklıya karşı sahip olduğu alacak hakkının içinde yer alır ve onun malvarlığına dahil olacağı için bu yöntemle diğer

[318] Nitekim ABD Hukuku'nda yargı dışı satışı gerçekleştiren alacaklının diğer alacaklılara karşı da sorumlu olabileceği belirtilmektedir: Superior Court of Massachusetts tarafından 24.03.1930 tarihinde verilen *Sandler v. Silk* kararına erişim için bkz. https://casetext.com/case/sandler-v-silk-1 {son erişim tarihi: 02.09.2022}] . Kararda mahkeme, alacaklının satış esnasında yalnızca rehin verene karşı değil aynı zamanda sıra itibariyle kendinden sonra gelen diğer alacaklılara karşı da özenli davranma borcu altında olduğunu vurgulamaktadır.

[319] Bkz. yuk. Beşinci Bölüm, IV, E.

alacaklıların doğrudan bu alacak hakkına yönelerek korunmaları mümkün olur[320]. İlk olarak özel satış yöntemi, netice itibariyle diğer alacaklıları zarara uğratmak için kullanılamamalı; rehnin paraya çevrilmesinden etkilenecek tüm muhataplar için "*satış olması gereken değer üzerinden gerçekleşmişçesine*" sonuç yaratılmalıdır.

V. Özel Satış İşleminin Uygulanması: Satışın Tabi Olduğu Esaslar ve Satış Usulü

Satış usulüne ilişkin açıklamalara geçmeden önce dikkat çekmek gerekir ki esasen buradaki açıklamalar aynı zamanda alacaklının "*özenli bir satış işlemini nasıl gerçekleştirebileceğine*" ilişkindir. Bir bakıma satışın usulü, alacaklının özen sorumluluğunun devamı niteliğindedir. O nedenle, satış usulü belirlenirken yalnızca alacaklı için hukuki öngörülebilirliğin sağlanması (özen borcunu ihlal etme riskini azaltacak bir yol haritası çıkartılması) dikkate alınmamalı, buna ek olarak rehin verenin menfaatleri de korunmaya devam edilmelidir. Bu doğrultuda, "*ideal bir satış işleminin ne şekilde gerçekleştirilebileceği*" sorusu hem alacaklının kendi yükümlülüklerini tespit edebilmesi hem de rehin verenin menfaatinin korunması perspektifiyle ele alınmalıdır. O nedenle, yeri geldikçe satış yöntemini daha verimli hale getirebilecek diğer önerilere de değinilecektir.

A. Satış Yönteminin Esnekliği Esası

Özel satış işlemiyle ilgili dikkat çekmek gereken ilk husus, tercih edilecek yöntem ve işlemlerin somut olayın özelliklerine göre değişiklik göstereceğidir. Bir başka deyişle, alacaklının özen yükümlülüğü; onu İİK'deki gibi keskin sınırlarla çizilmiş birtakım usuli işlemleri yerine getirmeye mahkum etmez, somut olayın şartlarına göre en iyi sonuç verecek satış yöntemini kullanmaya teşvik eder (ve zorlar). Bu bakımdan alacaklının özen yükümlülüğü cebri icra yoluyla satış gibi durağan

[320] Öte yandan, örn. rehin konusu taşınır eşya alacaklı tarafından özel satış kapsamında iyiniyetli üçüncü kişiye satılarak başka bir hak sahibinin eşya üzerindeki aynî hakkı ortadan kaldırılacak olursa bu takdirde doğrudan onun malvarlığına zarar verilmiş olduğu için bu alacaklı satışı gerçekleştiren alacaklıya karşı doğrudan tazmiant talebinde bulunabilmelidir.

olmayıp, satışın gerçekleştirildiği anın durum ve imkanlarına göre değişkenlik gösterir[321]. Aksi takdirde cebri icra yönteminin kusurlu yanından farklı bir sonuca ulaşılamaz: Satış yöntemi kanun koyucunun düzenlemede bulunduğu andaki en iyi olduğu düşünülen yönteme dondurulur ve alacaklı gelecekte meydana gelebilecek yeni gelişmelerden faydalanmaya zorlanmaz. Bu durumun önüne geçmek için alacaklının "*esnek bir şekilde o anki objektif en iyi satış yöntemini kullanması*" gerekmelidir ki her koşulda özen yükümlülüğünü yerine getirmek isteyen alacaklı elindeki tüm imkanlardan faydalansın. Aksi takdirde (örneğin ileride eşya satışında faydalanılabilecek bir yazılım, platform veya araçtan faydalanmaksızın) yalnızca kanundaki şartlara göre satışı gerçekleştiren bir alacaklı özenli davrandığını iddia ederek sorumluluktan kurtulmayı deneyebilir[322]. Nitekim kanunda düzenlenen yöntemler, satışın birçok aşamasında sorunun kendisini teşkil eder[323]. O nedenle, esasen burada yapılan açıklamaların da yalnızca içinde bulunduğumuz an ve konum itibariyle en iyi yöntemler olduklarını ve alacaklının somut olayda başka şartlara tabi olabileceğini unutmamak gerekir.

Belirtmek gerekir ki alacaklının benimsemesi gereken satış yönteminde ilk bakılacak husus taraflar arasındaki anlaşmada bunun düzenlenip düzenlenmediğidir[324]. Eğer böyle bir usul sözleşmede belirlenmemişse; alacaklı

---

[321] Nitekim bu durum doktrinde ifa uğruna edimde alacaklının özenli bir şekilde paraya çevirme yükümlülüğü bakımından belirtilmektedir. Alacaklının özen yükümlülüğünü ihlal edip etmediğine dair öncelikle somut olayın özelliklerine bakılması gerektiği yönünde bkz. Kern, § 364 N. 24; Schraner, Vorbem. Art. 68-96 N. 110; Engin, s. 855.

[322] Benzer yönde bkz. Johnson, s. 972; Kalinina, s. 1081; Porter s. 122.

[323] Örn. satışın ilanına ilişkin esas sorunun kanundaki ilan usullerine uyulmaması değil, bu usullerin kendilerinin satışın alıcılar tarafından öğrenilmesini sağlayamaması olduğu ve bu nedenle cebri icra yoluyla satışlarda satış bedellerinin artmadığına dikkat çekilmiştir (bkz. Washburn, s. 896; Mattingly, s. 125).

[324] Zobl/Thurnherr, Sys. Teil N. 1486; Bergmaier, s. 183 (inanç anlaşması yönünden); Blass, s. 162 (inanç anlaşması yönünden); Pallas, N. 259 (inanç anlaşması yönünden); Postacıoğlu, s. 538 (Yazar bu bakımdan özellikle rehin veren ve borçlunun korunabilmesi için satış yönteminin ve bedelinin sözleşmeyle belirlenmesinin yerinde olacağına dikkat çekmektedir); Gürdoğan, **Rehnin Paraya Çevrilmesi**, s. 19; Makaracı Başak, s. 298. Öte yandan, dikkat etmek gerekir ki alacaklı her halukarda dürüstlük kuralı çerçevesinde rehin verenin menfaatini korumakla yükümlü olup, şayet bu yükümlülük ihlal edildiği takdirde özel satış anlaşmasındaki şartlara harfiyen uyulmuş olması onun özen yükümlülüğünü ihlal ettiği sonucunu değiştirmez (Superior Court of Massachusetts tarafından verilmiş 24.03.1930 tarihli *Sandler v. Silk* kararına erişim için bkz. http://masscases.com/cases/sjc/292/292mass493.html [son erişim tarihi: 29.07.2021]. Kararda mahkeme alacaklının gerçekleştirdiği satış işleminin geçersiz kılınacağını belirtmiştir).

yukarıda açıklanan "*esnek objektif özen yükümlülüğü*" esası doğrultusunda, ilk olarak mevcut olayda elindeki satış imkanlarını keşfetmeli ve bunlar arasında en yüksek satış değerine ulaşmayı mümkün kılacak en iyi satış yöntemini tercih etmelidir[325]. Bu bakımdan, içtihatlara bakarak genel bir tablo oluşturmanın oldukça zor olduğu ve olması gereken satış yöntemini daha genel olarak "*dürüstlük kuralı ve somut olayın (özellikle rehin konusu eşyanın) özelliklerine göre*" belirlemenin daha yerinde olacağı ifade edilmiştir[326].

Örneğin, satılan eşyanın türüne ve niteliğine göre de alacaklının özen yükümlülüğü değişiklik gösterebilir[327] ya da birden fazla eşyanın teminata konu teşkil etmesi halinde bunların tek tek mi satılması gerektiği veya birlikte mi satılmaları gerektiği hususu somut olayın özelliklerine göre belirlenir[328]. Alacaklının tüm bu

---

[325] İnançlı işlemler bakımından BGH tarafından 28.03.1956 tarihinde verilmiş aynı yöndeki içtihat için bkz. WM 1956 1091. Öte yandan mahkeme, alacaklının bu sorumluluğu "*borçluya da yeterli satış imkanı sunarak yerine getirebileceğini ve borçlu bu imkanı kullanmazsa artık alacaklı tarafından menfaatinin korunmadığını iddia edemeyeceğini*" belirtmiştir. Nitekim, teminat verme işleminin esasen alacaklının menfaatine ve teminat verenin riskine gerçekleştiği ve bu bakımdan alacaklının paraya çevirme yöntemlerini keşfetmesinin bir sınırı olduğuna yönelik görüş için bkz. Reich, s. 161. Kanaatimizce alacaklının özen sorumluluğunun özel satış esnasında borçluyu (cebri icra usullerince denetlenmeyen alacaklıya karşı) koruyucu etkisi düşünülecek olduğunda bu görüşe katılmak mümkün gözükmemektedir. Alacaklı, objektif özen yükümlülüğü kapsamında içinde bulunduğu durumun özelliklerine göre en iyi satış yöntemini araştırmak zorundadır.

[326] Oftinger/Bär, Art. 891 N. 56; Pallas, N. 262; 09.01.1997 tarihli BGH kararı (NJW 1997 1064). Benzer yönde ayrıca bkz. Yusufoğlu, s. 688 (Alacaklının "*doğru yer ve zamanda*" paraya çevirmesi gerektiği yönünde).

[327] Reich, s. 161; Pallas, N. 276.

[328] Birden fazla eşyanın teminat teşkil ettiği halde alacaklının tek tek veya bütün halinde satması gerektiğine yönelik çelişen kararlar bulmak mümkündür: İlk olarak, BGH tarafından 28.03.1956 tarihinde verilmiş bir içtihatta (WM 1956 1093) alacaklıdan birden fazla eşyayı tek tek satması haliyle bütün halinde satması hali arasında oluşacak fiyat farkını hesaplamasının beklenemeyeceği, zira bu ihtimalde belki de bazı eşyaların hiç satılmayacağı için elde edilecek bedelin daha düşük kalacağı, bu nedenle alacaklının kendi uygun gördüğü takdirde eşyayı bir bütün halinde satmaya yetkili olacağı ve bundan dolayı kendisinden tazminat talebinde bulunulamayacağını, hatta alacaklının böyle bir halde satışı üçüncü bir kişiye (örn. komisyon icabı çalışan bir aracıya) yaptırma yükümlülüğünün dahi olmadığı ifade edilmektedir. BGH parça veya bütün satışından dolayı alacaklının tazminat sorumluluğunun doğmayacağına dair aynı görüşü sonraki içtihadında da korumuştur (bkz. 09.01.1997 tarihli BGH kararı [NJW 1997 1064]). Fakat Supreme Court of Alaska ise önüne gelen başka bir uyuşmazlıkta aksi yönde kanaat bildirmiştir: Birden fazla parselden oluşan bir arazinin teminat olarak gösterilmesini konu alan olayda, her parselin ayrı satılması yerine bir bütün halinde satılarak satış bedelinin düşük kalmasının teminat verene karşı özen borcunun ihlali teşkil ettiğine karar verilmiş ve satışı gerçekleştiren *trustee*nin sorumluluğuna hükmedilmiştir (bkz. Supreme Court of Alaska tarafından 26.11.2004 tarihinde verilen *Baskurt v. Beal* kararı [karara erişim için: https://caselaw.findlaw.com/ak-supreme-court/1090127.html {son erişim tarihi: 28.07.2021}]). Supreme Court of Alaska bu kararında, birden fazla eşyanın teminat olarak alındığı hallerde "*tek tek satış*" ya da "*bütün halinde satış*" gibi bir kural koymanın mümkün olmadığını, somut olayda en yüksek değere nasıl ulaşılabilirse öyle satışta bulunulması gerektiğine dikkat çekmektedir. Kanaatimizce

hallerde kendi menfaatiyle rehin verenin menfaatini bağdaştıracak şekilde somut olayda ulaşabileceği en yüksek satış bedelini elde etmesi gerekir.

Alacaklı, özel satış işleminin cebri icradaki gibi katı bir kurallar zinciri olmamasından faydalanmalı; bu esnekliği borçlunun avantajına kullanmalıdır. Bu bakımdan alacaklı, rehin verenin menfaatini koruma amacı güttüğü sürece, somut olayın özelliklerine göre alıcıyla pazarlık yapabilir, ona vade tanıyabilir[329]. Nitekim uygulamada kimi bankaların kendi sattıkları rehin konusu eşyayı almak için alıcıya kredi kullandırdıkları da görülmektedir. Benzer şekilde, özellikle eşya alacaklının zilyetliğindeyse, alıcıların bu eşyayı incelemesine izin vermesi beklenir[330] ki alıcılar

---

BGH'nin bakış açısı, alacaklının özen yükümlülüğünü oldukça sınırlamaktadır. Zira alacaklının böyle bir durumda kendisi böyle bir hesaplama yapamıyor olsa da bir başkasından yardım alması gerekir. Nitekim rehin konusu eşyanın özellikle bir araç veya taşınmaz gibi oldukça farklı teknik, ticarî ve hukuki detayların eşyanın değerini belirlediği hallerde alacaklının genel olarak bir uzman yardımıyla satışı gerçekleştirmesinde fayda vardır. Elbette alacaklıdan her türlü eşya grubunun tek tek mi yoksa bir bütün halinde mi satıldığında daha yüksek değere ulaşacağını bilmesi beklenemez. Fakat alacaklıdan bunu öğrenmek için gerekli özeni göstermesi beklenmelidir. Bu bakımdan, birden fazla eşyayı paraya çevirecek olan rehin verenin "*eşyanın satışıyla ilgilenen bir aracıya danışma*" yükümlülüğü bulunduğunu kabul etmek en doğrusu olur. Zira BGH kararında "*tek tek satış halinde belki de bazı eşyaların satılmayarak alacağın tahsil edilemeyeceği*" riskine dikkat çekilmişken; *Baskurt v. Beal* kararında ise olaya teminat teşkil eden parsellerden yalnızca birinin satılması halinde alacağın tahsil edilebilir olmasına rağmen somut bir gerekçe olmadan tüm taşınmazların satılarak borçlunun menfaatinin ihlal edildiğine dikkat çekilmiştir. Bu nedenle, alacaklının kural olarak tek tek veya bütün halinde satış yapması gerektiğine dair görüşlerin her ikisi de kendine özgü riskler içerecektir. Bir olayda, eşyanın türüne göre satış bedelini arttırmak için benimsenecek ölçüt değişebilir. Örn. bir tarım arazisini oluşturan parçaların birlikte satılmasının toplam satış bedelini arttıracağı ifade edilmiş olmakla birlikte (bkz. Osborne/Nelson/Whitman, s. 469); arazi parçalarının bitişik olmadığı takdirde ayrı satılmalarının satış bedelini arttıracağına dikkat çekilmiştir (bkz. Washburn, s. 898-899). Bu sebepten ötürü kanaatimizce en doğrusu; ne alacaklıyı kendi başına karar alarak özen borcunu ihlal etme riskine maruz bırakmak ne de borçlunun menfaatinin ihlal edilmesine göz yummaktır. Alacaklı, (BGH'nin ilk kanaatinin aksine) bu kararı uzman yardımıyla almalı ve gerekirse komisyon karşılığı işgören bu üçüncü kişinin en yüksek bedelle satışı gerçekleştirmesini sağlamalıdır. Nitekim BGH da alacaklının satışı bir başkasına bırakmak zorunluluğu bulunmadığı fikrinden dönmüş ve "*orantısız bir masraf ve zaman kaybına yol açmadığı sürece alacaklının eşya hakkında yeterli bilgisi mevcut değilse satıştan önce eşyanın değerine ilişkin bir uzman görüşü almak zorunda olduğunu*" kabul etmiştir (09.01.1997 tarihli karar için bkz. NJW 1997 1066). Özetle; alacaklının sorumluluğu en doğru kararı bizzat almak değil, en doğru kararı alacak kişiye ulaşmaktan ibarettir. Şüphesiz ki satış işleminin başka boyutları açısından da bu düşünce tarzını benzemek mümkündür. Nitekim iflas masasına giren malların paraya çevrilmesiyle ilgili olarak İİK m. 241/III hükmü de "*Ticari ve ekonomik bütünlük arz eden ya da bir bütün hâlinde satıldığı takdirde daha yüksek gelir elde edileceği anlaşılan mal ve haklar bir bütün olarak paraya çevrilir*." kriteri getirmiş ve ancak bu satışın gerçekleşmediği halde teker teker satışın gerçekleşeceğini düzenlemiştir. İşte alacaklı özel satışı gerçekleştirirken bu faydanın mevcut olup olmadığını anlamak üzere bir uzmanın yardımına başvurmalıdır.

[329] Reich, s. 153.

[330] Pallas, N. 334 vd. (Yazar, bunu engelleyen alacaklının özen yükümlülğünü ihlal edeceğini vurgulamaktadır). Bu yöntemin mevcut icra yoluyla satışların geliştirilmesi bakımından da kullanılabileceği yönündeki öneri için bkz. Meier/Wyss, s. 30.

eşya hakkında bilgi sahibi olarak satın almaya istekli hale gelsin. Bu doğrultuda alacaklı, isterse rehin vereni de satış işlemlerinin bir parçası yapabilir. Özellikle eşyanın türüne göre rehin verenin bu eşyanın alıcılarını daha iyi tanıyarak eşyanın daha yüksek fiyata satılmasını sağlayabileceği hallerde bunun faydasına dikkat çekilmiştir[331].

Satış usulünü belirlemekteki özgürlük, şüphesiz ki alıcının seçilmesi yöntemine de yansır: Alacaklı, dilediği takdirde açık arttırma (kapalı [özel] veya aleni) düzenlemek ya da piyasada bulacağı alıcılarla pazarlık suretiyle satışı gerçekleştirmek veya bizzat satın almak bakımından takdir yetkisine sahiptir[332]. Nitekim uygulamada bankaların kendilerine bu satış yöntemlerini seçimlik olarak sundukları da görülebilmektedir[333]. Bu bakımdan, açık arttırma usulünün daima rehin verenin menfaatinin daha iyi korunmasını sağlayacağını düşünerek hareket eden "*alacaklının rehin verenin menfaatlerini korumak için özel satış işlemini de açık arttırma yoluyla gerçekleştirmesi gerektiği*" görüşünü[334] reddetmek gerekir. Şayet alacaklı isteğe bağlı

---

[331] Pallas, N. 333. Nitekim yazara göre bu gibi hallerde borçluyu satış işlemlerine dahil etmek alacaklının özen yükümlülüğünün bir parçası olarak dahi görülebilir. Kanaatimizce alacaklının satış sürecine borçluyu dahil etme yükümlülüğünden ziyade "*borçlunun satış çabalarını engellememe yükümlülüğünden*" bahsetmek daha doğru olur. Zira borçlu ancak kendi rızasıyla sürece dahil olabilir, alacaklı için öngörülebilecek tek yükümlülük bu dahli zorlaştırmamak olmalıdır. Nitekim alacaklıların iyi teklifleri haksız yere reddetmelerinin özen yükümlülüklerinin ihlali anlamına geleceğine yukarıda da değinilmiştir (bkz yuk. Beşinci Bölüm, IV, H, 1, b). Ek olarak, zaten yazarın kendisi de BGH içtihadında bunun bir yükümlülük olarak kabul edilmediğine dikkat çekmektedir.

[332] Homberger, s. 153; Kuhn, s. 654; Binder, s. 69; Vollenweider, s. 99; Emch/Renz/Arpagaus, N. 1238; Kostkiewicz, N. 276; Oftinger/Bär, Art. 891 N. 56; Kaderli, s. 39; Steinauer, Art. 842 N. 159; Schegg, s. 208; Lorandi, s. 47; Pallas, N. 245; Makaracı Başak, s. 298; Demirsatan, s. 171; Eker, s. 159; Tek, s. 94-95; Helvacı, **Mütalaalar**, § 17 N. 37; Helvacı, s. 134 (Yazar, alacaklının "*olağan satım, ihtiyarî özel arttırma veya ihtiyarî açık arttırma ile satım yolu ile*" paraya çevirme yetkisinden birine sahip olabileceğini ifade etmiştir. Öte yandan; ayrıca karş. Helvacı, **İpotek**, s. 260-261. Zira yazar burada açık arttırma yoluyla satışı, eşyanın piyasa değerine uygun şekilde satılabilmesi için alacaklının TMK m. 2 kapsamında alması gereken tedbirler arasında saymıştır.). Nitekim kanun koyucu da alacaklılara benzer bir takdir yetkisini İİK m. 241/I hükmü ile (iflas masasına malların iflas idaresi tarafından açık artırma veya pazarlık suretiyle satılması bakımından) vermiştir.

[333] Bkz. ING Bank Genel Kredi Sözleşmesi m. 25.2 (erişim için bkz. www.ing.com.tr [son erişim tarihi: 08.09.2022]). İlgili hükümde banka, kıymet takdirinin ardından kendisine bir teklif sunulacak olmazsa, ilgili eşyayı değerinin %75'i üzerinden açık arttırmaya konu edebileceğini kaleme almıştır.

[334] Cansel, s. 237 (Yazar bu yöntemin zorunlu olmamakla birlikte "*iyiniyet kaidelerine daha uygun düşeceğini*" belirtmiştir. Benzer yönde bkz. Cansel, **Hapis Hakkı**, s. 100); Tunç Yücel, s. 98 (Yazar açık arttırma yoluylasatışın denetlenmesi açısından kolaylık sağlayacağını savunmuştur). Dikkat etmek gerekir ki taraflar zaten zorlu ve masraflı cebri icra yolundan ve onun öngördüğü açık arttırma usulünden kurtulmayı amaçlayarak hareket etmişlerdir. Bu bakımdan onlar için satışı hala açık arttırma usulüyle düzenleme borcu bulunduğundan bahsetmek anlamsızdır (bkz. Pallas, N. 250. Benzer yönde bkz. Oftinger/Bär, Art. 891 N. 56). Öte yandan, somut olayın özellikleri, satış bedelinin arttırılması için

açık arttırma yoluyla satış gerçekleştirmeyi tercih edecek olursa, açık arttırma yoluyla satışa ilişkin hükümler (TBK m. 274 vd.; OR Art. 229 vd.) uygulama alanı bulur[335]. Öte yandan, burada alacaklı kanunda düzenlenen satış yöntemleriyle sınırlı olmayıp, yepyeni bir satış türü de tercih edebilir[336]. Örneğin, pazarlık yolu ile satış ve açık arttırma yöntemi birleştirilerek ilgili alıcıların davet edilerek fiyatın tartışıldığı bir ara form da kullanılabilir[337].

Yukarıdaki açıklamalarla görüldüğü üzere, alacaklının benimsemesi gereken *kesin* satış yöntemi, esasen somut şartlarına göre belirlenir. Bu bakımdan satış yönteminin esnek olması ve somut olaydaki satış bedelini arttıracak unsurlara göre şekillenmesi esastır. Diğer yandan, yukarıda da dikkat çekildiği üzere; satış yönteminin esnekliği, satışı gerçekleştirecek tarafın hukuki öngörülebilirliğini zedelememelidir[338]. Örneğin, TKHK m. 34 (eTKHK m. 10/B) hükmü, alacaklıya satış usulüyle ilgili benzer bir takdir yetkisinin veren "*basiretli tacir*" ifadesini içerdiği için "*yeterli belirliliği sağlamadığı*" yönünden eleştirilmiştir[339]. Diğer yandan, benzer bir özgürlüğü icra dairelerine tanıyan SchKG Art. 143b hükmünün de icra dairesinin süreci kötü yönetmesinden ötürü sıklıkla şikayete konu edilebilmesinden ötürü uygulanamadığı ve icra dairelerinin yasayla daha belirli usullere tabi kılınmış açık arttırma usulüyle satış işlemini uygulamaya devam ettiği belirtilmektedir[340]. Zira ABD

açık arttırma yoluna gidilmesini gerektiriyorsa, alacaklının özen yükümlülüğü gereği bunu gerçekleştirmesi gerekir (bkz. Pallas, N. 250. Kanaatimizce örn. civarda emsali bulunmayan veya çok talibi bulunan bir taşınmazın satışında durum böyledir). Bu bakımdan, alacaklının özen yükümlülüğünden bağımsız bir "*açık arttırma gerçekleştirme borcu*" olmadığını, bunun yalnızca özen borcunun bir parçası olarak gündeme gelebileceğini, bu sebepten ötürü onun kural olarak pazarlık yoluyla satışı seçmekte özgür olduğunu kabul etmek yerinde olur.

[335] Oftinger/Bär, Art. 891 N. 56.

[336] Pallas, N. 245; Demirsatan, s. 171.

[337] Meier/Wyss, s. 30 (Yazarlar bu öneriyi *de lege ferenda* bakımından mevcut cebri icra satışlarını geliştirmek için ileri sürmüşlerdir).

[338] Alacaklının özen sorumluluğunu ihlal ettiği iddialarıyla karşılaşmamak adına hukuki öngörülebilirlik ihtiyacı altında olduğuna; bu öngörülebilirliğin sağlanmadığı takdirde satış yönteminin tercih edilmediğine yönelik ABD ve İsviçre Hukuku'ndan örnekler için bkz. yuk. Beşinci Bölüm, II.

[339] Kaçak, s. 105. 5582 Sayılı Kanun'la getirilen konut finansmanı düzenlemeleri hakkında değerlendirmede bulunan yazar, özellikle ipotekli finansman kuruluşlarının konut satışında uzman olmadığını ve bu bakımdan satış sırasında hata yapabileceklerini ve tüketiciler de bu satış işlemlerine karşı dava açacakları için çok daha çetrefilli ve uzun bir paraya çevirme sürecinin işleyeceğini belirtmektedir. Kanaatimizce benzer bir durumun özel satış yöntemi bakımından da gerçekleşmesi muhtemeldir.

[340] Meier/Wyss, s. 30.

Hukuku'nda da yargı dışı satış yönteminin alacaklıya tanıdığı serbesti ve resmi yoldan paraya çevirme yönteminin belirliliği bakımından benzer eleştiriler öne sürülmüştür[341]. Bu bakımdan, "*esnek (somut olay için en iyi) satış yöntemi*" ilkesi dahilinde alacaklıların takip edebilecekleri bir yol haritasının oluşturulması elzemdir. O nedenle satış işleminin çeşitli yönlerinin genel ilkeler çerçevesinde somutlaştırılması gerekir.

B. Alacaklının Satış Bedelini Teminat Amacıyla Kullanması

1. Alacaklının Satış Bedeliyle Tatmin Olma Hakkı ve Teminat Amacına Uygun Davranma Yükümlülüğü

Rehinli alacaklı özel satış işlemini gerçekleştirdikten sonra kendisine ödenen[342] satış bedeli üzerinden tatmin olur ve alacağını karşılar[343]. Nitekim bu durum, bir teminat olarak alacaklı lehine rehin hakkı tesis edilmesinin ve alacaklının bu teminatı kullanma amacıyla satışı gerçekleştirmesinin doğal bir sonucudur. Bu bakımdan, ayrıca dikkat çekmek gerekir ki özel satış işlemi; bir teminat ilişkisinin sonuçlanmasına hizmet ettiği için, alacaklı da yalnızca alacağını elde etme amacıyla hareket etmekle yükümlüdür. Bu bakımdan doktrin ve yargı kararlarında, birden fazla eşyanın rehin olarak verildiği hallerde alacaklının yalnızca kendi alacağını tahsil etmeye yetecek kadar miktar eşyayı paraya çevirmesi gerektiği, aksi takdirde özen borcunu ihlal etmiş sayılacağı vurgulanmaktadır[344]. Nitekim kanun koyucu da TMK

---

[341] Mattingly, s. 133.

[342] Diğer yandan, icra dairelerinin de müdahil olduğu farklı bir özel satış yöntemi önermekte olan *Postacıoğlu* ise, bedelin doğrudan icra dairesine ödenmesinin daha doğru olacağını savunmuştur (bkz. Postacıoğlu, s. 544).

[343] Bauer/Bauer, Art. 891 N. 36; Kuru, **C. III**, s. 2479.

[344] Mahkeme kararları için bkz. BGE 38 III 530; Supreme Court of Alaska tarafından 26.11.2004 tarihinde verilen *Baskurt v. Beal* kararı (karara erişim için: https://caselaw.findlaw.com/ak-supreme-court/1090127.html [son erişim tarihi: 28.07.2021]. Kararda mahkeme değişik taşınmazlardan yalnızca birinin satılması halinde alacağın karşılanması mümkünken bunların tamamını haklı bir gerekçe

m. 873/III hükmünde aynı yükümlülüğü icra dairesine yüklemiş olup, buradaki esasların özel satış yöntemine kıyasen uygulanmaları da mümkündür. Kanaatimizce bu doğrultuda bölünebilir bir eşyanın rehin olarak verildiği hallerde alacaklının makul ölçüde zahmete katlanarak yalnızca ilgili eşyanın kendi alacağını tahsil etmeye yetecek kadar olan kısmını paraya çevirmelidir[345].

2. Alacaklının Satış Bedeliyle Doğrudan Tatmin Olması: Takas Görüşünün Rehinli Alacaklıya Uygulanamaması

Doktrinde bir görüş, alacaklının satışı gerçekleştirdikten sonra üçüncü kişiden satış bedelini alması halinde, "*rehinli alacaklının rehin verene ilgili satış bedelini iade etme borcu (TBK m. 508/I kıyasen) ile asıl alacak arasında takas yapılmasının mümkün olduğu*" savunmaktadır[346]. Kanaatimizce bu görüş satış yetkisini kullanan rehinli alacaklının hukuki durumuna uymamaktadır. Zira dikkat etmek gerekir ki alacaklı, rehin konusu eşyanın satış bedelini başkası menfaatine işgören bir vekil sıfatıyla değil; rehin sözleşmesi doğrultusunda kendine verilmiş olan bir teminatla tatmin olmak isteyen bir alacaklı olarak elde etmektedir. Bu nedenle onun "*…vekaletle ilişkili olarak aldıklarını vekalet verene vermekle…*"[347] yükümlü olduğunu savunmak

olmaksızın satan alacaklının özen borcunu ihlal ettiğine hükmetmiştir.). Doktrinde bkz. Oftinger/Bär, Art. 891 N. 56; Vollenweider, s. 173; Pallas, N. 261 ve N. 320; Reich, s. 150; Osborne/Nelson/Whitman, s. 469; Washburn, s. 899; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, N. 3683 (Özel satış yetkisinin dürüstlük kuralına uygun şekilde kullanılması gerektiğine dikkat çekerek); Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 847; Cansel, s. 237; Uyumaz, s. 348; Eskiocak, s. 143.

[345] Benzer yönde bkz. Washburn, s. 899. Yazara göre alacaklı, arazinin parçalara ayrılarak bölünebileceği ve bu parsellerden biriyle borcun ödenmesinin mümkün olduğu ihtimalde bunu yapmakla yükümlüdür. Kanaatimizce, alacaklıdan ilgili taşınmazı parsellere ayırdıktan sonra satışı gerçekleştirmesini beklemek makul zahmet ölçütüne uymamakta; teminatını paraya çeviren alacaklının üzerine bu amaçla bağdaşmayacak kadar yük bindirmektedir. Bu nedenle, tek bir taşınmazın özel satış işlemine tabi olacağı ihtimalde alacaklıdan bu taşınmazı alacağı karşılayacak miktar kadar parçalara ayırıp yalnızca bunu satması beklenemez.

[346] Sarı, s. 420 (Yazar burada değişik bir ihtimale daha dikkat çekmektedir: eğer rehinle teminat altına alınan borcun konusu para değilse satış bedelinden elde edilen tutar ile takas yapılamayacağı, çünkü borçların aynı türden borç olması şartının gerçekleştirilmediği savunulabilir. Fakat para borcu dışındaki hallerde de rehin hakkı tesis edildiği zaman esasen bu borcun yerine getirilmediği zaman doğacak olan tazminat alacağı rehinle güvence altına alınmaktadır. Öyle ki, bu borçların rehinle teminat altına alındığı ve rehnin icra yoluyla paraya çevrildiği hallerde de alacaklıya takip sonunda bir miktar para ödenir. Bu bakımdan yazara göre rehin konusu borç para borcu değilse dahi bu tazminat borcuyla TBK m. 508/I'den doğan borç takas edilmiş olur); Demirsatan, s. 175 (Öyle ki yazara göre burada takas beyanına dahi gerek olmaksızın, rehin sözleşmesinde bu tatmin olma usulünün benimsenmesiyle birlikte takas kendiliğinden gerçekleşir).

[347] TBK m. 508/I.

mümkün değildir. Alacaklı, ilgili satış bedelinden rehin sözleşmesine göre kendi alacağını alır: Şayet alacağı satış bedeliyle tatmin olunarak sonlanır ve elinde alacağını aşan bir tutar (fazlalık bedel) kalırsa, bunu da yine rehin sözleşmesine göre iade etme borcu altındadır[348]. Bu bakımdan, alacaklının satış bedelini esasen borçluya iade etme borcu altında olduğunu (ve sonuç olarak bunun kendi alacak hakkıyla takas edilebileceğini) savunmak, teminat ilişkisinin doğasına aykırı bir sonuç yaratır. Teminatla tatmin olan alacaklı, rehin sözleşmesi sayesinde, bu bedeli rehin verene iade etme borcu altına hiçbir zaman girmemiştir. Bu nedenle, takas durumu; ancak alacaklının özel yoldan satışı gerçekleştirmek amacıyla gerçekten vekil sıfatıyla hareket ettiği hallerle sınırlı bir şekilde uygulama alanı bulabileceğine dikkat etmek gerekir. Doğrudan rehin hakkı sahibi sıfatıyla hareket eden alacaklı satış bedeliyle tatmin olmaya yetkili olup, iade borcu altına hiç girmemiştir ki takas gerçekleşsin. Bu bakımdan, alacaklı eğer özel satış kapsamında kendine satış yapacak olursa, bu halde satış bedelini ödeme borcu ile rehin verene satış bedelini verme borcu arasında takas yapılabileceği görüşünü[349] de reddetmek gerekir. Zira bu ihtimalde de alacaklının (rehin sözleşmesi nedeniyle) satış bedelini rehin verene iade etme borcu olmadığı gibi esasen satış bedelini ödeme borcu da meydana gelmez. Yukarıda da incelendiği üzere[350] alacaklı kendine satış yaptığı zaman rehin konusu eşya üzerinde en saf anlamıyla kendiyle işlem gerçekleştirerek tatmin olur ve herhangi bir borcu meydana gelmeyeceği için bunların takası da düşünülemez. Burada alacaklı ile rehin veren arasında gerçekleşebilecek bir takas ilişkisi (şayet alacaklı özen borcunu ihlal eder ve rehin veren aynı zamanda borçlu sıfatını haizse) özen yükümlülüğünü ihlalinden doğan tazminat borcu ile temel ilişkiden doğan borç arasında gündeme gelebilir.

C. Alacaklının Fazlalık Bedeli İade Yükümlülüğü: Paraya Çevirme Masrafları Kapsamında Fazlalık Bedelin Tespiti

Rehni paraya çeviren alacaklı, rehin konusu eşyanın değerinden *teminat amacıyla* tatmin olacağı için eşyanın değerinin tamamını değil, alacağını karşılamak

[348] Bkz. Beşinci Bölüm, V, C
[349] İlgili görüş için bkz. Meyer, s. 89-90.
[350] Bkz. yuk Üçüncü Bölüm, I, C, 4.

için alması gereken miktarı almaya yetkilidir. Bu bakımdan, eşyanın satış değeri alacaklının eşyadan almaya yetkili olduğu değerlerin toplamından fazla olabilir. Eğer fazlalık değeri rehin verene iade etmeyecek olursa, özel satış anlaşması *lex commissoria* yasağı ile getirilen menfaat dengesini ihlal etmiş olur[351]. Ayrıca önemle belirtmek gerekir ki rehin verenin buradaki fazlaya ilişkin hakkı, özel satış anlaşmasının ihlalinden doğan bir alacak hakkı olduğu için TBK m. 146 (OR Art. 127) hükmünde düzenlenen on yıllık genel zamanaşmına tabi olacağı belirtilmiştir[352].

Satış bedelindeki fazlalık kısmın rehin veren için taşıdığı önemden ötürü, onun ne şekilde hesaplanacağına değinmek gerekir. Doktrinde alacaklının satış bedelinden almaya yetkili olduğu miktarın belirlenmesinde de rehnin genel hükümlerine (TMK m. 875 ve 946/II) riayet edilmesi gerektiğine haklı bir şekilde dikkat çekilmektedir[353]. O nedenle ilk olarak vurgulamak gerekir ki ana alacak ve faizin yanında (şayet aksi kararlaştırılmamışsa) eşyanın paraya çevrilmesine ilişkin masraflar da satış bedelinden karşılanacaktır[354]. Nitekim TKHK m. 34 hükmünde yer alan konut finansmanının konutu paraya çevirme yükümlülüğü kapsamında da paraya çevirme masraflarının satış bedelinden tahsil edileceği ve duruma göre borçlunun sorumluluğunun devam edebileceği kabul edilmektedir[355]. Bu bakımdan, rehin verene iade edilmesi gereken

---

[351] Schmid/Hürlimann-Kaup, N. 1553 ve 1905; Reich, s. 160; Bauer/Bauer, Art. 891 N. 36; Sarı, s. 413 ve 420; Helvacı, **İpotek**, s. 261; Çetiner, s. 112 d.n. 286 (Fazlalık değerin iadesinin aynı zamanda özen borcunun bir gereği olduğuna dikkat çekerek); Eskiocak, s. 143; Yusufoğlu, s. 688; İpek, s. 227-228.

[352] Schmid/Hürlimann-Kaup, N. 1905; Bauer/Bauer, Art. 891 N. 36. İsviçre Federal Mahkemesi tarafından verilmiş benzer yöndeki 20.05.2014 tarihli 5A_924/2013 sayılı karara ulaşmak için bkz. www.swisslex.ch (son erişim tarihi: 09.09.2022). Nitekim inanç anlaşmalarında aynı sebepten ötürü (teminat veren yalnızca bir alacak hakkına sahip olduğu için) benzer bir durumla karşılaşılır ve özellikle alacaklının iflası halinde teminat verenin önceliği bulunmaz (Reich, s. 159). Kanaatimizce benzer bir durum özel satış işlemini gerçekleştiren alacaklıya karşı yalnızca talep hakkı bulunan rehin veren bakımından da geçerlidir.

[353] Cansel, s. 238 d.n. 155; Özsunay, s. 141.

[354] Köhler, s. 252; Fetzer, § 364 N. 13; Schraner, Vorbem. Art. 68-96 N. 111; Reich, s. 158 (Yazar aynı zamanda bu durumun alacaklının hesap verme yükümlülüğüyle olan ilişkisine de dikkat çekmektedir); Pallas, N. 329 (Yazar burada paraya çevirmeye sebep olan kimsenin "*kendi hareketleriyle alacaklıyı teminatı paraya çevirmek zorunda bırakan borçlu*" olduğuna ve bu bakımdan paraya çevirme masraflarına da kendisinin katlanması gerektiğine dikkat çekmektedir. Kanaatimizce rehin verenin üçüncü kişi olduğu ihtimalde bu mantığın işletilmesi zordur. Alacaklı "*tıpkı cebri icra yoluyla paraya çevirmedeki gibi*" paraya çevirme masraflarına katlanmak zorunda olmayıp, rehnin temel olarak alacaklı menfaatlerini koruma amacı gütmektedir. Nitekim özel satış usulü de tıpkı cebri icra yoluyla paraya çevirme gibi rehin hakkının verdiği paraya çevirme yetkisinin kullanılması hallerinden birini teşkil ettiği için benzer ilkelere tabi olmalıdır.); Kocaağa, **İfa Amacıyla Edim**, s. 156; Engin, s. 858; Yusufoğlu, s. 689; Demirsatan, s. 178.

[355] Kaçak, s. 105 (eTKHK m. 10/B bakımından).

fazlalık değeri tespit ederken alacaklının paraya çevirme masraflarını da satış bedeliyle karşılama imkanı olduğu göz önünde bulundurulmalıdır. Öyle ki alacaklının dürüstlük kuralına uygun[356] ve özenli bir şekilde yapmış olduğu paraya çevirme masraflarına rağmen eşya paraya çevrilemezse dahi bu masrafları eşya nihayet paraya çevrildiğinde (örneğin daha sonra cebri icra yoluyla paraya çevirme yöntemine müracaat edecek olursa) satış bedelinden alabilir[357]. Bu bakımdan, ayrıca eklemek gerekir ki eğer rehin veren satışı zorlaştıracak bir davranışta bulunarak satış masraflarının artmasına veya alacaklının zarara uğramasına sebep olursa alacaklının bu masrafları da ondan talep etme hakkına sahip olduğunu unutmamak gerekir[358].

Paraya çevirme masraflarına ek olarak alacaklı, özellikle eşyanın zilyedi olduğu taşınır rehni halinde eşyanın muhafazası için yaptığı giderleri ve eşya nedeniyle uğradığı diğer zararların da tazminini talep edebilir[359]. Zira kanun koyucu, TMK m. 945 (ZBG Art. 890) hükmüyle "…*taşınırın kaybolması, yok olması veya değerinin azalması yüzünden meydana gelen zararlardan…*" alacaklıyı sorumlu tuttuğu gibi inançlı işlemler bakımından dahi benzer bir koruma yükümlülüğünün var olduğu ve

[356] Alacaklının rehin verene yükleyebileceği paraya çevirme masraflarını tespit etmeyle ilgili olarak "*yalnızca paraya çevirmeyle ilişkili, bir başka deyişle borçlu kendisi paraya çevirecek olsaydı onun da yapması gerekecek olan masraflar*" kriterinin kullanılmasının yerinde olduğu yönünde bkz. Pallas, N. 330. Gerçekten de alacaklının keyfi bir şekilde masrafta bulunup bunların tamamını eşyadan karşılayabileceği kabul edilemez. Kanaatimizce burada vurgulamak gerekir ki alacaklının satışla ilgili kendi iç örgütlenmesine dair giderleri bahane ederek paraya çevirme işleminin özüyle ilgisi olmayan (örn. "*organizasyon bedeli*", "*dosya bedeli*" veya "*paraya çevirme işlem bedeli*" gibi) masraflar icat ederek bunları talep edememelidir. Bu bakımdan, alacaklının özel satış yöntemi esnasında satış masrafı olarak eşyanın değerinden alma yetkisine sahip olduğu harcamalara örnek olarak tasarruf işleminin resmi makamlar nezaretinde gerçekleştirilmesinden doğan resmi harç ve vergi gibi yükümlülükler ile ekspertiz ücreti, emlak danışmanı ve komisyoncu gibi özenli satış yükümlülüğü doğrultusunda satış için yardım alınan diğer kişilere ödenen ücretler gösterilebilir (bkz. Wechsler, s. 893).

[357] Schraner, Vorbem. Art. 68-96 N. 111; İpek, s. 227.

[358] İnançlı işlem bakımından benzer bir değerlendirme için bkz. Reich, s. 152-153. Kanaatimizce bu kapsamda örn. rehin veren rehin konusu eşyanın pazarlanmasına veya alıcıya teslimine dair bir sorun yaratıp satış girişiminin başarısız olmasına sebep olursa bu satış girişiminden doğan masrafları da alacaklı daha sonra borçludan talep edebilir, nihai satış bedelinden karşılanmasını isteyebilir.

[359] Her ne kadar bu husus kanun koyucu tarafından açıkça düzenlenmiş olmasa da saklama sözleşmelerine ilişkin TBK m. 562 (OR Art. 473/I) hükmünün kıyasen uygulanması veya vekaletsiz iş görme hükümlerine dayanılarak alacaklının bu masrafları satış bedelinden karşılayabileceği yönünde bkz. Leemann, Art. 890 N. 23; Zobl, Art. 890 N. 18; Oftinger/Bär, Art. 890 N. 15; Bauer/Bauer, Art. 890 N. 1. Nitekim bu husus Alman Hukuku'nda taşınır rehni bakımından açıkça düzenlenmiştir (bkz. BGB § 1216/I). İnançlı işlemler bakımından benzer yönde bir değerlendirme bkz. Blass, s. 166 (Yazar bu sayede alacaklının eşyanın muhafazasına, bakımına ve sigorta ettirilmesiyle ilgili yaptığı masrafları da eşyanın satış değerinden alabileceğini belirtmektedir).

alacaklının bu masrafları da eşyanın değeri içinden alabileceği savunulmaktadır[360]. Nitekim ABD Hukuku'nda özellikle bu masrafların talep edilmesinin mümkün olmadığı REO yönteminde bankaların zarara uğramamak için taşınmazları mümkün olan en kısa sürede ellerinden çıkarmak için baskı altında kaldığı ifade edilmektedir[361]. Bu bakımdan, rehin konusu eşya nedeniyle alacaklının katlandığı zarar ve giderlerin de satış bedelinden elde edilmesi (fazlalık bedel belirlenirken bunların dikkate alınması) elzemdir.

D. Alacaklının Satışı İlan Etme Usulü: Cebri İcra Yoluyla Satış Kurallarının Ötesine Geçilmesi

1. İlan Yükümlülüğünün Genel Ölçütü: Sıradan Bir Satış İşlemine Benzerlik

Esasen satışın ilan edilmesinin aynı zamanda alacaklının özen yükümlülüğünün bir parçası olduğuna yukarıda da değinilmişti[362]. Zira alacaklının satışı ilan etmesinin amacı, satışın mümkün oldukça fazla kişi tarafından öğrenilmesini sağlamak ve bu sayede satış bedelini arttırmaktır. Nitekim satıştan haberdar olmayan alıcıların teklif vermesi mümkün olmaz, yarışacak teklif olmadığı vakit açık arttırma dahi düzenlense satış bedeli arttırılamaz. Bu kapsamda, cebri icra yoluyla gerçekleştirilen satışların en temel sorunlarının satışın ilanı olduğuna ve özellikle kanunda öngörülen ilan usullerinin yetersizliği nedeniyle satış bedellerinin arttırılamadığına dikkat çekilmiştir[363]. Öyle ki cebri icra için öngörülen ilan usulleri, internetin yaygınlaşmasından önceki dönemlerde dahi eleştirilmiştir[364]. Şüphesiz ki

[360] Blass, s. 163; Reich, s. 152 (Yazar inanılan kişinin her ne kadar gerçekten malik sıfatını taşısa da eşyaya kendi malı gibi davranamayacağını, örn. onun ziyan olmasına göz yummama borcu altında olduğunu vurgulamaktadır); Aydıncık, s. 177.
[361] Tackenberg, s. 1855 vd.; Zacks/Zacks, s. 728.
[362] Bkz. yuk. Beşinci Bölüm, IV, D.
[363] Cebri icra yoluyla satışlardaki asıl sorunun kanundaki ilan usullerine uyulmaması değil, kanunda düzenlenen ilan usullerinin kendisinin satış hakkında alıcıları bilgilendirmekte başarısız olmasından kaynaklandığına dair bkz Washburn, s. 896; Mattingly, s. 125.
[364] Örn. bkz. Wechsler, s. 892. Yazar, internetin henüz günlük kullanımda yaygınlaşmadığı yıllarda öne sürmüş olduğu görüşünde, cebri icra yoluyla satışta en temel değişikliklerden birinin "*satışın ilanı*" alanında yapılması gerektiğine ve satışın mümkün mertebe normal bir piyasa satışı gibi ilan edilmesi gerektiğini ifade etmektedir. Benzer yönde bkz. Mattingly, s. 125.

buradaki eksiklik, internet kullanımının yaygınlaşması ve yeni ilan imkanlarının doğmasıyla daha da belirginleşmiştir[365].

Gelişen ilan usulleri karşısında, alacaklının "*esnek satış yöntemi esası*"[366] çerçevesinde elindeki imkanları dürüstlük kurallarına uygun şekilde kullanarak satışı mümkün olan en fazla sayıda alıcı adayıyla buluşturması gerekir. Kanaatimizce buradaki asıl amaç; alacaklının rehin konusu eşyaya dair gerçek piyasaya ulaşarak satışın sıradan bir satış işlemi gibi gerçekleşmesini sağlamak olmalıdır. Zira eşyanın en verimli bir şekilde paraya çevrilmesini sağlamak onun gerçek piyasa bedelini bulma yoluyla gerçekeleşeceği için bu satışın mümkün ölçüde sıradan bir piyasa satışını andırması en istenen sonucu verecektir[367]. Nitekim *satış* işlemi özü itibariyle ekonomik bir anlam taşır. Cebri icra yoluyla satışları, eşyanın gerçek piyasasından tamamen ayırıp dar bir alıcı havuzuna hapsedip daha düşük bedel üzerinden satışı gerçekleştirmenin bir faydası yoktur. Esasen bu mantık, yukarıda da incelendiği üzere satışın düşük bedel üzerinden gerçekleşmesine sebep olarak paraya çevirme ilişkisinin tüm taraflarına zarar verici bir sonuç doğurur. Bu durumdan tek kârlı çıkan taraf, cebri icra yoluyla satışları profesyonel olarak takip edip kâr elde eden üçüncü kişilerdir[368]. O nedenle, alacaklının ilan yükümlülüğüyle ilgili genel bir kriter koyulacak olursa "*ilgili eşyanın o çevrede tabi olduğu sıradan bir satış işlemine mümkün ölçüde benzer yollarla ilan edilmesi*" gibi bir kriter koymak daha uygun olur. Zira ihaleye katılacak

---

[365] Nitekim Türk Hukuku'nda kanun koyucu da bu doğrultuda kimi adımlar atarak satışın internet ortamında gerçekleşmesini mümkün kılmıştır. Özellikle bkz. 7343 Sayılı Kanun ile yürürlüğe giren İİK m. 114-115.

[366] Bkz. yuk. Beşinci Bölüm, V, A.

[367] bkz. *Murphy v. Financial Development Corp.*, 24.05.1985, Supreme Court of New Hampshire Hillsborough (erişim için bkz. https://casetext.com/case/murphy-v-financial-development-corp [son erişim tarihi: 01.09.2022]); Wechsler, s. 892; Dietrich, s. 329; Johnson, s. 963; Mattingly, s. 125 (Öyle ki yazara göre alacaklının eşyayla ilgili bilgi alınabilecek, hatta satış konusunu muayene edebilmek için randevu alınabilecek bir iletişim bilgisini de ilana eklemesi yerinde olur).

[368] Cebri icra yoluyla satışların ilanına ilişkin usullerin yetersizliğinden ötürü sıradan alıcıların ihaleye katılmaktan çekindikleri ve yalnızca bu satışları meslek olaran takip eden kişilerin (örn. emlak spekülatörlerinin) ihalelere katıldıkları belirtilmektedir (bkz. Pallas, N. 316; Stark, **1998**, s. 235; Nelson/Whitman, s. 1426; Johnson, s. 971; Dietrich, s. 328; Washburn, s. 848; Mattingly, s. 125 [İhale bedellerindeki düşüklüğün en temel nedeninin bu olduğu yönünde]). Yazarların da dikkat çektiği üzere bu kişilerin tekrar satış yaparak kâr elde etme beklentileri, öne sürdükleri tekliflerin düşük olmasına yol açmakta ve bu durum hem alacağına kavuşamayan alacaklıları, hem borcundan kurtulamayan borçluları hem de eşyadaki fazlalık değerini yitiren rehin vereni zarara uğratmaktadır. Bu bakımdan, alıcıların satıştan haberdar edilmeleri ve paraya çevirme ilişkisi içindeki tarafların spekülatörlerce sömürülmekten kurtarılmaları gerekir.

kişilerin o eşyayı tekrar satarak kâr elde etme amacındansa eşyanın gerçek amacına uygun şekilde kullanmak istemesi, eşyanın gerçek piyasa değerine daha yakın tekliflerde bulunmalarını sağlar. Bu nedenle satış faaliyetinin amacı *gerçek alıcıların* olduğu *gerçek piyasaya* ulaşmak olmalıdır.

2. *Gerçek Alıcılara* Ulaşmak İçin Alacaklının Yapması Gereken İlan Faaliyetleri

Alacaklının sıradan bir satış işlemine benzer bir biçimde satışın piyasaya ulaşmasını sağlamak için çeşitli adımlar atması mümkündür. Örneğin, ilgili eşya bir taşınmaz ise bu taşınmazın üzerine tıpkı sıradan bir satış işleminde olduğu gibi taşınmaza dair temel bilgileri içeren bir satılık ilanının taşınmazın üzerine asılabileceği belirtilmiştir[369]. Paralel olarak, rehinli alacaklının satışı gerçekleştirmek için tıpkı sıradan bir satış işleminde olduğu gibi menfaat çatışması bulunmayacak bir emlak danışmanından, komisyoncudan veya aracıdan da faydalanabileceği öne sürülmüştür[370]. Bu sayede aynı zamanda alıcılar sıradan bir satış işleminde olduğu gibi aracı kişiler vasıtasıyla eşyayı inceleme ve eşya hakkında bilgilenerek satış için daha istekli hale gelme imkanı da bulur.

Doktrinde (özellikle yeni teknolojik gelişmelerin evvelinde) ilan yükümlülüğünün yerine getirilmesi için gazete ilanlarının araç olarak kullanılabileceği ifade edilmiştir[371]. Öyle ki verilecek gazete ilanının özellikleri dahi tartışma konusu olmuş ve özenli bir alacaklının nasıl bir gazete ilanı vermesi gerektiğine dair görüşler de öne sürülmüştür[372]. Benzer şekilde, gazetede verilecek ilanın (şayet satış açık

---

[369] Nelson/Whitman, s. 1438; Mattingly, s. 97 ve 125.
[370] Burkhart, s. 318; Wechsler, s. 893; Johnson, s. 1015.
[371] Helvacı, **İpotek**, s. 260-261; Powell, § 37.42[4]; Renuart, s. 1239; Renuart, **Title Trouble**, s. 140; Jacobson-Greany, s. 148; Wechsler, s. 891.
[372] Örn. gazete ilanında kullanılan dilin açık ve anlaşılır olması; hukuki ve teknik terimlerle dolu olmak yerine eşya hakkındaki önemli temel bilgileri ve resimleri içeren normal bir satış ilanı gibi anlaşılabilir olması gerektiği ifade edilmiştir (bkz. Dietrich, s. 329; Wechsler, s. 892-893). Zira ilanın amacı muhtemel alıcılara satışın yeri ve zamanı hakkında bilgi vererek onların satışa katılmasını sağlamaktır (Osborne/Nelson/Whitman, s. 468). Benzer şekilde, ilanın gazete içerisinde genellikle incelenmeyen "*hukuk haberleri*" kısmında değil, her alıcının incelediği sıradan satış ilanları arasında bulundurmak gerektiğine dair bkz. Wechsler, s. 892; Mattingly, s. 125; Dietrich, s. 328. Kanaatimizce bu görüşleri,

arttırma yoluyla yapılacaksa) satıştan makul bir süre önce yapılması ve bu sayede alıcıların yeterince erken haberdar olarak (özellikle satışın finansmanıyla ilgili) hazırlık yapabilmesi gerektiği ifade edilmiştir[373].

Kanaatimizce alacaklının gazete ilanı vermesi yöntemine dair görüşler öz itibariyle hala önem taşıyor olsa da artık esas dikkat edilmesi gereken husus internet teknolojisindeki gelişmelerdir. Zira internet ortamında yapılan satış işlemlerinin etkinliğine dikkat çekilmektedir[374]. Öyle ki bu gelişmeler sayesinde satışın ilan edilmesine dair yeni imkanlar doğmakta, piyasada değişen satış alışkanlıkları alacaklının özenli satış yükümlülüğünü de genişletmektedir. O nedenle teknolojinin bahşettiği imkanlar dahilinde satış konusu eşya hakkında önemli bilgilerin ve hatta resimlerin mevcut olduğu ilanların verilmesi, eşyanın değerine ve çalışırlık haline dair bir ekspertiz çalışması yapıldıysa bu raporun ilana eklenerek[375] alıcıların cezbedilmesi gibi yerinde önerilerde bulunulmuştur[376].

özü itibariyle (ilan dilinin duruluğu ve gerçek alıcıların dikkatinden kaçmayacak şekilde ilan edilmesi) internet ortamında yapılacak ilanlara da uygulamak mümkündür.

[373] Wechsler, s. 891-893; Mattingly, s. 125. Kanaatimizce alacaklının satışı açık arttırma yoluyla gerçekleştirmek istemesi halinde İİK'de yer alan açık arttırmanın ilanı kurallarını dikkate alması gerekir. Fakat belirtmek gerekir ki satışın pazarlık yoluyla yapıldığı ihtimalde satışın ilanı ve satış anı arasında bir süre şartı olması gerektiğini savunmak mümkün değildir. Alacaklı, özen borcu çerçevesinde uygun bir teklif elde ettiği ve teminatı paraya çevirme yetkisi bulunduğu takdirde kendisine sunulan teklifi bekletmek zorunda olmaksızın satışı derhal gerçekleştirebilmelidir. Nitekim özel satış yönteminin alacaklıya verdiği asıl avantaj, satışın basit bir şekilde pazarlık usulüyle gerçekleştirilebilmesidir.

[374] Örn. İsviçre'de icra dairelerinin özel internet alanlarını satış amacıyla kullandıkları ve Covid-19 pandemisinin ardından getirilen özel kanun hükmüyle online ihalelerin daha da yaygınlaştığına dair bkz. Dominic Staible, "Online-Versteigerungen in Betreibungs- und Konkursverfahren," **ZZZ**, 54, 2021 (s. 520-532), s. 521. Online satış sistemleri sayesinde ilgili eşyanın zamana ve mekana dair (örn. icra dairesinin çalışma saatleri gibi) sınırlamalarla bağlı kalınmaksızın birçok alıcıya sunulabilmesi bakımından tercih edilmelerinde fayda olduğu yönünde bkz. Schlegel/Zopfi, Art. 130 N. 19-20. Dijital devrimin taşınmaz satışlarını genel olarak tüm boyutlarıyla (alıcı ve satıcının bir araya gelmesi, müzakere, işlemin kaydedilmesi vb.) değiştirerek daha etkin hale getirdiği yönünde bkz. Burkhart, **2007**, s. 1067 vd.

[375] Nitekim Alman Hukuku uygulamasında cebri açık arttırmaların duyurulduğu www.zvg.com sitesinde evlerin teknik planı ve fotoğraflarını da içeren detaylı uzman görüşlerinin satış ilanına eklendiği görülmektedir.

[376] Meier/Wyss, s. 30; Mattingly, s. 96-97. Esasen cebri icra yoluyla satışların geliştirilmesi bakımından bu tavsiyeleri öne süren yazarlara göre bu sayede satıcının ayıba karşı tekeffül hükümleri çerçevesinde taahhütte bulunması sağlanarak alıcıların eşyadaki risklere karşı duydukları kaygı giderilebilir. Şüphesiz ki aynı durum özel satış işlemleri bakımından da geçerlidir. Halbuki mevcut uygulamamızda, bankaların ayıba karşı tekeffül hükümlerinden doğabilecek bir sorumluluğu açık şekilde reddettikleri görülmektedir. Nitekim satış konusu eşyanın ayıplı olması halinde sorumluluğun kime ait olacağı meselesine aşağıda tekrar değinilecektir (bkz. aşa. Beşinci Bölüm, VI, C.)

Belirmek gerekir ki yukarıda anılan önerilere, piyasa satışlarının ağırlıklı olarak gerçekleştiği aracı internet platformlarının kullanılması da eklenmelidir[377]. Zira satış işlemi, ekonomik anlamı itibariyle ticari bir öze sahiptir. O halde, onu bu yönüyle ele almak ve en etkin duyuru yöntemlerinden faydalanmak alacaklının özen yükümlülüğünün bir parçasıdır. O nedenle ülkemizde yaygın kullanım alanına sahip birçok ikinci el emlak, araç ve eşya satışına dair websitesinin alacaklı tarafından kullanılamaması için hiçbir sebep yoktur. Alacaklının anılan türdeki internet platformlarını kullanarak gerçek alıcılara ulaşması mümkün olur ve satış bedelinin piyasa fiyatına uygun düşmesi amacına hizmet edilir. Hem unutmamak gerekir ki alacaklının ilan yükümlülüğü, esasen onun mümkün olan en fazla sayıda alıcıya ulaşmasını hedefler[378]. Bu bakımdan, alacaklının özellikle olaya uygun ilan yöntemlerinden faydalanması, satış için uygun bir zamanı seçmesi ve doğru yerde (örneğin eşyanın bir borsası varsa burada) satışı gerçekleştirmesi gerektiği belirtilmektedir[379]. Öyle ki BGB § 1221 hükmünde alacaklıya ancak rehin konusu eşyanın belli bir borsa veya piyasa fiyatı olması ve satışın yalnızca yetkili kişiler aracılığıyla yapılması halleriyle sınırlı olarak özel satış yetkisi tanınmıştır[380]. Nitekim

---

[377] Örn. ABD Hukuku uygulaması bakımından benzer bir öneri için bkz. Burkhart, **2007**, s. 1068 (Yazar, ABD'de ikinci el emlak alım-satım platformu olarak oldukça yaygın bir şekilde kullanılan www.zillow.com websitesinin taşınmaz pazarlamadaki etkinliğine dikkat çekmektedir.). Nitekim, pazarlık suretiyle satış gerçekleştiren kimi icra dairelerinin İsviçre Hukuku uygulamasında da benzer mevcut online platformları kullandığı belirtilmiş ve *de lege ferenda* düzenleme ile bu uygulamanın yasal bir zemine oturtulmasının faydalı olacağına dikkat çekilmiştir (bkz. Schlegel/Zopfi, Art. 130 N. 20).

[378] Osborne/Nelson/Whitman, s. 468; Logan, s. 1087 (Yazarın da dikkat çektiği üzere böylece dolaylı olarak [fazla sayıda alıcıya ulaşarak] satış bedelinin artması sağlanarak özellikle alacaklının tek başına ihaleye girip söz konusu eşyaya sahip olması engellenir).

[379] Gernhuber, § 9 I 11; Oftinger/Bär, Art. 891 N. 56; Cansel, s. 237; Makaracı Başak, s. 298-299; Göksoy, s. 356.

[380] Kanunda yer alan şartlar gerçekleşmeksizin alacaklının özel satış işlemi gerçekleştirmesi halinde; doktrindeki baskın görüş uyarınca tasarruf işlemi sonuç doğursa ve satış işlemi geçerli olsa da alacaklının tazminat sorumluluğu doğar (Wolfgang Wiegand, **J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen: Staudinger BGB, Sachenrecht, §§ 1204-1296**; Otto Schmidt/De Gruyter, Köln, 2019, § 1221 N. 4; Hartmut Wicke, **Palandt Bürgerliches Gesetzsbuch mit Nebengesetzen, §§ 1204-1296**, 76. Aufl., Nördlingen, C.H. Beck, 2017, § 1221 N. 1; Jessica Schmidt, **Erman BGB Handkommentar mit AGG, EGBGB, ErbbauRG, LPartG, ProdhaftG, VBVG, VersAusglG, WEG und ausgewählten Rechtsquellen des IPR**, 16. Aufl., Köln, Otto Schmidt, 2020, § 1221 N. 6; Jürgen Damrau, **Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. 8, Sachenrecht, §§ 1204-1296**, 8. Aufl., Nördlingen, C.H. Beck, 2020, § 1235 N. 3. Ayrıca, satışın tamamen geçersiz olacağına dair azınlık görüş için bkz. Christoph Schärtl, "BeckOK, BGB, §§ 1204-1296, 63. Aufl.," (Çevrimiçi), https://beck-online.beck.de/, 11 Ekim 2022, § 1221 N. 2. Öyle ki yazar iyiniyetli üçüncü kişinin dahi mülkiyeti yetkisiz satış gerçekleştiren alacaklıdan iktisap edemeyeceğini savunmaktadır.).

uygulamada bankaların da eşyayı mutat satış yeri veya borsası mevcutsa burada satmaya dikkat ettikleri ve ürünün borsası mevcutsa satışın burada yapılacağının kararlaştırdıkları görülmektedir[381]. Bu bakımdan, yukarıda anılan internet plaformlarının "*satışın gerçekleştiği piyasa ve mutat satış mekanlarına*" dahil olduğunu savunmak gerekir. Alacaklı, ilgili eşyanın en çok alınıp-satıldığı yer olan bu internet platformlarında satışı duyurarak hem en çok miktarda alıcıya ulaşabilir hem de gerçek piyasa fiyatı ile yan yana gelerek satışın olması gereken bedel üzerinden gerçekleşmesini sağlayabilir.

Vurgulamak gerekir ki bu platformlar, "*gerçek piyasaya ulaşma*" kapsamda Türk-İsviçre hukuk uygulamasında cebri icra yoluyla gerçekleştirilen satışların internet ortamında duyurulmasına ve alıcıların bilgi alması amacına hizmet eden bazı resmi websitelerinden[382] veya bankaların bu amaca yönelik kullandıkları kendi özel websitelerinden[383] daha faydalı sonuçlar verecektir. Nitekim satışın gazete ilanlarıyla gerçekleştirildiği dönemlerde dahi bu ilanların gazetelerde (genellikle alıcıların incelemediği) "*hukuk ilanları*" kısmında değil, sıradan satılık ilanlarının olduğu ve

[381] Bkz. ING Bank Genel Kredi Sözleşmesi m. 13.5 ve m. 25 (erişim için bkz. www.ing.com.tr [son erişim tarihi: 08.09.2022]). Öyle ki banka borsa veya piyasa değeri olan eşyanın paraya çevrilmesi ile bu değerin mevcut olmadığı eşyanın paraya çevrilmesini genel kredi sözleşmesinde ayrı ayrı düzenlemiştir.

[382] Örn. Türk Hukuku uygulamasında cebri icra yoluyla satışlara internet ortamından katılmayı mümkün kılan www.ilan.gov.tr ve https://esatis.uyap.gov.tr websitelerini bu kapsamda örnek olarak vermek mümkündür. Benzer şekilde, İsviçre Hukuku uygulamasında da Zürich ve Bern'de yetkili icra dairelerinin kendi nezdinde satılığa çıkardığı kimi taşınır eşyalar için "*eGant*" sistemini kullandığı görülmektedir (Zürich için bkz. https://egant.bazuerich5.ch/de/ (son erişim tarihi: 09.09.2022) Bern için bkz. https://egant.apps.be.ch/de/ (son erişim tarihi: 09.09.2022. Birbirine oldukça benzer olan bu iki websitesinde, satış konusu ürünlerin resimlerinin ve temel bilgilerinin yer almasının yanında; ilgili ürüne dair başka kaç kişinin daha ne kadar miktar üzerinden teklif sunduğuna dair bilgilerin ve minimum teklif arttırma kuralı gibi alıcıları yüksek teklif vermeye sevk edecek kuralların yer aldığı görülmektedir.). Alman Hukuku uygulamasında benzer bir işlevi https://www.zvg.com/ üstlenmekle birlikte ülke çapındaki on altı eyaletten yalnızca onunun bu sisteme dahil olduğu görülmektedir. ABD Hukuku uygulamasına ilişkin olarak federal düzeyde böyle bir sistemin getirilmesinin faydalı olacağı belirtilmiş olmakla birlikte (bkz. Nelson/Whitman, s. 1438) henüz böyle bir federal sistemin kurulmadığı, eyalet düzeyinde bazı mahkemelerin benzer websitelerine sahip oldukları görülmektedir. Bu bakımdan, Türk Hukuku uygulamasında kullanılan websitelerinin yukarıdakiler arasındaki en yaygın kullanıma sahip websiteleri olduğunu memnuniyetle ifade etmek gerekir. Öte yandan, örn. Alman Hukuku uygulamasıyla karşılaştırılacak olduğunda, Türk Hukuku uygulamasındaki elektronik ilanların eşya hakkında detaylı bilgi verme bakımından geliştirilmeye muhtaç oldukları; birçok ilanda yeterli fotoğraf ve satış konusu eşyaya dair detaylı bilgilerin yer almadığı görülmektedir.

[383] Örn. bkz. https://www.ziraatbank.com.tr/tr/bankamiz/ziraatten-duyurular/gayrimenkul/satilik-gayrimenkuller ve bkz https://www.vakifbank.com.tr/satilik-gayrimenkul-ve-araclar.aspx?pageID=166.

herkesçe incelenen ilanların arasında yapılması gerektiği ifade edilmiştir[384]. Kanaatimizce satış işlemlerini *gerçek piyasadan* ayrı (ve birçok alıcının varlığından dahi haberdar olmadığı) özel websitelerine hapsetmek de bu bakımdan benzer bir etki doğurur: Satış, piyasadaki alıcıların seçenekleri görüntülemek için kullandıkları asıl alanda ilan edilmediği için onların dikkatinden kaçar. Bu bakımdan (cebri icra uygulaması bakımından oldukça önemli ve faydalı bir gelişme olmakla birlikte) ilgili özel websitelerinin gerçek alıcılara ulaşmakta yetersiz kalacağı ortadadır. Özel satış işlemi, gerçek piyasanın koşullarına uygun bir şekilde reklam ve duyuruya tabi olmalıdır. Zira ancak ilgili platformların kullanılması yoluyla cebri icra satışları bir "*gölge piyasa*" olmaktan çıkıp gerçek piyasa ile iç içe geçer. Nitekim alacaklının yardım alabileceği emlak danışmanı, komisyoncu vb. kimselerin de bu platformları sıklıkla kullandığı ortadadır.

E. Alacaklının Rehin Konusu Eşyayı Kendine Satması Hali

1. Geçerli Bir Paraya Çevirme Yöntemi Olarak Kendine Satış Yöntemi

Esasen alacaklının rehin konusu eşyaya sahip olması yöntemi, belirli şartlar dahilinde gerçekleştirildiği zaman "*alacaklının teminat konusu eşya ile tatmin edilmesine*" yönelik cebri icranın alternatifi olarak etkin bir paraya çevirme yöntemi olarak kullanılmaktadır[385]. Alacaklı eşyaya piyasa değeri üzerinden sıradan bir alıcı gibi sahip olacağı için, yukarıda dikkat çekildiği üzere[386], *lex commissoria* yasağı ihlal edilmez. Zira alacaklının eşyayı gerçekten de piyasa bedeli üzerinden satın alması

[384] Wechsler, s. 892; Mattingly, s. 125; Dietrich, s. 328.
[385] Türk Hukuku açısından bkz. TİTRK m. 14/I(a). Kıta Avrupası hukuk sistemlerinden örnekler için bkz. Visser/Breedeveld/Hasnaoui, s. 32. Kanaatimizce bu kapsamda BGB § 1221'e göre borsa veya piyasa fiyatına sahip taşınır rehnine konu eşyayı alacaklının kendisinin de satın alabilmesi de (Wiegand, § 1221 N. 4; Damrau, § 1221 N. 1; Schmidt, § 1221 N. 6) bu duruma örnektir. İsviçre Federal Mahkemesi, özellikle alacaklının nakit sıkıntısı içerisinde olduğu vakit satışın yapılamaması halinde rehin konusu eşyanın değerinin düşeceği hallerde alacaklının nakit ödemede bulunmadan (alacağına mahsuben) eşyanın mülkiyetini kazanmasının her iki tarafın da yararına olacağına dikkat çekmiştir (BGE 79 III 23). Nihayet ABD Hukuku'nda geçerli olan "*strict foreclosure*" yöntemiyle alacaklının eşyanın mülkiyetini iktisap etmesinin cebri icra yönteminden daha etkin bir tahsilat imkanı sağlayacağı yönündeki görüşler için bkz. Pomeroy, s. 954-855 (d.n. 58); Stark, **1998**, s. 232-233; Nelson/Whitman, s. 1429; Mattingly, s. 83; Johnson, s. 964; Durham, s. 469; Washburn, s. 846.
[386] Bkz. yuk. Üçüncü Bölüm, I, C.

(özen yükümlülüğüne uygun davranması) halinde rehin verenin veya borçlunun bir menfaatinin ihlal edildiği düşünülemez[387]. Bu bağlamda, uygulamadaki özel satış anlaşmalarında kendine satış hakkının düzenlendiği; hatta bu yetki alacaklıya açıkça tanınmamış olsa dahi özel satış anlaşmasının yorumu ile sözleşmeye dahil edilebileceği savunulmuştur[388]. Bu bakımdan, bir alacaklının özel satış işlemi kapsamında kendine satış gerçekleştirmesi; tek başına alacaklının özensiz davrandığını ortaya koymadığı için yalnızca bu sebebe dayanılarak alacaklının özen sorumluluğunu ihlal ettiği iddia edilemez.

Nitekim dikkat etmek gerekir ki cebri icra yoluyla yapılan satışlarda dahi alacaklının açık arttırmaya katılması mümkün olup, ihale bedelini kendi alacağına mahsup etme[389] yöntemiyle pey öne sürebilen alacaklı diğer katılımcılara göre daha da avantajlıdır[390]. Nitekim benzer bir ekonomik avantaja sahip olan alacaklıların ABD

---

[387] Leemann, Art. 891 N. 5; Oftinger/Bär, Art. 891 N. 62; Meyer, s. 89-90; Reich, s. 154 (İnançlı işlemler bakımından); Çetiner, s. 113-114; Makaracı Başak, s. 300-301; Helvacı, **İpotek**, s. 260-261 d.n. 31; Sarı, s. 421; Sirmen, **Alacak Rehni**, s. 124; Tek, s. 100; Göksoy, s. 356 (Rehin konusu eşyanın borsa bedeli olmasıyla sınırlı olarak); Cansel, s. 238; Cansel, **Hapis Hakkı**, s. 100 (Yazar, alacaklının herkes gibi sıradan bir alıcı olarak hareket edeceğine dikkat çekmektedir).

[388] BGE 119 II 345; Leemann, Art. 891 N. 5; Lorandi, s. 48; Emch/Renz/Arpagaus, N. 1239.

[389] Buradaki mahsup işleminin TBK m. 139 anlamında "*takas*" olarak nitelendirilemeyeceği yönünde bkz. YHGK, E. 2017/732 K. 2019/14 T. 17.1.2019; BGE 79 III 22; Schlegel/Zopfi, Art. 129 N. 13; Jürg Roth, **BSK SchKG I (Art. 1-158 SchKG)**, Basel, Helbing Lichtenhahn, 2021, Art. 129 N. 33; Erturgut, s. 125. Zira satış bedelini ödeme borcu esasen takip borçlusuna karşı değil, icra dairesine karşı doğmakta olduğu için takasın "*karşılıklılık*" şartı mevcut değildir (BGE 79 III 22; Schlegel/Zopfi, Art. 129 N. 13; Roth, **SchKG**, Art. 129 N. 33). Nitekim özel satış yönteminde de alacaklın satışın alıcısı sıfatını kazandığı halde satış bedelini borçluya değil, kendine ödemesi gerekir. Bu bakımdan burada da takas işleminden bahsetmek mümkün gözükmemekte, alacaklı ve borçlu sıfatlarının birleşmesine benzer bir durum meydana gelmektedir. O nedenle özel satış yöntemine ilişkin açıklamalarda da cebri icra yöntemi ile terim birliği oluşturması açısından "*alacağına mahsup etme*" ifadesine sadık kalınmıştır.

[390] YHGK tarafından verilen 17.01.2019 tarihli E. 2017/732 K. 2019/14 sayılı karar; Yargıtay 12. HD tarafından verilen 29.09.2020 tarihli E. 2019/14012 K. 2020/5820 sayılı karar (İhalede satış bedelini alacağına mahsup ederek taşınmazı devralan alacaklı için rehin açığı belgesinin düzenleneceği yönünde); BGE 79 III 20; Postacıoğlu/Altay, s. 596-597; Erturgut, s. 125; Eker, s. 161; Dörtgöz, s. 58 (Yazar, alacaklının yalnızca kendi alacağını aşan kısım için ödemede bulunacağına dikkat çekmektedir); Helvacı, **İpotek**, s. 279 d.n. 40; Tunç Yücel, s. 100. Ayrıca belirtmek gerekir ki İİK m. 134/VIII hükmüne göre taşınmazı satın alan diğer kişiler ihalenin feshi talep edilmiş olsa dahi satış bedelini nakden ödemek zorundayken, alacağına mahsuben taşınmazı satın alan alacaklının ödemede bulunması gerekmediği düzenlenmiştir. Şüphesiz ki bu durum da ihaleye giren alacaklının menfaatinedir. Ek olarak, alacaklının üst sınır ipoteğinde diğer alacaklıların haklarını perdelemek için alacak miktarı çok yüksek gösterildiği zaman alacaklının ihale yoluyla taşınmazın mülkiyetini iktisap etmesinin *lex commissoria* yasağının dolanılması anlamına gelebileceği yönündeki ayrık görüş için bkz. Meriç/İyilikli, s. 72 (Yazarlara göre bu durumda alacaklının alacağı rehin konusu eşyanın değerinden oldukça fazla olduğu için alacağın mahsup edilmesi oldukça yüksek bir tutar oluşturur ve diğer alıcılar bu tutarı geçemeyeceği için alacaklı derhal ihaleyi kazanır. Kanaatimizce, özellikle eşyanın değerinin alacak miktarından düşük olduğu bir halde alacaklının ilgili taşınmazı alacağına mahsuben elde etmesini

Hukuku'nda da bu sayede sıklıkla açık arttırmalara katıldığı görülmektedir: Satış bedelini alacağına mahsup eden alacaklı, gerçek anlamda kendi kaynaklarından herhangi bir ödemede bulunmamak yönünden diğer alıcı adaylarından üstündür[391]. Öyle ki kimi eyaletlerde önceleri alacaklının yargı dışı satışların alıcısı olması imkanı özen yükümlülüğüne uymayacağı gerekçesiyle reddedilirken, daha sonraları kabul edilmiştir[392]. Mevcut durumda ise özellikle alacaklının alacağına mahsuben rehin konusu eşyayı satın almasının (gerek resmi paraya çevirme gerek yargı dışı satış yönteminde) adeta paraya çevirme sürecinin doğal sonucu haline geldiği; alacaklıların bu yöntemle (*REO*), ilgili eşyanın mülkiyetini elde edip daha sonra eşyayı tekrar satarak alacaklarını tahsil ettikleri vurgulanmaktadır[393].

2. Kendine Satış İşlemi Esnasında Rehin Veren İle Borçlunun Korunması

lex commissoria yasağına aykırı görmek oldukça zordur. Zira *lex commissoria* yasağının temel aldığı hipotez tam tersine eşyanın değerinin alacaktan fazla olduğu ihtimaldir ve yasağın temel amacı bu fazlalık değeri korumaktır [bkz. yuk. Üçüncü Bölüm, I, C, 1]. Bu bakımdan alacaklının alacağından düşük değerli bir eşyayı elde ederken alacağını mahsup ediyor olması *lex commissoria* yasağınının ihlalinin tersine borçlunun lehine sonuç doğurabilir. Çünkü borçlu, daha az değere sahip eşya ile daha yüksek değere sahip borcundan kurtulmaktadır. Rehin verenin borçludan farklı bir kimse olduğu ihtimalde de yine fazlalık değer mevcut olmadığı için onun eşyayı zaten her halukarda kaybedeceğini göz önünde tutmak ve bu hipotezde *lex commissoria* yasağının dolanılmadığını kabul etmek gerekir. Bu nedenle, şayet alacak miktarı kasten diğer alacaklılar aleyhine yüksek gösteriliyorsa meselenin muvazaa hükümlerine göre çözümlenmesi daha doğru olur.).

[391] Burkhart, s. 332; Hinshaw/Burr, s. 753; Cox, s. 701; Durham, s. 499; Dietrich, s. 327-328; Jacobson-Greany, s. 149; Johnson, s. 995 (Yazar bu durumun esasen mantıklı olduğuna, zira teminatın paraya çevrilmesindeki amacın alacaklının alacağını tahsil etmek olduğuna; şayet bu imkan tanınmasaydı ise alacaklının [hele ki bu alacaklı konut kredisinde kredi veren bir banka ise] iki defa karşı edimde bulunması [kredi verilmesi ve satış bedelinin ödenmesi] gerekeceğine dikkat çekmektedir).

[392] Örn. İlk olarak New Hampshire Supreme Court tarafından 01.07.1874 tarihinde verilen *Very v. Russell* kararında mahkeme; alacaklının sözleşmeye göre düzenleme yetkisi ve görevine sahip olduğu özel satış işleminde (olayda bu satış özel açık artırma şeklinde gerçekleşmiştir) alıcı olamayacağını, bu tip bir satışın *ipso facto* hileli ve geçersiz (*fraudulent and void*) kabul edileceğini belirtmiştir (*Very v. Russell* kararına erişim için bkz. https://cite.case.law/nh/65/646/) (New Hampshire özelinde, bu kararın ardından 1899 yılında yapılan yasal düzenleme ile alacaklının da alıcı olabileceği belirtilmiştir [New Hampshire Revised Statutes § 479:27]. Fakat *Wheeler v. Slocinski* kararında belirtildiği üzere bu yasal düzenleme, alacaklının satış esanasında borçluya karşı göstermesi gereken özenin azaldığı anlamına gelmemektedir. Zira "*bu yasal düzenlemenin amacı alacaklının elindeki teminatı daha güvenli bir şekilde paraya çevirmesini sağlamaktır, teminat verenin haklarını kısıtlamak değildir*" [New Hampshire Supreme Court tarafından verilen 05.01.1926 tarihli *Wheeler v. Slocinski* kararına erişim için bkz. https://cite.case.law/nh/82/211/ {son erişim tarihi 12.07.2021}]. Bu nedenle alacaklının yaptığı alım değerlendirilirken üçüncü kişilerinkiyle benzer kriterlere tabi tutulur.). Diğer eyaletlerden örnekler için bkz. Burkhart, s. 323 vd.

[393] Nelson/Whitman, s. 1423; Stark, **1998**, s. 236; Wechsler, s. 886-887; Burkhart, s. 324. Ayrıca, ABD Hukuku uygulamasındaki "*REO*" ve "*credit bid*" uygulamaları ile bunların satışlar üzerindeki zararlı etkileri hakkındaki açıklamalar için bkz. yuk. İkinci Bölüm, II, B, 5, d-e.

a. Eşyanın Değerinin Tespiti Bakımından Rehin Veren ve Borçlunun Korunması

Alacaklının kendine satış yapmasıyla ilgili bir tamamlayıcı unsura dikkat çekmek gerekir: Alacaklının bu imkanı kullanırken rehin veren ve borçlunun menfaatlerini ihlal etmemesi ancak kıymet takdirini eşyanın teknik ve ticari özelliklerine hakim bir uzmana yaptırması halinde mümkündür[394]. Bir bakıma, özenli satış yükümlülüğünün bir unsuru olan "*kıymet takdiri yaptırtma yükümlülüğü*" [395] alacaklının kendine satış imkanını dizginler ve taraf menfaatlerini korur. Bu açıdan özellikle vurgulamak gerekir ki alacaklının söz konusu eşyayı, üçüncü kişiden alınan kıymet takdirindeki bedelin tamamı üzerinden satın almış sayılması elzemdir. Bir başka deyişle, alacaklı kıymet takdirindeki bedele harfiyen uymalı; tam olarak bu bedel üzerinden satın almalıdır.

b. Alacağın Mahsup Edilerek Satışın Gerçekleştirilmesi Anında Rehin Veren ve Borçlunun Korunması

Kendine satış işlemi esnasında alacaklının satış bedelini kendi alacağına mahsup ederek işlemi gerçekleştirmesi, kendine has bir tehlikeyi beraberinde getirir: Alacaklı örneğin satışı açık arttırma yöntemiyle gerçekleştirmeyi denediğini ve "*satış işlemine başka hiçkimse katılmadığı için yalnızca kendisinin pey sürerek eşyaya sahip olduğu*" iddiasına dayanıp, alacağının piyasa değeri altında kalan bir kısmını mahsup ettiğini ifade ederek eşyayı netice itibariyle piyasa değerinin altında elde edebilir. Zira ABD Hukuku'nda bu yöntemi sıklıkla kullanan kimi alacaklıların ilgili eşyaya piyasa değerinin altında bir miktar alacaklarından vazgeçerek sahip olduktan sonra eşyayı piyasa değeri üzerinden tekrar satarak kâr elde ettikleri[396] ve bu sırada alacaklarının

[394] Benzer yönde bkz. Emch/Renz/Arpagaus, N. 1240. Yazarlara göre kendisiyle işlem yapacak alacaklının ileride gerçekleşmesi muhtemel özen sorumluluğu ihlali taleplerini önlemek için üçüncü bir kişiden rehin konusunun değerini belirlemesini isteyebilir ve bu bedel üzerinden eşyayı satın almış sayılabilir. Ayrıca yazarlar, eşyanın borsa değeri mevcutsa alacaklının bu değer üzerinden alacağına tekabül eden eşyayı satın alabileceğini ve borçlunun menfaatinin korunması için alacaklının borsa fiyatına uyma yükümlülüğü olduğunu vurgulamaktadır.

[395] *De lege ferenda* açısından bkz. aşa. Beşinci Bölüm, IV, H.

[396] Kanaatimizce alacaklının piyasa değeri üzerinden kendine satmış olduğu eşyayı daha sonra üçüncü bir kişiye tekrar satarak kazanç elde etmesi halinde (taraflar aksi yönde anlaşmadığı sürece) rehin veren

mahsup etmedikleri miktarı için borçlunun diğer malvarlığı unsurlarını paraya çevirerek toplamda başlangıçtaki alacaklarından daha fazla tahsilatta bulundukları görülmüştür[397]. Kaldı ki bu tehlike, yalnızca açık arttırma yoluyla paraya çevirmede geçerli değildir: Alacaklı üçüncü kişiye satış gerçekleştirirken pazarlık esnasında sahip olduğu "*piyasa koşullarına göre makul bir fiyat indirimi yapma (örn. %10)*" imkanını[398] kendine satış yaparken kullandığını iddia edebilir ve satışı ekspertiz değerinin daha altında gerçekleştirdiğini belirterek mahsup etmediği alacağını borçluya karşı öne sürmeye devam edebilir.

Yukarıda anılan "*tek başına açık arttırmaya girme*" veya "*kendine indirim yapma*" iddialarının önüne geçmek gerekir. Aksi takdirde alacaklı, satış bedeline mahsup ettiği alacak miktarını düşürerek borçluyu *lex commissoria* anlaşmalarına benzer bir şekilde sömürmüş olur. Çünkü bu ihtimalde "*eşyanın değeri ve alacak miktarı arasındaki fazlalık değere ele atılması*" hipotezi, satış esnasında mahsup edilen alacak miktarının düşürlmesi yoluyla gerçekleştirilir ve alacaklı lehine bir fazlalık değer yaratılır. Mahsup edilmeyen tutarı ise alacaklı daha sonra borçlunun diğer malvarlığı unsurlarından karşılayacak ve böylece rehin konusu eşyanın fazlalık değerine el atmış olacaktır[399]. Böylece alacağın tamamını mahsup etmeyen alacaklı adeta mahsup etmediği kısmı sonradan tahsil etmek için bir kenara koyar ve eşyanın

ve borçlu tarafından herhangi bir talepte bulunabilmesi mümkün değildir. Rehin veren, yalnızca alacaklının kendine satış yaparken özensiz davrandığını iddia ederek bundan dolayı uğradığı zararı talep edebilir. Alacaklı, piyasa değeri üzerinden kendine satmış olduğu eşyayı (artık eşyanın maliki olarak) istediği şekilde paraya çevirebilir. Alacaklı, eşyayı piyasa değeri üzerinden adil bir şekilde satın alarak eşyanın ekonomik riskini üstlenmektedir. Öyle ki eşyanın değeri azalacak olursa bunun olumsuz sonuçlarına da alacaklı katlanacaktır. O halde eşyanın piyasa değerinin artması halinde meydana gelen kazancın da alacaklıya ait olması menfaat dengesine uygundur. Bu nedenle eşyayı tekrar satarak kâr elde etmesi halinde rehin verene bu kârı vermek zorunda olmadığı gibi borçlu da borç miktarının bu oranda azaldığını öne süremez. Zira alacaklı, eşyanın piyasa değerini aşan kısmındaki kârı kendi ekonomik faaliyeti ve riskine dayanarak kazanmıştır. Bu nedenle özellikle sebepsiz zenginleşme veya vekaletsiz işgörmeye dayanan bir talebin alacaklıya karşı ileri sürülmesi mümkün değildir.

[397] Washburn, s. 849; Johnson, s. 960;Wechsler, s. 884 vd. Alacaklı için çifte kazanç, borçlu içinse çifte zarar olan bu uygulamanın tehlikelerine yukarıda da dikkat çekilmiştir (bkz. yuk. İkinci Bölüm, II, B, 5, e). Bu tehlikeden ötürü kimi eyaletlerin alacaklıların rehin konusu eşyayı satın aldıkları takdirde kalan alacaklarını takip edemeyeceklerine dair kurallar getirmektedir (bkz. Clauretie/Herzog, s. 223). Öyle ki bu riskli durumun gerçekleşmesi ve alacaklının haksız yere kâr etmesi ihtimalinin ortadan kaldırılması için alacaklıların ihaleye katılmasının tamamen yasaklanması fikri dahi savunulmuştur (bkz. Tefft, s. 596.)

[398] Bkz. Beşinci Bölüm, IV, H.

[399] Bkz. Üçüncü Bölüm, I, C, 1.

fazlalık değerine el atar. Bu bakımdan, borçlunun malvarlığındaki azalmadan olumsuz etkilenecek diğer alacaklıların da bu uygulamalardan zarar göreceği ortadadır. Alacaklı mahsup etmediği alacağı için rehin konusu eşyayla tatmin olmayı reddetmekte, bu fazlalık değeri alıkoyarak borçlunun diğer malvarlığı unsurlarına yönelmektedir. O nedenle "*önce rehne başvurma kuralının*" (İİK m. 45) özüne[400] de aykırı bir sonuç doğacağı görülmektedir.

Yukarıda tarif edilen tehlikeli sonuçların önüne geçmek, alacaklının ilgili eşyaya ancak "*objektif ve özenli bir şekilde belirlenmiş piyasa değerinin tamamı üzerinden sahip olması yoluyla*" mümkündür. O nedenle alacaklı kendi düzenlediği açık arttırmada tek başına pey sürerek ihaleyi kazandığını[401] veya satış bedelinde tıpkı üçüncü kişiye satıştaki gibi kendi lehine indirime gittiğini belirterek alacağının tamamını mahsup etmediğini öne süremez. Mahsup etmediğini iddia ettiği kısmı borçluya karşı ileri süremez. Kanun koyucunun rehin veren, borçlu ve diğer alacakları korumaya yönelik iradesi özel satış yönteminin sunduğu imkanlarla dolanılamaz. Alacaklı, kıymet takdirindeki tutarla tamamen uyumlu şekilde satışı gerçekleştirmeli; buna tekabül eden alacağının tamamını mahsup etmeli ve gerekirse fazladan ödemede bulunarak satış bedelini tamamlamalıdır. Kanaatimizce, üçüncü kişi bir alıcı bulmak veya komisyoncu vasıtasıyla satışı gerçekleştirme zahmetine katlanmaksızın doğrudan eşyayı kendisi sahiplenen alacaklı için böyle bir kural öngörmek menfaat dengesini sarsmaz.

F. Alacaklının Cebri İcraya Başvurma İmkanının Akıbeti

Özel satış yöntemini kullanma hakkına sahip olan alacaklının aynı zamanda cebri icra yoluyla paraya çevirme yoluna gidip gidemeyeceği meselesinin incelenmesi gerekir. Zira özel satış yöntemini tercih eden alacaklının esasen çok daha kesin sonuç

[400] İİK m. 45 hükmünün esasen diğer alacaklıları korumaya dayanan *ratio legis*i hk. açıklamalar için bkz. Bkz. Üçüncü Bölüm, II, A, 1.

[401] Kanaatimizce alacaklının açık arttırmaya başka kimselerle birlikte girmesi ve onların kendisinden daha yüksek teklifte bulunmamış olması da durumu değiştirmemelidir. Zira başka alıcı adaylarının varlığı, netice itibariyle taraflar arasında meydana gelen menfaat dengesizliğini ortadan kaldırmamaktadır. Bu bakımdan, alacaklının açık arttırmayı kazanması halinde her halukarda eşyaya ancak takdir edilen piyasa değeri üzerinden sahip olması gerekmektedir.

doğurabilecek "*kamu gücünü kullanma imkanını (cebri icrayı)*" bir kenara bıraktığına doktrinde de haklı olarak dikkat çekilmektedir[402]. Öyle ki *de lege ferenda* bakımından her iki yöntemin de birleştirildiği ve cebri icra organlarının sınırlı ölçüde de olsa sürece müdahil olduğu alternatif paraya çevirme yöntemleri dahi sunulmuştur[403]. Bu bakımdan alacaklı, özel satış anlaşmasından sonraki gelişmeler çerçevesinde (özel satış imkanı olmasına rağmen) cebri icra yoluyla satışa geri dönmek isteyebilir. Örneğin, borçlunun malvarlığına müracaat etmek için kesin rehin açığı belgesi (İİK m. 152) elde etmek isteyen bir alacaklı cebri icra yoluyla paraya çevirme yöntemine yönelebilir. Benzer şekilde, özel satış girişimlerinden bir sonuç alamayan bir alacaklı da son çare olarak cebri icra yoluyla paraya çevirme hükümlerine müracaat etmek isteyebilir[404]. Alacaklının bu icra takibi sırasında dahi eşyayı özel yoldan paraya çevirme yetkisinin devam edeceğini kabul etmek daha yerinde olur[405]. Ek olarak, şayet

[402] Cansel, s. 236.

[403] Postacıoğlu, s. 543 vd. Yazarın önerdiği sisteme göre alacaklı özel satış yetkisini kullanmak için öne icra dairesine takip talebinde bulunacak ve asgari satış bedeli tespit edildikten sonra satış işlemlerini kendisi gerçekleştirecektir. Nihayet satış gerçekleştiği zaman da alıcı satış bedelini doğrudan alacaklıya değil icra dairesine ödeyecektir.

[404] Alacaklının böyle bir durumda dürüstlük kuralına uygun şekilde giriştiği satış masraflarını cebri icra yoluyla paraya çevirme esnasında satış bedelinden almaya yetkili olduğuna dair bkz. yuk. Beşinci Bölüm, V, C. Dikkat çekmek gerekir ki alacaklının özel satış yöntemiyle rehni paraya çevirmesi halinde İİK m. 152 uyarınca kesin rehin açığı belgesi düzenlenmesi ve bu sebepten ötürü rehin hakkının sona ermesi gibi bir hukuki sonuç meydana gelmemektedir. Bu sayede; şayet alacaklının özel yoldan paraya çevirme çabaları sonuçsuz kalırsa (örn. alacaklı uzun bir süre boyunca alıcı bulamayacak olursa), rehin hakkının bahşettiği paraya çevirme yetkisine dayanarak cebri icra yoluyla paraya çevirme talebinde bulunulması mümkündür. Aksi takdirde (kesin rehin açığı belgesi düzenlenmiş olsaydı) alacaklının rehin hakkı kesin rehin açığı belgesiyle birlikte sona ereceği için artık alacaklının rehni cebri icra yoluyla paraya çevirme imkanı olmazdı. Dikkat etmek gerekir ki kesin rehin açığı belgesi düzenlenmesi cebri icra organları dışında gerçekleşen özel satış yönteminin yapısına yabancı olduğu gibi, aynı zamanda kanun koyucu yalnızca paraya çevirme yetkisinin "*cebri icra yoluyla kullanılması halinde*" ne zaman tükenmiş sayılacağını düzenlemiş durumdadır. Özel satış bakımından hakkın kullanılmakla sona erdiği anın tespit edilmesi mümkün değildir. Zira alacaklının satış girişimleri (örn. bir komisyoncunun satışla görevlendirilmesi ve alıcı aranıyor olması) zamana yayılmıştır. Kanundaki gibi katı usul ve sürelere bağlanmadığı için de hakkın satış gerçekleşmediği takdirde tam olarak ne zaman kullanılmakla tükendiğini tespit etmek mümkün değildir. Bu bakımdan, özellikle rehin verenden gelecek muhtemel bir "*alacaklının bir kimse ile satıcı sıfatıyla müzakereye giriştiği ve görüşmelerin başarısız kaldığı; bu nedenle paraya çevirme yetkisinin kullanılarak tükendiği ve rehin hakkının sona erdiğine*" ilişkin bir iddianın peşinen reddedilmesi gerekir. Kullanılarak tükenme bakımından cebri icra ve özel satış yoluyla paraya çevirme işlemleri farklılık gösterir.

[405] Postacıoğlu, s. 545-546. Yazar, kendi önerdiği *de lege ferenda* sistem bakımından, özel satış hakkın taşınmazın cebri icra yoluyla satışına kadar sürekli devam etmesinden ötürü "*adeta bir ayni hak niteliğinde ebedi tesiri haiz olduğunu*" ifade etmiştir. Yazara göre eğer özel satış işlemleri bir yıllık bir süre boyunca sonuç vermezse, alacaklı icra takibi başlatıp satışın cebri icra nezdindeki açık arttırmayla yapılmasını talep edebilmelidir. Bu durumda satış öncesi kıymet takdirine gidilmeyip, özel satış yetkisi sözleşmesindeki asgari satış bedeli esas alınarak doğrudan satış işlemlerine geçilir. Geri kalan kısım ise rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takibin genel hükümlerine tabidir (Postacıoğlu, s. 545).

alacaklı açıkça cebri icra yoluyla takip yapılacağı sözü vermişken özel satış geçrekleştirirse TMK m. 945/II uyarınca sorumluluğu gündeme gelecektir[406].

Doktrinde yaygın bir şekilde kabul edildiği üzere, alacaklı hem özel satış yapma hem de cebri icra yoluna başvurma imkanına sahip olabilir; taraflar sözleşmede alacaklıya böyle bir tercih imkanı sunabilir[407]. Uygulamda da bankaların rehin sözleşmelerinde özel satış anlaşmalarına yer vermenin yanında cebri icra yoluna başvurma haklarını saklı tuttukları görülmektedir[408]. Bu bakımdan alacaklıya rehin sözleşmesinde özel satış yetkisi ve cebri icra yoluyla paraya çevirme yetkileri yan yana tanınabilir. Şayet cebri icra yoluna müracaat edebilme hakkı özel satış anlaşmasında açıkça saklı tutulmamış olmasa dahi alacaklının bu yoldan feragat ettiği anlaşılmamalıdır[409].

Tartışmalı olan husus, alacaklının cebri icraya başvurma imkanını tamamen ortadan kaldırmaya yönelik hükümlerin akıbetidir. Türk-İsviçre Hukuku'nda ağırlıklı olarak rehin sözleşmesinde tarafların "*alacaklının cebri icra yoluyla rehnin paraya çevrilmesini isteyemeyeceğine*" dair bir anlaşma yaparsa bu anlaşmanın geçerli olduğu, hatta alacaklının bu anlaşmaya rağmen cebri icra takibi başlatması halinde borçlunun buna itiraz edebileceği fikri savunulmuştur[410]. Azınlıkta kalan aksi görüşteki yazarlar ise rehinli alacaklının cebri icra yoluyla rehni paraya çevirme

---

[406] Kaderli, s. 41.

[407] Bauer/Bauer, Art. 891 N. 24; Loser, s. 1196; Kaderli, s. 41; Doerig, s. 696; Hiestand, s. 122-123; Sarı, s. 419; Tunç Yücel, s. 88; Acar, s. 100-101; Yılmaz, s. 260; Helvacı, **İpotek**, s. 260; Cansel, s. 236; Cansel, **Hapis Hakkı**, s. 101; Erdem/Göksoy, s. 619.

[408] Bkz. ING Bank Genel Kredi Sözleşmesi m. 25.3 (erişim için bkz. www.ing.com.tr [son erişim tarihi: 08.09.2022]).

[409] Mühl/Petereit, N. 441.

[410] BGE 54 III 245; BGE 73 III 13-14 (Mahkeme; olayda alacaklıyla borçlunun özel satış yöntemini bir seçenek olarak değil, yegane paraya çevirme yöntemi olarak belirledikleri için alacaklının bunu yapmaya yalnızca yetkili değil aynı zamanda bu yolu tercih etmek zorunda olduğunu; bu bakımdan sözleşmedeki durumun [alacaklıya bir seçenek mi yaratıldığı yoksa cebri icra yoluyla paraya çevirme seçeneğinin tamamen alacaklının elinden mi alındığının] anlaşılması için somut olayda sözleşmenin hakim tarafından yorumlaması gerektiğini vurgulamıştır); Jaeger/Walder/Kull/Kottmann, Art. 41 N. 8; Oftinger/Bär, Art. 891 N. 51; Kaderli, s. 41; Staehelin, **AJP**, s. 1261 ve 1263; Loser, s. 1196-1197; Zobl, Sys. Teil N. 578; Amonn/Walther, s. 263; Acocella, Art. 41 N. 14; Simonius/Sutter, s. 182; Kılıçoğlu, s. 142-143; Cansel, s. 236; Cansel, **Hapis Hakkı**, s. 101; Üstündağ, s. 7 (icra sözleşmeleri bakımından genel olarak) ve 372 d.n. 22. Bir adım daha ileri giderek özel satış anlaşması yapıldığı vakit kural olarak cebri icranın tamamen engellendiği şeklinde bir sonuca ulaşılması gerektiğini savunan görüş için bkz. Acocella, Art. 41 N. 14; Kılıçoğlu, s. 142-143.

hakkının elinden alınamayacağını; alacaklının cebri icra yoluna gitmemeyi taahhüt etmesine rağmen gerçekleştirilecek takibin sonuç doğuracağını savunmaktadır[411].

Kanaatimizce burada alacaklının cebri icra yoluna başvurmama taahhüdünün bir yapmama edimi olduğuna dikkat edilmelidir. Yapmama edimleri, borçlunun ekonomik özgürlüğünü ve işlem yapma alanını sınırlayan birer taahhüt olarak yalnızca böyle bir işlemi yapmama yükümlülüğü doğurmakta olup; yapmama taahhüdüne aykırı şekilde gerçekleştirilen tasarrufların (kişinin TMK m. 23 ile de güvence altına alınan kişilik özgürlükleri çerçevesinde) geçerli olduğu kabul edilmektedir[412]. Bu bakımdan bir kimsenin bir tasarrufta bulunmayacağını taahhüt etmesi onun ilgili konuya ilişkin tasarruf yetkisini ortadan kaldırmayacak olup[413], bu durum BGB § 137 hükmünde açıkça düzenlenmiştir[414]. Nitekim tasarruf yetkisinin sınırlanamaması ilkesinin yansımalarını TMK m. 869/I (ZGB Art. 812/I) hükmünde görmek de mümkündür[415]. Bu sebeplerden ötürü rehin sözleşmesinde alacaklının cebri icra hükümlerine göre eşyayı paraya çeviremeceğine ve yalnızca özel satış gerçekleştirebileceğine dair bir hüküm mevcutsa; bu hükme rağmen alacaklının rehnin paraya çevrilmesi yoluyla icra takibinde bulunabileceği, yalnızca "*yapmama taahhüdünü*" ihlal ettiği için "*eşyanın özel satış yöntemiyle değil de cebri icra yoluyla paraya çevrilmesinden ötürü*" doğan zararlardan dolayı tazminat sorumluluğu doğacağı kabul edilmelidir[416].

---

411 Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, N. 3683; Yılmaz, s. 260; Makaracı Başak, s. 297-298; Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 847; Erdem/Göksoy, s. 619.

412 von Tuhr/Peter, s. 48; Kocayusufpaşaoğlu, **Genel Bölüm**, § 3 N. 6 d.n. 11; Eren, N. 289 (Örn. yazarın dikkat çektiği üzere bir üçüncü kişiyle rekabet etmeme taahhüdüne aykırı bir sözleşme akdedilecek olursa her ne kadar borçlunun tazminat sorumluluğu doğsa da bu sözleşme geçerli olur.) .

413 von Tuhr/Peter, s. 48; Kocayusufpaşaoğlu, **Genel Bölüm**, § 3 N. 6 d.n. 11.

414 Yapmama borcuna aykırı bir şekilde üçüncü kişiyle gerçekleştirilen tasarruf işleminin BGB § 137 çerçevesinde geçerli olduğuna dair bkz. Ellenberger, § 137 N. 2; Christian Armbrüster, **Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd.1, Allgemeiner Teil, §§ 1-240**, 9. Aufl., Nördlingen, C.H. Beck, 2021, § 137 N. 19; Arnold, § 137 N. 1.

415 Üstelik bu madde hükmüne aykırı bir anlaşmanın akdedilmesi ve malikin bu anlaşmaya rağmen taşınmaz üzerinde yeni sınırlı aynî haklar kurması halinde hiçbir olumsuz hukuki sonuç doğmayacağı, alacaklının ne tazminat sorumluluğu ne de cezai şart ile sorumlu tutulamayacağı yönünde bkz. Dürr/Zollinger, Art. 812 N. 45; Leemann, Art. 812 N. 9; Schmid-Tschirren, Art. 812 N. 5.

416 Dikkat etmek gerekir ki burada yapmama borcuna aykırı olan işlem (genelde verilen örneklerin aksine) üçüncü kişiyle değil yine yapmama borcunun alacaklısı olan rehin verene karşı yapılmaktadır. Bu bakımdan, BGB § 137'de ifade bulan bu ilkenin esasen işlem emniyetini ve üçüncü kişinin hukuki konumunu koruma amacı koruduğu ifade edilerek (benzer yönde bkz. Jürgen Kohler, **J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und**

Nihayet dikkat çekmek gerekir ki diğer alacaklıların özel satış yöntemine tabi kılınan eşya ile ilgili cebri icra yoluyla paraya çevirme talebinde bulunmaları mümkün olup, şayet bu takipler devam ederken eşya özel yoldan satış işlemi gerçekleştirilirse bu takiplerin düşmesi gerektiği savunulmuştur[417].

G. Alacaklının Özel Satış İşlemi Kapsamında Önce Rehne Başvurma Kuralına (İİK m. 45) Uyma Yükümlülüğü

Belirtmek gerekir ki satışı gerçekleştiren alacaklı, aynı zamanda önce rehne başvurma kuralına riayet etmekle yükümlüdür. Bir başka deyişle; özel satış yetkisi, alacaklının İİK m. 45 hükmünün etkilerinden kaçmasına izin vermemektedir. O nedenle özel satış yöntemini İİK m. 45 hükmünün bir istisnası olan görüşe[418] veya genel olarak özel satış yönteminin önce rehne başvuru kuralı nedeniyle uygulanamayacağını savunan görüşe[419] katılmak mümkün değildir. Alacaklı, uygun düştüğü ölçüde İİK m. 45 hükmünde yer alan kurallara göre rehin konusu eşyanın satışını gerçekleştirmelidir. Bir başka deyişle, alacaklıya özel satış yetkisi verilmesi, onun önce bu rehin konusu eşyayı paraya çevirme külfetini ortadan kaldırmaz. Rehin hakkının bahşettiği paraya çevirme yetkisinin bir görünümü olan özel satış yetkisi, kanunda düzenlenen menfaatler dengesine uygun olarak (cebri icraya benzer esaslar çerçevesinde) kullanılmalıdır[420]. Kaldı ki alacaklının teknik anlamda bir rehin hakkı

Nebengesetzen, Allgemeiner Teil, §§ 134-138; ProstG: (Gesetzliches Verbot, Verfügungsverbot, Sittenwidrigkeit), Otto Schmidt/De Gruyter, Köln, 2021, § 137 N. 7 vd.; Armbrüster, § 137 N. 4 ve 6; Arnold, § 137 N. 1) alacaklı ile rehin veren arasındaki cebri icra yasağı anlaşmalarının bu kapsamda ele alınamayacağı savunulabilir. Fakat unutmamak gerekir ki rehnin paraya çevrilmesine yönelik icra takibi; alacaklının özellikle üçüncü kişi konumundaki diğer alacaklılar nezdinde korunmasına veya ilgili takip sonunda alacaklının kesin rehin açığı belgesi (İİK m. 152) elde ederek borçlunun (rehin dışındaki) diğer malvarlığı unsurlarına müracaat etmesine de hizmet eder. Bir başka deyişle, rehin hakkının kamu gücü aracılığıyla yerine getirilememesi; alacaklının ekonomik özgürlüğünü (tıpkı üçüncü kişiyle işlem yapmama taahhüdünde bulunan bir kimse gibi) kısıtlamaya devam eder. O nedenle, yapmama borcunun genel kurallarından ayrılmak ve alacaklının tasarruf yetkisini sınırlamak için geçerli bir sebep hala yoktur.

[417] Postacıoğlu, s. 546.

[418] Örn. bkz. Steinauer, Art. 842 N. 159; Binder, s. 69; Müller, s. 593 (Yazara göre alacaklı ancak cebri icra yoluyla takibe başladığı zaman İİK m. 45 [SchKG Art. 41] hükmü devreye girer); Gürdoğan, **Rehnin Paraya Çevrilmesi**, s. 14 vd. (Yazar özel satış yöntemini İİK m. 45 hükmüne istisna teşkil eden haller arasında ele almıştır. Benzer yönde bkz. Karslı, s. 60).

[419] Bkz. Üçüncü Bölüm, II, A.

[420] Bkz. Üçüncü Bölüm, II, A, 3.

sahibi değil malik sıfatını haiz olduğu inançlı işlemlerde dahi bu kuralın dikkate alınması gerektiği savunulmuştur: Alacaklı inançlı işlem konusu eşya vasıtasıyla alacağını tahsil edebiliyor olmasına rağmen borçlunun diğer malvarlığına yönelerek icra takibi başlatırsa, dürüstlük kuralı aracılığıyla önce rehne başvurma kuralı uygulama alanı bulur ve takip borçlusunun itiraz hakkı doğar[421]. Bu bakımdan, zaten teknik anlamda rehin hakkının kullanıldığı özel satış işleminde bu kuralı evleviyetle uygulamak gerekir.

Yukarıda açıklanan sebeplerden ötürü, ilgili kuralın özel satış esnasında da dikkate alınması gerektiği kabul edilmelidir. Özel satış yöntemi (kanun koyucunun iradesini yok sayacak şekilde) diğer rehinli alacaklıların önüne geçmeye yarayan bir enstrüman olmamalıdır. Hakkın yasadaki satış özüne sadık kalınarak uygulanması; özel satış tercih edildiği için diğer alacaklıların zarara uğratılamaması gerekir. Bu bakımdan özel satış işlemi, İİK m. 45 bakımından da bir anlam kazanır ve rehinli alacaklının borçlunun diğer malvarlığı unsurlarına müracaat edebilmesi için gerçekleştirmesi gereken bir paraya çevirme işlemidir.

H. Alacaklının "*Kıymet Takdiri*" Çerçevesinde Satış Bedelini Belirleme Yükümlülüğü

Alacaklının satış bedelini belirlemesine dair özen yükümlülüğü esasen yukarıda incelenmiş olmakla birlikte[422], *de lege ferenda* bir önerinin hem alacaklının özen yükümlülüğü hem de satışın verimliliği açısından belritilmesinde fayda vardır: Alacaklının satış bedelini belirlerken, rehin konusu eşyanın türüne göre bir uzmandan yardım alması gerekir. Esasen eşyanın borsa bedeli mevcutsa satış bedelinin alacaklı tarafından belirlenmez, alacaklı da diğer piyasa aktörleri gibi borsa fiyatını takip eder[423]. Fakat eşyanın pazarlık usulüyle gerçekleştirilmesi halinde, alacaklının eşyaya

[421] Bergmaier, s. 191; Blass, s. 165; Oftinger/Bär, Sys. Teil N. 268; Özsunay, s. 142; Aydıncık, s. 179.
[422] Bkz. yuk. Beşinci Bölüm, IV, H.
[423] Reich, s. 153 (Yazar, borsa fiyatına uyulmadığının gösterilmesinin alacaklının özen yükümlülüğünü ihlal ettiğini ispat etmek bakımından yeterli olacağına dikkat çekmektedir. Benzer yönde bkz. Kaderli, s. 41). Nitekim uygulamada bankaların da rehin konusu eşyayla ilgili bir borsa fiyatı bulunması halinde bu fiyat üzerinden satış gerçekleştirmeyi taahhüt ettikleri görülmektedir (Örn. bkz. ING Bank Genel Kredi Sözleşmesi m. m. 25.2 [erişim için bkz. www.ing.com.tr {son erişim tarihi: 08.09.2022}.]. Banka,

dair teknik bilgisi yeterli olmayabilir. Böyle hallerde, kıymet takdirinin uzman bir üçüncü kişiye yaptırılması hem alacaklının özen yükümlülüğünü ihlal etme riski altına girmemesi hem de satış bedelinin yanlış hesaplanarak borçlu ve rehin verenin menfaatlerinin ihlal edilmesi riskini bertaraf eder[424]. Bu bakımdan, ilgili uzman görüşünün (kıymet takdirinin) satıştan önce temin edilmesini ve satış bedeli belirlenirken bu kıymet takdirine uyulmasını da alacaklının özen yükümlülüğünün bir parçası saymakta fayda vardır[425]. Ek olarak, eşya hakkında temin edilecek bir uzman görüşünün alıcı adaylarıyla paylaşıldığı takdirde satışa yönelik talebin de artacağı ifade edilmektedir[426]. O nedenle, her ne kadar ekspertiz masrafı yeni bir paraya çevirme gideri yaratsa da paraya çevirme sürecine kattığı faydaların daha yüksek olduğu ifade edilebilir[427].

Dikkat çekmek gerekir ki kanun koyucu da konut finansmanı kuruluşları bakımından TKHK m. 34/III hükmünde benzer bir kıymet takdiri yaptırma yükümlülüğü öngörmektedir. Ayrıca, inançlı işlem kapsamında satış gerçekleştiren alacaklının hukuki durumu da benzerdir: İnanılan kişi sattığı eşyayla ilgili bilgisizliğinden dolayı fiyatlamayı yapamayacak ve bu nedenle satış bedeli teminat verenin menfaatini ihlal edecekse (örneğin ortada bir taşıt satışı söz konusuysa) uzman

şayet borsa bedeli varsa bu bedel üzerinden; borsa bedeli mevcut değilse de kıymet takdirinin ardından gelen teklifler üzerinden satışın gerçekleşeceğini kaleme almıştır. Fakat ayrıca bkz. Türkiye Halk Bankası A.Ş. Bankacılık Hizmetleri Sözleşmesi m. 11.12 [erişim için bkz. www.halkbank.com.tr {son erişim tarihi: 08.10.2022}]. Banka, kendisine rehnedilen menkul kıymetleri borsada veya haricen satabileceğini kaleme almış, fakat tüm bu süreçte müşterinin menfaatinin dikkate alınacağını belirtmiştir.).

[424] Emch/Renz/Arpagaus, N. 1240; Reich, s. 153. Nitekim alacaklının uzman bir kimseyi seçerek kıymet takdiri yaptırabilmesi, özel satış yönteminin taraflara bahşettiği esnekliğin olumlu bir örneği olarak gösterilmektedir (bkz. Wechsler, s. 893; Cox, s. 720).

[425] Helvacı, **İpotek**, s. 260-261. Ayrıca BGH tarafından 28.03.1956 tarihinde verilen karara erişim için bkz. WM 1956 1091 (Kararda mahkeme uzman kişi tarafından yapılan kıymet takdirinin %20 altında belirlenen satış bedelini hukuka uygun bulmuştur. Bu bakımdan, kıymet takdiriyle ulaşılan bedelin alacaklı tarafından esas alınması alacaklının da menfaatinedir.).

[426] Meier/Wyss, s. 30. Yazarlar, cebri icra yoluyla satışlarda eşyanın değerinden veya maddi eksikliklerinden ötürü ayıba karşı tekeffül hükümlerinin işletilememesi ve bu bilgilerin paylaşılmaması nedeniyle alıcıların "*ilgili satışlardan haberleri olsa dahi*" satışa girmekten çekindiklerine ve bunun aşılması için bir uzman tarafından eşyanın fiziki durumunun sertifikalandırılmasının yerinde olacağına dikkat çekmektedir. Öte yandan yazarlar, fiyatlamanın özellikle taşınmazlar bakımından satıştan önceki zorluğuna, bir eşyanın piyasa değerinin en iyi o eşya piyasa çıktığı an belirlenebildiğine de dikkat çekmektedir. Bu bakımdan, kanaatimizce satış değerinin eksik belirlendiğini piyasaya çıktıktan sonra fark eden bir alacaklı da buna göre bir satış gerçekleştirmelidir.

[427] Benzer yönde bkz. Stark, s. 687. Ayrıca, ekspertiz masrafının bir paraya çevirme gideri olarak teminat konusu eşyadan karşılanabileceği yönünde bkz. yuk. Beşinci Bölüm, V, C.

görüşü alınması gerektiği[428] ve bu görüşe (kıymet takdirine) dikkat ederek satış bedelinin belirlenmesi gerektiği[429] kabul edilmektedir. Her ne kadar burada alacaklı için "*genel olarak (her olayda) uzman görüşü alma yükümlülüğünden bahsedilemeyeceği her somut olayda eşyanın türüne göre bu ihtiyacın ayrıca değerlendirilmesi gerektiği*" öne sürülmüş olsa da[430] uygulamada en çok kullanılan teminatların taşınmaz ve araç rehni gibi satılmasının belirli bir teknik ve ticari uzmanlık gerektirdiği eşya olduğu düşünülecek olursa, rehin verenin menfaatinin böyle bir uzman görüşünün alınmasında olduğu ortadadır[431]. Zira bu hallerde alacaklının kıymet takdiri yaptırması gerekliliği barizdir. O nedenle, kanaatimizce kural olarak uzman görüşü alınması gerekliliği bulunup bulunmadığı tartışması uygulamada önemini yitirmektedir.

İ. Özel Satış Anlaşmaların Tabi Olduğu Şekil Şartı

Nihayet özel satışın gerçekleştirilebilmesiyle ilgili olarak değinmek gerekir ki taşınmaz rehni halinde özel satışın gerçekleşebilmesi için tıpkı rehin sözleşmesi gibi özel satış anlaşmasının da (tapuda işlemin gerçekleştirilebilmesi için) resmi şekilde akdedilmiş olması gerektiği doktrinde görüş birliğiyle ifade edilmiştir[432]. Nitekim bu

---

[428] BGH tarafından 09.01.1997 tarihinde verilen karara ulaşmak için bkz. NJW 1997 1066. Mahkeme, "*orantısız bir masraf ve zaman kaybına yol açmadığı sürece alacaklının eşya hakkında yeterli bilgisi mevcut değilse satıştan önce eşyanın değerine ilişkin bir uzman görüşü almak zorunda olduğunu*" kabul etmiştir.

[429] BGH tarafından 05. 10. 1999 tarihinde verilen karara ulaşmak için bkz. NJW 2000 352-354 (Kararda mahkeme, eşyanın dahil olduğu piyasanın kötü gidişatının tek başına alacaklının düşük fiyata satmasını haklı kılmadığını; hele ki ilgili uzmanın kötü piyasa koşullarını dikkate alarak kıymet takdiri yapmış olduğu takdirde alacaklının bu fiyatın altında satış yapamayacağını vurgulamaktadır).

[430] Pallas, N. 265-266 ve N. 303; Reich, s. 153 (Yazar, yalnızca rehin konusu eşyanın değerinin oldukça yüksek olduğu veya fiyatlamanın zor olduğu hallerde [örn. sanat eserleri veya mücevherin rehninde] bu yükümlülüğün mevcut olacağına dikkat çekmektedir.).

[431] Bu bakımdan, özellikle ilgili satışın asıl ticari faaliyeti eşya satışı olmayan bir banka tarafından gerçekleştirildiği takdirde bu satışla ilgili olarak üçüncü bir kişi konumundaki veya bankanın kendi örgütüne dahil bir uzmana kıymet takdiri yaptırılmaması; satış bedelinin özensizce belirlenmesi sonucunu doğurması muhtemeldir (Benzer bir değerlendirme için bkz. Zacks/Zacks, s. 728). TKHK m. 34/III'te konut finansman kuruluşlarına "*yetki verilen kişi ve kuruluşlara kıymet takdiri yaptırma*" yükümlülüğünün yüklenmesi de bu nedene dayanır.

[432] Leemann, Art. 816 N. 3; Dürr/Zollinger, Art. 816 N. 153 (Özel satış anlaşmasının taşınmazın satışını konu aldığına ve muhtemelen zaten rehin sözleşmesinin içinde yer alacağına dikkat çekerek. Benzer yönde bkz. Besso/Marchand, s. 430); Kuhn, s. 655; Serozan, **Taşınmaz Rehni**, s. 323; Helvacı, **İpotek**, s. 260; Acar, s. 108; Çetiner, s. 112. Belirtmek gerekir ki alacaklıya özel satış işlemini gerçekleştirebilmesi adına temsil yetkisi verilmek istenecek olursa, bu sefer de taşınmaz üzerinde işlem yapması istenen temsilci adına çıkartılacak vekaletnameye ilişkin şekil şartları devreye girecek ve

durum hem özel satış anlaşmasının ipotek sözleşmesinin bir unsuru olmasının[433] hem de taşınmaz mülkiyetinin devrine denk bir işlemin konu alınmasının mantıksal bir sonucudur[434]. Kanaatimizce dikkat çekmek gerekir ki 7413 Sayılı Kanun m. 12[435] ile getirilen ve 01.01.2023 tarihinde yürürlüğe gireceği belirtilen değişikliklere göre noterlere de taşınmaz satış sözleşmesi yapma imkanı getirilmişse de alacaklı ile rehin veren arasındaki özel satış anlaşmasının (tıpkı rehin sözleşmesinin geri kalanı gibi) yine tapuda gerçekleştirilmesi gerekir. Zira ilgili madde sınırlı olarak "*taşınmaz satış sözleşmelerini*" konu almakta, noterleri taşınmaz üzerindeki tüm aynî hak tasarrufları bakımından yetkilendirmemektedir. Öte yandan, alacaklının özel satış yetkisine binaen eşyayı paraya çevirmek için üçüncü kişi alıcıyla kuracağı taşınmaz satış sözleşmesi ise; 7413 Sayılı Kanun'da yer alan değişikliklerin yürürlüğe girmesi sayesinde noterler tarafından yapılabilecektir.

Taşınır rehninin paraya çevrilmesine yönelik özel satış anlaşmasının ise şekil şartına tabi olmadığı, sözlü hatta zımnen dahi kararlaştırılabileceği ifade edilmektedir[436]. Bu bakımdan, özel satış anlaşmalarının esas uygulama alanının taşınır rehni olduğu dikkate alındığında[437] özel satış anlaşmalarının genel olarak şekil şartına tabi olmadıkları, yalnızca istisnaen taşınmaz rehninde rehin sözleşmesinin tabi olduğu şekil şartına tabi olacakları ifade edilebilir.

VI. Özel Satış İşlemi Kapsamında Kurulan Satış Sözleşmesinin Hüküm ve Sonuçları: Özel Satış Yönteminde Özellik Arz Eden Haller

A. Özel Satış Yönteminin Cebri İcra Yoluyla Satış Teşkil Etmemesi

dolaylı olarak bir resmî şekil şartı doğacaktır (karş. TST m. 18/IV; Konuralp, s. 2874; Acar, s. 107; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, N. 842 ve 1427 vd.).

[433] Davran, s. 18. Ek olarak, genel anlamda özel satış anlaşmasının rehin sözleşmesinin bir yan anlaşması olduğu yönünde bkz. Steinauer, Art. 846 N. 75.

[434] Steinauer, Art. 846 N. 75 ve 96; Tuor/Schnyder/Schmid/Jungo, §112 N. 20. Leemann, Art. 816 N. 3; Loser, 1197.

[435] 28.06.2022 tarihli ve 31880 Sayılı R.G.

[436] Zobl, Art. 891 N. 30; Loser, s. 1196-1197.

[437] Tunç Yücel, s. 88; Kaplan, s. 113-114; Kaplan, **2020**, s. 139; Kurt, s. 152; Davran, s. 18.

Alacaklının satış işlemini gerçekleştirirken sergilemesi gereken özen yükümlülüğü incelendikten sonra, özel satış kapsamında kurulan satış sözleşmesinin hüküm ve sonuçları konu edilmelidir. Belirtmek gerekir ki aşağıda genel olarak satış sözleşmelerinin hüküm ve sonuçları irdelenmeyecek olup, yalnızca özel satış yöntemi bakımından farklılık arz eden haller açıklanacaktır. Fakat öncelikle dikkat etmek gerekir ki taraflar kanunda düzenlenmeyen özel bir paraya çevirme ilişkisi oluşturarak yasadaki cebri icra mekanizmasından uzaklaştıkları için esasen ortada hem cebri icra yoluyla satışa hem de sıradan bir satış işlemine benzeyen bir işlem bulunmaktadır[438]. Zira işlem bir yandan alacaklı tarafından (kamu gücüne dayanılmaksızın) gerçekleştirilirken diğer yandan da rehin verenin rızası (satış iradesi) olmaksızın ondan tamamen bağımsız şekilde tamamlanmaktadır[439]. Bu nedenle özel satış işleminin bu çifte karakterli yapısı aydınlatılmalıdır.

Yukarıda özellikle rehin hakkının haciz, iflas, konkordato veya diğer sınırlı aynî haklarla birlikte mevcut olduğu hallerde özel satış yetkisi kullanılırken "*özel satış yönteminin de tıpkı cebri icra yoluyla paraya çevirmedeki gibi rehin hakkından doğan paraya çevirme yetkisinin bir tezahürü olduğu*" fikri savunulmuş ve onunla benzer hukuki sonuçlara tabi kılınması gerektiği öne sürülmüştü[440]. Bu bakımdan ilgili görüşe paralel olarak satış sözleşmesinin sonuçları bakımından da benzer bir sonuca gidilmesi ve TBK m. 279/II ile m. 280/I bakımından cebri icra yoluyla satışa ilişkin hükümlerin uygulanması savunulabilir. O nedenle niçin satışın diğer alacaklılara ve hak sahiplerine karşı cebri icra yoluyla paraya çevirme işlemiymişçesine korunurken mülkiyetin devri ve ayıba karşı tekeffül bakımından cebri icra yoluyla satışın olağanüstü sonuçlarını doğurmayacağı açıklanmalıdır.

Özel satış yöntemi ile cebri icra nezdindeki satış işlemi (gerek açık arttırma yoluyla satış gerek pazarlık suretiyle satış olsun) karşılaştırılacak olursa; aradaki temel farkın "*satışı gerçekleştiren kişinin kimliği*" olduğu ortadadır. Bir başka deyişle, cebri icra yoluyla satıştaki olağanüstü sonuçların sebebi kullanılan hakkın maddi özü değil,

[438] İnançlı işlemler bakımından benzer bir değerlendirme için bkz. Pallas, N. 76 ve 82.
[439] Kaderli, s. 41.
[440] Bkz. Üçüncü Bölüm, II, D.

satıcının niteliğidir. O nedenle alacaklının diğer icrai tedbirlere karşı korunması ve satış sözleşmesinin sonuçları arasında böyle bir farklılık oluşmaktadır. Zira rehin konusu eşyanın özel satışında alacaklı kendi tasarruf yetkisine dayanarak satışı gerçekleştirirken[441]; cebri icra yoluyla satışta ise icra dairesi alacaklının menfaatlerini koruma amacı taşıyan, satıcı sıfatını haiz olmayan[442] *resmi bir yönetici* konumundadır[443]. Nitekim cebri icra nezdindeki açık arttırmalara İİK (SchKG) hükümlerinin TBK (OR) hükümlerinden öncelikli olarak uygulanmasının altında da satış işlemini icra dairesinin gerçekleştirmesi yatmaktadır[444]. Bu nedenle cebri icra yoluyla satış halinde bir özel hukuk işlemi değil, "*özel hukuka etkili bir idari işlem*" mevcuttur[445]. İcra dairesinin gerçekleştirdiği satış işlemi yalnızca açık arttırma yoluyla satışa özgü değil, sıradan bir satış işlemine şeklen daha çok benzeyen pazarlık suretiyle satış (İİK m. 119) ve borçlunun rızaen satışı gerçekleştirmesi (İİK m. 111/a) hallerinde de geçerlidir[446]. Bu bakımdan, cebri icra yoluyla satış işleminin kamu hukuku karakterli olmasında baskın unsurun "*satışı gerçekleştirenin icra dairesi olması*" olduğu ortadadır[447]. Öyle ki alacaklının özel satış yetkisini kullanmasının asıl kural olduğu İngiliz Hukuku'nda da özel satış işlemleri (alacaklının tercih edebileceği bir diğer paraya çevirme yöntemi olan) cebri icra yoluyla paraya çevirmeden hukuki nitelik itibariyle ayrı sayılmakta, idari işlem olarak kabul edilmemektedir[448].

---

[441] Bkz. aşa. Beşinci Bölüm, VI, B.

[442] Nitekim meselenin ZPO § 806'da düzenlendiği Alman Hukuku'nda da kanun koyucunun "*satış işlemini özel hukuk hükümlerine tabi kılan*" eski hukuki rejime karşı bu düzenlemeyi getirme ihtiyacı hissettiği; devletin şiddet tekeline sahip organ olarak kamu otoritesi yoluyla satış yapan yegane kimse olduğu ve bu nedenle yaptığı satışlardan ötürü hukuki emineyete sahip olması gerektiği vurgulanmaktadır (Peter Gruber, **Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung: ZPO**, Bd. 2: §§ 355-945b, 6. Aufl., Nördlingen, C.H. Beck, 2020, § 806 N. 1; Wolfgang Fleck, "BeckOK, ZPO, §§ 802a-882i, 45. Aufl.," [Çevrimiçi], https://beck-online.beck.de/, 11 Ekim 2022, § 806).

[443] Hans Giger, **BK-OR Besondere Arten des Kaufes, Art. 222-236 OR / Der Tauschvertrag, Art. 237-238 OR,** Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, Die einzelnen Vertragsverhältnisse, Kauf und Tausch, Bern, Stämpfli, 1999, Vorbem. Art. 229-236 N. 17.

[444] Reto Thomas Ruoss/Pascale Gola, **BSK OR I, Art. 1-529 OR**, 7. Aufl., Basel, Helbing Lichtenhahn, 2019, Vorbem. Art. 229-236 N. 12.

[445] Theo Guhl/Alfred Koller/Anton K. Schnyder/Jean Nicolas Druey, **Das Schweizerische Obligationenrecht mit Einschluss des Handels- und Wertpapierrechts**, 9. Aufl., Zürich, Schulthess, 2000, s. 394 N. 112 (Yazarlar burada özel hukuka etkili olan kısmın mülkiyetin alıcıya geçirilmesi olduğunu vurgulamaktadır).

[446] Bkz. yuk. İkinci Bölüm, I, D, E.

[447] Giger, Vorbem. Art. 229-236 N. 20 (Yazar aynı yerde, kamu hukuku ve özel hukuk işlemleri arasında ayrım yapmaya yarayan çeşitli ölçütleri anmakta ve cebri icra yoluyla paraya çevirmenin bu değişik ölçütlere göre kamu hukuku karakterli bir işlem olduğunu ortaya koymaktadır.).

[448] Bkz. Kircher, s. 342.

Netice itibariyle, rehin hakkından doğan tasarruf yetkisini (özel satış yetkisini) kullanan alacaklı her ne kadar borçlunun rızasına ihtiyaç duymaksızın ve teminatı paraya çevirmek amacıyla hareket ediyor olsa da kendisi cebri icra makamı olmadığı için onun gerçekleştirdiği satışı cebri icra nezdindeki bir satış olarak ele almak mümkün değildir. Bir başka deyişle, alacaklının satış sözleşmesi kurması eşyanın bir kimseye ihale edilmesiyle (Alm. "*Zuschlag*") aynı etkiyi doğurmaz. Alacaklı, yalnızca maddi hukuk kökenli olan aynî hakkını kamu otoritesi olmaksızın özel hukuk kurallarınca uygulamaktadır. Cebri icra nezdindeki satışın olağanüstü etkileri ise kullanılan hakkın rehin hakkı olmasından değil, satışı gerçekleştiren kişinin kamu otoritesi kullanan icra dairesi olmasından kaynaklanmaktadır. Bir başka deyişle, cebri icra yoluyla satıştaki olağandışı sonuçların gerçekleşmesi bakımından satışın hangi amaçla yapıldığı değil, kim tarafından yapıldığı önem taşır. Satışın fonksiyonu değil, satıcının kimliği hukuki sonuçları belirlemektedir. O nedenle teminatın icrası amacıyla dahi olsa özel satışta satış işlemleri yapısı itibariyle bir özel hukuk işlemidir ve bu nedenle özel satış sözleşmesinin doğuracağı sonuçları doğurur. Alacaklı, rehin hakkından doğan tasarruf yetkisine dayanarak eşyayı satmaya muktedirdir; ancak bu onun tıpkı icra dairesi gibi satış anında eşyanın mülkiyeti derhal karşı tarafa geçirebileceği veya paralel olarak eşyadaki ayıplardan sorumlu olmayacağı anlamına gelmez. Zira cebri icra yoluyla satışın olağanüstü etkileri, mülkiyetin devri işleminin cebri icra otoritesi tarafından gerçekleştirilmesindendir. O nedenle, her ne kadar rehin hakkını kullanan alacaklı icra takibi yoluyla hakkını kullanan bir alacaklı gibi korunmalı ise de satış işlemi özel hukuk karakterli olduğu için satış sözleşmesinin hüküm ve sonuçları doğmalı; alacaklı satıcı sıfatını almalıdır. Bu bakımdan alacaklı; diğer kimselere karşı[449] cebri icra yoluyla paraya çevirme hakkını kullanan bir alacaklı gibi korunup önceliklendirilmeli, fakat satıcının sorumluluğuna ilişkin hükümlerle kıyasen sorumluluk altında olmalıdır. Satış işleminin karakterindeki bu ikilik, alacaklının bir yandan rehin hakkını kullanırken diğer yandan cebri icra organı olmamasından kaynaklanmaktadır. Bu bakımdan; özel satış işleminin kanuni veya

[449] Örn. iflas idaresi, hacizli alacaklı, diğer rehinli alacaklılar veya konkordato halinde diğer alacaklılar (bkz. yuk. Üçüncü Bölüm, II, D).

sözleşmesel önalım hakkı sahiplerinin bu haklarını tetikleyici bir satış işlemi olarak değerlendirilmesi de kanaatimizce tartışmaya açıktır[450].

B. Satış Konusu Eşyanın Mülkiyetinin Alıcıya Devri

Özel satış yöntemi, bir cebri icra işlemi olmadığı ve kanunda ayrıca düzenlemeye tabi tutulmadığı için satış konusu eşyanın mükiyetinin alıcı üçüncü kişiye geçirilmesi genel hükümlere tabidir. Bir başka deyişle, İİK hükümleri uyarınca icra dairesi tarafından gerçekleştirilen pazarlık veya açık arttırma suretiyle satıştaki gibi mülkiyet satış anında geçmez, tasarruf işlemi ayrıca yapılmalıdır. Bu bakımdan eşyanın mülkiyeti, cebri icranın aksine kamu gücüne ve kanun hükümlerine dayanarak değil; alacaklının rehin hakkından doğan kendi tasarruf yetkisine dayanılarak (gerekli tasarruf işlemi neticesinde) alıcıya nakledilir[451]. Bu bakımdan, gerek taahhüt işlemi gerek tasarruf işlemi esasen rehinli alacaklı ve alıcı üçüncü kişi arasında gerçekleşir. Rehin veren, bu satış sözleşmesine katılmamakta; işlemin tarafı olmamaktadır[452]. Alacaklının kendi tasarruf yetkisine dayanarak işlemi gerçekleştirmesi, onu rehin verenin rızasını alma zorunluluğundan kurtarır[453] ve özel satış işleminin etkin bir "*teminatın paraya çevrilmesi*" yöntemi olmasını sağlar. Alacaklının paraya çevirme

---

[450] Nitekim özel satış işleminin alacaklı ve alıcı arasında özel hukuka tabi bir satış sözleşmesi doğuracağı kabul edilmekle birlikte (bkz. aşa. Beşinci Bölüm, VI, B), buradaki satış işleminin teminatın icrası kapsamında gerçekleştirildiği ve rehin verenin rızası olmaksızın gerçekleştiğinden (alacaklının kendi tasarruf yetkisiyle yapılan bir satış işlemi olduğundan) bahisle bu işlemin "*ekonomik bakımdan satışa eşdeğer bir işlem sayılamayacağı*" da savunulabilir. Kanaatimizce son görüşe ağırlık verilmeli ve özel satış işleminin önalım hakkının kullanılabilmesini sağlamayacağı kabul edilmelidir.

[451] Leemann, Vorbem. Art. 884 N. 16; Zobl, Art. 891 N. 63; Kaderli, s. 40; Emch/Renz, s. 256; Doerig, s. 696; Lorandi, s. 47; Bartels, s. 6; Damrau, § 1233 N. 1; Schmidt, § 1233 N. 3; Wicke, § 1233 N. 1; Günel, s. 48; Demirsatan, s. 171-172. Aksi yönde bkz. Sirmen, **Alacak Rehni**, s. 125 (Yazar göre tasarruf işlemini rehin veren yapmalıdır. Eğer rehin veren tasarruf işlemini yapmaya yanaşmazsa rehinli alacaklı, rehin verenin iradesinin yerine geçerek mülkiyetin nakledilmesini sağlayacak bir dava açabilir).

[452] Demirsatan, s. 171-172 (Öyle ki yazara göre rehin verenin bu işleme katılmasına gerek olmadığı gibi istese dahi katılmasına olanak yoktur).

[453] Zira rehin hakkı öyle olağanüstü bir haktır ki alacaklıyı kendine ait olmayan bir eşyayı başkasına devretmeye, eşyanın maliki olmaksızın onun üzerinde satış yoluyla tasarrufta bulunmaya yetkili hale getirir (bkz. Kuntalp, s. 152. Nitekim yazarın da vurguladığı üzere bu durum aynı zamanda rehinli alacaklının rehin verenin temsilcisi olarak hareket etmediğini ve kendi aynî hakkına dayanarak satışı gerçekleştirdiğini de vurgular.).

işlemiyle birlikte rehin verenin o ana kadar eşya üzerinde süren mülkiyet hakkı da sona erer[454].

C. Alacaklının Satıcı Sıfatını Haiz Olması: Rehinli Alacaklının Ayıptan Doğan Sorumluluğu

1. Alacaklının Satış Sözleşmesindeki Satıcı Taraf Olarak Birincil Sorumlu Kişi Olması

Cebri icra yoluyla satış halinde TBK m. 280/I gereği, alacaklının zapt ve ayıptan doğan sorumluluğu bulunmamakta; alıcının bu hukuki sebeplere dayanarak herhangi bir talepte bulunmasına müsaade edilmemektedir[455]. Fakat yukarıda dikkat çekildiği üzere alacaklı, rehin konusu eşyanın satışını rehin verenin işleme katılımı olmaksızın gerçekleştirmektedir. Bu bakımdan, eşyaya dair satış sözleşmesinin alacaklı (satıcı) ve üçüncü kişi (alıcı) arasında gerçekleştiği gözden kaçmamalıdır. Alacaklının özel satış esnasında kendi adına hareket ediyor olması, satış sözleşmesinden doğan hak ve borçların (ayıba karşı tekeffül borcu da dahil olmak üzere) esasen rehinli alacaklı ile alıcı arasında doğmasına; işlemin tarafı olmayan rehin verenin ve borçlunun ise satış sözleşmesinden dolayı herhangi bir borç altına girmemesine neden olur[456]. O nedenle alacaklının özellikle satış konusu eşyadaki

[454] Damrau, § 1242 N. 2; Wicke, § 1242 N. 2; Schmidt, § 1242 N. 7; Schärtl, § 1242 N. 3.

[455] Öte yandan, TBK m. 280/III hükmüne göre ise isteğe bağlı açık arttırmada satıcının ayıp ve zapttan dolayı sorumlu olacağı düzenlenmiştir. Bu bakımdan, özel satış yönteminin açık arttırma şeklinde uygulanması halinde isteğe bağlı açık arttırma hükümlerinin kıyasen uygulanacağı dikkate alınırsa (bkz. Blättler, s. 33; Oftinger/Bär, Art. 891 N. 56; Kuhn, s. 655), bu hallerde de ayıptan ve zapttan doğan sorumluluğun gündeme gelebileceği ortadadır. Özetle, özel satış yönteminde açık arttırma usulünün benimsenmesi, alacaklıyı ayıptan ve zapttan sorumluluktan kurtarmaz.

[456] Leemann, Vorbem. Art. 884 N. 17; Zobl, Art. 891 N. 63; Oftinger/Bär, Art. 891 N. 60; Bauer/Bauer, Art. 891 N. 31; Kuhn, s. 654-655; Kaderli, s. 39; Loser, s. 1199-1200; Lorandi, s. 47; Günel, s. 48; Demirsatan, s. 172; Taşkın, s. 317. Alman Hukuku'nda da alacaklının özel satış yetkisini kullandığı takdirde (cebri icra yoluyla paraya çevirmeden farklı olarak) genel hükümlere göre ayıba karşı tekeffül sorumluluğu altında olduğuna dair bkz. Wiegand, § 1242 N. 3; Schmidt, § 1233 N. 3; Wicke, § 1233 N. 1.

ayıptan doğan sorumluluğu (satış sözleşmesinin genel hükümlerine göre) gündeme gelebilir[457]. Şüphesiz ki bu durum alacaklının menfaatini zedeleyebilir[458].

Rehinli alacaklının özel satışa konu olan eşyadaki ayıptan doğan sorumluluğunu sınırlandırmak için bir yöntem olarak "*alıcıdan satış esansında ayıba karşı tekeffülden doğacak haklarından feragat etmesini istemek*" akla gelebilir[459]. Fakat belirtmek etmek gerekir ki benzer bir feragat talebinin "*zapta karşı tekeffülden doğan sorumluluk*" bakımından alıcılardan istendiği Roma Hukuku'nda alıcıların ilgili feragat nedeniyle satış bedelinde büyük indirimler talep ettikleri ve böylece özellikle rehin verenin fazlalık değere (Lat. "*superfluum*") ilişkin menfaatinin zarar gördüğü tecrübe edilmiştir[460]. Nitekim günümüzde cebri icra yoluyla gerçekleştirilen satışlarda alıcının ayıba karşı tekeffül hükümlerine dayanamamasının da alıcılar üzerinde olumsuz bir etki göstererek satış bedellerinin düşük olmasına yol açtığına dikkat çekilmiştir[461]. Bu bakımdan, kanaatimizce alıcı üçüncü kişiden bu haklardan feragat

[457] Belirtmek gerekir ki alacaklının satıştan sonra sorumluluğuna yol açabilecek bir diğer sorumluluk hali olan *zapta karşı tekeffülün* (TBK m. 214 vd.), özel satış esnasında gündeme gelme ihtimali oldukça düşüktür. Zira TMK m. 988 vd. düzenlenen emin sıfatıyla zilyetten hak kazanımına ve TMK m. 1023'te tapu kaydına iyiniyetli güvenin korunmasına ilişkin hükümler, üçüncü kişinin üstün haklarını ortadan kaldırıp alıcıyı koruduğu için, zapta karşı tekeffül hükümlerinin uygulama alanını daraltmaktadır (Huguenin, N. 2553; Eren, **Özel Hükümler**, N. 233; Tandoğan, C. I, s. 150; Mustafa Alper Gümüş, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Borçlar Hukuku Özel Hükümler: İsimsiz Sözleşmeler Teorisi, Satış, Mal Değişimi, Bağışlama, Kira, Kullanım Ödüncü, Tüketim Ödüncü, Genel Hizmet Sözleşmesi, C. I, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2013, s. 54). Bu bakımdan, rehin sözleşmesi kapsamında zilyetliği alacaklıya devredilen bir taşınırın veya tapu siciline ipotek hakkı sahibi olarak tescil edilen bir alacaklı ile ancak iyiniyetli olmayan bir üçüncü kişinin işlem yapması halinde zapta karşı tekeffül hali uygulama alanı bulabileceği için pratik önemi azalır (benzer yönde bkz. Oftinger/Bär, Art. 891 N. 60; Schmidt, § 1233 N. 3 [BGB § 1244 hükmüne dikkat çekerek]).

[458] Esasen tüm risklerine rağmen (bkz. yuk. Dördüncü Bölüm, II, D.) özel satış yetkisinin "*alacaklıya satışla ilgili temsil yetkisi verilmesi*" yoluyla gerçekleştirilmesinin belki de tek avantajı alacaklının satış sözleşmesinden doğan garanti borcuyla ilgili hukuki konumudur. Zira alacaklı rehin verenin temsilcisi sıfatıyla hareket ederse, satış sözleşmesini esasen rehin veren adına kuracağı için kendisi sözleşmenin tarafı olmaz ve herhangi bir yükümlülüğü meydana gelmezdi.

[459] Örn. bkz. Oftinger/Bär, Art. 891 N. 60; Zobl, Art. 891 N. 63; Taşkın, s. 317.

[460] Reinhardt Zimmermann, **The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition**, Clarendon, Paperbacks,1998, s. 225.

[461] Meier/Wyss, s. 30 (Nitekim yazarlar bu hususun bertaraf edilmesi için mevcut icra yoluyla satışlarda alıcı adaylarının eşyayı fiziken muayene edebildiği veya eşyanın çalışma durumu hakkında bir bilgi verildiği alternatif bir satış yönteminin uygulanabileceğini savunmaktadır. Bu bakımdan, *de lege ferenda* açısından önermiş olduğumuz kıymet takdiri gerçekleştirme yükümlülüğünün önemi burada daha net anlaşılmaktadır. Alacaklı, satış esnasında kıymet takdiri ve uzman incelemesini alıcıya sunarak ayıba karşı tekeffülden doğan haklarından feragat etmeye ikna edebilir veya ilgili raporda yer alan hususlara dayanılarak böyle bir talepte bulunulmasını engelleyebilir. Nitekim uygulamada teminat konusunu özel yoldan satışa çıkaran bankaların burada tarif ettiğimiz "*eksper raporu ve ayıptan doğan sorumluluğun sınırlandırılması*" yöntemini kullanarak satış yaptıkları; eşyanın fiziki durumuna ilişkin

ederek satışı gerçekleştirmesini talep etmek Roma Hukuku'ndaki tecrübelere benzer bir sonuç doğurarak taraf menfaatlerini korumakta yetersiz kalacaktır[462].

2. Hakim Görüş: Alacaklının Rehin Verene Rücu Edebileceğinin Kabulü

Alacaklının esasen kendi üzerinde taşıdığı özel satıştan doğan ayıba karşı tekeffül ile tatmin olamama riski[463], bunun olumsuz sonuçlarının rehin veren veya borçluya yansıtılması ile hafifletilebilir. Bu bakımdan, alacaklının eşyadaki ayıptan ötürü alıcıya karşı sorumluluğu doğduğu halde rehin veren veya borçluya rücu etmenin yolları keşfedilmelidir. Dikkat etmek gerekir ki rehnin paraya çevrilmesi ilişkisiyle paralellik gösteren[464] "*alacaklıya ifa uğruna edim verilmesi*" halinde de benzer bir tartışma gündeme gelmiştir. Alacaklının üçüncü kişiyle gerçekleştirdiği satış işleminde ayıba karşı tekeffül nedeniyle sorumluluğu meydana gelecek olursa alacaklının ayıp nedeniyle ödemiş olduğu tazminat miktarı kadarı (bu miktarca tatmin olamadığı için) asıl alacağa dayanarak tekrar talep edebileceği; şayet ödenen tazminat, eşyanın satış bedelini aşacak kadar yüksek olursa da bu aşkın miktar için "*ifa uğruna edim anlaşması uyarınca alınan eşyadan ötürü*" uğranan zarara dayanarak borçludan tazminat talebinde (TBK m. 112) bulunulabileceği kabul edilmiştir[465].

---

bir değerleme raporunun yanında ayıba karşı tekeffülden doğacak hiçbir sorumluluğu kabul etmedikleri görülmektedir (Örn. bkz. Türkiye Halk Bankası A.Ş. Gayrimenkul Satış Şartnamesi m. 3: "*Bankanın satışa sunduğu gayrimenkuller herhangi bir taahhüt veya garanti olmaksızın 'mevcut hukuki ve fiili durumda' satılmaktadır. Gayrimenkullerle ilgili olarak Banka tarafından verilen tüm bilgiler, resimler, açıklamalar ve basında, internette yayınlanan her türlü ilanlar (satış listesi, tanıtım metni, gazete ilanı, internet, afiş vb.) taahhüt niteliğinde olmayıp genel bilgi niteliğindedir. Gayrimenkuller ile ilgili olarak yayınlanan bilgiler, Banka açısından herhangi bir taahhüt ve yükümlülük içermediğinden, hukuki ve fiili gerekli araştırmalar…gayrimenkulün isteklisi tarafından teklif verilmeden önce yapılmalıdır. Fiili durum ile Banka tarafından verilen bilgilerin farklı olması halinde, Bankanın herhangi bir yükümlülüğü ve sorumluluğu bulunmayacaktır*" [erişim için bkz. www.halkbankgayrimenkul.com.tr {son erişim tarihi: 16.09.2022}]. Bu bakımdan banka, kıymet takdiri rizikosunu da alıcıya yüklemektedir.).

[462] Alacak rehni bakımından benzer yönde bir değerlendirme için bkz. Taşkın, s. 317.

[463] Alacaklının satış bedelinin yeterli olmaması riskini taşıdığı ve ayıba karşı tekeffül borcundan birincil olarak sorumlu olduğu yönünde bkz. Oftinger/Bär, Art. 891 N. 60; Loser, s. 1200.

[464] Bkz. yuk. Dördüncü Bölüm, III, B.

[465] İpek, s. 228; Engin, s. 859; Kocaağa, s. 155-156. Esasen farklı hukuki gerekçelerle de aynı sonuca ulaşan yazarlar mevcuttur (bkz. Gernhuber § 9 I 14 c [Alacaklının kendi adına, fakat başkası hesabına hareket etmesi nedeniyle talep edebileceği]; Köhler, s. 253 ["*Başkasının menfaatine tehlikeli iş görenin uğradığı zararın giderilmesi*" yönündeki genel ilke gereği]). Dikkat etmek gerekir ki ifa uğruna edim veren borçlunun alacaklıya karşı ayıba karşı tekeffül sorumluluğu bulunmamakta olup, burada yalnızca ifa uğruna edim olarak verilen şeyden ötürü doğan zarar giderilmektedir (Buck-Heeb, § 364 N. 12; Fetzer, § 364 N. 13; Gernhuber, § 9 I 14 a; İpek, s. 228; Engin, s. 858-859). Bir başka deyişle, ifa uğruna edim veren borçlu alacaklıya eşyanın niteliğini garanti etmiş olmaz, yalnızca alacaklının o eşyadan

Benzer bir mantık rehinli alacaklının özel satış işleminde ayıba karşı tekeffül nedeniyle sorumluluğu meydana gelmesi ihtimaline uygulanarak doktrinde şu sonuca ulaşılmıştır: Alacaklı, ödediği tazminat oranında rehin konusu eşyadan tatmin olmamış sayılır ve bu kısma dair alacağının sona ermemiş sayılması gerekmekte olup, satış bedelini aşan bir tazminat ödeyecek olursa bu takdirde rehin konusu eşya nedeniyle uğradığı zararın tazminini (rehin sözleşmesine aykırılığa dayanarak) rehin verenden[466] isteyebilir. Zira genel olarak rehin sözleşmesinde rehin veren alacaklıya "*paraya çevirmeye uygun bir eşyayı*" rehin olarak verme yükümlülüğü altında olduğu için rehin veren ve alacaklı arasında da ayıba karşı tekeffül hükümleri kıyasen uygulama alanı bulur[467]. Bu bakımdan, vurgulamak gerekir ki rehin sözleşmesi alacaklı ve rehin veren arasında kurulmuş olduğu için alacaklı yalnızca rehin verene rücu eder; borçlunun tarafı olmadığı bu sözleşmeden dolayı herhangi bir sorumluluğu gündeme gelmez. Paralel olarak, rehinli alacaklı ve rehin veren arasındaki bu ilişkiye de sözleşmeye aykırılıktan doğan sorumluluk esaslarını uygulanmalıdır.

3. Hakim Görüşün Eleştirisi: Teminat İlişkisinin Ruhuna Uygun Olarak Rehin Verenin Yanında Borçlunun Sorumluluğuna Da Müracaat Edilebilmelidir

Yukarıda ifade edilen hakim görüş, şüphesiz ki sözleşmelerin nisbiliği perspektifinden yaklaşılacak olursa yerinde bir görüştür. Borç ilişkisi (rehin sözleşmesi), kural olarak ancak ona taraf olanlar (alacaklı ve rehin veren) hakkında hüküm ve sonuç doğurmalıdır. Fakat bu görüş eşyanın satışı anındaki ayıba karşı tekeffülün tüm yükünü nihai olarak rehin verene yüklemekte ve ortada esasen bir teminat ilişkisi olduğunu gözden kaçırmaktadır. Zira hakim görüş uyarınca borçlu hem tazminat sorumluluğu bakımından tamamen kapsam dışı tutulmakta hem de satış

dolayı uğradığı zararı (ifa uğruna edim anlaşması nedeniyle görmüş olduğu zararı) giderir. Bu bakımdan, tarafların kendi arasındaki ilişki bir ayıba karşı tekeffül ilişkisi değil, tazminat ilişkisidir. O nedenle, burada borçlunun bir kusur sorumluluğu olduğu ifade edilmektedir (Engin, s. 859; Kocaağa, s. 156. Yazarlar TBK m. 510 hükmünden faydalanarak da bu sonuca ulaşılabileceğini belirtmiştir.).

[466] Alacaklının rehin konusu eşya nedeniyle uğradığı zarara binaen rehin verene rücu edebileceği yönünde bkz. Kaderli, s. 39; Zobl, Art. 891 N. 63; Loser, s. 1200.

[467] Loser, s. 1200 d.n. 59.

bedelinin tamamı üzerinden temel borç ilişkisindeki borcundan kurtularak ödüllendirilmektedir. Halbuki eşyadaki ayıp satış anında fark edilecek olsaydı, satış bedeli azalacak ve borçlunun malvarlığına müracaat edilecek miktar artacaktı. Bu bakımdan, yukarıdaki görüşle borçlu adeta alıcı ve alacaklının ayıbı fark edememelerinden menfaat elde etmektedir. Diğer taraftan rehin veren ise hem rehin olarak verdiği eşyanın mülkiyetini özel satış işlemi sonucunda kaybetmekte, üstelik bu eşyadaki ayıptan ötürü alacaklıya karşı bir de diğer malvarlığı unsurlarıyla sorumlu olmaktadır. Ortada, rehin verenin sınırlı sorumluluğuna uymayan bir görüntü olduğu ortadadır[468].

Hakim görüşe karşı ilk olarak şu noktaya dikkat çekmek gerekir: Alacaklı esasen rehin konusu eşyanın satış değeriyle tatmin olduğu an alacak hakkı sona ermişken, ayıba karşı tekeffül nedeniyle alacaklının tazminat sorumluluğu gündeme geldiğinde alacaklı geriye dönük olarak eşyadan tatmin olamamış hale gelmektedir. Bir başka deyişle, teminat konusu eşyanın nihai olarak alacaklıyı tatmin etme miktarı azalmıştır. Unutmamak gerekir ki alacaklı rehin konusu eşyadan ne kadar az tatmin olursa, borçlunun mavarlığına da o kadar fazla miktarda müracaat edebilir. Nitekim benzer sebepten ötürü ifa uğruna edim ilişkisinde, eşyayı satarak tatmin olup daha sonra ayıba karşı tekeffül borcu doğan alacaklı bakımından şu fikir kabul edilmiştir: Satış esnasında borç yalnızca görünürde sona erer ve alacaklının üçüncü kişiye ödediği tazminat miktarı kadar borç varlığını sürdürmeye devam eder[469]. O nedenle alacaklı ayıba karşı tekeffül nedeniyle tazminat ödeyecek olursa kural olarak zarara uğramaz, zira kendisinin hala borçluya asıl alacak hakkına dayanarak başvurma imkanı bulunmakta ve gerçek anlamda tazminat talebi oluşturacak kısım yalnızca eşyanın satış değerini aşan miktardaki zarar olmaktadır[470]. Çünkü ancak eşyanın satış bedelini aşan kısım gerçek anlamda alacaklının malvarlığında eksilmeye sebep olarak onun zarara uğramasına neden olmuştur. Özetle, satış bedeli tazminat nedeniyle nihai olarak

[468] Kanaatimizce bu bakımdan eğer hakim görüş benimsenecek ve alacaklıya karşı yalnızca rehin verenin sorumlu olduğu kabul edilecek olursa, bu görüşün "*rehin verenin borçluya karşı vekaletsiz işgörme hükümleri uyarınca talepte bulunabileceği*" fikriyle desteklenmesi gerekir. Aksi takdirde rehin veren aleyhine ve borçlu lehine bir menfaat kayması gerçekleşmiş olur.
[469] Gernhuber § 9 I 14 c; Buck-Heeb, § 364 N. 12; Engin, s. 859.
[470] Buck-Heeb, § 364 N. 12; Köhler, s. 252-253; Engin, s. 859.

ne kadar azalırsa; bunun yerini borçlunun asıl alacaktan doğan sorumluluğu alır. Alacaklının talep hakkı, ifa uğruna edim teşkil eden eşyanın satış bedeli ve asıl alacak hakkı arasında akışkanlık gösterir. Bu bakımdan, ifa uğruna edim halinde alacaklının eşyadaki ayıptan doğan sorumluluğu, adeta "*satışın bir uzantısı olarak*" kabul edilmekte ve sanki tazminat miktarı satış bedelinden düşürülmüşçesine hareket edilmektedir.

Aynı düşünce tarzı benzer menfaat durumlarının olduğu rehnin özel yoldan paraya çevrilmesi bakımından da kabul edilmelidir. Zira her iki durumda da alacaklının elinde tatmin olmaya yönelik bir eşya ve asıl alacak hakkı bulunmaktadır. Bu bakımdan, ayıptan doğan tazminatın satış sürecinin bir uzantısı olduğu ve teminat ilişkisinin bir parçası olduğu fikri benimsenmelidir. Buna göre alacaklı, özel satış nedeniyle üçüncü kişiye tazminat ödemek durumunda kalmışsa; satış sanki bu tazminat miktarı satış bedelinden düşürüldüğü zamanki fiyat üzerinden gerçekleşmiş gibi hareket edilmelidir. Buna göre rehinli alacaklının hakkı da "*rehin konusu eşya ve borçlunun şahsî sorumluluğu*" arasında akışkanlık göstermelidir. Bunun ne şekilde olacağı konusunda tazminatın düşürülmesiyle hesaplanan "*yeni satış bedeli*" yol gösterici olur. Tüm teminat ilişkisi bu yeni satış bedeli üzerinden hesaplanmalıdır. Böylece adeta, ödenen tazminat sanki satış anında ödenmiş ve satış bedeli bu miktarda düşürülmüş gibi hareket edilir. O nedenle, alacaklının ilk olarak somut olayda satış bedeliyle tatmin olmasının ardından yaptığı işlemlere bakılmalı ve üç farklı ihtimale göre hareket edilmelidir:

Birinci ihtimalde; alacaklı satış bedeliyle tamamen tatmin olmuş hatta satıştan fazlalık bir değer artmıştır. Bu durumda alacaklı, fazlalık değeri rehin verene ödemişse ilk olarak rehin verene ödemiş olduğu bu kısmın iadesini isteyerek rehin verenin sorumluluğuna yönelmelidir. Zira alacaklı, henüz rehin konusu eşya nedeniyle tazminat sorumluluğuna girmediği (bu miktar satış bedelinden düşürülmediği için) satıştan sonra bir fazlalık oluşmuştur. Satış bedelinin düşük olması halinde bu fazlalık miktar da azalacaktır. O nedenle alacaklının ayıba karşı tekeffül sonrası rücu edebileceği ilk değer "*rehin verene eski satış bedeline göre ödenmiş olan fazlalık değerdir*". Alacaklı rehin verene rehin sözleşmesi hükümleri uyarınca müracaat eder.

İkinci ihtimalde ise fazlalık değer meydana gelmemiş olup, alacaklı ya eşyayla tam olarak (ucu ucuna) tatmin olmuş veya satış bedeliyle karşılanamayan kısım için borçlunun kişisel sorumluluğuna yönelmiştir. Bu ihtimal hakim görüşten asıl farklılık gösterilmesi gereken ihtimaldir. Zira alacaklı, yukarıda dikkat çekildiği üzere rehin konusu eşyanın satış bedeli ne kadar azalacak olursa asıl borçlunun malvarlığına da o kadar miktarda yönelebilir. O nedenle tazminatın satış bedelinden düşürülmesiyle hesaplanan "*yeni satış bedeline*" göre borçlunun malvarlığına ne kadar yönelebilecekse o kadarlık kısmı *borçludan* talep etmesi gerekir. Hakim görüş, bu durumda da rehin verenin sorumlu olacağını ifade ederek rehin verenin sınırlı sorumluluğu ilkesini ihlal ederek onu aniden malvarlığının geri kalanıyla da sorumlu kılan ve borçluyu haksız yere ödüllendiren bir mekanizma kurmaktadır[471]. Üçüncü kişiye ödediği tazminat nedeniyle teminat konusu eşyadan nihai olarak daha az faydalanmış olan alacaklının alacağı satış anında yalnızca görünürde sona ermiştir; alacaklı, üçüncü kişiye tazminat ödemesiyle birlikte asıl borçluya karşı olan alacağına tekrar dayanabilir. Zira rehin konusu eşya ile ne kadar az tatmin olursa, asıl borçlunun malvarlığına da o kadar yönelebilir. Kanaatimizce burada rehin veren sorumlu tutulmamalı; eşyadan tatmin olunan miktar ayıba karşı tekeffül nedeniyle değiştiği için alacaklıya karşı kimin (rehin veren veya borçlu) sorumlu olacağına dair ilkeler değişmemelidir. Borçlu, sanki ayıp nedeniyle ödenen tazminat satış değerine dahil

[471] Eğer rehin veren rehin konusu eşyayı kaybetmesinin ötesinde alacaklının eşyadan tatmin olamadığı miktarı ona ödeyecek olursa asıl borç ilişkisindeki edimden dolayı rehin verenin şahsi sorumluluğuna gidilmiş olur. Halbuki rehin sözleşmesinde rehin veren asıl alacaktan tatmin olunması için malvarlığından tek bir unsuru (rehin konusu eşyayı) alacaklının erişimine açmaktadır. Alacaklının asıl alacaktaki ifa menfaatine dayanarak rehin konusu eşyanın da ötesine geçip rehin verenin diğer malvarlığı unsurlarına yönelmesi; rehin verenin asıl borç ilişkisinden sadece rehin konusu eşyayla sınırlı olarak değil, kendi malvarlığıyla da sorumlu olması sonucunu doğurur. Bu ise adeta yeni bir kişisel sorumluluk türü meydana getirir ki rehin sözleşmesinin hedefi rehin veren bakımından sınırlı aynî sorumluluk tesis etmektir. Rehin veren, adeta kişisel teminat borcu vermiş olur. Kişisel teminat borcunun üçüncü kişinin borcunu yerine getirmemesi halinde borca aykırılığın yaptırımlarına muhatap olmak anlamına geldiği; fakat nesnel teminatta ise alacaklıya belirli bir nesnenin özgülenerek yalnızca bu nesnenin değeriyle sınırlı bir sorumluluk üstlenildiği, kişisel sorumluluk üstlenilmediği yönünde bkz. Kuntalp, **Teminat Türleri**, s. 290-291; Davran, s. 3-4; Zobl/Thurnherr, Sys. Teil N. 156 (Rehin hakkı özelinde). Ek olarak, rehin verenin borcu ödeme yükümlülüğünün ancak kendisinin aynı zamanda bizzat borçlu olması halinde söz konusu olacağı yönünde ayrıca bkz. Zobl/Thurnherr, Sys. Teil N. 156; Köprülü/Kaneti, s. 255; Kuntalp, **Teminat Türleri**, s. 292. Rehin veren üçüncü kişinin alacaklıya karşı yalnız rehin konusu eşya ile sınırlı olarak sorumlu olduğu, diğer malvarlığı unsurlarına el atılamayacağı yönünde genel olarak bkz. Kocayusufpaşaoğlu, **Genel Bölüm**, § 2 N. 51; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 22-23.

değilmişçesine hesaplanan yeni satış bedeli üzerinden alacaklıya karşı aynı ilkeler çerçevesinde sorumlu olmaya devam etmelidir.

Üçüncü ihtimalde ise alacaklı eşyanın satışı sonucu tamamen veya kısmen tatmin olmak bir yana, ayıba karşı tekeffül nedeniyle zarara uğramıştır. Bir başka deyişle alacaklı; üçüncü kişiye, satış bedelinden daha yüksek bir tazminat ödemek zorunda kalmıştır. Bir bakıma, rehin konusu eşya alacaklıyı tatmin etmenin aksine zarara uğramasına neden olmuştur. Bu ihtimalde artık rehin sözleşmesine aykırılık durumu daha belirgin hale gelir: Alacaklı, rehin konusu eşya nedeniyle borcun ifa edilmemesi rizikosuna karşı kendini koruyamadığı gibi rehin konusu eşya nedeniyle teminat menfaatinden fazla bir zarara uğramıştır. Dikkat etmek gerekir ki alacaklının bu zararı temel borç ilişkisi kapsamında asıl borçludan karşılaması da mümkün değildir. Zira teminat konusu eşyadaki ayıp nedeniyle borçlunun başlangıçta üstlenmediği bir borcu üstlenmesi; onun sorumluluğunun genişleyerek asıl sözleşmesel ilişkideki sınırların ötesine taşması düşünülemez. O nedenle, bu durumda rehin veren alacaklıya karşı sözleşmesel sorumluluk altına girer. Ancak belirtmek gerekir ki bu sorumluluk alacaklı ilgili eşyayla tatmin olamadığı için veya ayıba karşı tekeffül hükümlerinin kıyasen uygulanmasından dolayı değildir. Zira rehin sözleşmesinde rehin veren alacaklıya bir satış değeri veya eşyayla tatmin olma sonucu taahhüt etmez[472], o yalnızca ilgili eşyanın alacaklının tatmin olması için paraya çevrilmesine katlanma yükümlüğü altındadır[473]. O nedenle buradaki sorumluluk, alacaklının diğer malvarlığı unsurlarının eksilmesinden ötürü (rehin konusu eşya alacaklıya zarar verdiği için) rehin sözleşmesinden doğan koruma yükümlülüklerinin

[472] Nitekim cebri icra yoluyla satışta alacaklının tatmin edilemediği (örn. hiç alıcı bulunamadığı veya satış bedelinin alacağı karşılayamadığı) hallerde, kendisine rehin açığı belgesi (İİK m. 152) düzenlenen alacaklının durumu da böyledir. Bu bakımdan, eşyanın değerine ve bu değerin hesabına ilişkin rizikonun alacaklı üzerinde olduğunu kabul etmek gerekir. Şayet rehin vereni ayıba karşı tekeffül borcu nedeniyle doğan tazminattan sorumlu tutarsak, bu onun eşyanın değerini taahhüt etmişçesine şahsî sorumluluğu olduğu sonucunu doğurur. Bu durum rehin verenin sınırlı sorumluluğa tabi olması ilkesiyle de çelişir. Ayrıca eklemek gerekir ki alacaklının genel bir teminat sağlama borcu veya özel olarak teminatı tamamlama taahhütü bulunmuyorsa (örn. rehin veren yalnızca tek bir rehin konusu eşya üzerinde rehin hakkı tesis etme borcu altına girmişse) rehin verenin alacaklının alacağını sağlamaya yetecek kadar ek teminat göstererek "*teminatı tamamlama borcu*" (Alm. "*Nachdeckungspflicht*") bulunmamaktadır (Aynı yönde bkz. Oftinger/Bär, Art. 884 N. 108; Kuntalp, **Teminat Türleri**, s. 274-275).

[473] Zobl/Thurnherr, Sys. Teil N. 156; Köprülü/Kaneti, s. 255.

ihlaline dayanan bir sözleşmesel sorumluluktur[474]. Nitekim doktrinde alacaklının rehin konusu eşya nedeniyle uğradığı zararların tazminini rehin verenden talep edebileceği de kabul edilmektedir[475]. Rehin konusu eşyanın alacaklının ayıptan doğan sorumluluğuyla ona tamamen zarar verdiği ihtimali de böyle değerlendirmek gerekir. Dikkat edileceği üzere bu ihtimalde alacaklı teminat konusu eşyadan hiçbir fayda sağlayamadığı için tüm alacağını (adeta hiç teminat almamışçasına) asıl borçludan karşılamak zorunda kalır. Her ne kadar bu durum alacaklı için istenmeyen bir sonuç olsa da kanun koyucunun teminat konusu eşyanın değerinin alacağı karşılamasına ve eşyanın paraya çevrilebilmesine ilişkin rizikoyu alacaklıya yüklediği unutulmamalıdır[476]. Bu bakımdan, özellikle borçlunun bu artan sorumluluğu ifa edip edemeyeceği (ödeme kabiliyeti) konu dışıdır.

Özetle, alacaklının üçüncü kişiye karşı ayıptan doğan tekeffül sorumluluğu yalnızca rehin veren ve alacaklı arasında bir sözleşmesel ilişki olarak değil; teminat ilişkisinin bir parçası olarak ele alınmalıdır. Bu doğrultuda üçüncü kişiye ödenen tazminat miktarı satış bedelinden düşürülerek "*alacaklının rehin konusu eşyadan gerçek anlamda ne kadar tatmin olduğu*" hesaplanmalıdır. Bu doğrultuda adeta *yeni satış bedeli* elde edilir ve teminat ilişkisi geriye dönük olarak incelenerek bu yeni satış

[474] Bu bakımdan rehin veren, alacaklıyı "*asıl borç ilişkisindeki alacağına ilişkin menfaati*" bakımından tatmin etmez. Alacaklı, rehin sözleşmesindeki "*koruyucu yan yükümlülüklerin*" ihlali (rehin konusu eşya nedeniyle alacaklının malvarlığında meydana gelen zarar) nedeniyle uğradığı zararı talep eder (Alacaklının ifa menfaati yerine diğer menfaatlerinin ihlalini hedefleyen koruyucu yan yükümlülükler hk. bkz. von Tuhr/Peter, s. 35-36; Kramer/Schmidlin, Allg. Einl. N. 97; Eren, N. 102). Bu nedenle rehin veren, alacaklının taraflar arasındaki rehin sözleşmesinden doğan menfaatini tatmin etmiş olur. Böylece asıl borç ilişkisine dair bir menfaat tatmin etmeyerek onun sınırlı sorumluluğu ilkesi de ihlal edilmemiş olur. Zira artık rehin veren "*başka bir borç ilişkisi için teminat veren kişi*" sıfatıyla değil, "*sözleşmeden doğan yan yükümlülüklerini ihlal eden kimse*" sıfatıyla *kendi borcundan* dolayı tazminat sorumlusu olur (Koruyucu yan yükümlülüklerin ihlali halinde ayrı bir ifa davasının değil, yalnızca tazminat talebinde bulunmanın mümkün olduğu yönünde bkz. von Tuhr/Peter, s. 36; Kramer/Schmidlin, Allg. Einl. N. 99; Eren, N. 102). Özetle, rehin veren burada alacaklının asıl alacaktaki ifa menfaatini değil, rehin sözleşmesinden doğan koruma yükümlülüklerine (yan borçlara) dair menfaatini tatmin eder.

[475] Leemann, Art. 890 N. 23; Zobl, Art. 890 N. 18; Oftinger/Bär, Art. 890 N. 15; Bauer/Bauer, Art. 890 N. 1.

[476] Zira rehin konusu eşyanın cebri icra yoluyla paraya çevrilmesi esnasında da satış bedelinin alacağı karşılamaması ya da hiç satılamaması hallerinde dahi alacaklı için yalnızca rehin açığı belgesi düzenlenir (İİK m. 152. Ayrıca, rehin açığı belgesinin düzenlendiği hallerde rehin hakkının sona erdiğine ilişkin bkz. Leemann, Art. 807 N. 3; BSK-Schmid-Tschirren, Art. 807 N. 10). Bu bakımdan rehin hakkı; alacaklıya ilgili eşyadan belirli bir değer alma garantisi veren, bu doğrultuda ona defalarca paraya çevirme imkanı sunan veya alacaklının arzu ettiği değere ulaşmadığı hallerde rehin vereni sorumlu tutmasını sağlayan bir hak değildir.

bedeli üzerinden denkleştirme yapılmalıdır. Buna göre alacaklı ilk olarak satıştan sonra meydana gelen fazlalık bedele, ikinci olarak borçlunun sorumluluğuna ve nihayet üçüncü olarak satış miktarını aşan zararlar varsa rehin sözleşmesine dayanarak rehin verenin tazminat sorumluluğuna gitmelidir[477]. Tüm menfaatlerin teminat ilişkisinin ruhuna uygun şekilde dengelenmesi ancak bu şekilde mümkün olur.

Son olarak belirtmek gerekir ki alacaklının kendine satış yapması halinde de yukarıdaki ilkelerin işletilmesi ve alacaklının "*eğer ortada bir satış sözleşmesi olsaydı eşyadaki ayıp nedeniyle talep edebileceği tazminat miktarı*" belirlenerek bu tutar satış bedelinden düşürülmeli ve *yeni satış bedeli* sanki üçüncü kişiye satış yapılmış gibi hesaplanarak yukarıdaki usuller aynen takip edilmelidir[478].

[477] Bu bakımdan, "*uğranılan zararın rehin veren tarafından tazmin edilmesi talebi*" yalnızca üçüncü ihtimale özgüdür. İlk iki ihtimalde yalnızca teminat ilişkisinin olağan mekanizması *yeni satış bedeline* göre işletilmektedir.

[478] Zira alacaklının kendine satış yapması halinde ortada rehin veren ve alacaklı arasında kurulmuş bir satış sözleşmesi bulunmadığı, "*rehin hakkı benzeri özel bir borç ilişkisinin doğduğu*" için (bkz. Koller, s. 378) burada alacaklının rehin verenden ayıba karşı tekeffül hükümlerine dayanarak talepte bulunması da mümkün değildir. Zira kendine satış hali de alacaklının paraya çevirme hakkını kullanmasının bir alt türü olarak teminat mekanizmasının içerisinde değerlendirilmeli, üçüncü kişiye yapılan satışla aynı hukuki sonuçlara bağlanmalıdır (benzer yönde bkz. Kaderli, s. 39-40).

SONUÇ

1. Rehin hakkı, alacaklıyı edimin ifa edilmemesi riskine karşı koruması bakımından taraflar arasında eksik olan *güven* unsurunun yerini doldurarak kredi ilişkilerinin kurulmasını kolaylaştırır. Zira alacaklı, borcun ifa edilmemesi halinde rehin hakkını kullanarak eşyayı paraya çevirip değeriyle tatmin olacaktır. Bu nedenle paraya çevirme usulü, adeta rehin hakkının *nihai müeyyidesi* olarak bu hakkın işlevselliğini belirleyen en önemli unsurdur. Verimsiz bir paraya çevirme usulü, alacaklının tatmin edilememesi anlamına gelir ve rehin hakkının teminat fonksiyonunu zedeler. Bu durum yalnızca taraf menfaatlerini değil; genel anlamda ekonomideki krediye erişim imkanını ve bundan etkilenen sektörleri olumsuz olarak etkiler.

2. Şüphesiz ki bir ülkedeki ekonomik sorunların herhangi bir takip hukuku mekanizması veya yeni bir maddi hukuk kavramı icat edilmesi yoluyla kalıcı olarak çözüme kavuşturulması mümkün değildir. Ekonomik altyapı, zaten halihazırda onun ihtiyaçlarını karşılamak için geliştirilmiş bir üst yapı olan *hukuk* vasıtasıyla yalnızca sınırlı bir ölçüde değiştirilebilir. Ekonomi ile hukuk arasındaki diyalektik ilişkide hukukun ekonomiyi etkileme kabiliyeti daha azdır.

3. Hukuk (ve çalışmamız bakımından rehin hukuku); problemleri kalıcı olarak çözemese de değişen ekonomik ihtiyaçları pratikte daha iyi karşılamak adına geliştirilebilir. Bir başka deyişle, ekonominin hukukla dönüştürülmesi mümkün olmasa da "*ekonominin ihtiyaçlarını daha iyi karşılayan bir hukukun geliştirilmesi*" veya mevcut hukukun bu amaçla ilerletilmesi mümkündür. Çalışma konumuzdan örnek verecek olursak; bir ülkede kredilerin ödenmemesi ihtimalinin hukuk kurallarındaki değişikliklerle önlenmesi kalıcı bir çözüm sunmasa da kredi borçlarının ödenmediği hallerde alacaklıların daha süratli ve verimli bir şekilde alacaklarına kavuşmalarını sağlamak hukukun geliştirilmesi ("*hukukun tekamülü*" Alm. "*Rechtsfortbildung*") vasıtasıyla mümkündür. Nitekim mevcut Türk Hukuku'nda da bu yönde bir gelişime ihtiyaç duyulduğu sıklıkla ifade edilmektedir ki kanun koyucu da yaptığı arızî müdahalelerle teminatın paraya çevrilmesi yöntemlerini özellikle kredi kurumları lehine geliştirmeyi denemiştir.

4. Rehnin paraya çevrilmesine dair İİK hükümleri; her biri diğeriyle bağlantılı, birçok girift probleme ev sahibidir. Kanun koyucunun uzun yıllar önce belirlediği esaslar; günümüzde teminatın paraya çevrilmesi işlemlerinin uzun, zahmetli, masraflı ve düşük satış bedelleri üzerinden sonuçlanır şekilde icra edilmelerine sebep olmaktadır. Öyle ki Türk Hukuku'nda gerek rehnin paraya çevrilmesi gerek diğer takip türleri bakımından cebri arttırma yoluyla gerçekleştirilen satışlar, ticarî saiklerle hareket eden kimselerce işgal edilmiş durumdadır. Özellikle arttırma sonucu ödenecek satış bedelinin kredi yoluyla finanse edilememesi, zahmetli arttırma sürecine katılmak için icra dairesine güvence bedeli verilmesi gibi nedenler; eşyayı gerçek kullanım amacı için satın almak isteyen kimselerin (*gerçek alıcıların*) ihalelere girmesini veya teklif yükseltmesini zorlaştırmaktadır. Böylece cebri satışlardaki ihaleler, eşyayı ileride daha pahalıya satma saikiyle hareket eden kimselerin eline bırakılmaktadır. Bir başka deyişle, günümüzde cebri icra yoluyla satılan eşya; aslen kendi içkin değerine uygun olarak değil, tekrar satılmak üzere ucuza ele geçirilmeye çalışılan ticari bir *meta* muamelesi görmektedir. Bu bakımdan, cebri satışlardaki verimsizliğe ilişkin tespitlerimizin yalnızca rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takibe özgü olmadığını ve icra uygulamasının genelindeki bir probleme işaret ettiğini belirtmekte fayda vardır. Her ne kadar 30.11.2021'de yayınlanan değişikliklerle İİK nezdinde elektronik ortamda satış imkanı getirilerek ihaleye katılmak kolaylaştırılmış olsa da özellikle peşin teminat ödeme yükümlülüğü ve kredi kullanamamanın getirdiği ekonomik zorluklar devam ettiği için bu da kalıcı bir çözüm sağlamamıştır. Rehin konusu eşyanın gerçek değerinden daha düşük bir seviyeden paraya çevrilmesi, ne alacaklının ne borçlunun ne rehin verenin ne de bu kişilerin diğer alacaklılarının menfaatinedir. Mevcut sistem, yalnızca ihaleleri düşük bedellerle kazanıp eşyayı tekrar satma amacı güden birtakım nakit zengini spekülatörlerin menfaatine işlemektedir. Satışa katılma usulleri kolaylaştırılarak eşyanın piyasa değerine daha yakın bir bedelle satılabilmesi gerekir.

5. Özel satış yönteminde sıradan bir satış işleminin sahip olduğu esneklik ve serbesti içerisinde hareket edildiğinden cebri arttırmalara göre daha hızlı ve piyasa şartlarına uygun biçimde hareket edilebilir. Böylece eşya, piyasa değerine daha yakın

bir satış bedeli üzerinden paraya çevrilir. Bu durum, paraya çevirme ilişkisine muhatap olan herkesin yararınadır: Zira satış bedeli arttıkça; alacaklı eşya ile daha çok tatmin olur, borçlu daha fazla borcundan kurtulur, rehin veren ise daha çok fazlalık bedele kavuşur ve tüm bunların diğer alacaklıları ise o kimselerin malvarlığında meydana gelen bu iyileşmelerden faydalanır. O nedenle, satış işlemlerini belli bir kalıba girmeye zorlayan cebri icra hükümlerinin aksine paraya çevirme işlemini piyasadaki satış sözleşmelerine yaklaştıran özel satış yöntemi yalnızca alacaklının değil, tüm tarafların menfaatinedir. Özel satış esnasındaki serbestlik sayesinde örneğin satış için kredi kullanılması veya tarafların müzakere etmeleri mümkün hale geleceği için eşyayı kullanma amacıyla satın almak isteyen *gerçek alıcılar* da satış sürecine katılabilir ve alacaklıya çok daha yüksek tekliflerde bulunabilir. Kanaatimizce hem cebri arttırma hem de özel açık arttırma yoluyla paraya çevirmenin mümkün olduğu değişik ABD eyaletleri arasında; özel açık arttırma yönteminin cebri arttırmaya, özel satış yönteminin ise her ikisine kıyasla daha üstün olması bu görüşümüzü desteklemektedir. Özellikle piyasada seyrek olarak kullanılan açık arttırmayla satış yönteminin benimsenmiş olması, birçok şeklî kurala bağlanmış olan cebri icra nezdindeki satışları ekonomik hayatın geri kalanına kıyasla ayrıksı duran birer *anomali* haline getirmiştir. Bu bakımdan, paraya çevirme işlemlerinin sıradan birer satışı andırması için özel satış yönteminin benimsenmesinde fayda vardır. Rehnin paraya çevrilmesi amacıyla yapılan satışlar "*yalnızca uzman kişilerin ticari amaçlarla takip ettiği bir gölge piyasa*" olmaktan ancak bu şekilde kurtulabilir. Üstelik tarafların daha aktif bir rol oynadığı paraya çevirme ilişkileri, yargı örgütü üzerindeki yükün hafifletilmesi sayesinde de kamu yararı sağlayacaktır. Nihayet, sıradan bir satış işlemi olarak gerçekleştirilecek özel satış yöntemi, borçlu bakımından "*kendisinden ödemenin ancak cebri icra yoluyla alınabildiği*" görüntüsü oluşturmayacağı için onun ticari itibarının da daha az zarar görmesini sağlar. Bu sebeplerden ötürü kanaatimiz, kanun koyucunun önceden beri yaptığı üzere bir grup alacaklıyı (genelde bankaları) kayıran arızî düzenlemeler yapmak yerine alacaklılar arası yatay dengeyi bozmayacak alternatif bir satış sistemi olarak özel satış yöntemini benimsemesinde fayda olacağı yönündedir.

6. Esasen Türk Hukuku'ndaki mülga ve yürürlükteki değişik yasal düzenlemeler incelendiğinde, özel satış yönteminin kimi istisnaî hallerde açıkça düzenleme altına alındığı görülmektedir. Bunlara ek olarak; hukukumuzda alacak rehninde alacaklıya rehin konusu alacağı tahsil etme yetkisi verilmesi, İİK m. 119 uyarınca icra dairesinin hacze konu eşyayı pazarlık suretiyle satması ve İİK m. 111/a hükmünde yer alan borçluya haciz konusu eşyayı bizzat satma imkanı tanınması gibi "*özel satış yöntemine yakınsayan*" paraya çevirme usulleri de mevcuttur. Fakat münferit olarak ele alındıkları zaman bu yöntemlerin de özel satış yönteminden farklı oldukları görülmektedir. Bu bakımdan, özel satış yönteminin *rehin hakkının bir parçası olarak* geçerliliği ve uygulanması ayrı bir mesele olarak yukarıda anılan kurumlardan bağımsız bir şekilde ele alınmalıdır.

7. *Normatif açıdan*, Türk-İsviçre Hukuku'nda birçok yazar, farklı nedenlere dayanarak özel satış yönteminin kullanılmasına yönelik sözleşmelerin geçersiz olacağını iddia etmiştir. Çalışmamızda bu iddialar Şeklî Hukuk ve Maddî Hukuk kaynaklı olmalarına göre ikiye ayrılarak incelenmiş olup, hiçbir gerekçenin özel satış yönteminin kullanılmasını genel olarak yasaklamaya yeterli olmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Bu bakımdan; gerek taşınır rehni gerek taşınmaz rehni bakımından mevcut Türk Hukuku'nda özel satış yönteminin kullanılmasının mümkün olduğunu, alacaklıya rehin konusu eşyayı bizzat satma yetkisi veren rehin sözleşmesi hükümlerinin geçerli sayılmaları gerektiğini ifade etmek isteriz. Alacaklı, rehin hakkının kendine verdiği tasarruf yetkisine dayanarak özel satış yetkisini kullanabilir ve bu yetki (rehin hakkının bir parçası olduğu için onun aynî niteliğinden faydalanarak) herkese karşı ileri sürülebilir. Rehin hakkının cebrî icra veya özel satış yetkisi aracılığıyla kullanılması arasında maddi hukuk sonuçları açısından bir fark yaratılmamalıdır. Çünkü her ikisinde de hukuken dayanılan yetki rehin hakkının verdiği paraya çevirme yetkisidir. Her iki yol da rehin hakkının alacaklıya verdiği "*teminatı icra etme*" hakkının birer tezahürü oldukları için, hukukî etki bakımından da birbirlerine denk görülmelidir. Bu bakımdan, rehin hakkının cebrî icra yoluyla kullanılmasına bağlanan sonuçların özel satış yöntemi için de benimsenmesi; kanun koyucunun şeklî hukuk kurallarıyla rehin hakkının maddi özünü değiştirmek istemediği kabul edilmelidir.

8. *Pratik açıdan ise*, mevcut Türk Hukuku uygulaması; neredeyse bir asırlık İİK pratiği sonucunda her açıdan "*cebri icra yoluyla paraya çevirme*" yöntemine göre şekillenmiştir. Bu hal normatif durumu değiştirmiyor olsa da özellikle taşınmaz rehni bakımından özel satış yönteminin pratikteki uygulanışını zorlaştırmaktadır. Özellikle taşınmaz üzerinde birden fazla sınırlı aynî hak olması halinde alacaklının özel satış yetkisini kullanması, taşınmaz üzerindeki diğer aynî hakların durumu bakımından oldukça çetrefilli bir hal yaratır. Zira alacaklı bir şekilde tapu sicilinde eşyanın mülkiyetini devre yetkili kabul edilebilse de sicilde yer alan diğer sınırlı aynî hakları kendi iradesiyle terkini ettirebileceğini kabul etmek mümkün değildir. Bu bakımdan özel satış yöntemi ile cebri icra yoluyla paraya çevirme arasında, diğer sınırlı aynî haklar üzerinde gösterdikleri etki bakımından bir fark meydana gelmektedir. Ek olarak, taşınmaz rehninde ayrıca rehin veren veya borçlunun ilgili taşınmazı kullanmaya devam ettiği ve taşınmazın tahliye edilmesine dair işbirliği göstermediği takdirde özel satış yetkisinin kullanılarak taşınmazın üçüncü kişi alıcıya *teslim* edilmesinde zorluk yaşanacağı da ortadadır. Bu bakımdan, tahliye için cebri icra nezdinde kendini hissettiren kamu gücünün tekrar devreye girmesi ve tahliyenin hukuk düzeni içerisinde kamu gücüyle gerçekleştirilmesi gerekir. Bu açıdan ayrıca dikkat etmek gerekir ki alacaklı, özel satış yetkisine dayanarak rehin konusu eşya üzerinde *taahhüt ve tasarruf işlemleri* gerçekleştirebilse de bu işlemlerin sonucunu icra etmek için rehin veren veya ona ait bir eşya üzerinde bizzat *güç* kullanamaz. Hukuki işlemlerin sonuçlarının gerçekleştirilmesi gerçek anlamda kuvvet kullanılmasını gerektiriyorsa, artık cebri icra yoluna rücu edilmesi zorunlu hale gelir. Nitekim İngiliz Hukuku'nda tam olarak bu sebepten ötürü alacaklıların özel satışa konu edecekleri taşınmazı ilk olarak tahliye ettirdikleri görülmüştür. Böylece, kötü niyetli bir rehin verenin özel satış işlemini sekteye uğratmak adına özellikle taşınmaz eşya üzerinde derhal başka sınırlı aynî haklar tesis edeceğini veya taşınmazı tahliye etmeyerek süreci yavaşlatabileceğini öngörmek mümkündür. Bu pratik sorunların aşılması ancak *de lege ferenda* bir müdahale ile mümkündür.

9. Yukarıda tarif edilen olumsuz pratik durumun aşılması adına (ve bir ihtimal Türk Hukuku'nda özel satış yönteminin kullanılabileceği görüşümüzün reddedilmesi

tehlikesi karşısında), "*halihazırda geçerliliği kabul edilen alternatif hukuki araçlar yoluyla rehnin özel yoldan paraya çevrilip çevrilemeyeceği*" meselesi de incelenmiştir. Burada özellikle inançlı işlem, doğrudan temsil, ifa uğruna edim ve taşınmaz satış vaadi müesseseleri ön plana çıkmaktadır. Fakat bunlar da tek tek ele alındıklarında her birinin kendine özgü sorunları haiz oldukları görülmüştür. Bu açıdan özellikle doktrinde genellikle tavsiye edilen "*alacaklıya temsil yetkisi verilmesi yoluyla rehnin paraya çevrilmesi*" yöntemi temsil yetkisinin daima geri alınabileceğini düzenleyen TBK m. 42 hükmü karşısında uygulanamaz hale gelmekte; özel satış yöntemini "*teminatı rehin verenin rızasına ihtiyaç duymaksızın icra edebilme*" perspektifinden uzaklaştırmaktadır. Kanaatimizce bu engel, (örn. Hollanda ve Alman hukuk sistemlerinin aksine) normatif düzlemin müsait olmaması nedeniyle "*alacaklıya geri alınamaz bir temsil yetkisinin tanınabileceği*" düşüncesiyle de aşılamaz. O nedenle alacaklı, rehin konusu eşyayı alternatif bir yöntem kullanarak paraya çevrmek istiyorsa; tercih ettiği yönteme içkin olan eksiklikleri de göz önünde bulundurarak hareket etmelidir.

10. Her ne kadar rehin konusu eşyanın satış bedelinin özel satış yöntemi sayesinde artması kural olarak tüm tarafların menfaatine olsa da bir noktaya dikkat etmek gerekir: Satışı gerçekleştiren alacaklının menfaati ile kalan herkesin menfaati "*alacak miktarı tatmin edildiği andan itibaren*" birbirinden ayrışır ve karşı karşıya gelir. Zira alacaklı, kendi alacağını tahsil edebileceği bir satış bedeline ulaşıldığı an eşyanın daha da yüksek bir bedel üzerinden satılmasına ilişkin tüm ekonomik motivasyonunu kaybeder. Hatta satış bedelininin artması eşyaya alıcı bulunmasını zorlaştıracağı için tam tersine artık satış bedelinin yükselmemesini sağlamak isteyebilir. Benzer şekilde, borçlu da borcundan kurtulacak bir bedele ulaşılması halinde artık satış bedelinin artmasına ihtiyaç duymaz. Zira artık borcundan kurtulmuş olup, fazlalık değer zaten rehin verene teslim edileceği için (şayet üçüncü kişi onun borcu için rehin vermişse) onun menfaati de son bulmuştur. Bu bakımdan özellikle rehin verenin ve onun diğer alacaklılarının menfaatlerinin korunması için satışı gerçekleştiren alacaklıyı dizginlemek ve kendi lehine olmamasına rağmen rehinli alacaklıyı satış bedelini piyasa değerine yaklaştırmaya zorlayacak bir yol bulmak gerekir. Kısacası özel satış yöntemi, "*kuralsız satış yöntemi*" olmamalıdır.

11. Alacaklıyı "*kendi menfaatine olmamasına rağmen satış bedelini arttırmaya*" yöneltmek, onun ancak "*satışı belirli bir özen yükümlülüğü altında gerçekleştireceğini*" kabul etmekle mümkün olur. Bu bakımdan, rehnin özel yoldan paraya çevrilmesi, ister rehin hakkının bir parçası olarak ister alternatif yöntemlerin kullanılmasıyla gerçekleştirilsin, satışı gerçekleştiren alacaklının diğer ilgililerin menfaatlerini de göz önünde bulundurması gerekir. Alacaklının özen yükümlülüğü, ilhamını özellikle başkası adına iş görmenin en geniş ve detaylı haliyle düzenlendiği vekalet sözleşmesi hükümlerinden almakla birlikte; doktrinde "*ifa uğruna edim*" ve "*inançlı işlem*" hallerindeki özen yükümlülüğüne ilişkin öne sürülen görüşlerden de beslenir. Zira esasen kendi menfaatine hareket eden rehinli alacaklının özel satış halindeki hukuki durumu "*inanılan kişinin*" veya "*ifa uğruna edimi paraya çeviren alacaklının*" durumuna daha çok benzemektedir. Bu nedenle, vekilin özen sorumluluğuna ilişkin hükümler ancak *kıyasen* rehinli alacaklıya uygulanabilir. Alacaklının özen yükümlülüğü, vekilin özen borcu kadar ağır takdir edilmemeli; diğer ilgililerin menfaatlerini korumak için sarf edeceği çaba genel olarak "*teminat amacı dahilinde makul bir seviyeyle*" sınırlandırılmalıdır. Burada, alacaklı ile rehin veren arasındaki rehin sözleşmesi uyarınca kaynağını dürüstlük kuralından alan koruma yükümlülüklerine benzer bir ilişki oluşmaktadır.

12. Belirtmek gerekir ki özen yükümlülüğüne riayet eden bir alacaklının rehin konusu eşyayı bizzat satın alması da mümkündür. Zira özellikle satış bedeli özenli bir şekilde belirlendiği müddetçe, rehin veren bakımından alıcının kimliği ikinci plandadır. Ayrıca, eşyanın fazlalık bedeli rehin verene geri ödeneceği ve alacaklı "*satış fiyatında kendi lehine makul bir indirim yaptığından*" bahisle satış bedelini piyasa değerinin altına düşüremeyeceği için *lex commissoria* yasağına aykırı bir durum da meydana getirilmemektedir.

13. Rehinli alacaklının özen yükümlülüğü, somut olayın koşullarına göre esneklik gösterir. Alacaklı; o an elinde bulunan ve makul bir çabayla elde edebileceği diğer imkanlarla tüm ilgililerin menfaatlerini koyurayak satışı gerçekleştirmelidir. Zira ancak bu şekilde mevcut sistemin aksine alacaklının kanun metninde yer alan ve

işlerliği kalmamış bazı şeklî duyuru ve satış usullerini tüketerek üzerine düşeni yapmış sayılmasının önüne geçilebilir. Her satış işleminde alacaklı, elindeki imkanları özenli bir şekilde kullanıp satışı yeterince yüksek bir bedel üzerinden gerçekleştirip gerçekleştirmediği ve böylece ilgililerin menfaatlerini koruyup korumadığı bakımından değerlendirilmelidir. Böylece, kanunda yer alan durağan metotlar yerine yeni gelişmelerin takip edildiği, daima güncel kalacak esnek bir satış yöntemi öngörülmüş olur.

14. Alacaklı özen sorumluluğuna aykırı davranacak olur ve örneğin eşyayı piyasa değerinden düşük bir bedel üzerinden paraya çevirecek olursa rehin verene ve borçluya karşı tazminat sorumluluğu meydana gelir. Burada alacaklının özenli bir satış gerçekleştirseydi ne kadar satış bedeli elde edeceği hesaplanmalı ve "*satış bu bedel üzerinden gerçekleşmiş olsaydı borçlunun borcundan kurtulacağı miktar ve rehin verene ödenecek fazlalık bedel*" hesaplanarak icabınca borçlu ve rehin veren lehine tazminata hükmedilmelidir. Bu tazminat talebi aynı zamanda borçlunun veya rehin verenin bir malvarlığı unsuru haline geleceği için diğer alacaklılar da netice itibariyle İİK m. 89'daki şartlar çerçevesinde bu alacak hakkından faydalanabilir.

15. Alacaklının özen yükümlülüğüne aykırı gerçekleştirdiği bir satış işlemine uygulanacak esas müeyyidenin tazminat olması, satışın iptal edilemeyeceği ve kural olarak geçerli olacağı anlamına gelir. Fakat bu durumun ortaya çıkaracağı olumsuz sonuçların engellenmesi için belki de "*satışın mutlak geçerliliği ilkesinin*" uygulama alanını (İİK m. 150/ı'nın uygulama alanına benzer bir şekilde) yalnızca kredi kuruluşlarının yapacağı satışlar ve rehne konu alacağın tüketici işleminden kaynaklanmıyor olmasıyla sınırlamakta fayda olabilir. Zira burada "*satışın daha sonra iptal edilebilmesi halinde özel satış işlemlerine duyulan güvenin genel olarak azalması*" ile "*alacaklının haksız şekilde gerçekleştireceği satışla rehin verenin mülkiyet hakkına tek taraflı olarak son vermesi*" arasında bir denge kurmak gerekir. Ek olarak, temsil yetkisinin kötüye kullanılması halinde işlemin karşı tarafının da bu durumdan haberdar olduğu hallerde işlemin geçersiz sayılmasına dair içtihada paralel olarak burada da gerçekleştirilen satış işleminin geçersizliği gündeme gelmelidir. Ayrıca, ilgililerin haksızca gerçekleştirilecek satışları durdurmak amacıyla HMK m.

389 vd. düzenlenen genel hükümler uyarınca ihtiyatî tedbir kararı verilmesi için mahkemeye müracaat edebileceklerine de dikkat çekmekte fayda vardır.

16. Satışla birlikte alacaklının rehin konusu eşyanın mülkiyetini karşı tarafa geçirmesi sıradan bir satış işleminde geçerli olan tasarruf işlemine ve şekle dair kurallar çerçevesinde gerçekleşir. Bir cebri icra işlemi olmayan özel satış yöntemi, cebri icra yoluyla satışın olağanüstü özelliklerine sahip olmadığı için mülkiyet ancak tasarruf işlemiyle geçer. Alacaklı, kendi tasarruf yetkisine dayanarak satışı gerçekleştirmektedir. Bu bakımdan, satış sözleşmesi alacaklı ile alıcı arasında kurulur ve alacaklının satış sonrasında tıpkı sıradan bir satışta olduğu gibi satıcı sıfatıyla ayıba karşı tekeffül nedeniyle sorumluluğu da gündeme gelebilir. Alacaklı bu durumda, eşyayı "*sanki ayıptan doğan tazminat sorumluluğu satış bedelinden düşürülmüşçesine*" hesaplanacak olan yeni satış bedeline göre satmış kabul edilmeli; yerine göre rehin verene ve borçluya rücu edebilmelidir. Burada değişik ihtimallere göre alacaklı, "*teminat mekanizmasının bir devamı olarak (rehin hakkından ötürü)*" ya da "*rehin konusu eşya nedeniyle uğradığı zarardan ötürü rehin sözleşmesinin ihlaline dayanan bir tazminat sorumluluğu*" uyarınca rehin veren veya borçluya rücu eder. Alıcı üçüncü kişi ile rehin veren arasında herhangi bir münasebet bulunmadığı için alıcının doğrudan rehin verenin ayıba karşı tekeffül sorumluluğuna gidebileceğini savunmak mümkün değildir. Nihayet, özel satış yönteminde her ne kadar ortada cebri icra yoluyla gerçekleştirilmiş bir satış işlemi bulunmasa da satış işlemi rehin verenin rızası dahilinde gerçekleşen bir işlem olmadığı için rehin konusu eşyaya dair önalım haklarının tetiklenmeyeceğini de kabul etmek gerekir.

17. Ulaştığımız sonuçlar doğrultusunda, *de lege ferenda* bakımından normal bir özel satış sürecini şu şekilde betimlemek mümkündür: Borç ifa edilmediği takdirde alacaklı; rehin verene, borçluya ve eşya üzerindeki diğer hak sahipleri ile diğer ilgililere (örneğin eşyayı kullanan veya eşya üzerinde sınırlı aynî hak sahibi olan üçüncü kişilere) paraya çevirme işleminin gerçekleştirileceğini bildirir. Ardından rehin konusu eşyanın satış bedelinin belirlenmesi için bağımsız bir uzmandan eşyanın kıymetinin belirlenmesini talep eder ve bu bedele uygun bir alıcının bulunması amacıyla emlakçı, komisyoncu gibi rehin konusu eşyanın niteliğine uygun düşen bir

aracıyla iletişime geçer. Böylece rehin konusu eşya sıradan bir satış işlemindeki gibi piyasaya çıkartılmış ve satış işlemiyle bu işi meslek olarak gerçekleştiren uzman kişiler ilgilenmiş olur. Ardından bir alıcı ile anlaşılması halinde alacaklı eşyanın türüne göre gerekli tasarruf işlemini gerçekleştirerek eşyanın mülkiyetini üçüncü kişi alıcıya geçirir. Alacaklı satış bedelini genel ilkeler uyarınca kendisi ve diğer hak sahipleri arasındaki öncelik sırasına göre dağıtır ve artan bedel olursa rehin verene iade eder. Satışın gerçekleşmesinin ardından menfaati ihlal edilen rehin veren veya borçlu alacaklıya karşı "*özen yükümlülüğünün ihlalinden*" doğan ve "*özel satış sözleşmesinin ihlal edilmesine*" dayanan bir tazminat davası açar. Benzer şekilde, alacaklının üçüncü kişiye karşı ayıba karşı tekeffül sorumluluğu gündeme gelirse, alacaklı duruma göre rehin veren ve borçluya (icabınca teminat ilişkisinin devamı olarak ya da tazminat sorumluluğu çerçevesinde) rücu eder.

18. Yukarıda tarif etmiş olduğumuz özel satış süreci, cebri icra ile şekillenmiş Türk Hukuku uygulamasında hayata geçirilecek olursa şüphesiz ki açıklığa kavuşturulmaya muhtaç birçok şeklî mesele ortaya çıkacaktır. Alternatif bir paraya çevirme yöntemi olmaya aday gördüğümüz özel satış yöntemine ilişkin bütün sorunların önceden tahmin edilmesi ve şayet bu mümkünse bile tüm detaylarıyla incelenmesi tek bir akademik çalışmanın (ve kişinin) kudretine sığamayacak kadar büyük bir öngörü ve çabayı gerektirir. Bu bakımdan çalışmamızdaki temel amaç, özel satış yönteminin geçerliliğine dair problem teşkil ettiği iddia edilen en temel meseleleri aydınlatıp Türk Hukuku'nda bu kurumun gelişim gösterebileceği bir alan açmaktır. Zira özel satış yönteminin tamamen geçersiz olmasına neden olduğu iddia edilen görüşler dikkatlice ele alındığında, özel satış yönteminin *normatif* açıdan imkânsız olması için hiçbir sebep bulunamamıştır.

19. Netice itibariyle; mevcut ekonomik ihtiyaçlar ve cebri açık arttırmaların bu ihtiyaçları karşılamaktaki başarısızlığı göz önünde tutulacak olursa, özel satış yöntemine Türk Hukuku'nda gereken ağırlığın verilmesi ve meselenin doğrudan kanun koyucu tarafından ele alınması gerektiği anlaşılır. Zira ancak kanun koyucu gerekli hukuk politikası tercihlerini yaparak uygulama için gereken kesinliği sağlayabilir ve özel satış yönteminin sorunsuzca hayata geçirilmesini sağlayabilir.

Özellikle taşınmaz rehninde birden fazla sınırlı aynî hak sahibinin bulunduğu hallerde özel satış yönteminin mevcut Türk Hukuku pratiğinde problemler meydana getirebileceği ortadadır. Öte yandan 7413 Sayılı Kanun ile taşınmaz satış sözleşmeleri bakımından noterlerin de yetkili kılınmaları, kanaatimizce genel olarak taşınmaz satışlarına ilişkin şeklî kuralları gevşetmiş ve gelecekte (dünyadaki genel trende uygun olarak) örneğin "*noter kontrolünde yürütülen bir özel satış mekanizmasının*" Türk Hukuku'na entegre edilmesini kolaylaştırmıştır. Bu bakımdan, hukuk sistemimize fayda sağlayacak olan özel satış yönteminin Türk Hukuku'ndaki akıbetinin parlak olduğuna, kendisine duyulan ihtiyaç arttıkça uygulamada ve doktrinde daha çok dikkat çekeceğine ve yaygınlık kazanarak gelişeceğine inanıyoruz. Fakat şimdilik "*rehin hakkının paraya çevrilmesi*" gibi hukuki ve ekonomik önemi yüksek bir konuya dair alternatif bir sistem, şüphesiz ki daha sağlam temeller üzerine inşa edilmelidir. Dileğimiz, bu temelin sağlamlaştırılmasına katkı koyabilmiş olmaktır.

KAYNAKÇA

Acar, Faruk : **Rehin Hukuku Dersleri**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2017.

Acocella, Domenico : **BSK: SchKG I, Art. 38-45**, Basel, Helbing Lichtenhahn, 2010.

Aday, Nejat : **Taşınmaz Mülkiyetinin Naklinde Muvazaa**, İstanbul, Kazancı Hukuk Yayınları, 1992.

Akipek, Jale G. : **Türk Eşya Hukuku: Ayni Haklar**, C. III: Mahdut Ayni Haklar, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No. 350, Sevinç Matbaası, 1974.

Akipek, Jale/Akıntürk, Turgut/Ateş, Derya : **Eşya Hukuku**, İstanbul, Beta, 2018.

Akyol, Şener : **Türk Medeni Hukukunda Temsil**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2009. (metinde: Akyol, **Temsil**)

Akyol, Şener : **Tam Üçüncü Şahıs Yararına Sözleşme**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları No. 2214, Fakülteler Matbaası, 1976. (metinde: Akyol, Üçüncü Şahıs Yararına Sözleşme)

Akyol, Şener : **Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1995. (metinde: Akyol, Dürüstlük Kuralı)

Altay, Sümer/Eskiocak, Ali — **Türk Medenî Hukukunda Taşınmaz Rehni: İpotek-İpotekli Borç Senedi-İrat Senedi**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2007.

Alexander, Frank S./Immergluck, Dan/Balthrop, Katie/Schaeffing, Philip/Clark, Jesse — : "Legislative Responses to the Foreclosure Crisis in Nonjudicial Foreclosure States," **Review of Banking and Financial Law**, Vol. 31 Issue 1, 2011 (s. 341-410).

Ali, P. A. U. — : **The Law of Secured Finance: An International Survey of Security Interests over Personal Property**, Oxford New York, Oxford University Press, 2002.

Altıparmak, Kerem — : "Due Process of Law Kavramının Amerikan Hukukundaki Yeri Üzerine Bir İnceleme," **AÜHFD**, C. 45 S. 1, 1996 (s. 219-250).

Amonn, Kurt/Walther, Fridolin — : **Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrecht**, Bern, Stämpfli, 2013.

Arar, Kemal — : **İcra ve İflas Hükümleri**, C. I, Ankara, İdeal Matbaa, 1944.

Arslan, Ramazan — : "İcra ve İflas Kanununda Yapılan Değişiklikler ve Yenilikler," **Ankara Barosu Dergisi**, S. 1989/1, 1989 (s. 136-157).

Arslanpınar Tat, Tuğçe : "İcra Dairesi Tarafından Vaktinden Evvel Satış," **TBBD**, S. 151, 2020 (s. 199-234).

Artukmaç, Sadık : **Bankaların İpotekli Kredi Muameleleri**, Ankara, Ayyıldız Matbaası, 1966.

Akçura Karaman, Tuba : **Gemi ve Hava Aracı İpoteği ve Motorlu Taşıt Rehni (Taşınır İpoteği)**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2019.

Akkuş, Batuhan : **Kaydi Sermaye Piyasası Araçlarını Konu Edinen Aynî Teminatlar**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2020.

Andritzky, Jochen R. : "Resolving Residential Mortgage Distress: Time to Modify?," **IMF Working Paper** (WP/14/226), 2014 (Çevrimiçi), https://imf.org, 11 Ekim 2020.

Armbrüster, Christian : **Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd.1, Allgemeiner Teil**, §§ 1-240, 9. Aufl., Nördlingen, C.H. Beck, 2021.

Arnold, Arnd : **Erman BGB Handkommentar mit AGG, EGBGB, ErbbauRG, LPartG, ProdhaftG, VBVG, VersAusglG, WEG und ausgewählten Rechtsquellen des IPR**, 16. Aufl., Otto Schmidt, Köln, 2020.

Aşık, İbrahim : **İcra Sözleşmeleri**, Ankara, Turhan, 2006.

Ataay, Aytekin : **Medeni Hukukun Genel Teorisi**, İstanbul Üniversitesi Yayınları No. 1596, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1971.

Atalay, Oğuz : **İcra İflas Hukuku'nda Mortgage Sisteminin Yansıması**, Finans Hukuku ve Sounrları: Leasing-Bankacılık-Varlık Yönetim Şirketleri-Sermaye Piyasası-Konut Finansmanı, Finans Hukuku Panelleri, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2007 (s. 154-169).

Atalı, Murat/Ermenek, İbrahim/Erdoğan, Ersin : **İcra ve İflas Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2019.

Ayan, Mehmet : **Eşya Hukuku**, C. III: Sınırlı Aynî Haklar, Ankara, Adalet, 2017.

Aybay, Aydın/Hatemi, Hüseyin : **Eşya Hukuku**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2014.

Aydın, Ramazan : "Ramazan Aydın, Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar (TKHK m. 5)," **ERÜHFD**, C. XI, S. 1, 2016, s. 83-123.

Aydıncık, Şirin : "Bir İnançlı İşlem Türü Olarak Alacağın Teminat Amacıyla Temliki," **İÜHFM**, C. LXIV, 2006/1 (s. 132-194).

Aydın Ünver, Tülay : **Müşterek Hesap**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017.

Aydoğdu, Murat : "Konut Finansman Sistemi (Mortgage) ve Sözleşmeleri," **DEÜHFD**, C. 9, S. 1, 2007 (s. 1-52).

Aydoğdu, Murat : "Konut Finansman Sistemi ve Sözleşmelerinin Tüketici Hukukuna Etkileri," **DEÜHFD**, C. 9, Özel Sayı, 2007 (s. 553-632). (metinde: Aydoğdu, Konut Finansmanı)

Aydoğdu, Murat : "**İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yolu İle İlamsız Takip**," Prof. Şükrü Postacıoğlu'na Armağan, İzmir, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1997 (s. 319-347). (metinde: Aydoğdu, Armağan)

Bartels, Klaus : **Dogmatik und Effizienz im Recht der Zwangsversteigerung**, Bielefeld, Verlag Ernst und Werner Gieseking, 2010.

Bartels, Steven/Milo, Michael : **Contents of Real Rights: Personal or Proprietary: A Principled History, Contents of Real Rights** (ed. Bartels/Milo), Nijmegen, WLP, 2004 (s. 1-23).

Başpınar, Veysel : **Vekilin (Avukatın, Hekimin, Mimarın, Bankanın) Özen Borcundan Doğan Sorumluluğu**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2004.

Bauer, Thomas/Bauer, Christoph : **BSK: ZGB II Art. 457-977 ZGB Art. 1-61 SchlT ZGB** (Hrsg. Geiser, Thomas/Wolf, Stephan), Basel, Helbing Lichtenhahn, 2019.

Bauer, Thomas/Luginbühl, Tanja : **BSK: SchKG II, Art. 159-352 SchKG** (Hrsg. Staehelin, Daniel/Bauer, Thomas/Lorandi, Franco), Basel, Helbing Lichtenhahn, 2021.

Benecke, Martina : **Gesetzesumgehung im Zivilrecht: Lehre und praktischer Fall im allgemeinen und Internationalen Privatrecht**, Tübingen, Mohr Siebeck, 2004.

Benli, Erman : Ayni Hakların Teminat İşlevi, **ASBÜ Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.1 S. 1, 2019 (s. 109-134). (metinde: Benli, **Teminat İşlevi**)

Benli, Erman : "Sermaye Piyasası Araçlarını Konu Alan Teminat Sözleşmelerinde Yeni Düzenlemenin Gerekçeleri," **BFHD**, C. 6 S. 21, 2017 (s. 213-254). (metinde: Benli, **Gerekçeler**)

Benli, Erman, : **Sermaye Piyasası Araçlarını Konu Alan Teminat Sözleşmeleri**, T.C. İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi Ekonomi ve Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Doktora Tezi, Ankara, 2017.

Berger, Bernhard : **Allgemeines Schuldrecht: Schwerizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil mit Einbezug des Deliktsrechts und Einführung in das Personen- und Sachenrecht**, Bern, Stämpfli, 2018.

Berger, Adolf : **Encyclopedic Dictionary of Roman Law**, Philadelphia, The American Philosophical Society, 1953.

Bergmaier, Hans : **Die Sicherungszession im Schweizerischen Recht**, Aarau, Verlag H.R. Sauerländer & Co.,1945.

Berkin, Necmeddin M. : **İcra Hukuku Dersleri**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1969.

Besso, Laurent/Marchand, Sylvain, : "İsviçre'de Alacaklının Borçlunun Taşınmazının Satılması Suretiyle Tatmin Edilmesi," Çev. Bolayır, Nur, **MİHDER**, S. 2009/3, 2009 (s. 419-448).

Bevan, Chris : **Land Law**, Glasgow, Oxford University Press, 2020.

Binder, Otto : **Die Verpfändung des Eigentümergrundpfandrechts im deutschen und schweizerischen Recht: Eine rehctsvergleichende Untersuchung unter besonderer Berücksichtigung der Schutz- und Sciherungsrechte des Pfandgläubigers vor Eintritt der Pfandreife**, Basel, Universität Basel, Inauguraldissertation, 1965.

Blass, Jürg : **Die Sicherungsübereignung im schweizerischen Recht: Ein Beitrag zur Lehre vom fiduziarischen Rechtsgeschäft**, Aarau, Verlag H.R. Sauerländer & Co., 1953.

Blättler, Martin : **Versteigerungen über das Internet, Rechtsprobleme aus der Sicht der Schweiz**, Zürich Basel Genf, Schulthess, 2004.

Blumenstein, Ernst : **Handbuch des Schweizerischen Schuldbetreibungsrechtes**, Bern, Wyss, 1911.

Bornheim, Jan Jakob : **Property Rights and Bijuralism: Can a Framework for an Efficient Interaction of Common Law and Civil Law Be an Alternative to Uniform Law?**, Tübingen, Mohr Siebeck, 2020.

Boztaş, Nevzat : "Lex Commissoria Yasağının İnançlı İşlemler ve İcra Sözleşmeleri Bağlamında Değerlendirilmesi," **İstanbul**

Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 4 S. 2, 2017 (s. 209-252).

Böckli, Alfred : "Das Recht des Pfandgläubigers zum Selbsteintritt bei der Pfandverwertung," **SJZ**, S. 20 Heft 20 (s. 301-305).

Brodführer, Michael : **Bewusste Lücken im Gesetz und der Verweis auf "Wissenschaft und Praxis"**, Baden-Baden, Nomos, 2010.

Bucher, Eugen : **Schweizerisches Obligationenrecht: Allgemeiner Teil ohne Deliktsrecht**, Zürich, Schulthess, 1988.

Buck-Heeb, Petra : **Erman BGB Handkommentar mit AGG, EGBGB, ErbbauRG, LPartG, ProdhaftG, VBVG, VersAusglG, WEG und ausgewählten Rechtsquellen des IPR, 16. Aufl.**, §§ 362-386, Köln, Otto Schmidt, 2020.

Budak, Ali Cem : **İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takip**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2010.

Budak, Ali Cem : "**Önce Rehne Başvurma Kuralının Tarihi Kökeni**," Prof. Dr. Yavuz Alagonya İçin Armağan, İstanbul, 2007 (s. 403-417). (metinde: Budak, **Armağan**)

Burkhart, Ann M. : "Fixing Foreclosure," **Yale Law & Policy Review**, Vol. 2 Issue 2, 2018 (s. 315-364).

Burkhart, Ann M. : "Real Estate Practice in the Twenty-First Century," **Missouri Law Review**, Vol. 72 Issue 4, 2007 (s. 1031-1076). (metinde: Burkhart, **2007**).

Burkhart, Ann M. : "Lenders and Land," **Missouri Law Review**, Vol. 64 Issue 2, 1999 (s. 249-316). (metinde: Burkhart, **1999**).

von Büren, Bruno : **Schweizerisches Obligationenrecht: Allgemeiner Teil**, Zürich, Schulthess, 1964.

Canaris, Claus-Wilhelm : "**Die Verdinglichung obligatorischer Rechte**," Festschrift für Werner Flume zum 70. Geburtstag, Bd. I, Köln, Schmidt, 1978 (s. 371-427).

Cansel, Erol : **Türk Menkul Rehni Hukuku**, C. 1 (Teslim Şartlı Menkul Rehni), Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No. 228, Ankara, Sevinç Matbaası, 1967.

Cansel, Erol : **Türk Hususî Hukukunda Hapis Hakkı**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No. 155, Ankara, Yeni Desen Matbaası, 1961. (metinde: Cansel, **Hapis Hakkı**)

Cemal, Ahmet : "Edime Uygun İfa Kuralının Bir İstisnası Olarak İfa Uğruna Edim: Leistung Erfüllungshalber," **İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 3 S. 5, 1969 (s. 239-256).

Cingi, Selçuk : "Yeni Yasal Düzenlemeler ve T.C. Ziraat Bankası," **Hacettepe Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi**, C. 1, S. 2, 1983 (s. 111-133).

Clauretie, Terrence M./Herzog, Thomas : "The Effect of State Foreclosure Laws on Loan Losses: Evidence from the Mortgage Insurance Industry," **Journal of Money, Credit and Banking**, Vol. 22 Issue 2, 1990 (s. 221-233).

COP : "Examining the Consequences of Mortgage Irregularities for Financial Stability and Foreclosure Mitigation – November Oversight Report (2010)," (Çevrimiçi) https://cybercemetery.unt.edu/archive/cop/20110401233819/http://cop.senate.gov/reports/library/report-111610-cop.cfm, 11 Ekim 2020.

COP : "Foreclosure Crisis: Working Toward a Solution – March Oversight Report (2009)," (Çevrimiçi) https://cybercemetery.unt.edu/archive/cop/20110401232124/http://cop.senate.gov/reports/library/report-030609-cop.cfm, 11 Ekim 2020. (metinde: COP, 2009)

Cox, Prentiss : "Foreclosure Reform Amid Mortgage Lending Turmoil: A Public Purpose Approach," **Houston Law Review**, Vol. 45 Issue 3, 2008 (s. 683-746).

Çabri, Sezer : **Konut Finansmanı Sözleşmeleri**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2010.

Çakırca, Seda İrem : **Adi Alacakların Rehni**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2006.

Çetiner, Bilgehan : **Taşınmaz Teminatı**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2015.

Damrau, Jürgen : **Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. 8, Sachenrecht, §§ 1204-1296**, 8. Aufl., Nördlingen, C.H. Beck, 2020.

Davran, Bülent : **Rehin Hukuku Dersleri**, İstanbul Üniversitesi Yayınları No. 1755, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1972.

Davran, Bülent : "**Onikinci Tebliğe Ait Müzakereler**," Ticaret ve Banka Hukuku Haftası: 27 Nisan – 3 Mayıs 1959, Ankara, Ankara Üniversitesi Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1960 (s. 398-405). (metinde: Davran, **Değerlendirmeler**)

Davydenko, Sergei A./Franks, Julian R. : "Do Bankruptcy Codes Matter? A Study of Defaults in France, Germany, and the U.K.," **The Journal of Finance**, Vol. 63 Issue 2, 2008 (s. 565-608).

Demirsatan, Barış : "Medenî Kanuna Göre Senede Bağlanmamış Alacak Rehni Kapsamında Rehinli Alacaklının Paraya Çevirme Bakımından Olanakları," **İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 7, S. 1, 2021 (s. 161-185).

Dereli, Zeliha : **Lex Commissoria Yasağı**, T.C. Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2009.

Dietrich, David J. : "The Montana Judicial and Non-Judicial Foreclosure Sale: Analysis and Suggestions for Reform," **Montana Law Review**, Vol. 49, No. 2, 1988 (s. 285-332).

Domaniç, Hayri : "**Birbirinin Aynı Olan Tüm Banka Kredi Sözleşmelerinin Tümü Emredici Kurallara Aykırı ve Geçersizdir**," Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan, C. II, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2007 (s. 1353-1393).

Dor, Lavi M. Ben : "Finality and Foreclosure: Determining a Homeowner's Ability to Appeal in Mortgage Foreclosure Cases," **University of Pennsylvania Law Review**, Vol. 168 Issue 6, 2020 (s. 1745-1788).

Doerig, Hans Ulrich : **Handbuch des Geld- Bank- und Börsenwesens der Schweiz** (Hrsg. Albisetti, Emilio/Boemle, Max/Ehrsam, Paul/Gsell, Max/Nyffeler, Paul/Rutschi, Ernst), Thun, Ott Verlag, 1987 (s. 694-698).

Dörtgöz, Gürsel Öcal : **Bankacılık ve Tapu Sicili Yönünden İpotek**, Ankara, 2010.

Duerr, David : **ZK – Kommentar zum schweizerischen Zivilrecht, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Grundpfand, Systematischer Teil und Art. 793-804 ZGB**, (Hrsg. Gauch, Peter/Schmid, Jörg), Zürich, Basel Genf, Schulthess, 2009.

Dural, Mustafa/Sarı, Suat : **Türk Özel Hukuku C. I: Temel Kavramlar ve Medenî Kanunun Başlangıç Hükümleri**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2019.

Durham, James Geoffrey : "In Defense of Strict Foreclosure: A Legal and Economic Analysis of Mortgage Foreclosure," **South Carolina Law**, Vol. 36 Issue 3, 1985 (s. 461-510).

Dürr, David/Zollinger, Daniel : **ZK – Kommentar zum schweizerischen Zivilrecht, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Grundpfand** (Hrsg. Gauch, Peter/Schmid, Jörg), Bd. IV/2b/2, Zürich Basel Genf, Schulthess, 2013.

Edis, Seyfullah : **Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri**, 4. Basımdan Tıpkı Basım, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları No. 41, Ankara, Ankara Üniversitesi Basımevi, 1993

Eggen, Gerhard : **Der Zuschlag in der Zwangsversteigerung**, Bern, Stämpfli, 1932.

Eker, Ece Ayça : "Lex Commissoria Yasağı ve Uygulama Alanı," **SÜHFD**, C. 29, S. 1, 2021 (s. 133-178).

Emch, Urs/Renz, Hugo : **Das Schweizerische Bankgeschäft**, Thun, 1984.

Emch, Urs/Renz, Hugo/Arpagaus, Reto : **Das Schweizerische Bankgeschäft**, Zürich Basel Genf, Schulthess, 2011.

Erdem, Ercüment/Göksoy, Y. Can : "**Limited Şirkette Payın Rehni**," Prof. Dr. Seyfullah Edis'e Armağan, İzmir, 2000 (s. 571-623).

Eren, Fikret : **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2021.

Eren, Fikret : **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2019. (metinde: Eren, **Özel Hükümler**)

Ergüne, Mehmet Serkan : **Hukukumuzda Taşınır Rehninin Özellikle Teslime Bağlı Taşınır Rehninin Kuruluşu**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2002.

Erişir, Evrim : "İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takipte Takip Şartı Olarak Malike Muacceliyet İhbarında Bulunulması (TMK m. 887)," **MİHDER**, C. 17 S. 48, 2021 (s. 67-196).

Erol, Ahmet/Yıldırım, A. Ercan/Toroslu, M. Vefa : **Tüm Yönleriyle Finansal Kiralama (Leasing)**, Bs. 2, Ankara, Yaklaşım Yayınları, 2011.

Ertaş, Şeref : **Eşya Hukuku**, İzmir, Barış Yayınları, 2017.

Erturgut, Mine : **İcra ve İflas Hukukunda Menkullerin Paraya Çevrilmesi**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2000.

Esener, Turhan : **Mukayeseli Hukuk ve Hususiyle Türk-İsviçre Borçlar Hukuku Bakımından Sâlahiyete Müstenit Temsil**, Ankara Hukuk Fakültesi Yayınları No. 150, Ankara, Ajans Türk Matbaası, 1961.

Esener, Turhan/Güven, Kudret : **Eşya Hukuku**, Bs. 8, Ankara, Yetkin Yayınları, 2019.

Eskiocak, Ali : **Teslime Bağlı Taşınır Rehninde Alacaklının Hukukî Durumu**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2009.

Ellenberger, Jürgen, : **Palandt Bürgerliches Gesetzsbuch mit Nebengesetzen, §§ 1-240**, 76. Aufl., Nördlingen, C.H. Beck, 2017.

Engin, Baki İlkay : "**İfa Uğruna Edim**," Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Günü Armağanı, İstanbul, Beta, 2001 (s. 839-862).

Engin, Baki İlkay : **Alacağı Temlik Edenin Garanti Sorumluluğu**, Ankara, Seçkin, 2002. (metinde: Engin, **Alacağın Temliki**)

EMF : **Study on the Efficiency of the Mortgage Collateral in the European Union**, Brussels, EMF Publication, 2007.

Eye, William E. : "Are Fannie Mae and Freddie Mac State Actors? State Action, Due Process, and Nonjudicial Foreclosure," **Journal of Affordable Housing and Community Development Law**, Vol. 24 Issue 3, 2016 (s. 467-512).

Feinstein, Brian D. : "Judging Judicial Foreclosure," **Journal of Empirical Legal Studies**, Vol. 15 Issue 2, 2018 (s. 406-451).

Fellmann, Walter : **BK: Der einfache Auftrag, Art. 394-406 OR, Das Obligationenrecht, Die einzelnen Vertragsverhältnisse**, Bd. VI/2/4, Bern, Stämpfli, 1992.

Fetzer, Rhona : **Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. III (Schuldrecht-Allgemeiner Teil II), §§ 362-386**, 9. Aufl., Nördlingen, C.H. Beck, 2022.

Fikentscher, Wolfgang : **Schuldrecht**, Berlin New York, Walter de Gruyter, 1985.

Firmenich, Miriam C. : **Comparative Legal Analysis: Kreditsicherung durch Grundpfandrechte in England und Deutschland (An Investigation into the Efficiency of Comparative Legal Methodology)**, Hannoversches Forum der Rechtswissenschaften Bd. 37, Baden-Baden, Nomos, 2011.

Fleck, Wolfgang : "BeckOK, ZPO, §§ 802a-882i, 45. Aufl.," (Çevrimiçi), https://beck-online.beck.de/, 11 Ekim 2022.

Freyermuth, R. Wilson : "Foreclosure by Arbitration?," **Pepperdine Law Review**, Vol. 37 Issue 2, 2010 (s. 459-510).

Fritzsche, Hans/Walder-Bohner, Hans Ulrich : **Schuldbetreibung und Konkurs nach schweizerischem Recht, Bd. I**, Zürich, Schulthess, 1984.

Gauch, Peter/Schluep, Walter R./Schmid, Jörg : **OR AT: Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil**, Bd. I, Zürich, Schulthess, 2020.

Gerardi, Kristopher/Lambie-Hanson, Lauren/Willen, Paul S. : "Do Borrower Rights Improve Borrower Outcomes?: Evidence from the Foreclosure Process," **Public Policy Discussion Papers**, Vol. 11 Issue 9, Federal Reserve Bank of Boston, Boston 2011.

Gernhuber, Joachim : **Die Erfüllung und ihre Surrogate**, Handbuch des Schuldrechts in Einzeldarstellungen, Bd. 3, Tübingen, Mohr Siebeck, 1983.

Ghent, Andra C. : "The Historical Origins of America's Mortgage Laws, Research Institute for Housing America: Special Report," (Çevrimiçi) https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2171357 , 11 Ekim 2022.

Ghent, Andra C./Kudlyak, Marianna : "Recourse and Residential Mortgage Default: Theory and Evidence from U.S. States," (Çevrimiçi) https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1432437 , 11 Ekim 2022.

Giger, Hans : **BK-OR Besondere Arten des Kaufes, Art. 222-236 OR / Der Tauschvertrag, Art. 237-238 OR**, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, Die einzelnen Vertragsverhältnisse, Kauf und Tausch, Bern, Stämpfli, 1999.

Göksoy, Y. Can : **Anonim Ortaklıkta Pay Rehni**, Ankara, Seçkin, 2001.

Görgün, Şanal/Börü, Levent/Kodakoğlu, Mehmet : **İcra ve İflas Hukuku**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2022.

Gray, Kevin/Gray, Susan Francis : **Elements of Land Law**, London Edinburgh Dublin, Oxford University Press, 2001.

Grüneberg, Christian : **Palandt Bürgerliches Gesetzsbuch mit Nebengesetzen, §§ 1-240**, 76. Aufl., Nördlingen, C.H. Beck, 2017.

Gruber, Peter : **Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung: ZPO, Bd. 2: §§ 355-945b**, 6. Aufl., Nördlingen, C.H. Beck, 2020.

Guggenheim, Daniel : **Die Verträge der schweizerischen Bankpraxis**, Schulthess, Zürich, 1986.

Guhl, Theo/Koller, Alfred/Schnyder, Anton K./Druey, Jean Nicolas : **Das Schweizerische Obligationenrecht mit Einschluss des Handels- und Wertpapierrechts**, 9. Aufl., Zürich, Schulthess, 2000.

Gümüş, Mustafa Alper : **Türk-İsviçre Borçlar Hukukunda Vekilin Özen Borcu**, İstanbul, Beta, 2001.

Gümüş, Mustafa Alper : **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Borçlar Hukuku Özel Hükümler: İsimsiz Sözleşmeler Teorisi, Satış, Mal Değişimi, Bağışlama, Kira, Kullanım Ödüncü, Tüketim Ödüncü, Genel Hizmet Sözleşmesi**, C. I, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2013. (metinde: Gümüş, **C. I**)

Gümüş, Mustafa Alper : **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Borçlar Hukuku Özel Hükümler: Eser, Vekalet, Simsarlık, Veklatesiz İş Görme, Havale, Saklama, Kefalet ve Garanti**, C. II, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2014. (metinde: Gümüş, **C. II**)

Gündoğan, Atilla : **Türk İcra İflas Hukukunda ve Karşılaştırmalı Hukukta Borçluya Rızai Satış Yetkisi Verilmesi ve İcra Hukuku'nda Elektronik Satış**, İstanbul, Aristo Yayınevi, 2022.

Günel, Onur K. : **Lex Commissoria Yasağı**, Ankara, Karşı Yayınları, 1998.

Gürdoğan, Burhan : **İpoteğin Paraya Çevrilmesi ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar**, Türkiye Bankalar Birliği Yayınları No. 97, Ankara, Doğuş Matbaacılık, 1979. (metinde: Gürdoğan, **İpoteğin Paraya Çevrilmesi**)

Gürdoğan, Burhan : **İcra Hukuku Dersleri**, Ankara, Ajans Türk Matbaası, 1970. (metinde: Gürdoğan, **İcra Hukuku**)

Gürdoğan, Burhan : **Türk - İsviçre İcra ve İflas Hukukunda Rehnin Paraya Çevrilmesi**, Ankara, Ajans Türk Matbaası, 1967 (metinde: Gürdoğan, **Rehnin Paraya Çevrilmesi**)

Gürdoğan, Burhan : "İcra ve İflas Kanunu'nun 45inci Maddesiyle İlgili Bir Yargıtay Kararı Üzerine," **Ankara Barosu Dergisi**, 1967, S. 1 (s. 11-14).

Gürsoy, Kemal T./Eren, Fikret/Cansel, Erol : **Türk Eşya Hukuku: Zilyetlik, Tapu Sicili, Mülkiyet, Sınırlı Ayni Haklar)**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No. 476, Ankara, Ankara Üniversitesi Basımevi, 1984.

Haab, Robert : "Einige Probleme der Revision des Schuldbetreibungs- und Konkursgesetzes," **ZSR**, C. 44, 1925 (s. 243-325).

Haab, Robert : "Die historische Entwicklung der Zwangsversteigerung von Grundstücken," **ZBJV**, C. 58, 1922 (s. 457-471). (metinde: Haab, **ZBJV**)

Haffter, Max : **Das Fahrnispfandrecht und andere sachenrechtliche Sicherungsgeschäfte nach dem schweizerischen Zivilgesetzbuch**, Bern, Stämpfli, 1928.

Hatemi, Hüseyin/Serozan, Rona/Arpacı, Abdülkadir : **Eşya Hukuku**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1991,

Häusermann, Markus : **BSK SchKG I (Art. 1-158 SchKG)**, Basel, Helbing Lichtenhahn, 2021.

Helvacı, İlhan : **Türk Medenî Kanununa Göre Lex Commissoria (Mürtehinin Merhunu Temellük) Yasağı**, İstanbul, Alfa, 1997.

Helvacı, İlhan : **Eski Medenî Kanunumuzla Karşılaştırmalı Olarak Türk Medenî Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan İpotek Hakkı**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2008. (metinde: Helvacı, **İpotek**)

Helvacı, İlhan : **Hukukî Mütalaalar**, C. III (2015-2020), İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2021. (metinde: Helvacı, **Mütalaalar**)

Henrich, Dieter : **Vorvertrag-Optionsvertrag-Vorrechtsvertrag**, Berlin Tübingen, Mohr Siebeck, 1965.

Hess, Markus : **Immobilien-Leasing in der Schweiz**, Zürich, Schulthess, 1989.

Hester, Barry : "Opportunity Costs: Nonjudicial Foreclosure and the Subprime Mortgage Crisis in Georgia," **Georgia State University Law Review**, Vol. 25 Issue 4, 2009 (s. 1205-1230).

Hiestand, Jakob : **Lombardgeschäft und Lombardierung nach schweizerischem Recht**, Bern, Stämpfli, 1923.

Homberger, Arthur : **Das Schweizerische Zivilgesetzbuch**, Das Schweizer Recht, Zürich, Schulthess, 1938.

Honsell, Heinrich : "**In Fraudem Legis Agere**," Festschrift für Max Kaser zum 70. Geburtstag (Hrsg.: Medicus, Dieter/Seiler, Hermann), München, C.H. Beck, 1976 (s. 111-126).

Huguenin, Claire : **Obligationenrecht: Allgemeiner und Besonderer Teil**, Zürich Basel Genf, Schulthess, 2019.

Hızlı, Irmak : **Anonim Şirket Payları Üzerinde Rehin Hakkının Kurulması**, T.C. Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2020.

Hinshaw, Art/Burr, Timothy : "Foreclosure Mediation in Arizona," **Arizona State Law Journal**, Vol. 45 Summer, 2013 (s. 749-780).

İnal, Emrehan : **Sonuca Katılmalı Sözleşme Kavramı ve Gelir Paylaşımlı İnşaat Sözleşmesi**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2011.

İnceoğlu, Murat : **Borçlar Hukukunda Doğrudan Temsil**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2009.

İpek, Eyüp : **Edime Uygun İfa Kuralı ve Bu Kuralın İhlaline Bağlanan Hukuki Sonuçlar**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2016.

Jacobson-Greany, Molly F. : "Setting Aside Nonjudicial Foreclosure Sales: Extending the Rule to Cover Both Intrinsic and Extrinsic Fraud or Unfairness," **Emory Bankruptcy Developments Journal**, Vol. 23 Issue 1, 2006 (s. 139-180).

Jacoby, Melissa B. : The Value(s) of Foreclosure Law Reform, **Pepperdine Law Review**, Vol. 37 Issue 2, 2010 (s. 511-528).

Jaeger, Carl : **Das Bundesgesetz betreffend Schuldbetreibung und Konkurs: Unter Berücksichtigung der Praxis der Bundesbehörden und der Entscheidungen kantonaler Gerichte und Aufsichtsbehörden für den praktischen Gebrauch erläutert**, Bd. I, Zürich, Füssli, 1911.

Jaeger, Carl/Walder, Hans Ulrich/Kull, : **Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs: Erläutert für den praktischen Gebrauch**, Zürich, Schulthess, 1997.

Thomas M./Kottmann, Martin

Johnson, Alex M. : "Critiquing the Foreclosure Process: An Economic Approach Based on the Paradigmatic Norms of Bankruptcy," **Virginia Law Review**, Vol. 79 Issue 5, 1993 (s. 959-1024).

Kaçak, Nazif : **Açıklamalı ve İçtihatlı Son Değişikliklerle İpotek ve İpoteğin Paraya Çevrilmesi**, Ankara, Seçkin, 2010.

Kaderli, Rudolph J. : **Die Sicherung des Bankkredites**, Bern, Stämpfli, 1938.

Kale, Serdar : "İcra ve İflas Hukukunda Online Satış," **Lexpera Blog**, (Çevrimiçi) https://blog.lexpera.com.tr/icra-ve-iflas-hukukunda-online-satis/, 19 Eylül 2022.

Kalender, Ahmet : "6502 Sayılı TKHK Hükümlerine Göre Konut Finansmanı Sözleşmelerinin Karşılaştırılması," **SÜHFD**, C. 23 S. 2, 2015 (s. 203-242).

Kalinina, Anna : "A Grossly Inadequate Procedure: Non-Judicial Foreclosure in Texas," **Baylor Law Review**, Vol. 65 Issue 3, 2013 (s. 1061-1085).

Kalpsüz, Turgut : **Gemi Rehni**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2004.

Kaplan, İbrahim : **Banka Sözleşmeleri Hukuku**, C. I, Ankara, DY Yayınları, 1996.

Kaplan, İbrahim : **Banka Sözleşmeleri Hukuku**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2020. (metinde: Kaplan, **2020**)

Kaplan, İbrahim : "Banka Standart Sözleşmeleri ve Banka Genel İşlem Şartları," **BATİDER**, C. 16 S. 2, 1991 (s. 51-90). (metinde: Kaplan, **Banka Genel İşlem Şartları**)

Karahacıoğlu, Ali Haydar/Doğrusöz, M. Edip/Altın, Mehmet : **Türk Hukukunda Rehin**, Ankara, Üçbilek Matbaası, 1996.

Karakaş, Cemal Fazıl : **İcra ve İflas Hukukunda Banka Alacaklarının Korunması**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2019.

Karasu, Bülent : **Karşılaştırmalı Hukuk Işığında Türk Hukukunda Doğrudan ve Dolaylı Temsil**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2018.

Karayalçın, Yaşar : "Kredi Düzeninin Korunması," **BATİDER**, C. 6 S. 3, 1972 (s. 539-576).

Karslı, Abdurrahim : **İcra ve İflas Hukuku**, İstanbul, Alternatif Yayıncılık, 2014.

Kanbur, Mehmet Nihat : "Kendiliğinden Hak Alma Fiillerinin Yeni Türk Ceza Kanunu Bakımından Değerlendirilmesi," **CHD**, C. 1 S. 2, 2006 (s. 67-99).

Kaynar, Reşat : **Türk Medeni Kanununa Göre Rehin Hukuku Dersleri**, İstanbul, Sulhi Garan Matbaası, 1967.

Kazakes, Andrew J. : "Protecting Absent Stakeholders in Foreclosure Litigation: The Foreclosure Crisis, Mortgage Modification and State Court Responses," **Loyola of Los Angeles Law Review**, Vol. 43 Issue 4, 2010 (s. 1383-1430).

Keller, Max/Schöbi, Christian : **Allgemeine Lehren des Vertragsrechts**, Bd. I, Basel Frankfurt am Main, Helbing&Lichtenhahn, 1988.

Kern, Cristoph A., : **J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: Staudinger BGB - Buch 2: Recht der Schuldverhältnisse: §§ 362-396 (Erfüllung, Hinterlegung, Aufrechnung)**, Köln, Otto Schmidt-De Gruyter, 2022.

Kılıçoğlu, Evren : **İcra Sözleşmeleri**, İstanbul, Arıkan, 2005.

Kircher, Steffen : **Grundpfandrechte in Europa: Überlegungen zur Harmonisierung der Grundpfandrechte unter besonderer Beachtung der deutschen, französischen und englischen Rechtsordnung**, Berlin, Duncker&Humblot, 2004.

Klein, Jean-Philippe : **ZK-OR Stellvertretung Art. 32 - 40**, Zürich Basel Genf, Schulthess, 2020.

Kocaağa, Köksal : **Türk Özel Hukukunda Finansal Kiralama (Leasing) Sözleşmesi**, Ankara, Yetkin Yayınları, 1999.

Kocaağa, Köksal : "Borçlanılan Edimin İfası Kuralının Bir İstisnası Olarak İfa Amacıyla Edim," **BATİDER**, C. 24 S. 1, 2007 (s. 139-159). (metinde: Kocaağa, **İfa Amacıyla Edim**)

Kocayusufpaşaoğlu, Necip : **Türk Medenî Hukukunda Gayrimenkul Satış Vaadi**, İstanbul Üniversitesi Yayınları No. 815, İstanbul, Sulhi Garan Matbaası, 1959.

Kocayusufpaşaoğlu, Necip : **Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Birinci Cilt: Borçlar Hukukuna Giriş, Hukukî İşlem, Sözleşme**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2017. (metinde: Kocayusufpaşaoğlu, **Genel Bölüm**)

Koç, Mehmet : **Finansal Kiralama (Leasing)**, İstanbul, Beta, 2004.

Kohler, Jürgen : **J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Allgemeiner Teil, §§ 134-138; ProstG: (Gesetzliches Verbot, Verfügungsverbot, Sittenwidrigkeit)**, Otto Schmidt/De Gruyter, Köln, 2021.

Koller, Alfred : "Der Selbsteintritt des Pfandgläubigers," **ZBJV**, 1994 (s. 375-379).

Konuralp, Orhan Emre : "Alacaklıya Rehni Özel Yoldan Paraya Çevirme Yetkisi Verilmesi," **DEÜHFD**, C. 16, Özel Sayı: Prof. Dr. Hakan Pekcanıtez'e Armağan, 2014 (s. 2855-2880).

Kostkiewicz, Jolanta Kren : **Schuldbetreibungs- & Konkursrecht**, Zürich Basel Genf, Schulthess, 2018.

Kostkiewicz, Jolanta Kren : **OFK SchKG Kommentar Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz mit weiteren Erlassen**, Zürich, Orell Füssli, 2020. (metinde: Kostkiewicz, **OFK**)

Köhler, Helmut : Die Leistung Erfüllungshalber, **WM**, 31/9, 1977 (s. 242-254).

Köprülü, Bülent/Kaneti, Selim : **Sınırlı Aynî Haklar**, İstanbul Üniversitesi Yayınları No. 3079, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1982-1983.

Köprülü, Timuçin : "Kendiliğinden Hak Alma," **Güncel Hukuk Dergisi**, Ağustos, 2005 (s. 52-53).

Köteli, M. Argun : **Karşılaştırmalı Hukuk ve Türk Hukukunda Finansal Kiralama (Leasing Sözleşmeleri)**, İstanbul, Kazancı Hukuk Yayınları, 1991.

Kramer, Ernst A. : **BK-OR Inhalt des Vertrages, Art. 19-22, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen**, Bern, 1991.

Kramer, Ernst A. : **Juristische Methodenlehre**, Zürich Basel Genf, Schulthess, 2019. (metinde: Kramer, **Methodenlehre**)

Kramer, Ernst A./Schmidlin, Bruno : **BK-OR Allgemeine Einleitung in das schweizerische Obligationenrecht und Kommentar zu Art. 1-18 OR**, Das

Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen, Bern, Stämpfli, 1986.

Krock, Kenneth M. : "The Constitutionality of Texas Nonjudicial Foreclosure: Protecting Subordinate Property Interests from Deprivation without Notice," **Houston Law Review**, Vol. 32 Issue 3, 1995 (s. 815-868).

Krüsi, Benno : **SK- Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs SchKG**, Art. 38-55, Zürich Basel Genf, Schulthess, 2017.

Kuhn, Hans : **Schweizerisches Kreditsicherungsrecht**, Bern, Stämpfli, 2011.

Kuntalp, Erden : "**Lex Commissoria Yasağı Kavramı Koşulları ve Uygulama Alanı**," İnan Kıraç'a Armağan, İstanbul, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, 1994 (s. 151-162).

Kuntalp, Erden : "**Teminat Kavramı, Teminat Türleri ve Bunlardan Doğan Sorumluluk**," Prof. Dr. Reha Poroy'a Armağan, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1995 (s. 263-299). (metinde: Kuntalp, **Teminat Türleri**)

Kuru, Baki : **İcra ve İflas Hukuku El Kitabı**, Ankara, Adalet, 2013 (metinde: Kuru, **El Kitabı**)

Kuru, Baki : **İcra ve İflas Hukuku**, C. I, İstanbul, Evrim Dağıtım, 1988. (metinde: Kuru, **C. I**)

Kuru, Baki : **İcra ve İflas Hukuku**, C. II, İstanbul, Evrim Dağıtım,1990. (metinde: Kuru, **C. II**)

Kuru, Baki : **İcra ve İflas Hukuku**, C. III, Ankara, Seçkin Yayınevi, 1993. (metinde: Kuru, **C. III**)

Kurt, Fatma : "Lex Commissoria (Mülküne Geçirme) Yasağı (Amacı, Kapsamı ve Alacaklıya Rehinli Malı Özel Yollardan Paraya Çevirme Yetkisi Verilmesi ile İlişkisi): Yasakların Sorgulanması ve Sınırlandırılması Önerisi," **İBD**, C. 82, S. 1, 2008 (s. 129-154).

Kurt Konca, Nesibe/Selçuk, Seyhan : Adî Konkordatoda Rehinli Malın Satış Yasağı ve İstisnaları, **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, C. 9 S. 18, Aralık 2021 (s. 145-189).

Lagos, Yianni D. : "Fixing a Broken System: Reconciling State Foreclosure Law with Economic Realities," **Tennessee Journal of Law and Policy**, Vol. 7 Issue 1, 2011 (s. 84-140).

Larenz, Karl/Canaris, Claus-Wilhelm : **Methodenlehre der Rechtswissenschaft**, Berlin Heidelberg New York, Springer, 1995.

Leemann, Hans : **Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch: Bd. IV Sachenrecht II. Abteilung (Art. 730-918)**, Bern, Stämpfli, 1925.

Lees, Emma : **The Principles of Land Law**, Oxford, Oxford University Press, 2020.

Legradi, Katalin : **Mobiliarsicherheiten in Europa**, Berlin, Logos, 2012.

Liebs, Rüdiger : "Die unbeschränkbare Verfügungsbefugnis," **AcP**, Bd. 175 Heft 1-2, 1975 (s. 1-43).

Logan, Michael A. : "Power of Sale Foreclosure: What Process is Due?," **Alabama Law Review**, Vol. 36 Issue 4, 1985 (s. 1083-1122).

Lorandi, Franco : **Der Freihandverkauf im schweizersichen Schuldbetreibungs- und Konkursrecht**, Bern Stuttgart Wien, Haupt Verlag, 1994.

Lorandi, Franco : "Durchführung der Verwertung in der Zwangsvollstreckung durch Privatpersonen," **AJP**, 2000 (s. 846-856). (metinde: Lorandi, **Durchführung**)

Loser, Peter : "Kein Staatsmonopol bei der Grundfandverwertung Möglichkeiten und Grenzen der privaten Verwertung von Grundstücken," **AJP**, 1998 (s. 1193-1207).

Maday, Denis : **Die sogenannte Gesetzesumgehung insbesondere im Schweizerischen Obligationenrecht**, Bern, Stämpfli, 1941.

Makaracı Başak, Aslı : **Taşınır Rehni Sözleşmesi**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2014.

Markey, Thomas S. : "Standing on the Sidelines: How Nonjudicial Foreclosure Laws Prevent Homeowner Challenges to Foreclosures – And

How Judges and Legislators Should Respond," **Review of Banking and Financial Law**, Vol. 34 Issue 2 (s. 745-778).

Mattingly, Basil H. : "The Shift From Power to Process: A Functional Approach to Foreclosure Law," **Marquette Law Review**, Vol. 80 Issue 1, 1996 (s. 77-134).

McElheney, Madison : "Mandated Mediation for Mortgage Foreclosure: A Recommendation to Amend South Carolina Law to Alleviate the Harsh Effects of Foreclosure on Families, Communities and Courts," **Journal of Alternative Dispute Resolution**, Vol. 8 Issue 1, 2020 (s. 59-92).

Medicus, Dieter/Lorenz, Stephan : **Schuldrecht I: Allgemeiner Teil**, München, C.H. Beck, 2010.

Megarry, Robert/Wade, William/Bridge, Stuart/Cooke, Elizabeth/Dixon, Martin : **The Law of Real Property**, Croydon, Stevens, 2019.

Meier-Hayoz, Arthur : **BK – Das Sachenrecht: Systematischer Teil und Allgemeine Bestimmungen, Art. 641-654 ZGB**, Bern, Stämpfli, 1981.

Meier-Hayoz, Arthur : **Einleitungsartikel des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Art. 1-10)**, Zürich, Schulthess, 1979. (metinde: Meier-Hayoz, **Einleitungsartikel**)

Meier, Isaak/Wyss, Claudia : "Aktuelle Probleme der Zwangsvollstreckung aus Sicht des schweizerischen und türkischen Rechts," **BlSchK**, Heft 1, 2010 (s. 1-34).

Meriç, Nedim/İyilikli, Ahmet Cahit : "Taşınmaz Teminatının Üçüncü Kişi Alacaklının Alacağını Perdeleyip Takibi Semeresiz Bırakması Üzerine Bir İnceleme," **TAAD**, Y. 9 S. 33, 2018 (s. 39-93).

Meyer, Hans Jakob : **Die Verpfändung von Kundenguthaben**, Zürich, Buchdruckerei Dr. J. Weiss, 1945.

Mian, Atif/Sufi, Amir/Trebbi, Francesco : "Foreclosures House Prices and the Real Economy," **The Journal of Finance**, Vol. 70 Issue 6, 2015 (s. 2587-2633).

Moskric, Elisabeth : **Der Lombardkredit**, Zürich Basel Genf, Schulthess, 2003.

Möckli, Urs Peter : **Das Eigentümergrundpfandrecht**, Bern, Stämpfli, 2001.

Murray, John C. : "Deeds in Lieu of Foreclosure: Practical and Legal Considerations, Real Property," **Probate & Trust Journal**, Vol. 26, Issue 3, 1991 (s. 459-534).

Muşul, Timuçin : **İcra ve İflas Hukukunda Rehnin Paraya Çevrilmesi**, Ankara, Adalet, 2017.

Muşul, Timuçin : **İcra ve İflas Hukuku Esasları**, Ankara, Legal, 2015. (metinde: Muşul, **Esaslar**)

Mühl, Dorothee/Petereit, Wolfgang : **Recht der Kreditsicherheiten in europäischen Ländern, Teil V: Schweiz**, Berlin, Duncker&Humblot,1983.

Müller, Otto : "Über die Verjährung pfandversicherter Forderungen," **ZBJV**, Bd. 73, 1937 (s. 577-596).

Namlı, Mert : **İcra Hukukunda Taşınmaz Malların Haczi ve Paraya Çevrilmesi**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2019.

Nar, Ahmet : **Yabancı Para İpoteği**, Ankara, Seçkin, 2009.

Nardella, Michael A. : "Non-Judicial Foreclosure of Aircraft Collateral: Unique Challenges for Lenders," **Pratt's Journal of Bankruptcy Law**, Vol. 7 Issue 5 (s. 436-443).

Narmanlıoğlu, Ünal : "**Kanunun Anlam Bakımından Uygulanması**," Prof. Dr. Turhan Tufan Yüce'ye Armağan, İzmir, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, 2001 (s. 93-118).

Nelson, Grant S./Whitman, Dale A. : "Reforming Foreclosure: The Uniform Nonjudicial Foreclosure Act," **Duke Law Journal**, Vol. 53 Issue 5, 2004 (s. 1399-1514).

Nomer, Halûk N. : **Vefa Hakkı**, İstanbul, Beta, 1992.

Nomer, Halûk Nami : "Teminat Amaçlı Vefalı Satışlar İle İnanç Sözleşmeleri ve Lex Commissoria Yasağı," **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 22 S. 3, Cevdet Yavuz'a Armağan, 2016 (s. 2007-2015). (metinde: Nomer, **Vefalı Satış**)

Nomer, Halûk Nami/Ergüne, Mehmet Serkan : **Eşya Hukuku: Zilyetlik-Tapu Sicili-Mülkiyetin Genel Hükümleri-Taşınır Mülkiyeti-Rehin Hakları**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2019.

Offinger, Walter : **Die Verwendung von Sicherungsübereignung und Eigentumsvorbehalt in der Schweiz**, Freiburg, Freiburg im Breisgau, 1958.

Oftinger, Karl/Bär, Rolf : **ZK – Das Sachenrecht, Die beschränkten dinglichen Rechte, Art. 884-918 ZGB, mit ergänzender Darstellung der im Gesetz nicht geordneten Arten dinglicher Sicherung mittels Fahrnis: Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch**, IV/2c, Zürich, Schulthess, 1981.

Oğuzman, M. Kemal/Seliçi, Özer/Oktay-Özdemir, Saibe : **Eşya Hukuku**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2017.

Oğuzman, M. Kemal/Öz, M. Turgut : **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C. I, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2019. (metinde: Oğuzman/Öz, **C. I**)

Oğuzman, M. Kemal/Öz, M. Turgut : **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C. II, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2017. (metinde: Oğuzman/Öz, **C. II**)

Oğuzman, M. Kemal/Barlas, Nami : **Medenî Hukuk: Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2018.

Osborne, George E./Nelson, Grant S./Whitman, Dale A. : **Real Estate Finance Law**, Eagan Minnesota, St. Paul, Minn. West Pub. Co., 1979.

Oser, David/Weber, Rolf H. : **BSK: OR I, Art. 394-406 OR,** Basel, Helbing Lichtenhahn, 2019.

Oser, Hugo/Schönenberger, Wilhelm : **Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, V. Bd., Das Obligationenrecht: Erster Halbband (Art. 1-183)**, Zürich, Schulthess, 1929.

Oskay, Mustafa : "İpoteğin Paraya Çevrilmesi: İcra ve İflas Kanunu'nun 45. Maddesinin Uygulanmasında Karşılaşılan Sorunlar," **Ankara Barosu Dergisi**, Yıl 67, S. 4, 2009 (s. 97-99).

Oy, Osman/Ünal, Erhan/Tahan, Nahide : **Finansal Kiralama: Leasing**, İstanbul, Beta, 2008.

Oy, Osman **: Türkiye'de Mortgage Uygulaması: Konut Finansman Sistemi ve Ana Hatları ile Gayrimenkul Mevzuatı**, İstanbul, Beta, 2007.

Öğütçü, A. Tahir/Doğrus öz, M. Edip : **Rehin Hukuku**, Ankara, Ulucan Matbaası, 1982.

Öğüz, Tufan : **İpotek Hakkı Uyarlama Talebine Konu Olabilir Mi?**, Medeni Hukuk Alanındaki Güncel Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi Sempozyumları, Eşya Hukuku, C. I, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2016 (s. 5-16).

Öktemer, Y. Semih : "İcra ve İflas Kanununun Yeni Hükümleri Hakkında Düşünceler," **Ankara Barosu Dergisi**, Yıl 46 S. 3, 1989 (s. 472-473).

Öktemer, Y. Semih : "İcra ve İflas Kanununun 68/b ve 150/ı Maddelerine İlişkin Uygulama," **YD**, C. 23 S. 2, 1997 (s. 155-170). (metinde: Öktemer, **Uygulama**)

Ölekli, Neşe, : **Banka Kredi Açma Sözleşmelerindeki Muacceliyet Şartları**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2019.

Önal, Yıldırım Beyazıt/Topal oğlu, Mustafa : **İpotekli Konut Finansmanı ve Hukuku: Mortgage (Tutsat)**, Adana, Karahan Kitabevi, 2007.

Önay, Işık : **Yenileme**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2016.

Özek, Çetin : "Adliyeye Karşı Suçların Hukuksal Konusu," **İÜHFM**, C. LV S. 3, 1997 (s. 13-50).

Özekes, Muhammet : **İcra Hukukunda Temek Haklar ve İlkeler**, Ankara, Adalet Yayınları, 2009.

Özer, Selçuk, : **Mevduat Rehni**, İstanbul, Der Yayınevi, 2016.

Özmen, E. Sabâ : "Türk Hukukunda Hacizlerin Şerhle Kazandığı Hukuki Nitelik ve Buna Bağlı Hukuki Sonuçların İrdelenmesi," **Ankara Barosu Dergisi**, S. 1991/2, 1991 (s. 182-212).

Özmen, Etem Sabâ/ Şengül, Mehmet : **Kentsel Dönüşümde Kat Mülkiyeti Uygulamaları ile Sınırlı Aynî Haklar ve Şerhler**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2018.

Özmumcu, Seda : **Cebri İcra Hukukunda Pazarlık Suretiyle Satış**, T.C. İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Doktora Tezi, İstanbul 2004.

Özkan, Hasan : **Açıklamalı-İçtihatlı İcra ve İflas Davaları ve Tatbikatı: Haciz, Paraya Çevirme, İhale, İhalenin Feshi**, İstanbul, Legal, 2014.

Özsunay, Ergun : **Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta İnançlı Muameleler**, Doktora Tezi, İstanbul, Cezaevi Matbaası, 1968.

Pallas, Maren : **Die Rechtsstellung der Sicherungsgeber bei der Verwertung des Sicherungseigentums**, Köln, RWS, 2003.

Pekcanıtez, Y. Hakan : **İcra-İflas Hukukunda Şikayet**, Ankara, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, 1986.

Parwani, Rinky S. : "Advising Your Client in Foreclosure," **Stetson Law Review**, Vol. 41 Issue 3, 2012 (s. 847-874).

Pomeroy, Chad J. : "Well Enough Alone: Liability for Wrongful Foreclosure," **Alabama Law Review**, Vol. 68 Issue 4, 2017 (s. 943-964).

Porter, Katherine : "Misbehavior and Mistake in Bankruptcy Mortgage Claims," **Texas Law Review**, Vol. 87 Issue 1, 2008 (s. 121-182).

Postacıoğlu, İlhan E./Altay, Sümer : **İcra Hukuku Esasları**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2010.

Postacıoğlu, İlhan E. : "**İpotek Alacaklısına İpotekli Gayrimenkulü Kendi Eliyle Rızai Olarak Paraya Çevrilmesi Yetkisinin Verilmesi Problemi: Bir Kanun Tasarısı Denemesi**," Prof. Dr. Haluk Tandoğan'ın Hatırasına Armağan, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1990 (s. 533-546).

Pound, Roscoe : "Law in the Service State: Freedom versus Equality," **American Bar Association Journal**, Vol. 36 Issue 12, 1950 (s. 977-1053).

Powell, Richard Roy : **Powell on Real Property**, (Chapters: 34-37C), C. 4, Albany New York, 2007.

Prichard, A. M. : **Leage's Roman Private Law: Founded on the Institutes of Gaius and Justinian**, Londra, Macmillan and Co., 1964.

Raape, Leo : **Die Verfallklausel bei Pfand und Sicherungsübereignung**, Berlin, F. Vahlen, 1913.

Raiser, Ludwig : **Dingliche Anwartschaften**, Tübingen, Mohr, 1961.

Reetz, Peter/Graber, Michael : **CHK – Sachenrecht Art. 641-977 ZGB**, (Hrsg. Breitschmid, Peter/Jungo, Alexandra), Zürich, Schulthess, 2016.

Reich, Norbert : **Die Sicherungsübereignung**, Sindelfingen, Athenäum Verlag, 1970.

Reinhart, Thomas : **Die unwiderrufliche Vollmacht: Ihre Stellung in der allgemeinen Rechtslehre und in ausgewählten positiven Rechtsordnungen**, Zürich, Schulthess, 1981.

Renuart, Elizabeth : "Uneasy Intersections: The Right to Foreclose and the UCC," **Wake Forest Law Review**, Vol. 48 Issue Winter, 2013 (s. 1205-1270).

Renuart, Elizabeth : "Property Title Trouble in Non-Judicial Foreclosure States: The Ibanez Time Bomb?," **William and Mary Business Law Review**, Vol. 4 Issue 1, 2013 (s. 111-180). (metinde: Renuart, **Title Trouble**)

Renuart, Elizabeth : "Toward a More Equitable Balance: Homeowner and Purchaser: Tensions In Non-Judicial Foreclosure States," **Loyola Consumer Law Review**, Vol. 24 Issue 4, 2012 (s. 562-585). (metinde: Renuart, **Equitable Balance**)

Rey, Heinz : **Die Grundlagen des Sachenrechts und das Eigentum, Grundriss des schweizerischen Sachenrechts**, Bd. I, Bern, 2007.

Rey, Heinz : "Die privatrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts im Jahre 1992: Sachenrecht," **ZBJV**, S. 130, 1994 (s. 215-229). (metinde: Rey, **ZBJV**)

Rieble, Volker : **J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Allgemeiner Teil, §§ 134-138; ProstG: (Gesetzliches Verbot, Verfügungsverbot, Sittenwidrigkeit)**, Köln, Otto Schmidt/De Gruyter, 2021.

Riemer, Hans Michael : **Die Einleitungsartikel des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Art. 1-10): Eine Einführung**, Bern, Stämpfli, 1987.

Riemer, Hans Michael : **Die beschränkten dinglichen Rechte: Dienstbarkeiten, Grund- und Fahrnispfandrechte, Grundlasten, Grundriss**

des schweizerischen Sachenrechts, Bd. II, Bern, Stämpfli, 2000. (Metinde: Riemer, **Bd. II**)

Rink, Florian : **Die Sicherheit von Grundpfandrechten in Deutschland und England**, Tübingen, Mohr Siebeck, 2006.

Roisman, Florence Wagman : "Mortgages Held by Fannie Mae and Freddie Mac May Not Be Foreclosed by Nonjudicial Foreclosure," **Probate & Property**, Vol. 29 Issue 5, 2015 (s. 13-23).

Rose, Carol M. : "Crystals and Mud in Property Law," **Stanford Law Review**, Vol. 40 Issue 3, 1988 (s. 577-610).

Ruoss, Reto Thomas/Gola, Pascale : **BSK OR I, Art. 1-529 OR**, 7. Aufl., Basel, Helbing Lichtenhahn, 2019.

Rutz, Magdalena/Roth, Jürg : **BSK SchKG I (Art. 1-158 SchKG)**, Basel, Helbing Lichtenhahn, 2021.

Roth, Jürg : **BSK SchKG I (Art. 1-158 SchKG)**, Basel, Helbing Lichtenhahn, 2021. (metinde: Roth, **SchKG**)

Roth, Urs Philipp : **Pfandrechte in der Praxis der Banken, Mobiliarsicherheiten**, (Hrsg.: Wiegand, Wolfgang), Bern, Stämpfli, 1998, s. 137-197. (metinde: Roth, **Praxis**)

Sarı, Suat : "Alacaklıya Rehni Paraya Çevirme Yetkisi Verilmesi," **Legal Hukuk Dergisi**, C. 5, S. 50, 2007 (s. 405-425).

Sarı, Suat : **Vekâlet Sözleşmesinin Tek Taraflı Olarak Sona Erdirilmesi**, İstanbul, Beşir Kitabevi, 2004. (metinde: Sarı, **Vekalet Sözleşmesi)**

Saymen, Ferit H./Elbir, Halid K. : **Türk Eşya Hukuku Dersleri**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1963.

Schärtl, Christoph "BeckOK, BGB, §§ 1204-1296, 63. Aufl.," (Çevrimiçi), https://beck-online.beck.de/, 11 Ekim 2022.

Schegg, Bettina Verena : **Grundbuchanmeldung und Prüfungspflicht des Grundbuchverwalters im Eintragungsverfahren**, Zürich, Schulthess, 1997.

Schlegel, Roger/Zopfi, Markus : **Art. 122-143b, SK – Prozess und Vollstreckungsrecht: Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs**, (Hrsg.: Kostkiewicz, Jolante Kren/Vock, Dominik), Zürich Basel Genf, Schulthess, 2017 (s. 745-852).

Schmid, Jörg/Hürlimann-Kaup, Bettina : **Sachenrecht**, Zürich Basel Genf, Schulthess, 2017.

Schmid-Tschirren, Christina : **BSK – ZGB II, Art. 457-977 ZGB und Art. 1-61 SchIT ZGB**, (Hrsg. Geiser, Thomas/Wolf, Stephan), Basel, Helbing Lichtenhahn, 2019.

Schmid-Tschirren, Christina : "Numerus Clausus: Bemerkungen zum sachenrechtlichen Prinzip des Typenzwangs," **Der Bernische Notar**, N. 3, September 2014 (s. 442-464). (metinde: Schmid-Tschirren, **Numerus Clausus**)

Schmidt, Jessica : **Erman BGB Handkommentar mit AGG, EGBGB, ErbbauRG, LPartG, ProdhaftG, VBVG, VersAusglG, WEG und ausgewählten Rechtsquellen des IPR**, 16. Aufl., Köln, Otto Schmidt, 2020.

Schott, Ansgar : **Insichgeschäft und Interessenkonflikt**, Zürich Basel Genf, Schulthess, 2002.

Schraner, Marius : **ZK- Teilband V 1e (Die Erfüllung der Obligationen Art. 68-96 OR)**, Zürich, Schulthess, 2000.

Schubert, Claudia : **Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB, Bd. 1: Allgemeiner Teil §§ 1-240, AllgPersönlR, ProstG, AGG**, 9. Aufl., Nördlingen, C.H. Beck, 2021.

Schwenzer, Ingeborg/Fountoulakis, Christina : **Schweizerisches Obligationenrecht: Allgemeiner Teil**, Bern, Stämpfli, 2020.

Serozan, Rona : **Borçlar Hukuku Genel Bölüm, C. III (İfa İfa Engelleri Haksız Zenginleşme)**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2016.

Serozan, Rona : **Eşya Hukuku I**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2014. (metinde: Serozan, **Eşya Hukuku**)

Serozan, Rona : **Taşınır Eşya Hukuku**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2007. (metinde: Serozan, **Taşınır Eşya Hukuku**)

Serozan, Rona : "Taşınmaz Rehni," **İÜHFM**, C. LXIV, S. 2, 2006, s. 301-324. (metinde: Serozan, **Taşınmaz Rehni**)

Serozan, Rona : "**Mülkiyeti Saklı Tutma Anlaşması ve Teminaten Temlik (Pratik Gereksinimlere Uygun Biçimde Uygulanamayan İki İlginç Aynî Teminat)**," Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Günü Armağanı, İstanbul, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, 2001 (s. 987-1014). (metinde: Serozan, **Teminaten Temlik**)

Serozan, Rona : **Medeni Hukuk: Genel Bölüm – Kişiler Hukuku**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2018. (metinde: Serozan, **Medeni Hukuk**)

Simonius, Pascal/Sutter, Thomas : **Schweizerisches Immobiliarsachenrecht, Bd. II: Die beschränkten dinglichen Rechte**, Basel, Helbing Lichtenhahn, 1990.

Singer, Reinhard : **J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: Staudinger BGB - Buch 1 Allgemeiner Teil: §§ 90-124; 130-133 (Sachen und Tiere; Geschäftsfähigkeit; Willenserklärung)**, Otto Schmidt/De Gruyter, Köln, 2021.

Sirmen, A. Lâle : **Eşya Hukuku**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2018.

Sirmen, A. Lâle : Genel İşlem Şartları Kavramı, İzmir Barosu Dergisi, Eylül 2015, s. 207-225.

Sirmen, A. Lâle : **Alacak Rehni**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1990. (metinde: Sirmen**, Alacak Rehni**)

Smith, Roger J. : **Property Law**, New York, Addison-Wesley Longman Ltd., 2020.

Soyaslan, Doğan : İhkak-ı Hak Cürümü, **YD**, S. 48, 1975 (s. 429-448).

Spühler, Karl : **Schuldbetreibungs- und Konkursrecht I**, Zürich Basel Genf, Schulthess, 2016.

Staehelin, Adrian : "**Freihandverkauf: Rechtsnatur und Anfechtung, Schweizerisches und Internationales Zwangsvollstreckungsrecht**," Festschrift für Karl Spühler zum 70. Geburtstag, Zürich Basel Genf, Schulthess, 2005 (s. 397-406). (metinde: Staehelin, **Freihandverkauf**)

Staehelin, Daniel : "Betreibung und Rechtsöffnung beim Schuldbrief," **AJP**, 1994 (s. 1255-1272). (metinde: Staehelin, **AJP**)

Staible, Dominic : "Online-Versteigerungen in Betreibungs- und Konkursverfahren," **ZZZ**, 54, 2021 (s. 520-532).

Stark, Debra Pogrund : "Facing the Facts: An Empirical Study of the Fairness and Efficiency of Foreclosures and a Proposal for Reform," **University of Michigan Journal of Law Reform**, Vol. 30 Issue 4, 1997 (s. 639-714).

Stark, Debra Pogrund : "Foreclosing on the American Dream: An Evaluation of State and Federal Foreclosure Laws," **Oklahoma Law Review**, Vol. 51 Issue 2, 1998 (s. 229-268). (metinde: Stark, **1998**)

Stäger, Richard : **Der Steigerungskauf**, Aarau, Sauerländer, 1916.

Steffek, Felix : "Analysis of Individual and Collective Loan Enforcement Laws in the EU Member States: Anonymised Version," (Çevrimiçi) https://finance.ec.europa.eu/publications/, 11 Ekim 2022.

Steinauer, Paul-Henri : **ZK Art. 842-865 und 875 ZGB: Der Schuldbrief-Die Anleihensobligationen mit Grundpfandrecht**, Zürich Basel Genf, 2015.

Stevens, John/Pearce, Robert : **Land Law**, London, Sweet & Maxwell Ltd., 2013.

Stutz, Felix : **Der Freihandverkauf im SchKG**, Zürich, Schulthess, 1978.

Stürner, Rolf : **Jauernig, Bürgerliches Gesetzbuch, §§362-432**, 18. Aufl., Nördlingen, C.H. Beck, 2021.

Sungurbey, İsmet : "Kat Mülkiyetinin Temel Sorunları," **İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 1 S. 2, 1968 (s. 148-161).

Surlu, Mehmet Handan : **Açıklamalı-İçtihatlı: Taşınmaz Satış Vaadi: Satış Vaadine Dayalı Tapu İptali Tescili ve Elatmanın Önlenmesi Davaları**, Ankara, Adalet, 2014.

Şener, Oruç Hami : "Bankanın Rehinli Alacaklı Sıfatına Sahip Olduğu Adi Alacak Rehninde Rehnin Borçluya İhbarı ve İhbarın Sonuçları," **DEÜHFD**, C. 11, S. 2, 2009 (s. 195-250). (Şener, **Alacak Rehni**)

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

Şenol, Ayşe Nilay : **Teminat Amaçlı Geri Alım Sözleşmeleri**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2022.

Tackenberg, Brian : "Instituting Nonjudicial Foreclosure in Florida: When It Comes to Foreclosure Florida's Judiciary Should Let Lenders Lead," **Florida Law Review**, Vol. 64 Issue 6, 2012 (s. 1839-1868).

Tandoğan, Halûk : **Borçlar Hukuku: Özel Borç İlişkileri**, C. I/1, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2008.

Tandoğan, Halûk : **Borçlar Hukuku: Özel Borç İlişkileri**, C. II, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2010. (metinde: Tandoğan, **C. II**)

Taşkın, Zeynep Damla : **Mevduat Rehni Özelinde Alacak Rehni**, T.C. Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yayımlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2023.

Tefft, Sheldon : "The Myth of Strict Foreclosure," **University of Chicago Law Review**, Vol. 4 Issue 4, 1937 (s. 575-596).

Teichmann, Arndt : **Die Gesetzesumgehung**, Göttingen, Otto Schwarz & Co., 1962.

Tek, Gülen Sinem : **Ulaşım Araçlarının İpoteği**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2012.

Tekinalp, Ünal : "**Türk Bankacılık Uygulamasında Genel İşlem Şartları**," Prof. Dr. Ernst E. Hirsch'in Hâtırasına Armağan: Gedächtnisschrift für Herrn Prof. Dr. Ernst E. Hirsch, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1986 (s. 119-160).

Tekinay, Selâhattin Sulhi : **Menkul Mülkiyeti ve Sınırlı Aynî Haklar**, Eşya Hukuku II/3, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1994.

Tekinay, Selâhattin Sulhi/Akman, Sermet/Burcuoğlu, Haluk/Altop, Atilla : **Tekinay Borçlar Hukuku: Genel Hükümler**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1993.

Tercan, Erdal : "İpoteğin Paraya Çevrilmesinde Kredi Kurumlarının Özel Durumu," **BATİDER**, C. 17 S. 4, 1994 (s. 83-110).

Topaloğlu, Mustafa : "Yeni Türk Tutsat (Mortgage) Kanununa Genel Bir Bakış," **Terazi Hukuk Dergisi**, C. 2 S. 9 (s. 35-45, 2007).

Topçuoğlu, Hâmide : **Kanuna Karşı Hile: Kanundan Kaçınma Yolları**, İzmit, Selüloz Basımevi, 1950.

Topuz, Murat : **Finansal Kiralama (Leasing) Sözleşmesi**, Bs. 2, Ankara, Adalet, 2017.

von Tuhr, Andreas/Peter, Hans : **Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts**, Bd. I, Zürich, Schulthess, 1984.

von Tuhr, Andreas/Escher, Arnold : **Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts**, Bd. II, Zürich, Schulthess, 1984.

Tunç Yücel, Müjgan : **Banka Alacaklarının İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takibi**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2010.

Tunç Yücel, Müjgan/Kale, Serdar : "**Malvarlığının Terki Suretiyle Konkordatoda Prosedür ve Yetkili Organlar**," Prof. Dr. Yavuz Alagonya İçin Armağan, İstanbul, Alkım, 2007 (s. 503-541).

Tuor, Peter/Schnyder, Bernhard/Schmid, Jörg/Jungo, Alexandra : **Das Schweizerische Zivilgesetzbuch**, Zürich Basel Genf, Schulthess, 2015.

Utku, Doruk : **Sınai Hakların Rehni**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2009.

Uyar, Talih : "Taşınır Rehninin İlamlı Takip Yolu ile Paraya Çevrilmesi," **Yasa Hukuk Dergisi**, C. 8 S. 2, 1985 (s. 173-177) (metinde: Uyar, **İlamlı Takip**)

Uyar, Talih : "Borçlu Hakkında Üçüncü Kişi Tarafından Takip Konusu Yapılan Senedin (ve İcra Takibinin) "Muvazaalı Olduğu" İleri Sürülerek, Borçlunun Alacaklıları Tarafından "Senedin (ve İcra Takibinin) Kendileri Bakımından Geçersiz Sayılması İçin Tasarrufun İptali Davası Açılabilir Mi? (İİK.280; TBK 19)," **Ankara Barosu Dergisi**, S. 1, 2015 (s. 369-398). (metinde: Uyar, **Tasarrufun İptali**)

Uyar, Talih : "24/11/2021 Tarihli ve 7343 Sayılı İcra ve İflâs Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun Getirdiği Yenilikler," **İBD**, C. 96 S. 1 2022 (s. 15-101). (metinde: Uyar, Yenilikler)

Uyumaz, Alper : **Motorlu Taşıt Rehni**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2012.

Uzun Kazmacı, Özge : **Taşınmaz Mülkiyetinin Devrinde İradi Temsil**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2022.

Üstündağ, Saim : **İcra Hukukunun Esasları**, İstanbul, 2004.

Vardar Hamamcıoğlu, Gülşah : **Medenî Hukuk'ta Tasarruf İşlemi Kavramı**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2014.

Vetsch, Jakob : **Die Umgehung des Gesetzes: In Fraudem Legis Agere**, Zürich, Orell Füssli, 1917.

Visser, Irene/Breedeveld, Jamie A./Hasnaoui, Yassine : "Different Models of Forbearance and Mortgage Enforcement Proceedings: Comparing Default Resolution Approaches in Europe," **European Journal of Comparative Law and Governance**, Advanced Articles, 19 April 2022 (s. 1-36).

Vollenweider, Markus F. : **Pfandverwertung beim Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung**, Zürich, Schulthess, 1993.

Vogel, Oscar/Baumgartner, Samuel/Dolge, Annette/Markus, Alexander R./Spühler, Karl : **Schweizerisches Zivilprozessrecht mit Grundzügen des internationalen Zivilprozessrechts**, Bern, Stämpfli, 2018.

Walder-Bohner, Hans Ulrich : **Fragen der Arrestbewilligungspraxis: insbesondere im Zusammenhang mit der Verarrestierung von Vermögenswerten bei Banken**, Schriften zum Bankenwesen, Bd. 25, Zürich, Stämpfli, 1982.

Washburn, Robert M. : "The Judicial and Legislative Response to Price Inadequacy in Mortgage Foreclosure Sales," **Souther California Law Review**, Vol. 53 Issue 3, 1980 (s. 843-944).

Weber, Rolf H. : **BK – Die Erfüllung der Obligation, Art. 68-96 OR**, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen, 2. Aufl., Bern, Stämpfli, 2005.

Wechsler, Steven : "Through the Looking Glass: Foreclosure Sales as De Facto Strict Foreclosure – An Empirical Study of Mortgage Foreclosure and Subsequent Resale," **Cornell Law Review**, Vol. 70 Issue 5, 1984-1985 (s. 850-900).

White, Alan M. : "Foreclosure Diversion and Mediation in the States," **Georgia State University Law Review**, Vol. 33 Issue 2, 2017 (s. 411-454).

Wicke, Hartmut **Palandt Bürgerliches Gesetzsbuch mit Nebengesetzen, §§ 1204-1296**, 76. Aufl., Nördlingen, C.H. Beck, 2017.

Wieland, Carl : **Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch: Das Sachenrecht des schweizerischen Zivilgesetzbuch**, Zürich, Stämpfli, 1909.

Wiegand, Wolfgang : **Numerus Clausus der dinglichen Rechte: Zur Entstehung und Bedeutung eines zentralen zivilrechtlichen Dogmas**, Wege europäischer Rechtsgeschichte: Karl Kroeschell zum 60. Geburtstag dargelegt von Freunden, Schülern und Kollegen, Rechtshistorische Reihe, Bd. 60, Darmstadt, Peter Lang GmbH, 1987 (s. 623-643). (metinde: Wiegand, **Numerus Clausus**)

Wiegand, Wolfgang : **J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen: Staudinger BGB, Sachenrecht, §§ 1204-1296**; Otto Schmidt/De Gruyter, Köln, 2019.

Williams, Aleatra P. : "Foreclosing Foreclosure: Escaping the Yawning Abyss of the Deep Mortgage and Housing Crisis," **Northwestern Journal of Law & Social Policy**, Vol. 7 Issue 2, 2012 (s. 455-509).

Wolf, Stephan/Egge l, Martin : **OFK ZGB Kommentar – Schweizerisches Zivilgesetzbuch**, Zürich, Schulthess, 2016.

Wolf, Stephan/Wieg and, Wolfgang : **BK – Zivilgesetzbuch II: Art. 457-977 ZGB Art. 1-61 SchlT ZGB**, Basel, Stämpfli, 2019.

Yalman, Süleyman : "Edime Uygun İfa Kuralının İstisnaları," Prof. Dr. Halil Cin'e Selçuk Üniversitesinde 10. Hizmet Yılı Armağanı, **SÜHFD**, S. 14, 1995 (s. 495-512).

Yardım, M. Ertan : "İcra ve İflas Kanununda Paraya Çevirme İşlemlerine Dair 7343 Sayılı Kanun ile Getirilen Değişiklikler ve Yenilikler," **KHAS Hukuk Bülteni**, (Çevrimiçi) https://hukukbulteni.khas.edu.tr/bulten/63#_ftn2, 19 Eylül 2022.

Yavuz, Nihat : **Öğretinin ve Uygulamanın Işığında Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi**, Ankara, Adalet, 2007.

Yıldırım, Mehmet Kamil/Deren Yıldırım, Nevhis : **İcra Hukuku**, İstanbul, Beta, 2012.

Yılmaz, Abdüssamet : **Anonim Ortaklık Payının Rehin ve Hapis Haklarına Konu Olması**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2020.

Yusufoğlu, Fülürya : "Borcun Yerine Getirilmesine Yönelik Olarak Borçlanılan Edim Dışında Bir Şeyin Verilmesi," Prof. Dr. Erden Kuntalp'e Armağan, C. I, **GÜHFD**, Yıl 3 S. 1, 2004/1 (s. 657-690).

Yüce, Halil Ahmet : "Rehin Hakkının Roma Hukukundaki Dönüşümü: Alacaklıya Verdikleri Yetki Bakımından Fiducia, Pignus ve Hypotheca Kavramları," **Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 9 S. 2, 2021 (s. 557-592). (metinde: Yüce, **Rehnin Dönüşümü**)

Yüce, Halil Ahmet : "Lex Commissoria Yasağı," **Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 5 S. 2, 2017 (s. 191-203). (metinde: Yüce, **Lex Commissoria**)

Yücer Aktürk, İpek : "Kredi Sözleşmelerinde Bankalara Rehin Konusunu Üçüncü Kişilere Satmak Suretiyle Paraya Çevirme Yetkisi Veren Hükümlerin Genel İşlem Koşulları Yönünden Değerlendirilmesi," **Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi**, Yıl 7 S. 1, 2020 (s. 189-208).

Yüksel Orhun, Mercan : "Haczin Tasarruf Yetkisine Etkisi," **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 22 S. 3, Cevdet Yavuz'a Armağan, 2016 (s. 2079-2104).

Zäch, Roger /Adrian Künzler : **BK-OR Stellvertretung Art. 32-40**, Bern, Stämpfli Verlag, 2014.

Zacks, Eric A./Zacks, Dustin A. : "A Standing Question: Mortgages, Assignment and Foreclosure," **Journal of Corporation Law**, Vol. 40 Issue 3, 2015 (s. 705-738).

Zevkliler, Aydın/Özel, Çağlar : **Tüketicinin Korunması Hukuku: Açıklamalı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun**, Ankara, Seçkin, 2016.

Zhu, Shuang/Pace, R. Kelley : "The Influence of Foreclosure Delays on Borrowers' Default Behaviour," **Journal of Money, Credit and Banking**, Vol. 47 Issue 6, 2015 (s. 1205-1222).

Zikos, Georg : **Die Vollmacht nach schweizerischem und griechischem Recht: Eine rechtsvergleichende Untersuchung**, Zürich, Schulthess, 1966.

Zimmermann, Reinhardt : **The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition**, Clarendon, Paperbacks,1998.

Zobl, Dieter : **BK – Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Fahrnispfand, Art. 888-906 ZGB mit kurzem Überblick über das Versatzpfand,** Bd. IV/2/5/2, Bern, Stämpfli, 1996.

Zobl, Dieter : “Probleme bei der Verpfändung von Eigentümerschuldbriefen,” **ZBGR**, C. 59, 1978 (s. 193-229). (Metinde: Zobl, **ZBGR**)

Zobl, Dieter/Thurnherr, Christoph : **BK – Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Systematischer Teil und Art. 884-887 ZGB, Das Sachenrecht, Die beschränkten dinglichen Rechte, Das Fahrnispfand**, Bd./Nr. IV/2/5/1, Bern, Stämpfli, 2010

İNTERNET KAYNAKLARI

https://adlisicil.adalet.gov.tr

https://beck-online.beck.de/

https://casetext.com

https://cite.case.law/us/

https://dergipark.org.tr/tr/

https://egant.apps.be.ch/de/

https://egant.bazuerich5.ch/de/

https://esatis.uyap.gov.tr

https://eur-lex.europa.eu

https://evds2.tcmb.gov.tr/

https://home.heinonline.org/

https://hudoc.echr.coe.int/

https://imf.org

https://istatistikler.uyap.gov.tr/

https://law.justia.com

https://legalbank.net/

https://link.springer.com/

http://masscases.com/cases

https://www.mevzuat.gov.tr/

https://rgz.staatsbibliothek-berlin.de/

https://papers.ssrn.com/

https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/

https://trdizin.gov.tr/

https://uncitral.un.org

https://www.jstor.org/

https://www.juris.de

https://www.jurix.com.tr/

https://www.justice.gov.uk

https://www.legalis.ch/de/

https://www.servat.unibe.ch/

https://www.tbmm.gov.tr

https://www.tuik.gov.tr/

https://www.unidroit.org

https://www.ilan.gov.tr

https://www.lexpera.com

https://www.swisslex.ch

https://www.zvg.com

ÖZGEÇMİŞ

Halil Ahmet Yüce, 2011 yılında Tekirdağ-Çorlu Mehmet Akif Ersoy Anadolu Lisesi'nden mezun oldu. Aynı sene kayıt olduğu Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ndeki lisans öğrenimini 2015 yılında tamamladı. Ankara Barosu nezdindeki avukatlık stajını 2016'da tamamladı. Kasım 2016-Haziran 2021 arasında Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde Medeni Hukuk Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi olarak çalıştı.

2015 yılında başladığı Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Yüksek Lisans Programı'nı 2017 senesinde "*Viyana Satım Sözleşmesi'nin 79. Maddesi Uyarınca Tazminat Sorumluluğundan Kurtulma*" başlıklı tez çalışması ile tamamladı. 2017 senesinde İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Doktora Programı'na başladı. Temmuz 2021-Haziran 2022 ayları arasında TÜBİTAK 2214/A Yurt Dışı Doktora Sırası Araştırma Bursu desteğiyle on iki ay Almanya'nın Hamburg şehrinde bulunan Universität Hamburg ve Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht kurumlarında misafir araştırmacı olarak doktora tezi için araştırma yaptı.