

MUKAYESELİ HUKUK IŞIĞINDA KIYMETLİ EVRAKIN REHİNİ VE HACZİNE GENEL BİR BAKIŞ

Mustafa Emir ÜSTÜNDAĞ*

* Av. Dr., İstanbul Barosu; Altınbaş Üniversitesi Hukuk Fakültesi DSÜ Öğretim Görevlisi.

E-posta: emirustundag@hotmail.com **ORCID:** 0000-0002-7297-5726

Atıf Önerisi: ÜSTÜNDAĞ, Mustafa Emir, "Mukayeseli Hukuk Işığında Kıymetli Evrakın Rehni ve Haczine Genel Bakış", Ankara Barosu Dergisi, Nisan 2026, Cilt: 84, Sayı: 2, s. 1313-1328.

MUKAYESELİ HUKUK IŞIĞINDA KIYMETLİ EVRAKIN REHNİ VE HACZİNE GENEL BİR BAKIŞ

ÖZ

İşbu çalışmamızda ticaret hukukunun ve medeni hukukunun ve yine icra hukukunun kesişim kümesinde yer alan önemli bir konu olan kıymetli evrakın rehni ve haczi müessesesini büyüteç altına aldık. Çalışmamızda kıymetli evrak kavramının tanımına ve kurucu unsurlarına değindikten sonra, rehin hukuku hakkında genel bilgiler verdik. Kıymetli evrakın nasıl rehnedileceğine, her bir kıymetli evrak tipi özelinde değindik. Kıymetli evrakın rehнинin taşınır eşya rehni hükümlerine tabi olarak paraya çevrilmesi usulünü anlattık. Kıymetli evrak rehнинin resmi dairelerce sevk ve idare olunacak kamusal/aleni arttırma usulü dışında hangi suretle gerçekleştirilebileceğini, bilhassa ilgili kıymetli evrakın borsada veya piyasada rayiç bir değeri bulunması durumunda (örneğin konişmento), pazarlıkla satışa konu olabileceği hususunu tespit ettik. Yine kıymetli evrakta olağan paraya çevirme usulleri dışında cereyan edebilecek olan özel paraya çevirme usulleri üzerinde, nitekim bunlar arasında açık arttırmanın resmi vazifeli memur (icra memuru) dışında bir özel üçüncü şahsa devri veya paraya çevirme işleminin konusunu teşkil eden kıymetli evrakın zilyedliğinin ve mülkiyetinin alacaklıya terki hususları üzerinde durduk. En son olarak da kıymetli evrakın haczi müessesesine temas ettik. Çalışmamızda incelememizi mukayeseli hukuk ışığında yapmaya özen gösterdik.

Anahtar Kelimeler: Kıymetli evrak, rehin, haciz, resmi müzayede, özel paraya çevirme usulleri.

**A GENERAL OVERVIEW OF THE PLEDGE AND
ATTACHMENT OF NEGOTIABLE INSTRUMENTS
IN THE LIGHT OF COMPARATIVE LAW**

ABSTRACT

In this study, we have examined the institution of pledging and seizing negotiable instruments, an important topic at the intersection of commercial law, civil law, and enforcement law. After defining the concept of negotiable instruments and their constituent elements, we provided general information about pledge law. We discussed how negotiable instruments can be pledged, addressing each type specifically. We explained the procedure for converting pledged negotiable instruments into cash, subject to the provisions of movable property pledges. We determined how the pledging of negotiable instruments can take place outside of public/open auctions managed by official bodies, particularly noting that if the relevant negotiable instrument has a fair market value on the stock exchange or in the market (e.g., a bill of lading), it can be subject to sale through negotiation. We also discussed special methods of converting negotiable instruments into cash, which may occur outside of the ordinary methods of conversion, including the transfer of the instrument to a private third party other than the official (enforcement officer) at auction, or the relinquishment of possession and ownership of the instrument to the creditor. Finally, we touched upon the institution of seizure of negotiable instruments. In our study, we took care to conduct our examination within the framework of comparative law.

Keywords: Negotiable instrument, pledge, seize, official auction, private cash conversion methods.

I. KIYMETLİ EVRAK^[1] KAVRAMI

Kıymetli evrak üç unsurdan müteşekkildir. Bunlar senet, senette mündemiç hak ve hak ile senet arasındaki sıkı bağıdır. Senet kıymetli evrakın zemini oluşturur. Senedin mutlaka bir kağıt parçası olmak zorunluluğu bulunmamaktadır. Senedi metal veya tahta parçası ya da parşömen de teşkil edebilir. Önemli olan senet ile kastedilen bir irade beyanını taşıyan yazılı belge kimliğidir. Senette mündemiç hak ise bir miktar parasal menfaati ifade etmektedir. Hak ile senet arasındaki sıkı bağılık ise, evrakın ibraz edilmeksizin hakkın devredilemeyeceğini temsil etmesidir. Kıymetli evrakten poliçe, bono ve çek yani kambiyo senetleri soyut (mücerret) kıymetli evrakken, hisse senedi ise illi (sebebe bağlı) kıymetli evraktır. Bir de teşhis ve ibraz senetleri vardır. Bu senetlerden teşhis senetleri, ^[2] hamilin kim olduğunu belirten senetlerdir. Borçlu, senet hamilinden maddi hukuk anlamında alacaklı olduğunu ispat etmesini isteyebilir. Borçlu, maddi hukuk açısından yetkili olan kişiye borcunu ödeyerek sorumluluktan kurtulabilir. İbraz senetleri ise, belge üzerindeki hakkın yalnızca belge ile dermeyeran edilebileceği senetlerdir. Anonim şirketlerdeki kıymetli evrak niteliğindeki hisse senetleri dışında diğer şirketlerde söz konusu olan senetler teşhis-ispate senedi sayılmaktadır ve bu senetlerin temsil ettiği ortaklık haklarının rehni için yazılı rehin sözleşmesi gerekmektedir. Kıymetli evrakta kıymeti olan şey alacaktır, senet alacağını teferruatıdır. Hamiline yazılı kıymetli evrak ise taşınır eşya hükmündedir.

II. KIYMETLİ EVRAKIN SINIFLANDIRILMASI

İçerdiği hakkın türüne göre; kıymetli evrak üçe ayrılır. Kıymetli evrakta mündemiç hak bir talep hakkı ise, o takdirde kambiyo senedinin varlığından bahsedilir. (çek, bono, poliçe, tahvil) Şayet kıymetli evrakta mündemiç hak bir ortaklık hakkı ise, o takdirde hisse senedinin varlığından bahsedilir.

[1] Avusturya hukukunda poliçe, çek, işletmesel kıymetli evrak (unternehmerisches Wertpapier) ve sermaye piyasası senetleri (pay senetleri, borçlanma senetleri ve yatırım sertifikaları) kıymetli evraktır. İşletmesel kıymetli evrak Avusturya İşletmeler Kanunu m. 363'de düzenlenmiştir. İşletmesel kıymetli evrak; işletmesel havale, işletmesel bono, makbuz senedi yük senedi ve konişmentodur. Belirtelim ki, Avusturya hukukunda Ticaret Kanununun yerine bu kanunu ikame eden İşletmeler Kanununun kabulüyle beraber ticari senetler kavramı terkedilerek işletmesel kıymetli evrak kavramına geçilmiştir.

[2] Teşhis senetlerine örnek olarak hayat sigortası poliçesi verilebilir.

Ortaklık senetleri grubuna hisse senetleri yanında anonim şirketlerin hisse senetleri yerine çıkardıkları ilmühaberler (TTK m.486/2) de dahildir. Buna karşılık ise kooperatiflerin çıkardığı senetler kıymetli evrak niteliğinde değildir. Ve nihayet kıymetli evrakta mündemiç hak eşya hukukuna ilişkin bir hak ise, o takdirde emtia senedinden (konişmento, varant, makbuz senedi) bahsedilmektedir. İçerdiği hakkın türüne göre; söz konusu kıymetli evrakın rehni, haczi ve paraya çevrilmesi usulleri de farklılık arz edebilmektedir. Yine kıymetli evrak devir şekline göre de üçlü bir ayrıma tabi tutulmaktadır. Nama, emre ve hamiline yazılı kıymetli evrak olmak üzere. Nama yazılı kıymetli evrak alacağın temlik ve teslimle devrolunurken, emre yazılı kıymetli evrak ciro ve teslimle, buna karşılık ise hamiline yazılı kıymetli evrak teslimle devrolunur. Kambiyo senetleri kanunen emre yazılı senetlerdendir. Kambiyo senetleri ancak menfi emre kaydıyla nama yazılabilirler. Poliçe ve bono hamiline düzenlenemez. İpotekli borç senedi ve irat senedi nama ve hamiline yazılı olabilir, emre yazılı ise olamaz. Yine belirtelim ki, Alman hukukunda tasarruf mevduatı cüzdanı da kıymetli evrak (Sparbuch) sayılmaktadır.^[3] İsviçre hukukunda da Federal Mahkemenin uzun duraksamalar sonrası İsviçreli ünlü Kıymetli Evrak Hukukçusu Peter Jaeggi'yi takiben tasarruf mevduatı cüzdanına kıymetli evrak vasfını tanıdığına belirtildiğine şahit olunmaktadır.^[4] Türk hukukunda da Yargıtay vadeli mevduat cüzdanını kıymetli evrak saymaktadır.^[5]

III. REHİN KAVRAMI

Rehin hakkı, bir alacağın ifasının gerçekleştirilmemesi durumunda taşınır veya taşınmaz bir eşyanın satılarak paraya çevrilmesini ve böylece alacaklının tatmin edilmesini sağlama yetkisi içeren bir sınırlı ayni haktır. Rehin

[3] Tasarruf mevduatı cüzdanında mündemiç hakkın devri için hakim fikre göre; temlik beyanı yeterli olduğundan, bir tasarruf mevduatı hesabının rehni için rehin sözleşmesinin varlığı ve bankaya yapılacak ihbar gereklidir. (1274, 1280 BGB) (Adolf Baumbach ve Wolfgang Hefermehl, Wechsel-und Scheckgesetz, (C.H. Beck Verlag, 2000) 41.)

[4] Jean Nicholas Druey, Eva Druey Just ve Lukas Glanzmann, Gesellschafts-und Handelsrecht, (Schulthess, 2015), 396.

[5] Mehmet Bahtiyar, Nihat Taşdelen, Levent Biçer ve Esra Hamamcıoğlu, Kıymetli Evrak Hukuku, (Beta Yayınevi, 2022), 9, dipnotu 37'de anılan 11. HD.'nin 16.3.1982 tarih, 5485/1092 sayılı kararı.

hakkının kurulmasıyla malik şahsın eşya üzerindeki tasarruf yetkisi bütünüyle ortadan kalkmamıştır. Ancak malikin tasarruf yetkisinin içeriğine dahil olan kimi yetkiler kısmen rehin hakkı sahibine geçmektedir. Rehın konusu eşyayı tamamen veya kısmen yok etmek, sözkonusu eşyayı sahipsiz hale getirmek noktasındaki yetkiler rehin kurulduktan sonra dahi malikte kalmaya devam eder. Rehın hakkı kurulduğunda borç ödenmediği takdirde devlet marifetiyle malın sattırılması noktasındaki talep hakkı rehin hakkı sahibine ait olmaktadır. Ancak hemen belirtelim ki, rehinli alacaklı borç ödenmediği takdirde rehin konusu eşyayı mülk edinemez. (Lex commissorıa) Ancak rehin konusu eşyayı rehinli alacaklının açık arttırmaya (resmi müzayedeye) kendisinin katılarak satın almasının önünde hukuken bir engel bulunmamaktadır. Aksi durumun kabulü psikolojik etki nedeniyle gabin durumu yaratabilirdi. Malik rehin konusu eşyayı üzerinde rehin hakkı kurulmasına rağmen bir başka üçüncü şahsa devredebilir veya başkaca bir sınırlı aynı hak ile kayıtlayabilir.

Alacaklıya tanınan rehinli malı icra makamı marifeti dışında paraya çevirme yetkisi hakkında hakim kanaat bildirir. İsviçre Federal Mahkemesine göre hakimin karar vereceği bu yetkinin şümulü farklılık arz edebilir. (BGE 73 III 13) Örneğin bir konstrüksiyonda alacaklı kendi başına paraya çevirme yetkisi, rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip veya olağan haciz yoluyla takip arasında bir seçim yapabilir. Ancak belirtelim ki, önce rehne müracaat kuralı (beneficium excussionis realis) böylesi bir imkanın önünü tıkamaktadır.

Yine bir başka ihtimalde de cebri icraya müracaat yolu topyekun ortadan kaldırılmış olabilir.

İsviçre Federal Mahkemesi BGE 81 III 57 künyeli kararında haciz yoluyla takipte alacaklının kendisine paraya çevirme yetkisinin tanınmasını reddetmiştir.^[6]

Çalışma konumuz kıymetli evrakın rehni olduğundan yalnızca taşınır rehni hükümlerini inceleyeceğiz. Türk hukukunda İcra ve İflas Kanununun 23. Maddesinde ticari işletme rehni^[7]; teslimine bağlı rehinler, Türk Medeni

[6] Kurt Amonn, Grundriss des Schuldbetreibungs-und Konkursrechts, (Verlag Staempfli, 1983), 263.

[7] Alman hukukunda ticari işletmenin bir bütün olarak rehni mümkün değildir. Yine ticari işletmenin kuru kuruya salt anlaşma temelli teminat amacıyla temlik (Sicherungsübereignung) de söz konusu değildir. (BGH NJW 68, 392.) Buna

Kanununun 940 ıncı maddesinde öngörülen rehinler, hapis hakkı, alacak ve sair haklar üzerindeki rehinler kanunun uygulanması bakımından taşınır rehni olarak öngörülmüştür. Türk-İsviçre hukukunda bu itibarla inançlı devir veya temlik (BGE 106 III 5)^[8], mülkiyeti muhafaza kaydı (ZGB Art.715) icra hukuku anlamında rehin değildir. (Amonn/Gasser, 32, no.6)^[9]

IV. KIYMETLİ EVRAK REHNİNİN KURULMASI

Kıymetli evrak üzerinde rehnin kurulabilmesi için, öncelikle bir rehin sözleşmesinin varlığı aranır. Rehin sözleşmesi herhangi bir şekle tabi değildir. Yine rehin ile temin edilmiş bir alacak var olmalı (doğmuş ve devam eden) ve rehnedenin tasarruf yetkisi bulunmalıdır. Bankalarca müşterilerine imzalatırılan genel kredi sözleşmelerinde yer alan ve müşterinin bankaya olan borcunu ödemediği takdirde, bankanın zilyedliğine intikal etmiş bulunan taşınır eşya ve kıymetli evrak üzerinde rehin hakkına sahip olacağına dair genel işlem şartları marifetiyle (yani tip sözleşmeler marifetiyle) tesis edilen teminat işlemleri İsviçre öğretisinde doktrinin bir bölümüne göre, bir ticari teamül haline gelmiştir. (krş. Kaderli S.11 f.)^[10]

karşılık ise ticari işletmenin teminat amacıyla devri mümkündür. (yani teminat amacının ifasından sonra işletmenin geri devrine ilişkin anlaşmayla) (Adolf Baumbach ve Klaus Hopt, Becksche Kurzkommentare Handelsgesetzbuch, (C.H.Beck Verlag, 2012), 22.) Alman hukukunda yine ticari işletme bir bütün olarak haczedilemez. (BGHZ 32, 105 f.) (Friedrich Lent ve Othmar Jauernig, Zwangsvollstreckungs-und Konkursrecht, (Becksche Verlagsbuchhandlung, 1966), 70.)

[8] Alman hukukunda ise teminat amacıyla temlik (inançlı mülkiyet) BGB (Alman Medeni Kanunu) kanun koyucusunun niyetine aykırı bir durum teşkil etse de, artık bu hukuk çevresinde on yıllardan beri örf ve adet hukuku olarak tanınmıştır. (Wolfgang Kallwass, Peter Abels ve Olaf Müller-Michaels, Privatrecht, (Vahlen, 2023).

[9] Mehmet Kamil Yıldırım ve Nevhis Deren-Yıldırım, İcra ve İflas Hukuku, (Beta Yayıncılık, 2021), 334.

[10] Daniel Guggenheim, Die Verträge der schweizerischen Bankpraxis, (Schulthess Polygraphischer Verlag, 1986), 122.

V. KIYMETLİ EVRAK REHNİNİN KAPSAMI

Bankacılık uygulamasında rehnin kapsamı işlemiş, işleyen ve gelecekte tahakkuk edecek olan faiz^[11] ve temettü taleplerini içermektedir. Faiz ve temettü gibi yan haklar genel olarak kuponlarda tecessüm ederler ve bu kuponlar da rehinli hisse senetleri ve tahvilat ile birlikte bankanın zilyedliğine intikal ederler. Kuponlar İsviçre hukukunda hakim öğretiye göre; emre yazılı senet hükmündedirler ve kuponların rehni teslimle gerçekleşir.^[12]

VI. HİSSE SENETLERİNİN REHNİ^[13]

Anonim şirketler hukukunda nama yazılı hisse senetleri doktrinde ağırlıklı olarak temsil edilen görüşe göre; kanunen emre yazılı kıymetli evraktır.^[14] Bu nedenle hisse senetlerinin rehni de devirleri hangi suretle gerçekleşmekteyse, o şekilde vuku bulacaktır. Yani hisse senetlerinin rehni için rehin cirosu ve teslim işlemi gerekir. Hisse senetlerinin rehninde senedin arkasına rehin şerhi düşülmek gerekir. Hisse senedinin rehninin pay defterine kaydı ise kurucu değil, bilakis açıklayıcı etkiye sahiptir. Hisse senetlerinin rehni

[11] Rehne konu alacağın işlemiş faizleri paylaşırma tarihine kadar değil bilakis yalnızca açık arttırma gününe kadar hesaplanır. (BG 37 124, P 1 57, S 14, 90, VZG Art.48.) (Carl Jaeger ve Marta Daeniker, Schuldbetreibungs-und Konkurspraxis Die Jahre 1911-1945 I, (Orell Füssli Verlag Zürich, 1947), 297.)

[12] Guggenheim, Die Verträge der schweizerischen Bankpraxis, 125

[13] Limited şirketlerde esas sermaye payının rehni hiçbir şekil şartına tabi tutulmamıştır. Yani esas sermaye payının rehni için noter senedi tanzimine gerek bulunmamaktadır. Ancak esas sermaye payının rehni işlemine aleniyet kazandırılması gerekmektedir, bu da rehnin şirkete bildirilmesi, veya rehnin kurulduğuna ilişkin bir beyanın esas sermaye payı üzerinde rehin tesis edenin işletme defterlerine bir şerh düşülmesiyle gerçekleşir. (RS 0107695) Esas sermaye payı üzerinde rehin hakkı, yalnızca esas sermaye payıyla irtibatlı malvarlığı haklarını kapsar, ancak idari haklar (bilgi alma hakkı) pay sahibinde kalmaya devam eder. (6 Ob 27/95) Esas sermaye payının rehni şirketin iznine tabi tutulabilir. Rehnedilmiş bir esas sermaye payının paraya çevrilmesi 461 Avusturya Medeni Kanunu uyarınca vuku bulur ve yani pay satılır. (krş.332 Avusturya Takip Kanunu) (Bernhard Rieder/Daniela Huemer, Gesellschaftsrecht, (facultas, 2016), 306-307.)

[14] Mehmet Bahtiyar, Ortaklıklar Hukuku, (Beta Yayınevi, 2021), 316.

durumunda oy hakkı hissenin malikinde kalmaya devam eder.^[15] Yine hisse senetlerinin inançlı temlik suretiyle rehnedilebilmesi de mümkündür. Bu ihtimalde ise oy hakkı, malikin talimatlarına bağlı kalmak kaydıyla rehin hakkı sahibine ait olur.

Hamiline yazılı pay senetlerinin rehni ZGB 899 ff. uyarınca gerçekleşir. Rehnin kapsamı yalnızca kural olarak paydan doğan mali haklara ilişkin olmakla, diğer ortaklık haklarına (sosyal veya idari haklara) ise sirayet etmemektedir. Yalnız taraf iradeleri ile aksine bir düzenleme yapılabilir, ancak bu halde dikkat edilmesi gereken husus, hamiline yazılı pay senedinin zilyedliğinin ortaklık haklarının tatbiki bakımından yeterli bulunması vakasıdır. Yine belirtmiş olalım ki, rehin hakkı aynı zamanda tasfiye bakiyesine de şamildir.^[16]

VII. KAMBİYO SENETLERİNİN REHNI

Alman Poliçeler Kanunu rehin cirosunu düzenlemektedir. Buna karşılık ise Alman Çek Kanunu rehin cirosunu düzenlememektedir. Bu nedenle çeklerde bu hukuk çevresinde bir açık rehin cirosuna izin verilmemektedir. (karşı fikirde Kessler Art 23 Anm 3.)

Bir çekin rehni bir gizli rehin cirosuyla (yediemin cirosuyla^[17]) veya 1292 BGB hükmü uyarınca aynı akit ve ciro edilen çekin teslimiyle veya hakların devrine ilişkin kurallar uyarınca gerçekleşir.

[15] Oysaki pay üzerinde intifa hakkı tesisi durumunda, oy hakkı malikin menfaatlerini muhafaza kaydıyla intifa hakkı lehdarına ait olmaktadır. Pay üzerinde intifa hakkı kurulduğunda, intifa hakkı lehdarı şirketin olağan yönetim işlerine katılma ve temettü alma hakkına sahip olmaktadır. Ancak intifa hakkı lehdarı şirket yönetiminde hisse malikine ek yükümlülükler getiren sermaye arttırımı, infisah, birleşme ve bölünerek küçülme gibi kararlarda herhalde etkili olamamalıdır.

[16] Simon Ulrich, 1457.

[17] Türk hukukunda da doktrinde gizli rehin cirosu tabiri yerine Alman hukukundaki yediemin cirosu (Treuhandindossament) kavramını karşılamak üzere “temlik cirosuyla teminat amaçlı devir” teriminin kullanılmasının alternatif olarak önerildiği ve bu terminolojinin kullanılmasının daha isabetli olacağı yönünde Kendigelen, Çek Hukuku, s. 241-242. (bkz. Bahtiyar, Taşdelen, Biçer ve Hamamcıoğlu, Kıymetli Evrak Hukuku, 159, dipnot 411.)

Bir poliçenin rehni iki yoldan gerçekleşebilir. Bu yollardan biri medeni hukuk kurallarına göre cereyan eden rehin mekanizması iken, diğeri ise poliçenin kambiyo hukuku kuralları dairesinde rehnedilmesidir. Medeni hukuk kuralları dairesinde gerçekleşen poliçenin rehni, poliçedeki mündemiç talepte bir rehin hakkının kurulması yönünde tarafların anlaşmaları ve 1274 BGB uyarınca ciro edilmemiş poliçenin zilyedliğinin rehinalana geçirilmesi suretiyle gerçekleşir. Bu surette tesis edilen bir rehin hakkıyla rehlinli alacaklı olağan bir rehlinli alacaklının konumuna sahip olurken, bununla beraber kambiyo hukukuna mahsus teminattan ise yararlanamaz. Bu nedenle bu suretle tesis edilen rehin hakkı bakımından bir iyiniyetli kazanım imkanı mümkün değildir. (Stranz 12.) Bu tür rehin hakkı tesisinde borçlu sınırsız biçimde defilerini ileri sürebilir, zira geçerlik arz eden hüküm 404 BGB'dir. Örneğin bankaların müşterilerine karşı sahip oldukları bütün talepler için teminat teşkil etmek üzere kendi zilyedliğine veya tasarruf yetkisine girmiş poliçeler üzerinde sahip olduğu rehin hakkı da saf manada bir medeni hukuksal rehin hakkıdır. Yine bir poliçe üzerinde taraflar poliçenin rehni hususunda anlaşabilirler ve rehneden taraf rehnelen tarafa bir açık rehin ciroyuyla şerhedilmiş bir poliçe senedinin zilyedliğini devredebilir. (1292 BGB) Yine taraflar poliçenin rehni konusunda anlaşabilirler ve bu sefer bir gizli rehin ciroyuyla şerhedilmiş bir poliçe senedini rehneden rehnelana devredebilir. Böylesi bir ciro dışarıya karşı rehin amacını göstermeyen mahiyette bir tam cirodur. Yine taraflar senedin rehni hususunda anlaşabilirler ve senedi bir açık tam ciroyla bezenmiş halde devrederler. Taraflar yine rehin yerine teminat uğruna poliçeyi ve poliçeden doğan haklarının devri hususunda anlaşabilirler. (depo poliçe) Yine poliçe üzerinde bir kanuni rehin hakkı veya mülkiyeti saklı tutma hakkı var olabilir. Poliçe üzerindeki kanuni rehin hakkının ve mülkiyeti saklı tutma hakkına dair hükümler 273 BGB ve 368, 371 ff. HGB'ye göre yani medeni hukuka ve ticaret hukukuna göre şekillenir. (Weimar, Das Pfandindossament beim Wechsel, WM 67, 974 ff.)^[18]

Alman hukukunda kabul edildiği üzere, bir banka müşterisi bankaya bir poliçesini tenzilat amacıyla ciro ederse ve banka da tenzilat teklifini reddederse, o takdirde şüphe halinde bankanın poliçe üzerinde genel işlem koşulları temelli rehin hakkı iktisap ettiği kabul edilemeyecektir, zira poliçenin devri

[18] Baumbach ve Hefermehl, Wechsel-und Schecksgesetz, 272.

esnasında tarafların arasında rehin kurulması yönünde anlaşma bulunmamaktadır. (RG 126, 350.)^[19]

Alman hukukunda hakim öğretiyeye göre; Alman Poliçeler Kanunu m.15 anlamında açık rehin cirosu, poliçeden doğan hakları devretmediğinden dolayı, teminat fonksiyonuna sahip olmamalıdır. (krş. Örneğin RGZ 120, 205; Baumbach/Hefermehl Art. 19 Rdn. 11.) Aksi fikirde olan Hueck/Canaris'e göre ise, bu fikir dogmatik olarak ikna edici değildir, zira doğru olan yaklaşıma göre bir cironun teminat fonksiyonu onun devir fonksiyonuna bağlı değildir ve rehin cirosunun teminat fonksiyonunun bulunmadığına dair görüş ayrıca menfaatler dengesiyle de örtüşmemektedir, zira rehin cirosunun teminat amacı cirantanın teminat sorumluluğunu beraberinde getirmektedir.^[20]

Poliçe üzerindeki rehin hakkının sona ermesine gelince, poliçedeki rehin hakkı aşağıdaki hallerde sona erer^[21]:

i) Borcun ödenmesi ile rehin hakkı sona erer. Ciro edilen (rehinli alacaklı) borcun ödenmesi durumunda senedi iade etmek zorundadır. Borcun ödenmesi durumunda ciranta (borçlu) konusuz kalan rehin cirosunun üstünü çizebilir, zira ciranta rehin hakkının sona ermesiyle birlikte eski konumuna (yani sınırsız (tam yetkili) poliçe maliki konumuna) avdet etmiştir.

ii) Senedin cirantaya (borçluya) iadesiyle rehin hakkı sona erer. Bu durumda cirantanın rehin cirosunun üstünü çizme hakkı ise tartışmalı olmakla beraber, bu imkana cevaz verilmelidir.

iii) Rehin hakkının kaldırılması hususunda tarafların anlaşmasıyla veya rehinli alacaklının rehin hakkından vazgeçmesiyle de rehin hakkı sona erer. Ciranta ile ciro edilenin uzlaşısıyla rehin cirosunun üstünün çizilmesi vakası böylesi bir anlaşmaya delalet etmektedir. Ancak hatırdan çıkarılmamalıdır ki, poliçe üzerinde rehin hakkı ayrıca Medeni Kanun hükümlerine göre, rehin cirosu yapılmadan da kurulabilir. Poliçenin iadesi olmaksızın tek taraflı olarak rehin cirosunun üstünün çizilmesi rehin hakkını ortadan kaldırmamaktadır. Rehinli alacaklının poliçeden doğan haklarının sona

[19] Martin Stranz, Wechselrecht, (Walter de Gruyter Co., 1952), 151.

[20] Götz Hueck ve Claus Wilhelm Canaris, Recht der Wertpapiere, (Verlag Vahlen, 1986), 99.

[21] Stranz, Wechselrecht, 151.

ermesi, özellikle poliçe bedelini tahsil hakkı poliçenin cirantaya bir geriye ciro veya rehin cirosunun üstünün çizilmesiyle gerçekleşmektedir.

VIII. EMTİA SENETLERİNİN REHNİ

Emtia senetleri ZGB 901 hükmüne göre rehn edilir. İsviçre hukukunda kabul edildiği üzere, emtia senetleri adi senetlerin rehni hakkındaki kurallara göre de rehn edilebilir. (ZGB 900; ZK-Baer ZGB 902 N 13 ff.) Eşyayı temsil eden eşya hukuku senedi rehn edilirse, o takdirde eşya hukuku senedinin rehniyle eşya üzerinde bir rehin hakkı tesis edilmiş olur. Şayet OR 1153 anlamında bir emtia senedi sözkonusu değilse, o takdirde dokümanın devri eşyanın rehnine yol açmaz. (BGE 109 II 144, E.2) Böylesi bir dokümanın devri ancak ZGB 924 Abs. 1 anlamında bir zilyedliğin havalesi teşkil edebilir (BGE 109 II 144, E.3.) ve eşzamanlı olarak eşyanın rehnine yol açabilir, şayet ardiyeci veya taşıyıcı zilyedliğin havalesinden haberdar edilmişse. (ZGB 924 Abs. 2; BGE 109 II 144, E. 3d.) OR 1154 ve ZGB 902 Abs. 2 yalnızca çok sayıda orijinal emtia senetlerinden birinin varant olarak düzenlendiği duruma işaret etmektedir. Yine varant da (Pfandschein) OR 1153'ün koşullarını yerine getirmelidir. Varant üzerinde rehin tesisi eşya üzerinde rehin hakkı tesisi için kafidir, yeter ki, emtia senedinin diğer nüshaları üzerine varantın tanzimi, alacak tutarı ile birlikte rehin vakası ve vade tarihi şerh düşülmüş olsun. Emtia senedi eşyalar üzerinde mülkiyet devri için tekrar kullanılabilir. Müktesip kıymetli evraka düşülen şerhlerle eşyanın rehn edilmiş olduğu hususunda dikkatli olmaya davet edilmiş olmaktadır.^[22]

IX. KIYMETLİ EVRAKIN BİR TAŞINIR REHNİ TÜRÜ OLARAK REHNİN PARAYA ÇEVİRİLMESİ YOLUYLA TAKİPLE PARAYA ÇEVİRİLMESİ

Kıymetli evrak rehin hukuku bakımından taşınır hükmünde olduğundan, paraya çevrilmesi esasları da rehnin paraya çevrilmesi esaslarına göre cereyan etmek gerekir. Alman hukukunda taşınır rehni ve paraya çevrilmesine ilişkin hükümler Alman Medeni Kanunu m.1234-1240 arasında düzenlenmiştir. Alman hukukunda Alman Medeni Kanunu m.1234/2'e göre; şayet rehinli alacaklı satım hakkı için malike karşı cebri icra kabiliyeti bulunan bir mahkeme kararı almışsa, o takdirde rehinli alacaklı merhunun satımını hacizli bir malın satımı için geçerli kurallara göre gerçekleştirebilir. Böylesi bir satışta

[22] Alexander Von Ziegler ve Giovanna Montanaro; OR Art. 1154, 2238.

rehinli alacaklı açık arttırma memuru tarafından temsil olunur. İhaleyle birlikte satım sözleşmesi meydana gelir. Rehinli alacaklının malın maddi ve hukuki ayıplarından dolayı sorumluluğu çok sınırlıdır. ^[23] Rehnin paraya çevrilmesi bakımından Alman kanun koyucusu iki yol benimsemektedir. (BGB 1235 F. 1 ve 2) Bunlardan ilki kamusal aleni açık arttırmadır. Diğeri ise merhunun bir borsa veya piyasa değerinin bulunması durumunda pazarlıkla satış yöntemidir. Bu usullere riayet edilmemesi yapılan satışı hukuka aykırı hale getirir. Mülkiyet intikal etmiş sayılmaz. Rehinli alacaklı tazminat yükümlüsü olur. Ancak rehinli alacağın muaccel olmasından sonra taraflarca kanunda öngörülen satış türlerinden ayrılan bir satış türüne karar verilebilir. (krş. BGB m.1235)^[24] Rehinli taşınır malın açık arttırmayla satımı rehinli taşınır malın muhafaza olunduğu yerde yapılır. (BGB 1236)

Alman hukukunda açık arttırmanın icra memuru haricinde özel şahıslar aracılığıyla yapılmakta olması, yapılan açık arttırmanın kamu hukuku karakterini ortadan kaldırmaktadır ve yapılan böylesi bir açık arttırma artık özel hukuk işlemi vasfına sahip olmaktadır. Mülkiyetin intikali de artık borçlar hukuku hükümlerine göre cereyan etmektedir. (929 ff. BGB) (BGH MDR 1964, 999;TP-Putzo 825 Rn. 11; Brox/Walker Rn. 430 m.w.N.)^[25] Alman hukukunda cebri icra makamları tarafından gerçekleştirilen açık arttırmalar dışındaki özel paraya çevirme usullerine belli bazı koşullarda izin verilmektedir. Özel paraya çevirme usullerine ilişkin kurum ZPO 825’de özel olarak düzenlenmiştir. Örneğin pazarlıkla satış^[26] bu usullerden biridir. Yine özel paraya çevirme usulü olarak muayyen bir şahsa haciz konusu mal terkedilebilir, hatta muayyen bir bedelin ödenmesi koşuluyla alacaklıya da.

[23] Othmar Jauernig ve Christian Berger, Bürgerliches Gesetzbuch Kommentar, (C.H. Beck Verlag, 2023), 2118.

[24] Rehinli alacağın muaccel olmasından evvel rehin alana rehnin paraya çevrilmesi yetkisinin tanınması “Lex Commissoria” yasağına aykırılık teşkil edecektir.

[25] Rolf Lackmann, Zwangsvollstreckungsrecht mit Grundzügen des Insolvenzrechts, (Verlag Vahlen, 2002), 70.

[26] Alman hukukunda halen rehnedilmiş kıymetli evrakın (poliçe) bir borsa veya piyasa fiyatının bulunması halinde, vadenin tahakkukunda rehinli alacaklı tarafından bu türden satımlara idari olarak yetkilendirilmiş ticaret işleri tellalı aracılığıyla pazarlık suretiyle sattırılması uygulaması devam etmektedir. (Baumbach ve Hefermehl, Wechselgesetz- und Scheckgesetz, 275.)

Örneğin alacaklının bir eşyanın kendisine tahsisini isteme konusunda bir hukuki himaye ihtiyacı bulunabilir. Mülkiyetin bir hakimiyet tasarrufuyla alacaklıya tahsisiyle birlikte aslen iktisaba konu yükten ari bir mülkiyet hakkı mevzubahis olmaktadır. Özel paraya çevirme usulü mümkün olduğunca uygun bir satış hasılatını hedeflediğinden, aynı zamanda bu paraya çevirme usulünde de karşılama prensibine uyulmalıdır. Ayrıca bu usulden olağan paraya çevirme usulü olan açık arttırmaya nazaran birtakım ek yararlar beklenilebilir olmalıdır.^[27]

Alman Federal Mahkemesine göre 1229 bağlamında mülkiyetin alacaklıya geçeceğine ilişkin anlaşma 138^[28] ve 307^[29] BGB sınırları dahilinde geçerlidir. Rehneden varlığın rehinli alacaklı tarafından ifa yerine elde edileceği ve paraya çevirme ödevinden kurtulacağına dair anlaşma 138 BGB uyarınca denetime tabidir, şayet rehinli alacaklı rehinli varlığın piyasa değeriyle teminat altına alınmış talebin değeri zımınıdaki artık bakiyeyi iade etmek zorunda değilse. Rehinli alacaklıya, rehinli malın mülkiyetini piyasa değeri üzerinden iktisabı veya rehinli malın satışı noktasında seçim hakkı tanınmasına ilişkin yapılan anlaşma ise geçerlidir.^[30]

Buna karşılık Alman hukukunda Gaul AcP 168, 351 ff.'de 1229'dakine benzer şekilde inançlı işlemde borcun ödenmemesi halinde mülkiyetin alacaklıya geçeceğine ilişkin anlaşmayı geçerli kabul etmemektedir. (buna karşılık belirtelim ki, Alman hukukunda bu görüşün aksine savunulan fikir hakim fikirdir.) Alman hukukunda inançlı işlemde inananın daima sakınarak ve mümkün olduğunca kazanç/gelir getirecek şekilde inanç konusunu paraya çevirmeye çalışması aranmaktadır. Bu da kural olarak ya pazarlıkla satışla (krş. Serick III 457 ff.;;) ya da aleni/kamusal müzayede ile (bu görüşte: Baur/Stürner 57 Rn.42) cereyan eder.^[31]

[27] Lackmann, Zwangsvollstreckungsrecht mit Grundzügen des Insolvenzrechts, 71.

[28] Anılan bu madde Alman hukukunda iyiniyet kurallarına aykırı, (tefeciliğe varan) gabine dayanan (Wucher) hukuki işlemlerin kesin hükümsüz olduğunu hükme bağlamaktadır.

[29] Bu madde ise Alman hukukunda genel işlem şartlarının içerik denetimine ilişkindir.

[30] Otto Palandt ve Peter Bassange, Becksche Kurzkommentare Bürgerliches Gesetzbuch, (Verlag C.H. Beck, 2010), 1497.

[31] Jauernig ve Berger, Bürgerliches Gesetzbuch Kommentar, 1948.

X. KIYMETLİ EVRAKIN HACZİ^[32]

Alman hukukunda kıymetli evrakın haczi hususunda teşhis senetleri (Legitimationspapier) ve nama yazılı senetler (Rektapapier) ile emre yazılı senetler yani cirosu kabil senetler bakımından ikili bir ayrıma gidilmektedir. Teşhis senetleri ve nama yazılı senetlerde ön planda olan alacak hakkı olduğu için, teşhis senetleri ve nama yazılı senetler alacağın haczi hükümlerine göre haczedilir. Buna karşılık ise emre yazılı yani cirosu kabil senetler ise taşınır eşya hükmünde haczolunurlar.^[33] Emre yazılı senetlerin haczinde fonksiyonel manada icra memuru yetkilidir.

Hamiline yazılı çeklerin haczi Alman hukukunda Alman Usul Kanunu 808'e göre gerçekleşir. Bu türden senetlerin paraya çevrilmesi ise 814, 821 ZPO uyarınca açık arttırmayla vuku bulur. Amaca uygun olan icra memurunun borçlunun elindeyken haczedilmiş bir müşteri çekini muhatap bankaya ibraz etmesi ve şayet çek bedeli banka tarafından ödenirse, tahsil edilen tutarı doğrudan alacaklıya tevdi etmesidir. (LG Göttingen NJW 83, 635; Stein/Jonas/Münzberg, ZPO 821 Anm III 2.) Bir emre yazılı çekin haczi ve paraya çevrilmesi ise 831, 835 ZPO hükümleri uyarınca cereyan eder. Çeklerin haczi hususunda literatür için bkz. Prost NJW 58, 1618 f.^[34]

İpotekli borç senedinin haciz talep hakkının haczine dair hükümler uyarınca gerçekleşmektedir.

KAYNAKÇA

Amonn, Kurt, Grundriss des Schuldbetreibungs-und Konkursrechts, Verlag Staempfli, 1983.

Bahtiyar, Mehmet, Nihat Taşdelen, Levent Biçer ve Esra Hamamcıoğlu, Kıymetli Evrak Hukuku. Beta Yayınevi, 2022.

Bahtiyar, Mehmet, Ortaklıklar Hukuku. Beta Yayıncılık, 2016.

[32] Haciz kurumunun hukuki niteliği resmi bir tasarruf yasağıdır. (Franco Lorandi, Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG) in a nutshell, (DIKE Verlag, 2014), 27.

[33] Winfried Schuske, Vollstreckungsrecht, (Carl Heymanns Verlag KG, 1987), 139.

[34] Baumbach ve Hefermehl, Wechselgesetz-und Scheckgesetz, 162-163.

- Baumbach, Adolf ve Wolfgang Hefermehl, Wechselgesetz-und Scheckgesetz, Verlag C.H.Beck, 2000.
- Druey, Jean Nicholas, Eva Druey Just ve Lukas Glanzmann, Gesellschafts-und Handelsrecht. Schulthess, 2015.
- Guggenheim, Daniel, Die Vertraege der schweizerischen Bankpraxis. Schulthess Polygraphischer Verlag, 1986.
- Hueck, Götz ve Claus Wilhelm Canaris, Recht der Wertpapiere, Verlag Vahlen, 1986.
- Jauernig, Othmar ve Christian Berger, Bürgerliches Gesetzbuch Kommentar. C.H. Beck Verlag, 2023.
- Lackmann, Rolf, Zwangsvollstreckungsrecht mit Grundzügen des Insolvenzrechts, Verlag Vahlen, 2002.
- Lent, Friedrich ve Othmar Jauernig, Zwangsvollstreckungs-und Konkursrecht. Becksche Verlagsbuchhandlung, 1966.
- Lorandi, Franco, Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG) in a nutshell. DIKE Verlag, 2014.
- Rieder, Bernhard ve Daniela Huemer, Gesellschaftsrecht. facultas, 2016.
- Schuske, Winfried, Vollstreckungsrecht, Carl Heymanns Verlag KG, 1987.
- Yıldırım, Mehmet Kamil ve Nevhis Deren-Yıldırım, İcra ve İflas Hukuku, Beta Yayıncılık, 2021.