

MENKUL REHNİ VE ONUNLA İLGİLİ KANUN İHTİLÂFLARI

Asistan Vedat Seviğ

GİRİŞ

Genel Esaslar

I — Rüşhan sebepleri: Borçların ödenmesi işinde, hukuk türlü kredi sistemleri kurmuş bulunuyor. Bunlar iki grup halinde toplanırlar: 1 - Şahsi mes'uliyete dayanan sistemler, 2 - Aynı mes'uliyete dayanan sistemler.

Birincilere göre, alacaklı vadesi gelmiş alacağını almak için borçlusunun genel patrimuanına müracaat eder. Gerekirse icra yolu ile takibat yaptırır ve alacağını istifa eder. Fakat alacakların tutarı borçlusunun mevcut mallarının icra yolu ile satışından hasıl olan meblağı aştığı takdirde, bu son meblağ alacaklılar arasında alacakları nisbetinde bölüneceğine göre borçlu borçlarını arttırdıkça, alacaklıların istifayı matlup etmeleri ihtimalleri azalır. Bu suretle, elinde olmayan bir sebep yüzünden (borçlusunun tedbirsizliği yüzünden) alacaklı, alacağını istifa etme şanslarını kaybeder.

Tabii olarak kredinin bu türlüğü ancak itimat edilir kimselere açılır. Halbuki bir memleketin ekonomik hayatı krediye muhtaçtır. Onun için kanuncu bir taraftan icra ve iflâs hukukunu mükemmel bir hale getirmek için uğraşırken, diğer taraftan da alacaklıya bir teminat verilmesi usulünü düzenlemeye çalışır.

Aynı kredi sistemleri işte bu teminat verme usullerinin bir kısmıdır.

Bilindiği gibi verilen teminat ya ikinci bir mamelekin de aynı alacağı ödemeye mecbur tutulması ile (kefalet), yahut ta bir veya birkaç münferit malın bir alacağın ödenmesine tahsis edilmesi ile vücut bulur. Bu son hal şekli aynı kredi sistemidir. Buna rehn diyoruz. Bir malın bu suretle tahsisi iki tehlikeyi önlemeye yarar.

Birinci tehlike, borçlusunun borçlarını arttırması tehlikesidir. Rehnedilmiş malın icra yolu ile satış bedelinden, âdi alacaklıların istifa-

de edebilmeleri, o mal ile temin edilmiş borcun tamamen ödenmiş olmasına muallak bırakılmak suretile bu tehlike önlenir.

İkinci tehlike, borçlunun kendi mamelekinde bulunan ve borcunun ödenmesine yarayabilen malları hibe etmesi veya satması suretile takipten kaçırmasıdır. Rehin, mürtebine bir takip hakkı bahşetmekle yani mal kimin elinde bulunursa bulunsun mürtehinin kendi rehin hakkını o malı elinde bulundurana karşı dermeyan edebilmesini sağlamakta bunu da ölemiş oluyor. Ancak menkul mallarda hüsnüniyet sahibi zilyedin lehine olan mülkiyet karinesi buna mani olabileceğinden malın mahiyetine göre hal şekilleri bulunmuştur. (Bunlar menkulün ya alacaklının veya bir 3 üncü şahsın eline teslimidir). Bu suretle birinci tehlikeyi önleyen rüçhan hakkı ile ikinci tehlikeyi önleyen takip hakkına temas etmiş oluyoruz. Bu iki hak ancak aynı haklarda birlikte bulunurlar.

Rüçhan hakkı sayesinde kendi malı başkasının elinde bulunan bir kimse o kimsenin maruz bulunacağı icra veya iflâs yolları ile vukubulabilecek takiplerden müteessir olmaz.

Meselâ: Kendi malı üzerindeki mülkiyet hakkını terketmiyerek onu âriyet olarak veren kimse, âriyet alanın iflâsından müteessir olmaz. Mülkiyet hakkını isbat etmesi ile malını geri çekebilir. Rehinli alacaklının vaziyeti de buna yakındır. O da diğer alacaklıların çokluğundan müteessir olmadan rehin hakkını isbat şartı ile teminatını tasfiyeden ayrı tutabilir. (Yalnız menkullerde merhun malın alacaklının veya bir üçüncü şahsın elinde bulunması şarttır. Fakat vaziyet aynıdır. Yine rehin hakkını isbat etmekle teminatını tasfiyeden ayrı tutmuş olur.)

Menkul rehninin tetkikine geçmeden evvel rehinden doğmıyan bazı rüçhanlı vaziyetleri görmek faydalıdır.

Alacağın mahiyetine veya icra takibatının şartlarına bağlı olan rüçhanlı durumlar vardır. Hukukumuzda alacağın mahiyetinden doğan rüçhanlı durumlar şunlardır:

1 — Bir alacağın aynen ifasını talep, yahut ta iki tarafa borç yükleten bir bağıtın feshi (B. K. 106 ve 82).

2 — Takas:

3 — B. K. nun 81. ci maddesinde gösterilen *exoptio non adimp-leti contratus*.

Alacağın icra yolu ile takibi şartlarına bağlı olan rüçhan sebeplerine gelince onlar da icra ve iflâs kanununun 100 ve 101 inci maddelerinde gösterilmiştir. 100 ve 101 inci maddeler ilk haciz üzerine

satılan malın tutarı vezneye girinceye kadar o hacze iştirak edebilecek alacaklıları tayin ediyorlar. Bu kimseler iştirak müddetinin bitmesinden evvel ya bir ilâmı veya muayyen bazı resmî vesikaları ibraz edebilenlerle, evlenme, velâyet ve vesayetten doğmuş alacakları için hacze iştirak eden eş, çocuk ve kısıtlılardır. Bunlardan başka hiç kimse mevcut bir hacze giremez. Ancak, bir hacze iştirak edenlerin alacaklarının ödenmesinden artakalan şeyler üzerinde yeni bir hacze kalkışılabilir. Bu suretle iştirak hakkını haiz olanlar lehine bir rüçhanlı durum doğmuş oluyor. Bu rüçhan sebebi iflâs halinde kalır, çünkü iflâsa bütün alacaklılar iştirak eder.

II — Rehnin karakterleri:

Rehnin, hususîlik ve alenilik karakterleri ile rüçhan veren diğer müesseselerden meselâ imtiyazlardan ayrılır.

Hususîlik, rehnin hakkının ancak ferden tayin edilmiş mallar üzerinde tesis edilme imkânı demektir. İmtiyazlar bu karakterden mahrumdurlar. Bir imtiyazın hangi malların bedeli üzerinde cereyan edeceğinin önceden anlaşılmasına imkân yoktur.

Alenilik, karakterine gelince bu da bir mal üzerinde bir rehnin hakkının mevcudiyetinin üçüncü şahıslarca malûm olmasıdır. Bunun temini için mal menkul ise teslim, mal gayri menkul ise tapuya kayıt muameleleri yapılır.

Bu yazıda, rehnin ancak menkullere taallûk eden hükümleri inceleneceği için bunların tatbik sahasını tesbit etmek gerekir.

Menkul rehni tesmiye edilen hakların mevzuu menkul mallardır. Fakat şunu derhal ilâve etmelidir ki, menkul sayılan bazı mallar üzerinde tesis edilebilen rehnin haklarının hükümleri, gayri menkul rehni hükümlerinin tam benzeridir. Meselâ: Gemi üzerindeki rehnin hakkı bir ipotektir tıpkı arsalarda olduğu gibi. Esasta gayri menkullerin rehni tescile, menkullerin rehni de teslimine tâbidir. Bununla beraber bu miyara dayanacak olursak gayri menkul rehminin şumulüne o kadar kalabalık bir menkul kitlesini ithal etmeğe mecbur oluruz ki gayri menkul rehni tabirinin tarihi seyri hatırlatmaktan başka hiç bir mânası kalmaz. Bu bakımdan mevzu itibariyle olan tefrike avdet etmek suretile incelemeyi yürütmek, birçok müesseseyi anlatmak mecburiyetini yükletmekle beraber, menkul sayılan bütün malların tâbî oldukları rehnin sistemlerini anlamamıza yarayacaktır.

İncelemeyi, alelâde maddî menkuller, alacaklar, gayri maddî mallar, gemiler bahislerine ayırmak ve bu arada menkul rehnine

ilişği olan hapis hakkı müessesesinden bahsetmek faydalı olacağından, ve meselenin tamamlığını sağlamak için, hem medenî hukuk, hem ticaret hukuku alanlarını görmek, hem de kaynak bulunduğu nisbette başka memleketlerin hukuku ile mukayeselerde bulunmak ve sonunda da muhtelif memleketlerin görüş farklarının yürürlük alanını tayin eden Devletler Hususî Hukuku biliminden faydalanmak gerektiğinden bu yazılarda, menkul rehni bu sıra takip edilerek anlatılacaktır.

ALELÂDE MENKUL MALLARDA REHİN

1 — Müessesenin izahı :

Menkul rehni mukavele ile vücut bulur. Borçlu bir menkulünü ya alacaklına yahut yeddiemin durumunda bir üçüncü şahsa teslim eder. Bazı hallerde borçlunun bir tanıdığı yine teslim şartlarını yerine getirmekle kendi malını rehnedebilir. Bundan böyle mürtehin denilen alacaklının lehine rehni hakkı doğar. Bu hak aynı haklardandır. Râhin rehnettiği malını satacak olursa, mürtehin hakkını veni mâlike karşı dermeyan eder, çünkü hakkı, râhinin şahsî ödeme kabiliyetine değil, muayyen bir malın mevcudiyetine bağlıdır. Bütün aynı haklar gibi, rehni hakkı da rüçhan ve takip haklarını verir. Fakat menkullerde takip hakkı, hüsnüniyet sahibi zilyedin hakkı önünde durakladığı için menkul rehniinde takip hakkı ipotekteki kadar kuvvetli değildir. Buna alacaklılık durumunun verdiği hapis hakkını, zilyede tanılan salghiyetleri ve rehni hakkının verdiği başlıca hak olan merhunu icra marifetile sattırma hakkını ilâve etmeliyiz.

Rüçhan hakkı yukarıda anlatılmış bulunuyor. Takip hakkına gelince: Takip hakkının görevi râhinin tasarruflarına karşı mürtehini korumaktır. Râhin merhunu mürtehine veya yeddiemine teslim ettikten sonra, o şeyi devir ve temlik ederse tabiatile alıcı bu eşyanın zilyetliğini teslimsiz iktisab etmiş olmağa mecbur olacaktır. İktisabettiği menkulü tesellüm etmek isteyince alıcı, mürtehinin hakkı ile karşılaşacaktır. Bu da (M.K. 892 f. 3) tasrih edilmiştir. «Hususî bir sebebe binaen zilyet olan üçüncü şahıs temlik edene karşı ne gibi sebeplerden dolayı teslimden imtina edebiliyorsa aynı sebeplerden dolayı iktisab edene karşı da teslimden imtina edebilir.» Bu suretle merhun malın mülkiyetinin başkasına devredilmesi mürtehinin hakkına hâlel getirmez. Mürtehinin kendisine değil de yeddiemin yerinde bir kimseye tevdi edilmiş ise durum aynıdır; çünkü

yeddiemin, alacak sönmeden merhunu mâlikine iade edemediğine göre, mâlikin halefine yani ondan o şeyi temellük etmiş kimseye de teslim edememelidir.

Zilyede tanılan istihkak imkânı, yalnız mâlik bulunan zilyede değil de umumiyetle bütün zilyetlere tanınır. Merhun mürtehinin yedinde olduğu zaman iki zilyed vardır: Râhin ile mürtehin. Birinde yalnız mâlik olmak kast ve niyeti, diğerinde ise yalnız fiilî hâkimiyet olmasına rağmen, her ikisi zilyet sayılır ve (M.K. 902) bahşettiği salâhiyetlerden istifade ederler. Bu suretle bir diğer takip hakkı doğar. Meselâ, mürtehin, merhunu emin sıfatile zilyet olacak bir kimseye tevdi eder de, bu kimse malı hüsnüniyet sahibi bir şahsa satarırsa M.K. 901 e göre mâlikin takip hakkı kalmadığı gibi, mürtehinin de takip hakkı zail olur. Fakat merhun çalınır veya kaybolursa onu satın alanların elinden istirdat etmek mümkündür. Yalnız beş sene geçmemiş olmalıdır. Ve eğer alıcı malı bir müzayede, bir pazarda veya o şeye benzer eşya satan bir tacirden iktisab etmiş ise verdiği bedel tazmin edilir. Mürtehin dahi bir zilyet sıfatile bu istirdat imkânlarından istifade edebilir. Ancak malın pazarda v.s. de satılmış olması halinde mürtehinin bundan istifade etmesi enderdir; çünkü teminatının bedelini ödemek ekseriyetle menfaatine uygun gelmiyecek olan bir muameledir.

Merhun, râhinle mürtehinin uyuşarak seçtikleri bir yediemine tevdi edilmiş ise mürtehini zilyet olarak tanıyıp tanımadığımızı göre durum değişecektir. Bizce mürtehinin zilyetliğini burada yine tanımak gerekir. Buradaki zilyetliği fiilî hâkimiyet şeklinde görünmüyorsa da bir aynı hakka sahip olma kast ve niyeti mevcuttur. Yediemin burada yalnız râhinin aynı hakkını (mülkiyet hakkını) sağlamış olmuyor, aynı zamanda mürtehinin de aynı hakkını (rehin hakkını) sağlamış oluyor. Hem râhinde hem mürtehinde her birinin kendi hakkına göre birer asli zilyetliği olmasaydı, yedieminin, malı râhine mürtehinin rızasını almaksızın iade etmesi mümkün olurdu. Bunun imkânsızlığı mürtehinin zilyetliğine delildir.

Binaenaleyh, bu halde de mürtehin (M.K. nun 902 nei m.) nin hükümleri çerçevesi içinde zilyetlik salâhiyetlerinden faydalanır.

Hapis hakkı: Alacaklı, kendisine borçlu bulunulan meblâğın ana, faiz ve masraflarını istifa edinceye kadar merhunu yedinde tutmak salâhiyetini herkese karşı dermeyer edebilir. (M.K. 680 ve 857). Bu hapis hakkı kaideten ancak rehne sebep olan alacağın sönmesine kadar devam eder (M.K. nun 864 m. 1 f.) dan öğreniyoruz ki, hapis hakkının doğması için eşyanın alacaklıya bırakılması ile buna sebep

olan borç münasebeti arasında tabii bir irtibatın bulunması şarttır. Bu irtibat (M.K. 864, f 2) ticarî münasebetlerde borçlu ve alacaklı olan tüccarlar arasında daima mevcut farzilunduğundan, iki şahıs arasındaki ticarî münasebetler arasında vukubulmuş bir menkul rehne diğer muameleler katılınca rehni doğurduğu hapis hakkı o rehne sebep olan borca münhasır kalmayıp vadesi gelmiş fakat ödenmemiş borçlara da şamil olması gerekir. Her ne kadar bu münasebetlerde taraflar rehni şart kılmamışlarsa da kanunun emri ile mevcut bir rehni verdiği hapis hakkından alacaklı istifade eder. Fransız hukukunda (Code civil art. 2082 al. 2) buna benzer fakat medenî borçlara da şamil olan bir hüküm vardır. Bir rehin muamelesinden sonra aynı taraflar arasında doğan yeni bir borcun muacceliyet tarihi birincininkinden evvel geliyorsa, borçlu her iki borcunu ödemedikçe merhunu istirdat edemez (onu, ikinci borcun ödenmesine tahsis etmemiş olmasına rağmen). Tabiatıyla, bu hükümde ikinci alacak lehine bir hapis hakkı doğar. Mamafih ikinci alacak bu yüzden rehinli alacaklardan sayılmaz. (Bu hüküm Fransız hukukunun hem medenî hukuk hem de ticaret hukuku alanlarında yürür. Fransız ticaret kanununda bu hüküm hilâfına bir hükme rastgelinmiyor. Medenî Kanunumuzdaki tüccarlara mahsus olan hükmü gördük (yukarıda sözü geçen M.K. 864 f 2). Türk ve Fransız kanunları arasında bu meselede ayrılık vardır. Bizde tüccarlar arasında hapis hakkının doğması için ne bir mukaddem rehin hakkının mevcudiyeti ne de hapis hakkını veren herhangi bir alacağın mevcudiyeti şarttır. Yeter ki borçlu olan tüccarın malı alacaklı olan tüccarın elinde bulunsun.

İcra marifetile sattırma hakkı: Rehin hakkının hapis hakkından farklı olarak bahsettiği başlıca hak, merhunu sattırıp alacağını imtiyazlı bir sıra ile istifa etme hakkıdır. Bu satış İcra - İflâs Kanununun 150 nci maddesinin yaptığı atfa göre aynı kanunun 112-122 nci maddelerine uygun olarak yapılır. Yani satış ya açık arttırma veya pazarlıkla yapılmış olur. Fransız Medenî Hukukunda pazarlıkla satıştan bahsedilmiyor, ancak fiatın adliyece tayini suretile merhunun alacaklıya satılması imkânı vardır. Halbuki bizde pazarlıkla satış herhangi bir kimse lehine vukubulabilir. Yalnız bu usulün cereyan edeceği haller mahduttur. Şunlardır: 1) Bütün alacaklıların rızası, 2) O malın fiatının satış gününde piyasada malûm olduğu bazı haller, 3) Altın ve gümüş eşyanın arttırılmasında maden fiatından aşağı bir fiata varılıp ta, pazarlıkla maden fiatının teklif edilmiş olması, 4) Malın arttırma gününe kadar kıymetini

sür'atle kaybetmesi, 5) Mahcuz malların muhammen kıymetinin yüz lirayı geçmemesi (İ.İ.K. m. 119).

Fransada, alacaklının talebi üzerine mahkeme, kıymetini ehli vukufa tayin ve tesbit ettirmek suretile merhunu alacaklıya temlik edebilir. (Code civil 2078. I). Bizde aynı vaziyet yoktur. Vakıa alacaklı merhunun alıcısı olabilir, hattâ icra memuru ehli vukufa merhunun kıymetini tayin dahî ettirebilir. Fakat pazarlıkla satışın vukubulması için alacaklının arzusu kâfi olmayıp (İ.İ.K. 119) daki şartlardan birinin gerçekleşmesi lâzımdır.

Rehnin bağısladığı haklar ve salâhiyetler hususunda ticaret hukuku ile medenî hukuk arasında fark yoktur. Yalnız sattırmada bazı ayrılıklar vardır. Ticaret kanunumuza göre (m. 766 f3) ticaret mahkemesi reisi, merhunun nasıl satılacağını mukavelenameden öğrenemezse (T. K. 712) de gösterilen usullere baş vurur. Yani merhunu ya «memuru mahsus marifetiyle» yahut açık arttırma ile sattırır.

Gerek ticaret hukukunda gerek medenî hukukta mevcut ve çok önemli bir kayıt vardır. O da, borcun ödenmemesi halinde alacaklının merhunu adliyenin müdahalesi olmaksızın, malik olacağına dair her türlü şartın batıl olduğu kayıdır.

II — Hakkın unsurları :

Bilindiği üzere, mülkiyet hakkında üç, hattâ dört unsur görülüyor. Usus (kullanma), fructus (faydalanma), abusus (fiilen veya hukuken tasarruf). Bunlara ihraz hakkını (droit d'accession) ilâve edenler vardır. Bahis mevzuu etmek istediğimiz mesele şudur: Rehnin hakkında böyle unsurlar ayrılabilir mi? Mürtehinde merhunu kullanma hakkı var mıdır?

Mürtehin merhunu ne âriyet alan, ne de kiracı sıfatıyla alır. Mürtehin merhunu, icabederse sattırmak veya üzerindeki hapis hakkını kullanmak maksadiyle yedinde veya yediemin nezdinde saklamak üzere alır. Binaenaleyh bir müstevdi durumundadır. Müstevdi (B.K. 465) e göre mudiden mezuniyet almadıkça vediaıyı kullanamaz. Demek oluyor ki mürtehin de merhunu kullanamaz, meğer ki, râhin bu hususta izin vermiş olsun.

Faydalanma ise, râhine mahsustur. (M.K. 861) maddesi, semenin râhine iadesi mecburiyetini koyuyor.

Tasarruf hakkına gelince, mürtehin merhuna zarar verirse o zararı malike karşı zamin olur. Mürtehin merhunu satamaz, hattâ malikinin muvafakatini almadan rehnedemez (M.K. 856 ve 859). Tasarruf haklarından sayılabilen tek bir hakkı vardır: merhunu ala-

cağını istifa edemediği takdirde adliye marifetiyle sattırma hakkı. Vakıa âdi alacaklıların da borçlularının mallarını sattırma hakkı vardır. Fakat bu halde borçlunun mal beyanı suretile, satılacak malı kendi tayin etmesi mümkündür. Halbuki merhunun icra yolu ile satışında borçlunun müdahalesi daha azdır. Elhasıl merhun üzerindeki salâhiyetlerin unsuru olarak ne kullanma ne faydalanma hattâ sattırma istisna edilirse ne de tasarruf hakları görülür.

Mürtehinin, merhununu râhinin muvafakatini almadan rehnedemeyişi, rehinle temin edilmiş bir alacağın rehnedilemsi haline şamil midir? Yani mürtehin, merhununu değil de bütün alacağı bir üçüncü şahsa rehnettiği zaman, bu üçüncü şahsın rehin hakkı alacağın teminatına tahsis edilmiş olan mala şamil olacak mıdır? Biliyoruz ki rehin bir alacağın bahşettiği fer'i haklarından sayılır. Alacakların temlikinde temlikin hükmü fer'i haklara da şamildir. Fakat alacakların terhininde fer'i haklardan olan faizi temsil eden senet, alacak senedinden müstakil ise rehin hakkı kendiliğinden onlara şamil olmaz. Bunu görerek rehin hakkının kendiliğinden merhun mala da şamil olmayacağına hükmedebiliriz. Herhalde ayrıca tasrih edilirse rehin hakkı hem faiz senedine (M. K. 856) göre, hem de bizce merhuna şamil olabilir. Burada M.K. 856 daki menmüyeti yürütmeliyiz, çünkü merhun malın mürtehin tarafından rehnedilmesi ile bütün alacağın (merhunla beraber) rehnedilmesi arasında, râhinin menfaati bakımından fark vardır. Birinci halde râhinin merhununu istirdat keyfiyeti iki ödemeye bağlıdır. a) İlk borcun mürtehine ödenmesi, b) Mürtehinin de kendi borcunu ikinci mürtehine ödemesi. Halbuki ikinci halde, rehnedilmiş alacağın borçlusunun merhununu istirdat etmesi için borcunu ödemesi kâfidir, borcunun tutarını yatırmakla borcundan kurtulur, alacak söner. Alacağın yerine yatırılmış meblağ geçer. Merhun ikinci mürtehin tarafından sönmüş alacağa dayanarak alıkonulamaz, iadesi mecburî olur.

Anlattığımız bu hal tarzının bir tek mahzuru vardır: İkinci derecedeki mürtehinin birinci râhine (yani merhunun mâlikine) kâfi derecede itimat telkin etmemesi. Malın, râhinin tanımadığı bir kimsenin eline tevdi edilmesine mâni olan M.K. 856. maddesinin bütün alacağın terhininde dahî aynı himayeyi bahşettiğini râhin iddia edebilir. Bizce böyle bir iddia doğrudur. Onun için rehinle temin edilmiş bir alacağın merhuna şamil olmak üzere terhinini, ancak merhunun, alacaklının elinde değil de, bir yedieminin yedinde bulunması halinde caiz görüyoruz. Bu hal tarzı Warant (varan) larda cari'dir. Varan senedi bir umumî mağazaya tevdi edilmiş emtia üzerin-

de tesis edilecek rehinleri temsil eder. Bu senet cirò usulü ile bir mürtehinden diğesine devredilir. Emtianın mâlki varan senedinde yazılı olan borcunu umumî mağazanın idaresine tevdi etmekle malını rehinden kurtarır ve onu alıp götürülebilir.

Sözü geçmişken şunu da ilâve edelim ki alacakların terhininden bahsedildiğinde, mahiyetleri ayrı olan iki rehin konusu birbirile karıştırılıyor. Bazı alacakların konusu borçlunun yapması, yapmaması veya vermesi lâzımgelen bir edimden ibarettir. Yapmak veya yapmamak borçlunun elinde olan bir şeydir. Vermeğe gelince iki hal görüyoruz. Ya kendi mülkü olan bir şeyi verme taahhüdü vardır, yahut ta alacaklısının malı olan bir şeyi iade mecburiyeti vardır. Bir alıcının (müşterinin) hakkı, birinci tarzdaki bir borcun karşılığıdır. (Hukukumuzda göre satış bir taahhüttür, bir tasarruî muamele değildir). Bir mudinin, bir âriyet verenin hakkı ise, ikinci tarzdaki bir borcun karşılığıdır. Gerek varan senedi, gerek konuşmento gibi emtiayı temsil eden senetlerde malın mülkiyeti alacaklıya ait olması dolayısıyla bunlar söylediğimiz grupların ikincisine dahildir. Birincilerin terhininde alacaklı alacağını terhin eder. İkincilerinkinden mal (bir üçüncü şahsa tevdi edilmiş mal) terhin edilmiş oluyor.

Onun içindir ki, M.K. 856'nın yasağından bahsederken terhin edilecek bir alacağın teminine yarıyan merhun mal olarak bir varanla temsil edilmiş emtiayı misal olarak alabilirdik. Çünkü burada emtia ilk râhinindedir. Misal: M.K. 856'nın şümul sahasına girer.

ALELÂDE MENKUL EŞYA REHNİNDE KANUNLAR İHTİLÂFI

Menkul eşyanın terhini meselesi, birçok hususi hukuk meseleleri gibi bir ecnebi unsurunun katılması ile kanunlar ihtilâfı konusu olabilir. Doğurduğu kanunlar ihtilâfının hal suretini de tesbit ettikten sonra bir hukukî müessesenin mahiyeti ve onu tanzim eden hükümlerin şümul sahası daha iyi anlaşılır. Onun için menkul rehni meselesinde kanunlar ihtilâfını da incelemek gerekir. Zaten menkuller üzerindeki haklarda kanun ihtilâfları daha sık çıkabilir. Çünkü gayri menkuller hilâfına bunlar bir memleket ülkesinden diğere memleket ülkesine taşınabilir. O bakımdan hukukî münasebete bir ecnebi unsurunun katılması ihtimalleri daha fazladır. Menkulün rehninde yetkili sayılacak kanunu seçmek için menkul rehni'nin aynı cephesini şahsî cephesinden ayırmak lâzımdır. (Yahut ta

daha doğru tabirlerle (jus in re) yi ayın üzerindeki hakkı, (jus ad rem) den ayın dolayısıyla haktan ayırmak lâzımdır.

I — Jus ad rem:

Akitlerin muhtevasının devletler hususi hukuku alanında tâbi olacakları kanun hususunda türlü nazariyeler vardır. Sırasına göre, tarafların seçtiği kanundan, aktin in'ikadı yeri kanunundan, aktin ifası yeri kanunundan bahsolunur. Buna ifa mahalli kanununun emredici ve yorumcu hükümleri meselesi inzımam eder.

Rehnin akti cephesine bağlı meseleler arasında şunları gösterebiliriz.

1 — Merhunun telef ve ziyayı halinde mürtehinin mes'uliyetinin genişliği meselesi,

2 — Merhunun muhafazası için alacaklı tarafından yapılmış masraflardan dolayı borçlunun mes'uliyetinin derecesi meselesi,

3 — Borcun kısmen ödenmesiyle merhunun kısmen rehinden kurtarılmasının mümkün olup olmaması meselesi, (Bakınız, Niboyet Conflits des lois en matière de meubles s. 207, not. 3).

4 — Merhunun verdiği semerenin hangi şartlarla borcun resülmalinden mahsup edileceği meselesi. Bu mesele bilhassa faiz getiren alacakların terhini halinde nazarı itibara alınır.

5 — Borcun borçlunun mirasçıları arasında taksimi halinde (Fransız hukukunda esastır) rehin hakkının taksime uğrayıp uğramıyacağı meselesi.

Fakat bu sonuncu meseleyi M. Niboyet'ye göre rehin hakkının dermeyan yerinin âmme intizamını ilgilendirmesi sebebiyle aktin tâbi olduğu kanuna bağlamamak gerektir.

II — Jus in re:

Menkul rehninin aynı hak cephesinin tetkiki için üç maddi menkul nev'ini ayırmak lâzımdır.

1 — Umumî mağazalara yapılan tevdiat. Menkul bu halde bir yerleşmeye maruz olup bütün aynı haklar o umumî mağazanın bulunduğu yer kanununa tâbi olurlar.

2 — Transit eşya: Yer değiştirmesi çok sık olan bu mallar hakkında kaideye uygun olan bulunma yeri kanunu (lex rei sitae) değil de, cari telâkkilere göre ya gönderme yeri kanunu yahut varma yeri kanunu tatbik edilir. Bilhassa bu ikincisi kabul olunur. (Bakınız: Niyobet s.g. eser s. 105; Pillet Traité pratique n. 364; Arminjon II, s. 72 ve hattâ Montevideo muahedesinin 2 nci maddesi).

3 — Alelâde menkullerin terhini: Diğer aynı haklar gibi bulunma yeri kanununa tâbidirler. Bu mesele transit eşya meselesinden daha basit olduğu için ondan başlamak daha elverişlidir.

A) Alelâde menkullerin terhini: Rehnedilmiş şeyin bulunduğu yer kanunu kaideten yetkili sayılır, çünkü menkul ve gayrimenkul aynı hakların daima buldukları yer kanununa tâbi olmaları keyfiyeti herkes tarafından kabul edilmiş bir esastır. (Bakınız, Doktrinde Pillet, Valéry, Rolin, Planiol et Ripert, Meili, Niboyet; Weiss; Jurisprüdansta; Paris 1 haziran 1906 (Cl, 1907, s. 135). Tien-Tsin Fransız ticaret mahkemesi 4 ekim 1920 (Cl, 1923, s. 148). İsviçre Federal Mahkemesi 1 eylül 1877 (Cl, 1878, s. 66) Milâno 30 mart 1909 (Cl, 1910, s. 1327) Seine mahkemesi 2 nisan 1903 (D. 1909. 2. 9. M. Leloir'ın notu).

Maamafih Amsterdam mahkemesi 22 nisan 1910 (Cl. 1916 s. 308) lex loci contractus'u yetkili saydı. Yalnız şunu tesbit etmek lâzımdır ki, bulunma yeri kanunu (lex rei sitae) tabiri daima aynı yeri göstermez. Bir menkul üzerinde bir yerde bir rehin hakkı tesis edildikten sonra o menkulü, mürtehinî diğer bir memlekete götürdüğü zaman üzerindeki rehin hakkı devam eder. Bu suretle iki lex rei sitae olur. Evvelki ve sonraki lex rei sitae. Birincisine uygun olarak tesis edilmiş rehin hakkı, müktesep hak sıfatı ile her yerde tanınmalı ve korunmalıdır. Fakat bu hak ikinci yerin kamu intizamına aykırı şartlara bağlı ise, ikinci yerin kanunu galebe çalar. Kamu intizamının bu tesiri bilhassa, hakkın üçüncü şahıslara karşı dermeyeranına yarıyan hükümlerde kendisini hissettirir. M. İsidore Glard'ın dediği gibi «alacaklının, rehin dolayısıyla iktisap ettiği imtiyaz, borçlu ile diğer alacaklıların ekonomik münasebetlerinde ciddi değişikliklere sebep olur. Onun için borçlu ile mukavele yapmak istiyebilecek olan kimseler, evvelki bir alacağın teminatına tahsis edilmiş ve binnetice alacaklılar masasının tesirinden uzaklaştırılmış bir mala güvenmelerine manî olmak gerektiğinden, mahallî kanun, rehinli alacaklının bu imtiyazının hangi şartlar altında doğup devam edebileceğinin tayininde yetkili olmalıdır».

Üçüncü şahıslara karşı rehin hakkının dermeyeran edilebilmesini sağlayan esaslardan biri, merhun menkulün, borçlunun yedinden çıkıp ya alacaklının yahut bir üçüncü şahsın yedine geçmesidir. Bu esas genel krediyi sağlayan bir temel olmak dolayısıyla kamu düzeni meselesi sayılır. Hakkın dermeyeran yeri kanunu bu esası kabul etmiş ise ona uyulmalıdır. (Bakınız, Valéry, Weiss, Planiol et Ripert, Paris 1 haziran 1906, (Cl. 1907 s. 135). Bu yüzden tamamilen bi-

rer menkul ipoteği olan İngiliz ve Amerikan (mort - gage veya bill of sale) i ile Almanyada cevaz gören Sicherungsübereignung, menkul, Fransada iken tesirlerini ıera edemezler. Bilindiği gibi Anglo-Sakson hukukunun kabul ettiği mort-gage veya bill of sale müessesesi, borçlu tarafından alacaklıya teminat olarak gösterilen menkulün alacaklıya şartlı satışdır. Alacağın vadesi gelinceye kadar menkulün borçlunun yedinde kalacağı, borcun ödenmesi halinde satışın infisah edeceği ve ödenmemesi halinde de menkulün alacaklıya teslim edilmesi suretile katiyet kesbedeceği şart edilir. Bu sistem görüldüğü üzere üçüncü şahısların aldanmalarını önleyemez. Sicherungs Übereignung'a gelince, burada borçlu teminat gösterdiği malı muayyen bir müddet sonra istirdat edebilmek şartı ile satıyor ve mal hakkında derakap yaptığı bir kira akti ile malın kendisinde mecur sıfatile kalmasını sağlıyor. Alman Medeni Kanununun müzakeresi zabıtlarına göre bunun menedilmesi hususundakj teklifler reddedilmiştir. (Protokolle III s. 200). Bu yüzden bu mukaveleler Almanyada muteber sayılır.

Fransada ise, diğer alacaklılardan böylece gizlenmiş hakların dermeyanı kamu düzeni düşüncesi ile reddedilir. Bu red diğer alacaklıların menfaati lehinedir. Fakat acaba diğer alacaklıların hangileri bu teslimsiz rehni reddedebilecektir? Bunu, ancak malın Fransa gibi teslimi şart kılan bir memlekete naklinden sonra, o malın mâlikine karşı alacaklı durumuna girenler yapabilecektir. Yoksa mal İngilterede iken malın terhin edildiğini anlıyamıyarak mâlikine kredi açanlar, malın Fransaya naklinden istifade ederek, malın İngilterede kaldığı takdirde haiz olamayacakları bir himayeyi talep edemezler. (Bakınız, Pillet Traité pratique 1923 s. 737). Bundan başka şunu da kaydetmeliyiz ki, kamu güveninin görevi kendi esaslarına aykırı gelen muameleleri iptal etmek değil tesirini durdurmaktır. Teslimsiz terhin edilmiş mal, teslimi şart kılan memlekete gelince üzerinde rehin hakkı batıl olmaz ancak o memlekette dermeyan edilmez olur. Mal menşe memleketine veya mevzuatı ona benzeyen bir memlekete götürülürse mefluç kalmış rehin hakkı yeniden tanınır. (aBkınız, Meili das Internationales civil und Handelsrecht I 99). M. Niboyet'e göre teslimi şart kılan bir memlekete getirilen merhun orada alacaklıya veya üçüncü şahsa teslim edilince rehin muteber olur, fakat ancak teslim ânından itibaren (Niboyet, s.g. eser s. 535).

M.K. 863 e göre, borcun vadesinde ödenmemesi halinde mürtehinin merhuna malik olmasını tazammun eden her şart batıldır. Bu

şarta Fransız hukukunda *pacte commissoire* denir. Orada da böyle bir şart batıldır. Kanunun böyle bir hükmü rehin hakkının bahşedeceği salâhiyetlerin hududunu çizmek itibariyle rehin hakkının aynı cephesini ilgilendirir. Bu bakımdan mesele hakkın tesis zamanındaki *lex rei sitae*ye tâbî olmalıdır. Fakat merhun yer değiştirmişse, meselâ *pacte commissoire*'a cevaz bir memlekette bunu meneden diğer bir memlekete geçmiş ise ne olacak? Soru şu şekle de girebilir. *Pacte commissoire* yasağı (M.K. 863) kamu düzenini ilgilendiriyor mu?

M. M. Niyobet, Fiore tesis ânındaki *lex rei sitae*'nin hükmüne riayeti tavsiye ediyorlar. Demek oluyor ki burada bir kamu düzeni meselesini görmüyorlar. Bu yolda 10 aralık 1906 tarihli bir Torino temyiz kararı vardır. (*Revue Autran* XXII, s. 714). Bunun aksine bir karar da gösterilebilir. (Bruxelles 28 haziran 1907 aynı dergi XXIII, s. 25. Burada gemi üzerinde İngilterede tesis edilmiş mortgage mevzuubahistir).

Rehin hakkının resmî tasdiki meselesi:

Doktrin ve Jurisprudans'a göre bu meseleyi *lex rei sitae* halletmelidir. (Bakınız, Niboyet s.g. eser, s. 204. Planiol - Ripert *Traité pratique de droit civil* XII s. 106-107. Valéry N. 712).

Kararlar — Seine 10 mart 1875 ve Paris 29 nisan 1875 (gaz. trib 2 temmuz 1875) Seine 2 nisan 1903 (D 1909. 2. 9. Leloir notu).

Mesele bir şekil meselesi olduğuna göre malın bulunduğu yer kanununa değil aktin yapıldığı yer kanununa bakmak gerekirdi. Fakat böyle bir düşünce şöyle dursun, resmî tasdik kamu düzenini ilgilendirir düşüncesiyle, rehinin tesisi yerindeki kanunun bu mükellefiyeti koymamış olması halinde bile, dermeyan yeri kanununun koymuş olduğu böyle bir şarta uymak gerektiğini Fransız Jurisprudansınca kabul edilmiş bulunuyor. Bakınız (Paris 1 haziran 1906 Cl. 1907, s. 135). Paris 29 nisan 1875 (gaz Trib. 2 haziran 1875; Valéry. n. 712). Fakat M. M. Niyobet, Planiol - Ripert, ve Weiss bu fikirde değiller. M. Weiss'in dediği gibi (s.g. eser IV, s. 249) yazılı şekil ve resmî tasdik mükellefiyetini alacaklıya yükletemeyiz. Çünkü rehin hakkının tesisi zamanında merhunun şu veya bu memlekete naklolunacağını alacaklı düşünemez. Buna rağmen bu mükellefiyeti tahmil etmek, ya alacaklıyı bütün memleketlerin bütün formalitelerini yapmağa uğraştırmak, yahut ta, mal Fransaya gelir gelmez hakkını Fransız kanununun şekil şartlarına uydurmaya mecbur etmektir. Halbuki sırf borçlunun ataleti yüzünden bu şart yerine ge-

tirilmeyebilir. Bu yüzden alacaklıyı teminat hakkından mahrum mu bırakacağız?

Bu mesele hakkında M. Weiss'ın şu mütalâası bizi yakından ilgilendirir. Çünkü medenî hukukumuzda menkullerin rehnî yazılı şekle ve resmî tasdiğe tâbi değilse de ticarî rehin ancak noterce munsaddak bir yazılı mukavele ile üçüncü şahıslara karşı kabili dermeyandır. Tabiatîle bu meseleleri halletmek için ticarî rehnî medenî rehinden ayırdetmek lâzımdır. Bu ayırış *lex forin*in esaslarına uyularak yapılır. M. Pillet bu tefrik hususunda hakkın tesisi zamanındaki *lex rei sitae*'ye uyulmasını tavsiye ediyor. (1923. I. s. 736-37). Mesele aksi istikamette de zuhur edebilir. Rehin aktinin, resmî tasdik şart kılan bir memlekette vukubulmasına rağmen, o şekle riayet edilmemesi ve sonradan merhunun böyle bir şartı koymamış bir memlekete taşınması tasavvur edilebilir. Meselâ: Fransada tasdiksiz tesis edilmiş bir medenî rehmin mevzuu olan merhun Türkiyeye getiriliyor. Muamele doğuşunda batıl olduğu için burada itibar kesbedemez. Aksini düşünmek, bir malı üzerinde alacaklısına sırf bir hapis hakkını vermeyi kastetmiş bir borçlunun aleyhine, malın Türkiyeye ithali ile daha şiddetli bir hakkın dermeyan edilmesini kabul etmek olur. (Bakınız: Valéry n. 713. Planiol - Ripert XII, s. 106-107).

Alelâde menkul rehnine müteallik kanunlar ihtilâfında Anglo-Sakson sistemi

Menkul rehnî hakkındaki Fransız sistemini görmekle diğer Avrupa memleketlerinin sistemini anlamış oluyoruz. Yalnız İngiliz sistemi bu hususta hususîlik gösteriyor. Onu, Şimalî Amerikaya da şamil olan Anglo-Sakson sisteminde incelemek gerekir. Kısaca sistem şudur: İngiltere ve Amerikada *mort-gage* ismile adlandırılan muamelede aktî unsur önemli sayılır. *Mort-gage* akti yapıldığı yer kanununa (*lex loci contractus*) e tâbidir. Bu sebeple aktin yapıldığı yer kanununa göre caiz sayılmıyan muameleler hiç bir yerde hattâ o muamelelere cevaz veren memleketlerde bile tanınmazlar. (Bakınız: *Minor. Conflicts of Laws*). Meselâ Türkiyede, bir *mort-gage* aktedilirse bu akit bizde batıl olduğundan İngilterede bile batıl sayılmalıdır. Fakat Anglo-Sakson sistemine göre rehmin muteber olması için *lex loci contractus*'a uygunluk kâfi değildir. Râhinin alacaklıları veya merhunun alıcıları tarafından muamelenin tanınması için merhunun halen bulunduğu yer kanunu (*lex situs actuelle*) ile hâkimin kanunu (*lex fori*) tarafından tanınması lâzım-

dır. Policy (karnu düzeni) ne dayanarak alacaklılar ve alıcı bunu reddedebilirler. Red keyfiyeti bir mort-gage alıcısı için çok tehlikelidir, çünkü mal borçlunun elinde olduğundan, mort-gage'ı reddeden bir memlekete borçlu tarafından götürülmekle alacaklının menfaati haleldar olur. M. Minor (s. 307) şu istisnayı koyuyor. Eğer lex loci contractus ile akit zamanındaki lex rei sitae bunu muteber saymışlarsa bu akit herkese karşı, her Devlette muteber sayılmalıdır.

Alelâde menkul rehnine müteallik kanunlar ihtilâfında Türk sistemi

a) Taraflar arasındaki karşılıklı vecibeler hakkında, lex loci contractus, ve cevaz verildiği derecede, tarafların seçtikleri kanun yetkilidir. Tabiatile kamu düzenimizi ilgilendiren hükümlere riayet edilmek şartile. (Bakınız, Muammer Raşit Seviğ. Devletler Hususî Hukuku I). Binaenaleyh Türkiyede bulunan Türk veya ecnebi fertlerin tesis ettikleri rehinler Türk kanunlarının âmir hükümlerine tâbidir. Buna karşılık Türklerin veya ecnebilerin herhangi bir ecnebi memlekette tesis ettikleri rehin, tarafların vecibeleri itibariyle, o memleket mevzuatının âmir hükümlerine tâbidir. Şu kadar ki bu hakkın bizde dermeyanı halinde, kamu düzenimize uymayan hükümleri bertaraf edilir.

b) Rehnin aynı hükümlerine gelince, bunlar lex rei sitae'ye tâbidirler. Merhun dışarıda rehnedilince hak o yerin kanununa tâbidir. O kanuna göre iktisap edilmiş haklar devam edebilir. Yalnız kamu düzenimize uymayanlar himaye edilmez. (Meselâ Mort-gage, Sicherungsübereignung). Bunun gibi bizce Pacte comissoire'in tanınmaması gerekir. Bizce merhunun alacaklıya kendiliğinden intikal etmemesi keyfiyeti, yalnız borçluyu değil onun alacaklılarını da ilgilendirir. Çünkü alacaklı alacağının kıymetinden daha yüksek bir kıymette olan bir merhunu kendiliğinden temellük ederse, bu kıymet farkından hem borçlu hem borçlunun diğer alacaklıları mahrum kalır. Bu itibarla M.K. nun 863 üncü maddesinin hükmünü kamu güvenine müteallik hükümlerden sayıyoruz. Resmî tasdik ve yazılı şekil şartlarına gelince, yukarıda naklettiğimiz M. Weiss'in fikrine taraftarız, çünkü dışarıda formalitesiz yapılmış bir rehin muamelesini buradaki şekle uydurmak için borçlunun bir müdahalesi lâzımdır. Alacaklının teminat hakkının devamını borçlunun vazifesini müdrik olup olmamasına terkedemeyiz.

B) Transit eşyanın terhini:

Bu malları ayrı bir rejime tâbi tutmak hususunda müelliflerin ekserisi müttefiktirler. (De Bar cilt. I, n: 223, s. 605-609; Zitelmann cilt: II, s. 353-360; Frankenstein cilt: II, Fiore, Glard s. 140-141, Lyon - Caen S. 77. 2. 129, 2nci sütun, Surville, Weiss 2nci tabı cilt: IV, s. 191-95; Westlake § 150. Rennes 21 aralık 1887 (CI. 1888, s. 82). Loissiana (CI. 1882, s. 42 n. 7). Bruxelles (Revue internationale de droit maritime cilt: 23, s. 251). Montevideo anlaşması 28 inci madde, Code Bustamante m. 105. Arjantin 1874 med. kanunu m. 11; Uruguay 1868 medeni kanunu m. 5. f. 2).

Transit eşya, M. Niboyet'ye göre geçtikleri memleketin iç ticareti sahasında tedavül etmeyen şeylerdir, gemi anbarında veya vagona istif edilmiş emtia gibi.

Üzerlerinde vukubulan tasarrufların şartlarının her geçilen memleketin mevzuatına göre değişmemesi temenni edilir bir keyfiyettir. Fakat hangi kanunu seçmeliyiz Gönderme yeri kanunu (loi du lieu d'expédition) mu? Varma yeri kanunu (loi du lieu de destination) mu? Hedef varma yeri olduğuna göre ona uymak daha pratiktir. Fakat varma yeri değişebilir, çünkü gemi birkaç limana uğrayabildiği veya donatanın emriyle yol değiştirebildiği gibi barınmaya da muhtaç olabilir. Maamafih bizce varma yerinin kanununa uymak umumî esaslara daha uygundur, çünkü transit eşya denilen mallar bir konuşmento ile temsil edilirler. Bu konuşmento ekseriya satıcının alıcısı üzerinde keşide ettiği poliçanın hâmilleri-ne teminat olarak ciro edilir. (Vesikalı poliça. bakınız, Mazhar Nedim Göknül, Deniz Ticaret Hukuku). Bu suretle hâmil, temsil edilmiş eşya üzerinde rehin hakkını iktisap eder. Poliçe, vâdesinde te-diye edilmezse, malları sattırabilir. Bu satış ancak varma limanında vukubulabilir. Binaenaleyh gemi yolda hattâ açık denizlerde bulunurken ve nerede bulunduğu ticaret erbabı tarafından kat'î olarak bilinmiyorken yapılacak konuşmento terhinlerinin tâbi olacağı hükümlerin bilinmeyen bir yerin kanununa değil de vardığı yerin kanununa tâbi olmaları daha uygundur. Gerek taraflar gerek üçüncü şahıslar, hakkın varma limanında dermeyan edileceğini anlayabilirler.

Mürtehinin keyfi bir hareketi korkusu da yoktur, çünkü gemi ya önceden şart edilmiş uğrak limanlarına uğrayacak veyahut ta kaptanın takdir edeceği bir barınma zarureti gibi makul bir sebeple istikamet değiştirecektir. Şunu da ilâve edelim ki, malları göndermiş olan kimse konuşmentoyu terhin ettikten sonra kaptanın mal-

ları başka limana boşaltmasını talep edemez. Böyle bir talebin kabulü için, o talepte bulunan kimsenin konuşmento'nun bütün nüshalarını elinde tutması şarttır. Halbuki burada nüshaların hiç olmazsa bir tanesi polişe hâmilinin elindedir. Bu suretle varma İmanı kanununa ittiba için mahiyetine en uygun gelen ve nisbî bir istikrar sağlıyan bir esas oluyor. Müelliflerden M. M. Arminjon ve Valéry varma limanı kanununun tatbik edilmesine taraftardır.

Transit eşyanın terhini bahsinde sırf konuşmento ile temsil edilmiş mallardan bahsedişimizin sebebi şudur. Transit eşya yük addolunan eşyadır. Bu eşya yükten ayrılacak olursa yük olmaktan çıkıp transitlik vasfını kaybeder. Vakıa yük vasfını kaybetmeksizin transit eşyanın terhininin ikinci bir sebebi daha vardır: Deniz ödücü. Fakat tatbikatta nadiren tesadüf edildiği ve bir hukukî hatıra kabildinden bir müessese olduğu için onun hakkındaki kanunlar ihtilâfi meselesini ele almamayı tercih ettik.

ALACAKLARIN TERHİNİ

I — Müessesenin izahı:

Terhin bakımından alacaklar tabiri, hem kıymetli evraka hem âdi alacaklara, hattâ emtia senetlerine de şamildir.

Âdi alacaklar, medenî hukuk sahasında M.K. 869 a göre gerek senetli gerek senetsiz olsunlar yazılı şekle tâbi olarak rehin edilirler. Bunların senetleri olanları için senedin teslimi de şarttır. Râhin ve mürtehin rehni üçüncü şahıs olan borçluya ihbar edebilirler. 1881 İsviçre Borçlar Kanununda Fransada olduğu gibi ihbar mecburî idi.

Ticaret huku sahasında ise T. K. muzda âdi alacakların ticarî rehni için hususi hükümler bulunmadığından, bir ticarî rehmin mevzuu âdi bir alacak olması halinde M. K. nın yine 869. uncu maddesini tatbik etmek mecburiyetindeyiz. Bunda şaşılacak bir şey yoktur. İsviçre hukuku şöyle dursun, Fransız hukuku gibi ticarî mesaili medenî mesailden ayırmış bir hukukta dahî âdi alacakların ticarî rehni için Fransız medenî kanunun 2075 inci maddesine atıf bulunuyor. Hâmile muharrer kıymetli evrakın rehninden de ticaret kanunumuzu bahsetmektedir. M. K. 870 e göre teslim ile rehnedilirler. Tıpkı maddî eşyanın rehnedilmesi gibi. İsviçrede ayrı bir ticaret kanunu olmadığından, 870 inci maddemize tekabül eden B. K. 901 inci maddesi ticarî rehne de şamildir.

Fransada ticaret kanununa göre hâmile yazılı senetlerle maddî

eşya sırf teslim ile rehnedilir. Medenî kanuna göre de eşyanın terhini resmî tasdik tâbidir. Acaba hâmile yazılı senetlerin âdi hukuk sahasında rehnedilmesi aynı resmî tasdik suretine bağlı mıdır? M.M. Lacour ve Bouteron bunu iddia ediyorlar. (Bakınız, *Precis de droit commercial* 3 üncü tabı cilt: I s. 632) Yani, hâmile yazılı bir senedin ticarî bir muamele veya medenî bir muamele ile terhin edilmesine göre şartlar değişmelidir. Bizde, (T. K. 21 f. 3) e göre hâmile yazılı senetler hakkındaki muamelât mutlak olarak ticarî olduğundan âkidin niyet ve sıfatına bakmaksızın, buna dair olan hükümler M. K. da bulunuyorlarsa bile mutlak olarak hem medenî hem ticarî sahalarda hâmile yazılı senetler için tatbik etmek gerekir. Yine T.K. 21. f. 3 ün delâletile anlaşılıyor ki, nama ve emre yazılı senetler için konmuş hükümler mutlaklardır. Binaenaleyh bunlara da rehnin mahiyetini araştırmaksızın, senet nevinin istilzam ettiği usul (sırasına göre, ya keşideci müessesenin defterine kayıt, yahutta ciro yolu) terhin muamelesinin tekemmülü için tatbik edilecektir.

Konuşmento, nakliye senedi, varan senedi ve makbuzu gibi emtia senetlerinin devri ve terhini her nekadar mahiyeten kıymetli evraktan ayrılıyorlarsa da, onların devir, temlik ve terhin usullerine tâbidirler. T.K. 760 a göre emre yazılı kıymetli evrak teminat için verildiklerini bildiren bir ibare ile ciro edilmelidir.

II — Kanunlar ihtilâfı:

1 — Alelâde alacaklar:

Malûmdur ki, bir alacağın terhini iki ayrı muameleyi gerektirir. Birinci muamele, alacağın üzerinde bir rehin hakkının tesisini borçluya bildiren muameledir. (Fransada bu muamele mecburî iken bizde ihtiyarîdir). İkinci muamele de, râhin ile mürtehin arasında bir terhin münasebetinin vücudünü râhinin alacaklılarına bildiren (bazan resmî bazan âdi) bir senedin yazılmasıdır.

Bir alacak üzerinde rehin hakkını haiz olan kimse, bu hakkını, râhin diğer alacaklılarına karşı ancak râhinin ikametgâhı kanununun emrettiği şartlara riayet etmiş olmakla dermeyeran edilebilir. Çünkü hakkın konusu olan alacak ne maddeten ne de hükmen, makarri olan râhinin (ki alacağın sahibidir) ikametgâhından ayrılmış değildir. Alacağın maddî eşya ile farkı şudur ki, maddî eşya bulunduğu yerde takip edilir. Onun için *lex situs* a önem verilir. Halbuki alacak, vâdisinde borçlusunun ikametgâhında; ondan evvel de alacaklısının mamelekinde aranır.

Bu sebeple yukarıda sözü geçen muamelelerin ikincisi râhinin ikâmetgâh kanununa tâbi olmalıdır.

Birinci muamele ise, borçlu ile alacak üzerinde hak dermeyer edenler arasındaki münasebetleri tanzim eder. Bu münasebetlere istikrar ve aleniyet verebilecek yegâne kanun ancak borcun doğuşu anında borçlunun ikametgâhı kanunudur. Zaten üçüncü şahıslarca malûm olan yegâne yer o dur.

M. Lainé nin demiş olduğu gibi «alacak, alacaklı için bir servettir, fakat borçlunun yedinde bulunan bir servettir» (introduction au droit int. privé c. IV s. 266. not 1)

2 — Emre muharrer senetler: Bunların, teslim yolu ile mi yahut ciro ile mi intikal edeceğini senedin keşide edildiği yer kanununa taayyün etmelidir. (Despagnet n. 341 ve Valery n. 293). Fakat cırantanın ciro ettiği kimseye karşı olan taahhüdü cironun yapıldığı yer kanununa tâbi olmalıdır. -(Lyon - Caen, Renaut, Valery. Besançon 5 ocak 1910, Paris 10 aralık 1911). Muhatabın ikametgâhının bulunduğu yer ise, onun bu kabul ile giriştiği taahhüdün neticelerini tayin eder (6 şubat 1900. cass civ. CL. 1900. 665. Valery s. 1284).

Bu kaideler baki kalmakla beraber terhin bahsinde emtia senetleri ile, bir alacağı temsil eden emre yazılı senetleri ayırmamız lâzımdır. Emtia temsil edenlerden konuşmento ve varanlar gördük. Bunlar için ya varma yeri ya umumî mağazanın bulunma yeri kanunlarına uymak daha pratiktir.

Bir aynı değil de bir alacağı temsil eden emre yazılı senetlerin terhinine gelince, nadiren tesadüf edilen bir muameledir. Çünkü bu kabil senetleri «kırdırmak» daha elverişlidir.

Maamafih kaideleri anlatmak faydalıdır. Poliçe mal olduğuna göre hâmilerinin alacaklıları tarafından haczettirilebilir. Bir poliçeyi merhun mal olarak tesellüm etmiş bir alacaklının, bu rehin hakkını evvelki hâmilin (râhininin) alacaklılarına dermeyer edebilmesi için, bunu hâmilin (râhinin- ikametgâhı kanununa uygun olarak iktisab etmiş olması lâzımdır. Muhatabın rehin muamelesinden haberdar olması için terhini ciro kâfidir. Fakat muhatabın ikametgâhı kanunun bunu kabul etmesi şarttır. Poliçeyi kabul etmekle muhatabın keşidenin ikametgâhı kanununa uymayı kabul ettiği de iddia ediliyor. M. Jitta'ya göre (la substance des obligations dans le droit international privé) (II 54-57, 73-74) cironun şekli, yapıldığı yer kanununa göre taayyün eder fakat ekseriyetle cironun ifa yeri

bilinmediğinden cirantanın ticarî veya medenî ikametgâhı sayılan yerin kanununa bakılır.

3 — Nama yazılı senetlerin terhini bahsindeki kanunlar ihtilâflarında alelâde alacaklar için tesbit edilen kaideleri kıyasen tatbik etmeliyiz.

4 — Hâmile muharrer senetler için de menkul eşyaya benzetilmeleri sebebiyle lex rei sitae'yi (teslimî şart kılan memleketlerin kanun düzenine riayet kaydı mahfuz kalmak şartile) tatbik etmeliyiz.

Ana hatlarını tesbite çalıştığımız bu sistemin, Türk Devletler Hususî Hukuku kendilerine uygun olduğunu düşünüyoruz.

Asistan Vedat Seviğ