



İSTANBUL AYDIN ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ

TEMİNAT HUKUKU SEMPOZYUMU (15-16 Nisan 2021) BİLDİRİ ÖZETLERİ KİTABI



EDİTÖR: DR. ÖĞR. ÜYESİ AYŞEN ÇİLENTİ KONURALP



İSTANBUL AYDIN ÜNİVERSİTESİ
YAYINLARI

İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Teminat Hukuku Sempozyumu

(15-16 Nisan 2021)

Bildiri Özetleri Kitabı

Editör

Dr. Öğr. Üyesi Ayşen Çilenti Konuralp

İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Teminat Hukuku Sempozyumu
(15-16 Nisan 2021) Bildiri Özetleri Kitabı

Yayın Kurulu Başkanı / Chair of the Editorial Board

Doç. Dr. Mustafa Aydın

Editör / Editor

Dr. Öğr. Üyesi Ayşen Çilenti Konuralp

Kapak Tasarımı / Cover Design

İAÜ Görsel Tasarım Birimi

Basım Yılı / Date of Publication

2021

Baskı / Edition

I

Basım Yeri / Place of Publication

İstanbul

ISBN

978-625-7783-26-2

Copyright © İstanbul Aydın Üniversitesi

Bu yapının tüm hakları saklıdır. Yazılar ve görsel malzeme
izin almadan tümüyle veya kısmen yayımlanamaz.

*All rights reserved. Manuscripts and visual materials cannot
be published in whole or in part without permission.*

İÇİNDEKİLER

Aynı Teminat Hukukunda İşlevsiz Hükümler

Doç. Dr. Ekrem Kurt..... 9

Eşya Üzerindeki Mülkiyet Hakkının Devrinden Teminat Olarak Faydalanılması: Mülkiyeti Saklı Tutma Anlaşması ve Teminat Amaçlı İnançlı Mülkiyet Devri

Doç. Dr. Kadir Berk Kapancı

Doç. Dr. Başak Başoğlu Kapancı 13

Teminat İrtifakı

Dr. Öğr. Üyesi Meliha Sermin Paksoy 17

Kat Mülkiyetinde Ortak Gider Borçlarının Teminatı Olarak Kanuni İpotek Hakkı

Dr. Öğr. Üyesi Ayşen Çilenti Konuralp..... 19

Mirasçının Paylaşmadan Doğan Alacağına Teminat Olarak Kanuni İpotek Hakkı

Ar. Gör. Dr. Özge Arpacı..... 21

Avukatın Hapis Hakkı

Ar. Gör. Dr. Caner Taşatan 25

Yargıtay Kararları Işığında Taşınmaz Rehninin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takipte Güncel Gelişmeler

Dr. Sezin Aktepe Artık 27

Medenî Kanuna Göre Senede Bağlanmamış Alacak Rehni Kapsamında Rehinli Alacaklının Paraya Çevirme Bakımından Olanakları

Ar. Gör. Dr. Barış Demirsatan..... 31

İİK m. 45'e Dayanan Önce Rehne Başvuru Kuralının Adi ve Müteselsil Kefalette Kefil Tarafından İleri Sürülebilirliği

Dr. Öğr. Üyesi Cüneyt Pekmez..... 34

Garame İpoteği

Av. İbrahim Tamer 36

<i>Roma Hukuku'nda Kefalet Sözleşmesinin Tarihsel Gelişimi</i>	
Dr. Öğr. Üyesi Bengi Sermet Sayın Korkmaz.....	38
<i>Banka Kredi Sözleşmelerinin Genel İşlem Şartları Bağlamında Değerlendirilmesi</i>	
Prof. Dr. Şahin Akıncı.....	40
<i>Kefalet ve Garanti Ayrımında Sözleşme Klotlarından Çıkarılan Yorum Kuralları</i>	
Ar. Gör. Dr. F. Ceren Sadioğlu.....	44
<i>Türk Borçlar Kanunu'na Göre Kefilin Asıl Borç İlişkisinden Doğan Savunma İmkânları</i>	
Ar. Gör. Dr. Günhan Gönül Koşar.....	48
<i>Teminat Sözleşmelerinde Diğer Eşin Rızası</i>	
Ar. Gör. Dr. Aybike Tunç.....	50
<i>TBK m. 584'te Yer Alan Eşin Rızası Koşulunun Avalde Uygulanıp Uygulanmayacağı Tartışması: 2018 tarihli Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı'nın TBK m. 603'ün Amacı ile Bağdaşmaması Hakkında Bazı Değerlendirmeler</i>	
Dr. Öğr. Üyesi Nilgün Başalp Yıldırım.....	54
<i>Konut ve Çatılı İşyeri Sözleşmeleri Bakımından Depozitoların Hukuki Niteliği Hakkında Bir İnceleme</i>	
Ar. Gör. Dr. Gizem Alper.....	58
<i>Teminat Mektubunun İadesi</i>	
Prof. Dr. İsmail Kayar.....	60
<i>Banka Teminat Mektuplarından Doğan Alacağın Haczi</i>	
Ar. Gör. Dr. Vildan Peksöz.....	63
<i>Konkordatonun Banka Teminat Mektuplarına Etkisi</i>	
Ar. Gör. Dr. Emel Şeyda Elgün Toğrul.....	65
<i>Tüketici Kredilerinde, Konut Kredilerinde ve Kredi Kartlarında Verilen Kişisel Teminatlar</i>	
Prof. Dr. Ebru Ceylan.....	69

Tüketici İşlemlerinde Şahsi Teminatlara İlişkin Düzenlemelerin Değerlendirilmesi

Dr. Öğr. Üyesi Gökçe Kurtulan Güner71

6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Düzenlemelerinin Avale Etkisi

Dr. Öğr. Üyesi Ebru Tüzemen Atik.....75

Özellikle Tüketici Kredilerinde Tüketici Lehine Güvence Veren Avalistin Sorumluluğu

Ar. Gör. Temel Güner77

Bankaların Kredi Sözleşmelerinde Yer Alan Alacağı Kıymetli Evrak Yoluyla Teminat Altına Almasının Konkordatoda Etkisi

Dr. Öğr. Üyesi Melis Taşpolat Tuğsavul.....81

Kambiyo Senetlerinin Teminat Maksadıyla Ciro Edilmesi

Dr. Öğr. Üyesi Nuri Erdem.....85

Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu Kapsamında İşletmenin Bütünü Üzerinde Rehin Hakkı Kurulması

Dr. Öğr. Üyesi Aysel Çetinkaya Uyar.....87



**İSTANBUL AYDIN
ÜNİVERSİTESİ**

İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Teminat Hukuku Sempozyumu 15-16 Nisan 2021

ZOOM PLATFORMU ÜZERİNDEN



15 Nisan 2021 (Perşembe)

1. Gün

AÇILIŞ KONUŞMALARı: (09:30-10:00)

Aynı Teminatlar 1. Oturumu (10:00)

Oturum Başkanı: **Prof. Dr. Murat Atalı**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Anabilim Dalı

1. Aynı Teminat Hukukunda İşlevsiz Hükümlerin Değerlendirilmesi

Doç. Dr. Ekrem Kurt, MEF Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı

2. Eşya Üzerindeki Mülkiyet Devrinin Teminat Olarak Faydalanılması: Mülkiyeti Saklı Tutma Anlaşması ve Teminat Amaçlı İnançlı Mülkiyet Devri

Doç. Dr. Kadir Berk Kapancı, MEF Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı

Doç. Dr. Başak Başoğlu Kapancı, Piri Reis Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı

3. Teminat İnfizakı

Dr. Öğr. Üyesi Meliha Sermin Paksoy, Altınbaş Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı

11:00-11:15 Soru Cevap

11:15-11:30 Ara

Aynı Teminatlar 2. Oturumu (11:30)

Oturum Başkanı: **Prof. Dr. Şahin Akıncı**, İstanbul Ticaret Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı

1. Kat Mülkiyetinde Ortak Gider Borçlarının Teminatı Olarak Kanuni İpotek Hakkı

Dr. Öğr. Üyesi Ayşen Çilenli Konuralp, İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı

2. Mirasçının Paylaşmadan Doğan Alacağına Teminat Olarak Kanuni İpotek Hakkı

Arş. Gör. Dr. Özge Arpacı, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı

3. Avukatın Hapis Hakkı

Arş. Gör. Dr. Cener Taşatan, İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı

12:30-12:45 Soru Cevap

12:45-13:45 Öğle Arası

İcra ve İflas Hukuku Bakımından Aynı Teminatlar Oturumu (13:45)

Oturum Başkanı: **Prof. Dr. Oğuz Atalay**, İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Anabilim Dalı

1. Yargıtay Kararları Işığında Taşınmaz Rehlinin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takipte Güncel Gelişmeler

Dr. Sezgin Aktepe Artık, InShield International Consultancy, Dubai

2. Senede Bağlılanmış Alacak Rehni Kapsamında Rehlini Alacaklının Paraya Çevirme Bakımından Olanaklar

Arş. Gör. Dr. Banş Demiratan, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı

3. İİK m. 45'e Dayanan Önce Rehne Başvurusu Kurulunun Adı ve Müteselsil Kefalette Kefil Tarafından İleri Sürülebilirliği

Dr. Öğr. Üyesi Cüneyt Pekmez, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı

4. Garame İpoteki

Av. İbrahim Tamer, Ziraat Bankası-Takipler Birim Başkanı

15:05-15:20 Soru Cevap

15:20-15:30 Ara

Borçlar Hukukunda Şahsi Teminatlar 1. Oturumu (15:30)

Oturum Başkanı: **Prof. Dr. Haluk Burcuoğlu**, İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı

1. Roma Hukukunda Kefalet Sözleşmesinin Tarihsel Gelişimi

Dr. Öğr. Üyesi Bengi Sermet Sayın Korkmaz, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Roma Hukuku Anabilim Dalı

2. Banka Kredi Sözleşmelerinin Genel İşlem Şartları Bağlamında Değerlendirilmesi

Prof. Dr. Şahin Akıncı, İstanbul Ticaret Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

3. Kefalet ve Garanti Ayrımında Sözleşme Kızlarından Çıkarılan Yorum Kuralları

Arş. Gör. Dr. F. Ceren Sadıoğlu, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk Anabilim Dalı

4. Türk Borçlar Kanunu'na Göre Kefilin Asıl Borç İlişkisinden Doğan Savunma İmkânları

Arş. Gör. Dr. Günhan Gönül Koşar, Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı

16:50-17:10 Soru Cevap

17:10 Kapanış

16 Nisan 2021 (Cuma)

2. Gün

Borçlar Hukukunda Şahsi Teminatlar 2. Oturumu (10:00)

Oturum Başkanı: **Prof. Dr. İsmail Kayar**, İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı

1. Teminat Sözleşmelerinde Diğer Eşin Rizası

Arş. Gör. Dr. Aybike Tunç, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı

2. TBK m. 58'de Yer Alan Eşin Rizası Koşulunun Avalde Uygulanıp Uygulanmayacağı Tartışması: 2018 tarihli Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı'nın TBK m. 603'ün Amacı ile Bağdaşmaması hakkında Bazı Değerlendirmeler

Dr. Öğr. Üyesi Nilgün Başalp Yıldırım, İstanbul Bilgi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı

3. Konut ve Çatılı İşyeri Sözleşmeleri Bakımından Depozitoların Hukuki Niteliği Hakkında bir İnceleme

Arş. Gör. Dr. Gizem Alper, Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk Anabilim Dalı

11:00-11:15 Soru Cevap

11:15-11:30 Ara

Teminat Mektupları Oturumu (11:30)

Oturum Başkanı: **Prof. Dr. Vahit Doğan**, İstanbul Aydın Üniversitesi Milletlerarası Özel Hukuk Anabilim Dalı

1. Teminat Mektuplarının İadesi

Prof. Dr. İsmail Kayar, İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı

2. Banka Teminat Mektuplarından Doğan Alacağın Haczi

Arş. Gör. Dr. Vildan Peksoz, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Ana Bilim Dalı

3. Konkordatonun Banka Teminat Mektuplarına Etkisi

Arş. Gör. Dr. Emel Şeyda Elgün Toğrul, Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Anabilim Dalı

12:30-12:45 Soru Cevap

12:45-14:00 Öğle arası

Tüketici Hukukunda Şahsi Teminatlar Oturumu (14:00)

Oturum Başkanı: **Prof. Dr. Uluk Aydın**, İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı

1. Tüketici Kredilerinde, Konut Kredilerinde ve Kredi Kartlarında Verilen Kişisel Teminatlar

Prof. Dr. Ebru Ceylan, İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı

2. Tüketici İşlemlerinde Şahsi Teminatlarla İlgilin Düzenlemelerin Değerlendirilmesi

Dr. Öğr. Üyesi Gökçe Kurtulan Güner, İstanbul Bilgi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı

3. 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Düzenlemelerinin Avalde Etkisi

Dr. Öğr. Üyesi Ebru Tüzemen Atık, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı

4. Özellikle Tüketici Kredilerinde Tüketici Lehine Güvence Veren Avalistin Sorumluluğu

Arş. Gör. Temel Güner, Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı

15:20-15:40 Soru Cevap

15:40-16:00 Ara

Ticaret Hukukunda Şahsi Teminatlar Oturumu (16:00)

Oturum Başkanı: **Prof. Dr. Haluk Namlı Nomer**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı

1. Bankaların Kredi Sözleşmelerinde Yer Alan Alacağını Kıymetli Evrak Yoluyla Teminat Altına Almasını Konkordistoda Etkisi

Dr. Öğr. Üyesi Melis Taşpatal Tuğsavul, Bahçeşehir Üniversitesi Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Anabilim Dalı

2. Kambyo Senetlerinin Teminat Maksadıyla Ciro Edilmesi

Dr. Öğr. Üyesi Nuri Erdem, İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı

3. Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu Kapsamında İşletmenin Bütünü Üzerinde Rehni Hakkı Kurulması

Dr. Öğr. Üyesi Aysel Çetinkaya Uyar, Kırıkkale Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ticaret Hukuku Anabilim Dalı

17:00-17:15 Soru Cevap

17:15 Kapanış

"Sempozyum, İstanbul Aydın Üniversitesinin resmi Youtube kanalı üzerinden canlı olarak yayınlanacaktır."

<https://www.youtube.com/istanbulaydinuniversity>

Aynı Teminat Hukukunda İşlevsiz Hükümler

Ekrem Kurt*

Özet

Türk Medeni Kanununun mehzaz ülkesi İsviçre'dir. İsviçre, dünyada banka, finans ve sigorta sektörüyle öne çıkan bir ülkedir. Finans uygulamaları sadece bankacılık düzeyinde değil, daha mikro düzeylerde de yaygındır. Düzgün bir kredi sisteminin işleyebilmesi için teminat sisteminin başarılı olması gereği açıktır. Bu yüzden İsviçre Medeni Kanunu çok ayrıntılı ve kapsamlı bir teminat sistemi öngörmektedir. Bu kurumlar 1926 yılında bir bütün olarak Türk hukukuna da girmiştir.

MK'a göre üç tür taşınmaz rehni vardır: İpotek, İpotekli Borç Senedi ve İrat Senedi. Ancak ittifaklarla birlikte ayrı bir kümede düzenlenen taşınmaz yükünün de teminat işlevi bulunmaktadır. Ancak Türk hukuk uygulamasında bunlardan yalnızca ipotek karşılık bulmuş ve taşınmaz rehni olarak uygulamada yalnızca ipotek görülür. Diğer taşınmaz rehin türleri ve taşınmaz yükünün uygulamasıyla neredeyse hiç karşılaşılmaz. Buna rağmen, hemen hiç uygulaması görülmeyen taşınmaza dayalı bu metruk hükümler TMK'nun yaklaşık yüzde beşini oluşturur. Bu düzenlemeler aşağıdaki gibidir:

		<i>Madde sayısı</i>
Taşınmaz Yükü	MK 839-849	11 madde
İpotekli Borç Senetleri	MK 898-902	5 madde
İrat Senedi	MK 903-908	6 madde
İBS ve İS Ortak Hükümler	MK 909-929	21 madde
Rehinli Tahviller	MK 930-938	9 madde
TOPLAM		52 madde

Uygulamadaki ipotek lehine olan bu seçiciliğin kuşkusuz belirli sebepleri bulunmaktadır:

İpoteğin ihtiyaçlara yeterince cevap vermesi.

Bu düzenlemelerin çok teknik olması, İBS ve İS'nin tanziminin zahmetli olması (TMK md. 911 vd). İBS ve İS için tapu kütüğüne tescil yeterli olmayıp, ayrıca tapu memuru tarafından rehin senedinin düzenlenmesi ve her bir senedin tapu memuru ile ilgili Hazine temsilcisi tarafından imzalanması gerekmektedir.

Ülkedeki ekonomik dalgalanmalar ve enflasyon etkisi,

TCK 241: "Kazanç elde etmek amacıyla başkasına ödünç para veren kişi, iki yıldan altı yıla kadar hapis ve beşyüz günden beşbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır".

Faiz karşılığı para ödünç verilmesi hakkının münhasıran bankalar ve finans kuruluşları ve ikrazatçılara ait olması.

SPK düzenlemeleri.

Taşınmazın değerinin tedavül ettirilmesinin işlevsizliği.

* Doç. Dr., MEF Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk ABD, ORCID: 0000-0002-5894-6603, e-posta: ekrem.kurt@mef.edu.tr.

Uygulaması hiç görülmeyen bu düzenlemelerin TMK hazırlık çalışmalarında ayıklanması görüşü zaman zaman dile getirilmiş olsa da, gelecekte olası işlev kazanma olasılığı ileri sürülerek Kanunda muhafaza edilmesi sonucuna varılmıştır.

Bu hükümlerin varlığını koruması, Kanunun hacmini gereksiz yere artırdığı gibi, akademik hayatta da öğrencileri zor durumda bırakmaktadır. Zira öğrenene yararı olmayacak bu kurumların mezuniyet sonrası mesleki sınavlarda onun karşısına çıkma olasılığı bulunmaktadır. Bu nedenlerle anılan hükümlerin Kanun kapsamından çıkarılması uygun olacaktır.

Nitekim İsviçre Medeni Kanununda 2009 yılında yapılan değişiklikle irat senedi kaldırılmış, diğer hükümlerde de önemli değişiklikler gerçekleştirilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Taşınmaz yükü, ipotek, ipotekli borç senedi, irat senedi, işlevsiz hükümler.

Dysfunctional Provisions in the Real Guarantee Law

Ekrem Kurt*

Abstract

The source of Turkish Civil Code is the Swiss Civil Code. Switzerland has a qualified country with its economy fundamentally based upon insurance and finance sector. The finance practices do not only exist in the banking field but also in the micro levels. A regular credit system can only get success in a fine assurance. Because of this reason the Swiss Civil Code has a detailed and extensive system of assurance. This system has been adopted as a whole into the Turkish legal system through the reception of 1926.

The Civil Code regulates three different real mortgages: Mortgage, Mortgage certificates and Charge on Chattels. However, although it has been provided in a different limited real right, the real burden has a mortgage effect, too.

The dysfunctional real guarantee provisions engage almost 5 % of the total Code:

		<i>Number of articles</i>
Real Burden	Art. 839-849	11
Mortgage Certificates	Art. 898-902	5
The land charge note	Art. 903-908	6
Common Provisions	Art. 909-929	21
Issue of Boards secured by a Mortgage	Art. 930-938	9
TOTAL		52

In Turkish practice only mortgage can be seen and the other sorts of immovable real guarantees and the real burden have remained out of use. This conclusion has some reasons:

The mortgage fills the bill.

The other sorts of real guarantees (mortgage certificates, land charge note and the real burden) are very technical and it is hard to produce them. The registry in the title deed register is not enough, beside a mortgage document should be designed by the registrar and each of these documents should be signed by both the registrar and the authorized representative of the Public Treasury.

The economic instability and the inflationist effect.

Turkish Penal Code prohibits the usury, by Art. 241/I: “Any person who lends money to another person with the aim of receiving financial gain from such shall be sentenced to a term imprisonment from two years to five years and a judicial fine up to five thousand days”.

Loaning with the interest can be done by only the credit and financial foundations and seldom by the authorized users.

* Assoc. Prof., MEF University Faculty of Law, Department of Civil Law, ORCID: 0000-0002-5894-6603, e-mail: ekrem.kurt@mef.edu.tr.

Regulations on the stock exchange market.

Insignificance of the circulation of the value of real property.

These provisions which are never seen in the legal practice have already been proposed to be excluded from the text of Turkish Civil Code, in its preparation phase. But these proposals were refused by the reason that they can gain a function in the future and they were kept in the text. Keeping these provisions in the Code does not only boost the text size unduly, but also enforce the academicians. Because these unduly provisions can be presented as professional exam questions to the graduate.

With an amendment in the year 2009 the land charge note was repealed from the Swiss Civil Code and significant amendments in this field were achieved.

Keywords: Real burden, Mortgage Certificates, land charge note, Dysfunctional Provisions.

Eşya Üzerindeki Mülkiyet Hakkının Devrinden Teminat Olarak Faydalanılması: Mülkiyeti Saklı Tutma Anlaşması ve Teminat Amaçlı İnançlı Mülkiyet Devri

Kadir Berk Kapancı*

Başak Başoğlu Kapancı**

Özet

Mülkiyeti saklı tutma anlaşması ve mülkiyetin teminat amacıyla inanca devri, İsviçre’de sıklıkla başvurulan, buna karşılık Türkiye’de uygulamalarına -yer yer- mesafeyle yaklaşıl原因 iki farklı aynı teminat türüdür.

Mülkiyeti saklı tutma anlaşması (*Eigentumsvorbehalt, Seserve de propriété, riserva della proprietà, retention of title*), bir taşınırın doğrudan (vasıtasız) zilyetliğini tasarruf işleminin bir unsuru olarak devreden kişinin bu taşınır üzerindeki mülkiyet hakkının, I) belli bir koşulun gerçekleşmesine -genellikle ivaz teşkil eden bir karşı edimin ifasına- kadar korunması (*geciktirici şart kurgusu*) veya ii) taşınırın mülkiyetinin en baştan devralana geçeceği ve fakat ileride gerçekleşmesi muhtemel bir koşulun varlığına -genellikle ivaz teşkil eden karşı edimin ifa edilmemesine- bağlı olarak mülkiyetin devredene döneceği (*bozucu şart kurgusu*) hususunda tarafların yaptığı anlaşmadır. Mülkiyetin saklı tutulması, Türk Medeni Kanunu’ nun Eşya Hukuku kitabının 764. Ve 765. Hükümlerinde taşınır mülkiyetinin kazanılması başlığı altında açık olarak düzenlenmiştir.

Mülkiyetin teminat amacıyla inanca devri (*Fiducia cum creditore, Sicherungsübereignung / fiduziarische Übertragung des Eigentums, fiducie-sûreté / transfert fiduciaire de la propriété à titre de garantie, trasferimento fiduciario della proprietà a scopo di garanzia, fiduciary transfer of property*) ise, Türk Medeni Kanunu ‘nda özel olarak düzenlenmemiştir, uygulamadaki ihtiyaçlar dairesinde ortaya çıkmış olup yapılagelmektedir. Söz konusu hukuki yapı dahilinde borçlu (inanana), alacaklıdan (inanılan) almış olduğu borca karşılık teminat olarak bir taşınır ya da taşınmaz eşyanın mülkiyetini ona devretmekte, alacaklı da bu mülkiyet hakkını aralarındaki borçlandırıcı işlem mahiyetindeki anlaşmaya (inanca anlaşması) uygun olarak kullanıp kendisi alacağına kavuştuktan sonra gerisin geriye borçluya geçirmektedir.

Anılan her iki teminat türünün de en temel ortak özelliği, teminat işlevinin doğrudan ve bütünüyle mülkiyet hakkı üzerinden sağlanmasıdır. Bir başka ifadeyle her iki yapı dahilinde de gerçek anlamda mülkiyet devirleri yapılmaktadır. Ancak bahsi geçen devir işlemleri, bu yapıların birinde *şartlı* (mülkiyeti saklı tutma anlaşması), diğerinde ise *iade taahhüdü* (teminat amaçlı inanca devri) olarak gerçekleştirilmektedir.

Öte yandan, sözü geçen her iki kurumun hizmet ettikleri teminat amaçları ve uygulanma dinamikleri bakımından birbirlerinden farklılaştıkları vurgulanmalıdır. Şu kadar ki, mülkiyeti saklı tutma anlaşması, mülkiyeti devralanın (yahut da devralacak olanın) kredi ihtiyacını karşılamak için yapılırken, teminat amacıyla inanca devri, mülkiyeti devreden kredi ihtiyacını karşılamak için gerçekleştirilmektedir. Yine yakından bakılacak ve dikkat edilecek

* Doç. Dr., MEF Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk ABD, ORCID: 0000-0002-6540-5872, e-posta: kapancib@mef.edu.tr.

** Doç. Dr., Piri Reis Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk ABD, ORCID: 0000-0002-4093-0136, e-posta: bbasoglu@pirireis.edu.tr.

olursa, mülkiyeti saklı tutma anlaşmasında mülkiyeti devreden teminat alan konumundayken, teminat amacıyla mülkiyet devrinde bu kez -tam tersine- mülkiyeti devreden teminat veren konumundadır. Bunlardan başka, mülkiyeti saklı tutma anlaşmasında teminat konusu eşya, aynı zamanda teminat anlaşmasının güvence altına aldığı sözleşme ilişkisinin de doğrudan konusunu oluştururken teminat amacıyla mülkiyet devrinde durum biraz daha farklıdır: Bu sonuncusunda teminat konusu eşya ile güvence altına alınmak istenen temel hukuki ilişkinin konusunu oluşturan eşya birbirlerinden ayrılmaktadır.

İşbu çalışmamız dahilinde temel olarak amaçlanan, öğretide ileri sürülen görüşler ve konuyla ilgili yargı kararları ışığında, teminat işlevinin doğrudan mülkiyet hakkı üzerinden sağlandığı bu iki hukuki kurumun özellikle yapılış şartları, avantajları ve dezavantajları bakımından birbirleriyle karşılaştırmalı olacak şekilde incelemeye tabi tutulmasıdır.

Anahtar Kelimeler: Teminat Hukuku, Mülkiyet, Şart, İnançlı İşlem, Mülkiyeti Saklı Tutma Anlaşması, Mülkiyetin Teminat Amacıyla İnançlı Devri.

Transfer of Property as Security: Retention of Title and Fiduciary Transfer of Property

Kadir Berk Kapancı*

Başak Başoğlu Kapancı**

Abstract

Retention of title and fiduciary transfer of property are two different types of security used often in Switzerland whereas -to some extent- rarely in Turkey.

Retention of title (*Eigentumsvorbehalt, réserve de propriété, riserva della proprietà*), is an agreement between the parties where the person who transfers the direct possession of a movable property as an element of the disposition process, i) reserves the title until the realization of a certain condition - usually the performance of a counter-performance (*condition precedent*), or ii) transfers the title but agrees that the title shall return to the transferee depending on the existence of a possible condition (*condition subsequent*). Retention of titles is clearly regulated in the article 764 and 765 of the Turkish Civil Code under the Acquisition of Movable Property.

Fiduciary transfer of property (*Fiducia cum creditore, Sicherungsübereignung / fiduziarische Übertragung des Eigentums, fiducie-sûreté / transfert fiduciaire de la propriété à titre de garantie, trasferimento fiduciario della proprietà a scopo di garanzia*) is not regulated in the Turkish Civil Code, but it has emerged due to the needs in practice. In this structure, the debtor (*fiduciary transferor*) transfers the title of the movable or the immovable to the creditor (*fiduciary transferee*) as security for the credit received, the creditor (*fiduciary transferee*) uses the property right in accordance with the agreement (*fiducia*) and returns upon the receipt of the repayment.

The common feature of both is that the security is provided directly and entirely through the property right. In other words, the title is indeed either reserved or transferred as a form of security in both structures. However, such transfers are made either with a condition (*retention of title*) or commitment to return (*fiduciary transfer of property*).

It should be emphasized that both of these institutions differ from each other in terms of the security purpose and implementation dynamics. The retention of title is made to meet the credit needs of the transferee (or the receiver) while the fiduciary transfer of property is made to meet the credit requirement of the transferee for the security purpose. If we take a closer look, in retention of title, the transferee is in the position of a warrantee while in fiduciary transfer of property, the transferee is in the position of a warrantor. Besides, in retention of title, the property which is subject to security is also the subject of the contractual relation. The situation is slightly different in case of fiduciary transfer of property since the subjects to security and the contractual relation are different.

* Assoc. Prof., MEF University Faculty of Law, Department of Civil Law, ORCID: 0000-0002-6540-5872, e-mail: kapancib@mef.edu.tr.

** Assoc. Prof., Piri Reis University Faculty of Law, Department of Civil Law, ORCID: 0000-0002-4093-0136, e-mail: bbasoglu@pirireis.edu.tr.

The main purpose of this study is to examine these two legal institutions, in which the security is provided directly through the property right with a comparative approach especially in terms of their conditions, advantages and disadvantages and within the debates in the legal literature and the relevant judicial decisions.

Keywords: Law of Securities, Property, Condition, Fiduciary Transaction, Retention of Title, Fiduciary Transfer of Property.

Teminat İrtifakı

Meliha Sermin Paksoy*

Özet

Almanca karşılığı Sicherungsdienstbarkeit olan teminat irtifakı, Türk hukukunda çok az bilinmektedir. Üstelik Türkiye’de akaryakıt bayilik ilişkilerinde bayinin teminat amaçlı intifa hakkı tesis etmesinin yaygın bir uygulaması vardır. Bu hukuki ilişki rekabet hukuku boyutuyla detaylı bir inceleme konusu olmuştur. Ama meselenin eşya hukuku boyutu incelenmemiştir.

İrtifak hakkının teminat olarak kullanılması örneklerine İsviçre ve Almanya’da rastlanmaktadır. Bu durumda örneğin olumsuz bir irtifak ile taşınmazda belirli bir faaliyetin yapılması yasaklanmakta fakat sonradan olumsuz irtifak hakkı sahibi ayrı bir borçlar hukuku sözleşmesi ile belirli şartlarda yasaklanan faaliyetin ilgili taşınmazda sürdürülmesine izin vermektedir. Örneğin bir taşınmazda alkollü içki satılmamasına ilişkin olarak tedarikçi A lehine bir irtifak hakkı tesis edilmektedir. Sonradan A, kendinden ayda belirli miktarda belirli marka alkollü içeceğin satın alınması karşılığında sadece bu satın alınan alkollü ürünlerin ilgili taşınmazda satılmasına sözleşme ile izin vermektedir. Bu yöntemi kullanan tarafların amacı çoğunlukla franchise, bayilik, tek satıcılık gibi sözleşmelerdeki alım yükümlülüğüne aynı bir teminat sağlamaktır. Şöyle ki eğer bu sözleşmelerdeki alım yükümlülüğü ihlal edilirse, tedarik eden borçlar hukuku kuralları çerçevesinde sınırlı hukuki imkanlara sahip olacak ve bu hukuki imkanlardan yararlanması da uyumsuzluk yargıya taşınırsa uzun yıllar alabilecektir. Oysa teminat irtifakı söz konusu olduğunda olumsuz irtifak hakkına aykırı davranan ve başka marka alkollü içecekleri satan işletmeciye karşı irtifak hakkı sahibi aynı hakkın sağladığı aynı korumalardan ve zilyetlik korumasından istifade edebilecektir.

Alman hukukunda sağladığı imkanlar nedeni ile yaygın bir uygulaması olan teminat irtifakının kabul edilebilirliği İsviçre hukukunda tartışmalıdır. Her ne kadar 2008 yılında Federal Mahkeme bu irtifak hakkının tesciline yeşil ışık yakmış olsa da öğretide teminat irtifakına belirli gerekçeler ile karşı çıkmaktadır. Teminat irtifakına karşı çıkarların temel gerekçeleri şu şekilde özetlenebilir. Bu görüşe göre teminat irtifakı yapma borcunun irtifak hakkının ana konusu haline getirmekte, irtifak hakkı aslında hiç istenmemekte, taşınmazın kullanımının değil taşınmaz malikinin hukuki işlem özgürlüğünün kısıtlanmaktadır. Bu gerekçelerin yerindedliği ise sorgulanmalıdır.

Anahtar Kelimeler: İrtifak hakkı, teminat, yapmama borcu, olumsuz irtifak, irtifak hakkının içeriği.

* Dr. Öğr. Üyesi, Altınbaş Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk ABD, ORCID: 0000-0001-8363-4655, e-posta: sermin.paksoy@altinbas.edu.tr.

Security Easement

Meliha Sermin Paksoy*

Abstract

The security easement, which is *Sicherungsdienstbarkeit* in German, is little known in Turkish law. Moreover, it is a common practice for the dealer to establish usufruct rights for security purposes in the fuel dealership relationship. This legal relationship has been the subject of a detailed examination in terms of competition law. But the property law aspect of the issue has not been examined.

Examples of the use of easement as a security can be found in Switzerland and Germany. In this case, for example, with a negative easement, a certain activity is prohibited in the real estate, but the holder of the negative easement right afterwards allows the activity that is prohibited under certain conditions by a separate law of obligations contract to continue in the relevant property. For example, an easement right is established in favor of supplier A regarding not selling alcoholic beverages on an immovable property. Later, A, with a contract, allows the sale of only these purchased alcoholic beverages on the relevant property in exchange for purchasing a certain amount of alcoholic beverages per month. The purpose of the parties in registering this negative easement is to obtain a leverage to enforce the purchase obligation in contracts such as franchise, dealership, exclusive dealership. Normally, if the purchase obligation in these contracts is violated, the supplier will have limited legal remedies within the framework of the law of obligations and it may take many years to enforce these legal remedies if the dispute is brought to the court. However, in the case of security easement, the owner of the easement right will be able to benefit from the protections granted to the real rights and possessors, if the owner acts against the negative easement right and sells other brands of alcoholic beverages.

The acceptability of security easement, which is a common practice in German law, is controversial in Swiss law. Although the Federal Court gave the green light to the registration of this easement right in 2008, in the doctrine, security easement is objected for certain reasons. The main reasons of those who oppose the security easement can be summarized as follows: According to this view, in this scenario, an obligation to do something becomes the main subject of the right of easement, the right of easement is not actually desired and the freedom of contract of the immovable owner is restricted but not the use of the immovable. The appropriateness of these arguments should be questioned.

Keywords: Easement, security, obligation not to do, negative easement, content of easements.

* Asst. Prof., Altınbaş University Faculty of Law, Department of Civil Law, ORCID: 0000-0001-8363-4655, e-mail: sermin.paksoy@altinbas.edu.tr.

Kat Mülkiyetinde Ortak Gider Borçlarının Teminatı Olarak Kanuni İpotek Hakkı

Ayşen Çilenti Konuralp*

Özet

Kat Mülkiyeti Kanunu (KMK) md. 20 gereği, kat malikleri anagayrimenkulun genel giderlerine katılma borcu altındadır. KMK md. 22/2 ise, bu giderlere katılma borcunun teminatını içerir. Buna göre, bu borcun teminatını oluşturmak üzere, borçlu kat malikinin bağımsız bölümü üzerinde ipotek kurulabilir. Hükme göre: “...mahkemece tesbit edilen borcunu ödemiye kat malikinin bağımsız bölümü üzerine, varsa yöneticinin yoksa kat maliklerinden birinin yazılı istemiyle bu borç tutarı için, diğer kat malikleri lehine kanuni ipotek hakkı tescil edilir.” Dolayısıyla bu ipotek, hükümde anılan kişilerin istemi üzerine açılacak bir davada, mahkemenin ortak gider borcunu tespit etmesi sonrasında tescil edilebilecektir. Borç, bir tespit davası ile veya borcun ödenmesi için açılmış olan bir eda davasında tespit edilmiş olabilir. Fakat öğretilde, borçlu kat malikinin bu borca yönelik ikrarının mahkemenin tespit hükmünün yerine geçebileceği ve bu ikrara yönelik belgeler ile ipotek tescil talebinde bulunabileceği kabul edilmektedir. İpoteğin kurulması için mahkemenin borcu tespit etmesi aransa da mahkeme kararı ipotek bakımından kurucu değildir. İpotek, tescile tabi ipotek haklarındandır. Bu anlamda mahkeme kararının işlevi, alacağın miktarını tespit etmektir. Keza, bu teminatın “kanuni ipotek hakkı” olarak adlandırılması, esasında rehin hakkının kuruluşunda aranan hukuki sebebin kanundan doğmasını ifade eder. KMK md 22/2 hükmü, “Kat malikinin borcu bu yolla da alınamazsa...” lafzını içermektedir. Buna göre, ipoteğin tescilinin talep edilebilmesi için, öncelikle borcun tahsili için öngörülen hukuki yollara başvurma şartı aranır. Dolayısıyla borç, hükümde anılan tüm sorumlulara başvurulmasına rağmen yine de tahsil edilememiş ise, ipotek hakkının tescili talep edilebilir.

Tescil talebinde bulunmaya yetkili olan kişiler, mahkemenin alacağın miktarını tespit eden mahkeme kararı ile birlikte tescil talebinde bulunurlar. Üzerinde ipotek tesis edilecek bağımsız bölüm malikinin tescil talebinde bulunması veya bu tescile onay vermesi aranmaz. İpotek, borçlu malikin bağımsız bölümü üzerinde tesis edilir. Malikin birden fazla bağımsız bölümü olması halinde, borç hangi bağımsız bölüme aitse, ipotek o bağımsız bölüm üzerinde tesis edilir. İpotek, borçlu malik dışında kalan kat malikleri adına tescil edilir. Uygulamada, alacaklılar sütununa “kat malikleri” yazılması yoluna gidilmektedir. Kanun koyucu, bu ipotek hakkın tescili için bir süre sınırı öngörmemiştir. Fakat, ipoteğin teminat altına aldığı alacak zamanlaşımına uğramışsa, ipotek tescili talep edilemez. Ayrıca, ipotek hakkının kurulabilmesi için, borcun doğduğu dönemde malik olan kişinin hala bağımsız bölümün maliki olması gerekmektedir. Diğer bir deyişle, bağımsız bölüm el değiştirdikten sonra, eski malik döneminde ortaya çıkan giderlerin ödenmemesi nedeniyle ipotek kurulması talep edilemez.

Kat mülkiyeti yönetim planına konulan ve kanundan doğan bu ipotek hakkının kurulamayacağı yönelik kayıtlar hükümsüzdür. Zira KMK md. 22/2 hükmünün TMK md. 893/2 atfı dolayısıyla, alacaklılar kanuni ipotek hakkından feragat edemezler. Bu çalışma, KMK md. 22/2 hükmünden doğan ipotek hakkına ilişkin teorik ve pratik sorunları tartışmayı amaçlamaktadır.

Anahtar Kelimeler: İpotek, Kanuni İpotek Hakkı, Kat Mülkiyeti, Ortak Gider Borcu.

*Dr. Öğr. Üyesi, İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk ABD, ORCID: 0000-0002-5626-6970, e-posta: aysencilentikonuralp@aydin.edu.tr.

Legal Mortgage Right in the Condominium Property as a Warranty of General Expenses

Ayşen Çilenti Konuralp*

Abstract

According to the Turkish Condominium Law (TCL) Art. 20, each independent part owner is obliged to participate in the general expenses of main landed estate. TCL Art. 22/2 includes the warranty for the debt to participate in these expenses. Accordingly, a legal mortgage can be put into effect on the independent part of debtor to constitute a warranty for this debt. According to the Art. 22/2: "Unless the debt of the independent part owner that is determined by a court is charged in this way, the process with regard to the legal mortgage right is put into effect by the written request of one of the other apartment owners." Therefore, mortgage right can be registered after the final verdict of court that determines general expense debt in a lawsuit filed upon the request of persons mentioned in Art. 22. The debt may have been determined in a declaratory lawsuit or in an action of performance filed for payment of the debt. However, in the doctrine, it is accepted that the acknowledgment of debt of the independent part owner can substitute the condition of determination of court and registration of legal mortgage can be requested with the documents of the acknowledgement. Although a court verdict is required to determine the debt, verdict is not constitutor for the establishment of mortgage. Mortgage must be registered to be established. Thus, function of verdict is to determine the amount of debt. Likewise, naming this warranty as "legal mortgage right" means that legal reason sought in the establishment of the mortgage arises from the law. Art. 22/2 of TCL sets a condition that mortgage can be established only if the debt of independent part cannot be collected. Accordingly, to request the registration of mortgage, first, it is required to apply for all legal remedies for the collection of debt. Therefore, if the debt has not been collected despite the application to all debtors mentioned in Art. 22/1, the registration can be requested.

Persons who are authorized to apply for registration may apply with the verdict determining amount of the debt. Request or approval of the owner of independent part on which a mortgage will be established is not required. The mortgage is established on the independent part of debtor. In case the owner has more than one independent part, mortgage is established on the independent part the debt belongs to. The mortgage is registered on behalf of all the owners other than the debtor owner. In practice, it is preferred to write "owners" on creditors column. The lawmaker has not stipulated a time limit for the registration of mortgage right. However, if the credit secured by mortgage has barred by prescription, registration cannot be requested. In addition, to establish the mortgage right, owner of the debt at that time must still be the owner of independent part. In other words, after the independent part is alienated, the establishment of mortgage cannot be requested due to debts arising in the former ownership period. The terms in the administration plan that rule out that mortgage right are void. TCC Art. 893/2 rules that the creditors cannot waive their right to apply for legal mortgage. This study aims to focus on the theoretical and practical problems related to the legal mortgage right arising from TCL Art. 22/2.

Keywords: Mortgage, Legal Mortgage Right, Condominium Property, Common Expenses.

* Asst. Prof., İstanbul Aydın University Faculty of Law, Department of Civil Law, ORCID: 0000-0002-5626-6970, e-mail: aysencilentikonuralp@aydin.edu.tr.

Mirasçının Paylaşmadan Doğan Alacağına Teminat Olarak Kanuni İpotek Hakkı

Özge Arpacı*

Özet

Miras bırakanın terekesinin paylaşılabilmesi için, birden fazla mirasçısının olması ve bunun neticesinde miras ortaklığının söz konusu olması gerekir. Miras ortaklığı, mirasın geçmesinden mirasın paylaşılması anına kadar geçen süre içerisinde, mirasçılar arasında meydana gelen ve mirasçılarının bu dönemde terekenin aktifi üzerinde elbirliği mülkiyeti ile hak sahibi, terekenin borçlarından ise müteselsil olarak sorumlu oldukları bir ortaklıktır. Miras ortaklığının sona ermesi, mirasçılarının anlaşarak aralarında paylaşma sözleşmesi imzalamaları veya anlaşmaları söz konusu olmadığında her bir mirasçının açabileceği paylaşma davası ile gerçekleşebilir. Gerek mirasçılarının anlaşması, gerekse hâkim tarafından miras paylarının oluşturulması aşamasında bazı eşitsizlikler ortaya çıkabilir. Oysa TMK m. 649/f. 1'e göre, kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça mirasçılar, paylaşmada terekenin bütün malları üzerinde eşit hakka sahiptirler. Yine TMK m. 646/f. 1'e göre, yasal mirasçılar, gerek kendi aralarında, gerekse atanmış mirasçılarla birlikte mirası aynı kurallara göre paylaşırlar. Görülüyor ki, Türk hukuk sisteminde, mirasın paylaşılmasında her bir mirasçı, yaşı, cinsiyeti ve miras bırakana yakınlığı gözetilmeksizin, aynı hak ve yetkiye sahiptir ve mirasçılar arasında eşitlik ilkesi kabul edilmiştir. Aynı şekilde eşitlik ilkesinin yanı sıra (TMK m. 642/f. 2 uyarınca) aynen paylaşma ilkesi de kabul edilmektedir. Buna göre, terekede yer alan malvarlığı değerleri kural olarak aynen paylaşılmalıdır. Aynen paylaşma ilkesi ile eşitlik ilkesi birbirine sıkı bir biçimde bağlıdır. Böylece aynen paylaşma ilkesine istisna oluşturan haller, aynı zamanda eşitlik ilkesine de istisna oluşturabilir. Ancak bazı hallerde aynen paylaşma ilkesinin uygulanması, eşitlik ilkesine ters düşebilir. Örneğin, değerinde önemli bir azalma olmaksızın bölünemeyen tereke malının (taşınmazın) mirasçılardan birine özgülenmesi halinde aynen paylaşma ilkesine uyulurken, eşitlik ilkesine istisnai bir durum ortaya çıkmaktadır. Zira burada taşınmaz satılarak değeri mirasçılara eşit olarak paylaşılırsa, taşınmaz bir bütün olarak mirasçılardan birine tahsis edilerek, diğer mirasçılarının taşınmaz üzerindeki hakları ortadan kaldırılmaktadır. Dolayısıyla Türk hukuk sisteminde; hem eşitlik, hem de aynen paylaşma ilkelerinin ışığında, miras paylarının oluşturulması sonucunda ortaya çıkabilecek bu tür eşitsizlikler, TMK m. 642/f. 2 ve m. 647/f. 2 uyarınca para ödenmesi yoluyla giderilerek, miras payları arasında denkleştirme sağlanır. İlgili hükümler, mirasçılarının elde edecekleri paylar arasında denklik sağlamayı amaçlayan denkleştirme kuralları olmakla birlikte, diğer bir denkleştirme kuralı TMK m. 669'dan farklıdır. Böylece terekenin paylaşılması sırasında, aynen paylaşma sebebiyle bir mirasçıya, diğer mirasçılara nazaran daha fazla değer özgülenmesi halinde, daha fazla değer özgülenmiş mirasçı, diğer mirasçılara karşı borçlu hale gelmektedir. İşte ortaya çıkan bu değer farkına güvence oluşturması amacıyla kanun koyucu, terekeden daha az değer özgülenmiş olan diğer mirasçılara (TMK m. 893/b. 2 uyarınca) “*tescile tabi kanuni ipotek hakkı*” sağlamıştır.

Bildiride öncelikle, denkleştirme kuralları (TMK m. 642/f. 2, m. 647/f. 2 ve m. 669) arasındaki farklara değinilerek kavramlar açıklanmaya çalışılacak, sonrasında mirasçılarının (TMK m. 893/b. 2 uyarınca) kanuni ipotek hakkı, ipotek hakkının hukuki niteliği, tabi olduğu süre, sırası, bu haktan feragatin sınırı üzerinde durulacaktır.

* Ar. Gör. Dr., Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk ABD, ORCID: 0000-0001-7871-7819, e-posta: ozge.arpaci@hbv.edu.tr.

Anahtar Kelimeler: Eşitlik, Aynen Paylaşma, Mirasın Paylaşılması, Denkleştirme Kuralları, Kanuni İpotek Hakkı.

Right of Lien of an Inheritor as a Security for the Receivables Arising from Partition

Özge Arpacı*

Abstract

Multiple inheritors and as a result, coinheritance should exist for the partition of a legator's inheritance. Coinheritance occurs between the inheritors during the period between inheritance and partition of the inheritance and inheritors hold joint ownership and rights over assets of the inheritor and they are jointly and severally liable for the obligations of the inheritor. A coinheritance ends when inheritors sign a partition agreement or an action to share inheritance is filed by an inheritor when there is no agreement. Certain inequalities may arise when inheritors attempt to reach to an agreement and the judge decides on shares of the inheritance. However, pursuant to Article 649/paragraph 1 of Turkish Civil Code, unless otherwise specified in the law, inheritors have equal rights over all assets of the legator. Further, pursuant to article 649/paragraph 1 of Turkish Civil Code, legal inheritors share the inheritance among them and assigned inheritors subject to the same rules. It is noted that each inheritor has the same right and power under Turkish legal system, without considering age, gender and how close the ties are with the legator, and principle of equality is recognized for inheritors. Likewise, in addition to the principle of equality (pursuant to article 642/paragraph 2 of Turkish Civil Code), partition in kind principle is also recognized. Pursuant to this principle, as a rule, assets forming the inheritance should be partitioned in kind. Partition in kind principle and principle of equality are closely intertwined. Thus, events constituting an exception to the partition in kind principle may also serve as an exception to the principle of equality. However, in some cases, implementation of the partition in kind principle may contradict with the principle of equality. For example, partition in kind principle is applied when a property (real estate) is allocated to one of the inheritors due to inability to partition without significant reduction in the value, and a situation that is an exception to the principle of equality arises. This is because, real estate property is allocated to one of the inheritors rather than selling the real estate property and partitioning the value equally to all inheritors, and rights of other inheritors on the real estate property are eliminated. Therefore, in Turkish legal system, equality is established between the inheritors through elimination of this type of inequalities arising from partitioning of the inheritance through payment of money in accordance with Articles 642/paragraph 2 and 647/paragraph 2 in the light of both principle of equality and partition in kind principle. The applicable provisions are equalization rules aimed at establishing equality of the shares allocated to the inheritors, and there is another equalization rule different from article 669 of Turkish Civil Code. Thus, during partitioning of the inheritance, in case one inheritor is allocated higher value compared to other inheritors, the inheritor that is allocated higher value becomes obliged towards the other inheritors. The legislator granted "*right of lien subject to registration*" to other inheritors that are allocated lesser value (pursuant to article 893/subparagraph 2 of Turkish Civil Code).

In the report, as priority, an attempt is made to explain the terms by addressing the differences between the rules of equalization (article 642/paragraph 2, article 647/paragraph 2 and article

* Res. Asst. Dr., Ankara Hacı Bayram Veli University Faculty of Law, Department of Civil Law, ORCID: 0000-0001-7871-7819, e-mail: ozge.arpaci@hbv.edu.tr.

669 of Turkish Civil Code), and right of lien of inheritors (pursuant to article 893/subparagraph 2 of Turkish Civil Code), legal nature of the right of lien, the time limit, sequence and waiver of this right are explained.

Keywords: Equality, Partition in Kind, Partition of Inheritance, Equalization Rules, Right of Lien.

Avukatın Hapis Hakkı

Caner Taşatan*

Özet

Avukatın hapis hakkı, avukatlık ücretine ve yapılan giderlere ilişkin alacaklarını tahsil edebilmelerini sağlamak amacıyla, avukatlar lehine tanınmış özel bir teminat türüdür. 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nda iki ayrı hükümde düzenlenen bu hakkın, avukata, hapsedilen eşyanın paraya çevrilmesini isteme yetkisi tanıyıp tanımadığı tartışmalıdır. Bu tartışma kapsamında, hapsedilen eşyanın paraya çevrilmeye elverişli olup olmamasına göre, avukatın genel nitelikte bir hapis hakkı veya yalnızca bir alıkoyma hakkı bulunduğunu kabul etmek gerekir. Avukatın koşulları henüz sağlanmamış hapis hakkını kullanması veya bu hakkın sınırlarını aşması, avukatın azlını haklı kılan bir sebep olarak nitelendirilebilir ve ayrıca avukatın disiplin sorumluluğunu yahut hizmet sebebiyle güveni kötüye kullanma veya zimmet suçlarından ötürü cezai sorumluluğunu doğurabilir. Bu kapsamda, avukatın hapis hakkını kullanabilmesi için öğretiler ve yargı uygulamasında kabul edilen koşulların etraflıca incelenmesi isabetli olur. Avukatın hapis hakkı, avukatlık ücretine ve yapılan giderlere ilişkin muaccel alacaklar için kullanılabilir. Avukatlık sözleşmesinden kaynaklanmayan veya henüz muacceliyet kazanmamış alacaklar bakımından avukatın hapis hakkını kullanabilmesi mümkün değildir. Avukatın hapsedilecek eşya üzerindeki zilyetliği müvekkilin rızasıyla ve avukatlık sözleşmesi kapsamında elde etmiş olması gerekir. Avukat, müvekkil tarafından doğrudan veya dolaylı olarak zilyet kılınmış olabilir. Bunun dışında müvekkilin, dolaylı dahi olsa zilyedi olmadığı eşyanın yargı yoluyla teslim alınması veya üçüncü kişilerdeki alacağın tahsil edilebilmesi amaçlarıyla avukatı yetkilendirmiş olması mümkündür. Avukatın hapis hakkını kullanabilmesi için hapsedeceği eşya ile alacağı arasında doğrudan bir bağlantı bulunmasının gerekli olup olmadığı da tartışmalıdır. Burada ise eşya ve alacak arasında doğrudan bir bağlantı aramamak, diğer bir deyişle zilyetliğin avukatlık faaliyetinin yürütülmesi sebebiyle elde edilmiş olmasını yeterli kabul etmek isabetli olur. Bunların dışında, avukatlık sözleşmesinde tarafların hapis hakkının kullanılmayacağı yönünde anlaşmış olmaları, avukatın alacağının sona ermesi, hapsedilecek eşyanın haczinin kabil olmaması gibi sebepler, avukatın hapis hakkının varlığına veya kullanılmasına engel olur. Avukatın hapis hakkını kullanacağı veya kullandığı yönünde müvekkile bildirimde bulunması, avukatlık sözleşmesinden doğan hesap verme yükümlülüğüne ilişkindir. Böyle bir bildirim yapılmamış olması, avukatın hapis hakkının varlığına veya bu hakkın kullanılmasına engel değildir.

Anahtar Kelimeler: Avukatın hapis hakkı, avukat, müvekkil, avukatlık sözleşmesi, avukatlık ücreti.

*Ar. Gör. Dr., İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk ABD, ORCID: 0000-0003-4090-324X, e-posta: caner.tasatan@medeniyet.edu.tr.

Attorney's Right to Lien

Caner Taşatan*

Abstract

Attorney's right to lien is a special type of guarantee entitled to the attorneys to collect their receivables related to the attorney fee and costs that have been incurred. Regulated by two separate provisions in the Attorneyship Law No. 1136, it should be discussed that whether this right authorizes the attorney to ask the retained property to be turned into cash. Against the backdrop of this discussion, it is necessary to acknowledge that the attorney has a general right to a lien or only a single retention right, depending on whether the retained property is eligible for encashment. Exercising the right to lien for which conditions have not been met or exceeding the limits of this right by the attorney may be described as a valid ground for the dismissal of the attorney and may also bear the disciplinary responsibility or the criminal liability for the attorney's offence of mistrust or embezzlement due to service. In this context, it would be appropriate to thoroughly examine the conditions adopted in the doctrine and judicial practise for the attorney to exercise his right to lien. The attorney's right to lien may be exercised for the receivables related to the attorney fee and costs that have been incurred. An attorney cannot exercise his right to lien for the non-contractual or undue receivables. The attorney must have acquired the possession of the properties to be retained with the consent of the client and under the attorney contract. The attorney may have been directly or indirectly appointed as a possessor by the client. Furthermore, the client may have authorized the attorney for receiving the property, which, even indirectly, are not possessed by the attorney, or collecting the receivables from third parties. It is also controversial whether a direct link needs to exist between what the attorney will retain and his receivable to exercise his right to lien. At this point, it would be appropriate not to seek a direct link between the property and the receivables, in other words, it is sufficient to accept that the possession was acquired due to the conduct of the legal activity. Other than these, the causes such as the agreement of the parties on the non-exercise of the right to lien in the attorney contract, the expiration of the attorney's receivables, the impossibility of the seizure of the property to be retained preclude the existence or exercise of the attorney's right to lien. Notification to the client by the attorney that he will exercise or exercised his right to lien is related to the obligation of accountability arising from the attorney contract. Failure to serve such notice shall not preclude the existence or exercise of the attorney's right to lien.

Keywords: The Attorney's right to lien, attorney, client, attorney contract, attorney fee.

* Res. Asst. Dr., İstanbul Medeniyet University Faculty of Law, Department of Civil Law, ORCID: 0000-0003-4090-324X, e-mail: caner.tasatan@medeniyet.edu.tr.

Yargıtay Kararları Işığında Taşınmaz Rehninin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takipte Güncel Gelişmeler

Sezin Aktepe Artık*

Özet

İpoteğin paraya çevrilmesine ilişkin hükümler İcra ve İflas Kanunu'nun 148 ve devamı maddelerinde düzenlenmektedir. Ayrıca Kanun'un 45. maddesinde rehinle temin edilmiş alacaklar bakımından önce rehne başvuru zorunluluğu hüküm altına alınmıştır. Anılan kuralın yine aynı maddede düzenlenen istisnası uyarınca Yargıtay, rehinle temin edilmiş alacağı aynı zamanda bir kambiyo senedine bağlı olan alacaklının "tahsilde tekerrür olmamak kaydı" ile her iki takip yoluna eş zamanlı olarak başvurabileceği hakkındaki görüşünü son zamanlarda değiştirmiştir. 12. Hukuk Dairesi, önce ipotegin paraya çevrilmesi yoluyla takibe başvurulduktan sonra alacaklının aynı borca ilişkin olarak kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla takip yapamayacağı yönünde içtihat oluşturmaktadır¹.

İlama bağlanmış para alacakları için genel haciz yoluyla ilamsız takip yapılıp yapılamayacağı hakkında Yargıtay dairelerince verilen içtihat farklılıklarının giderilmesi amacıyla 2017 yılında ilama dayalı bir alacağın ilamsız takip konusu yapılamayacağı hakkında bir İçtihadı Birleştirme Kararı verilmiştir. Anılan karar gereğince, alacak veya ipotek ya da her ikisi bir ilama bağlı ise alacaklı ipotegin paraya çevrilmesi yoluyla ilamsız takip yoluna başvuramaz. Söz konusu içtihadı birleştirme kararının ilam niteliğindeki belgelere bağlı alacaklar bakımından da uygulama alanı bulacağı kabul edilmektedir².

Değinilmesi gereken diğer bir husus, İcra ve İflas Kanunu'nun 150/1 maddesi ve bu maddenin uygulanma biçimidir. Yargıtay'ın yeni tarihli kararlarında 150/1 maddesinde ifade edilen kredi kurumlarını dar yorumlaması ve sadece banka veya finans kuruluşlarının kredi alacakları bakımından bu maddeye dayanarak ipotegin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapılabileceğini kabul ettiği görülmektedir³. Yargıtay'ın bu dar yorumu menfaat dengesine uygun olmakla birlikte Kanun'daki düzenlemeyle çelişmektedir. Zira anılan madde hükmünde böyle bir sınırlama yer almamaktadır. Bundan başka, ipotek veren üçüncü kişinin aynı zamanda müteselsil kefil olması durumunda, 150/1 uyarınca yapılan ilamlı takipte ipotek limiti üzerindeki alacak kısmının talep edilemeyeceği, açıkta kalan alacak kesimi için ancak müteselsil kefil sıfatıyla borçlu aleyhine genel haciz/iflas yoluyla takip yapılabileceği kabul edilmektedir⁴.

İpotekli taşınmazın sorumlu olduğu borç bakımından dikkate değer bir karara göre, her ne kadar ipotek senedinin genel şartlar bölümünde, ipotekli taşınmazın borçlunun kredi borcu dışında kaynağına bakılmaksızın asaleten ve kefaleten sorumlu olduğu tüm borçların teminatını teşkil ettiği kaydı yer alıyor ise de ipotek senedine özel hüküm eklenmesi suretiyle açıkça belirli bir borç için ipotek verildiği belirtilmiş ise borçlunun aynı alacaklıya karşı kaynağı farklı olan borçları için ipotegin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapılamayacaktır⁵.

* Dr., ORCID: 0000-0003-2454-2667, e-posta: sezinaktepe@hotmail.com.

¹ Yargıtay 12. HD., 4.3.2021, 2020/6566 E., 2021/2465 K. (Yargıtay.gov.tr).

² Yargıtay İBHGK, 26.05.2017, 2/3 (RG, 21.07.2017, S.30130).

³ Yargıtay 12. HD., 15.3.2021, 2020/7563 E., 2021/2882 K. (Yargıtay.gov.tr).

⁴ Yargıtay HGK, 18.6.2019, 2017/356 E., 2019/711 K. (Yargıtay.gov.tr).

⁵ HGK 2017/948 E., 2020/933 K. (Yargıtay.gov.tr).

Bu çalışma kapsamında üzerinde durulacak son husus, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda bulunan tüketici ve üçüncü kişileri koruyucu hükümler gereğince, 150/1 maddesinin tüketici kredilerinden doğan alacaklar bakımından uygulanamayacağı hakkındaki Yargıtay kararlarıdır⁶.

Anahtar Kelimeler: İİK m.150/1, ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takip, limit ipoteği, ana para ipoteği.

⁶ 12. HD. 25.02.2021, 2021/15 E., 2021/2096 K.; 12. HD., 2020/3787 E., 2020/10966 K.; 12. HD. 2020/6202 E., 2021/1834 K. (Yargıtay.gov.tr).

Recent Developments in Foreclosure of Mortgage in the Light of Judicial Decisions

Sezin Aktepe Artık*

Abstract

The provisions regarding the liquidation of mortgage are regulated in Articles 148 and following of the Execution and Bankruptcy Law. In addition, in the 45th article of the Law, the obligation to apply a pledge first is stipulated in terms of receivables secured by pledge. In accordance with the exception of the aforementioned rule set out in the same article, the Supreme Court has recently changed its view that the creditor, whose pledged receivables are also linked to a bills of exchange, can apply to both procedures simultaneously, provided that they do not recur. The Supreme Court establishes a case law that the creditor cannot pursue the same debt through foreclosure for bills of exchange, after a follow-up is applied first by liquidating the mortgage.

In 2017, a Decision was made regarding the Unification of Case Law on whether a receivable based on a verdict cannot be followed up without a verdict in order to eliminate the differences in case law issued by the Supreme Court chambers on whether or not to pursue a prosecution without a judgment through general foreclosure. Pursuant to the aforementioned decision, if the creditor or mortgage or both are subject to a court decision, the creditor cannot apply for a general pursuit by liquidating the mortgage. It is acknowledged that the decision to consolidate the aforementioned case law will also find application in terms of receivables linked to documents qualifying as a verdict.

Another point to be mentioned is Article 150/1 of the Execution and Bankruptcy Law and the way of application of this article. It is seen that the Supreme Court's recent decisions have narrowly interpreted the credit institutions stated in Article 150/1 and accepted that only banks or financial institutions can pursue the monetary proceedings based on this article in terms of loan receivables. Although this narrow interpretation of the Supreme Court is in line with the balance of interest, it contradicts the regulation in the Law. Because there is no such limitation in the provision of the mentioned article. Furthermore, if the third person who gives mortgage is also a joint guarantor, it is accepted that the portion of the receivable above the mortgage limit cannot be claimed in the prosecution with a verdict pursuant to 150/1, and that the debtor can be pursued by general foreclosure/bankruptcy against the debtor as a joint guarantor for the remaining portion of the debt.

According to a remarkable decision in terms of the debt for which the mortgage immovable is responsible, it is stated in the general conditions section of the mortgage bill that the mortgaged immovable property constitutes the collateral of all debts for which the debtor is solely responsible for bail, regardless of its source, except for the loan debt, by adding a special provision to the mortgage bill. If it is clearly stated that a mortgage has been given for a certain debt, it will not be possible to foreclose the mortgage for debts of the debtor against the same creditor whose source is different.

The last point to be focused on within the scope of this study is the Supreme Court's decisions stating that the article 150/1 can not be applied in terms of receivables arising from consumer

* Dr., ORCID: 0000-0003-2454-2667, e-mail: sezinaktepe@hotmail.com.

loans, in accordance with the provisions protecting consumers and third parties in the Law of the Protection of Consumers.

Keywords: EBL m.150/1, foreclosure of mortgage, limit mortgage, principal mortgage.

Medenî Kanuna Göre Senede Bağlanmamış Alacak Rehni Kapsamında Rehlinli Alacaklının Paraya Çevirme Bakımından Olanakları

Barış Demirsatan*

Özet

Rehin hakları, hak sahibinin rehin konusu malvarlığı unsurunu paraya çevirmesi suretiyle güvence altına alınan alacağın tahsil edilmesini sağlar. Bu itibarla rehlin paraya çevrilmesi hakkın özünü oluşturur, paraya çevirme prosedürünün tamamlanmasıyla rehin konusu malvarlığı unsuru üzerinde tesis edilmiş olan rehlin doğrudan doğruya sona erer. Medeni Kanun m. 954/I uyarınca devredilebilir oldukları ölçüde alacak hakları da rehnedilebilir. Ancak rehin konusunun alacak hakkı olması nedeniyle rehlin paraya çevrilmesi birtakım özellikler gösterecektir.

Güvence altına alınan alacak yerine getirilmediği takdirde rehlinli alacaklının başvuracağı yol, rehlin paraya çevrilmesidir. Paraya çevirme süreci, kural olarak İcra ve İflas Kanunu' na tâbidir. Bu kapsamda, ilgili takip süreçleri tamamlandıktan sonra rehnedilen malvarlığı unsuru cebri icra yoluyla satışa çıkarılır, ihale sonucunda merhun alıcı tarafından iktisap edilir. Bu süreç İİK m. 23/b. 2 ve m. 145 uyarınca alacak rehni için de geçerlidir. Ayrıca İİK m. 120 hükmüne başvurulması imkânı mevcuttur. Uygulamada bu yollara gidilmemektedir. Zira ihalede bu şekilde alacak hakkı iktisap edecek bir isteklinin bulunması olasılığı zayıftır. İhale bedelinin rehnedilmiş alacağın değerinden düşük olması muhtemeldir. İcra masrafları da güvencenin kapsamını daraltmaktadır. Bu bakımdan alacak rehni açısından başvurulabilecek diğer paraya çevirme yöntemi, rehlinli alacaklıya aracısız (özel) paraya çevirme yetkisinin rehin sözleşmesinde tanınmasıdır. Bu olasılıkta dahi paraya çevirme, alacak rehni açısından uygun bir yöntem teşkil etmez. Yine rehnedilmiş alacağın bedel karşılığı devredilmesi söz konusudur. Öte yandan kanun koyucunun da alacak rehlinin bu şekilde paraya çevrileceği olasılığını göz ardı ettiği İİK m. 89, 90 hükümlerinin uygulanamamasından ve takibin rehnedilmiş alacağın borçlusuna bildirilmesine ilişkin hüküm içermeyen İİK m. 145-146 düzenlemelerinden söylenebilir.

Alacak rehlinin kurulmasıyla rehin veren alacaklının ifayı kabul imkânı kısıtlanır. Bu kişiye rehlinli alacaklının rızası bulunmaktan (MK m. 961/II) yapılan eda, Türk Borçlar Kanunu m. 186 hükmü uygulama imkânı bulamadığı takdirde ifa hükmüne sahip değildir. Rehlinli alacaklının alacağı tahsil yetkisi de yoktur (MK m. 961/I). Oysa rehin haklarına egemen olan tipe bağlılık ilkesine uygunluğu tartışılacak fakat alacak rehlinin bünyesine en uygun ve uygulamada benimsenen çözüm, rehnedilmiş alacağın, rehin veren tarafından verilen yetki çerçevesinde rehlinli alacaklı tarafından tahsil edilmesidir. Alacağın rehlinli alacaklı tarafından doğrudan tahsil edilmesi, rehlin paraya çevrilmesiyle benzer sonuçlar doğurduğu ve rehin verenin hukuki durumunu kötüleştirmediği için, tipe bağlılığa aykırı sayılmamalıdır. Aksi takdirde alacak rehni pratik işlevini büyük ölçüde yitirir. Bu yetkiye dayanan rehlinli alacaklı kendi adına rehnedilen alacağı tahsil eder ve güven altına alınmış borca sayar. Tereddütlerin giderilmesi adına alacak rehline ilişkin Medeni Kanun' un hükümlerinde bu yönde bir düzenlemeye yer verilmesi isabetli olacaktır. Genel işlem ehliyeti çerçevesinde bu hususta temsil yetkisi de verilebilir. Ancak bu yetkinin her zaman geri alınabilmesi rehlinli alacaklı için güvenli bir yol teşkil etmez. Öte yandan rehlinli alacaklı, güvence altına alınmış alacağın borçlusuna karşı genel hükümlere göre takas hakkını her zaman kullanabilir. Rehnedilmiş

* Ar. Gör. Dr., İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medenî Hukuk ABD, ORCID: 0000-0002-0228-5236, e-posta: baris.demirsatan@istanbul.edu.tr.

alacağın borçlusunu, rehinli alacaklı ise takas hakkı yine saklıdır. Kendi adına tahsil yetkisi bulunan rehinli alacaklı, rehnedilmiş alacağı bu alacağın borçlusuna olan borcuna karşılık takas hakkına sahiptir.

Anahtar Kelimeler: Alacak rehni, Paraya çevirme, Alacağın tahsili, Takas, Tıpe bağlılık.

Pledgee's Powers in Terms of Foreclosure within the Scope of Pledges on Receivables Not-Evidenced in Writing

Barış Demirsatan*

Abstract

Pledge rights ensure the collection of the secured receivable by empowering the right holder to foreclosure. In this respect, the foreclosure constitutes the essence of this right. As per art. 954/I of the Turkish Civil Code receivables can also be pledged to the extent that they are transferable. In such cases, the foreclosure will engender some features, since the subject matter of the pledge is receivable.

In the event that the secured debt is not fulfilled, the foreclosure is triggered by the pledgee. As a rule, the liquidation process is subject to the Execution and Bankruptcy Code. In this context, once the procedure is completed, the pledged asset is put up for sale through forced execution, the asset is acquired by the buyer. However, with regards to pledges on receivables this method is rarely used in practice. Because it is unlikely that a bidder arises to acquire the receivable instead of the subject matter thereof. It is also possible that the tender price is lower than the actual value of the pledged receivable. Execution costs also affects the efficiency of the pledge. The other foreclosure method is to grant the creditor to the authority to apply foreclosure without intermediaries in the pledge agreement. On the other hand, even in this possibility, foreclosure does not constitute an appropriate method in terms of pledge of receivables. Since nothing changes in terms of result.

With the establishment of the pledge on receivable, the creditor's authority to accept execution is restricted. Without consent of the pledgee, the execution does not have releasing effect unless Art. 186 of the Turkish Code of Obligation may be applied (Art. 961/II TCC). The pledgee does not have the authority to collect the receivables (Art. 961/I TCC). Despite some theoretical objections that may be asserted, the method that is most appropriate to the structure of the pledge on receivable and adopted in practice is to collection of the pledged receivable by the pledgee within the framework of the authority given by the pledger. The direct collection of the receivable by the pledgee should not be deemed to be against the coercion of type, since it has similar consequences with the foreclosure and does not worsen the legal status of the pledge. Otherwise, the pledge of receivables loses its practical function to a great extent. The pledgee based on this authorization collects the pledged debt on his behalf and sets of for the secured debt. It would be appropriate to incorporate a provision in this direction into the Turkish Civil Code in order to eliminate the doubts concerning its validity. Representation authority may also be given in this regard. However, the ability to withdraw this authorization at any time makes it disadvantageous for the pledgee.

Keywords: Pledge on receivable, Foreclosure, Collection of receivable, Set-off, Coercion of type.

* Res. Asst. Dr., İstanbul University Faculty of Law, Department of Civil Law, ORCID: 0000-0002-0228-5236, e-mail: baris.demirsatan@istanbul.edu.tr.

İİK m. 45'e Dayanan Önce Rehne Başvuru Kuralının Adı ve Müteselsil Kefaletle Kefil Tarafından İleri Sürülebilirliği

Cüneyt Pekmez*

Özet

TBK m. 585 II'e göre, alacak, kefaletten önce veya kefalet sırasında rehinle güvence altına alınmışsa, adi kefaletle kefil, alacağın öncelikle rehin konusundan alınmasını isteyebilir. İİK m. 45'e göre, rehinle temin edilmiş bir alacağın borçlusu iflasa tabi şahıslardan olsa bile alacaklı yalnız rehinin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapabilir. Rehlin, kefalet borcunun teminatı olmak üzere verilmişse, kefil, TBK 'da öngörülen savunmalardan bağımsız olarak, gerek adi kefaletle gerekse müteselsil kefaletle, kefalet borcu bakımından asıl borçlu sıfatını koruyacağından kendisine karşı yapılan takibe karşı İİK m. 45'deki savunmayı ileri sürebilir.

TBK m. 585 II ile İİK m.45 arasındaki ilişki çerçevesinde konu incelendiğinde, üçüncü kişi tarafından kefaletten sonra verilen rehinlerin paraya çevrilmesi savunmasına kefilin dayanıp dayanmayacağı hususunun doktrinde tartışmalı olduğu görülmektedir. Bir görüş TBK m. 585 II ve TBK m. 596 II'yi birlikte değerlendirerek İİK m. 45'in burada uygulanmayacağını ileri sürerken, diğer görüş İİK m. 45 karşısında hükmün değerini yitirdiğini ileri sürer. Adi kefaletle İİK m. 45 bakımından durum bu yönde iken, müteselsil kefaletle özellikle TBK m. 586 II kapsamında, adi kefaletle ileri sürülen görüşlerin dayandığı esaslar burada da kullanılmak suretiyle tartışmalar devam etmiştir.

TMK m. 586 II'e göre, alacak teslimine bağlı taşınır rehni veya alacak rehni ile güvenceye bağlanmışsa, rehlin paraya çevrilmesinden önce kefile başvurulamayacaktır. Hüküm açıkça teslimine bağlı taşınır rehni ve alacak rehni bakımından kefilin önce rehlin paraya çevrilmesi defini ileri sürmesine imkân tanımıştır. Doktrinde taşınır ve alacak rehlinin verilmiş zamanı ve kim tarafından verildiğine ilişkin çeşitli tartışmalar mevcuttur. Taşınır rehni ve alacak rehni ne zaman verilmiş olmalıdır ki kefil önce rehlin paraya çevrilmesi define başvurabilsin? Birinci görüşe göre kefil, kefalet tarihinden sonra üçüncü kişi tarafından verilmiş rehinlere öncelikle başvurabilecek, İİK m. 45 burada da uygulama alanı bulabilecektir. İkinci görüş ise, TBK m. 585 II'de adi kefile dahi verilmeyen bir savunmanın müteselsil kefile verilemeyeceğini ileri sürer. Yargıtay, TBK m. 586 I ve II 'nin açık ifadesinden yola çıkarak taşınmaz rehni ve TBK m. 586 II kapsamı dışında kalan sicile kaydı zorunlu olan taşınır rehni ile teminat altına alınan alacaklara karşı önce rehne başvuru kuralına (İİK m. 45), müteselsil kefilin bir savunma aracı olarak dayanamayacağı yönünde kararlar vermiştir.

Kanaatimizce TBK 'daki sınırlar göz önüne alındığında kefilin İİK m. 45'e dayanabileceği hususu sorgulanmalıdır. Özellikle TBK m. 591'de yer alan kefilin asıl borçluya ait savunmaları ileri sürme hakkı olduğu hatta zorunlu olduğu düzenlemesi çerçevesinde, kefilin, İİK m. 45'de yer alan önce rehne başvuru kuralını ileri sürülebileceği söylenebilir ise de, adi kefaletle ilişkin TBK m. 585 ve müteselsil kefaletle ilişkin TBK m. 586 I ve II'nin TBK m. 591'i sınırlandıran düzenlemeler olduğu gözardı edilmemelidir. Bu kapsamda İİK m. 45, TBK'nin kefile verdiği savunmalar çerçevesinde değerlendirilmelidir.

Anahtar Kelimeler: Önce rehne başvuru, müteselsil kefalet, adi kefalet, rehin, kefil.

* Dr. Öğr. Üyesi, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk ABD, ORCID: 0000-0001-7703-440X, e-posta: cpekmez@istanbul.edu.tr.

The Applicability by the Surety of “Application to the Pledge first” Rule on TBEC Art. 45 in Ordinary Suretyship and in Joint Suretyship

Cüneyt Pekmez*

Abstract

According to Turkish Obligation Code (TOC) Art. 565 II, if the claim is secured with a pledge before or during the suretyship, the surety may request that the claim be taken from the pledge issue first at ordinary suretyship. Even if the debtor of a pledged claim is from persons subject to bankruptcy, the creditor can pursue only by converting the pledge into money. The surety can claim the defense of “applying pledge first” based on Turkish Bankruptcy and Enforcement Code (TBEC) Art. 45 against the prosecution against her, as she will preserve her status as the principal debtor in terms of the surety debt, regardless of the defenses stipulated in the TOC.

When the subject is examined in the relation of TOC Art. 565 II and TBEC Art. 45, it is seen that the question of whether the surety can rely on the defense of converting the pledges given by the third party into money after the bail is disputable in the doctrine. According to an opinion, by evaluating TOC Art. 585 II and TOC Art. 596 II together, they claim that TBEC Art. 45 will not be applied here, the other opinion claims that TOC Art. 585 II loses its value against TBEC Art. 45.

In our opinion, considering the limits in the TOC, the issue that the surety can rely on TBEC Art. 45 should be questioned. In particular, within the framework of the regulation that the surety has the right to put forward the defenses of the main debtor and even is obligatory, Even if it seems to be said that the surety can first put forward “applying pledge first” rule, It should not be overlooked that TOC Art. 585 II on ordinary suretyship and TOC 596 II on joint suretyship are the regulations which restrict TOC Art. 591 on which is regulated that the surety can put forward the defense of the debtor against the creditor.

Keywords: The application to the pledge first, the joint suretyship, the ordinary suretyship, the pledge, the surety.

* Asst. Prof., İstanbul University Faculty of Law, Department of Civil Law, ORCID: 0000-0001-7703-440X, e-mail: cpekmez@istanbul.edu.tr.

Garame İpoteği

İbrahim Tamer*

Özet

Birden fazla banka bir araya gelerek belli bir borçluya tahsis ettikleri krediyi teminat altına almak için toplu rehin tesis etmekte ve bu işlem garame ipoteği olarak adlandırılmaktadır. Garame ipoteği uygulamada, aynı kişiden alacaklı olan birden fazla bankanın bir araya gelerek bir taşınmaz üzerinde, herhangi bir öncelik-sonralık ilişkisi yaratmaksızın ipotek kurmak istemeleri durumunda ortaya çıkmaktadır. Genellikle bankaların konsorsiyum şeklinde kullandıkları kredilerde uygulanır. Birden fazla banka bir araya gelerek, tek alacaklı sıfatıyla müşterilerine kredi kullanırmakta ve böylece kullandırdıkları kredi tek ve aynı alacak gibi kabul edilerek bu kredinin teminatı için toplu rehin tesis edilmektedir. Toplu rehlin paraya çevrilmesi durumunda da elde edilen bedel, her bankanın verilen kredi miktarına katılma oranı temel alınarak, bankalar arasında bölüştürülmekte; bu kişilerin tamamı tek alacaklı gibi görülmektedir. Garame anlaşması noterde, garame ipoteği tapu dairesinde düzenlenir. Garame ipoteklerinde her bankanın bir “garame payı” vardır. Bu pay, düzenlenen ipotek resmi senedinde ve ipotek belgesinde açıkça yer alır. Garame anlaşması (oranlama anlaşması), ipoteğin tesisi sırasında veya sonradan birden çok ipotek alacaklısı arasında yapılan ve taşınmazın paraya çevrilmesi halinde, üst derecedeki ipoteğin öncelikli olması hakkını kaldırarak, satış bedelinin alacak miktarları arasındaki orana göre paylaşılmasını öngören bir anlaşmadır. Bu anlaşma sonucu tarih sırası gözetilmeksizin eski ve yeni ipotekler sıra eşitliği prensibince aynı sırada yer alacak; dolayısıyla satış bedelinden de alacakları oranında yararlanacaklardır. Garame anlaşmasına sadece ipotek alacaklılarının katılması yeterlidir. Taşınmaz malikinin imzasına veya muvafakatına gerek yoktur. Garame ipoteğinde, ipoteğin alacaklı sütununa birden çok alacaklının adı yazılır. Her bir alacaklının alacak hissesi farklı ise alacaklı isimlerinin karşısına hisse oranları yazılır. Bankacılık hukuku uygulamasında garame ipoteğinin finansal yeniden yapılandırılmada kullanılması önemlidir. Garame ipoteği/rehni bu uygulamalarda, FYY programına dahil olan alacaklı finans kuruluşlarının firmaların mevcut kredilerini yenilemek ve/veya ilave kredi verilmesi aşamalarında devreye girmektedir. İlâve kredi kullanılan/kredileri yenilenen firmaların, mevcut teminatlarına ilave olarak verecekleri teminatlar, alacaklı kuruluşlarca kullanılan kredi miktarlarına uygun oranlarda olmak üzere teminatlanmasını sağlayacağından alacaklı kuruluşlar arasında bir denge kurulacaktır. Finans kuruluşlarının kendi aralarındaki teminat da öncelik (sıra) tartışmasına yol açmadan kısa yoldan çözüm sağlanmış da olacağından FYY sözleşmelerinin sonuca ulaşması kolaylaşacaktır.

Anahtar Kelimeler: Garameten Paylaşım, İpotek, Finansal Yeniden Yapılandırma.

* Avukat, Ankara Barosu, e-posta: av.ibrahimtamer@gmail.com.

Pro-Rata Mortgage

İbrahim Tamer*

Abstract

Several banks come together, in order to establish a collective pledge to secure the loan they allocate to a certain borrower and this is called pro-rata mortgage. In practice, pro-rata mortgage arises in the situation that, several banks with creditors from the same person coming together on an immovable property, when they want to establish a mortgage without creating any priority-post relationship. It is generally applied for loans made by banks as consortiums. Several banks come together to provide loans to their customers as a single creditor and thus, the loan they provide is accepted as one and the same receivable and a collective pledge is established for the security of this loan. In case of liquidation of the pledge, the amount obtained is divided among the banks based on the rate of participation of each bank to the loan amount; all of these people are seen as single creditor. Pro-rata agreement is drawn up at the notary public, and the pro-rata mortgage at the land registry office. Each bank has a "pro-rata share" in pro-rata mortgages. This share is clearly included in the official mortgage deed and the mortgage certificate. A pro-rata agreement (proportioning agreement), which can be made during the establishment of the mortgage or subsequently between multiple mortgage creditors, is an agreement that stipulates that the sale price will be divided according to the ratio between the receivable amounts by removing the right of the upper-level mortgage to take priority in case of real estate being converted into money. As a result of this agreement, the old and new mortgages will be in the same order, regardless of the order of the date, according to the principle of equality of order; therefore, they will benefit from the sales price in proportion to their receivables. Only mortgage creditors need to participate in the garame agreement. The signature or consent of the immovable owner is not required. In a pro-rate mortgage, more than one creditor's name is written in the payee column of the mortgage. If the receivable shares of each creditor are different, share ratios are written in front of the creditor names. In banking law practice, it is important to use garame mortgage in financial restructuring. In these applications, the pro-rata mortgage/pledge comes into play in the stages of renewal of the existing loans of the creditor financial institutions included in the FYY program and/or the granting of additional loans. A balance will be established between the creditor institutions, since the collaterals to be given by the firms that have extended additional credits/renewed their credits in addition to their existing collaterals will ensure that they are collateralized at rates appropriate to the amount of credits extended by the creditor institutions.

Keywords: Pro-Rata Share, Mortgage, Financial Restructuring.

* Attorney of Law, Ankara Bar Association, e-mail: av.ibrahimtamer@gmail.com.

Roma Hukuku'nda Kefalet Sözleşmesinin Tarihsel Gelişimi

Bengi Sermet Sayın Korkmaz*

Özet

Teminat; borçlu veya üçüncü bir kişi tarafından bir borcun ifa edilmesinin temini veya ifa edilmemesi halinde alacaklının uğrayacağı zararın karşılanabilmesi için alacaklıya verilen güvence olarak tanımlanır. Modern hukuklarda olduğu gibi Roma Hukuku'nda da teminat, aynı teminat ve şahsî teminat olmak üzere ikiye ayrılmaktaydı. Aynı teminat, alacaklının alacağına karşılık, başkasına ait bir mal üzerinde aynı bir hak elde ettiği teminat türüdür. Şahsî teminat ise asıl borç ilişkisinin tarafı olmayan üçüncü bir kişinin, borçlunun borcunu ifa etmemesi durumunda kendisinin şahsen sorumlu olacağını taahhüt ederek alacaklıya şahsî güvence vermesidir. Roma Hukuku'nda ifanın sağlanması açısından borcun teminat altına alınması önemli bir husus olmakla birlikte, aynı teminattan ziyade şahsî teminata daha fazla ihtiyaç duyulduğu görülmektedir. Günümüz ticaret yaşamında kredi teminatının aracı olarak aynı teminat şahsî teminattan çok daha önemliken, Antik Roma'da bunun tam tersiydi. Roma'nın bir tarım toplumu olduğu döneme egemen olan güven ilişkisi, söze bağlılık ve güçlü arkadaşlık bağları, Cumhuriyet Roma'sının sosyal gerçekliği içinde şahsî teminatlar bağlamında önemli bir rol oynamıştır. Hatta, Antik Roma'da aynı teminatlar arasında yer alan rehin, sıradan insanların hukukî işlemlerinde başvurdukları bir araç olarak görülmekteydi. Roma Hukuku'nda şahsî teminata daha fazla ihtiyaç duyulmasının nedenleri arasında, saygın Roma vatandaşlarının sözlerinin bağlayıcılığına ek olarak; borçlunun borcundan fiziki varlığı ile sorumlu olduğu eski hukuk sistemlerinde şahıs üzerinde icranın kesinliği; sonraki dönemlerde bir tür iflas olan borçlunun tüm malvarlığıyla sorumlu olması; tapu sicilinin bulunmaması sebebiyle rehin haklarında aleniyetin sağlanamaması da sayılabilir. Roma Hukuku'nda şahsî teminatı sağlayan kurumlar kefalet sözleşmesi ve kefalet hizmeti gören diğer garanti işlemlerdir. Şahsî teminatın en önemli şekli olan kefalet sözleşmesi, kefil, asıl borçlunun borcunu alacaklıya karşı temin etmekle yükümlü kılan bir sözleşmedir. Bu yükümlülük, kefilin alacaklıya karşı bu borçtan şahsî olarak sorumlu olmasını ihtiva eder. Roma Hukuku'nun ilk dönemlerinden beri kefalet sözleşmesi *stipulatio* ile yapılırdı. En eski kefalet şekli yalnız Roma vatandaşlarının yapabildiği ve sözlü borçları teminat altına alan *sponsio*'dur. *Sponsio*'nun herkes tarafından yapılamaması ve her türlü borç için geçerli olmaması *fidepromissio* ve *fideiussio* olarak isimlendirilen ve *stipulatio* ile yapılan iki yeni kefalet şeklinin ortaya çıkmasına neden olmuştur. *Fidepromissio*, yabancıların da şahsî teminatlarda bulunabilmesini sağlayan ve sözlü borçları teminat altına alan bir hukukî işlemdir. *Fideiussio* ise her çeşit borcu teminat altına alan ve yabancıların da taraf olabildiği bir kefalet şeklidir. *Iustinianus* Hukuku'nda sadece *fideiussio*'ya yer verilmiştir. Modern hukuklardaki kefalet sözleşmesinin temelleri Roma Hukuku'ndaki bu kuruma dayanmaktadır. Çalışmamızın konusunu, Roma'nın antik dönemlerinden beri var olan ve *Iustinianus* Dönemi'ndeki biçimiyle günümüz hukukunu etkileyen kefalet sözleşmesinin tarihsel gelişimi oluşturmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Kefalet Sözleşmesi, Roma Hukuku, Sponsio, Fidepromissio, Fideiussio.

* Dr. Öğr. Üyesi, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Roma Hukuku ABD, ORCID: 0000-0002-9400-5114, e-posta: bengi.korkmaz@hbv.edu.tr.

Historical Development of the Suretyship Contract in Roman Law

Bengi Sermet Sayın Korkmaz*

Abstract

Guarantee; it is defined the assurance given to the creditor in order to meet the loss of the creditor in the event of performance or non-performance of a debt by the debtor or a third party. As in modern law, in Roman law, the guarantee could be both real and personal. Real guarantee is a guarantee kind which is founded against the receivable of creditor and is founded on another person's property. Personal guarantee is a third person who is not a party to the original debt relationship; in case the debtor fails to fulfill his debt, he guarantees that he will be personally responsible for the creditor and gives personal guarantee to him. Although securing the debt is an important issue in terms of performance in Roman law, it is seen that there is a need for personal guarantee more than real guarantee. While real guarantee as a means of credit guarantee in today's business life is far more important than personal guarantee in Ancient Rome. The relationship of trust, commitment to words and strong friendships that dominated the period when Rome was an agricultural society played an important role in the social reality of the Roman Republic in the context of personal guarantees. In fact, the pledge, which was among the real guarantees in Ancient Rome, was seen as a tool that ordinary people used in their legal proceedings. Among the reasons for the greater need for personal guarantee in Roman law, in addition to being binding on the words of respected Roman citizens; the certainty of execution on the person in the old legal systems where the debtor is responsible for his debt with his physical existence; the debtor, who was a kind of bankruptcy in the following periods, are responsible for all his assets; lack of publicity in pledge rights can also be counted due to the absence of the land registry.

Institutions that provide personal guarantee in Roman law are suretyship contract and other guarantee transactions that provide surety services. The suretyship contract, which is the most important form of personal guarantee, is a contract that obliges the surety to provide principal debtor's debt against the creditor. This obligation includes the surety's personal liability to the creditor for this debt. Since the early days of Roman law, the suretyship contract was made with *stipulatio*. The oldest form of suretyship is *sponsio*, which can only be done by Roman citizens and guarantees verbal debts. The fact that *sponsio* cannot be made by everyone and is not valid for all kinds of debts has led to the emergence of two new forms of surety, called *fidepromissio* and *fideiussio*, made with *stipulatio*. *Fidepromissio* is a legal procedure that allows foreigners to make personal guarantees and guarantees verbal debts. *Fideiussio*, on the other hand, is a form of suretyship that guarantees all kinds of debts and foreigners can also be a party. Only *fideiussio* is included in the *Justinian* law. The bases of the suretyship contract in modern law are based on this institution in Roman law. The subject of our study is the historical development of the suretyship contract, which has existed since the ancient times of Rome and influenced today's law with its form in the *Justinian* period.

Keywords: Suretyship Contract, Roman Law, Sponsio, Fidepromissio, Fideiussio.

* Asst. Prof., Ankara Hacı Bayram Veli University Faculty of Law, Department of Roman Law, ORCID: 0000-0002-9400-5114, e-mail: bengi.korkmaz@hbv.edu.tr.

Banka Kredi Sözleşmelerinin Genel İşlem Şartları Bağlamında Değerlendirilmesi

Şahin Akıncı*

Özet

Bankaların müşterileri ile yaptıkları kredi sözleşmeleri çoğu zaman genel işlem şartları içeren sözleşmeler şeklinde karşımıza çıkmaktadır. Bu sözleşmelerin kredi alan tarafı tüketici olabileceği gibi tacir de olabilmektedir. Kredi alanın tüketici olması halinde öncelikli olarak 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 5. maddesinde düzenlenen haksız şartlara ilişkin hükümler uygulanmaktadır. Çünkü bu hükümler, TBK m. 20 vd.'da düzenlenen genel işlem şartlarına ilişkin hükümlere nazaran özel hüküm niteliğindedir. Bununla beraber, haksız şartlarla ilgili düzenlemelerde eksiklik bulunması halinde genel hüküm niteliğindeki TBK m. 20 vd. hükümlerinin uygulanması gündeme gelmektedir. Öte yandan, TKHK' nın 22 vd. maddelerinde tüketici kredileri özel olarak düzenlemiştir. Bu nedenle genel işlem şartları devreye girmeden önce bu özel düzenlemelerin uygulanması gerekmektedir.

Kredi alanın tacir olması halinde genel işlem şartlarına ilişkin hükümlerin uygulanıp uygulanmayacağı tartışmalıdır. Fakat doktrindeki hâkim görüş ve Yargıtay kararlarına göre bu hükümlerden tacirler de yararlanma imkânına sahiptir.

Bir sözleşme genel işlem şartları içeriyorsa üç türlü denetim söz konusudur. Birincisi yürürlük, ikincisi içerik, üçüncüsü ise yorum denetimidir.

Yürürlük denetimi bir sözleşme hükmünün sözleşmenin içeriğine dâhil olup olmamasıyla ilgilidir. Karşı tarafın menfaatine aykırı bir genel işlem şartının sözleşmenin kapsamına girmesi, sözleşmenin yapılması esnasında düzenleyenin karşı tarafa bu şartların varlığı halinde bilgi vermesi halinde mümkündür. Bilgi verilmemişse TBK m. 21'e göre böyle bir hüküm yazılmamış sayılır. Şayet banka kredi sözleşmeleri bu şekilde genel işlem şartları içeriyorsa ve karşı tarafa gerekli bilgi verilmemişse, karşı taraf tacir bile olsa aleyhine olan hükümler yazılmamış sayılacaktır.

TBK m. 21/II' ye göre sözleşmenin niteliğine ve işin özelliğine yabancı olan genel işlem şartları da yazılmamış sayılır. Şu hâlde banka tarafından kredi sözleşmelerine konulan bu tür şartlar da aynı müeyyide ile karşı karşıya kalacaktır.

TBK m. 24'e göre, düzenleyene, genel işlem şartları içeren bir sözleşmenin hükümlerini tek taraflı olarak değiştirme yetkisi veren hükümler de yazılmamış sayılır. Meselâ bankaya tek taraflı olarak faizi arttırma yetkisi veren hükümler bu şekildedir.

Doktrindeki hâkim görüşe göre yazılmamış sayılma halinde bir kısmı yokluk söz konusu olur.

İkinci denetim içerik denetimidir. Bir sözleşme hükmü, karşı taraf bilgilendirildiği için sözleşmenin içeriğine dâhil olabilir. Fakat TBK m. 25'e göre, dürüstlük kuralına aykırı bir biçimde karşı tarafın durumunu ağırlaştırıcı nitelikte hükümler sözleşmeye konulamaz. Buna aykırı düzenlemeler kanunun emredici hükümlerine aykırılık sebebiyle kesin hükümsüzdür. Bu müeyyide banka kredi sözleşmelerine konulan hükümlerde de karşımıza çıkabilmektedir.

Nihayet üçüncü denetim yorum denetimidir. TBK m. 23'e göre, genel işlem şartı içeren sözleşmede yer alan bir hüküm açık ve anlaşılır değilse veya birden çok anlama geliyorsa düzenleyenin aleyhine olan yorum tarzı kabul edilir. Banka kredi sözleşmelerinde de bu tür

* Prof. Dr., İstanbul Ticaret Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk ABD, ORCID: 0000-0002-2894-3655, e-posta: sakinci@ticaret.edu.tr.

hükümlerle karşılaşmak mümkündür. Böyle bir durumda yorum, kredi müşterisinin lehine olacak şekilde yapılmak durumundadır.

Sözünü ettiğimiz bu problemler internet üzerinden yapılan kredi sözleşmeleri için de geçerlidir.

Anahtar Kelimeler: Banka kredi sözleşmeleri, Genel işlem şartları, Kredi alan, Tüketici Hukuku, Ticarî sözleşmeler.

Consideration of Bank Credit Contracts within the Context of Standardized Transaction Conditions

Şahin Akıncı*

Abstract

The loan agreements that banks make with their customers often appear in the form of agreements containing general transaction terms. The lonee of these contracts can be either the consumer or the merchant. In case the lonee is a consumer, the provisions regarding unfair terms regulated in Article 5 of the Law No. 6502 on the Protection of the Consumer are primarily applied. Because these provisions are special provisions compared to the provisions regarding general transaction conditions regulated in article 20 of the Turkish Code of Obligations and its continuation. However, if there is a deficiency in the regulations regarding unfair terms, the application of the provisions of Article 20 and the rest of the Turkish Code of Obligations, which are general provisions, comes to the fore. On the other hand, consumer loans are specially regulated in articles 22 and following of the Consumers Protection Law. For this reason, these special regulations must be applied before the general operating conditions come into play.

If the lonee is a merchant, it is controversial whether the provisions on general transaction conditions shall apply. However, according to the prevailing opinion in the doctrine and the decisions of the Supreme Court, merchants also have the opportunity to benefit from these provisions.

If a contract contains standardized terms and conditions, there are three types of audits. The first is the enforcement, the second is the content, and the third is the comment audit.

The enforcement audit is about whether a contract clause is included in the content of the contract. A general transaction condition contrary to the benefit of the counterparty can only be included in the content of the contract, provided that the issuer informed the other party by the issuer during the establishment of the contract. If no information is given, such a provision is deemed not written according to Article 21 of the Turkish Code of Obligations. If the bank loan agreements contain such standardized transaction terms and the counterparty has not been given the necessary information, the unfavourable provisions will be deemed not written, even if the counterparty is a merchant.

According to Article 21 / II of the Turkish Code of Obligations, the standardized transaction conditions that are foreign to the nature of the contract and the nature of the business are also deemed not written. In this case, such conditions imposed by the bank on loan agreements will also face the same sanction.

According to Article 24 of the Turkish Code of Obligations, provisions that authorize the issuer to unilaterally change the terms of a contract containing standardized transaction conditions are deemed not written. For example, the provisions authorizing the bank to increase the interest rate unilaterally are like this.

According to the dominant view of the doctrine, there is a partial non-existence in case of assuming as "not written".

* Prof. Dr., İstanbul Ticaret University Faculty of Law, Department of Civil Law, ORCID: 0000-0002-2894-3655, e-mail: sakinci@ticaret.edu.tr.

The second control is the content control. A contractual provision may be included in the content of the contract as the counterparty is informed. However, according to Article 25 of the Turkish Code of Obligations, provisions that aggravate the situation of the other party in violation of the integrity rule cannot be included in the contract. The regulations contrary to this are definitely null and void due to contradiction with the mandatory provisions of the law. This sanction can also be encountered in the provisions placed in bank loan agreements.

Finally, the third audit is the comment audit. According to the article 23 of the Turkish Code of Obligations, if a provision included in the contract containing a standardized transaction condition is not clear and understandable or if it has more than one meaning, the method of interpretation against the drafter is accepted. It is possible to encounter such provisions in bank loan agreements. In such a case, the comment must be made in favour of the loanee.

These problems mentioned above are also valid for credit agreements which are concluded online.

Keywords: Banking credit agreements, Standardized contract terms, Lonee, Consumers law, Commercial contracts.

Özet

Kefalet ve garanti sözleşmeleri, asıl borçlu borcunu ifa etmediği, gereği gibi ifa etmediği veya zamanında ifa etmediği hâllerde alacaklıya, güvence verene başvurma hakkı tanıyan kişisel teminat sözleşmeleridir. Kefalet sözleşmesi, Türk Borçlar Kanunu'nun 581 ilâ 603. maddelerinde düzenlenmiş olmakla birlikte garanti sözleşmesi, kanunda düzenlenmemiş kendine özgü yapısı olan bir sözleşmedir. Doktrinde garanti sözleşmesi, "saf garanti sözleşmesi" ve "kefalet benzeri garanti sözleşmesi" olarak ikiye ayrılmaktadır. Saf garanti sözleşmesi ile garanti alanı belli bir davranışta bulunmaya veya başka olaylara bağlı bir teşebbüse girişmeye sevk etmek amaçlanmaktadır. Bu tip garantide sadece garanti alan ile garanti veren arasında bir sözleşme bulunmakta ve herhangi bir asıl borç ilişkisi bulunmamaktadır. Kefalet benzeri garanti sözleşmesinde ise garanti veren, garanti alan/muhatap ve edimi garanti edilen üçüncü kişi/lehtar olmak üzere üç köşeli bir ilişki söz konusudur. Garanti veren, garanti alana, üçüncü kişinin belli bir davranışta bulunacağını temin etmekte; temin edilen eylemin gerçekleşmemesi hâlinde uğrayacağı zararı tazmin etmeyi taahhüt etmektedir. İşte üç köşeli bir ilişki oluşturması ve muhatap ile üçüncü kişi arasında asıl borç ilişkisinin bulunması bakımından benzerlikleri sebebiyle kefalet benzeri garanti sözleşmesi ile kefalet sözleşmesinin ayırt edilmesi, uygulamada birçok sorun doğurmaktadır. Kefalet ve garanti arasındaki başlıca farklar şunlardır: Kefilin borcu fer' i iken garanti verenin borcu asli niteliktedir. Kefil, asıl borçluya ait def'i ve itirazları ileri süremez. Kefil, ödediği borç oranında alacaklının haklarına halef olurken garantide halefiyet ilişkisi bulunmaz. Kefilin alacaklıyı borcun ifasını kabule veya kendisini kefaletten kurtarmaya zorlama hakkı varken garanti verenin böyle bir hakkı bulunmamaktadır.

Kişisel teminata ilişkin bir sözleşmenin kefalet veya garanti olarak nitelendirilmesi, sözleşmeye uygulanacak hükümlerin tespit edilmesi bakımından önemlidir. Türk Borçlar Kanunu'nda kefilî koruyucu hükümler bulunmaktayken garanti veren sadece genel hukuk ilkeleriyle korunmaktadır. Bir sözleşmenin kefalet mi yoksa garanti mi olduğunun tespit edilmesi için, TBK m. 19 gereğince tarafların sözleşmeyi nitelendirmede kullandıkları tabirlere bağlı kalınmamalı; gerçek ve ortak amaçları araştırılmalıdır. Şüphesiz sözleşmenin niteliğinin belirlenmesi için ilk çıkış noktası, tarafların kullandıkları ifade ve terimlerdir. Ancak bu ifade ve terimler, tarafların gerçek ve ortak iradesini yansıtıyorsa önemlidir ve dikkate alınmalıdır. Uygulamada sıklıkla rastlanan bazı sözleşme klotlarının, tarafların gerçek ve ortak iradesini belirleme bakımından yardımcı olacağı söylenebilir. Bunlardan bazıları kefalet sözleşmesinin, bazıları ise garanti sözleşmesinin varlığına işaret etmektedir. Örneğin tartışma def'inden, önce rehnin paraya çevrilmesi def'inden veya bölme def'inden feragat klotları, tarafların kefalet sözleşmesi kurma amacında olduğunu göstermektedir. Ayrıca asıl borçluya rücu hakkının ancak alacaklı tamamen tatmin edildikten sonra kullanılabilmesine ilişkin klot, teselsül klotu, asıl borçlunun borcunu ifa etmemesinde kusurlu olması şartına bağlı olarak yükümlülük altına girme klotu, asıl borç ilişkisine veya kefalete ilişkin kanun hükümlerine yapılan atıflar kefalet sözleşmesinin varlığına işaret etmektedir. Buna karşılık ilk talepte ödeme şartına ilişkin klot, asıl borç ilişkisinden doğan def'i ve itirazlardan feragat ilişkine ilişkin klot, edimin ifa edilmediğini

* Ar. Gör. Dr., Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk ABD, ORCID: 0000-0002-5751 8973, e-posta: ceren.sadioglu@hbv.edu.tr.

gösteren bazı belgelerin ibrazı üzerine ödeme şartına ilişkin kloz veya MTO' nun kurallarına atıf yapılması garanti sözleşmesinin varlığına işaret etmektedir.

Sözleşme metnindeki klozların eksik olması veya sözleşmenin niteliğinin belirlenmesinde yeterli olmaması durumunda amaçsal yorum yapılmalıdır. Somut olayın şartları göz önünde tutularak sözleşmenin kurulması sırasında tarafların ekonomik ve hukukî amacının ne olduğu ve bu amaca hangi kişisel teminat çeşidi ile daha kolay ulaşacakları tespit edilmelidir.

Anahtar Kelimeler: Kefalet sözleşmesi, garanti sözleşmesi, kefalet ve garanti ayrımı, sözleşme klozları, yorum kuralları.

Interpretation Rules from the Contractual Clauses on the Discrimination of Suretyship and Guaranty

F. Ceren SADIÖĞLU*

Abstract

The contract of suretyship and the contract of guaranty are personal security contracts that give the creditor/acceptor the right to apply to the surety/guarantor in cases where the principal debtor does not fulfill her debt, does not perform properly or does not perform it on time. Although the contract of suretyship is regulated in Articles 581-603 of Turkish Code of Obligations, the contract of guaranty is a sui generis contract that is not regulated by law. In the doctrine, the contract of guaranty is divided into two as “the contract of pure guaranty” and “the contract of guaranty like surety”. With the contract of pure guaranty, it is aimed to induce acceptor to take a certain behavior or to attempt related to other events. In this type of guaranty, there is only a contract between the acceptor and the guarantor and there is no principal contractual relationship. In the contract of guaranty like surety, there is a three-pointed relationship between the guarantor, the acceptor and the third party (beneficiary) whose performance is guaranteed. The guarantor ensures that the third party will act in a certain behavior; undertakes to compensate the damage to be incurred in the event that the action provided is not realized. Because of their similarities in that they form a three-pointed relationship and have a principal contractual relationship between the acceptor and the third party, distinguishing between the contract of guaranty like surety and the contract of suretyship creates many problems in practice. The main differences between suretyship and guaranty are as follows: The obligation of surety is accessory, at the other side the obligation of the guarantor is primary. While the surety can put forward the pleas and objections of the principal debtor, the guarantor can not put forward the pleas and objections of the principal debtor. While the surety succeeds the rights of the creditor at the rate of the debt he has paid, there is no succession relationship in the guaranty. While the surety has the right to force the creditor to accept the performance of the debt or to release him from suretyship, the guarantor does not have such a right.

The qualification of a personal security contract as a suretyship or guaranty is important in determining the provisions to be applied to the contract. While the Turkish Code of Obligations has protective provisions for the surety, the guarantor is protected only by the principles of general law. In order to determine whether a contract is a suretyship or a guaranty, in accordance with Article 19 of the Turkish Code of Obligation the terms used by the parties in describing the contract should not be adhered to; their true and common goals should be investigated. Undoubtedly, the first starting point for determining the character of the contract is the expressions and terms used by the parties. However, these expressions and terms are important and should be considered if they reflect the true and common will of the parties. It can be said that some contract clauses, which are frequently encountered in practice, will help in determining the true and common will of the parties. Some of these indicate the existence of a contract of suretyship, and some indicate the existence of a contract of guaranty. For example; the waiver-clause of plea of discussion, the waiver-clause of plea of foreclosure of the pledged property, the waiver-clause of plea of division indicate that the parties intend to establish a contract of suretyship. In addition, the clause stating that the right of recourse to the principal

* Res. Asst. Dr., Ankara Hacı Bayram Veli University Faculty of Law, Department of Civil Law, ORCID: 0000-0002-5751 8973, e-mail: ceren.sadioglu@hbv.edu.tr.

debtor can only be used after the creditor is fully satisfied, the clause of solidarity, the clause of liability provided that the principal debtor is defective in failing to fulfill his debt, references to the principal contractual relationship or the provisions of the law on suretyship indicate the existence of a contract of suretyship. On the other hand, the clause on the condition of payment in the first request, the waiver-clause of pleas and objections arising from the principal contractual relationship, the clause on the condition of payment upon the submission of certain documents indicating that the performance has not been performed or references to ICC' s rules indicate the existence of a contract of guaranty.

If the clauses in the text of the contract are missing or are not sufficient to determine the character of the contract, it should be made a teleological interpretation. Considering the conditions of the concrete event, it should be determined what the economic and legal purpose of the parties during the establishment of the contract and with which type of personal security they will achieve this goal easily.

Keywords: Contract of suretyship, contract of guaranty, discrimination of suretyship and guaranty, contractual clauses, interpretation rules.

Türk Borçlar Kanunu'na Göre Kefilin Asıl Borç İlişkisinde Doğan Savunma İmkânları

Günhan Gönül Koşar*

Özet

Bir kişisel teminat sözleşmesi olan kefalet sözleşmesi, kefilin alacaklıya karşı, borçlunun borcunu ifa etmemesinin sonuçlarından kişisel olarak sorumlu olmayı üstlendiği sözleşme anlamına gelmektedir. Kefalet ilişkisi, kefil ile alacaklı, alacaklı ile asıl borçlu ve kefil ile asıl borçlu arasındaki ilişkileri içeren üçlü bir ilişkidir. Bu hukuki ilişkide, kefilin ifa edilmemesinin sonuçlarından sorumlu olduğu ilişki asıl borç ilişkisi; kefil ile alacaklı arasındaki ilişki kefalet sözleşmesi, borçlu ile kefil arasındaki ilişki ise iç ilişkidir.

Kefalet sözleşmesini diğer teminat sözleşmelerinden ayıran başlıca özelliği kefaletten doğan borcun fer'î, yani bağlı bir borç olmasıdır. Buna göre, geçerli bir asıl borç ilişkisinin doğmuş, devam etmekte ve sona ermemiş olması gerekmektedir. Fer'îlik özelliğinin en önemli sonucu, kefilin, asıl borç ilişkisinde kaynaklanan ve asıl borçlu tarafından alacaklıya karşı ileri sürülebilecek savunma imkânlarını alacaklıya karşı ileri sürebilmesidir.

Asıl borç ilişkisinde doğan savunma imkânlarının kefil tarafından kullanılmasına ilişkin kuralların inceleneceği bu çalışmada, öncelikle, asıl borçlu kendisine ait olan bir def'iden vazgeçmiş olsa bile kefilin, yine de bu def'iyi alacaklıya karşı ileri sürebileceği yönündeki TBK m. 591/2 hükmü incelenecektir. Daha sonra, asıl borç ilişkisinde doğan savunma imkânlarının kefil tarafından kullanılmasına ilişkin bir diğer düzenleme olan kumar veya bahisten doğan bir borca kefalette kefilin, borcun bu niteliğini bilmiş olsa bile, asıl borçlunun sahip olduğu def'ileri ileri sürebileceğine yönelik açık düzenleme (TBK m. 591/4) değerlendirilecektir. Bunu takiben kefilin asıl borçlunun asıl borç ilişkisinde doğan yenilik doğuran haklarını kullanıp kullanamayacağı ele alınacaktır.

Asıl borç ilişkisinde doğan ancak kefilin ileri süremeyeceği savunma imkânları da mevcuttur. Bunlar kefilin taahhüdünün mahiyeti gereği ileri süremeyeceği asıl borçlunun ödeme güçsüzlüğünden doğan savunma imkânları, asıl borçluya ait olup asıl borç ilişkisinde kaynaklanmayan savunma imkânları ve de kanun gereği kefilin ileri süremeyeceği savunma imkânlarıdır. Son grup, asıl borç ilişkisinin yanılma veya işlem ehliyetsizliği ile sakat olması ya da asıl borcun zamanaşımına uğramış olması ve kefilin kefalet sözleşmesini bu durumu bilerek akdetmiş olduğu hallerde kefilin yanılma, ehliyetsizlik ya da zamanaşımına sığınamamasını ifade etmektedir. (TBK m. 582/2) Bu ihtimaller de çalışmada değerlendirilecektir.

Anahtar Kelimeler: Kefalet, kefil, asıl borçlu, savunma imkânları, fer'îlik.

* Ar. Gör. Dr., Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk ABD, ORCID: 0000-0002-2695-6954, e-posta: gunhangonul@hacettepe.edu.tr.

Defenses that Arise from the Principal Debt Relationship under Turkish Code of Obligations

Günhan Gönül Koşar*

Abstract

Surety agreement, which is a personal assurance agreement, means the agreement in which the surety undertakes to be personally responsible for the consequences of the debtor's failure to fulfill his/her debt to the creditor. Surety relationship is a tripartite relationship involving the relationship between the surety and the creditor, the creditor and the principal debtor, and the surety and the principal debtor. In this legal relationship, the principal debt relationship is the relationship in which the surety is responsible for the non-performance; the surety agreement is the relationship between the surety and the creditor, and finally, the internal relationship is the relationship between the debtor and the surety.

The main feature that distinguishes a surety agreement from other guarantee agreements is that the debt arising from the surety is an accessory debt. Accordingly, there has to be a valid principal debt relationship ongoing in the first place. The most important result of the accessoriness feature is that the surety can plead against the creditor the defenses arising from the principal debt relationship that can be pleaded by the principal debtor against the creditor.

In this study, which explains the surety's defenses arising from the principal debt relationship, first, Art. 591/2 of Turkish Code of Obligations shall be examined. According to Art. 591/2, even if the principal debtor waives a defense available to him/her, the surety can still plead (based-on) that defense waived by the principal debtor. Afterwards, another rule regarding the use of defenses arising from the principal debt relationship by the surety, Art. 591/4 of Turkish Code of Obligations shall be analyzed. According to Art. 591/4, a person, who stands surety for an obligation that is not actionable because it stems from gambling or betting, may plead the same defenses as are available to the principal debtor even if he/she was aware of that defect. Later on, it will be evaluated whether the surety may plead the formative rights of the principal debtor that arise from the principal debt relationship against the creditor.

There are also defenses that arise from the principal debt relationship but cannot be pleaded by the surety. These are defenses arising from the insolvency of the principal debtor which is a defense that the surety cannot plead due to the nature of his/her undertaking, defenses that belong to the principal debtor, yet do not arise from the principal debt relationship and finally defenses that the surety is not allowed to plead by law. Defenses that the surety cannot plead by law are regulated under Art. 582/2 of Turkish Code of Obligations, according to which, the surety may not plead the mistake or incapacity to make a contract or time-barred obligations where he/she is aware of the situation. These possibilities shall also be tackled in this study.

Keywords: Suretyship, surety, principal debtor, defenses, accessoriness.

* Res. Asst. Dr., Hacettepe University Faculty of Law, Department of Civil Law, ORCID: 0000-0002-2695-6954, e-mail: gunhangonul@hacettepe.edu.tr.

Teminat Sözleşmelerinde Diğer Eşin Rızası

Aybike Tunç*

Özet

Türk Hukuku'nda teminat sözleşmeleri, aynı teminatlar ve şahsi teminatlar olarak ikiye ayrılmaktadır. Kanun koyucu, bazı teminat sözleşmelerine evli kişilerin taraf olması halinde sözleşmelerin geçerliğini açıkça diğer eşin rızasının varlığına bağlamış, bazı teminat sözleşmelerinde ise bu tür bir kısıtlamaya gitmemiştir.

Aynı teminatlar, genel olarak rehin sözleşmeleridir. Rehin, alacaklının, borçluya ya da üçüncü bir kişiye ait malvarlığı üzerinde herkese karşı ileri sürülebilir bir hak sahibi olmasını sağlar. Taşınır ya da taşınmaz mallar üzerinde rehin kurulabilmesi mümkündür. Kural olarak evli kişilerin malları üzerinde rehin kurulması diğer eşin rızasına bağlı değildir. Bununla birlikte taşınmaz rehminin konusunu teşkil eden taşınmaz, aile konutu niteliğindeyse kanunda açık bir düzenleme olmamasına karşın doktrindeki baskın görüş diğer eşin rızasının aranması gerektiği yönündedir. Keza uygulamada da ipotek tesisinde diğer eşin rızası aranmaktadır. Taşınır rehni açısından da kanunda bir sınırlama bulunmamasıyla birlikte rehnedilen taşınmaz evli bir kişiye aitse ve MK md. 199 hükmü gereğince tasarruf yetkisinin sınırlandırılması kararı verilmişse rehin sözleşmesinin geçerliği diğer eşin rızasına bağlıdır. Bir başka ihtimal de eşler arasında edinilmiş mallara katılma rejiminin kabul edilmiş ve rehne konu taşınır malın, paylı mülkiyet konusu olması ihtimalidir. Bu ihtimalde ise yine rehin sözleşmesinin geçerliği MK md. 223/II hükmü gereğince diğer eşin rızasına bağlıdır.

Şahsi teminat sözleşmeleri, borcun ifa edilmemesi rizikosunun borçlu dışında bir kişi tarafından üstlenildiği sözleşmelerdir. Uygulamada en çok karşımıza çıkan şahsi teminat sözleşmesi kefalet sözleşmesidir ve 1 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe giren 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu md. 584 hükmü gereğince mahkemece verilmiş bir ayrılık kararı olmadıkça eşlerden birinin kefalet sözleşmesine taraf olabilmesi, ancak diğer eşin rızası ile mümkün olabilmektedir. Buna karşılık 11 Nisan 2013 tarihli Resmi gazetede yayımlanan 6455 sayılı Gümrük Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun md. 77 hükmü ile bu kurala bir istisna getirilmiş ve kanun hükmünde sayılan ticari işlere kefil olunması halinde diğer eşin rızasının aranmayacağı hükme bağlanmıştır. Kanun koyucu TBK md. 603 hükmü ile eşin rızasına ilişkin hükmün kişisel güvence verilmesine ilişkin başka ad altında yapılan diğer sözleşmelere de uygulanacağını öngörmüş; böylece garanti sözleşmesi, borca katılma, himaye beyanı ve itibar emrinde de diğer eşin rızasının aranması gerektiği hüküm altına alınmıştır. Bununla birlikte “kambyo senetlerine özgü bir kefalet” olarak tanımlanan avalde diğer eşin rızasının aranıp aranmayacağı hususu, 6098 sayılı Kanun yayımlandıktan sonra doktrinde tartışmalara sebep olmuştur. Bir görüş, aval, kefalet gibi fer' i değil bağımsız bir yükümlülük getirdiği için kefalette diğer eşin rızasına ilişkin hükmün ne doğrudan ne de kıyas yoluyla avale uygulanamayacağını savunurken baskın görüş, avalde de sözleşmenin geçerli olabilmesi için diğer eşin rızasının aranması gerektiği yönündeydi. Yargıtay, 2018 yılında vermiş olduğu içtihadı birleştirme kararı ile bu tartışmalara son vermiş ve avalde diğer eşin rızasının aranmayacağını hükme bağlamıştır.

* Ar. Gör. Dr., Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk ABD, ORCID: 0000-0001-5837-9170, e-posta: aybike.tunc@hbv.edu.tr.

Anahtar Kelimeler: Diğer Eşin Rızası, Aile Konutu, Teminat Sözleşmeleri, Evli Kişilerin Hukuki İşlem Özgürlüğünün Sınırları, Kefalet Sözleşmesi.

Consent of the Other Spouse in Collateral Contracts

Aybike Tunc*

Abstract

In Turkish Law, collateral agreements are divided into two as collateral guarantees and personal guarantees. The legislator explicitly tied the validity of the contracts to the existence of the consent of the other spouse if married persons are a party to some collateral agreements, and did not apply such restrictions in other collateral agreements.

Collateral guarantees are generally pledge agreements. The pledge ensures that the creditor has an assertible right to the assets belonging to the debtor or a third party. It is possible to establish pledges on movable or immovable property. As a rule, establishing pledges on the property of married persons is not dependent on the consent of the other spouse. However, if the immovable property is a family residence, the dominant opinion in the doctrine is that the consent of the other spouse should be sought, although there is no clear regulation in the law. Likewise, in practice, the consent of the other spouse is sought at the mortgage facility. Although there is no limitation in terms of movable pledge, if the pledged property belongs to a married person and a court decision has been taken to limit the disposal authority in accordance with the provision of MK md. 199, the validity of the pledge agreement depends on the consent of the other spouse. Another possibility is that the property in the shared ownership of the spouses subject to the regime of participation in the acquired property is the subject of pledge. In this possibility, the validity of the pledge agreement again depends on the consent of the other spouse in accordance with the provisions of MK md. 223/II.

Personal guarantee contracts are contracts where the risk of non-performance of the debt is undertaken by a person other than the debtor. In practice, surety agreement is the most common personal guarantee agreement and it is possible for one of the spouses to become a party to the surety agreement only with the consent of the other spouse, unless there is a separation decision given by the court in accordance with the Turkish Code of Obligations article 584, which entered into force on July 1, 2012. On the other hand, an exception was made to this rule with the provision of Article 77 of the Law No. 6455 on the Amendment of Customs Law and Certain Laws and Decree Laws published in the Official Gazette dated 11 April 2013, and it was stipulated that the consent of the other spouse would not be sought in case of being a surety for commercial affairs. The legislator stipulated that the provision regarding the consent of the other spouse will be applied to other contracts made under another name regarding the provision of personal assurance with the provision of TBK md. 603; thus, it was stipulated that the consent of the other spouse should be sought in the guarantee agreement, participation in debt, protection declaration and reputation order. However, the issue of whether the consent of the other spouse should be sought in the aval, which is defined as "a surety specific to bills of exchange", caused controversy in the doctrine after the Law No. 6098 was published. One opinion argued that the provision regarding the consent of the other spouse cannot be applied neither directly nor by comparison, since it imposes an independent obligation, the dominant opinion was that the consent of the other spouse should be sought in order for the contract to be

* Res. Asst. Dr., Ankara Hacı Bayram Veli University, Faculty of Law, Department of Civil Law, ORCID: 0000-0001-5837-9170, e-mail: aybike.tunc@hbv.edu.tr.

valid. The Supreme Court ended these discussions with the decision to unite the case law in 2018 and ruled that the consent of the other spouse would not be sought in the aval.

Keywords: Consent of the Other Spouse, Matrimonial Home, Guarantee Agreements, Limits of the Freedom of Legal Procedure of Married Persons, Surety Agreement.

TBK m. 584'te Yer Alan Eşin Rızası Koşulunun Avalde Uygulanıp Uygulanmayacağı Tartışması: 2018 tarihli Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı'nın TBK m. 603'ün Amacı ile Bağdaşmaması Hakkında Bazı Değerlendirmeler

Nilgün Başalp Yıldırım*

Özet

Aval, bir kambiyo senedinden doğan borcu kıymetli evrak hukuku kurallarına göre kısmen veya tamamen tek taraflı bir beyanla teminat altına almaya yarayan bir kurumdur. Kambiyo senedine düşülen aval şerhiyle birlikte ortaya çıkan bu teminat, tıpkı kefalette olduğu gibi kişisel niteliktedir. Bu çerçevede, avalin, kambiyo taahhüdü nedeniyle sorumluluk altına girmiş kişiler için verilen bir tür özel kefalet olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır.

Kefalet sözleşmelerinde bir geçerlilik koşulu olarak aranan ve 6698 sayılı TBK m. 584 ile düzenlenen eşin rızası koşulu, uygulamada sıkça görülen hatır kefaletlerine karşı kanun koyucunun getirmiş olduğu önleyici bir çözümdür. Bilindiği üzere, hatır kefaletlerinde kefil, aile ya da sosyal ilişkilerinin baskısı ile kefil olmak zorunda kalarak ya kefaletin yaratacağı yükün bilincinde dahi olmaksızın ya da bilincinde olsa da kefaletin oluşturduğu riskin gerçekleşmeyeceği ümidiyle kefalet senedini imzalamaktadır. Bu gerçekliğin aile birliğinin korunması amacı karşısında önemli bir sosyal sorun oluşturması nedeniyle kanun koyucu eşin rızası koşulunu sadece kefalet sözleşmeleri için öngörmekle yetinmeyerek bu koşulun uygulama alanını, TBK m. 603 aracılığıyla gerçek kişilerce kişisel teminat verilmesine ilişkin diğer sözleşmelere de yaymıştır. Böylece teminat amacıyla garanti sözleşmesi akdeden veya borca katılan gerçek kişinin, evli olduğu takdirde, eşinin rızasını almak zorunda kalması amaçlanmıştır. Avalin ise TBK m. 603 hükmünün uygulama alanında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği noktasında öğretide görüş ayrılığı bulunmaktadır.

Kanun koyucu, eşin rızası koşulunun uygulama alanını TBK m. 584' e bir fıkra ekleyerek sınırlandırmıştır. Buna göre, anılan hükmün uygulama alanında sayılan bir dizi kefalet, örneğin, *“ticaret şirketinin sahibi veya ortağı ya da yöneticisi tarafından ticari işletme veya şirketle ilgili verilecek kefaletler”* bakımından eşin rızası aranmayacaktır. Dolayısıyla aval bağlamında tartışılması gereken güncel mesele, somut olayda uyumsuzluk konusu olan avalin TBK m. 584/f. 3'e tabi olmaması halinde eşin rızası koşulunun aranıp aranmayacağıdır.

Yargıtay'ın 11., 12. ve 19. Hukuk Daireleri'nin, avalistin eşinin rızasının alınması gerekip gerekmediği hususunda verdiği bir dizi çelişkili karar sonrasında, Yargıtay İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulu, 2018 yılında verdiği bir İçtihadı Birleştirme Kararı (İBK) ile avalde eşin rızası koşulunun aranmaması gerektiğine karar vermiştir.¹ Yargıtay'ın bu sonuca varmasında, avali hukuki niteliği itibarıyla bir sözleşme olarak değil, tek taraflı bir irade beyanı olarak nitelendirmesi, avalin TTK' da özel hükümle düzenlenmiş olması ve ayrıca, eşin rızası koşulu bakımından TBK m. 603 hükmünün ticari hayatın gerektirdiği hız ve çabukluk ihtiyacı ile bağdaşmayacağı düşüncesi etkili olmuştur. Söz konusu karar ve onun dayandığı temel

* Dr. Öğr. Üyesi, İstanbul Bilgi Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk ABD, ORCID: 0000-0002-9908-9847, e-posta: nilgun.basalp@bilgi.edu.tr.

¹ Yargıtay İBBGK' nun, 2017/4 E., 2018/5 K. sayılı ve 20.4.2018 tarihli kararı, 16.10.2018 tarihli ve 30567 sayılı Resmî Gazete' de yayımlanmıştır.

gerekçeler incelendiğinde, Yargıtay'ın bu içtihadı tartışmaya değer görünmektedir. Bunun yanında, anılan İBK' dan önce, 2013 yılında, Anayasa Mahkemesi TBK m. 584 ve TBK m. 603 hükümlerini esas açısından incelemiş ve AY m. 41'de ifadesini bulan ailenin korunması görevinin devlete yüklenmiş olduğu vurgusuyla bu hükümlerin Anayasa'ya aykırı olmadığına karar vermiştir.² Her iki yüksek yargı kararı incelendiğinde TBK m. 603 özelinde avalde eşin rızası bakımından önemli tartışmaların yapılması mümkün görünmektedir. Tebliğin temel amacı bu tartışmaların gözler önüne serilmesi ve anılan kararların incelenmesi suretiyle avalin geçerliliği bakımından eşin rızasının aranıp aranmayacağı yönündeki tartışmalara ışık tutmaktır.

Anahtar Kelimeler: Kişisel Teminat, Aval, Avalde Eşin Rızası, Kefalette Eşin Rızası, Avalistin Fiil Ehliyeti.

² Anayasa Mahkemesi'nin 2013/57 E. 2013/162 K. sayılı ve 26.12.2013 tarihli kararı, 12.12.2014 tarihli ve 29203 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

The Discussion on whether the Spousal Consent under the Article 584 of the Turkish Code of Obligations is to be applied in Aval: Some Evaluations Regarding the Decision of the Supreme Court

Nilgün Başalp Yıldırım*

Abstract

An aval (*bill of guarantee*), is a guarantee that ensures the payment, should the issuing party default. With an aval a personal guarantee is given as same as it is given within a contract of surety. However, an aval only warrants the debt arising from bills of exchange, promissory notes or cheques, partially or completely, with a one-sided declaration. In this context, it would not be wrong to say that aval is a kind of special surety.

In contracts of surety, the condition of the spousal consent regulated under the Article 584 of the Turkish Code of Obligations (*TCO*) is a validity condition. This can be described as a preventive solution provided by the legislator in order to protect the family assets and thus maintain the unity of the family. In practice, a person may be a party of the contract of surety under the pressure of family relationships or social relations while being unaware of the burden of the contract, or even if conscious thereof, while having the hope that the risk arising out of the contract of surety will never occur. Since this reality creates crisis in families and therefore important social conflicts, the lawmaker did not only foresee this condition for contracts of surety, but also, with the Article 603 of the *TCO*, for contracts other than contracts of surety if in which a personal guarantee is given by a married person. Thus, the law obliges the spouse, who concludes a guarantee contract or participates in debt, to obtain the consent of the other spouse. Nevertheless, regarding the Article 603 of the *TCO*, there are different opinions in the doctrine as to whether the aval can also be evaluated under this provision.

The scope of application of the condition of the spousal consent has been limited by the legislator by appending a further paragraph to the Article 584 of the *TCO*. According to the Article 584/III, the spousal consent will not be sought in terms of sureties listed in the aforementioned provision. For example, the consent of the spouse regarding the sureties given by “*the owner, the shareholder or the manager of a trade company or a commercial enterprise*” will not be sought. Therefore, if an aval is not subject to Article 584/III of the *TCO*, the current issue that should be discussed regarding aval is whether the spousal consent should be obtained.

Following a series of contradictory decisions of the 11th, 12th or 19th Chamber of the Supreme Court as to whether the spousal consent is required for aval, the Grand General Assembly on the Unification of Judgments of the Supreme Court decided that the spousal consent should not be sought in aval.¹ The reasons behind this conclusion of the Supreme Court are mentioned as an aval is not a contract but an unilateral undertaking, therefore it does not fall in the scope of Article 603 of the *TCO*; and also that the aval is regulated by a special law -*Turkish Commercial Code*-. In addition, in terms of the spousal consent, Article 603 of the *TCO* is incompatible with the speed and swiftness required by commercial life. When the decision in question and the basic grounds on which it is based are examined, it is possible to discuss this jurisprudence. On

* Asst. Prof., Istanbul Bilgi University Faculty of Law, Department of Civil Law, ORCID: 0000-0002-9908-9847, e-mail: nilgun.basalp@bilgi.edu.tr.

¹ See the decision of the Grand General Assembly on the Unification of Judgments of the Supreme Court dated April 20, 2018 and published in the Official Gazette dated October 16, 2018, numbered 30567.

the other hand, the Constitutional Court had also examined Article 603 of the TCO on its merits and denied the allegations of unconstitutionality regarding the provision in 2013, with an emphasis of Article 41 of the Constitution, which obliges the state to protect the family as a social unity.² An examination of these decisions may lead to important points of discussion in terms of the spousal consent. The main purpose of the paper is to reveal these points of discussion and to shed light to the matter of the spousal consent in context of aval.

Keywords: Personal Guarantee, Aval, Spousal Consent in Aval, Spousal Consent in Contract of Surety, Legal Capacity to Act as a Guarantor.

² See the decision of the Constitutional Court dated December 26, 2013 and published in the Official Gazette dated December 12, 2014, numbered 29203.

Konut ve Çatılı İşyeri Sözleşmeleri Bakımından Depozitoların Hukuki Niteliği Hakkında Bir İnceleme

Gizem Alper*

Özet

21. yüzyılın mevcut ekonomik yapılarının yarattığı belirsizlikler konut finansmanı imkanını riskli bir işlem haline getirmiş, emlak piyasasında yeniden kira sözleşmelerinin yükselişine yol açmıştır. Konut ve çatılı işyeri kira sözleşmelerinin uygulamada tekrar eski popülerliğine kavuşmasıyla, bu sözleşmeler bakımından uygulamada, özellikle kiracılar bakımından sorun teşkil eden depozito kurumunun da tekrar ele alınmasını gerektirmiştir. Depozito, kiralanan taşınmaza zarar verilmesi veya başkaca yan giderlerin kira sözleşmesine uygun bir şekilde ödenmemesi halinde kiraya verenlerin, bu nedenlerle kaynaklanan zararlarını gidermek ve teminat sağlamak amacıyla, kiracıdan konut ve çatılı işyeri kira sözleşmelerinin kuruluşunda bir miktar para talep etmesidir. Depozito kurumu, her ne kadar uygulamada sıklıkla kullanılsa, hukukumuzda ne 818 sayılı Borçlar Kanunu'nda ne de 6570 sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun'da düzenlenmiş, bu husus 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'na kadar yargı kararlarıyla temel prensipleri oturtulmaya çalışılmıştır. İlk defa 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ile yasal bir dayanağa oturtulan depozito, kanununun 342. maddesinde üç fıkra halinde "kiracının güvence vermesi" başlığı altında düzenlenmiştir. Bu maddede depozito, iki ayrı sınırlama ile ele alınmıştır. Bu sınırlamalar, kiraya verenin, ilk olarak isteyebileceği depozitonun miktarına ve ikinci olarak ise bu miktardan yapabileceği kesintinin sınırına yöneliktir. Bununla beraber madde, güvencenin vadeli hesapta depo edildiği banka bakımından da hak ve borçlarına dair hüküm içermektedir. Uygulamada sıklıkla kullanılan depozito kurumunun bu denli dar bir düzenleme alanı bulması, söz konusu kurumun içeriğinin, hukuki niteliğinin, tarafların (hem kiraya veren, hem kiracı, hem de banka bakımından) hak ve borçlarının neler olacağı hususlarının tartışılmasını doktrine ve yargı kararlarına bırakmaktadır. Özellikle, üçlü taraf ilişkisi oluşturan depozitonun teminat olarak hukuki niteliğine dair doktrinde yer alan inançlı tevdi ile alacak rehni görüşlerinin ayrıntılı olarak incelenerek tarafların bu kapsamda hak ve borçlarının belirlenmesi, uygulamada bu nedenle ortaya çıkabilecek olan sorunların çözümü kavuşturulması bakımından faydalı olacaktır. Bu çalışmada, konut ve çatılı işyeri kira sözleşmelerinde depozito kurumunun içeriği ve hukuki niteliği, bu kapsamda tarafların hak ve borçları, söz konusu hak ve borçların yerine getirilmemesi halinde tarafların başvurabileceği imkanlar, depozito kurumunun düzenlendiği maddede yer alan sınırlamalar ve depozitoyu vadeli hesapta saklamakla yükümlü olan bankanın kiracı ve kiraya verene karşı sorumluluğu bu husustaki yargı kararları ve İsviçre Hukuku ile karşılaştırılmalı olarak ele alınacaktır.

Anahtar Kelimeler: Alacak rehni, banka, depozito, inançlı tevdi, konut ve çatılı işyeri kira sözleşmesi.

* Ar. Gör. Dr., Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medenî Hukuk ABD, Oxford Üniversitesi Avrupa ve Karşılaştırmalı Hukuk Enstitüsü Misafir Araştırmacısı, ORCID: 0000-0001-5774-1385; e-posta gizema@bilkent.edu.tr.

A Study on the Legal Nature of Deposits in Terms of Residential and Workplace Lease Contracts

Gizem Alper*

Abstract

The uncertainties created by the current economic structures of the 21st century have made mortgages a risky transaction and led to the re-rise of lease contracts in the real estate market. As residential and roofed workplace lease contracts regained their popularity in practice, the concept of deposit, which poses a problem especially for tenants in practice, has to be reconsidered in terms of these contracts. Deposit is to demand some money from the tenant at the conclusion of the residential and roofed workplace lease agreements to provide security in case of damages and compensate for damages arising from the damage to the rented property, or other ancillary expenses are not paid under the lease agreement. Though the concept of deposit has been frequently used, neither the Law of Obligations No. 818 nor the Law No. 6570 on Real Estate Leases regulated such concept, leaving the production of core principles to the judicial decisions until the enactment of the Turkish Code of Obligations No. 6098. Deposit, which finds a legal basis with the Turkish Code of Obligations numbered 6098 for the first time, is regulated under the heading of "tenant assurance" in article 342 in three paragraphs. In this article, the deposit is dealt with two separate limitations. These limitations are first directed to the amount of the deposit that the lessor may request and second to the limit of the deduction from the amount deposited. However, the article contains a provision regarding the bank's rights and obligations where the security is placed in a deposit account. The fact that the deposit, which is frequently used in practice, finds such a narrow regulation area leaves the discussion of the content of the institution, its legal nature, the rights and obligations of the parties (in terms of the lessor, tenant, and the bank) to the doctrine and judicial decisions. Especially, determining the rights and debts of the parties in this context by examining in detail the views of the fiduciary deposit and the pledge of receivables included in the doctrine regarding the legal nature of the deposit constituting a tripartite relationship will be beneficial in solving the problems that may arise in practice. In this study, the content and legal nature of the deposit institution in residential and roofed workplace lease agreements, the rights and obligations of the parties in this context, the remedies provided in case of not fulfilling the said rights and obligations, the limitations in the article regulating the deposit institution and the bank that is obliged to keep the deposit in the deposit account shall be examined in comparison with the judicial decisions and Swiss Law on this matter.

Keywords: Bank, deposit, fiduciary deposit, pledge of receivables, residential and roofed workplace lease.

* Res. Asst. Dr., Bilkent University Faculty of Law, Civil Law Department, Oxford University Institute of European and Comparative Law, ORCID:0000-0001-5774-1385, e-mail: gizema@bilkent.edu.tr.

Teminat Mektubunun İadesi

İsmail Kayar*

Özet

Teminat mektubu sözleşmesi garanti veren (banka) ile muhatap arasında yapılır. Ancak bu ilişki esasen lehtarın talebi üzerine ve onun tarafından sağlanan koşullar altında kurulur. Lehtar önce iş sahibi muhatap ile anlaşarak işi üstlenir (ihale, sözleşme vs.) sonra banka ile anlaşarak teminat mektubu verilmesini sağlar. Bunun için banka ile sözleşme imzalar, gerekli kontrgarantileri verir ve teminat mektubu için komisyon ve masraf öder.

Teminat mektubunun lehtarı, muhataba karşı üstlendiği işi hiç veya gerektiği şekilde yapmazsa teminat mektubu tazmin edilir. İşin tamamen yapılması halinde ise mektup iade edilir. Ancak eksik ifa, ayıplı ifa, üst işveren sıfatıyla sorumluluk, lehtarın kamu borçlarından sorumluluk, iflas ve konkordato gibi tazmin veya iade koşulları yönünden tereddüt edilen durumlarda, muhatap teminat mektubunu iade etmeyince, lehtar yıllarca mektup komisyonu ödemeye devam etmekte ve bankadan teminatlarını kurtaramamaktadır. Böylece, teminat mektubunun alınıp verilmesi için hem bankayı hem muhatabı organize eden ve başlangıçta olayın kahramanı olan lehtar sonunda olayın mağduruna dönüşebilmektedir. Teminat mektubu iade edilmediği için, lehtarın mektup bedelinden daha fazla komisyon ve masraf ödediği vakıalar yaygındır.

Teminat mektubunun iadesi lehtar ile muhatap arasındaki borç ilişkisinin ifa veya diğer sebeplerle tamamen sona ermesine bağlıdır. Teminat mektubunun iadesinde muhatabın doğrudan ve derdest riskleri dikkate alınmalıdır. Bu konuda ileride gerçekleşmesi mümkün ama pek muhtemel olmayan küçük riskler ihmal edilebilir. Teminat mektubunun iadesinde kamu borçları yönünden ise, lehtarın tüm vergi borçları ile yalnızca mektubun verildiği işle ilgili SSI borçları için ilişiksizlik belgesi aranır.

İade koşulları olduğu halde teminat mektubunu iade etmeyen muhatap ve banka, başta mektup komisyon ve masrafları olmak üzere lehtarın bu yüzden uğradığı zararı tazmin etmelidirler. Yargıtay, teminat mektubunun iadesi koşullarının lehtar ile muhatap arasındaki sözleşmeye göre belirleneceği, iade için lehtarın muhataba borcunun kalmadığının ve lehtarın SSI ve vergi borcu olmadığının tespit edilmesi gerektiği görüşündedir.

Lehtar ile muhatap arasındaki iş bitimi konusundaki ihtilaflar veya lehtarın vergi ve SSI prim borçları sebebiyle iadenin geciktiği hallerde belirli süreler sonunda mektubun ya tazmin veya iade edileceğine dair bir yasal düzenlemeye ihtiyaç olduğu kanaatindeyiz. Böylece ya tazmin ya iade yoluyla uzun süren belirsizliğin ortadan kaldırılması hukuk güvenliğinin gereğidir.

Bu tebliğde, teminat mektuplarının hangi koşullar altında iade edileceği, haksız tazmin ve haksız yere iade etmeme durumlarında muhatabın ve bankanın sorumluluğu Yargıtay kararları çerçevesinde incelenecektir.

Anahtar Kelimeler: Teminat Mektubu, Teminat Mektubunun İadesi, Teminat Mektubunun Tazmini, Teminat Mektubunun İadesi Davası, Teminat Mektubunun İadesinde Lehtarın Kamu Borçları.

* Prof. Dr., İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ticaret Hukuku ABD, ORCID: 0000-0001-9870-4847, e-posta: ismailkayar@aydin.edu.tr.

Return of the Guarantee Letter

İsmail Kayar*

Abstract

The letter of guarantee agreement is made between the guarantor (bank) and the addressee. However, this relationship is established mainly at the request of the beneficiary and under the conditions provided by him. The beneficiary first agrees with the business partner and undertakes the work (tender, contract, etc.), then agrees with the bank to provide a letter of guarantee. For this, beneficiary signs a contract with the bank, provides the necessary counter-guarantees and pays commission and expense for the letter of guarantee.

The letter of guarantee is to be compensated if the beneficiary of the letter of guarantee fails to perform the work undertaken against the addressee at all or as required. If the work is fully completed, the letter is to be returned. However, in cases where there are hesitations in terms of compensation or return conditions such as incomplete performance, defective performance, liability as a primary employer, liability for public debts of the beneficiary, bankruptcy and concordat, when the addressee does not return the letter of guarantee, the beneficiary continues to pay a letter commission for years and cannot recover their collateral from the bank. Thus, the beneficiary, who organizes both the bank and the addressee in order to issue the letter of guarantee, and who is the hero of the event at the beginning, can eventually become the victim of the event. Cases are common where the beneficiary pays more commissions and expenses than the letter price because of not returned letter of guarantee.

The return of the letter of guarantee depends on the complete termination of the debt relationship between the beneficiary and the addressee due to performance or other reasons. In the return of the letter of guarantee, the direct and pending risks of the addressee should be taken into account. Minor risks, which are possible but unlikely to occur in the future, can be neglected. In terms of public debts, in the return of the letter of guarantee, a clearance certificate is sought for all tax debts of the beneficiary and only SSI debts related to the work for which the letter was issued.

The addressee and the bank, who do not return the letter of guarantee although the return conditions are met, must compensate the beneficiary for the damage caused by this, in particular for letter commissions and expenses. The Supreme Court of Appeals is of the opinion that the conditions for the return of the letter of guarantee will be determined according to the contract between the beneficiary and the addressee. It should also be determined that the beneficiary has no remaining debt to the addressee for the return and that the beneficiary does not have any SSI and tax debts.

We believe that there is a need for a legal arrangement stating that the letter is either to be compensated or returned at the end of a certain period in cases where the return is delayed due to the disputes between the beneficiary and to the addressee or the beneficiary's tax and SSI debts. Thus, elimination of long-lasting uncertainty through either compensation or return is a requirement of legal security.

* Prof. Dr., İstanbul Aydın University Faculty of Law, Department of Commercial Law, ORCID: 0000-0001-9870-4847, e-mail: ismailkayar@aydin.edu.tr.

In this article, the conditions under which the letters of guarantee is to be returned, and the responsibilities of the addressee and the bank in cases of unfair compensation and unfair non-return will be examined within the framework of the decisions of the Supreme Court.

Keywords: Letter of Guarantee, Return of the Letter of Guarantee, Compensation of the Letter of Guarantee, Case for Return of the Letter of Guarantee, Beneficiary's Public Debts in Return of Letter of Guarantee.

Banka Teminat Mektuplarından Doğan Alacağın Haczi

Vildan Peksöz*

Özet

Banka ile muhatap arasındaki teminat ilişkisi olarak kabul edilen banka teminat mektuplarında, mektupta belirtilen risk gerçekleştiğinde banka, mektubun meblağını muhataba ödeme borcu altına girer. Bu ilişkide banka ile muhatap taraftır; lehtar taraf değildir. Bankanın teminat mektubunda yer alan meblağı ödeme borcu altına girmesi, bu mektubun haczinin mümkün olup olmadığı sorusunun sorulmasını gerektirmiştir. Alacak hakkı teminat mektubuna mündemiç olmadığından, mektup kıymetli evrak niteliği taşımaz. Bu sebeple teminat mektubunun kendisi haczedilemez.

Banka teminat mektubu, mektupta gösterilen riske karşı güvence sağlar. Teminat mektubunda gösterilen riskin gerçekleşmesi hâlinde, mektupta taahhüt edilen bedelin ödenmesini muhatap bankadan isteyebilir. Zira teminat mektubundan muhatap lehine alacak hakkı doğmuştur. Muhatap lehine doğan bu alacak hakkı, teminat mektubuyla ilgili haczin konusunu oluşturur.

Teminat mektubundan doğan alacak hakkını, muhatabın alacaklıları haczettirebilir. Muhatabın alacaklıları nc kişiler olabileceği gibi lehtar veya banka da olabilir. Lehtarın alacaklıları ise teminat mektubundan doğan alacağı haczettiremez. Teminat mektubu ilişkisinde lehtar taraf olmadığı için teminat mektubunda lehtar lehine doğan veya doğacak olan bir alacak hakkı yoktur.

Muhatap lehine doğan alacak hakkı İİK m. 89 ile haczedilebilir. nc kişilerdeki alacak hakkı taşınır hükmünde olduğundan İİK m. 88 ile de bu alacak hakkının haczi mümkündür. Henüz riskin gerçekleşmediği dönemde muhatabın müstakbel alacak hakkı vardır. Müstakbel alacağın haczi de İİK m. 89 ile gerçekleştirilebilir. Ancak İİK m. 88 uygulanarak müstakbel alacak haczedilemez.

Riskin gerçekleşmesinin ardından muhatabın talebiyle banka ödeme yapar. Risk gerçekleşmesine rağmen muhatap talepte bulunmazsa banka teminat mektubunda taahhüt edilen meblağı ödemez. Bu durumda alacağın tahsil edilmesi, İİK m. 120'nin uygulanmasıyla mümkün olabilir. İİK m. 120, II'ye göre muhatabın alacaklısı icra dairesinden aldığı yetki belgesi ile bankaya başvurarak, bankadan teminat mektubunun meblağını icra dairesine ödemesini talep eder. Bankanın teminat mektubunda taahhüt edilen meblağı ödemeyi reddetmesi durumunda alacaklı, bu belgeyle bankaya karşı dava açabilir.

Anahtar Kelimeler: Teminat mektubu, banka, lehtar, muhatap, haciz.

* Ar. Gör. Dr., İstanbül Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medenî Usûl ve İcra İflâs Hukuku ABD, ORCID: 0000-0001-5903-6209, e-posta: vildan.peksoz@istanbul.edu.tr.

The Seizure of the Claim Arising from Banks Letters of Guarantee

Vildan Peksöz*

Abstract

In the bank letters of guarantee, which are accepted as the relationship of guarantee between the bank and the addressee, when the risk specified in the letter is realized, the bank is liable for the amount specified in the letter to the addressee. In this relationship, the bank and the addressee are the parties; the beneficiary is not a party. In this study, it needs to be argued if the seizure of the bank letter of guarantee is possible or not. Since the rights of the addressee are not included in the letter of guarantee, the letters can not be qualified as negotiable instruments. For this reason, the letter of guarantee itself can not be seized. The subject of the seizure is the right to claim of the addressee which arises from the letter of guarantee.

The creditors of the addressee can seize the right to claim arising from the letter of guarantee. The creditors of the addressee can be third parties as well as the beneficiary or the bank. The creditors of the beneficiary can not seize the right to claim arising from the letter of guarantee. Since the beneficiary is not a party in the relationship of the letter of guarantee, there is no right to claim in favor of the beneficiary in this relationship.

Addressee's right to claim arising from the letter can be seized according to the Turkish Execution and Bankruptcy Code Art. 89 and Art. 88. The addressee has a contingent right to claim, when the risk has not yet been realized. The contingent right to claim can also be seized according to Art. 89. However, the contingent right to claim can not be seized by applying Art. 88.

After the risk is realized, the bank makes the payment upon the request of the addressee. Despite the realization of the risk, if the addressee does not make a request to the bank, the bank does not pay the amount promised in the letter of guarantee. In this case, the creditor of the addressee should have the right to ask the bank for the payment by applying the Turkish Execution and Bankruptcy Code Art. 120, II. In this way, the creditor of the addressee asks the bank with the authorization certificate obtained from the execution office to pay. If the bank refuses to pay, the creditor can sue the bank.

Keywords: Letter of guarantee, bank, beneficiary, addressee, seizure.

* Res. Asst. Dr., İstanbul University Faculty of Law, Department of Civil Procedure, Enforcement and Bankruptcy Law, ORCID: 0000-0001-5903-6209, e-mail: vildan.peksoz@istanbul.edu.tr.

Konkordatonun Banka Teminat Mektuplarına Etkisi

Emel Şeyda Elgün Toğrul*

Özet

Banka teminat mektupları, üçüncü kişinin fiilini taahhüt niteliğinde olması nedeniyle, bir çeşit garanti sözleşmesidir.

Banka teminat mektubunun hukukî niteliği gerek doktrinde gerekse yargı kararlarında tartışılmış; Yargıtay'ın 1967 ve 1969 yıllarında verdiği içtihadı birleştirme kararları doğrultusunda banka teminat mektuplarının garanti sözleşmesi niteliğinde olduğu açıklığa kavuşturulmuştur. Banka teminat mektubu ile banka, lehtarın temel borç ilişkisine aykırı davranması durumunda, muhatabın uğrayacağı zararı tazmin borcu altına girmektedir. Garanti sözleşmesi niteliğinin sonucu olarak banka teminat mektubu ile teminat verilen temel ilişki arasında aslilik-fer'ilik ilişkisi bulunmaz; banka, muhatap ile lehtar arasındaki temel ilişkiden bağımsız bir borç altına girmektedir.

Garanti sözleşmesi niteliğindeki banka teminat mektubunun tarafları, muhatap (garanti alan) ile bankadır (garanti veren); banka, muhatap ile lehtar arasındaki temel borç ilişkisinden bağımsız bir borç altına girmektedir. Banka teminat mektubunun geçerliliği, muhatap ile lehtar arasındaki temel ilişkinin geçerli olup olmadığına bağlı değildir. Kısaca muhatap ile lehtar arasındaki temel ilişki geçersiz olsa bile, temel ilişkide lehtarın edimini gereği gibi yerine getirmemesi ya da riskin gerçekleşmesi durumunda banka teminat mektubunun paraya çevrilmesi mümkündür. Ayrıca, banka teminat mektubunun temel ilişkiden bağımsız olmasının bir sonucu da bankanın, muhatabın teminat mektubunu paraya çevirme isteği karşısında lehtar ile muhatap arasındaki temel borç ilişkisinden doğan itiraz ve def'ileri kural olarak ileri süremeyecek olmasıdır. Muhatap ile banka arasında yapılan ve lehtar ile muhatap arasındaki temel borç ilişkisinden bağımsız banka teminat mektubunda, üçüncü kişi konumundaki lehtarın konkordatoya başvurmasında rücu bakımından kendisini korumak isteyen bankanın, bunu def'i olarak ileri sürüp süremeyeceği sorusu akla gelebilir.

Konkordato; ekonomik kriz, piyasa şartlarının olumsuz yönde seyretmesi gibi elinde olmayan nedenlerden dolayı malî durumu bozulmuş, vadesi gelmesine rağmen borçlarını ödeyemeyen veya çok büyük olasılıkla ödeyemeyecek olan borçluyu korumayı ve borçlunun alacaklılarının arasında eşitliği sağlamayı amaçlayan bir kurumdur ve 7101 sayılı Kanun ile İİK'da yapılan değişiklik doğrultusunda tekrar işlerlik kazanmıştır; bununla birlikte banka teminat mektuplarının konkordatodaki durumu da tartışılmaya başlanmıştır.

1983 tarihli kararında Yargıtay, banka teminat mektubunun garanti sözleşmesi niteliğinden söz ederek, asıl borç ilişkisinden tamamen bağımsız olması nedeniyle, lehtarın konkordato ilân etmesinin, teminat mektubunun paraya çevrilmesini hiçbir şekilde etkilemeyeceğini belirtmiştir. Ancak İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi'nin 17. Hukuk Dairesi'nin, 13.12.2018 tarihinde verdiği kararda, İİK'nın 287. maddesindeki, mahkemenin borçlunun malvarlığının muhafazası için gerekli gördüğü bütün tedbirleri alabileceği şeklindeki düzenlemesi göz önünde bulundurularak konkordatonun amacı ile aykırı düşmeyecek olan, konkordato talep

* Ar. Gör. Dr., Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukuku ABD, ORCID: 0000-0003-1711-3434, e-posta: emel.elgun@hacettepe.edu.tr.

eden borçlu şirket lehine düzenlenen teminat mektuplarının, geçici mühlet kararının verilmesinden sonra muhatap bankaya ibraz eden taraflara ödenmesinin tedbiren önlenmesine karar verilmesi gerektiği belirtilmiş; bu tedbirlerin alınmaması durumunda, malvarlığının tasfiyesi ile karşılaşılabileceği ve bu durumun da, konkordatonun amacıyla bağdaşmayacağı vurgulanmıştır. Fakat aynı mahkeme 30.01.2020 tarihinde verdiği kararda ise, konkordato talep eden borçluya göre üçüncü kişi konumunda olan alacaklı-muhatap ile garantör banka arasında oluşan sözleşmeye tedbir yolu ile müdahale edilmesinin hukuka uygun olmadığını ve İİK m. 287 vd. gereğince banka teminat mektubunun nakde çevrilmesinin engellenmesine yönelik tedbir karar verilemeyeceğini belirtmiştir.

Bankanın teminat mektubunu paraya çevirmesinin konkordatoya başvuran lehtarın malvarlığında bir azalma meydana getirip getirmeyeceği, alacak ve borç miktarında bir değişikliğin ortaya çıkıp çıkmayacağı değerlendirilmesi gereken bir noktadır.

Bu tebliğde banka teminat mektuplarının hukukî niteliği ve konkordatonun banka teminat mektuplarına etkisi, uygulamadaki durum, gerek doktrindeki görüşler gerekse yargı kararları kapsamında değerlendirilmeye çalışılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Konkordato, ihtiyatî tedbir kararı, banka teminat mektubu, garanti sözleşmesi, borçlunun malvarlığının korunması.

The Effect of Concordat on Bank Letters of Guarantee

Emel Şeyda Elgün Toğrul*

Abstract

The bank letters of guarantees are a type of contract of guarantee, as they have the nature of the commitment of the act of the third party.

The legal nature of the bank letter of guarantee was discussed both in the doctrine and in the court judgements; and it was clarified that in line with the decisions on the unification of conflicting judgements, rendered by the Court of Cassation in 1967 and 1969, the bank letters of guarantee had the nature of a contract of guarantee. If the beneficiary acts against a primary liability relation, the bank incurs the debt in order to compensate the losses, suffered by the addressee, with the bank letter of guarantee. As a result of its nature of the contract of guarantee, there is not any principal-accessory relation between the bank letter of guarantee and the primary relation under guarantee; the bank incurs a debt, as independent from the primary relation between the addressee and the beneficiary.

The parties of the bank letter of guarantee, having the nature of the contract of guarantee, are the addressee (guarantee) and the bank (guarantor); the bank incurs a debt, as independent from the primary liability relation between the addressee and the beneficiary. The validity of the bank letter of guarantee does not depend on the validity of the primary relation between the addressee and the beneficiary. In brief, even if the primary relation between the addressee and the beneficiary is invalid, in case of non-fulfilment of the execution of the beneficiary or the realization of the risk in the primary relation, it is possible for the bank letter of guarantee to be converted into money. In addition, as a result of the independency of the bank letter of guarantee from the primary liability relation, in view of the request of the addressee to convert the letter of guarantee into money, the bank cannot put forward the objections and pleas, originated from the primary liability relation between the beneficiary and the addressee, as a rule. Related with the bank letter of guarantee, which is signed between the addressee and the bank and which is independent from the primary liability relation between the beneficiary and the addressee, in order to protect itself in terms of revocation following the application of the beneficiary to the concordat in the capacity of the third party, it can be considered whether the bank put forward this situation as a plea.

The concordat is an institution, which aims to protect the debtor, whose financial condition deteriorates, who cannot pay his/her debts although they become due and who will not pay them probably due to the unavoidable reasons such as economic crisis, the negative progress of market conditions, etc., and to enable equality between the debtors and the creditors. Pursuant to the legal amendments made in the Execution and Bankruptcy Law with the Law numbered 7101, it became functional again. In addition, the status of the bank letters of guarantee in concordat was started to be discussed.

In its judgement dated 1983, the Court Cassation refers to the nature of contract of guarantee related with the bank letter of guarantee, and it is stated that as it is totally independent from

* Res. Asst. Dr., Hacettepe University Faculty of Law, Department of Civil Procedure and Execution-Bankruptcy Law, ORCID: 0000-0003-1711-3434, e- mail: emel.elgun@hacettepe.edu.tr.

the primary liability relation, the declaration of concordat by the beneficiary shall not certainly affect the conversion of the letter of guarantee into money. However, in the judgement dated 13.12.2018 and rendered by Istanbul Regional Court of Appeal - 17th Civil Chamber; it is stated that by taking into attention the provision in the Article 287 of the Execution and Bankruptcy Law, stating that “The court may take all necessary measures for the protection of the assets of the debtor”, in a way that it shall not be contrary to the aim of concordat, it is required to be decided for the prevention of the payment of the bank letters of guarantee, which are prepared in favour of the debtor company requesting concordat, to the parties, who submit these letters to the payer bank after the decision of granting a temporary term/delay is given; and it is emphasized that if these measures are not taken, the liquidation of the assets may be applied and this situation does not also comply with the aim of concordat. However, in the judgement dated 30.01.2020 and rendered by the same court; it is stated that the intervention in the contract between the guarantor bank and the creditor-addressee, who has the capacity of third party when compared with the debtor requesting concordat, by means of injunction is contrary to the law; and in accordance with the Article 287 of the Execution and Bankruptcy Law, the injunction towards the prevention of the conversion of bank letter of guarantee into cash shall not be imposed.

It should be evaluated whether the conversion of bank letter of guarantee into money will decrease the assets of the beneficiary, who applies for concordat, and whether there will be change in the amounts of receivables and debts.

In this paper, the legal nature of the bank letters of guarantee and the effects of the concordat on the bank letters of guarantee, the situation in practice are tried to be evaluated within the scope of opinions in the doctrine and the court judgements.

Keywords: Concordat, temporary injunction, bank letter of guarantee, contract of guarantee, protection of the assets of the debtor.

Tüketici Kredilerinde, Konut Kredilerinde ve Kredi Kartlarında Verilen Kişisel Teminatlar

Ebru Ceylan*

Özet

Tüketici işlemlerinden tüketici kredisi sözleşmelerinde, konut finansmanı kredisi sözleşmelerinde ve kredi kartı sözleşmelerinde, kişisel teminatlarla ilgili kurallar konulmaktadır. Bu teminatlar, sözleşmelerde tarafların menfaatlerinin korunmasında önemli rol oynamaktadır. 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun' da ve 5464 sayılı Banka Kartları ve Kredi Kartları Hakkında Kanun' da kişisel teminatlar ve geçerliliği ile ilgili hükümler çalışmamızda incelenmiştir. Tüketici işlemlerinde tüketicinin edimlerine karşılık olarak kişisel teminat alınması halinde ismi ne olursa olsun adi kefalet sayılacağı, tüketiciye verilen kişisel teminatların ise aksine bir düzenleme yoksa müteselsil kefalet sayılacağı kuralı geçerlidir. 6502 sayılı TKHK'daki teminatlarla ilgili kurala aykırılık halinde hükümde yaptırıma ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır, sadece idari para cezası verilmesi düzenlenmiştir. Bu konuda TKHK' da tüketicinin menfaatinin korunması için yaptırımın açıkça düzenlenmesinde yarar vardır. Çalışmamızda tüketici kredisi, konut kredisi ve kredi kartı sözleşmelerindeki kişisel teminatların geçerliliği ile ilgili güncel Yargıtay kararları incelenecektir.

Anahtar Kelimeler: Tüketici, kredi veren, tüketici kredisi, konut finansmanı kredisi, kredi kartı, adi kefalet, müteselsil kefalet.

* Prof. Dr., İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk ABD, ORCID: 0000-0021-6181-6180, e-posta: ebruceylan@aydin.edu.tr.

Personel Guarantees in Consumer Loans, Mortgage Loans and Credit Cards

Ebru Ceylan*

Abstract

As a consumer proceeding, various regulations have been accepted for personel guarantees in consumer loans, mortgage loans and credit cards. These guarantees have played an important role for the protection of interests of the parties in contracts. In this study, provisions of the Consumer Protection Act No 6502 and Bank Cards and Credit Cards Act No 5464 on personel guarantees and their validity has been examined. Anyhow personel guarantee, which is for the consumer's debits in credit card contract and consumer credit contract as consumer contract, is being acknowledged as "ordinary guarantee" and personel guarantee, which is for the consumer's credits, is being acknowledged as "cosuretyship". There is not any provision for sanction in the event that, if a failure has occurred against the guarantees in Consumer Protection Act No 6502, only a financial sanction has been regulated. An obvious sanction, in Consumer Protection Act No 6502, will be useful for the protection of interest of the consumer. In our study, current decisions of Court of Cassation on validity of personel guarantees in consumer loans, mortgage loans and credit card contracts has been examined.

Keywords: Consumer, issuer of a loan, consumer loan, mortgage loan, credit card, ordinary guarantee, cosuretyship.

* Prof. Dr., İstanbul Aydın University, Faculty of Law, Department of Civil Law, ORCID: 0000-0021-6181-6180, e-mail: ebruceylan@aydin.edu.tr.

Tüketici İşlemlerinde Şahsi Teminatlara İlişkin Düzenlemelerin Değerlendirilmesi

Gökçe Kurtulan Güner*

Özet

6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanunu ('TKHK') m. 4/6'da tüketicinin edimlerine karşılık alınan şahsi teminatların adı kefalet, tüketicinin alacaklarına karşı verilen şahsi teminatların ise müteselsil kefalet sayılacağı düzenlenmektedir.¹

Hükmün gerekçesinde bu düzenlemeyle, tüketici işlemlerinde kefilin korunması ve aynı zamanda teminat sözleşmesinin ayakta tutulmasının amaçlandığı ifade edilmiştir. Bu doğrultuda tüketicinin edimleri için verilen her türlü şahsi teminatın adı kefalet sayılması yönünde bir varsayım kabul edilmiştir. Türk hukukundaki bu düzenlemenin bir benzerine Avrupa ülkelerinde rastlanmamaktadır, dolayısıyla ilgili hükmün özgün bir hukuk politikası tercihi olduğunu söylemek mümkündür. Bu tebliğde ilk amaçlanan, bu tercihin yerindelığının tartışılmasıdır.

Akla ilk gelen soru, teminat verenin *tüketicinin aleyhine* bir korumaya muhtaç olup olmadığıdır. Bilindiği üzere adı kefaletin en önemli özelliği, kefilin borcunun ikincil niteliğinin baskın karakterde olmasıdır. Bu yönde adı kefil, belirli istisnalar dışında, kendisine başvuran alacaklıya karşı tartışma defeni ileri sürebilmektedir. Dolayısıyla adı kefilin, müteselsil kefil karşısında daha avantajlı bir konumda olduğu açıktır. Borçlar Kanunu'nda kefilin korunmasına ilişkin hâli hazırda bir dizi kural mevcutken, tüketici işlemleri için şahsi teminat veren kişinin ayrıca korunması gerekli midir?

Bu soruya Avusturya veya Fransa gibi bazı hukuk sistemlerinde olumlu yanıt verildiği görülmektedir. Bu doğrultuda kefalet sözleşmesine ilişkin genel düzenlemelere ek olarak, tüketici konumundaki kefilin korunmasına ilişkin çeşitli kuralların getirildiğine rastlanmaktadır. Bu kurallar iki temel gruba ayrılabilir. İlk grup, borçlunun finansal durumu konusunda tüketici konumundaki kefilin bilgilendirilmesini amaçlayan kurallar, diğeryse kefilin mali durumuyla üstlendiği risk arasında önemli bir orantısızlık olduğu zaman hâkime müdahale yetkisi tanıyan kurallardır. Ancak bu kuralların tümünün çıkış noktası, *teminat veren kişinin* tüketici olup olmamasıdır. Oysaki TKHK' de, *lehine teminat verilen kişinin* tüketici olmasından hareket edilmekte, teminat veren kişinin tüketici ya tacir olması bağlamında bir ayrıma gidilmemektedir. Bunun yanı sıra, söz gelimi ticari bir krediye hatır için kefil olan kimselerin bu yönde getirilen bir ek korumadan mahrum bırakılması, ilgili düzenlemenin amaca uygunluğunun sorgulanmasının yolunu açmaktadır. Öte yandan kabul edilen varsayımın, gerçekten uygulamada karşılaşılan sorunlara işlevsel bir çözüm sunup sunmadığı da tartışılmaya değer bir diğer noktadır.

Hükmün devamında tüketicinin alacakları için verilen şahsi teminatların müteselsil kefalet sayılacağı belirtilmiştir. Gerekçede bu varsayıma ilişkin bir açıklama bulunmamakla birlikte,

* Dr. Öğr. Üyesi, İstanbul Bilgi Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk ABD, ORCID: 0000-0001-6982-3820, e-posta: gokce.kurtulan@bilgi.edu.tr.

¹ Mülga 4077 sayılı Kanun m. 10/3'te tüketici kredileri, m. 10/B/8'de ise konut finansmanı bağlamında verilen bir şahsi teminat söz konusu olduğunda, alacaklının kefile başvurmadan önce asıl borçluyla ve diğer teminatlara başvurması gerektiği hükmü bağlanmıştır. Benzer bir düzenlemeye 5464 sayılı Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanunu m. 24/5'te de rastlanmaktadır, ancak bu durumda kefaletin adı kefalet hükümlerine tâbi olduğu açıkça belirtilmiştir. Kullanılan terminolojiye ilişkin bu tercihlerin, düzenlemelerin sonuçları açısından bir farka yol açıp açmayacağı öğretilde uzun süre tartışılmıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Burak Özen, TKHK m. 4 Şerhi, 6502 sayılı TKHK Millî Şerhi (ed. Hakan Tokbaş/Özlem Tüzüner), Aristo 2016, s. 110-112.

Kanun'un genel amacından hareketle, tüketicileri korumanın amaçlandığı söylenebilir. Bu doğrultuda teminat alan açısından avantajlı bir yapı sunan müteselsil kefaletin varlığı varsayım olarak kabul edilmiştir. Verilen şahsi teminatın bir adi kefalet olması durumunda tüketici açısından bir koruma sağlandığı ortadadır. Ancak bir bağımsız garanti veya banka teminat mektubu verilmesi hâlinde aynı sonuca varmak güçtür. Bu nedenle tebliğde ikinci olarak hükmün bu kısmının nasıl amaca uygun bir şekilde yorumlanabileceği tartışılacaktır.

Anahtar Kelimeler: Adi kefalet, müteselsil kefalet, tüketici hukuku, şahsi teminat, tüketici kefil.

Evaluation of Provisions on Personal Securities in Consumer Transactions

Gökçe Kurtulan Güner*

Abstract

Article 4/6 of Law on Consumer Protection (Law no: 6502) stipulates that all the personal securities given in order to secure the obligations of the consumer shall be treated as ordinary suretyship, whereas all the personal securities given by the counter-party shall be treated as joint suretyships.¹

The legislative intention behind this rule is twofold: the protection of the guarantor in consumer transactions and keeping the contract for personal security on its feet. Therefore, an irrebuttable assumption has been accepted in order to treat all the personal sureties given for the obligations of the consumer as ordinary suretyships. This provision is unique in the sense that it - to my knowledge - does not have a counterpart in European legal systems. Thus, it is possible to describe it as a peculiar legal policy decision. The aim of this presentation is to discuss the legitimacy and appropriateness thereof.

The first question that comes to mind is whether the guarantor actually needs a special protection to the detriment of the interests of the consumer. As it is well known, the most important feature of ordinary suretyship is the secondary nature of the obligation of the guarantor. This allows the guarantor to object to the claims of the creditor unless they have been priorly addressed to the principal debtor and failed. Therefore, it is apparent that the ordinary suretyship provides for a more advantageous position for the guarantor when compared with joint suretyship. Taking into account the already existing protective mechanisms in favor of the guarantor under the Code of Obligations, is an additional protection really necessary for those who give personal securities in consumer transactions?

In some legal systems, e.g., Austria and France, this question is answered affirmatively. In those systems, we come across rules that provide for an extra protection, granted in addition to the general safeguarding rules, for the consumer-guarantors. These types of rules can be divided into two main categories. The first category comprises of the rules which aim at informing the consumer-guarantor about the financial situation of the principal debtor and the other category comprises of the rules, which give the judge a certain discretionary power of intervention in case of disproportionality between the economic situation of the consumer-guarantor and the risk that is undertaken. All these rules put the consumer-guarantor at the center of their application. That is, what is relevant for the scope of application of these rules is whether the person who gives security is a consumer or not. On the other hand, the starting point of the Law on Consumer Protection is not the *position of the guarantor*, but rather the position of the person for whose obligations a personal security is given. As a result of this, the protective rule applies

* Asst. Prof., İstanbul Bilgi University Faculty of Law, Department of Civil Law, ORCID: 0000-0001-6982-3820, e-mail: gokce.kurtulan@bilgi.edu.tr.

¹ The abrogated Law on Consumer Protection (Law no: 4077) provided in Articles 10/3 and 10/B/8 that the claimant, in whose favor a personal security is given for a consumer credit or a mortgage transaction, shall resort to the main debtor or other securities before resorting to the surety. A similar provision also exists in the Article 34/5 of the Law on Bank Cards and Credit Cards (Law No: 5464), which stipulates expressly that all the personal securities given in this context shall be treated as ordinary suretyship. This terminological difference has been subject to an extensive academic debate. For detailed information see Burak Özen, Commentary on Article 4 of Law on Consumer Protection, National Commentary on Law on Consumer Protection No: 6502 (ed. Hakan Tokbaş/Özlem Tüzüner) Aristo 2016, p. 110-112.

even if the guarantor is a merchant. Moreover, the fact that it is not possible to apply this rule to consumer-guarantors who give security for a commercial transaction raises suspicion regarding the fitness of this rule for purpose. Another point worth discussing is whether this rule is actually capable of offering a solution to the problems encountered in the practice.

The second part of the rule stipulates that the personal securities, this time given by the counterparty shall always be treated as joint suretyship. The legislative intention behind this part of the rule has not been expressly stated, however, it might be assumed that it is in line with the general purpose of the Law, that is the protection of consumers. This rule may be fit for the purpose, if the personal security at hand is an ordinary suretyship. However, in cases of independent guarantees or letters of guarantees, it is not possible to reach the same conclusion. The objective of this part of the presentation is to discuss how this provision can be interpreted expediently.

Keywords: Ordinary suretyship, joint suretyship, consumer law, personal securities, consumer-guarantor.

6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Düzenlemelerinin Avale Etkisi

Ebru Tüzemen Atik*

Özet

6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, kıymetli evrakla borçlanan ve şahsi teminat veren tüketicinin korunması düşüncesiyle getirilen önemli hükümler içermektedir. TKHK m. 4/5 ve 4/6 düzenlemelerinin avale etkisinin belirlenmesi, bir yandan amaçlanan korumanın sağlanması diğer yandan da kambiyo senetlerine güvenin korunması bakımından önemlidir.

TKHK' nın 4/5. maddesi uyarınca, tüketicinin yapmış olduğu işlemler nedeniyle kıymetli evrak niteliğinde sadece nama yazılı ve her bir taksit ödemesi için ayrı ayrı olacak şekilde senet düzenlenebilir. Anılan sınırlamanın yalnız tüketicinin düzenleyen sıfatıyla imza attığı kıymetli evraka mı ilişkin olduğu, yoksa tüketicinin başka kambiyo taahhütlerini de mi kapsayacağı hususu açık değildir. Senet düzenlenmesinden sadece senedin düzenleyen tarafından ilk kez tedavüle çıkarılması değil, tüketicinin kıymetli evrakla borçlanması anlaşılmalıdır. Böylece TKHK m. 4/5 düzenlemesine aval taahhüdü de dahil olmaktadır.

Tüketici, aval verirken bir başkasının borcunu temin için ya da kendi borcu dolayısıyla hareket ediyor olabilir. Her iki hâlde de bu taahhüdünün geçerliliği, öncelikle tüketici senetlerindeki sınırlamalara uygun olmasına bağlıdır.

Konuya ilişkin bir diğer hukuki mesele de tüketicinin yapmış olduğu işlemler dolayısıyla alınan senetten ne anlaşılması gerektiğidir. Tüketici işlemi kavramı oldukça geniş kapsamlıdır ve tüketici tarafından verilen aval de şartları varsa tüketici işlemi sayılabilir. Ancak senet üzerindeki her bir kambiyo taahhüdü tüketici işlemi sayılıp sayılmama bakımından birbirinden bağımsız değerlendirilmelidir.

TKHK m. 4/6 düzenlemesinde ise, tüketici işlemlerinde tüketicinin edimlerine karşılık olarak alınan şahsi teminatların, her ne isim altında olursa olsun adi kefalet sayılacağı belirtilmiştir. Hükmün kapsamına her türlü hukuki işlem ve dolayısıyla aval de dahildir. Bu kapsamda, tüketici senetlerine ilişkin olarak öngörülen sınırlamalara uygun senetlerde, tüketici tarafından verilen avalin adi kefalet niteliğinde olduğunun kabulü gerekir. Hâl böyle olunca tüketici tarafından verilen avalin kefalet olarak geçerli olması, kefaletin geçerlilik koşullarını taşımasına bağlı olacaktır. Bu şekildeki bir sonuç, kıymetli evrak hukuku sistematğine uygun düşmemektedir.

TKHK m. 4/6 hükmünün ikinci cümlesine göre ise, tüketicinin alacaklarına ilişkin karşı tarafça verilen şahsi teminatlar, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmadıkça müteselsil kefalet sayılır. Bu hâlde Türk Ticaret Kanunu'nda özel olarak düzenlenen avalin istisna teşkil edeceği açıktır. Birinci cümlede de bu şekilde bir istisnaya yer verilmesi en uygun çözüm şekli olacaktır.

Anahtar Kelimeler: Tüketici Senetleri, Aval, Tüketici Kefaleti, Şahsi Teminat, Tüketicinin Korunması.

* Dr. Öğr. Üyesi, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ticaret Hukuku ABD, ORCID: 0000-0003-4463-3806, e-posta: ebru.atik@selcuk.edu.tr.

The Effect of Regulation of Consumer Protection Code No. 6502 on the Aval

Ebru Tüzemen Atik*

Abstract

Consumer Protection Code No. 6502 contains important provisions with the idea of protecting the consumer who borrows with negotiable instruments and gives personal guarantee. Determining the effect of the articles 4/5 and 4/6 of the Consumer Protection Code is important in terms of ensuring the protection aimed on the one hand and protecting the trust in bills of exchange on the other hand.

According to the Consumer Protection Code Art. 4/5, a bill for consumer transactions only can be issued in the form of negotiable instruments, written to the name and separately for each instalment payment. It is not clear whether this restriction is only related to the negotiable instruments signed by the consumer in acting as drawer, or whether it will also include other foreign exchange transactions of the consumer. Issuing the bill should be understood not only that the bill is put into circulation by the consumer drawer for the first time, but that the consumer is indebted with negotiable instruments. Thus Art. 4/5 of Consumer Protection Law includes aval commitment too.

While the consumer makes a commitment via aval, he may be acting to meet someone else's debt or because of his own debt. In both cases, the validity of this commitment depends primarily on its compliance with the restrictions on consumer bills.

Another issue of law is what should be understood from the bill received due to the consumer transaction. The term of the consumer transaction is quite comprehensive and aval given by consumer can also be considered as a consumer transaction, if the conditions exist. However, each commitment made with the bill should be evaluated independently in terms of whether it is considered a consumer transaction or not.

In the Consumer Protection Code Art. 4/6, it is stated that personal guarantees obtained in return for the deeds of consumers shall be deemed as ordinary suretyships regardless of the name they appear under. The scope of this provision includes all kinds of legal transaction and therefore aval. In this context, it should be accepted that the aval commitment placed by the consumer in the bills that comply with the restrictions on the consumer bills are ordinary suretyship. In this case, the validity of the aval given by the consumer, actualize the conditions of suretyship. This result is contrary to the negotiable instruments systematic.

According to the Consumer Protection Code Art. 4/6's second sentence, personal guarantees provided by the counter party in return for receivables of a consumer shall be considered as joint guarantor unless otherwise is determined under other laws. In this case, it is clear that aval, regulated in Turkish Commercial Code is an exception to this regulation. The most appropriate solution is to make a change in the first sentence of the paragraph and to include an exception in a similar way.

Keywords: Consumer Bills, Aval, Suretyship of Consumer, Personal Guaranty, Consumer Protection.

* Asst. Prof., Selçuk University Faculty of Law, Department of Commercial Law, ORCID: 0000-0003-4463-3806, e-mail: ebru.atik@selcuk.edu.tr.

Özellikle Tüketici Kredilerinde Tüketici Lehine Güvence Veren Avalistin Sorumluluğu

Temel Güner*

Özet

4077 sayılı eski Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun (eTKHK) m. 10/5 hükmünde, kredi verenin, ödemeleri bir kıymetli evraka bağlaması ya da krediyi kıymetli evrak kabul etmek suretiyle teminat altına alması yasaklanmış, bu yasağa rağmen tüketiciden kıymetli evrak alındığı takdirde, tüketicinin kıymetli evrakı kredi verenden geri isteyebileceği, ayrıca kredi verenin, kıymetli evrakın ciro edilmesi sebebiyle tüketicinin uğradığı zararı tazmin etmekle yükümlü olacağı öngörülmüştür. 6502 sayılı yeni Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da (TKHK) ise tüketici kredilerinde kıymetli evrak almayı yasaklayan özel bir düzenlemeye yer verilmemiş ancak, TKHK m. 4/5 hükmünde, tüketicinin yapmış olduğu işlemler nedeniyle kıymetli evrak niteliğinde sadece nama yazılı senet düzenlenebileceği, bu fıkra hükümlerine aykırı olarak düzenlenen senetlerin tüketici yönünden geçersiz olacağı öngörülmüştür. Dolayısıyla 6502 sayılı Kanun döneminde, 4077 sayılı eTKHK m. 10/5 hükmündeki gibi tüketici kredisi kullanan kişiden kıymetli evrak alınmasını yasaklayan özel bir hüküm bulunmadığından tüketiciden teminat amaçlı kıymetli evrak alınabilecek, ancak alınan kıymetli evrakın nama yazılı şekilde düzenlenmesi gerekecektir.

Kuşkusuz kredi kuruluşları, tüketiciden teminat amaçlı kıymetli evrak almakla yetinmeyecek, kredi alacağının daha güvenceli hale gelebilmesi adına üçüncü bir kişinin avalist sıfatıyla kambiyo ilişkisine dahil olmasını isteyecektir. İşte bu noktada, *“tüketici işlemlerinde, tüketicinin edimlerine karşılık olarak alınan şahsi teminatların, her ne isim altında olursa olsun adi kefalet sayılacağı”* öngören TKHK m. 4/6 hükmü dikkate alındığında, tüketicinin borcuna güvence olarak verilen avalin adi kefalet olarak değerlendirilip değerlendirilmeyeceği sorunuyla karşılaşılacaktır. Tebliğimizde tüketiciden alınan kambiyo senedini avalist sıfatıyla imzalayan kişinin sorumluluğunun niteliği üzerinde durulacaktır.

Bu kapsamda öncelikle, tüketiciden emre yazılı senet alınması ihtimalinde tüketici lehine aval veren kişinin sorumluluğu incelenecektir. Şöyle ki, 6502 sayılı TKHK m. 4/5 hükmünde, tüketicinin yapmış olduğu işlemler nedeniyle kıymetli evrak niteliğinde sadece nama yazılı senet düzenlenebileceği, aksi takdirde düzenlenen senetlerin tüketici yönünden geçersiz olacağı açıkça hüküm altına alınmıştır. Ancak tüketiciyi korumak amacıyla böyle bir düzenleme yapılırken, kıymetli evrak hukukunun temel ilkeleri gözardı edilmiş, bu durum, konuya kıymetli evrak hukuku bakış açısıyla yaklaşan birçok hukukçuyu rahatsız etmiş, ilgili hükümde tüketici tarafından düzenlenen emre yazılı senedin tüketici yönünden geçersiz olacağı yoruma mahal vermeyecek kadar açık bir şekilde kaleme alınmasına rağmen bu hüküm, kıymetli evrak hukukunun temel ilkelerine uygun şekilde yorumlanmaya çalışılmıştır. Nitekim konu hakkında yargı uygulamasında da farklı görüşler ortaya çıkmıştır. Bunun üzerine Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu 29.11.2019 tarih 2018/5 E. 2019/7 K. Sayılı kararında, TKHK m. 4/5 hükmünün, tüketici tarafından düzenlenen emre yazılı senedin tüketici açısından geçersiz olacağı noktasında yoruma mahal vermeyecek kadar açık olduğuna hükmederek öğreti ve yargı uygulamasındaki görüş farklılığını gidermiştir. Ancak bu sefer de, tüketici tarafından düzenlenen emre yazılı senette tüketici lehine aval veren kişinin sorumluluğunun niteliği sorunu ortaya çıkmıştır. Gerçekten de, TKHK m. 4/6 hükmü gereği, tüketici lehine aval veren kişi adi

* Ar. Gör., Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ticaret Hukuku ABD, ORCID: 0000-0002-0446-9856, e-posta: temelguner@hacettepe.edu.tr.

kefalet hükümlerine göre sorumlu tutulacak ise, kefalet fer'i nitelikte bir borç ilişkisi doğurduğundan asıl borçlu (emre yazılı senet düzenleyen tüketici) sorumlu tutulamayacağından verdiği aval adi kefalet olarak değerlendirilen kişi de sorumlu tutulamayacaktır. Ancak avalin TKHK m. 4/6 kapsamında değerlendirilmeyeceği kabul edilirse o zaman, emre yazılı senedin tüketici açısından geçersizliğinin, Türk Ticaret Kanunu m. 702/2 kapsamında şekle ait bir noksanlıktan kaynaklanıp kaynaklanmadığının değerlendirilmesi gerekecektir.

Anahtar Kelimeler: Tüketici kredisi, nama yazılı senet, emre yazılı senet, adi kefalet, aval.

The Responsibility of the Avalist, which Assures in Favor of the Consumer, Especially in Consumer Loans

Temel Güner*

Abstract

According to the article 10/5 of the former Consumer Protection Law No. 4077 (fCPL), the creditor is prohibited from bridging the payments to negotiable instruments or securing the loan by accepting negotiable instruments. In case negotiable instruments are received from the consumer despite this prohibition, the consumer can request the negotiable instrument back from the creditor and creditor will be obliged to compensate the loss incurred by the consumer due to the endorsement of the negotiable instruments. In the new Consumer Protection Law (CPL) numbered 6502, there is no special regulation prohibiting the receive of negotiable instruments in consumer loans, but, in the provision of article 4/5 of the CPL, it is stipulated that only registered deeds can be issued as negotiable instruments due to the transactions made by the consumer, and the negotiable instruments issued in violation of the provisions of this clause will be invalid in terms of the consumer. Therefore, during period of Law No. 6502, as there is no regulation prohibiting the receipt of negotiable instruments from the person using consumer credit as in the provision of article 10/5 of the fCPL Law No. 4077, negotiable instruments can be obtained from the consumer for collateral purposes, but the negotiable instruments received will have to be registered.

Undoubtedly, credit institutions will not be contented with receiving negotiable instruments for collateral purposes from the consumer, also will ask a third person to be included in the foreign exchange relationship as an avalist in order to make the loan receivable more covered. At this point, considering the provisions of Article 4/6 of the CPL, which stipulates that "*personal guarantees received in return for the actions of the consumer in consumer transactions will be regarded as ordinary guarantee under any name*", the question of whether the aval given as a guarantee to the debt of the consumer will be considered as ordinary guarantee or not will be encountered. In our presentation, the nature of the responsibility of the person who signed the bill of exchange received from the consumer as an avalist will be examined.

In this context, first of all, the responsibility of the person who sign a aval in favor of the consumer in the event of receiving an order instrument from the consumer will be examined. That is to say, in the provision 4/5 of the CPL numbered 6502, it is clearly stated that only registered negotiable instruments can be issued due to the transactions made by the consumer, otherwise the issued negotiable instruments will be invalid in terms of the consumer. However, while making such a regulation in order to protect the consumer, the basic principles of negotiable instruments law were ignored. This situation disturbed many jurists who approached the issue from the point of view of negotiable instruments law, this provision has been interpreted in accordance with the basic principles of negotiable instruments law, although it has been written so clearly that it will not allow for interpretation that order instrument which issued by consumer will be invalid in terms of consumers. As a matter of fact, different opinions have emerged in the judicial practice on the subject. General Assembly on the Unification of Judgments of Supreme Court in the decision dated 29.11.2019, numbered 2018/5 E. 2019/7 K. resolved the discrepancy in the doctrine and judicial practice by deciding that the 4/5 provision of CPL was so clear that the order instrument issued by the consumer would be invalid in terms

* Res. Asst., Hacettepe University Faculty of Law, Department of Commercial Law, ORCID: 0000-0002-0446-9856, e-mail: temelguner@hacettepe.edu.tr.

of consumer. However, this time, the problem of the nature of the liability of the person who signing an aval in favor of the consumer in the order instrument issued by the consumer arose. Indeed, in accordance with the provisions of Article 4/6 of the CPL, if the person signing an aval in favor of the consumer is to be held liable according to the provisions of ordinary guarantee, since the guarantee result in an accessory consideration, the principal debtor (the consumer who issuing the order instrument) cannot be held responsible, the person whose aval is considered as ordinary guarantee also will not be held responsible. However, if it is accepted that the aval will not be considered within the scope of Article 4/6 of the CPL, then it will be necessary to evaluate whether the invalidity of the order instrument in terms of consumer is due to a deficiency in the form within the scope of Article 702/2 of the Turkish Commercial Code.

Keywords: Consumer loan, registered negotiable instruments, order negotiable instrument, ordinary guarantee, aval.

Bankaların Kredi Sözleşmelerinde Yer Alan Alacağı Kıymetli Evrak Yoluyla Teminat Altına Almasının Konkordatoda Etkisi

Melis Taşpolat Tuğsavul*

Özet

Bankaların borçlu şirket ile konkordato talep tarihi öncesi akdettikleri genel kredi ve teminat sözleşmeleri başlığı altında yer alan çerçeve sözleşmelerinde; alacak rehni hükümlerine göre, yani her türlü mevduat, hak, alacak ve kıymetli evrak dahil rehin hakkı bulunduğu ilişkin hükümlerle rehin ile teminat altına alınmış şekilde kredi vermeleri durumuna uygulamada sıklıkla karşılaşılmaktadır.

Özellikle “Alacaklar ve Diğer Haklar Üzerinde Rehin” (TMK md. 954-961) hükümleri kapsamında bankaların kıymetli evrak yoluyla kredi borcunu teminat altına almaları durumunda konkordato nisâbında rehinli alacaklı olarak değerlendirilip değerlendirilmeyeceği sorunu ortaya çıkmaktadır. Bununla birlikte İİK md. 23’e göre, “taşınır rehni” alacak ve sair haklar üzerindeki rehinleri de ifade ettiğinden taşınır rehnine ilişkin takip ve paraya çevrilmeye ilişkin hükümler hak ve alacak üzerinde rehin hakkında da uygulanacaktır.

Rehin cirosu bononun veya poliçenin içerdiği alacak üzerinde rehin hakkı kurmak için yapılır ve “bedeli teminattır”, “bedeli rehindir” veya benzeri bir kayıt içerir. Ancak uygulamada “teminat senedi” ibaresinin rehin cirosu olarak kullanıldığı görülmekte olup, bu ibare rehin cirosu anlamına gelmemektedir. Aynı zamanda belirtmek gerekir ki; poliçe ve bonodan farklı olarak kanun koyucu çekte rehin cirosuna izin vermemiştir. TTK md. 818 düzenlemesinde rehin cirosuna ilişkin TTK md. 689’a yollama yapılmamış olduğundan çekin rehin cirosu ile devri mümkün değildir. Bunun sebebinin de çekin bir ödeme aracı olması ve kısa ibraz sürelerine tâbi tutulması olarak belirtilmekle birlikte çekte rehin cirosu yasaklanmış olsa da, çekin bir inançlı işlem gereği temlik cirosuyla teminat amaçlı verilmesine engel olmadığı doktrinde belirtilmektedir. Konuya ilişkin Yarg. HGK’nın 30.05.2018 tarihli E. 2017/19-817, K. 2018/1145 sayılı kararında, menfi tespit davasına ilişkin uyuşmazlık konusu olayda davalı banka açtığı kredinin teminatı olarak müşteri çekleri almış, anılan kararda çekte rehin cirosu yapılamayacağı şeklindeki kanuni düzenlemelere değinildikten sonra, gizli (örtülü) rehin cirosunun da tartışıldığı belirtilerek çekin rehin cirosu ile devredilmediği ve kredinin teminatı olarak kullanılacağına dair yapılan genel ifadelerin de çekin rehin cirosu ile devredildiğini göstermeyeceği sonucuna varılmıştır.

Üçüncü kişilerin keşideci olarak imzaladıkları kambiyo senetlerinin borçlu tarafından rehin cirosuyla devredilmiş olması durumunda bu senetlerde somutlaşan alacak üzerinde senet hamilleri üzerinde rehin hakkı oluşacaktır. Dolayısıyla senet bedeli üzerinde somutlaşan alacak üzerinde kurulan rehin hakkı sebebiyle rehin alacaklısı konkordato nisâbına dahil olmayacaktır. Nitekim İİK md. 294, İİK md. 302/4 ve İİK md. 308c/3 düzenlemeleri rehinle güvence altına alınan alacakların konkordatodan etkilenmeyeceğini, bir başka ifade ile; rehinli alacaklıların konkordatoya tâbi alacaklardan olmadığını düzenlemiştir. Ancak eklemek gerekir ki, rehin konusu ile karşılanamayan alacak miktarı konkordatoya tâbi, âdi alacak statüsünde değerlendirilecek ve konkordato nisâbına dahil olacaktır. Buna göre rehinli alacaklılar alacaklılar toplantısında sadece teminatsız kaldıkları kısım için oy kullanacaklardır (İİK md. 302/4). Ayrıca İİK md. 295 düzenlemesiyle rehinle temin edilmiş alacaklar nedeniyle rehin

* Dr. Öğr. Üyesi, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medenî Usûl ve İcra İflâs Hukuku ABD, ORCID: 0000-0001-7145-1990, e-posta: melis.taspolat@law.bau.edu.tr.

paraya çevrilmesi yoluyla borçlu aleyhine takip yapılmasına olanak sağlamakla birlikte mühlet içinde rehinli alacakların muhafaza altına alınamayacağını ve satışının gerçekleştirilemeyeceğini öngörülmüştür. Tebliğimizde konuya ilişkin ilgili düzenlemeler, doktrin görüşleri ve yargı kararları bağlamında özellikle kambiyo senetlerinin konkordato talep eden borçlu tarafından genel kredi sözleşmelerinin teminatı amacıyla temlikinin gerçekleştirildiği durumlarda kapsadığı alacakların Konkordato Hukuku çerçevesinde rehinli alacaklara ilişkin hükümlere tâbi tutulup tutulmayacağı ve sonuçları değerlendirilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Konkordato Nisâbı, Rehlinli Alacaklı, Kıymetli Evrak, Kredi Sözleşmesi, Rehlin Ciro su.

The Impact of Banks Assuring Their Receivables in Loan Contracts through Negotiable Instruments on Composition of Bankruptcy

Melis Taşpolat Tuğsavul*

Abstract

In the framework agreements under the heading of general loan and collateral agreements that banks conclude with the debtor company before the composition of bankruptcy request date (including all kinds of deposits, rights, receivables and negotiable instruments), it is frequently encountered in practice that they give loans in a way that is guaranteed by pledge with the provisions regarding the right of pledge according to the pledge of receivables provisions.

Especially within the scope of the provisions of "Pledge on Receivables and Other Rights" (Turkish Civil Code art.954-961), the problem arises whether banks will be considered as a pledged creditor in composition of bankruptcy quorum if they secure their loan debt through negotiable instrument. However, as it refers to the pledges on the "movable pledge" and other rights, the provisions according to the article 23 of the Enforcement and Bankruptcy Code regarding the pursuit and liquidation of the movable pledge will also be applied to the right and the pledge on the receivable.

The indorsement of pawn is executed to establish the right of pledge on the receivable contained in the bond or policy and includes an expression like "price is security" or "price is pledge". However, in practice, it is seen that the phrase "guarantee note" is used as the indorsement of pawn, but this phrase does not mean the indorsement of pawn. At the same time, it should be noted that unlike policies and bonds, the legislator did not allow the indorsement of pawn on the check. It is not possible to transfer the check with the indorsement of pawn, since no referral has been made to the article 689 of the Turkish Commercial Code regarding the indorsement of pawn in the article 818 of the Turkish Commercial Code. The reason for this is that the check is a means of payment and it is subject to short submission periods, although the indorsement of pawn is prohibited in the check, it is stated in the doctrine that it does not prevent the granting of check with endorsement in full as collateral due to a fiducia. In the decision of Supreme Court Assembly of Civil Chambers on 30.05.2018 with the number E. 2017/19-817, K. 2018/1145 on the subject, the defendant bank received customer checks as collateral for the loan issued in the case of the dispute regarding the negative clearance lawsuit, and after mentioning the legal regulations stating that no indorsement of pawn in the check was mentioned, it was declared that the concealed indorsement of pawn was also discussed and the check was not transferred with the indorsement of pawn and as a guarantee of the loan; it was concluded that the general statements that the check would be made available did not indicate that the check was transferred with the indorsement of pawn.

In the event that the bills of exchange signed by third parties as drawers are transferred by the debtor with the indorsement of pawn, there will be a pledge right on the bill holders on the receivables embodied in these bills. Therefore, the pledgee creditor will not be included in the composition of bankruptcy quorum due to the right of pledge established on the receivable embodied on the bill amount. As a matter of fact, Enforcement and Bankruptcy Code art. 294, Enforcement and Bankruptcy Code art. 302/4 and Enforcement and Bankruptcy Code art. 308c/3 regulate that the pledged receivables are not affected by the composition of bankruptcy,

* Asst. Prof., Bahçeşehir University Faculty of Law, Department of Civil Procedure, Enforcement and Bankruptcy Law, ORCID: 0000-0001-7145-1990, e-mail: melis.taspolat@law.bau.edu.tr.

in other words, pledged creditors are not receivables subject to composition of bankruptcy. However, it should be added that the amount of debt that cannot be covered by the subject of the pledge will be considered as unsecured debt subject to the composition of bankruptcy and will be included in the composition of bankruptcy quorum. Accordingly, pledged creditors will vote only for the part they are unsecured at the creditors meeting (Enforcement and Bankruptcy Code art. 302/4). In addition, with the Enforcement and Bankruptcy Code art. 295 regulation, although the pledged receivables can be pursued against the debtor by converting the pledge into money, it has been stipulated that the pledged receivables cannot be kept and sold before the deadline. In our paper, in the context of relevant regulations, doctrinal opinions and judicial decisions, especially in cases where the debtor requesting the composition of bankruptcy is assigned by the debtor for the purpose of collateral of the general loan agreements, it is evaluated whether the receivables covered will be subject to the provisions regarding pledged receivables within the framework of Composition of Bankruptcy Law as well as its consequences.

Keywords: Composition of bankruptcy quorum, Pledgee, Negotiable instrument, Loan Contract, Indorsement of Pawn.

Kambiyo Senetlerinin Teminat Maksadıyla Ciro Edilmesi

Nuri Erdem*

Özet

Kambiyo senetleri kanunen emre yazılıdır. Bu sebeple kambiyo senetlerinin devri için kural olarak senedin ciro edilmesi ve zilyetliğinin devri gerekir. Öte yandan, ciro yalnız senedin devrine hizmet etmez. Senedin devri için yapılan cironun (temlik cirosu) üç temel fonksiyonundan birisi de temlik ve teşhis fonksiyonları yanında senedin ödenmesini temin etmek (teminat) işlevidir. İşte bu sebeple, uygulamada cironun teminat fonksiyonundan yararlanmak üzere bir takım işlemler yapılmakta, kambiyo senetleri gerçek anlamda temlik amaçlı değil bir borcun ödenmesini teminen ciro edilmektedir. Bu çerçevede, özellikle düzenleyen bir tüzel kişi olması durumunda, aval olarak adlandırdığımız senet kefaleti yerine senedin ödenmesini şahsen temin etmek üzere tüzel kişinin yetkilisi yahut bu bir şirket ise ortağı lehine senet düzenlenerek bu kimsenin senedi ciro yoluyla alacaklıya devretmesidir. Burada inançlı işlem söz konusu olup senet borçlusu tüzel kişinin aslen borçlu olmamasına rağmen ilişkili bulunduğu gerçek kişi lehine senet düzenlemesi ve bu kimsenin senedi ciro yoluyla gerçek alacaklıya devretmesi söz konusudur. Yapılan işlem senet borcunun ödenmesini temine eden aval işlemi (TTK m. 701) yerine gerçekleştirilmektedir. Ancak ciranın sorumluluğu ile avalistin sorumluluğu arasındaki farklılık burada alacaklı açısından dezavantaj yarabilecek mahiyettedir. Esasen bir cironun teminat maksadıyla ciro edilmesi temlik cirosu ile değil rehin cirosu ile yapılmalıdır. Fakat burada rehlin amacı yukarıdaki işlemden farklı olarak senet hamilinin alacaklı olduğu bir kambiyo senedini mevcut bir borcu için teminat göstermesi, kambiyo senedi üzerinde rehin tesis etmesidir. Rehin cirosunda kambiyo senedine mündemiç alacak hakkı yeni hamile rehin tesis etmek üzere ciro edilmektedir. Kambiyo senedi taşınır eşya olduğu için teslimi gerek ve yeterli olabilmekle birlikte kambiyo senedinin devir şekli emre yazılı ise ilaveten bir ciro işlemine de gerek bulunmaktadır. Rehin cirosu senet üzerine “bedeli rehindir” yahut “teminat içindir” vb. rehin amacını ifade eden bir ibare ile kayıt düşülmek suretiyle cironun yapılmasıdır (TTK m. 689/1). Ancak görünüşte temlik cirosu olarak yapılan bir cironun da bu şekil şartlarına uyulmaksızın inançlı bir işlemle örtülü rehin cirosu olarak yapılması uygulamada sıkça karşılaşılan, ispat ve cironun fonksiyonları açısından problem yaratan bir işlemdir. Örtülü rehin cirosunun ispatındaki zorluklar senedi devreden ciranın aleyhine sonuç doğurabilecek mahiyettedir. Özellikle uygulamada bankaların kredi borçlularından genel kredi sözleşmesi çerçevesinde örtülü rehin cirosu ile kambiyo senedi temlik aldıkları görülebilmektedir. Yargıtay uygulamasında diğer kambiyo senetlerinden farklı olarak çekin bir ödeme aracı olduğu ve çekte yapılan gerek açık gerekse örtülü rehin cirosunun ise geçersiz olacağı içtihat edilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Kambiyo Senedi, Ciro, Temlik Cirosu, Rehin Cirosu, Aval.

* Dr. Öğr. Üyesi, İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ticaret Hukuku ABD, ORCID: 0000-0001-7468-9291, e-posta: nurierdem@aydin.edu.tr.

Indorsement of Negotiable Instruments with the Purpose of Guarantee

Nuri Erdem*

Abstract

Negotiable instrument are order papers by law. For this reason, for the transfer of negotiable instruments, as a rule, by the endorsement of the instrument (negotiation) and the transfer of its possession is also required. On the other hand, the endorsement does not only serve the transfer of the instrument. One of the three basic functions of the endorsement (assignmentendorsement) made for the transfer of the instrument is the function of ensuring the payment of the bill (guarantee function) besides the assignment and identification functions. For this reason, some transactions are made in order to benefit from the guarantee function of the negotiation in practice, and the bills of exchange are actually endorsed not for assignment purposes but for the guarantee of payment of a debt. In this context, especially if the drawer is a legal person, instead of the bill guarantee, the agency of the legal person or if this is a company, a bill is issued in beneficiary of his partner (payee) and this person transfers the bill to the creditor through assignment endorsement. Here, there is a fiduciary transaction, and although the drawer legal person is not actually a debtor and the payee is a real person with whom he is related, and this person transfers the instrument to the real creditor through endorsement. The transaction is carried out instead of the bill guarantee transaction (TCC Art. 701) that ensures the payment of the bill debt. However, the difference between the responsibility of the endorser and the responsibility of the bill guarantor may be disadvantageous for the creditor. In fact, the transfer of a negotiable instrument for guarantee purposes should be made with the pledge endorsement, not the assignment endorsement. However, the purpose of the pledge endorsement is that, unlike the above transaction, the holder of the bill is to provide guarantee for an existing debt of a bill of exchange, to establish a possessory lien on the bill of exchange. In the pledge endorsement, the right to claim under the bills of exchange is endorsed to establish pledge to new holder. Since the bills of exchange are movable goods, their delivery may be necessary and sufficient, but if the transfer method of the bills of exchange is to the order, an additional endorsement transaction is required. The pledge endorsement should be made by making endorsement with a statement expressing the purpose of the pledge as "pledged" or "is for guarantee" etc. on the deed. (TCC Art. 689/1). However, an endorsement that is apparently made as an assignment endorsement without complying with the conditions of this form is a process that is hidden pledge endorsement in practice and creates problems in terms of the proving the pledge purpose and functions of this endorsement. Difficulties in proving the "hidden pledge endorsement" may result in the detriment of the endorser who transferred the bill. Especially in practice, it can be seen that banks assign negotiable instruments with hidden pledge endorsement from the debtors of general loan agreements. In the practice of the Supreme Court, it has been stated that the check is as a medium of payment, unlike other negotiable instruments, and pledge endorsement of either open or hidden made on the check will be invalid.

Keywords: Negotiable Instruments, Endorsement, Assignment Endorsement, Pledge Endorsement, Bill Guarantee.

* Asst. Prof., İstanbul Aydın University Faculty of Law, Department of Commercial Law, ORCID: 0000-0001-7468-9291, e-mail: nurierdem@aydin.edu.tr.

Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu Kapsamında İşletmenin Bütünü Üzerinde Rehin Hakkı Kurulması

Aysel Çetinkaya Uyar*

Özet

Ticari işletmenin faaliyetlerinin kesintisiz sürdürebilmesi için sıklıkla kredi kullanımı ihtiyacı doğmaktadır. Kredi araçları ile finansman sağlamanın ön koşulu ise teminatlardır. Kredi teminatı olarak, şahsî teminatların yanında aynı teminat niteliği arz eden rehin tercih edilebilmektedir. Rehni hakkı, taşınmaz veya taşınır mallar üzerinde kurulabilir. Taşınmazlar üzerinde rehin hakkı, tapu siciline tescil ile doğar. Taşınır rehni ise, kural olarak, taşınır mal üzerindeki doğrudan doğruya zilyetliğin devri suretiyle tesis edilebilir. (Türk Medeni Kanunu m.939) Ancak, teslimine bağlı rehin kuralının ticari işletmeler için geçerli olması, uygulamada çeşitli sorunlar doğurabilecektir. Nitekim, kredi alan bakımından, işletmenin yürüttüğü ticari faaliyetin kesintiye uğramasına yol açabilecek; kredi veren bakımından ise muhafaza ve bakım gibi gereklilikler doğuracaktır. Bu nedenle, ticari işletmelerin veya münferit unsurlarının teslimine gerek olmaksızın aynı teminata konu olabileceği bir sistem ihtiyacı karşısında özel olarak düzenlemeye gidilerek; 1447 sayılı Ticari İşletme Rehni Kanunu kaleme alınmış ve 1971 yılında kabul edilmiştir. 2016 yılına gelindiğinde ise bu konuda 6750 sayılı Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu (“TİTRK”) kabul edilmiş ve uygulanmasına yönelik olarak yürürlüğe giren yönetmeliklerde¹ usul ve esaslar daha detaylı olarak düzenlenmiştir. Ticaret hukukunun sürat ve pratiklik ihtiyaçlarını da karşılamayı amaçlayan bu düzenlemelerin, Türk Medeni Kanunu’nun klasik rehni hukukundan farklılık arz eden birçok ilke, usul ve esas barındırdığını belirtmek gerekir. Ayrıca, 2018 yılında, 7099 sayılı Kanun’la² hem 6750 sayılı Kanun’da hem de yönetmeliklerde önemli değişiklikler gerçekleştirilmiştir. Bahsi geçen, farklılık arz eden hususlar; ilgili değişiklikler ve değişikliklerin vücut verdiği sonuçlar bu çalışma kapsamında detaylı incelemeye tâbi tutulacaktır.

TİTRK m.5/1’de üzerinde rehin hakkı kurulabilecek taşınır varlıklar sayılmıştır. Bu doğrultuda, münferit unsurlar üzerinde rehin hakkı kurulabileceği gibi, TİTRK m.5/2 uyarınca ticari işletmenin tamamı üzerinde de rehin kurulması mümkündür. Kısaca değinmek gerekirse, öncelikle usulüne uygun olarak rehin sözleşmesi düzenlenmesi ve sözleşmenin Rehinli Taşınır Sicili’ne tescil edilmesi gerekmektedir. Ayrıca, ilgili varlıkların rehninin diğer kanunlarca bir sicile tescilini gerektirdiği durumlarda, bu rehnin ilgili sicillere bildirilmesi gerekmektedir. Ticari işletme rehni, ticaret siciline de bildirilmelidir. Bir diğer önemli husus ise ticari işletmenin bütünü üzerinde rehin kurulması durumunda, rehnin kapsamının belirlenmesidir. Rehnin kuruluşu anında işletmenin faaliyetine tahsis edilmiş olan her türlü varlık rehnedilmiş sayılacak ise de uygulamada bu hususta yaşanan bazı sorunlar tartışılacak ve çözüm önerileri sunulacaktır. Bu bağlamda, rehnin kurulması anında işletmenin faaliyetine tahsis edilmiş unsurların ne şekilde belirleneceğinin incelenmesi; benzer şekilde müstakbel taşınır varlıklar ile dönen varlıklar hususlarında açıklamalar yapılması ve TİTRK’ye göre tesis edilecek rehnin kapsamı dışında kalan unsurlara işaret edilmesi gerekmektedir. Ayrıca, ticari işletmenin bütünü

* Dr. Öğr. Üyesi, Kırklareli Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ticaret Hukuku ABD, ORCID:0000-0001-5193-5672, e-posta: ayseluyar@klu.edu.tr.

¹ “Ticari İşlemlerde Rehni Hakkının Kurulması ve Temerrüt Sonrası Hakların Kullanılması Hakkında Yönetmelik”, “Rehinli Taşınır Sicili Yönetmeliği” ve “Ticari İşlemlerde Taşınır Varlıkların Değer Tespiti Hakkında Yönetmelik”.

² “Yatırım Ortamının İyileştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”.

üzerinde rehin kurulması halinde, diğer kanunlar uyarınca bir sicile tescili zorunlu olan taşınır rehinlerine ilişkin hükümleri istisna kılan TİTRK m.8/3'in akıbeti inceleme konusu yapılacaktır. Bununla birlikte, TİTRK m.5/1'de belirtilen diğer taşınır varlıkların borcu karşılaması hâlinde, işletmenin tümü üzerinde rehin kurulması mümkün değildir. Bu durum, ticari işletmenin bütünü üzerinde rehin kurulmasının ön koşuludur. Rehin kapsamında sayılacak varlıkların değer tespitinin yapılması da bu bakımdan büyük bir önemi haiz olup; diğer özel prosedürler ile taraflara ait hak ve yükümlülükler yönelik bazı noktalar açıklığa kavuşturulacaktır. Bu bağlamda, tebliğ kapsamında, ticari işletmenin bütünü üzerinde rehin hakkı tesis edilmesi durumunda dikkat edilmesi gereken unsurlar yanında öğretide tartışmaya sebebiyet veren hususlar detaylı olarak ele alınacaktır.

Anahtar Kelimeler: Ticari İşlem, Taşınır Rehni, Ticari İşletme Rehni, Rehin Sözleşmesi, Rehinin Kapsamı.

Establishment of the Pledge over the Entire Commercial Enterprise under the Law on Pledges over Movable Assets in Commercial Transactions

Aysel Çetinkaya Uyar*

Abstract

Commercial enterprises frequently need credit instruments to carry on their activities. The pre-condition of generating excess funds through use of credit instruments is to provide security interests. Apart from personal securities, pledges can be preferred as a type of a real security. A pledge can be established over movable or immovable assets. Pledges over immovable assets become effective upon registration in the land registry. Pledges over movable assets can, as a rule, be established by transferring the actual possession. (Turkish Civil Code article 939) Seeking this requirement for commercial enterprises would, however, pose problems in practice. This may, indeed, cause discontinuation of commercial activities for the pledgor as well as maintenance and storage requirement for the pledgee. Therefore, the Commercial Enterprise Pledge Law numbered 1447 has been enacted in 1971 as a consequence of the need for a system that enables the pledge over commercial enterprises or individual movable assets without any requirement for transfer of possession. In 2016, the Law on Pledges over Movable Assets in Commercial Transactions numbered 6750 (“Movable Pledge Law”) has been enacted and followed by the secondary legislation regulating the related procedures and principles in detail. These regulations, with the aim of meeting the speed and practicality requirements of commercial law, consist of principles and procedures differing from classical pledge rules foreseen by the Turkish Civil Code. In addition, the Law Amending Certain Laws for Enhancing the Investment Environment numbered 7099 has made notable changes to the “Movable Pledge Law” and the secondary legislation in 2018. Those changes, their consequences and other related significant issues shall be considered in detail within the scope of this study.

Article 5/1 of the “Movable Pledge Law” has listed the movable assets that a pledge can be established over. In this regard, it is possible to establish a pledge over listed individual assets or the entire commercial enterprise in accordance with article 5/2. In a nutshell, concluding a pledge agreement in due form and registering the agreement in the Registry is required. Also, other relevant registries shall be notified in the event that the pledge of assets requires registration with other registries under other laws. Commercial enterprise pledge shall also be reported to the trade registry. Further important aspect is defining the scope of the pledge in cases where the pledge is established over the entire commercial enterprise. The pledge shall be deemed as established over every asset allocated for the activities of enterprise at the time of establishing the pledge, which results in certain problems to be discussed. In this regard, the way to determine the assets allocated for the activities of enterprise; issues of future movable assets and floating assets; and the assets fall out of the scope of the pledge established in accordance with the “Movable Pledge Law” shall be pointed out. Also, article 8/3 of the “Movable Pledge Law” that excludes the regulations on movable pledges that are obliged to be registered with a Registry under other laws shall be analyzed in terms of commercial enterprise pledge. Moreover, a pledge cannot be established over an entire commercial enterprise if the value of assets specified in article 5/1 of the “Movable Pledge Law” is sufficient to secure the debt. This is the prerequisite for establishing a pledge over an entire commercial enterprise.

* Asst. Prof., Kırklareli University Faculty of Law, Department of Commercial Law, ORCID:0000-0001-5193-5672, e-mail: ayseluyar@klu.edu.tr.

Valuation of the assets pledged is also crucial; which is why certain issues related to the special procedures and parties' rights and obligations shall also be enlightened. In this context, this study will elaborately specify the points to consider and subject to the debates in the doctrine concerning the pledge over an entire commercial enterprise.

Keywords: Commercial Transaction, Pledge of Movable Assets, Commercial Enterprise Pledge, Pledge Agreement, Scope of Pledge.

İSTANBUL AYDIN ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ

TEMİNAT HUKUKU SEMPOZYUMU

(15-16 Nisan 2021)

BİLDİRİ ÖZETLERİ KİTABI

