



LEX COMMISSORIA AND UNCONSCIONABLE CONTRACTS

Lex Commissoria ve Kelepçeleme Sözleşmeleri

PLEDGE AGREEMENT IS ONE OF THE MOST COMMONLY used vehicles in commercial transactions in order to secure the parties' obligations. Especially in practice, the banks are requiring the borrowers to enter into pledge agreements as a condition for granting loan whereupon diverse properties and rights of the borrowers are pledged in favor of the banks. As explained below, the right of pledge does not entitle the pledgee to benefit from or dispose of the pledged property. However, the banks add provisions into their standard loan and pledge agreements whereby they attempt to receive excessive rights beyond the main purpose of the pledge agreements. Such agreements comprising unfair provisions are referred to as "unconscionable contracts" in practice. In this article, validity of such provisions shall be examined in terms of the principal of Lex Commissoria as well as the fundamental rules of Turkish law.

LEX COMMISSORIA

The principal of Lex Commissoria allows the pledgee to acquire the pledged property in case the obligor fails to perform its payment obligations. As per the Civil Code, Lex Commissoria is prohibited and in case the parties agree on the otherwise, such provisions shall be deemed invalid. However, invalidity of such provisions does not result in complete invalidity of the agreement.

Based on the assumption that the value of pledged property is generally higher than the amount of payment obligation, the prohibition of Lex Commissoria aims to protect the pledger having a weaker position before the pledgee.

REHİN ANLAŞMALARI, TARAFLARIN YÜKÜMLÜLÜKLERİNİ güvence altına talmak için ticari işlemlerde en çok kullanılan araçlardan biridir. Özellikle uygulamada bankalar, kredi alanlara kredi vermenin şartı olarak rehin anlaşması yapılmasını şart koşmakta ve kredi alanların çeşitli mülkleri ve hakları bankalar lehine rehnedilmektedir. Aşağıda açıklandığı üzere rehin hakkı, rehin alana rehinli maldan tasarruf etme veya rehinli maldan yararlanma hakkı vermez. Ancak bankalar, genel kredi ve rehin sözleşmelerine bazı hükümler ekleyerek, rehin anlaşmasının asıl amacınının ötesinde fazladan hak elde etmeye çalışmaktadırlar. Bu şekilde adil olmayan hükümler barındıran anlaşmalar uygulamada "kelepçeleme sözleşmeleri" olarak adlandırılmaktadırlar. Bu makalede söz konusu hükümlerin geçerliliği, Türk hukukunun temel kuralları ve Lex Commissoria prensibi açısından incelenecektir.

LEX COMMISSORIA

Lex Commissoria prensibi, borçlunun ödeme yükümlülüğünü ifa etmediği hallerde rehin alana rehinli mala sahip olma hakkı vermektedir. Türk Medeni Kanunu ("TMK") Lex Commissoria'yı yasaklamakta ve taraflar bu yasağa aykırı anlaşma yapmışlar ise, yasak kapsamında olan sözleşme hükümlerini geçersiz saymaktadır. Ancak bu hükümlerin geçersizliği anlaşmayı tamamen geçersiz kılmamaktadır.

Rehnedilen malın değerinin genelde borçtan yüksek olacağı varsayımından hareketle Lex Commissoria yasağı, alacaklıya göre zayıf konumda olan borçlunun korunmasını amaçlamaktadır.



The pledgee may recover its receivables via applying to official methods for liquidation of the pledged property under the Execution Code. It may be argued that the official methods and Lex Commissoria have the same consequences as the pledger shall in any event lose the ownership of the pledged property. However, the pledger has a chance to perform its payment obligations during the official proceedings whereupon it can prevent the liquidation of the pledged property. Furthermore, there may be further persons having pledge rights on the same property and prohibition of Lex Commissoria ensures that other pledgees may recover their receivables from the amount obtained from the liquidation of the pledged property via official methods.

It should be noted that the execution date of the agreement may constitute an exception to prohibition of Lex Commissoria. There is no restriction in Turkish law on

Rehin alan, İcra ve İflas Kanunu ("İİK") kapsamında rehinin paraya çevrilmesi için resmi yollara başvurarak alacağını tahsil edebilir. Rehin veren her halükarda rehinli malın mülkiyetini kaybedecek olduğundan Lex Commissoria ile resmi yollara başvurmanın aynı sonuçlara sahip olacağı iddia edilebilir. Fakat borçlunun yasal takip sırasında borcu ödeyerek rehinli malın paraya çevrilmesini engelleme şansı bulunmaktadır. Ayrıca, aynı rehinli mal üzerinde başkaca rehin hakkı bulunan kişiler var olabilmekte ve Lex Commissoria yasağı ile bu kişiler, rehinli malın resmi yollarla paraya çevrilmesi sonucu elde edilen meblağdan alacaklarını tahsil edebilmektedirler.

Belirtmek gerekir ki; sözleşmenin yapıldığı tarih Lex Commissoria yasağına bir istisna getirebilir. Türk hukukunda borcun muaccel olmasından sonra yapılan Lex Commissoria anlaşmalarına ilişkin bir sınırlama bulunmamaktadır. Bu durumda söz konusu anlaşmalar, rehin

Lex Commissoria agreements executed after the payment obligation has become due and payable. In this case, such agreements are deemed to have been made for performance of the pledger's payment obligations.

In light of the foregoing, the pledgee may recover its receivables via official methods of the Execution Code. However, it is controversial amongst the doctrine whether the pledgee can be entitled to liquidate the pledged property via private sales methods.

Main basis of the above-mentioned controversy is arising out of some abolished laws where certain public institutions and public banks were entitled to liquidate the pledged property via private sales methods without applying to official methods of the Execution Code. Considerable part of the Turkish law doctrine is of the opinion that Lex Commissoria prohibition does not comprise

verence ödeme yükümlülüğünün ifa edilmesi amacıyla yapılmış sayılmaktadırlar.

Yukarıda yapılan açıklamalar dahilinde rehin alan, alacaklarını İİK'da belirtilen resmi yollarla temin edebilir. Ancak, rehin alanın özel satış yöntemleriyle rehinli malı paraya çevirip çevirmeyeceği öğretide tartışmalıdır.

Yukarıda bahsedilen tartışmanın ana sebebi, bazı kamu kuruluşlarının ve kamu bankalarının İİK'da belirtilen resmi yollara başvurmaksızın rehinli malı özel satış yöntemleriyle paraya çevirmelerine olanak tanıyan yürürlükten kalkmış bazı kanunlardır. Türk hukuk doktrininin önemli bir kısmı Lex Commissoria yasağının, rehinli malın özel yollarla paraya çevirmeye ilişkin anlaşmaları kapsamadığını savunmaktadır. Doktrinin bu kısmı İİK'da söz konusu duruma ilişkin emredici nitelikte bir hüküm bulunmadığını ileri sürmektedir. Ancak bu görüşe katılanlar; bu tarz

the agreements allowing the sales of the pledged property via private methods. This part of the doctrine argues that the Execution Code does not have a mandatory provisions in this regard. However, those who support the foregoing opinion emphasise that such agreement shall bind only its parties and in case there are other rights, attachments or pledges on the pledged property, performance of such agreement shall be subject to consents of other pledgees or related parties.

Another part of the Turkish law doctrine is of the opinion that in case there are attachments on the pledged property or the pledgor has become insolvent, the pledged property may only be liquidated via official methods of the Execution Code.

On the other hand, rest of the Turkish Law doctrine states that the parties may not agree on sales of the pledged property via private methods unless such agreement is made after the payment obligation has been due and payable. Furthermore, the Supreme Court rules that any provision of an agreement allowing the pledgee to acquire the pledged property, and/or entitling the pledgee to sell the pledged property in case the obligor fails to perform its payment obligations, is invalid.

UNCONSCIONABLE CONTRACTS

Ideally, agreements are expected to include fair and reasonable provisions whereunder the parties' rights and obligations are regulated. However, parties to an agreement may not be in equal positions in practice and one of the parties may impose its conditions in an unfair way on the other party. In such case, provisions of Turkish law seeking to protect the public order may intervene and invalidate the unfair provisions of agreements.

In light of the foregoing, the agreements which excessively restrict a party's economic freedom, jeopardizes a party's economic future, and adversely depends a party on other party are referred to as the "unconscionable contracts".

Naturally, agreements made in daily life restrict the parties' freedom to some extent. Such restrictions are not deemed invalid provided that they are in compliance with the rules of law and morals. However, unconscionable contracts include the provisions beyond the permitted extent of such restrictions and provisions thereof violate the rules of law and morals.

Pursuant to Turkish law, parties may not waive their freedoms or restrict them contrary to rules of law. As per Article 27 of the Code of Obligations, agreements contrary to

anlaşmaların sadece taraflar arasında bağlayıcı olacağını ve bu nedenle, rehinli mal üzerinde başka rehin, haciz veya diğer bir hakkın bulunması halinde bu anlaşmaların ancak söz konusu rehin alanların veya ilgili tarafların muvafakati ile yerine getirilebileceğini belirtmektedirler.

Bir diğer doktrin görüşü de rehinli mal üzerinde haciz bulunması yahut borçlunun iflas etmiş olması halinde, rehinli malın ancak İİK kapsamındaki resmi yollarla paraya çevrilebileceğini ifade etmektedir.

Buna karşılık Türk hukuk doktrinin geri kalanı, borç muaccel ve ödenebilir olduktan sonra anlaşmaya varılması hariç, tarafların özel satış yöntemleriyle rehinli malın satışı hakkında anlaşmaya varamayacaklarını belirtmektedir. Ayrıca Yargıtay, borçlunun ödeme yükümlülüğünü yerine getirmediği durumlarda rehin alan rehinli malı iktisap etme ve/veya satma yetkisi veren hükümlerin geçersiz olduğunu belirtmektedir.

KELEPÇELEME SÖZLEŞMELERİ

İdeal olarak, tarafların hak ve yükümlülüklerinin düzenlendiği anlaşmaların adil ve makul hükümler içermesi beklenir. Ancak uygulamada taraflar eşit durumda olmayabilirler ve bir taraf, diğer tarafa kendi şartlarını adil olmayan bir şekilde dayatabilir. Bu durumlarda, kamu yararını gözeterek Türk hukuku kuralları müdahale edebilir ve anlaşmaların adil olmayan hükümlerini geçersiz kılabilir.

Yukarıda belirtilenlerin ışığında, tarafların ekonomik özgürlüğünü aşırı derecede kısıtlayan, bir tarafın ekonomik geleceğini tehlikeye atan ve bir tarafı olumsuz bir şekilde diğer tarafa bağımlı kılan anlaşmalar kelepçeleme sözleşmesi olarak nitelendirilmektedir.

Doğal olarak, anlaşmaların bir dereceye kadar tarafların özgürlüklerini kısıtlaması normaldir. Bu tür sınırlamalar ahlak ve hukuk kurallarına aykırı olmadıkça geçersiz sayılmazlar. Ancak kelepçeleme sözleşmeleri izin verilenin ötesinde kısıtlamalara yol açan hükümler içermekte ve ahlak ve hukuk kurallarını ihlal etmektedir.

Türk hukukuna göre, taraflar özgürlüklerinden feragat edemez yahut bunları hukuk kurallarına aykırı olarak sınırlandıramazlar. Türk Borçlar Kanunu'nun 27. maddesi uyarınca, emredici hukuk kurallarına, ahlaka, kamu düzenine ve kişilik haklarına aykırı ve konusu imkansız olan sözleşmeler geçersizdir. Aynı şekilde buna benzer bir hüküm, tarafların hak ve fiil ehliyetlerinden feragat edemeyeceklerinin belirtildiği TMK'nın 23. maddesinde de ifade edilmektedir. Bu yüzden, kelepçeleme sözleşmeleri ile tarafların ekonomik ve faaliyette bulunma özgürlüklerini tamamen veya kısmi olarak yok etmek mümkün değildir.

mandatory rules of laws, rules of morals, public order and inherent rights as well as which impose impossible obligations on the parties are invalid. Similar rule is also stated in Article 23 of the Civil Code stating that the parties have capacities to act and obtain rights which the parties may not waive. Therefore, it is not possible to completely or partially remove the parties' economic freedom and ability to make transaction via unconscionable contracts.

As stated above, the banks lead to qualification of their agreements as unconscionable contracts by means of adding certain provision therein. Especially in standard loan and pledge agreements, the banks impose unlawful provisions on the borrowers.

Pledgers who have a weaker position before the banks need to be protected by mandatory rules of law. For example the pledgee may sell the pledged property for less than it is worth or it may provide advantage to itself or other parties via sales of such property. Hence, the mandatory rules of law may invalidate the agreements allowing the pledgee to sell the pledged property with any price or anywhere determined thereby in case the obligor fails to perform its payment obligation,

The question as to whether the private sales methods and Lex Commissoria are allowed under Turkish law must be evaluated in terms of the date and content of the agreements providing for such. Eventhough almost all the standard terms of the banks contain the provisions indicating private sales methods and/or Lex Commissoria, Turkish law comprises certain provisions in order to protect the borrowers and customers.

Yukarıda da belirtildiği üzere, bankalar sözleşmelere koydukları bazı hükümler ile bu sözleşmelerin kelepçeleme sözleşmesi niteliğinde değerlendirilmesine sebep olmaktadır. Özellikle genel kredi ve rehin sözleşmelerinde, kredi alanlara bankalar tarafından hukuka aykırı hükümler dayatılmaktadır.

Bankaya göre zayıf durumda olan rehin verenin emredici hukuk kurallarıyla korunması gerekmektedir. Örneğin, rehin alan rehinli malı değerinden daha az bir fiyata satabilir veya bu malın satımı ile kendisine veya başka kişilere menfaat sağlayabilir. Bu nedenle, borçlunun ödeme yükümlülüğünü ifa etmediği durumlarda rehin alanın rehinli malı istediği yerde istediği fiyattan satabilmesine izin veren anlaşmalar, emredici hukuk kuralları tarafından geçersiz kılınabilmektedir.

Türk hukuku kapsamında özel satış yöntemleri ve Lex Commissoria prensibine izin verilip verilmediği konusu, söz konusu hususlara ilişkin sözleşmelerin içeriği ve tarihine bakılarak değerlendirilmelidir. Bankaların neredeyse bütün genel işlem şartları özel satış yöntemleri ve/veya Lex Commissoria'ya ilişkin hükümler içermekteyse de, kredi alanlar ve müşteriler lehine Türk hukukunda korumaya ilişkin hükümler bulunmaktadır.