

YENİ TÜRK MEDENİ KANUNUNDA YABANCI PARA ÜZERİNDEN TAŞINMAZ REHNİ KURULMASINA İLİŞKİN DÜZENLEMELER

*Prof. Dr. A. Lâle SİRMEN**

GİRİŞ

Eski Medenî Kanununun 766. maddesinde, taşınmaz rehninin Türk parasıyla kurulması esası kabul edilmişken, 1990 yılında Medenî Kanuna 3678 sayılı Kanunla eklenen 766a maddesinde, yabancı para üzerinden de taşınmaz rehni kurulması imkânı tanınmıştı. O günlerin ekonomik ihtiyaçlarını karşılamaya yönelik olduğu düşünülen bu değişiklik, taşınmaz rehni sistemimizi önemli ölçüde yaralamış, bu nedenle de yoğun bir biçimde eleştirilmişti.

Yeni Medenî Kanunda, yabancı para üzerinden kurulabilen taşınmaz rehninin uygulama alanı daha da genişletilmiş bulunmaktadır. Bu bakımdan, konuyla ilgili yeni hükümler uyarınca yabancı para üzerinden taşınmaz rehni kurulabilmesinin şartları ve esaslarının incelenmesi zorunluluğu doğmuştur.

I. Yabancı Para Üzerinden Taşınmaz Rehni Kurulabilmesinin Düzenleniş Biçimi

Aslında, Türk Hukukunda her türlü alacak bir taşınmaz rehni ile güvence altına alınabilir. Ancak, taşınmaz rehnine egemen olan belirlilik ilkesi gereğince, kanun koyucu eski Medenî Kanununun 766. maddesinde olduğu gibi, yeni Medenî Kanununun 851. maddesinin 1. fıkrasının 1. cümlesinde de, taşınmaz rehninin kurulmasında güvence altına alınan alacağın, tapu kütüğünde Türk parası ile ifade edilen bir para alacağı şeklinde gösterilmesini şart koşmuştur. Böylelikle, taşınmaz üzerinde sıra itibarıyla bu rehinden sonra gelecek olan rehin hakkı veya diğer sınırlı aynı hak sahipleri, taşınmaz malikinin alacaklıları ve taşınmazın el değiştirmesinde, onu üzerindeki rehin yükü ile devralacak olan yeni malik, rehin hakkının taşınmaz üzerinde ne miktara kadar bir rehin yükü teşkil ettiğini tapu kütüğünden açıkça anlayabileceklerdir¹.

* Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medenî Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

Bununla beraber, taşınmaz rehninin ancak Türk parası üzerinden kurulabileceğine ilişkin kural, eski Medenî Kanun bakımından olduğu gibi, yeni Medenî Kanun bakımından da kesin bir kural değildir.

A. Eski Medenî Kanunun Yabancı Para Üzerinden Taşınmaz Rehni Kurulabilmesini Düzenleyen Hükümleri

743 sayılı eski Medenî Kanunun 766. maddesinde yer alan, taşınmaz rehninin ancak Türk parası üzerinden kurulabileceğine ilişkin hükme, 1990 yılında, Kanuna eklenen 766a maddesiyle bir istisna getirilmiş ve belli şartların varlığı halinde yabancı para üzerinden taşınmaz rehni kurulması imkânı sağlanmıştı. Eski Medenî Kanunun 766a maddesi aynen şöyleydi:

“Yabancı para üzerinden gayrimenkul rehni tesisi, vadesi 5 yıl ve daha fazla olan dış kaynaklı krediler için mümkündür. Bu halde, her derecenin ifade ettiği miktar, rehin konusu alacağın tespit edildiği para türü üzerinden gösterilir. Ancak aynı derecede birden fazla para türü kullanılarak rehin tesis edilemez.

Yabancı para ile tesis edilmiş rehne ait bir derecenin boşalması halinde, yerine, tescil edileceği tarihteki karşılığı Türk parası veya yabancı diğer bir para üzerinden rehin tesis edilebilir. Türk parası ile tesis edilmiş bir rehne ait derecenin boşalması halinde ise, yerine tescil edileceği tarihteki karşılığı yabancı para üzerinden rehin tesis edilebilir.

Yabancı veya Türk parası karşılıklarının hesabında hesap günündeki Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankasının döviz alış kuru esas alınır. Rehin haklarının hangi yabancı para üzerinden tesis edilebileceği Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığınca belirlenir.”

B. Yeni Medenî Kanunun Yabancı Para Üzerinden Taşınmaz Rehni Kurulabilmesini Düzenleyen Hükümleri

Eski Medenî Kanunun 766a maddesinde yer alan düzenlemeler, Adalet Bakanlığınca hazırlanan ve 30.12.1999 tarihinde Hükümet Tasarısı olarak Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına sunulan Türk Medenî Kanunu Tasarısının 851. maddesinin 2., 3. ve 4. fıkralarında esas itibarıyla aynen muhafaza edilmişti. İki düzenleme arasındaki tek fark, Tasarıda rehin haklarının hangi yabancı para birimleriyle kurulabileceğini belirleme yetkisinin, eski Medenî Kanunun 766a maddesindeki gibi Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığına değil, Bakanlar Kuruluna bırakılmış olmasıydı (Tasarı m.851/f.4,c.2).

¹ Erden Kuntalp, Ana Para Ve Üst Sınır (Maksimal) İpotek Ayırımı, Türkiye Bankalar Birliği Yayını, Ankara 1989, s. 10-11.

Türk Medenî Kanunu Tasarısının 851. maddesinin 2. fıkrasının 1. cümlesi, Adalet Komisyonunda küçük bir değişikliğe uğradı; güvence altına alınacak dış kaynaklı kredinin süresi beş yıldan iki yıla indirilerek, yabancı para üzerinden taşınmaz rehninin, vadesi iki yıl ve daha fazla olan dış kaynaklı krediler için kurulabilmesi imkânı tanındı². Ancak, 851. maddede yapılan değişiklik bundan ibaret kalmadı; Türkiye Büyük Millet Meclisinin Genel Kurulunda, anılan madde, 2. fıkrasının 1. cümlesinde daha da kapsamlı bir değişiklik yapılmak suretiyle kabul edildi. 4721 sayılı yeni Medenî Kanunun 851. maddesinin 2. fıkrasının 1. cümlesine göre:

“Yurt içinde veya dışında faaliyette bulunan kredi kuruluşlarınca yabancı para üzerinden veya yabancı para ölçüsü ile verilen kredileri güvence altına almak için yabancı para üzerinden taşınmaz rehni kurulabilir”.

Belirtmek gerekir ki, gerekçesi dahi bulunmayan bu hükümlerle, 1990 yılında zedelenmiş olan taşınmaz rehni sistemimiz daha da ağır bir biçimde yaralanmıştır³.

II. Yabancı Para Üzerinden Taşınmaz Rehni Kurulabilmesinin Şartları

A. Kredinin Varlığı

Medenî Kanunun 851. maddesinin 1. fıkrasının 1. cümlesinde, taşınmaz rehninin bir “alacak” için kurulabileceği hükme bağlanırken, 851. maddenin 2. fıkrasının 1. cümlesinde, yabancı para üzerinden kurulan taşınmaz rehninin herhangi bir alacağı değil, belirli özellikleri bulunan bir krediyi güvence altına alacağı belirtilmektedir. Ancak, söz konusu hükümde, taşınmaz rehniyle güvence altına alınacak olan kredilerin, vadesi, türü ve konusu açısından bir kısıtlama bulunmamaktadır.

T.C. Başbakanlık Tapu Ve Kadastro Genel Müdürlüğünün 04 Haziran 2002 tarih ve 074/123-1852 sayılı Genelgesinde, Medenî Kanunun 851. maddesinin 2. fıkrası anlamında yabancı para üzerinden kurulacak taşınmaz rehniyle güvence altına alınabilecek kredinin tanımında, 4389 sayılı Bankalar Kanununun 11. maddesindeki düzenlemenin esas alınacağı belirtilmektedir. Bankalar Kanununun 11. maddesinin 1. fıkrasına göre: “Bir bankanın vereceği nakdi krediler ile teminat mektupları, kefaletler, aval, ciro

² Bkz. Gökhan Antalya, Türk Medenî Kanunu ve Borçlar Kanunu, İstanbul 2003'de MK. m. 851'e ait açıklama.

³ Rona Serozan, Medeni ve Borçlar Kanununda Yapılan Değişikliklerin, Özellikle Yabancı Para Borçlarının ve Bunların Güvence Altına Alınmalarına İlişkin Değişikliklerin Eleştirilmesi, İstanbul Barosu Dergisi, C.65, S.1-2-3, 1991, s. 217 vd.; Erden Kuntalp, Yabancı Para Üzerinden Taşınmaz Rehni, Prof. Hayri Domaniç'e Armağan, İstanbul 1996, s. 296.

ve kabuller gibi gayrinakdî krediler, satın alacağı tahvil ve benzeri sermaye piyasası araçları, tevdiatta bulunmak suretiyle ya da herhangi bir şekil ve surette vereceği ödünçler, varlıkların vadeli satışından doğan alacaklar, vadesi geçmiş nakdî krediler, gayrinakdî kredilerin nakde tahvil olan bedelleri, vadeli işlem ve opsiyon sözleşmeleri ile benzeri diğer sözleşmeler ve ortaklık payları izlendikleri hesaba bakılmaksızın bu Kanun uygulamasında kredi sayılır". Şu halde, vadeli vadesiz, nakdî gayrinakdî, ithalat ihracat, konut kredileri yabancı para üzerinden güvence altına alınabilecektir⁴.

Yurt içinde veya yurt dışında faaliyette bulunan kredi kuruluşlarının yabancı para üzerinden veya yabancı para ölçüsüyle verdikleri kredilerde, bir başka kredi kuruluşunun, krediyi veren kuruluşa hitaben teminat mektubu düzenlemesi veya kredi alanın borcu için kefil olması durumunda, söz konusu gayrinakdî kredi için kuracağı taşınmaz rehminin de 851. maddenin 2. fıkrasının 1. cümlesindeki düzenlemeden yararlanması mümkündür. Nitekim, T.C. Başbakanlık Tapu Ve Kadastro Genel Müdürlüğünün 04 Haziran 2002 tarih ve 074/123-1852 sayılı Genelgesine göre, verilen kredinin aracı bankanın garantisi ile kullanılması ya da bir başka bankanın kontrgarantisine dayanılarak verilmiş bulunması durumunda, düzenlenen garanti veya kontrgaranti sözleşmesi nedeniyle aracı banka lehine de yabancı para üzerinden ipotek kurulabilir.

B. Kredinin Yabancı Para Üzerinden Veya Yabancı Para Ölçüsüyle Verilmesi

Medenî Kanun'un 851. maddesinin 2. fıkrasının 1. cümlesine göre, yabancı para üzerinden kurulan taşınmaz rehni ile ancak yabancı para üzerinden veya yabancı para ölçüsüyle verilen krediler güvence altına alınabilir. Bu hükümde sözü geçen "yabancı para üzerinden verilen kredi"de, kredi alanın borcu, Borçlar Kanunu'nun 83. maddesi anlamında bir yabancı para borcudur. Eğer, taraflar borcun mutlaka yabancı para ile ödenmesi konusunda anlaşmamışlarsa, bir seçimlik yetkiye sahip olan borçlu, bu borcu vadesinde belirlenen yabancı parayla ödeyebileceği gibi, vade günündeki kur üzerinden Türk parasıyla da ödemede bulunabilir. (BK. m.83/f.2). Buna karşılık, "yabancı para ölçüsü ile verilen kredi", yabancı paraya endeksli, Türk parasıyla verilen kredidir; bu bakımdan burada krediyi geri ödeme borcu yabancı paraya endeksli, Türk parasıyla ödenecek bir borçtur.

Şu halde, rehin yükünün bir yabancı para birimi ile ifade edilmesi suretiyle taşınmaz rehni kurulması, kredi kuruluşlarının sadece yabancı para

⁴ Bankalar Kanununun 11. maddesinin 1. fıkrasında, varlıkların vadeli satımı kredi olarak sayılmıştır. Vadeli satımın, nakdî ve gayrinakdî krediler dışında bir kredi türü sayılan mal kredisi olarak nitelenebileceği hakkındaki görüşler için bkz. Kuntalp, Yabancı Para Üzerinden Taşınmaz Rehni, s. 297 vd.

üzerinden veya yabancı para ölçüsüyle verdiği krediler, diğer bir ifadeyle döviz kredisi veya dövize endeksli krediler için mümkündür.

C. Kredinin Bir Kredi Kuruluşu Tarafından Verilmesi

Medenî Kanununun 851. maddesinin 2. fıkrasının 1. cümlesinde, sadece kredi kuruluşlarınca yabancı para üzerinden veya yabancı para ölçüsüyle verilen kredilerin güvence altına alınabilmesi için, yabancı para üzerinden taşınmaz rehini kurulmasına imkân tanınmıştır. Bu imkândan yararlanacak olan kredi kuruluşlarının yurt içinde veya yurt dışında faaliyette bulunması arasında fark yoktur. Ancak, Türkiye’de yerleşik kişilerin yurt dışından döviz kredisi sağlaması, Türkiye’deki kredi kuruluşlarının döviz kredisi vermesi Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Karar ve buna dayanılarak çıkarılan tebliğlerle düzenlenmiştir⁵.

T.C. Başbakanlık Tapu Ve Kadastro Genel Müdürlüğü’nün 04 Haziran 2002 tarih ve 074/123-1852 sayılı Genelgesinde, yabancı para üzerinden ipotek tesisi talebinde bulunan yurtiçi kredi kuruluşlarının, kuruluş Kanunundan veya 2644 sayılı Tapu Kanununun 2. maddesi uyarınca ibraz edecekleri yetki belgesinden “kredi verme”nin amaç ve faaliyetleri içerisinde olduğu tespit edilmesi durumunda, bu taleplerinin karşılanacağı belirtilmektedir. Genelge uyarınca, yurt dışında faaliyet gösteren kuruluşların, kredi kuruluşu niteliğinde olup olmadığı her ülkenin kendi mevzuatına göre belirleneceğinden, bunlardan kredi vermeye yetkili kuruluş olduklarına ilişkin bir belgenin noter onaylı Türkçe tercümesi istenecektir.

Fakat, başlangıçta bir kredi kuruluşu lehine yabancı para üzerinden kurulan taşınmaz rehninden, daha sonra kredi kuruluşu olmayan bir alacaklının da yararlanması mümkündür. Nitekim, yurt içinde veya yurt dışında faaliyet gösteren bir kredi kuruluşunun yabancı para üzerinden veya yabancı para ölçüsüyle verdiği krediyi güvence altına almak amacıyla, kredi borcundan sorumlu olmayan bir üçüncü kişinin taşınmazı üzerinde yabancı para üzerinden rehin kurulmuş olabilir. Bu durumda, üçüncü kişi borcu ödeyince, alacaklıya halef olacağı gibi, kendi taşınmazı üzerinde de bir rehin hakkı kazanır (MK. m. 884). Bu rehin hakkının hükümleri, rehinli taşınmaz maliki ve alacaklı sıfatları aynı kişide birleştiği sürece askıdadır. Ancak, borçtan sorumlu olmayan üçüncü kişi, rehinli taşınmazı ya da alacağı bir başkasına temlik ettiği takdirde, yabancı para üzerinden gerçek bir rehin hakkı ortaya çıkar. İşte, bu durumda alacaklı, bir kredi kuruluşu olmamasına rağmen, yabancı para üzerinden kurulan taşınmaz rehninden yararlanabilecektir.

⁵ M. Kemal Oğuzman/ Özer Seliçi, Eşya Hukuku, 9. Bası, İstanbul 2002, s. 687.

D. Rehin Yükünün Yabancı Para Birimi İle Belirlenmesi

Yabancı para üzerinden taşınmaz rehininin kurulmasına döviz kredileri ve dövize endeksli krediler için imkân tanınmakla beraber, taraflar bu tür rehin için yabancı para birimini seçmekte serbest değillerdir. Medenî Kanununun 851. maddesinin 4. fıkrasının 2. cümlesine göre, yabancı para üzerinden veya yabancı para ölçüsüyle verilen krediler için taşınmaz rehni, ancak, Bakanlar Kurulunca belirlenecek yabancı para birimi üzerinden kurulabilir. Bakanlar Kurulunun, Taşınmazlar Üzerine Rehin Hakkı Kurulabilecek Yabancı Paralar Hakkında 2002/3831 Sayılı Kararında⁶, Medenî Kanununun 851. maddesi uyarınca yabancı para üzerinden rehin hakkının Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankasıncı alım satım konusu yapılan döviz cinsleri üzerinden kurulabileceği ifade edilmiştir. T.C. Başbakanlık Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğünün 26 Mart 2002 tarihli ve 074/123-961 sayılı Genelgesinde, Merkez Bankasıncı alım satım konusu yapılan yabancı paralar şöyle sıralanmıştır: ABD Doları, Avustralya Doları, Danimarka Kronu, İngiliz Sterlini, İsviçre Frankı, İsveç Kronu, Japon Yeni, Kanada Doları, Kuveyt Dinarı, Norveç Kronu, Suudi Arabistan Riyali ve Euro.

Medenî Kanununun 851. maddesinin 2. fıkrasının 2. cümlesi gereğince, rehinle güvence altına alınan alacak hangi para birimi üzerinden belirlenmişse, o derecenin miktarı da bu para birimi üzerinden gösterilmelidir. Şu halde, yabancı para üzerinden taşınmaz rehni kurulabilmesi için, yalnız derecenin rehin yükü miktarının değil, güvence altına alınan alacağın miktarının da Bakanlar Kurulu tarafından belirlenen para birimlerinden biri üzerinden ifade edilmiş ve derecenin rehin yükü miktarının güvence altına alınan alacak ile aynı para birimi üzerinden gösterilmiş olması aranacaktır. Böylelikle, örneğin, belli bir miktardaki Euro alacağını güvence altına almak için ABD Doları üzerinden rehin kurulamayacak, Euro üzerinden belirlenen alacak için yine, ancak, Euro üzerinden rehin kurulabilecektir.

Aslında, yabancı para ölçüsüyle verilen, yani yabancı paraya endeksli krediler için yabancı para üzerinden rehin kurulmasına imkân tanıyan 851. maddenin 2. fıkrasının 1. cümlesi, aynı fıkranın 2. cümlesiyle çelişmektedir. Çünkü, yukarıda da belirtildiği gibi, “yabancı para ölçüsüyle verilen kredi” yabancı para borcu olmayıp yabancı paraya endeksli Türk parası ile ödenecek bir borçtur. Bu nedenle, “yabancı para ölçüsüyle verilen kredi”nin yabancı para üzerinden kurulan bir taşınmaz rehni ile güvence altına alınması durumunda, 851. maddenin 2. fıkrasının 2. cümlesindeki hükümle yasaklanmış olmasına rağmen, derecenin rehin yükü miktarı, güvence altına alınan alaktan farklı bir para birimi üzerinden gösterilmiş olacaktır. Bu

⁶ 23 Mart 2002 tarih ve 24704 sayılı Resmî Gazetede yayımlanmıştır.

durumda, iki hükmün çatışması sonucu meydana gelen boşluğun, Kanun'un amacı da dikkate alınarak, yabancı para ölçüsüyle verilen bir kredi için, ancak, alacağın endekslendiği yabancı para birimi üzerinden taşınmaz rehni kurulabileceğinin kabulü suretiyle doldurulması uygun olur.

Bir derecede, derecenin miktarını aşmamak üzere birden fazla rehni kurulması mümkündür. Ancak, 851. maddenin 2. fıkrasının 3. cümlesinde, aynı derecede birden fazla para türü kullanılarak rehni kurulması yasaklandığından, aynı derecedeki rehni türünün aynı para birimi üzerinden kurulmuş olması aranacaktır. Örneğin, bir derecede Euro üzerinden kurulmuş bir rehni varsa, o derecede, derecenin miktarını aşmamak üzere ancak yine Euro üzerinden ikinci bir rehni kurulabilecektir.

III. Yabancı Para Üzerinden Taşınmaz Rehni Kurabilmek İçin Aranan Şartlara Uymamanın Sonuçları

Medenî Kanununun 851. maddesinin 2. fıkrası hükmü, taşınmaz rehni Türki parası üzerinden kurulması kuralını değiştirmemiş, sadece yabancı para üzerinden taşınmaz rehni kurulmasına sınırlı bir uygulama alanı tanımıştır. Bu bakımdan, 851. maddenin 1. fıkrasının 1. cümlesinde yer alan, taşınmaz rehni Türki parası üzerinden kurulabileceğine ilişkin kural varlığını sürdürmektedir. Dolayısıyla, yabancı para üzerinden taşınmaz rehni kurulabilmesi için gerekli şartlar gerçekleşmiş olsa dahi, tarafların yabancı para üzerinden veya yabancı para ölçüsüyle verilen bir krediyi güvence altına almak için, Türki parası üzerinden taşınmaz rehni kurmaları mümkündür. Ancak, bu durumda, Türki parasının değer kaybı tahmini olarak dikkate alınarak, taşınmaz rehni döviz kurunun birkaç katı Türki parası üzerinden kurulması gerekeceği ve damga vergisi ile harç yönünden önemli külfetler getireceği açıktır. Bu nedenle, şartları varsa, taraflar, doğal olarak, yabancı para üzerinden rehni kurmayı tercih edeceklerdir⁷.

Fakat, Medenî Kanununun 851. maddesinin 2. fıkrasında sayılan şartlar gerçekleşmezse, yabancı para üzerinden bir taşınmaz rehni kurulmuşsa, durum farklıdır.

Medenî Kanununun 851. maddesinin 1. fıkrasının 1. cümlesine göre: "Taşınmaz rehni, miktarı Türki parası ile gösterilen belli bir alacak için kurulabilir." Bu hükmün hukukî niteliği tartışmalıdır. Bazı yazarlar, bu hükmün tapu memuruna hitap eden bir düzen hükmü olduğunu, güvence altına alınan alacağın miktarının Türki parası ile gösterilmesinin taşınmaz rehni geçersiz kılmayacağını savunurlar. Ancak, egemen görüşe göre, bu hüküm emredicidir; alacağın miktarının Türki parası ile gösterilmesi rehni

⁷ Yabancı para üzerinden taşınmaz rehni kurulması konusundaki düzenlemelerin yapılmasına yol açan sorunlar için bkz. Seza Reisoğlu, Bankacılar Dergisi, Yıl:1, Sayı: 4, Ocak 1991, s. 31.

hakkının doğuşunun maddî bir şartı sayılır ve buna uyulmaması durumunda yapılan tescil geçersiz olur⁸.

Şu halde, gerekli şartlar gerçekleşmemiş olmasına rağmen, yabancı para üzerinden bir taşınmaz rehni kurulmuşsa, bu rehni, aslında Medenî Kanununun 851. maddesinin 1. fıkrasının 1. cümlesi uyarınca Türk parası üzerinden kurulması gerektiğinden, geçersizliği söz konusu olacak, dolayısıyla, alacaklının alacağını güvence altına alan bir rehin hakkı bulunmayacaktır⁹.

IV. Yabancı Para Üzerinden Taşınmaz Rehninin Kurulmasına İlişkin Esaslar

A. Yabancı Para Üzerinden Taşınmaz Rehninin Yalnız İpotek Biçiminde Kurulabilmesi

Taşınmaz rehni bir üst kavram olup, ipotek, ipotekli borç senedi ve irat senedi tiplerini içermektedir. Medenî Kanununun 851. maddesinin 2. fıkrasında, taşınmaz rehni deyimi kullanıldığına göre, yabancı para üzerinden ipotek gibi, ipotekli borç senedi ve irat senedi de kurulabileceği düşünülebilir. Oysa, yabancı para üzerinden kurulacak taşınmaz rehni sadece belli özellikteki bir alacağa güvence sağlama amacına yönelik olduğundan, burada başvurulabilecek taşınmaz rehninin, taşınmaz rehni tipleri içinde sadece güvence işlevi gören "ipotek" tipi olabileceği sonucuna varılmaktadır. Çünkü, diğer taşınmaz rehni tipleri, ipotekli borç senedi ve irat senedinde tedavül işlevi de söz konusu olmaktadır. Tedavül işlevinin sonucu olarak, ipotekli borç senedi veya irat senedinde, alacak ve rehni mündemiç olduğu kıymetli evrak niteliğindeki bir senedin düzenlenmesi ile beraber mücerret bir alacak doğmakta, rehni kurulmasına neden olan bir temel borç ilişkisi varsa, bu ilişkiden doğan borç yenileme yoluyla sona ermektedir (MK. m. 910/f.1). Bu bakımdan, Medenî Kanununun 851. maddesinin 2. fıkrasının kapsamına giren bir kredi için ipotekli borç senedi veya irat senedi tesisi yoluna gidilmesi durumunda, senetlerin düzenlenmesiyle beraber mücerret bir alacak doğacak ve krediyi geri ödeme borcu, yenileme suretiyle sona erecektir. Kredi borcunun sona ermesi, bu kredi dolayısıyla tanınan yabancı para üzerinden taşınmaz rehni kurulması imkânını da ortadan kaldıracaktır. Çünkü, senetlerin düzenlenmesiyle doğan alacak, Kanunun yabancı para üzerinden kurulacak taşınmaz rehni ile güvence altına alınabileceğini kabul ettiği bir alacak niteliğini taşımamaktadır. Şu halde, yabancı para üzerinden taşınmaz rehni, ancak, ipotek biçiminde kurulabilir¹⁰

⁸ Bu konudaki görüşler için bkz. Oğuzman/Seliçi, s. 663-664.

⁹ Kuntalp, Yabancı Para Üzerinden Taşınmaz Rehni, s. 306.

¹⁰ Kuntalp, Yabancı Para Üzerinden Taşınmaz Rehni, s. 307.

B. Yabancı Para Üzerinden Taşınmaz Rehninin Yalnız Üst Sınır İpoteği Biçiminde Kurulabilmesi

Yabancı para üzerinden kurulabilen taşınmaz rehniyle ilgili düzenlemeler kapsamında, yabancı para üzerinden ana para ipoteği ve üst sınır ipoteği kurulup kurulamayacağı sorununun da incelenmesi gerekir.

Bu konuda bir çözüme gidebilmek için öncelikle ana para ipoteği ve üst sınır ipoteği kavramları üzerinde kısaca durmak gerekir.

Medenî Kanununun 851. maddesinin 1. fıkrası, ana para ve üst sınır ipoteği ayırımını esas itibarıyla, rehin kurulurken güvence altına alınan alacağın miktarının belli olup olmaması olgusuna bağlamış gözükmektedir¹¹. Nitekim, 851. maddenin 1. fıkrasının 2. cümlesine göre: “Alacağın miktarının belli olmaması hâlinde, alacaklının bütün istemlerini karşılayacak şekilde taşınmazın güvence altına alacağı bir üst sınır taraflarca belirtilir”. Şu halde, rehin kurulurken alacak miktarının belli olması durumunda ana para ipoteği, belli olmaması durumunda ise üst sınır ipoteği söz konusu olacaktır. Ancak, üst sınır ipoteği her türlü alacak için kurulabilen genel bir ipotek tipi olduğundan, bu tip ipoteğe alacağın hem belli, hem de belli olmadığı durumlarda başvurulabilir¹². Rehin kurulurken güvence altına alınan alacağın miktarı belli olup, tapu kütüğüne yapılan tescilde de rehin yükü olarak bu miktar belirtilmişse, diğer bir deyişle, rehin yükü olarak Türk parasıyla belirtilen miktar, güvence altına alınan alacağın gerçek miktarı ise, bu durumda tapu kütüğü borçlanılan ana para miktarını gösterdiğinden, bu bir ana para ipoteği olacaktır. Buna karşılık, rehin kurulurken güvence altına alınan alacağın miktarı belli olmasına rağmen, tapu kütüğünde rehin yükü olarak bundan daha farklı bir miktar belirtilmişse, üst sınır ipoteği söz konusu olacaktır.

Ana para ipoteği ile üst sınır ipoteği ayırımının önemi, bunların sağladığı güvencenin kapsamının farklı olmasından ileri gelmektedir. Ana para ipoteğinde rehnin sağladığı güvence, Medenî Kanununun 875. maddesinde belirtilen yan alacakları da kapsar. Oysa, üst sınır ipoteğinde, söz konusu yan alacaklar ancak tapu kütüğünde rehin yükü olarak gösterilen miktarın içinde kaldığı sürece güvenceden yararlanır¹³.

¹¹ Hans Leemann, Sachenrecht, II. Abteilung, Art. 730-918, Bern 1925, Art.794,N.10; Oğuzman/Seliçi, s. 664 vd. ; Bülent Köprülü/Selim Kaneti, Sınırlı Aynî Haklar, 2. Bası, İstanbul 1992-93, s. 283 vd.; Kuntalp, Ana Para Ve Üst Sınır (Maksimal) İpotek Ayırımı, s. 16.

¹² Kuntalp, Ana Para Ve Üst Sınır (Maksimal) İpotek Ayırımı, s. 22.

¹³ Leemann, Art. 794, N.10 vd.; Peter Tuor/Bernhard Schnyder/Jörg Schmid/Alexandra Rumo-Jungo, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 12. Auflage, Zürich-Basel-Genf 2002, s. 985; Köprülü/Kaneti, Bülent Köprülü/Selim Kaneti, Sınırlı Aynî Haklar, 2.Bası, İstanbul 1982-1983, s.288; Kuntalp, s. 25 vd.

Yabancı para ölçüsüyle verilen, yani yabancı paraya endeksli krediler için yabancı para üzerinden kurulan taşınmaz rehninde, güvence altına alınan alacağın miktarı değişken olduğundan, bunun kesin miktarı rehin kurulurken belli değildir. Dolayısıyla, böyle bir alacak için ancak üst sınır ipoteği kurulabileceği açıktır.

Yabancı para üzerinden verilen kredileri güvence altına almak için yabancı para üzerinden kurulan taşınmaz rehnine gelince, burada rehin kurulurken güvence altına alınan alacağın miktarı belli olsa ve yabancı para üzerinden belirtilen rehin yükünün miktarı, bu alacağın gerçek miktarını gösterse dahi, bu, miktarı belli bir alacak sayılamaz. Çünkü, alacaklı, ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla icra takibine başvurduğu takdirde, İc.İf. K. m. 148'in yollama yaptığı İc.İf. K. m.58/f. 2, b.3 hükmü gereğince, alacak miktarını Türk parası ile göstermek zorundadır. Dolayısıyla, alacak, takip talebinde bulunulan günde geçerli olan resmî kur üzerinden Türk parasına çevrileceğinden, yabancı para üzerinden verilen bir kredi için yabancı para üzerinden kurulan taşınmaz rehninde de, rehin kurulurken miktarı belli olmayan bir alacağın güvence altına alınması söz konusu olmaktadır. Bu nedenle, yabancı para üzerinden verilen kredilerin yabancı para üzerinden güvence altına alınması için de ancak üst sınır ipoteği kurulabilecektir¹⁴.

C. Alacağın Hukukî Sebebinin Gösterilmesi

Medenî Kanuna göre, ipoteğin geçerli bir biçimde kurulabilmesi için, rehin sözleşmesinde güvence altına alınan alacağın hukukî sebebinin gösterilmesi şart değildir; alacak miktarının, miktar belli değilse, taşınmazın en fazla ne miktara kadar güvence teşkil edeceğinin belirtilmesi yeterlidir.

Fakat, Medenî Kanununun 851. maddesinin 2. fıkrasının 1. cümlesinde, ancak belirli özellikteki alacaklar için yabancı para üzerinden taşınmaz rehni kurulmasına imkân tanındığına göre, ipotek kurulurken, bunun hangi alacağı güvence altına aldığıнын rehin sözleşmesinde gösterilmesi gerekmektedir¹⁵.

D. Yabancı Para Üzerinden Boş Derece Kurulabilmesi

Aşağıda da inceleneceği gibi, Medenî Kanununun 851. maddesinin 3. fıkrasında, yabancı para üzerinden kurulmuş bir rehmin terkinin nedeniyle derecenin boşalması halinde, bu boş derecenin nasıl doldurulabileceğine ilişkin bir düzenleme yapılmış olması karşısında, başlangıçta, Türk parası

¹⁴ Eski MK. m. 766a'ya dayanarak yabancı para üzerinden ancak ana para ipoteği ya da hem ana para hem de üst sınır ipoteği kurulabileceği hakkındaki görüşler için bkz. Kuntalp, Yabancı Para Üzerinden Taşınmaz Rehni, s. 307-309.

¹⁵ Eski MK. m.766a'ya dayanarak aynı görüşte: Kuntalp, Yabancı Para Üzerinden Taşınmaz Rehni, s. 313.

üzerinden kurulabildiği gibi (MK 870/f.2), yabancı para üzerinden de boş derece kurulabilmesinin mümkün olduğu sonucuna varılmaktadır. Çünkü, boşalan rehin derecesi ile boş olarak kurulan rehin derecesi arasında, bunlara uygulanacak hükümler açısından bir fark bulunmamaktadır¹⁶.

V. Boşalan Derece Üzerinde Tasarruf Edilmesine İlişkin Esaslar

Medenî Kanununun 851. maddesindeki düzenlemelerde, yabancı para veya Türk parası üzerinden kurulmuş olan taşınmaz rehnine ait derecenin boşalması halinde, bu derecenin nasıl doldurulacağına ilişkin hükümlere de yer verilmiştir.

Söz konusu 851. maddenin 3. fıkrasının 1. cümlesine göre, yabancı para üzerinden kurulan bir rehne ait derecenin boşalması halinde, yerine tescil edileceği tarihteki karşılığı Türk parası veya yabancı para üzerinden yeni bir rehin kurulabilir. Boşalan derecede Türk parası üzerinden bir ipotek kurulacaksa, söz konusu 851. maddenin 4. fıkrasının 1. cümlesi gereğince, bu ipoteğin tescili tarihinde geçerli olan T.C. Merkez Bankası döviz alış kuru esas alınarak ipoteğin kurulacağı derecenin değeri olarak gösterilen yabancı para miktarının Türk parası karşılığı bulunur ve o derecenin rehin yükü belirlenir. Boşalan derecede bir başka yabancı para üzerinden rehin kurulacaksa, bunun karşılığının nasıl hesaplanacağı Kanunda belirtilmemiştir. Bu durumda, ipoteğin tescil tarihindeki, T.C. Merkez Bankası tarafından belirlenmiş iki yabancı para birimi arasındaki değer ilişkisini gösteren çapraz kurun esas alınması uygun olur¹⁷.

Türk parası ile kurulmuş olan bir ipoteğe ait derecenin boşalması halinde de, yerine tescil edileceği tarihteki karşılığı yabancı para üzerinden ipotek kurulabilir. (MK.m.851/f.3.c.2). Bu takdirde, yine ipoteğin tescili tarihinde geçerli olan T.C. Merkez Bankası döviz alış kuru esas alınarak ipoteğin kurulacağı derecenin değeri olarak gösterilen Türk parasının miktarı söz konusu yabancı paraya çevrilmek suretiyle bulunacak miktar, o derecenin yabancı para ile ifade edilecek olan rehin yükünü belirleyecektir (MK. m. 851/f.4.c.1). Ancak, Türk parası ile kurulmuş olan ipoteğe ait derece boşalıp yerine yabancı para üzerinden bir ipotek kurulduğu takdirde, enflasyon ortamında, yabancı para üzerinden gösterilen alacak miktarının, zamanla, o derecenin daha önce Türk parası ile belirlenmiş olan miktarını aşması ve alt sıradaki rehinli alacaklıları zarara uğratması kaçınılmazdır. İşte, alt sıradaki rehinli alacaklılar için yaratılan tehlikeyi gidermek amacıyla, T.C. Başbakanlık Tapu Ve Kadastro Genel Müdürlüğü'nün 04 Haziran 2002 tarih ve 074/123-1852 sayılı Genelgesinde, "Türk parası ile tesis edilmiş bir ipoteğe ait derecenin boşalması halinde, yabancı para

¹⁶ Kuntalp, Yabancı Para Üzerinden Taşınmaz Rehni s. 311. Aksi görüşte: Reisoğlu, s. 31; Serkan Yassioğlu, Manisa Barosu Dergisi, Yıl: 11, Sayı:40, Ocak 1991, s. 17.

¹⁷ Oğuzman/Seliçi, s. 689.

değerinin ipoteğin ilk tesisindeki Türk parası değerini geçemeyeceği hususu resmi senede yazılmak ve taraflarca kabul edilmek suretiyle bunun yerine kredinin tescil edileceği tarihteki Türk Lirası karşılığı yabancı para üzerinden ipotek tesis" edilebileceği öngörülmektedir. Ancak, bu düzenlemede, yabancı para üzerinden ifade edilen rehin yükü miktarını Kanunda öngörülmeyen bir biçimde sınırlandırmaktadır. Aslında, sorunun çözümü Medenî Kanunda düzenlenmiş olan sabit dereceler sistemi içinde yer almaktadır. Nitekim, taşınmaz rehninde geçerli olan sabit dereceler sistemi uyarınca, ipoteğin sağladığı güvence tescilde belirtilen rehin derecesinin sırası ve miktarıyla sınırlıdır (MK. m.870/f.1). Derecenin güvence miktarı, bir kez belirlenip tescil edildikten sonra, alt sıradaki rehinli alacaklıların rızası olmadan artırılmaz (MK m.875/f.2). Bu bakımdan, enflasyon nedeniyle kendilerini Türk parasının değer kaybetmesi tehlikesine karşı güvence altına almak için döviz kredisi veya dövize endeksli kredi veren kredi kuruluşları lehine, bu kredilerin geri ödenmesini temin etmek için, daha önce Türk parası ile kurulmuş bir ipoteğe ait derecenin boşalması sonucu aynı derecede yabancı para üzerinden rehin kurulmak isteniyorsa, bu takdirde derecenin kapsamı genişlemiş olacağından, alt sıradaki alacaklıların rızalarının alınması gerekir. Eğer, alt sıradaki rehinli alacaklılar buna rıza göstermezlerse, yabancı para üzerinden veya yabancı para ölçüsüyle yani döviz kredisi veya dövize endeksli kredi veren bir kredi kuruluşu, ancak, boşalan derecenin Türk parası ile belirlenmiş miktarı kadar, yine Türk parası üzerinden kurulacak olan bir taşınmaz rehinden yararlanabilmelidir.

SONUÇ

Yeni Medenî Kanununun 851. maddesinin 2. fıkrasında, yabancı para üzerinden taşınmaz rehni kurulabilmesi imkânı istisnaf bir yol olarak öngörülmekle beraber, yabancı para üzerinden kurulabilen taşınmaz rehninin uygulama alanı eski Medenî Kanundaki düzenlemeye göre daha da genişletilmiş, taşınmaz rehni sistemimizde daha da büyük bir yara açılmıştır. Bu bakımdan, yabancı para üzerinden taşınmaz rehni kurulması imkânının tanınmasının yerindeliği konusunda ileri sürülen gerekçelerin hiçbirinin bu düzenlemeleri haklı göstermek ve bu düzenlemelerin sakıncalarından daha üstün tutulmak için yeterli olmadığı kanısındayız.