

MALİK LEHİNE SINIRLI AYNÎ HAK KAVRAMI

Prof. Dr. Mehmet ÜNAL*

ÖZET

Türk ve İsviçre-Türk hukukunda, malik lehine sınırlı aynî hak kurabilme imkânı vardır. Malik lehine sınırlı aynî hak sahibine bazı imkanlar sağlamaktadır. Bu imkânlar özellikle, malikin daha sonra elden çıkarmak istediği taşınmazı üzerinde, sırada bir öncelik hakkı elde etmesinde görülür. Ayrıca ipotekli borç ve irat senetleri de malik lehine rehin hakkı tesisi yoluyla ihraç edilir.

ANAHTAR KELİMELER

Malik lehine sınırlı aynî hak, malik lehine irtifak hakkı, malik lehine rehin hakkı, gerçek malik rehni, gerçek olmayan malik rehni

ZUSAMMENFASSUNG

Nach türkischem und Schweiz-türkischem Recht befindet es sich die Möglichkeit, ein dingliches Recht zugunsten vom Eigentümer zu schaffen. Ein dingliches Recht zugunsten vom Eigentümer führt zu manchen Möglichkeiten. Mit der Einordnung eines dinglichen Rechts für sich selbst bringt der Eigentümer eines Grundstücks einen Vorrang hervor. Falls er das Grundstück später verkauft, benutzt er dieses Recht. Außerdem können Schuldbriefe und Gülten durch Einrichtung dingliches Recht zugunsten vom Eigentümer ausgegeben werden.

SCHLÜSSELWÖRTER

Dingliches Recht zugunsten vom Eigentümer, Eigentümerdienstbarkeit, Eigentümergrundpfandrecht, Echte Eigentümerhypothek, Unechte Eigentümerhypothek

* Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

I. GENEL OLARAK MALİK LEHİNE SINIRLI AYNÎ HAK^{1,2}

Malikin, sahibi bulunduğu eşyası üzerinde kendisi adına kurduğu sınırlı aynî hakka “malik lehine sınırlı aynî hak” denir³. Acaba bir kimsenin, malik olarak her türlü yetkiye sahip olduğu kendi eşyası üzerinde, ayrıca daha belirli ve kısmî yetkiler veren bir sınırlı aynî hak kurmasına ihtiyacı var mıdır? Hukukta, bu soruya cevap teşkil edecek iki zıt anlayış bulunmaktadır. Bu anlayışlardan biri Roma Hukuku’na, diğeri Cermen Hukuku’na aittir.

Roma Hukuku’ndaki anlayışa göre sınırlı aynî haklar ancak başkasına ait eşya üzerinde kurulabilir (jura in re aliena). Malik, bu sıfatla sınırlı aynî hakların kendisine sağlayacağı bütün yetkilere sahiptir. Bütün yetkilere sahip bir kimse olarak onun, eşyası üzerinde, kendine belirli bir yetki veren sınırlı bir aynî hak kurmasına ihtiyacı yoktur; ayrıca böyle bir hakkın kendisine sağlayacağı bir yarar da bulunmamaktadır. Onun için Roma Hukuku’nda aynı eşya üzerinde malik olma sıfatıyla sınırlı aynî hak sahibi olma sıfatının aynı kimsenin şahsında birleşmesine cevaz verilmemiş; böyle bir durumda sınırlı aynî hakkın sona ereceği kabul edilmiştir. Bu kabule kaynaşma veya birleşme ilkesi (principe de consolidation; nulli res sua servit) denmektedir⁴.

Buna karşılık, Cermen Hukuku’ndaki anlayışa göre mülkiyet hakkı, kendi özünden türeyen ve niteliği kendine benzeyen sınırlı aynî haklardan, içerdiği yetkilerin sayısı ve yoğunluğu itibariyle ayrılır. Nitekim sınırlı aynî hakların içeriği belirli bir veya birkaç yetkiden ibaret olduğu halde, mülkiyet hakkının içeriği, kanunun çizdiği sınırları aşmamak kaydıyla, sayısı belirsiz pek çok

¹ Yararlanılan eserlerin künyesi ilk atıfta gösterilmiştir. Daha sonraki atıflarda eserler yazarların soyadıyla anılmıştır. Birden fazla eserden yararlanılan yazarlara atıflar ilk atıfta parantez içinde gösterilen kısaltılmış haliyle yapılmıştır.

² Önünde işaret olmayan rakamlar yararlanılan eserlerin sayfa numarasını gösterir.

³ AKİPEK, Jale G.: Türk Eşya Hukuku (Aynî Haklar), 3. Kitap Mahdut Aynî Haklar, Ankara 1974 (AKİPEK, III), 19.

⁴ STEINAUER, Paul-Henri: Les droits réels, Tome II, troisième édition, Bern 2002 (STEINAUER, II), N. 2163; PIOTET, Paul: Les droits réels limités en général, les servitudes et les charges foncières, Traité de droit privé Suisse, Tome V, 3, Fribourg 1978, 17 vd.; LEE-MANN, H.: Sachenrecht, Das Eigentum, II. Abteilung, Bern 1925, Art. 646, N. 31; HAAB, Robert: Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch IV. Band, Sachenrecht, 2. Auf. Zürich 1929, Art. 646, N.25; LİVER, Peter: Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Dientsbarkeiten und Grundlasten, 3. Auf. Zürich 1980, Art. 730, N. 49; MEİER-HAYOZ, Arthut: Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Das Sachenrecht, 1, 1, Systematischer Teil und Allgemeine Bestimmungen, 5. Auf. Bern 1981, Art. 646, N. 44; GÜRİSOY, K. Tahir/EREN, Fikret/CANSEL, Erol: Türk Eşya Hukuku, 2. Bası, Ankara 1984, 768 vd.; keza dn.3 ve 4; KÖPRÜLÜ, Bülent/KANETİ, Selim: Sınırlı Aynî Haklar, 2. bası, İstanbul 1983, 15.

Malik Lehine Sınırlı Aynî Hak Kavramı

yetkiden oluşmaktadır. Bu bakımdan sınırlı aynî hakların içeriği belirli ve dar, mülkiyet hakkının içeriği ise, belirsiz ve kapsamlı, bu sebeple de değişken bir nitelik arz etmektedir. İşte malikin, içeriği belirsiz, kapsamlı ve değişken bir nitelik kazandırması mümkündür; bu da sınırlı aynî hak tesisi yoluyla olmaktadır. Malikin, böyle bir sınırlı aynî hakkı kendi eşyası üzerinde kendi lehine kurmasına hukuken bir engel de yoktur. Böylece malik, kendi eşyası üzerindeki malik olma sıfatına bir de sınırlı aynî hak sahibi olma sıfatını eklemiş olur⁵.

Türk/İsviçre Hukuku'nda, Cermen Hukuku anlayışı benimsenmiş; bu amaçla da Medenî Kanun'da (MK. m. 782, 918) malik lehine sınırlı aynî hak kurulmasına cevaz veren hükümlere yer verilmiştir. Gerçekten malikin, bazı hallerde kendi eşyası üzerinde sınırlı aynî hak sahibi olmasına ihtiyacı olabilir. Malik bu ihtiyacı, daha çok, kendi eşyası üzerinde üçüncü kişiler lehine daha sonra kurulacak olan sınırlı aynî haklar karşısında, sırada önceliğe sahip bir hak elde etmek istemesi halinde duyar. Meselâ, biri anayola cephesi olan, diğeri onun gerisinde bulunan, bu sebeple ana yola çıkışı olmayan birbirine bitişik iki taşınmazın maliki olan kimsenin, ana yola çıkışı olan taşınmazını satıp elden çıkarmak istemesi halinde, onun üzerinde önce ikinci taşınmazı, yani kendi lehine bir geçit irtifakı kurmasına ihtiyacı vardır. Zira ana yola cephesi olan taşınmazını üçüncü kişiye satıp devrettikten sonra malik böyle bir geçit irtifakını kurabilme imkânını tümüyle kaybetmiş veya en azından zora sokmuş olur. Bu imkânın kayba uğramaması veya zora sokulmaması için malikin önce ana yola cephesi olan taşınmazı üzerinde kendi lehine bir geçit irtifakı kurması, bundan sonra da o taşınmazı üçüncü kişiye satıp devretmesi gerekir. Böyle bir yöntemin malikin yararına olduğu açıktır. Benzer ihtiyaçları malik, diğer sınırlı aynî haklarda da duyabilir. Esasın malik lehine sınırlı aynî haklar bazı kişisel ve ekonomik ihtiyaçlardan doğmuştur; bu ihtiyaçların giderilmesinde de önemli bir role sahip bulunmaktadır⁶.

Malik lehine sınırlı aynî hak, verilen bu misalde olduğu üzere, sınırlı aynî hakkı malikin başlangıçta bizzat ve doğrudan doğruya kurması sonucu gerçekleşebileceği gibi, yararlanan veya yüklü eşyanın maliklerinden birinin diğerine ait eşyayı sonradan mülkiyetine geçirmesi sonucu da gerçekleşebilir. Yukarıda verilen misaldeki taşınmazların, bir an için, başlangıçta ayrı ayrı

⁵ TUOR/SCHNYDER/ SCHMİD; Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 11. Auf. Zürich 1995, § 95, I; LİVER, Art.733, N.1; LEEMANN, Art.646, N.?.; GÜRİSOY/ EREN/CANSEL, 768 vd.; KÖPRÜLÜ/KANETİ, 15.

⁶ KÖPRÜLÜ/KANETİ, 15 vd.; GÜRİSOY/EREN/CANSEL, 769 vd.; AKİPEK, III, 19 vd.

şahıslara ait olduğunu ve yola çıkışı olan taşınmaz üzerinde diğer taşınmaz lehine bir geçit irtifakının kurulduğunu varsayalım. Böyle bir durumda taşınmazlardan birinin maliki, diğer taşınmazın mülkiyetini devraldığı zaman da, malik lehine sınırlı aynî hak bu devir ve temlik sonucu kendiliğinden gerçekleşmiş olur. Keza yüklü eşya malikinin devredilebilir nitelikteki sınırlı aynî hakkı veya sınırlı aynî hak sahibinin yüklü eşyayı sonradan devralmasında da durum böyledir. Böyle bir durumda sınırlı aynî hakkın varlığını ve etkisini kaybedip etmemesine göre bu birleşme tam ve kısmî olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Buna göre eğer aynı eşya üzerindeki malik olma sıfatıyla sınırlı aynî hak sahibi olma sıfatı aynı kimsenin şahsında birleşmesi ile sınırlı aynî hakkın, mülkiyet hakkı içinde eriyip varlığını ve etkisini tümüyle kaybederek kendiliğinden sona ermesine, *tam kaynaşma veya birleşme* (consolidation total); buna karşılık, varlığını koruyup sadece etkisini kaybetmesine ise *kısmî kaynaşma veya birleşme* (consolidation partielle) denilmektedir⁷. Tam birleşme hali taşınırlarda, kısmî birleşme hali taşınmazlarda gerçekleşmektedir. Meselâ intifa konusu bir taşınmaz, sonradan intifa hakkı sahibi tarafından satın alınıp mülkiyetine geçirilecek olursa, intifa hakkı kendiliğinden tümüyle sona erer. Böyle bir durumda sınırlı aynî hakkın sona ermemesi için ona aleniyetin sağlanması gerekir. Oysa, taşınırlar üzerindeki malik lehine sınırlı aynî haklara zilyetlik veya bir başka yolla aleniyet kazandırma ve böylece onun sona ermesinin önüne geçme imkânı bulunmamaktadır. Kaldı ki, böyle bir imkân bulunsa bile, bu imkânın malike sağlayacağı bir yarar da yoktur⁸. Görülüyor ki, tam kaynaşma veya birleşme hali BK. m. 116'da öngörülen durumla benzerlik arz etmektedir. Zira bu maddeye göre alacaklı ve borçlu sıfatlarının aynı kişinin şahsında birleşmesi borcu sona erdirmektedir⁹. Buna karşılık, taşınmazlarda durum bunun tamamiyle aksinedir. Zira tapu kütüğü tekniği aynı taşınmaz üzerinde malik lehine sınırlı aynî hak kurmaya ve kurulan sınırlı aynî hakka aleniyet kazandırmaya elverişli bulunmaktadır. Buna göre tapu kütüğünde aynı kişinin hem malik olarak, hem de sınırlı aynî hak sahibi olarak gösterilmesi mümkündür. Bunun için aynı kişinin taşınmazın tapu kütüğü sayfasındaki mülkiyet sütununa malik olarak, ilgili sınırlı aynî hak sütununa hak sahibi olarak kaydı yeterlidir. Böyle bir kayıt, sınırlı aynî hak bizzat malik tarafından kuruluyorsa, onun tek taraflı tescil talebinde bu-

⁷ PIOTET, 17 vd.; STEINAUER, II, N.2164 vd.; Ayrıca bkz. GÜRSOY/EREN/CANSEL, 769 dn.4.

⁸ PIOTET, 19 vd.; STEINAUER, II, N.2166.

⁹ Bkz. PIOTET, 17 . Bu konuda geniş bilgi için bkz. EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 11. Bası, İstanbul 2009, s. 1219 vd.

lunması; aksi takdirde ilgili taraflar arasında geçerli bir şekilde düzenlenmiş sözleşme uyarınca yapılır¹⁰. Söz konusu kaydın yapılması ile birlikte, taşınmaz üzerinde malik lehine sınırlı aynî hak da kurulmuş olur. Bu suretle kurulan sınırlı aynî hak, mülkiyet hakkının içinde eriyip kendiliğinden sonra ermez; aksine, şekli açıdan da olsa, varlığını koruyup sürdürür. Ne var ki, malik sıfatıyla sınırlı aynî hak sahibi olma sıfatı malikin uhdesinde bulunduğu sürece, sınırlı aynî hak maddî açıdan pratikte bir etki gösteremez. Bu dönemde malik lehine sınırlı aynî hak uyur (sommeillé, latent) halindedir. Ne zaman ki, bu iki sıfat, yani malik olma ve sınırlı aynî hak sahibi olma sıfatları birbirinden ayrılır, o andan itibaren de sınırlı aynî hak aynî etkisini göstermeye başlar. İşte malik lehine sınırlı aynî hakkın varlığını koruduğu, buna karşılık etkisini kaybettiği hallerde, kısmî birleşmeden (consolidation partielle) söz edilir. Mesela, bir taşınmaz önce (A) lehine intifa hakkı ile takyit edildikten sonra, onun üzerinde (B) lehine bir rehin hakkı kurulur, daha sonra da bu taşınmaz (A) tarafından satın alınıp mülkiyetine geçirilecek olursa, durum böyledir. Bu durumda malik lehine intifa hakkı gerçekleşmiş olur. Ancak bu intifa hakkı, malik ile intifa hakkı sahibi (A) olduğu sürece varlığını sürdürür, fakat etkisini göstermez. Bununla birlikte, bu tür bir intifa hakkının sahibine sağlayacağı yararlar da bulunmaktadır¹¹. Zira bir gün gelir, rehin hakkı sahibinin talebi ile o taşınmaz paraya çevrilecek olursa, yapılacak olan ihale sonucu (A) mülkiyet hakkını kaybeder, buna karşılık intifa hakkı sahibi olma sıfatını korur. Bu durumda taşınmaz intifa hakkıyla yüklü olarak ihaleye çıkarılır¹².

Bu açıklamalardan anlaşıldığı üzere, malik lehine sınırlı aynî hak, tapu sicili tekniği sayesinde, ancak taşınmazlar üzerinde kurulabilmektedir¹³. Nitekim Medenî Kanun, bunu, irtifak ve rehin hakları için açıkça öngörmüş bulunmaktadır (MK. m. 782, 784, 84, 914/II, 918/II). Hakim doktrin bu imkânın varlığını, taşınmaz yükü bakımından da, kıyas yoluyla kabul etmektedir¹⁴.

¹⁰ KÖPRÜLÜ/KANETİ, 16, 17; GÜRİSOY/EREN/CANSEL, 770; AKİPEK, III, 19 vd.

¹¹ STEINAUER, II, N.2172 ve 2181; PIOTET, 20 vd.; GÜRİSOY/EREN/CANSEL, 769 vd.; AKİPEK, III, 20; KÖPRÜLÜ/KANETİ, 17 vd. ATF 93 II 82-86 = JdT 1968 I 191; ATF 107 III 128-234=JdT 1984 II 2.

¹² STEINAUER, II, N.2165; LİVER, Einl. N.28.

¹³ STEINAUER, II, N.2167; AKİPEK, III, 20; KÖPRÜLÜ/KANETİ, 16; GÜRİSOY/EREN/CANSEL, 720.

¹⁴ STEINAUER, II, N.2167; AKİPEK, III, 20; KÖPRÜLÜ/KANETİ, 16.

II. MALİK LEHİNE İRTİFAK HAKKI

Bir kimsenin, kendi taşınmazı üzerinde kendi lehine irtifak hakkı kurması iki şekilde olur.

Birinci şekil, iki taşınmazın da maliki olan kimsenin, bunlardan biri üzerinde diğeri lehine bir irtifak hakkı kurmasıdır. Malikin, ikinci bir taşınmazı sözkonusu olmaksızın, kendi taşınmazı üzerinde kendi lehine şahsî bir irtifak kurması da bu şekil içinde düşünülmektedir¹⁵. Her iki halde de, bu şekilde bir irtifak hakkının kurulabilmesi için yüklü taşınmaz kendine ait olan malikin, bu taşınmazın tapu kütüğüne yapılacak tescil için, yazılı tescil talebinde bulunması yeterlidir. Malik lehine irtifakın bu şeklini düzenleyen MK. m. 782, 784 taşınmaz irtifaklarına ilişkin bulunmaktadır; ancak içerdiği esasların diğeri irtifaklar için de geçerli olduğu kabul edilmektedir¹⁶.

İkinci şekil, malikleri ayrı olan iki taşınmazdan biri lehine diğeri üzerinde bir irtifak evvelce mevcut ise, bu taşınmazlardan birinin malikinin diğeri devralması halinde görülür. Böyle bir durumda taşınmazlardan birini devralan malik, her iki taşınmazın da malik olduğundan malik lehine irtifak hakkının kurulması bu devir işlemi sonucu kendiliğinden gerçekleşmiş olur. Meselâ, malikleri ayrı kimseler olan (A) taşınmazı üzerinde, (B) taşınmazı lehine bir geçit irtifakı kurulmuşsa, bu taşınmazlardan birinin malikinin diğeri taşınmazı satın alıp mülkiyetine geçirmesi halinde durum böyledir. Aynı sonuç yüklü taşınmazın, irtifak hakkı sahibi tarafından devralınması halinde de gerçekleşir. Bunun aksine, devredilebilir (düzensiz) nitelikteki bir şahsî irtifakın, meselâ bir üst hakkının süresinden önce (MK. m. 831, 832) yüklü taşınmaz maliki tarafından devralındığı zaman da bu şekilde bir malik lehine irtifak hakkı kurulmuş olur. Yukarıda zikredilen misal ve açıklamalardan anlaşıldığı üzere, bu şekilde malik lehine irtifak hakkı ya yararlanan taşınmazla yüklü taşınmazın veya yüklü taşınmazla, onun üzerindeki irtifak hakkının aynı elde toplanması sonucu kurulmaktadır. Böyle bir toplanma yüklü taşınmaz üzerindeki irtifakın sona erme sonucunu doğurmaz (MK. m. 784). Bu durumda malik, dilerse irtifak hakkını muhafaza eder, dilerse terkin ettirerek onun varlığını sona erdirir¹⁷.

¹⁵ KÖPRÜLÜ/KANETİ, 17.

¹⁶ STEINAUER, II, N.2170 ve 2171; PIOTET, 50; LİVER, Art.733, N.41; KÖPRÜLÜ/KANETİ, 17; GÜRSOY/EREN/CANSEL, 776.

¹⁷ STEINAUER, II, N.2168 vd.; KÖPRÜLÜ/KANETİ, 16 vd.; GÜRSOY/EREN/CANSEL, 775 vd., 778; AKİPEK, III, 22..

Malik Lehine Sınırlı Aynî Hak Kavramı

Malik lehine irtifak hakkı yararı olmayan gereksiz bir kurum değildir; onun da bazı yararları bulunmaktadır. Bunları şöylece sıralamak mümkündür.

Bir kere, malik lehine irtifak hakkı, taşınmazlar arasındaki ilişkilerin düzenlenmesine hizmet eder. Malik, mülkiyetinde bulunan yüklü veya yararlanan taşınmazlardan birini elden çıkarıp üçüncü kişilere devretmeden önce kendi lehine irtifak kurmakla, ileride duyulacak olan ihtiyacı peşinen karşılamış olur. Bunun için bir anlaşma yapmaya gerek yoktur; malikin yazılı talebi yeterlidir. Böylece sözkonusu taşınmazlardan birinin üçüncü kişilere devri ile hüküm ve sonuçlarını doğuracak olan irtifakla iki taşınmaz arasındaki ilişki ve düzen de kolayca kurulmuş olur¹⁸.

Bundan başka, malik, kendi taşınmazı üzerinde kurduğu irtifakla, aynı taşınmaz üzerinde daha sonra kurulacak olan sınırlı aynî haklar karşısında sırada bir öncelik elde etmiş olur. Malik, kendi lehine irtifaka, daha çok ileride ortaya çıkacak ihtiyaç ve gelişmeleri göz önünde bulundurarak başvurur. Meselâ, malik, bir yandan kendi taşınmazı üzerinde üçüncü kişi lehine intifa hakkı kurmak, diğer yandan aynı taşınmaz üzerindeki park yerlerini kullanmaya devam etmek istiyorsa, intifa hakkından önce kendi lehine park irtifakını kurması gerekir; böylece o, intifadan sonra kuru mülkiyetin kendine sağlamayacağı bir yararı şimdiden güvence altına almış olur. Keza malik, üçüncü kişi lehine bir rehin hakkı kurmadan önce de aynı yönteme başvurabilir. Böyle bir durumda rehin konusu taşınmaz paraya çevrilse bile, o, park irtifakını korumuş olur¹⁹.

Nihayet, malik lehine irtifak hakkı yararlanan taşınmazın ekonomik değerini artırır. Zira lehine irtifak hakkı bulunan bir taşınmaz, böyle bir irtifak bulunmayan taşınmazdan ekonomik yönden daha kıymetlidir. Meselâ malik, kendisine ait bir taşınmazdan çıkan kaynaktan yararlanma konusunda diğer taşınmazı lehine bir kaynak irtifakı kurmuşsa, bunun sonucu olarak yararlanan taşınmazın, piyasa değeri artar. Bu suretle değeri artan yararlanan taşınmazını malik, rehnederek daha yüksek miktarda borç alabilir. Öte yandan, bu taşınmaz borcun ödenmemesi üzerine paraya çevrilmesi gerektiğinde, lehine olan kaynak irtifakı dolayısıyla daha çok alıcı bulur, daha yüksek bedelle fiyatlendirilip satımı yapılır²⁰.

¹⁸ STEINAUER, II, N.2173.

¹⁹ STEINAUER, II, N.2174; PIOTET, 49; GÜRSOY/EREN/CANSEL, 777; KÖPRÜLÜ/KANETİ, 17, 18; AKİPEK, III, 22.

²⁰ STEINAUER, II, N.2174a; PIOTET, 49 vd.; GÜRSOY/EREN/CANSEL, 776 vd.

III. MALİK LEHİNE REHİN HAKKI

A. MALİK LEHİNE REHİN HAKKI KAVRAMI

“Malik lehine rehin hakkı” tabiri, malikin, kendi eşyası üzerinde aynı zamanda rehin hakkı sahibi olmasını ifade eder. Malikin kendi eşyası üzerinde rehin hakkı sahibi olması, ancak taşınmazlarda mümkündür. Bu imkân tapu kütüğü tekniği sayesinde gerçekleşmektedir. Buna karşılık, taşınırlarda böyle bir imkân yoktur. Bundan dolayı bir taşınır malikin kendi eşyası üzerinde kendi lehine bir rehin hakkı sahibi olması sözkonusu değildir. O halde “malik lehine rehin hakkı” deyince, bundan daima bir kimsenin kendi taşınmazı üzerinde kendi lehine rehin hakkı sahibi olması anlaşılmalıdır. Buna göre bir kimse hem rehin konusu taşınmazın maliki, hem de o taşınmaz üzerinde kurulmuş olan rehin hakkının sahibi ise, ortada malik lehine bir rehin hakkı var demektir²¹. Böyle bir durumda yüklü taşınmazın maliki, malik olma sıfatına bir de rehin hakkı sahibi sıfatını eklemiş olmakta; böylece bir yandan malik ve rehin hakkı sahibi olma sıfatları; öte yandan, buna bağlı olarak, sırasıyla, borçlu ve alacaklı sıfatları aynı kimsenin şahsında birleşmektedir. Bu birleşmeye rağmen, rehin yükü ve onun teminat altına aldığı alacak kendiliğinden sona ermemektedir. Tapu kütüğü teknik olarak böyle bir durumun oluşmasına ve sürdürülmesine imkân vermektedir. Ancak bu durum, teorik güçlülere yol açmaktadır. Zira birleşme ilkesi (principe de la confusion) uyarınca, alacaklı ve borçlu sıfatlarının aynı kimsenin şahsında birleşmesi borcu sona erdirir (BK. m. 116/I). Almanca’da bunun için “malik lehine taşınmaz rehni anlamına gelen “Forderungsentkleidetes Eigentümergegrundpfand” ifadesi kullanılmaktadır²². Şu halde alacak mevcut değilse, ilke olarak onu (teminat) altına alan rehin de mevcut değildir. Zira rehin hakkı, kaderi teminat altına aldığı alacağın kaderine bağlı bir fer’i haktır; alacağın sona ermesiyle birlikte o da sona erer (BK. m. 113/I). İşte kanunlarda, alacaklı ve borçlu sıfatlarının aynı kimsenin şahsında birleşmesinin bir yandan alacağı sona erdireceğine; öte yandan alacağı sona erdirmeyeceğine ilişkin birbirine zıt hükümlerin bulunması, yazarları, bu suretle ortaya çıkan güçlüğü aşabilmek için birçok görüş üretip ileri sürmeye yöneltmiştir²³. Bu görüşler arasında üstünlük tanınması gereken görüş, alacak ile onu teminat altına alan rehlin birbirinden farklı bulunduğu esasına dayanan görüştür. Buna göre bir yandan rehin hakkı sahibi ve alacaklı,

²¹ KÖPRÜLÜ/KANETİ, 19.

²² TUOR/SCHNYDER/SCHMİD, 764.

²³ TUOR/SCHNYDER/SCHMİD, 766; STEINAUER, II, N.2179.

öte yandan malik ve borçlu sıfatları, aynı kimsenin şahsında birleştiği zaman, ortada gerçek anlamda bir alacak veya borç yoktur; bununla birlikte, gelecekte doğacak bir müstakbel alacak için şimdiden tesis edilmiş bir rehin hakkı vardır. Teminat konusu müstakbel alacak, alacaklı ve borçlu sıfatları birbirinden ayrıldığı anda doğmuş olacaktır²⁴.

Malik ve rehinli alacaklı sıfatları aynı kimsenin şahsında birlikte buldukları sürece, rehin hakkının, sahibine sağladığı bir yarar sözkonusu olmaz. Zira aynı zamanda hem malik, hem rehinli alacaklı sıfatı taşıyan bir kimsenin, borç ödenmediği takdirde kendi taşınmazını ihaleye çıkarıp sattırması düşünülemez. Rehin hakkı malik lehine var olduğu sürece, alacak hakkı ile rehin hakkı uyur (sommeillé, latente) haldedir, bu dönemde rehin hakkı şeklen mevcuttur²⁵; o yüzden herhangi bir hüküm ve sonuç doğurmaz. Ne zaman ki, malik ve alacaklı sıfatları birbirinden ayrılır, o andan itibaren de rehin hakkı etkisini göstermeye, hüküm ve sonuç doğurmaya başlar.

B. MALİK LEHİNE REHİN HAKKI ÇEŞİTLERİ

Malik lehine rehin hakları, gerçek olan ve olmayan diye ikiye ayrılmaktadır. Bu ayırım malik lehine rehin hakkının devamı sırasında ortada teminat konusu gerçek anlamda bir alacağın bulunup bulunmamasına göre yapılan bir ayırımdır.

1. Gerçek malik rehni

Gerçek malik rehniinde ortada teminat konusu gerçek bir alacak bulunmaktadır. Bu alacağın hem alacaklısı, hem borçlusu rehinle yüklü taşınmazın malikidir. Rehinle yüklü taşınmazın maliki, teminat konusu alacağın sahibi olduğundan aynı zamanda rehin hakkının da sahibidir²⁶.

Malike, bu çeşit rehin hakkı kurabilme imkânı, birer taşınmaz rehin çeşidi olan ipotekli borç ve irat senetlerinde tanınmıştır. Malik, kendisine ait taşınmazı teminat göstererek ipotekli borç senedi veya irat senedi çıkarabilir. Çıkardığı bu senetleri, malik kendi adına düzenleyebileceği gibi hamiline de düzenleyebilir. Ayrıca bu suretle düzenlenen senetler tapu kütüğüne tescil edilir. Böylece düzenlenen ve tescil edilen senetler kıymetli evrak niteliği taşır. Bundan dolayı sözkonusu senetlerde hem alacak hakkı, hem de onun temina-

²⁴ STEINAUER, II, N.2179.

²⁵ STEINAUER, II, N.2181; ATF 107 III 128-134=JdT 1984 II 2.

²⁶ STEINAUER, II, N.2178 vd.; GÜRSOY/EREN/CANSEL, 772 vd.

tını oluşturan rehin hakkı mündemiçtir. O sebeple, gerek alacak hakkı gerek rehin hakkı, içinde mündemiç olduğu senetten bağımsız değildir; bu haklar ancak senetle birlikte ileri sürülebilir.

İpotekli borç ve irat senetleri marifetiyle gerçek malik rehni, pratikte, iki şekilde gerçekleşir. Birinci şekilde, malik, kendi adına veya hamiline düzenlediği ve tapuya tescil ettirdiği kıymetli evrak niteliğindeki bu senetleri, henüz piyasaya sürmeyip yedinde bulundurduğu takdirde, gerçek malik rehni kurulmuş olur (MK. m. 911, 912, 914). İkinci şekilde ise, malikin, daha önce piyasaya sürdüğü ipotekli borç ve irat senetlerini, bu defa bedelini ödeyerek satın aldığı, bununla birlikte tapuda mevcut olan tescili terkin ettirmeyip yedinde alıkoyduğu zaman da, bu tür bir rehin hakkı gerçekleşmiş olur (MK. m. 918). Her iki şekilde de, malik hem yüklü taşınmazın maliki, hem de rehin hakkının sahibidir; öte yandan, hem alacaklı, hem de borçlu durumundadır; onun, içinde alacak ve rehin hakkı mündemiç olan senedi malikin ele geçirmesiyle sözkonusu haklar sona ermez; buna rağmen varlıklarını sürdürürler. Ancak bu suretle kurulmuş gerçek malik rehni şekli bir varlığa sahiptir; onun bu şekli varlığı ve bu varlığın aleniyeti tapu sicili sayesinde gerçekleşir. Bu durum, malikin ya senetleri veya yüklü taşınmazı elden çıkarmasına kadar devam eder. Bu andan itibaren evvelce şekli bir varlığa sahip olan rehin hakkı, bu defa maddi bir varlığa (içeriğe) da kavuşmuş, gerçek malik rehni de bu suretle son bulmuş olur²⁷.

Bundan başka malik, sözkonusu senetleri rehnetmek suretiyle de kredi bulabilir. O takdirde malike kredi veren alacaklı, taşınmaz üzerinde değil, yedine geçirdiği ipotekli borç veya irat senetleri üzerinde rehin hakkı sahibi olur (MK. m. 954, 955). Bu halde de, rehin süresince gerçek malik rehni sona ermiş olur²⁸.

Biraz yukarda açıklandığı üzere, hakim doktrin ipotekli borç veya irat senetlerinin düzenlendiği anda alacağın doğduğunu kabul etmektedir. Buna karşılık, İsviçre Federal Mahkemesi'ne göre ise, alacak, ipotekli borç veya irat senedinin düzenlendiği anda değil, bu senetlerin elden çıkarıldığı, yani üçüncü kişiye devredildiği anda doğmaktadır²⁹.

²⁷ STEINAUER, II, N.2178 vd.; GÜRİSOY/EREN/CANSEL, 772 vd.; KÖPRÜLÜ/KANETİ, 20.

²⁸ GÜRİSOY/EREN/CANSEL, 774; KÖPRÜLÜ/KANETİ, 20.

²⁹ ATF 107 III 128-134=JdT 1984 II 2; ATF 44 II 247=JdT 1919 I 194; ATF 41 II 264.

Malik Lehine Sınırlı Aynî Hak Kavramı

İpotekli borç senedi veya irat senedi ile kurulan gerçek malik rehni de bir sabit derece işgal eder (MK. m. 870). Gerçek malik rehni mevcut iken, yüklü taşınmaz, üçüncü bir kişi tarafından paraya çevirtilecek olursa, malik rehninin işgal ettiği derece boş sayılır, bu yüzden bu dereceye isabet eden miktar sonraki derecedeki alacaklara ödenir (MK. m. 872)³⁰.

Gerçek malik rehni, bu durum devam ettiği sürece şekli bir varlığa sahip olduğundan, rehin hakkı sahibi sıfatıyla malikin kendi aleyhine dava açması, tedbir koydurması, taşınmaza zarar verici fiillerin durdurulmasını istemesi sözkonusu olmaz (MK. m. 866-867). Buna karşılık, malik, malik sıfatıyla değil de, rehinli alacaklı sıfatıyla, dışarıdan gelen ve rehin hakkına yönelik iddialar karşısında davacı veya davalı olabilir. Meselâ, o, söz konusu sıfatına dayanarak, tapuda haksız yere terkin edilmiş rehne ilişkin tescilin yeniden yapılmasını, önceliği ihlâl eden tescillerin terkinini veya tashihini dava yoluyla isteyebilir. Keza kendi rehin hakkına ilişkin tescilin yolsuzluğu gerekçesiyle aleyhine açılan davalarda da davalı olabilir ve savunma yapabilir³¹.

Gerçek malik rehninin sahibine sağladığı yararları gelince, bunları üç noktada toplamak mümkündür.

Gerçek malik rehninin ilk yararı, maliki resmî şekilde bir sözleşme ve bunun için bir harcama yapma külfetinden kurtarmasında görülür. Malik, taşınmazını teminat göstererek ipotekli borç senedi veya irat senedi çıkarmak suretiyle ilk defa kendi lehine rehin kurmak istediğinde, bunun için onun tapu idaresine yazılı talepte bulunması yeterlidir; ayrıca resmî şekilde düzenlenmiş bir sözleşme yapmasına gerek yoktur. Bu durumda malik, herhangi bir harcama yapmak zorunda da değildir. Keza gerçek malik rehninin bu yararı, bedelini ödeyip piyasadan topladığı sözkonusu senetleri tekrar piyasaya sürmesi halinde de görülür. O takdirde de malik, resmî bir senet düzenlemek ve herhangi bir harcamada bulunmak zorunda değildir³².

Gerçek malik rehninin diğer bir yararı da, sırada öncelik hakkı elde edilmesinde görülür. Buna göre gerçek malik rehni de, aynı taşınmaz üzerindeki diğer sınırlı aynî haklarla şerhedilmiş şahsî haklar karşısında, tapu kütüğüne kayıt (tescil) ile öncelik sırasını alır. Öte yandan, bu tür rehin de, sabit derece esasına göre kurulur ve belli bir dereceyi işgal eder. İşte malik, sabit derece

³⁰ GÜRSOY/EREN/CANSEL, 773 ve 774; TUOR/SCHNYDER/SCHMID, § 95, III, C, 2, b.

³¹ GÜRSOY/EREN/CANSEL, 774; KÖPRÜLÜ/KANETİ, 22.

³² STEINAUER, II, N.2183; ATF 49 II 19-26=JdT 1923 I 463-468.

sistemi sayesinde, belli bir dereceyi, ileride ortaya çıkacak alacaklıları için şimdiden saklı tutma imkânını elde etmiş olur³³. Bununla birlikte, malik ve rehinli alacaklı sıfatları aynı kişinin şahsında bulunduğu sürece öncelik hakkından yararlanma sözkonusu olmaz. Böyle bir durumda, taşınmaz üçüncü bir kişinin takibi sonucu paraya çevrildiğinde, boş dereceden yararlanma kuralı uyarınca, gerçek malik rehнинin işgal ettiği derece dikkate alınmaz, o dereceye isabet eden meblağ müteakip sıradaki rehinli alacaklara dağıtılır (MK. m. 872). Bu yarar gerçek olmayan malik rehinde de aynen mevcuttur³⁴.

Gerçek malik rehнинin diğer bir yararı da, sözkonusu senetlerine rehnedilmesinde görülür. Hem alacaklı, hem malik sıfatını taşıyan kimse bu senetleri rehnedebilir; ancak, o, bu rehni, senetlerin teslimi suretiyle yapabilir. Teslim suretiyle (şartıyla) rehnetmek ve bu suretle kredi temin etmek de malik için önemli bir imkân ve kolaylıktır. Senetlerin rehin amacıyla teslim edilmesiyle birlikte gerek alacak hakkı, gerek rehin hakkı normal sonuçlarını doğurmaya başlar³⁵.

2. Gerçek olmayan malik rehni

Gerçek olmayan malik rehinde de, rehinle yüklü taşınmazın maliki ile alacak hakkı sahibi aynı kişidir. Böylece alacaklı ve borçlu sıfatları aynı kişinin şahsında birleşmiştir. Öte yandan alacak hakkı, kıymetli evrak niteliğindeki bir senede bağlanmış değildir. O yüzden gerçek malik rehindeki gibi, ortada gerçek anlamda bir alacağın varlığından söz edilemez. Bununla birlikte, tapu kütüğünde rehin konusu bir alacak kaydı da bulunmaktadır; bu kayıt terkin edilmedikçe alacak hakkı varlığını şekli olarak sürdürür (MK. m. 858, 784)³⁶. İşte bu tür rehne gerçek olmayan malik rehni denmektedir.

Gerçek olmayan malik rehinde, “taşınmazın maliki üçüncü kişinin kendisine olan borcu için kendi taşınmazı üzerinde rehin hakkı sahibidir; başka bir deyişle, alacaklı ile borçlu ayrı kişiler olup, yalnız taşınmaz maliki sıfatıyla alacaklı sıfatı aynı kişide toplanmaktadır”³⁷. Meselâ, taşın-

³³ GÜRSOY/EREN/CANSEL, 773.

³⁴ STEINAUER, II, N.2184; LEEMANN, Art.827, N.21 vd.; TUOR/SCHNYDER/SCHMID, 768; KÖPRÜLÜ/KANETİ, 23.

³⁵ STEINAUER, II, N.2185.

³⁶ STEINAUER, II, N.2175, 2176; TUOR/SCHNYDER/SCHMID, 764 vd.; GÜRSOY/EREN/CANSEL, 771 vd.; KÖPRÜLÜ/KANETİ, 21.

³⁷ KÖPRÜLÜ/KANETİ, 19; Ayrıca bkz. GÜRSOY/EREN/CANSEL, 772; STEINAUER, II, N.2177.

maz maliki (M), kendi taşınmazını alacaklı (A)'nın borçlu (B)'den olan alacağı için (A)'ya rehnetmektedir. Sonradan (M), (B)'nin (A)'ya olan borcunu ödeyerek alacağı temellük edecek olursa malik (M); veya alacaklı (A), rehin konusu taşınmazı iktisap edecek olursa (A), (B)'nin borcu için hem malik, hem alacak ve rehin hakkı sahibi olur. Bu suretle gerçek olmayan bir malik rehni kurulmuş olur³⁸. O yüzden bu tür malik rehni, ancak borçlunun şahsen sorumlu olduğu taşınmaz rehin türlerinde sözkonusu olur. Şahsî sorumluluğa yol açan taşınmaz rehin türleri ipotek (MK. m. 881 vd.) ile ipotekli borç senedir (MK. m. 898). Buna karşılık, irat senedi ise şahsî sorumluluğa yol açmaz, yüklü taşınmaz maliki borçlu değildir, o sadece taşınmazın değeriy-le sorumludur; kısaca burada aynî sorumluluk vardır. Durum böyle olunca, gerçek olmayan malik rehni ancak ipotek ve ipotekli borç senedinde sözkonusu olur; buna karşılık irat senedinde ise, gerçek olmayan malik rehninin kurulması imkânı yoktur³⁹.

Gerçek olmayan malik rehni iki şekilde kurulur.

Birinci şekildeki kuruluş, malikin, taşınmazını alacaklının başka birinden olan alacağını teminat altına almak üzere ona ipotek etmesinde görülür. Bu halde malik borçlu değildir; borçlu başkası, yani üçüncü kişidir. Borçlu olmayan malik, borçlunun alacaklıya olan borcunu ödediği takdirde, halefiyat yoluyla alacaklının yerine geçer; daha kısa ifadesiyle alacaklıya halef olur (MK. m. 884, BK. m. 109). Bu durumda, ipoteğe ilişkin tapudaki kayıt (tescil) terkin edilmedikçe de ipotek varlığını şeklen sürdürür (MK. m. 858). Bu suretle taşınmaz maliki, hem malik, hem alacaklı, hem de alacağı teminat altına alan rehin (ipotek) hakkı sahibi olur. Meselâ malik (M), alacaklı (A)'nın borçlu (B)'den olan alacağı için taşınmazını (A) lehine ipotek ederse, sonra da (M) taşınmazını ipotekten kurtarmak için (B)'nin borcunu (A)'ya ödemesinde durum böyledir. Böyle bir durumda (M), (A)'ya halef olur; onun yerine geçer ve böylece alacaklı sıfatını kazanır⁴⁰.

İkinci şekilde kuruluş ise, rehin hakkı sahibi olan alacaklının rehinle yüklü taşınmazın mülkiyetini iktisap etmesi halinde gerçekleşir. Yukarıda verilen misalde rehinli alacaklı (A), malik (M)'den rehinle yüklü taşınmazı satın alacak olursa, rehin hakkı sıfatına bir de malik olma sıfatını eklemiştir. Bununla birlikte, borçlu sıfatı hâlen (B)'nin uhdesindedir. Böylece malik

³⁸ GÜRSOY/EREN/CANSEL, 772.

³⁹ KÖPRÜLÜ/KANETİ, 19 vd.; STEINAUER, II, N.2177.

⁴⁰ GÜRSOY/EREN/CANSEL, 771; STEINAUER, II, N.2176.

Prof. Dr. Mehmet ÜNAL

sıfatıyla alacaklı sıfatının (A)'nın şahsında toplanmasıyla gerçek olmayan bir malik rehni kurulmuş olur⁴¹.

Görüldüğü üzere, birinci şekilde, rehin hakkı taşınmaz malikine, ikinci şekilde taşınmaz mülkiyeti rehin hakkı sahibine intikal etmektedir. Ancak her iki halde de, taşınmaz maliki sıfatıyla rehin hakkı sahibi sıfatı aynı kişinin şahsında birleşmektedir. Belirtmek gerekir ki, alacağın taşınmaz malikine, taşınmazın rehinli alacaklıya intikali satım, trampa, bağışlama gibi sağlararası bir işlem sonucu gerçekleşebileceği gibi, miras, vasiyet ve miras sözleşmesi gibi ölüme bağlı bir olgu ve tasarruf, hatta kamusal bir tasarruf sonucu da gerçekleşebilir⁴². Gerçekleşen bu intikaller sonucu malik ve alacaklı sıfatı aynı kişinin şahsında birleşmekte, böylece gerçek olmayan bir malik rehni meydana gelmektedir. Yeter ki, tapu kütüğündeki rehin hakkına ilişkin tescil terkin edilmiş olmasın.

Gerçek olmayan malik rehninde de, yüklü taşınmaz üçüncü kişi tarafından paraya çevrildiği takdirde, malikin kendi rehin hakkına isabet eden parayı alıp alamayacağı tartışmalıdır. Hakim görüşe göre⁴³ MK. m. 872 burada da uygulanmalıdır. Bu görüş uyarınca gerçek malik rehninde olduğu gibi, gerçek olmayan malik rehninde de malike isabet eden rehin derecesi yok sayılır, o dereceye ait meblağdan müteakip derecedeki alacaklılar yararlanır ve onlara ödeme yapılır (MK. m. 872)⁴⁴.

⁴¹ STEINAUER, II, N.2175, 2176; GÜRİSOY/EREN/CANSEL, 771.

⁴² GÜRİSOY/EREN/CANSEL, 775.

⁴³ KÖPRÜLÜ/KANETİ, 23.

⁴⁴ GÜRİSOY/EREN/CANSEL, 775; KÖPRÜLÜ/KANETİ, 22 vd.