

REHİN ve İPOTEK (*)

W. PADEL — L. STEEG

Çeviren : Halil CİN
Türk Hukuk Tarihi Asistanı

Şer'i kanun, menkullerle, mülk gayrimenkuller arasında hiç bir fark gözetmiyor ve Mecelle'nin rehine tahsis edilmiş olan kitabı (701 - 761 md.), bu iki nevi mallara da kabili tatbiktir.

Moulteka'ya göre, «rehnetmek; bir şey üzerinde tesis edilebilen bir hakkın teminatı olarak, o şeyi hapsedmek veya bağlamaktır.» Mecelle'nin 701. maddesi de aynı tarifi veriyor. Rehin hakkı sadece icap ve kabulle inikat eder. Fakat, ancak merhunun tesliminden sonra cayılamaz hale gelir (Mecelle Md. 706). Rehnedilmiş şey (merhun), satılmaya salih bir şey olmalıdır. (Mecelle md. 709). İşte bu sebepten, tam mülkiyetine sahip olunmadığı için, bir satış konusu yapılamayan miri ve vakıf topraklar hariç, sadece mülk topraklar bu tarzda rehnedilebilir.

Alelittlak rehin, rehinli alacaklıya gayrimenkulün teslimini icabettirdiğinden; gayrimenkuller konusunda, bir gayrimenkul üzerinde herhangi bir alacağın garantisini temin etmek için, başka bir hal tarzının kabulüne götüren pratik güçlüklerle karşılaşılır. Bey'i bilvefanın gayesi budur (1). Moulteka tarafından derlenmiş bir teamüle ve Mecelle'nin 32. maddesine bakılırsa, satışın bu nevi; ilk defa, halkın borçlarının artması sebebiyle Buhara'da kabul edilmiş ve Mecelle'nin aynı maddesinde mündemiç «umumi yahut hususi bir ihtiyacın temini için lüzumlu olan şey, meşru bir gereklilik gibi, kabul edilir.» prensibi esas alınarak bu satış nevine müracaat olunmuştur.« Akitlerde sözlerin lâfzi manası değil, tarafların niyeti

(x) Bu yazı adı geçen yazarların, *De La Législation Foncière Ottomane*, 1904, Paris, adlı eserinin, 150 - 159. sayfelerinden alınarak dilimize çevrilmiştir.

(1) Bilindiği gibi, satış akdi sadece tarafların anlaşmalarıyla inikat eder ve ifası, onların aralarında kararlaştırmış oldukları şartlara tâbi olabilir.

esas alınır» diyen Mecelle'nin üçüncü maddesi, bu sebeple rehin kaideleriyle tanzim edilen bey'i bilvefayı örnek olarak zikrediyor. Mecelle'nin 396 - 403. maddeleri, hususiyle satıcının bedeli ödeyerek mebiî almak yetkisine sahip olduğu ve alıcının satılmış şeyin kendisinden geri alınmasını talep edebildiği bey'i bilvefaya tahsis edilmiştir.

Prensip olarak, bey'i bilvefa ile temlik edilen şeyin istifadesi satıcındır. Fakat Mecelle'nin 398. maddesi mucibince alıcının, sermerelerin bir kısmından istifade hakkına sahip olacağı şart koşulabilir (2). Ne alıcı ne satıcı, vefalı satışla temlik edilmiş olan şeyi satabilir.

Gayrimenkuller Üzerinde Rehin Hakkı

Rehin ve gayrimenkullerin bey'i bilvefası, başlangıçta hususi bir şekle bağlı olmaksızın yapıyordu; ancak akitlerin normal kaidelerine tâbi idiler. Fakat modern mevzuat, gayrimenkul maliklerini, senet elde etmek mükellefiyetine tâbi tutarak, gayrimenkule ilişkin aynı garantilerin tesisini hususi şekillere tâbi tuttu.

21 Rebi-ulahir 1287 tarihli (8 Temmuz 1286) (3) kanun, gayrimenkulünü bir alacağın teminatı olarak göstermek isteyen kimsenin, yetkili mahalli mercilerden (muhtar ve ihtiyar meclisi) gayrimenkulün rehin ve hacizlerden âri olduğunu bildiren bir sertifika temin etmeye mecbur olduğunu kabul etmektedir. (Madde 1). Bu kanunun diğer hükümleri 27 Recep 1291 tarihli (4) kanun tarafından değiştirilmiştir.

Aynı kanunun 11. maddesiyle öngörülen türlü şekiller, mülk malların satışı için öncelikle yerine getirilir (Md. 16). Alacaklı ve borçlu, gayrimenkullerin ferağı için tesis edilmiş olan bir komisyon huzurunda iradelerini izhar ederler; bu muameleler tescil edilir ve

(2) Çevirenin Notu: Mecelle'nin 398. maddesi aynen şöyledir: «Mebi'in menâfiinden bir miktarı müşteriye ait olmak üzere şart kılınsa ol şarta riayet olunur». Meselâ, vefaen satılan bağın üzümü bayi ile müşteri bey-ninde münasefeten taksim olunmak üzere bitterazi mukavele etseler ol mukavele mucibince amel olunmak lâzım gelir.

(3) Düstur, I. tertip, Sh. 237.

(4) Düstur, III. tertip, Sh. 447.

mülkiyet senedi ile alacak senedi, alacaklıya teslim edilir. Mülkiyet senedinin teslimi, borçlunun istifadesini muhafaza ettiği rehinli gayrimenkulün teslimi yerini tutar. (Md. 19) Fakat rehinin tesisi, senet üzerine işaret edilmelidir.

Arazi Kanununun 116. maddesi; miri arazinin rehin edilemeyeceğini hatırlattıktan sonra, borçluya, borcunun tamamını ifa ettiği zaman kendisine iade edilmesi şartıyla, araziyi, alacaklıya temlik etmek hususunda bir imkân tanıyarak; başka bir deyimle, ferağı bilvefa ile temlik etmesine müsaade ederek bu rehin etme yasasını bertaraf etmenin çarelerini de temin etti.

Aynı şekilde mülk mallar konusunda da zilyetlik senedinin teslimi, merhunun teslimi yerini tutar. Ferağı bilvefa, rehnedilmiş olan gayrimenkulün zilyetliğinde muvakkat bir değişmeyi tazammun eder. Arazinin istifadesini müstakrize bırakmak için; arazinin müktesibi durumunda bulunan alacaklının araziyi, onu kendisine vermiş olan borçluya kiraya vermesi şeklinde tezahür eden ferağı bilistiğlâl tasavvur edildi. Bu durumda kira, ferağ eden tarafından müktesibe yapılan fiilî bir teslimi tekaddüm etmelidir. Arazi Kanununun 116. maddesince kabul edilmiş bulunan miri arazi üzerinde rehin tesisi muamelesi için takip edilecek usul; bu konuda, mülk gayrimenkullere ilişkin kaidelere benzer hükümler ihtiva eden tapu kanununun (5) 26. maddesi tarafından tanzim edilmiştir.

Ferağı bilvefa zilyetlik senedine işaret edilmelidir (6). Aksi takdirde bu akde dayanılarak yapılan talepler mahkemece kabul edilemezler.

İade edilmek mükellefiyetiyle, bir alacağın garantisi olarak ferağ edilen gayrimenkul, artık ne müstakriz (temlik eden) ne de alacaklı tarafından ferağ edilebilir. Hatta borcun ifası için tesbit edilmiş olan müddetin hitamında; alacaklı, Arazi Kanununun 117. maddesi ve Tapu Kanunu mucibince, gayrimenkulü ancak borçlunun sarıh izni ile satabilir. Satma izni, ister üçüncü bir şahsa, ister alacaklıya olsun bizzat «vekaleti devriye» adı verilen hususi bir vekalet şeklinde verilmelidir.

(5) Düstur, I. tertip, Sh. 200.

(6) 26 Sefer 1278 tarihli Tapu Kanununa ek. Düstur, I. tertip Sh. 208.

«Mustakriz, bu yetkilerle, vekilini tamamiyle bizzat kendi yerine ikâme ediyor ve vekaletini geri almak yetkisinden kendisini mahrum ediyor. Araziyi satmasına yahut sattırmasına, bedelin bütününden alacağını istifaya, bakiyenin kendisine iadesine vekili yetkili kıyor. «Bu şartlar içinde, vekil durumunda bulunan alacaklı, tesbit edilmiş olan vadede tediye etmeme halinde, borçlunun sağlığında, araziyi yetkili makam aracılığı ile satabilecek veya sattırabilecek; alacağını tahsil edebilecektir; veyahutta borçlu bu yetkileri bir üçüncü şahsa verirse, bu üçüncü şahıs, tesbit edilen müddetin hitamında araziyi satabilecek ve müvekkilinin borcunu ödeyebilecektir.» (Arazi Kanunu Md. 117) (7).

Tesbit olunan vadenin hitamında, borçlu, borcunu ödeyecek halde ise; alacaklının reddi halinde bile, rehinin fekkine karar vermeye mecbur olması için; alacağın tamamını, Kadastro idaresine tevdi eder. Bu fek, rehni tesis eden senet üzerine şerh verilir (8).

Arazi Kanununun 118. maddesi ve tapu kanunu yukardaki şartlar içinde rehnedilmiş olsa bile; alacaklıya, borçlunun ölümünden sonra araziyi sattırmaya müsaade etmemekteydi. 118. maddeye göre, borçlu borcunu ödemediği takdirde, alacaklının rehinli gayrimenkul karşısındaki durumu; borçlunun intikal hakkı sahibi mirasçı bırakıp bırakmamasına göre değişir. Birinci halde, alacaklı gayrimenkülü elinde tutmakta ve mirasçılar artık borç sona ermediği sürece,

(7) Çevirenin Notu: Durumu daha iyi izah etmek için maddenin aslını buraya aynen almayı uygun bulduk. Arazi Kanununun 117. Maddesi şöyledir: «Bir kimse mutasarrıf olduğu araziyi ahara deyni mukabilinde berminvali sabık şartla yahut ferağı bilvefa tarikiyle fariğ olup filân vakte kadar edayı deyn etmez ise ol araziyi ahara bedeli misliyle ferağ ederek yahut ettirerek bedelinden alacağını badetrenzil bakisini kendisine ita etmeğe tarafından vekâleti devriye ile yani her ne zaman vekâletten azleder ise yine vekili olmak üzere dainini tevkil ederse müddeti muayyeninin inkızasına kadar edayı deyn edemediği surette ol kimse nin hayatında daimi merkum memuru marifetiyle ol tarlayı bedeli misliyle ahara ferağ ederek yahut ettirerek alacağını istifa edebilir ve berminvali muharrer hariçten birini tevkil ettiği surette ol kimse dahi müddeti muayyeninin inkızasına berveçhi meşruh bilvekâle ol araziyi ahara fariğ olarak bedelinden medyunun deynini eda edebilir.»

(8) Devlet Şurasının 28/2/1901 tarih ve 2398 numaralı İkdam'da neşredilmiş kararı.

zilyetliği elde edememektedirler. Eđer borçlu mirasçısız ölmüşse, alacaklı, mahlul olarak hazineye dönen arazi üzerinde hiç bir hak iddia edemezdi.

Tapu kanunu, borçlunun ölümü halinde, şartlı bir ferağla (ve-faen ferağ) garanti edilmiş her alacağın, miras üzerinde mevcut alelâde bir alacağa inkilab edeceğini hükme bağlamaktaydı. (Md. 28.) Miri arazi ile temin edilen alacağın ödenmesini sağlamak için, yeterli diğer malların mevcut olmaması halinde; ancak, rehnedilmiş miri arazinin zilyetliğinin intikal hakkı sahibi mirasçılarca elde edilmesine engel olunabiliyordu. Mirasçı mevcut değilse, tapu hakkı sahipleri, kıymetini ödemek karşılığında toprağı iktisap etmek hakkına sahiptiler. Tapu bedeli, bir senelik mahsulün değerine eşit bir kısmın, hazine hesabına çıkarılmasından sonra alacaklıya teslim edilir.

Tapu hakkı sahipleri mevcut olmadığı takdirde, rehnedilmiş arazi, açık arttırma ile satılır ve ihale bedeli, hazine için ayrılmış olan bir senelik mahsül kıymetinin çıkarılmasından sonra, alacağın tediyesine tahsis edilir.

Bu çeşitli hükümler, 23 Ramazan 1286 tarihli (9) kanun tarafından ilga edildi yahut değiştirildi. Bu kanun, bugün, miri arazinin yahut icareteynli vakıfların, bir alacağın temini zımında temlik edilmesinde ve tediyeinin, bu arazilerin zilyedinin ölümünden sonra yapılması gerekli olan hallerde uygulanabilir. Tapu Kanunu rejiminde olduğu gibi, bu şekilde temin edilmiş borçlar, borçlunun ölümünde, mirasın alelâde borçları olur; bunların diğer mallar üzerinden tahsil edilmesine cevaz vardır. Borç tamamen karşılanamamışsa, tahsili tamamlamak için, rehinli gayrimenkulün yeterli bir kısmı açık arttırma ile satılır. Mirasçı mevcut olsun olmasın, borcun tediyesi toprağın satışı ile temin edilmelidir; artık hazine satış bedeli üzerinden kendi menfaatine olarak mahsulün bir senelik kıymetini mahfuz tutamaz. Rehnedilmiş olan miri topraklar, borcu ödemiye yetmiyorsa; alacaklı, mirasa dahil diğer miri topraklar üzerinde tahsile devam edemez (Madde I).

21 Ramazan 1288 tarihli (10) mezkûr kanuna ek bir hüküm, borçlularının miri ve icareteynli vakıf toprakları üzerinde, hazineye,

(9) Düstur, I. tertip, Sh. 242.

(10) D. I. tertip, Sh. 243.

borçluların ölümünden sonra da muteber bir kanunî ipotek hakkı bahş ediyordu. Şu halde mirasın diğer kısımlarının kâfi gelmemesi halinde, bu iki nevi toprağı açık arttırma ile sattırmak mümkündür. (Md. 6). Borçlu mirasçısız ölmüşse, toprak zaten mahlul olarak hazineye döndüğünden, bu hüküm şüphesiz uygulanamaz. Bununla beraber bu kanuni ipotek, hususi alacaklının ferağı bilvefa ile elde etmiş olduğu özel ipoteğe tekaddüm edemez.

Ferağı bilvefa için ödenecek resimler şunlardır:

Mülk topraklar için binde bir (11).

Miri topraklar için binde yirmi (12).

İcareteynli vakıflar için binde onbeş.

Rehnedilmiş g. menkulün açık arttırma ile satışı halinde, ihale bedelinin yekûnu üzerinden yüzde iki dellaliye resmi alınır (13). Satış muamelesi başladıktan sonra, fakat ihaleden evvel, borçlu borcunu öder yahut toprağı isteyerek alacaklısına bırakırsa, dellaliye resmi alınmaz (14).

Yine ihale, yüzde iki buçuk tahsil resmi alınmasına sebep olmaktadır (15). Bu resim, ihaleden evvel, borçlunun rızasıyla tediye nin vukubulması halinde alınmaz (16).

(11) 28 Recep 1291 tarihli kanununun 16. maddesi.

(12) 4 Haziran 1312 tarihli İrade.

(13) Bak. 20 Eylül 1304 tarihli «Müzayedeli Satışlar (Dellâlla Satış) Kanunu» na ek tarife.

(14) 24/11/1900 tarihli ve 2302 No.lu İkdâm'da neşredilmiş Devlet Şûrası kararı.

(15) Rusum Kanunu, D. I. tertip, Sh. 365.

(16) Devlet Şûrasının 15/1/1901 tarih ve 2354 No.lu İkdâm'da neşredilmiş kararı.