

TAŞINMAZ REHNİ

Prof. Dr. Rona Serozan*

Giriş – Genel Bilgiler

Genel bir anlatımla, “rehin”, alacaklının elde edemediği alacağın karşılığını, kendisine rehin edilmiş olan değeri sattırıp paraya çevirterek, bu paradan öncelikle elde etmesini sağlayan bir sınırlı aynı haktır. Sözün özü, rehin, alacaklıya alacağına kavuşmak için, başkasına ait bir değeri paraya çevirtip “değerlendirme hakkı” verir.

Bilindiği gibi, eşya mülkiyetinin değişik getirileri olur. Biri irat (rant) sağlamadır. Bu irat mülkü kullanma hakkı ivazlı biçimde devredilerek elde edilir. Bir başkası da kredi sağlamadır. Bu getiri de mülkü rehin ederek elde edilir; mülkünü rehin olarak veren kişi, onu satıp temelli elden çıkarma zorunda kalmadan, geçici ve sınırlı bir ödünle para (kredi) bulur.

Rehin, sınırsız aynı hak “mülkiyetin” ve sınırlı aynı hak “irtifakın” verdiği yetkileri sağlamaz. Kural olarak eşyadan yararlanma yetkisi vermez; eşyada tasarruf yetkisi, bu arada eşyayı mülk edinme veya alacaktan fazla tutan parasal karşılığa el koyma yetkisi hiç vermez; üstelik, taşınmaz rehninde eşyaya zilyet olma yetkisi bile vermez. Rehnin sağladığı biricik yetki, koşullu olarak (borç ödenmediğinde) malı sattırıp paraya çevirtme ve bu yoldan alacağın karşılığını elde etme yetkisidir. Rehin, alacaklıyı borçlusunun borcunu gününde ödememesi riskine karşı güvence altına alır; işte o kadar!

* İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

Bilindiği gibi, ödemezlik definden yararlan(a)mayıp önceden ifade bulunan ve böyle yapmakla borçlusuna kredi veren (credere'de bulunan = güvenen) alacaklının güveninin boşa çıkması sık karşılaşılan bir aksiliktir. Bu olasılığa karşı önlem almak isteyen alacaklının önünde nice güvence seçeneği bulunur.

Akla en başta kişisel güvenceler (şahsi teminatlar) gelir: Ke-falet, aval, kredi vekaleti (itibar emri), garanti, borcu birlikte yüklenme, sözleşme cezası, soyut borç tanınması, kambiyo senedi, alacağın teminaten temlik gibi. Bu kişisel güvencelerde alacaklının tüm güvencesi, güvenceyi verenin kişisel ödeme gücüne ve istencine bağlı kalır.

Buna karşılık, nesnel güvenceler (ayni teminatlar) daha sağlamdır. Nesnel güvence denince ilk akla gelen "rehinde", güvence, doğrudan doğruya alacaklıya özgülenmiş olan belirli bir değere, onun satış parasına dayanır. Yoksa salt güvenceyi verenin ödeme gücüne ve istencine değil.

Nesnel güvencenin kişisel güvenceye üstünlüğü, onun ayni hak karakterinde ortaya çıkar. Bu üstünlük, ayni haklara özgü "herkese karşı etkili saldırıya karşı korumada" ve "her yeni malike yönelik halefiyet korumasında", ayrıca "cebri icrada sağladığı öncelikte ve ayrıcalıkta" (rüçhan hakkında) somutlaşır. En önemlisi cebri icradaki öncelik (rüçhan) hakkıdır: Rehin hakkı sahibi hacizde sınırlı iştirak payı ve iflasta sınırlı garame payı ile yetinmez; sıranın başına geçip alacağını en başta ve tümüyle tahsil eder.

Örnek: M eşyasını R'ye rehin olarak vermiştir. Bu eşyaya daha sonra el uzatılacak olursa, el atmanın önlenmesi ayni istemini ortaya atabilme, ayrıca (her birinin zararının belirlenmesiyle ilgili özel sorunlar saklı kalmak kaydıyla) saldırgandan haksız fiil tazminatı isteyebilme açısından malik M ile rehin hakkı sahibi R eşit konumdadır. Her ikisi de ayni hakkın saldırıya karşı koruma (tecavüz himayesi) boyutundan yararlanırlar.

Eğer M malını Ü'ye satıp devrederse, rehin hakkı sahibi R, rehin ayni hakkını yeni malik Ü'ye karşı da ileri sürebilir. Ayni hakkın mutlaklık karakterinin sınırlı ayni hak sahibi yararına "halefiyet koruması" (Sukzessionsschutz), bir başka deyişle "takip (izleme) yetkisi" (droit de suite) devreye girer.

Eğer M'nin alacaklıları M'ye karşı haciz veya iflas yoluyla cebri icra takibine girişecek olurlarsa, rehinli alacaklı R, kendisine rehin edilmiş olan eşyanın satış parasından öncelikle ve

tümüyle tatmin edilmesini sağlayabilir. Bu da rehin aynı hakkının cebri icrada sağladığı önceliktir.

Nesnel güvence olarak, hukukumuzda taşınmaz rehni, taşıtır rehni, ticari işletme rehni, hayvan rehni, taşıt rehni, hak rehni, hapis ve alıkoyma hakkı, finansal kiralama (leasing), mülkiyeti saklı tutma anlaşması ve teminaten temlik akla gelir.

Bu nesnel güvenceler arasında taşınmaz rehninin üstünlüğü şu özelliğinde yatar: Taşınmazın değeri yüksek olduğu için, onun sağladığı kredi de o oranda yüksek olur. İnşaat, sanayi, ihracat, ithalat, cari hesap, sözleşme cezası ve geri dönüp başvurma kredilerinde hep taşınmaz rehni güvencesi verilir.

Hemen belirtelim ki kişi özveriyle veya öz çıkarla başkasının borcu için kişisel güvence (kefalet güvencesi) verebileceği gibi, aynı değişik güdülerle, başkasının borcu için nesnel güvence ve bu arada taşınmaz rehni de verebilir.

Hukukumuzda rehinlerin teminat verme işlevinden ayrımlı işlevi olan, ilk bakışta yadırgatıcı atipik rehin görünümleri ile de karşılaşılır. Özellikle ipotekli borç senedi ile irat senedi tipindeki taşınmaz rehinlerinde, taşınmazı bir senede bağlayıp alışveriş (dolaşım) yaşamına sokma işlevi, taşınmazı kredi karşılığında teminat olarak gösterme işlevini düpedüz arka plana iter.

İpotekli borç senedinde ve irat senedinde, taşınmaz malikine kredi veren kişi (rehinli alacaklı), sonradan paraya ihtiyaç duyduğunda, elindeki senedi paraya çevirir; böylece parasını taşınmaz malikinden değil de, senedi devralan kişiden tahsil etmiş olur. Bu dolaşım sürecinde, aslında taşınmaza yatırım yapılır. Hisse senedi veya tahvil alınıp satılıncasına, taşınmazı kağıda döken senet alınıp satılır.

Taşınmaz için senet düzenlenince ve tapuda tescil de gerçekleştirilince, "yenilenmiş" (tecdit edilmiş) sayılan borç eskisinden soyutlanır, borçlunun savunmaları sınırlanır, taşınmazı paraya çevirme (değerlendirme) hakkı da senet zilyetliğine bağlanıp en sağlam biçimde senetle birlikte elden ele dolaşır. Böylece taşınmazın değeri kıymetli evrak niteliğinde bir senet aracılığıyla dolaşıma çıkarılmış olur. Bu arada kamu güveni (iyi niyet) tapudaki tescile karşı olduğu kadar, kıymetli evrak niteliğindeki senede karşı da korunur.

Öte yandan, taşınmaz yükü de kendine özgü bir güvencedir. Taşınmaz yükünden kaynaklanan eşyaya bağlı borcun (diyelim

killi toprak verme ediminin) yerine getirilmesi, yasa gereği, taşınmazın varlığı (gerekirse onun sattırılıp paraya çevrilmesi) ile güvence altına alınmış sayılır. Böylece yararlanma hakkı ile değerlendirme (güvence) hakkı karması atipik bir yapı ortaya çıkmış olur.

Ana Kurallar – Temel İlkeler

Taşınmaz rehninin yasal kaynakları MK 850–938 kurallarıdır. Bu kurallardan MK 850–880 arasında yer alanları “Genel Hükümler”dir. MK 881–897 arası kurallar ipoteye, MK 898–929 arası kurallar ipotekli borç senedine ve irat senedine, MK 930–938 arası kurallar da taşınmaz rehniyle güvence altına alınmış alacak karşılık gösterilerek tahvil çıkarmaya ayrılmıştır. Taşınır rehnine ilişkin kurullarla karşılıklı kıyas trafiği ayrıca açıktır.

Öğretinin bu yasal kurallardan türettiği temel ilkeler arasında özellikle şu dört ilke önemlidir: Tip sınırlılığı, kamuya açıklık, rehnin alacağa bağımlılığı (fer’iliği) ve rehin yüküyle rehin konusunun belirliliği. Biz de taşınmaz rehniyle ilgili açıklamalarımızı bu ilkeler ekseninde yapacağız.

Temel İlkelerin Başı: Tip Sınırlılığı İlkesi

Tüm atipik uzantılarına karşın, rehin hukuku da aynı haklara egemen “tip sıklığı” ilkesinin etkisi altındadır. Ne de olsa, herkese karşı ileri sürülebilecek hakların hangileri olduğu herkesçe bilinmelidir. Dahası: Rehin veren borçlunun sırf krediye kavuşabilmek için, göze alabileceği ölçüsüz ödünlerle alacaklısının elinde alet olmasına engel olunmalıdır. İşte bu yüzdendir ki yasanın öngördüğü tiplerin (kalıpların) dışında herhangi bir nesnel güvence yaratılamaz. (MK 850)

Uygulamanın dayattığı ilginç ayrık, mülkiyetin inançlı bir işlemle teminaten temlikidir. Gerçekten de mülkiyetin teminaten saklı tutulması yasada taşınır eşyayla sınırlı olarak öngörülmüştür de (MK 764), mülkiyetin teminaten temlik (devir) edilmesi yasada ne taşınmaz ne taşınır eşya için öngörülmüştür. Ama uygulamasına taşınır eşyada olduğu kadar taşınmaz eşyada da rastlanır.

Aslında, taşınmazı rehnedebilmek için, onu elden çıkarmak gerekmediğine göre, taşınmaz rehni dururken, teminaten temlike, eşyayı elden çıkarma zorunluluğunu aşmak için başvurul-

maz. Taşınmazın teminaten temlikine başkaca hesaplar, gereksinimler ve çıkarlar için başvurulur. Buna karşılık, taşınır eşyada hükmen teslimli teminaten temlike, doğrudan doğruya, rehin olarak verilen eşyayı elden çıkarma zorunluluğunu dolandırmak amacıyla başvurulur.

Şunu da eklemeli: Taşınmazların teminaten temlikini temlikte bulunan iade alacaklısı yararına bozucu şarta bağlama olanağı kapalı tutulduğu için (tescil şart kaldırmaz), iade alacağı ancak şerh edilmiş geri alım (vefa) hakkıyla sağlama alınabilir.

Oysa bilindiği gibi, taşınır eşyada teslim tasarruf işleminin inançlı teminaten temlikte borcun kapatılması bozucu şartına bağlandığı, iade alacaklısı yararına her zaman varsayılır¹.

Taşınmaz Rehninin Sınırlı Tiplerine Genel Bakış: Yüzeysel Bir Karşılaştırma

Taşınmaz rehninin paradigması ipotektir. Salt alacağı güvence altına alma işlevi, buna bağlı olarak alacağa sıkı bağımlılığı (fer'iliği), dolaşıma (tedavüle) özgülenmiş bir senede (kıymetli evraka) bağlanmamışlığı, borçlunun rehin ötesinde ayrıca tüm malvarlığı ile kişisel sorumluluğu ve başkasının (yabancının) borcu için de kurulabilirliği, belirgin özelliklerindedir. (Başkasının borcu için ipotek veren taşınmaz malikinin tüm malvarlığı ile kişisel sorumluluğunun söz konusu olmayacağı bellidir.)

İpotekte dolaşım güvenliği ile ilgili kaygılar olmayınca, hukuksal rejim de basit olur. İpotekte herhangi bir senet düzenlenmez. Eğer ipotek belgesi düzenlenmişse, onun da ipoteği ispat işlevi dışında işlevi olmaz; ipotek belgesine yönelik güven (iyi niyet) korunmaz. İpotekte kamu güveni (iyi niyet) salt tescil edilmiş rehin hakkına yönelik olarak korunur; ama alacağın varlığı konusunda korunmaz.

İpotek güvencesine bağlanan alacağın el değiştirmesi alacağın temlik kurallarına bağlı kalır; ipotek alacakla birlikte el değiştirir; taşınmaz maliki borçlu, eski alacaklısına karşı ortaya atabileceği tüm savunmaları, örneğin borcun geçersizliği veya ifayla söndürülmüşlüğü itirazlarını, yeni ipotekli alacaklıya karşı da ortaya atabilir.

¹ Taşınmazın teminaten temlikinde aynı tasarruf işleminin temlikte bulunan çıkarına borcun kapatılması bozucu şartına bağlanmış sayılması görüşü için bk. Hütte/Helbron, Mobiliarsachenrecht, 2005, N 373; Wolf, Sachenrecht, N 768.

İpoteğin alacağa bağımlılığının kuruluş, el değiştirme ve savunma aşamalarındaki bu belirtileri sona erme aşamasında da kendini gösterir: Alacak sona erdiğinde ipotek de kendiliğinden sona erer; ipotek hakkı sahibini çizime (terkine) zorlamaya (edim davasına) gerek olmaz; taşınmaz maliki kendiliğinden ve doğrudan çizimi (terkini) sağlayabilir. (Yalnız bu son nokta tartışmalıdır.)

İpotekli borç senedi ise, adı üstünde, alacağı güvence altına alma işlevi dışında, bir de dolaşım (tedavül) işlevi izler. İpoteğe benzerliği, borçlunun tüm malvarlığıyla kişisel sorumluluğunun ve malik ile borçlunun ayrı kişilerden oluşması olanağının varlığıdır. Ama bunun dışında, ayrımlar belirgindir.

Kıymetli evrak kalıbına dökülen bu rehin türünde, taşınmazı paraya çevirme hakkı senetle birlikte el değiştirir. Dolaşım güvenliği hatırına, ipotekli borç senedinin tescili ile birlikte borç yenilenip soyutlanır; sıfırdan oluşan bu yepyeni borcun borçlusu eski borca ilişkin savunmaları, örneğin borcun hükümsüzlüğü veya ifayla söndürülmüşlüğü itirazlarını, ortaya atamaz. Yine dolaşım güvenliği uğruna, ipotekli borç senedinde, kamu güveni, tescil edilmiş rehin hakkının yanısıra, alacak hakkının varlığına da yaygın kapsamda korunur.

İrat senedine gelince: İpotekli borç senedinde uç veren taşınmazın dolaşımını sağlama işlevi burada tümünden ön plana geçer. Aynen ipotekli borç senedinde olduğu gibi, senedin devriyle birlikte rehin hakkı da el değiştirir. Sonra, burada da tescille birlikte alacak yenilenip soyutlanır. Dolayısıyla, eski savunmalar ileri sürülemez hale gelir. Tescil de hem rehin hakkının hem de alacak hakkının varlığına karine (kamu güvenine dayanak) oluşturur.

Ama irat senedinde ipotekli borç senedinden ayrımlı önemli bir özellik daha vardır: İrat senedinde ipotekli borç senedindeki gibi kişisel sorumluluk olmaz da salt taşınmaz (nesne) ile sınırlı sorumluluk olur. Öyle ki borç ve mülkiyet el ele yürür; her taşınmaz maliki borçludur ve salt taşınmaz maliki borçludur. Tipik bir eşyaya bağlı borçtur bu. Mülkiyetle borçluluk birbirinden ayrılamayınca, taşınmaz malikiyle borçlunun, ipotekli borç senedinde rastlanabileceği gibi, ayrı ayrı kişilerden olması da düşünülemez. İşte bu özelliktir ki irat senedinde dolaşım işlevini güvence işlevinin önüne geçirir.

İpotekli borç senediyle irat senedinin hemen ardından MK 930-938 kurallarında düzenlenmiş olan "taşınmaz rehniyle gü-

vence altına alınmış alacak karşılığında tahvil çıkarma" değişik ve özel bir taşınmaz rehni türü değildir. Burada sadece taşınmaz rehninin kuruluş tarzındaki belirli özelliklere dikkat edilir. Alacaklılara ve borçluya rehin için ortak bir temsilci atanır veya alacaklılara rehinli alacak hakkı rehni sağlanır.

Şematik bir karşılaştırma yapalım:

	İpotek	İpotekli borç senedi	İrat senedi
Alacağın türü:	Her türlü	Yalnız kesin	Yalnız kesin
Kuruluşu:	İşleme veya yasayla	Yalnız işleme	Yalnız işleme
Rehin - alacak ilişkisi:	Bağımlı	Bağımsız	Bağımsız
Rehin belgesinin niteliği:	İspat belgesi	Kıymetli evrak	Kıymetli evrak
Kamu güveni:	Yalnız aynı hakka	Alacağa da	Alacağa da
Yenileme + defa soyutluğu:	Yok	Var	Var
Borçlunun kişisel sorumluluğu:	Var	Var	Yok
Malik borçlu ayrılığı:	Olanaklı	Olanaklı	Olanaksız
Yüklenen taşınmazın türü:	Her türlü	Her türlü	Özel sağlamlıkta
Yükleme sınırı:	Yok	Yok	Var

Taşınmaz Rehninin Kuruluşu: Kamuya Açıklık İlkesi

Nesnel güvenceler, bir aynı hakkın kurulması söz konusu olduğu için kamuya açıklık ilkesi doğrultusunda, taşınırlarda teslimle, taşınmazlarda da tescille kurulur.

Taşınmaz rehninin kurulması tek bir aşamada (tapuda taktır işlemi) gerçekleştirilen borçlanma ve tasarruf işlemleri ve bunları izleyen tescille gerçekleşir. Resmi senet zorunluluğu 1984'te Tapu K. m. 26 kuralına eklenen bir dizi ayrıkla yumuşatılmıştır. Artık kredi veren bankalar yararına ipotek kurabilmek için özel sözleşme de (protokol da) yetmektedir.

Taşınmaz rehninde, rehni veren, taşınır rehni verenden ayrımlı olarak, eşyanın zilyetliğini yitirmez. Taşınmaz rehni teslimsiz bir sicil rehnidir. Bunun somut anlamı şudur: Şantiye binasını (ki MK 728 gereği taşınır inşaat sayılır) rehnedenden (taşınır

rehni vermiş sayılan) o taşınırın içinde oturamaz; ondan yararlanamaz. Buna karşılık evini rehnedenden (taşınmaz rehni kurmuş sayılan) o evin içinde oturur; ondan yararlanmayı sürdürür.

Taşınmaz rehninin rehin sözleşmesiyle kurulmasında da, aynen taşınmaz mülkiyetinin satım, bağışlama veya trampa sözleşmesiyle transferinde olduğu gibi, "borçlanma ve tasarruf işlemlerinin birliği sistemi" yürürlükte olur. Resmi senette (takrirde) kotarılan borçlanma ve tasarruf işlemlerini, malikin usuli tescil istemi ile tapu memurunun tescil işlemi izler. (MK 856)

İpotekli borç senedi ve irat senedi tipinde bir taşınmaz rehni kurulacaksa, tapu memuru tescille yetinmez; bir de rehin senedi düzenler. (MK 911/12)

Taşınmaz rehniyle güvence altına alınmış alacak karşılık gösterilerek tahvil ihracında ya ayrıca borçlu ve alacaklılar için ortak temsilci atanır ya da rehinli alacak hakkı tahvil alacaklılarına ayrı ayrı rehnedilir. (MK 930)

Taşınmaz rehninin yargısal yoldan kurulmasına gelince: Eğer taşınmaz rehnini kurmakla yükümlü malik bu yükümüne uymazsa, kendisine karşı tescile zorlama (tescil) davası açılır ve yargıcın yenilik doğurucu hükmüyle taşınmaz rehni kurulmuş sayılır. Yargıyı izleyen tescil de salt açıklayıcı güçte biçimsel bir tescil olur. (MK 716) Yalnız bu konu tartışmalıdır.

Taşınmaz rehninin "yasa gereği" kuruluşuna da rastlanır. Yasal ipoteklerin bir bölümü tescili bile gerektirmez. (MK 892) Alacaklı yararına, onun rehinli taşınmazın değerini korumak üzere yapmış olduğu giderler için böylesine bir dolaysız (tescilsiz) taşınmaz rehni MK 865/67 ve 876 kurallarında öngörülmüştür. (Ayrıca bk. Vakıflar K. 29, Bataklıkların Kurutulması K. 8) Bu tescilsiz (dolaysız) yasal rehinler kamuya açıklık ilkesine gerçek birer ayrık oluştururlar.

Ama asıl önemli yasal rehinler, alacaklıya ipoteğin tescilini isteme hakkı sağlayan (taşınmaz malikine de bu yolda eşyaya bağlı borç yükleyen) dolaylı (tescilli) yasal ipoteklerdir. Kamuya açıklık ilkesine sadece eksik ayrık oluşturan bu dolaylı yasal ipotekler, şu ayrıcalıklı alacaklılara sağlanmıştır:

Satıştan doğan alacağı için satıcı, paylaşmadan (taksimden) doğan alacakları için elbirliği ortakları (başta da mirasçılar), ölünceye kadar bakma sözleşmesinin bakım alacaklıları, kat mülkiyeti ilişkisinde ortak gider alacaklısı kat malikleri, üst

hakkı ilişkisindeki alacaklılar ve inşaat için malzeme vererek veya vermeyerek emek harcamış inşaatçılar (müteahhitler). (MK 893, BK 513, Kat Mülkiyeti K. 22 II, MK 829 II, 834)

Bunların arasında inşaatçı ipoteği özel bir başlık altında ele alınmayı hak eder.

İnşaatçı İpoteği

İnşaatçılar genelde eser sözleşmesinden doğma alacaklarını inşaat bittikten sonra alırlar. Onların katkıları da genelde yapının bütünleyici parçasına dönüşür; yapıya kattıkları malzemenin üstünde mülkiyet hakkını saklı tutma olanakları bulunmaz. Bu gerçekler karşısında, inşaatçılara, yani müteahhitlere, taşeronlara ve yapı ustalarına, üstelik kendisinden feragat edilemeyen ve başkaca rehinli alacaklılar karşısında sırada da öncelik sağlayan, yapı malikinin istencinden bağımsız dolaylı bir yasal ipotek hakkı sağlamak zorunlu görülmüştür. (MK 893 bent 3, MK 895-897)

Bağımlı ve ücretli çalışan işçiler, genelde yevmiye aldıkları ve ücret alacakları da haciz ve iflas yoluyla takipte ayrıcalıklı alacaklar sayıldıkları için (İcra ve İflas K. 206), onlar bu yasal ipotek hakkından yararlandırılmazlar. Aynı şekilde, inşaat için emek harcayarak somut bir katkıda bulunmaksızın, salt malzeme gönderenler de bu yasal ipoteğin koruma alanına dahil edilmezler. Ama uygulamada bu malzeme yollayıcılarını da yasal ipoteğin koruma alanına çekip alma konusunda birtakım yorum zorlamaları göze çarpar.

En geç, işin bitiminden sonra üç ay içinde (bu süre alacağın tutarını belirleyebilmek için çok kısadır) ortaya atılıp tescille noktalanması gerekli ipotek tescili istemine (yükümlü malik açısından eşyaya bağlı borca) uyulmazsa, bu tescil, "tescile zorlama" (tescil) davasıyla ve yargıç hükmüyle gerçekleştirilir. Yalnız bu nokta tartışmalıdır. Bizde savunulan değişik bir görüşe göre, bu dolaylı ipoteğin kurulması hakkı bir yenilik doğuran hak sayılmalıdır².

² İnşaatçı ipoteğinin kurulmasını sağlama hakkını eşyaya bağlı borç kuramı bağlamında bir edim (tescile zorlama) talebi olarak nitelendiren baskın görüşe karşı bir yenilik doğuran hak olarak değerlendiren azınlık görüşü için bk. Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, Eşya Hukuku, s. 762.

Yapı alacaklılarının kendisinden feragat edilemeyen (MK 893 son fıkrâ) bu yasal ipotek haklarının, kendi aralarında sıracâ eşitlikleri, öteki rehinli alacaklılar karşısında ise sıracâ öncelikleri vardır. (MK 896 / 897)

Taşınmaz Rehninde Kamu Güveninin Korunması

Taşınmaz rehninde kamuya açıklık ve tescil ilkesine (tescilin olumsuz gücüne) kamu güveninin (iyi niyetin) korunması (tescilin olumlu gücü) denk düşer. İpotek bir yol tapuya tescil edilince, bu tescil yolsuz sayılsa bile, ipotek hakkı iyi niyetle kazanılabilir. (MK 1023) Yeter ki bu ipotek geçerli bir alacağa dayansın. Eğer alacak (borç) geçerli değilse, ne alacak ne de ona bağımlı ipotek iyi niyetle kazanılamaz. Demek ki kamu güveninin (iyi niyetin) korunması ilkesi ipoteğin alacağa bağımlılığı (fer'iliği) ilkesiyle sınırlıdır.

Bir formülde özetleyelim:

- a) Alacak geçersiz – Rehin sözleşmesi geçerli = Tescil yolsuz.
Kamu güveni korunmaz; ipotekli alacak iyi niyetle kazanılamaz!
- b) Alacak geçerli – Rehin sözleşmesi geçersiz = Tescil yolsuz.
Kamu güveni korunur; ipotekli alacak iyi niyetle kazanılır!

Görülüyor ki tapu siciline güven alacağın varlığına ve tutarına ilişkin olarak korunmaz. Başka bir deyişle, tescil ipoteğe karine oluştursa bile, alacağa karine oluşturmaz. İpotek için düzenlenen ipotek belgesi salt ipoteğin varlığına ilişkin bir ispat belgesi sayılır; yoksa kamu güvenine dayanak olamaz. (MK 882)

Yalnız ipotekli borç senedinde ve irat senedinde, alacak için bir kıymetli evrak düzenlendiği için iyi niyetin korunması ilkesi alacak hakkının geçerli varlığına da yaygın olur. (MK 920) Demek ki bu senetlerde kamu güveninin korunması ilkesi taşınmaz rehninin alacağa bağımlılığı (fer'iliği) ilkesinden daha ağır basar.

Rehnin Alacağa Bağımlılığı (Fer'ilik) İlkesi

Rehin, varlık nedeni, kuruluş amacı ve işlevi gereği, alacağa bağımlı olur, onun bir yan hakkı olarak varlığını sürdürür. Taşınmaz rehninin bu karakteri MK 851 I, 873, 881 kurallarında dile gelir. Bu bağımlılık (fer'ilik) tüm teminat haklarının (bu arada kefaletin de) yapısal özelliğidir.

Bağımlılık ilkesi rehin güvencesini veren kişiyi korur. Borçla ilgili savunmaların tümü etkisiz hale getirilmedikçe, rehnedilen taşınmaz paraya çevrilemez. Sözü geçen bağımlılık değişik aşamalarda ve değişik açılarda karşımıza çıkar:

Kuruluş aşamasındaki bağımlılık, geçerli bir alacak var olmadıkça taşınmaz rehninin de var olamayacağını belirtir. Alacağın geçersizliğine karşın, her nasılsa gerçekleştirilmiş bir rehin tescili yolsuz sayılır. Kuruluştaki bu bağımlılığı tescilin hukuki sebebe bağlılığı (illilik) ile karıştırmamalıdır. Hukuki sebebe bağlılık, tescille rehin sözleşmesinin geçerli varlığı arasındadır. Oysa fer'ilikte bağımlılık tescille alacak hakkının geçerli varlığı arasındadır. Geride "kamu güveninin korunması" başlığı altında yer alan formüle bir kez daha göz atılmalıdır.

Kapsam açısından bağımlılık ise şu anlama gelir: Alacaklı rehnedilen taşınmazın satış parası üzerinden alacağının tutarından fazlasını alamaz. Taşınmaz rehninin alacaklıya sağladığı güvencenin kapsamına anaparanın dışında, olsa olsa, tutarı belli takip giderleri ile oranı belli faizler girer. (MK 875)

Bağımlılığın alacağın el değiştirmesinde beliren görünümü de şudur: İpotekli alacak temlik edilince (ki bu temlik formalitesiz, tescilsiz kotarılır; MK 891), alacak hakkıyla birlikte onun yan hakkını oluşturan ipotek hakkı da yeni alacaklıya geçmiş olur. (BK 168) Bu durumda, taşınmazını rehnetmiş olan borçlu kişinin eski alacaklısına karşı savunmaları hiç kuşkusuz saklı kalır. (BK 167)

Taşınmazını bir yabancıнын borcu için ipotek etmiş olanın savunmaları açısından bağımlılığa gelince: Aslında herhangi bir kişisel borcu olmadığı halde bir başkasının kişisel borcu için taşınmazını rehnetmiş olan malik, borçlunun borcunu ödememesi üzerine, kendi taşınmazına el uzatıldığında, kişisel sorumlu borçlunun savunmalarına da dayanabilir. (Kırş. ipotekli borç senedine ilişkin MK 901 II)

Nihayet, sona erme aşamasında, bağımlılık ilkesi şöyle boy gösterir: Alacak ifayla veya ifanın yerini tutan olgularla ya da (sözleşmeden dönme dışı) iptal benzeri olumsuz yenilik doğurucu hakların kullanılmasıyla düşünce, rehin de kendiliğinden düşer. (BK 113 I) Bu durumda malikin bizzat gerçekleştirebileceği salt açıklayıcı bir çizimle "ipoteğin fekki" (ipoteğin kaldırılması) sağlanabilir. Yalnız kimi hukukçulara göre, ipoteğin fekki ancak

rehin hakkı sahibini çizime zorlamayla ve gerekirse yargısal yoldan gerçekleştirilebilir.

Aslında MK 853 kuralının söylemi bu görüşü destekler.

Taşınmaz rehninin alacağın sona ermesine bağlı olarak sona ermesi bağlamında şunu da eklemelidir ki taşınmaz rehniyle güvence altına alınmış bir alacakta zaman aşımı durur; işlemez. (MK 864) Oysa taşınır rehninde çözüm ayrımlıdır: Taşınır rehninde zaman aşımı durmaz, ama bağımlılık ilkesine aykırı yolda, rehnedilmiş olan taşınır, alacak zaman aşımına uğramış olsa bile, yine de paraya çevrilebilir. (BK 138) Bu ayrım iki rehin türü arasındaki ağırlık ayrımına dayanır.

Taşınmaz rehninin bu çok yönlü bağımlılık ilkesi yalnız ipotekli borç senedinde ve irat senedinde ciddi darbeler yer. Kıymetli evraka bağlanan alacak, tescil anında kuruluşuna dayanak oluşturmuş olan alacaktan kopup bağımsızlaşır, yenilenip soyutlanır. Bu durumda savunma açısından herhangi bir bağımlılık da söz konusu olmaz. Bu arada geçerli bir varlığı olmayan bir alacak bile rehin güvencesiyle birlikte iyi niyetle edinilebilir.

Hele irat senedinde fer'ilik ilkesinin aldığı darbeler daha da ağır olur: İrat senedi kişisel bir alacağın varlığını daha baştan hiç mi hiç gerektirmez. Öyle ki irat senedinde salt nesne ile sınırlı bir sorumluluk söz konusu olur.

İpoteğin alacağa bağımlılığı ilkesinin mantıksal uzantısı şudur ki alacaklıyla ipotek hakkı sahibi her zaman aynı kişi (özdeş) olacaktır.

Ama ipotekli taşınmazın malikiyle borçlu her zaman özdeş olmayabilir. Taşınmaz maliki başkasının borcu için de pekala ipotek verebilir.

Eğer ana kurala uygun olarak, ipotekli taşınmazın maliki kendi kişisel borcu için ipotek vermişse, onun sorumluluğu salt rehnedilmiş taşınmazın değeriyle sınırlı bir nesnel sorumluluk olmaz. (Böylesine sınırlı bir sorumluluk yalnız irat senedinde söz konusu olur.) O, ayrıca, ipotek etmiş olduğu taşınmazının ötesinde, tüm malvarlığı ile kişisel olarak da sorumlu olur. Yalnız bu tümel ve kişisel sorumluluk ikincil olur. İkincil sorumluluktan kasıt şudur:

Alacaklı önce rehinli taşınmazdan alacağını elde etmeye çalışacaktır. Borçlunun geriye kalan kişisel malvarlığına yönelik haciz veya iflas yoluyla takip ise, ancak, taşınmazın ederi alacağı

karşılama yetmemişse, açıkçası bir "rehin açığı belgesi" elde edilebilmişse olanaklı sayılacaktır. İşte kişisel sorumluluğun bu ikincilliği taşınmazını rehnedenden borçlunun ünlü "beneficium excussionis realis" savunmasında yaşama geçer. Bu savunmayı ileride rehnin paraya çevrilmesi başlığı altında özel olarak ele alacağız.

Başkasının Borcu İçin İpotek

Taşınmaz maliki pekala bir yabancının borcu için de ipotek hakkına katlanmak zorunda kalabilir. (MK 881 II) Böylesi bir "üçüncü kişi (yabancı) ipoteği" genelde daha baştan kurulur. Taşınmaz maliki, hatır için veya öz çıkarı için, taşınmazını pekala bir başkasının borcu uğruna ipotek etmiş olabilir.

Ama bir yabancının borcu için ipotek, kimi zaman, ipotekle yüklü taşınmazın borçlu malik tarafından sonradan başkasına devredilmesi üzerine de oluşabilir. Böyle bir durumda da borçlu ile taşınmaz rehnine katlanan kişi (malik) ayrı ayrı kişiler olurlar. (MK 888)

İpotekle yüklü taşınmazın serbestçe devredilemeyeceği sanısına asla kapılmamalıdır. İpotekle yüklü taşınmaz, tıpkı intifa ile yüklü bir taşınmaz gibi, bu yük yüzünden değerinden çok şey kaybetmiş olsa bile, kayıtsız koşulsuz devredilebilir. İşte o zaman da taşınmaz malikiyle borçlu ayrı ayrı kişilerden oluşur.

Borçluyla taşınmaz malikinin ayrıştığı bu gibi durumlarda malikin sorumluluğunun salt nesne ile sınırlı olacağı doğaldır. Onun eksikten (açıktan) ötürü rehin ötesi bir kişisel sorumluluğu olmaz.

Buna karşılık, onun, kefilinki gibi, önce borçlunun kovuşturulması gerektiği, kendisine ancak ikinci planda başvurulabileceği yolunda bir savunmada bulunmaya (beneficium excussionis personalis'e) hakkı yoktur. Tam tersine, onun nesnel sorumluluğu birincildir; önce kendisine, daha doğrusu taşınmazına başvurulacaktır.

Gelgelelim, üçüncü kişi (yabancı) ipoteğinde, ilkin kendisine başvuru olan taşınmaz malikinin kişisel sorumlu borçlunun savunmalarını da ortaya atabileceği doğaldır. (Krş. MK 901 II)

Bu gibi "üçüncü kişi (yabancı) ipoteklerinde" alacaklı hem borçluya hem malike muacceliyet ihbarında bulunmalı ve yine her ikisine de ödeme ve icra emirlerini yollamalıdır. (MK 887)

Üçüncü kişi (yabancı) ipoteklerinde asıl önemlisi şudur: Borçtan şahsen sorumlu olmayan rehinli taşınmaz maliki, eğer isterse, araya girip (intervenire), borçlu yerine, alacaklıya karşı borcu kapatabilir ve böylece taşınmazını ipotek yükünden sıyrabilir. Böyle bir durumda, taşınmaz maliki özel bir halefiyet avantajından yararlanır; borcu kendisine ödediği alacaklının yerine geçip, onun sahip olduğu tüm yan haklarla birlikte kişisel borçluya geri dönüp başvurabilir. (MK 884/BK 109 I)

Yalnız baskın görüşe göre, rehinden sonra kefil olan, yani rehnin varlığına güvenen kefilin bu halefiyet tehdidinin dışında tutulması hakkaniyet gereği olur. Buna karşılık, rehin güvencesi kefalet güvencesinden sonra kurulmuşsa, bu sefer kefil yerine rehin veren korunur; rehin veren, halefiyet ayrıcalığıyla kefile başvurabilir. (Krş. İsv. OR 507)³

Alacaklıya borçlusunun borcunu ödeyip taşınmazını rehinden kurtarma şansına sahip olan malik, bu borcu ödedikten sonra, dilerse, taşınmazını yükten sıyırmak üzere rehni terkin (ipoteği fek) ettirmeyebilir de! O, istedikten sonra, alacakla birlikte halef olduğu ipotek hakkının varlığından yararlanarak, borçluya karşı alacağını ipotek hakkıyla birlikte bir başkasına temlik edebilir ve bu yoldan kolayca ihtiyaç duyduğu krediyi sağlayabilir.

İpotekli taşınmazın “sonradan” devralınmasıyla malik ile borçlunun ayrışması olasılığında, yasa, taşınmazı mülk edinen yararına şöyle bir kolaylık sağlamıştır: Değerini aşan bir borç için ipotek edilmiş olan bir taşınmazı sonradan mülk edinen kişi, eğer borçtan şahsen sorumlu değilse, icra takibine başlanmadan önce, taşınmazı satın alma bedelini ödeyerek taşınmazı ipotekten kurtarabilir.

Yalnız şu var: İpotekten kurtarma yolunun amacından saptırılarak, açıkçası, satış bedeli düşük gösterilerek kötüye kullanılması riski büyüktür. Bu nedenle, ipotekten kurtarma hakkı, ancak alacaklılara altı ay önce yapılacak yazılı ihbarla kullanılabilir. Bu ihbara karşı da alacaklılar bir ay içinde ipotekli taşınmazın açık artırma yoluyla satılmasını isteyebilirler. Açık artırmada elde edilen bedel satış bedelinden fazla olursa, bu tutar ipotekten kurtarma bedeli sayılır ve alacaklılara dağıtılır. (MK 885 / 886: Purge hypothécaire)

Şunu da eklemeli: İpotekli taşınmazın devri uygulamada çoğu zaman şöyle oluşur: Taşınmazı devralacak olan alıcı, bu taşınmaz için satış parası ödeyecek yerde, malikin borcunu üstlenir. Herkesin çıkarına uygun düşen bu formülün benimsenmesini ve böylece kişisel sorumlulukla nesnel sorumluluğun aynı kişinin şahsında toplanmasını sağlamak üzere, yasa, borç yüklenmeyi "kabul varsayımı" aracılığıyla kolaylaştırmıştır. (MK 888)

Rehinli taşınmaz sonradan devredilmez de sonradan bölünürse, rehin yükü parsellere oransal olarak dağıtılır. (MK 889) Yok eğer rehinli taşınmaz devletçe başka bir taşınmazla birleştirilirse, o zaman da MK 859 – 861 kurallarının özel uyarlama ve sıralama yöntemi uygulanır.

İpotekli taşınmazın devrinden sonra, bir de ipotekli alacağın devrini görelim:

Alacağın temlikıyla birlikte ipotek de alacağa yapışık bir yan hak olarak yeni alacaklıya geçer. (El değiştirmede bağımlılık) Bu ipotek devri, işin niteliği gereği, formalitesiz, tescilsiz, salt imzalı bir temlik belgesiyle gerçekleşir. (MK 891 / BK 163)

Bir kez daha yineleyelim ki alacağı devralanın iyi niyeti, geçersiz ipotekli alacağı kazanmaya yetmez. İpotek belgesine güven korunmaz. Ancak ipotekli borç senedi ve irat senedidir ki kıymetli evrak niteliğiyle kamu güveninin korunmasından yararlanır.

Belirlilik İlkesi: Anlamı ve İki Değişik Boyutu

Rehin hukukunda geçerli "belirlilik (özellik, tahsis) ilkesi" aslında tüm eşya hukukuna egemen belirlilik ilkesinin rehin hukukuna yansımış bir izdüşümüdür. Temelinde herkesi ilgilendiren bir hakkın herkesçe açık seçik tanınabilmesini sağlama düşüncesi yatar. Şu da var ki bu kaygı, rehin aynı hakkı söz konusu olduğunda, ilgililerin sayısı ve bunların ilgilerinin yoğunluğu nedeniyle özel bir ağırlık taşır ve iki boyutlu bir görünüme bürünür.

İlgilileri sıralayalım: a. rehin veren borçlu, b. borçlu için rehin verecek olan taşınmaz maliki, c. rehinli taşınmazı devralacak olan üçüncü kişiler, d. birden fazla rehinli alacaklı varsa, arka sırada yer alan rehin hakkı sahipleri, e. güvencesiz olağan alacaklılar.

Varlığına kefalette (BK 494) ve taşınmaz yükünde de (MK 840) rastlanan belirlilik ilkesi ekonomik kişiliğin korunmasıyla

da yakından ilgilidir. Nitekim taşınır rehninde açıkça kuralla bağlanmadığı halde, doğrudan doğruya ekonomik kişiliğin korunması zorunluluğu yüzünden benimsenir.

Rehin hukukunda belirlilik ilkesinin iki boyutu vardır: Bir kere taşınmaz rehniyle güvence altına alınan alacağın tutarı (rehin yükü) belli, belirli olacaktır. İkincisi, rehmin konusu yani taşınmaz ve onun kapsamı belli, belirli olacaktır.

Rehin yükünün belirli olması gereği ile başlayalım.

Rehin Yükünün Belirliliği: Üst Sınır İpoteği ve Döviz İpoteği

Bir kere, taşınmaz rehni ancak belirli bir alacak için, tutarı Türk lirası olarak gösterilerek kurulabilir. (MK 851 I 1) İpoteğin alacağa bağımlılığı (fer'ilik) ilkesi gereği, belirli alacağın rehin yükü de aynı tutarda belirli olur. (MK 875)

Eğer alacağın tutarı baştan belli değilse, bir "üst sınır ipoteği" oluşturmak gerekir.

(MK 851 I 2) Böyle bir durumla, cari hesaptan, limitsiz kredi ilişkilerinden veya sözleşmeye aykırılık tazminatlarından doğma, tutarı baştan belirsiz alacaklarda karşılaşılır.

Görülüyor ki rehin güvencesi altına alınan alacağın tutarı henüz belirli olmasa bile, hiç değilse, taşınmazın sırtına yüklenen rehin yükü kesin bir rakam olarak baştan saptanmış olmalıdır.

Bu konuda o denli duyarlı davranılır ki tutarı baştan belli olan "anapara ipoteği"nde anaparanın dışında ancak oranı baştan belirlenmiş faizler ve belirli takip giderleri güvencenin kapsamında sayılırken (MK 875), tutarı belirsiz alacağa ilişkin "üst sınır ipoteği"nde bütün bu yan faizler ve giderler de kaskatı tavanın altında ve içinde tutulur. Bu tavan yan giderlerle ve faizlerle bile esneyemez. Açıkçası, hiçbir gizli kapaklı taşkınlığa göz yumulmaz.

Öte yandan, birden fazla rehinli alacaklının sıraya girdiği "dereceli ipotekte" de belirli bir ipotek derecesindeki rehin yükü kesin bir rakam olarak saptanmalı (MK 870) ve bu rakamsal yük de sonradan beklenmedik biçimde esneyip şişmemelidir. O kadar ki sonraki derecede yer alan rehin hakkı sahiplerinin oluru alınmadan, anaparanın uzantısını oluşturan faiz yükü bile artırılamaz. (MK 875 son fıkra)

Hatta birden fazla rehinli alacaklının sıraya girdiği dereceli ipotekte, üst sınır ipoteğinden kesin anapara ipoteğine geçebilmek için bile, sonraki derecede yer alan rehin hakkı sahiplerinin olurlarını almak gerekir. Çünkü üst sınır ipoteğinde rehin yükü baştan saptanmış olan tavanı nasıl olsa geçemez. Oysa kesin borca ilişkin anapara ipoteği takip giderleriyle ve faizlerle sonradan pekala şişebilir.

Durum böyleyken, MK'da 1990'da yapılan sakıncalı bir değişiklikle, belirlilik ilkesini delik deşik eden "döviz ipoteği" hukumuza ithal edilmiştir. Batı'da ancak olağanüstü savaş ekonomisi koşullarında, geçici olarak ve ancak özel kamusal izinle olanak tanınan döviz ipoteği bizde besbelli yabancı sermaye yararına tanınmıştır⁴.

Yeni MK'da bu sakıncalı döviz ipoteği şimdilerde yalnız yabancı sermayenin değil, aynı zamanda yerli bankaların da istifadesine sunulmuş ve çeşitli yönlerden geliştirilmiştir. Şöyle ki eskiden mevcut olan "yurt dışı banka, en az beş yıl vade ve salt döviz" koşulları kaldırılmıştır. Artık yerli bankalar için, vade koşulu aranmaksızın, üstelik dövize endeksli Türk lirası kredileri için bile döviz ipoteği kurulabilecektir. (MK 851 II, III ve IV)

Eklemeli ki belirlilik ilkesi "taşınmaz yükünde de" yeni MK'un öngördüğü "döviz yükü" kavramıyla delinmiştir. (MK 840)

Ekonomik, sosyal ve siyasal açıdan düşündürücü bu yasal değişikliğin hukuksal planda yaratacağı sonuç şudur: Her an gerçekleşebilecek bir döviz patlaması, dövizle rehin yükü altına girmiş kişiyi ve beraberinde tüm güvenceli ve güvencesiz alacaklıları düpedüz yıkıma sürükleyebilecektir.

Taşınmazının değerine güvenerek, bu taşınmazın ederinin diyelim yarısı karşılığında bankadan kredi almış olan malik, bir anda taşınmazın tümünün elinden çıkmasına katlanmak zorunda kalabilir. Bu trajedinin gözü yaşlı izleyicileri de dövizli ipotek ayrıcalığına sahip olmayan tüm öteki alacaklılar olur.

Sorunun ileride ele alınacak olan "sabit dereceli ipoteğe" uzanan boyutu şöyle karikatürize edilebilir: Birden fazla rehinli alacaklı sıraya girdiğinde, sonraki derecede yer alanlar, her an bir şokla karşılaşabilirler. Öyle ki eşya hukuku alanında yazılacak yeni ders kitaplarında, bundan böyle, sabit rehin derecesi sistemi için ünlü "yan yana dizili kitaplar" benzetmesi yerine

⁴ Bk. Serozan, İstanbul Barosu Dergisi 1991, Sayı 1-3, s. 205 i.s.

başka bir model bulmak gerekecektir. Bu model de, olsa olsa, yan yana duran körükler modeli olabilir. Bunlardan dövizli olanı, süper bir körük olarak, şişip şişip, yanındakileri sıkıştırarak patlatma ayrıcalığına sahip olacaktır.

Rehin Konusunun Belirliliği

Rehin kurulurken, konusu olan taşınmazın belirtilmesi gerekir. (MK 854) Bu taşınmaz ancak tapuya bağımsız olarak kayıtlı arazi, bağımsız ve sürekli hak, kat mülkiyetine tabi bağımsız bölüm ya da taşınmaz üzerinde paylı mülkiyet payı olabilir. (MK 853) Yalnız müşterek mülkiyet payı üzerinde rehin kurulduktan sonra artık taşınmazın tümü üstünde rehin kurulamaz. Böylece rehinli alacaklıların paraya çevirme aşamasında olası bir karmaşaya karşı korunmaları amaçlanmıştır. (Elbirliği mülkiyetinde pay söz konusu olmadığına göre, ancak taşınmazın tümü ancak oybirliğiyle rehnedilebilir; MK 857. Madenler de ancak maden sicilinde özel olarak rehnedilebilirler; Maden K. 42.)

Taşınmaz rehninin kapsamına taşınmazın bütünleyici parçaları (başta yapılar), bu arada doğal semereleri (başta bitkiler), ayrıca kira bedeli gibi hukuksal semereleri ve kamulaştırma bedeli ile sigorta tazminatı gibi kaim değerleri de girer. (MK 862/63, 879)

Yasa taşınmazın eklentilerini de (teferruatı da) taşınmaz rehninin kapsamına almıştır. Hatta taşınmazın eklentilerinin rehnin kapsamına dahil sayılması için, onların zilyetliğinin devri de gerekmez. (Menkul ipotegi!) Hayvanlar nasıl teslimsiz (salt hayvan siciline tescille) rehnedilebiliyorlarsa, tarım aletleri (traktörler) de öylesine teslimsiz (salt taşınmaz rehninin tapuya tesciliyle) rehnedilebileceklerdir. Eklenti açıkça dışta tutulmamışsa, kendiliğinden rehin güvencesinin kapsamı içine alınmış sayılır. (MK 686 I / 862 I) Yalnız bu durumda üçüncü kişilerin eklenti üstündeki mülkiyet hakları her halde (rehin hakkını iyi niyetle kazanmış olan alacaklıya karşı bile) saklı kalır. Başka bir deyişle, taşınmazı rehnetmiş olan borçluya ait olmayan eklenti üstünde rehinli alacaklı iyi niyetli bile olsa rehin hakkı kazanamaz. Kamuya açıklığın bulunmadığı (zilyetlik devrinin şart koşulmadığı) yerde kamu güveninin korunamayacağı doğaldır. (MK 862 III)⁵

Belirli bir değer için eklenti niteliği taşıyıp taşımadığı ve rehnin kapsamı dışında tutulup tutulmadığı uyuşmazlık konusu olabi-

⁵ Bk. Serozan, Teferruat Niteliğindeki Eşyanın Hukuki Rejimi, İÜHFM 1975.

lır. Yasa, olası bir çekişmede sorunu çözmeye yardımcı olacak bir ispat (karine) kuralı öngörmüştür. Rehnin kuruluşu sırasında, makine, otel döşeme eşyası gibi açıkça eklenti olarak gösterilen ve tapu kütüğünde beyanlar sütununa yazılan değerler, karine olarak rehin kapsamında eklenti sayılır.

(MK 862 II) Dikkat edilsin ki beyanlar sütununa kayıt salt ispat işlevli bir kayıttır; taşınmaz rehninin kapsamı ve kuruluşu ile ilgili hiçbir maddi hukuk etkisi yoktur.

Çok Taşınmazda Tek Rehni: Toplu Rehni

Rehni konusunun belirliliği (özellik) ilkesi ve aynı zamanda tip sınırlılığı ilkesi karşısında, bir kimsenin tüm taşınmazlarını topluca rehnetmesi (genel, tümel ipotek) olanak dışıdır. Öte yandan, bir taşınmazın henüz ifrazı yapılmış tapuda bağımsız bir çift sayfaya geçirilmemiş olan parseli de rehne konu olamaz. (MK 854 II) Bunun gibi, taşınmazın belirli oranında da (yüzdesinde de) rehni kurulamaz. Paylı mülkiyette oranı belli, belirli payın rehni edilebilirliği bu ana kurala aykırı oluşturmaz. (MK 857)

Bir alacak için birden fazla taşınmazın rehn edilmesi (toplu, kolektif rehni) iki değişik yoldan gerçekleştirilebilir (MK 855):

a. Her bir taşınmaz, alacağın belirli bir oranı için rehniyle yüklenebilir.

b. Her bir taşınmaz alacağın tümü için rehniyle yüklenebilir. Yalnız böylesi bir "müteselsil rehni" için, ya tüm taşınmazların aynı kişinin mülkiyetinde olması gerekir ya da değişik maliklerin müteselsil borçlu olmaları gerekir.

Birden fazla taşınmaz rehn edildiğinde, onların paraya çevrilmesi aşamasında birtakım spekülasyonları önlemek üzere yasa özel önlemler almıştır. (MK 873 III)

Çok taşınmazda tek rehni (toplu rehni) inceledikten sonra, sıra tek taşınmazda çok rehni olasılığına gelmiştir.

Tek Taşınmazda Çok Rehni: Sabit Derece Sistemi

Malik taşınmazını birden çok rehniyle yükleyebilir. Bu yetki onun mülkiyet hakkının ve tasarruf özgürlüğünün gözden çıkarılamaz doğal parçasıdır. Nitekim yasaya göre de bu haktan feragat geçersizdir. (MK 869 I)

Böylesi bir rehin bolluğunda, birbiri ardından kurulmuş olan rehinler arasındaki öncelikte kıdeme itibar edilmez. Yani üst üste konmuş kitaplardan alttaki çekilince üstteki kitap onun yerini almaz. Kredi yaşamının özellikleri özel bir öncelik sisteminin benimsenmesini gerektirmiştir. Bu sistemin adı "sabit (değişmez) derece" sistemidir. Bu sistemde yan yana konmuş kitaplardan biri çekilince, bir boşluk (rehin deliği) ortaya çıkar. Öteki kitaplar sabit derecelerini korurlar. Boşalan dereceye malik yeni bir rehinli alacaklıyı yerleştirebilir.

Bu sabit derece sisteminin benimsenmesini gerektiren özel nedenler şunlardır:

Boşalan dereceye ilerleme (kıdeme itibar) yüksek risk karşılığında yüksek faiz elde etmiş olan alacaklıya haksız menfaat sağlardı. Örneğin yüzde yetmiş faizi hak eden riskli bir rehin derecesinde sıraya giren bir alacaklı birden bire kendisini sadece yüzde otuz faizi hak edebilecek olan risksiz bir rehin derecesinde bulabilirdi.

Sonra, malik de rehinli alacaklılardan birinden kurtulduktan sonra yeni kredi bulabilmek için, sıranın sonuna sokacağı kredi verene hep yüksek faiz ödemek zorunda kalırdı.

Nihayet, kıdeme itibar ilkesi doğrultusunda ilerleme sistemi, ipotekli borç senedi ile irat senedinin dolaşımını zorlaştırırdı.

Sabit derece sistemini bir örnekte canlandıralım: 100 bin liralık bir taşınmaz, 30 Mayıs'ta birinci derecede 60 bin liralık, 30 Nisan'da ikinci derecede 30 bin liralık ve 30 Mart'ta üçüncü derecede de 20 bin liralık ipotekle yüklenmiş olup, taşınmazın cebren paraya çevrilmesinden 105 bin lira elde edilmiştir. Birinci ve ikinci derecedeki ipotekli alacaklılar alacaklarının tümünü alırlar, ama üçüncü derecedeki ipotekli alacaklıya yalnız 15 bin lira kalır; o en eski alacaklı olduğu halde, 5 bin liralık kaybı olur.

Malikin aynı derecede birden fazla rehin kurma hakkı da vardır. O zaman paylaşım oransal olur. (MK 874 II)

Sabit derece sistemi, yasanın taraflara buyurucu bir kuralla dayattığı değiştirilemez bir sistem değildir. Öyle ki taşınmaz maliki, rehinli alacaklısına sözleşmeyle pekala boşalan (serbest) dereceye ilerleme hakkı tanıyabilir; bu ilerleme hakkını da tapuya şerh yolundan yeni maliklere ve öteki rehinli alacaklılara karşı da ileri sürülebilir biçimde güçlendirebilir.

Serbest dereceye ilerleme hakkı tapuya şerh edilince, bu hak sonraki taşınmaz maliklerine karşı da ileri sürülebilir (eşyaya bağlı borç), bu hakkı ihlal edebilecek olan her sınırlı ayni hak da şerh edilmiş olan ilerleme hakkına karşı geçersiz sayılır. (Şerhin munzam ayni etkisi!)

Sabit derece sisteminin bu ilerleme anlaşması dışında önemli bir ayrığı da rehnin paraya çevrilmesi aşamasında karşımıza çıkar. Öyle ki sonraki (art-) derecedeki ipotekli alacaklının eli boş çıkarken, boş derecedeki para, taşınmazı rehnetmiş olan malike kalmasın! Malik yanlısı böylesine bir sonuç rehin deliğine ilerleyemeyen art derecedeki alacaklılara karşı büyük haksızlık olurdu.

Sabit derece sisteminin başka bir ayrığı da belirli yasal ipotek hakkı sahibi alacaklılar yararına öngörülmüştür. Onlar sıranın başına geçerler veya eşit derecede sıraya girerler; kimileri de kıdeme göre sıralanırlar.

Ama sabit derece sistemi asıl ağır darbeyi dövizli ipotek ayrıcalığına kavuşturulmuş olan bankalardan yer. Şöyle ki dövizli ipotek kompartımanı beklenmedik bir şişmeyle yanındaki ulusal para kompartımanlarını düpedüz basabilir.

Tek Taşınmazda Çok Sınırlı Ayni Hak

Tek taşınmazda birden çok rehin kurulacak yerde, art arda birden çok sınırlı ayni hak (rehin, irtifak, taşınmaz yükü) kurulursa (ki malikin bu tasarruf yetkisi, evvelce de belirttiğimiz gibi, tartışmasızdır; MK 869 I), eşya hukukunun temel ilkesine dö-nülür: Kıdeme itibar edilir; tapuya tescil tarihine göre önceden kurulan sınırlı ayni hakkın sonradan kurulana önceliği olur. (Prior tempore potior iure)

Şöyle ki rehinden sonra kurulan irtifaklar ve taşınmaz yükleri (ayrıca şerh edilmiş kişisel haklar) rehin hakkı sahiplerine zarar verdikleri ölçüde geri çekilirler. Bunun anlamı şudur: Taşınmaz ilkin öteki sınırlı ayni (ve şerh edilmiş kişisel) haklarla birlikte arttırmaya çıkarılır. Bu arttırmada önerilen para rehinli alacağı karşılamazsa, taşınmaz bu kez sınırlı ayni haklardan arındırılmış olarak yeniden satışa çıkarılır. Eğer bir fazla elde edilirse, bu fazla hakları rehinli alacaklı uğruna silinmiş (terkin edilmiş) olan sınırlı hak sahiplerine verilir. (MK 869) Rehinden önce kurulmuş olan haklar bakımından böyle bir gerileme olmaz.

Rehin Edilmiş Taşınmazın Değerini Koruma

Yasa rehinli alacaklının parasına kavuşmasını sağlamak için kendisini rehnedilmiş taşınmazın değerinin düşürülmesi riskine karşı özel olarak korumuştur. Şöyle ki MK 865-868 kurallarında alacaklıya taşınmazın değerinin düşmesine karşı malikin kusurlu ya da kusursuz bulunmasına göre değişen önlemlere ve yaptırımlara başvurma olanağı tanınmıştır.

Bir kere, rehinli alacaklı, yargıçtan sakıncalı gelişmeyi önleyecek önlemler almasını sağlayabilir. Bu arada gerekli önlemleri alma konusunda doğrudan doğruya kendisinin yetkili kılınmasını da isteyebilir. Gecikmede sakınca varsa bunun için yargıç kararını da gereksinmez. Onun bütün bu önlemlerin gerektirdiği giderler için aynı taşınmaz üzerinde tescilsiz (dolaysız) bir yasal ipotek hakkı vardır. Eğer iş işten geçmişse, rehinli alacaklı eski hale iadeyi veya yeni bir güvence sağlanmasını da isteyebilir. Olmazsa, taşınmazdaki değer düşüşünü karşılayan bir miktar paranın kendisine ödenmesini isteyebilir.

Eklemeli ki taşınmaz malikinin taşınmazını başkalarına devretmesi ve sınırlı aynı haklarla yüklemesi taşınmazın değerini düşürmesi anlamına gelmez; rehinli alacaklı buna karşı hiçbir şey yapamaz.

Rehinin Paraya Çevrilmesi

Muaccel borun ödenmemesi (ademi ifa) üzerine, rehin olgunlaşır; rehinli alacaklının İcra ve İflas Kanunu çerçevesinde cebren icra takibine geçip, taşınmazın cebri artırma yolundan satılıp paraya çevrilmesini isteme hakkı doğar. (MK 873 I)

Rehin yoluyla icra kovuşturması haciz yoluyla kovuşturma gibidir. Önce ödeme veya icra emri kesinleşecektir. Bu sırada, malikin, başkaca malvarlığı değerlerine el atılmadan önce, en başta rehnetmiş bulunduğu taşınmaza başvurulması yolundaki savunması (beneficium excussionis realis) önem taşır. (İcra ve İflas K. 45)

Bu önemli savunma, aynı zamanda, borçlu taşınmaz malikinin başkaca malvarlığı değerlerine göz dikmiş olan öteki alacaklılarının yararına da işleyen bir savunma sayıldığı için, genelde gözden çıkarılamaz (feragat edilemez) bir savunma olarak değerlendirilir. Ancak borçlu taşınmaz malikine karşı bir "rehin açığı belgesi" alınabilirse (rehinden alacağın tümü elde edilemezse),

işte o zaman kendisinin başkaca malvarlığı değerlerine karşı da haciz yoluyla takip yapılabilir. (İcra ve İflas K. 45 / 150 f) Taşınmazını borcu için rehnetmiş olan taşınmaz malikinin sadece rehnetmiş olduğu taşınmazla (nesneyle) sınırlı olarak değil de tüm malvarlığıyla sınırsız olarak kişisel sorumlu tutulmasının doğal sonucudur bu.

Doğal olan bir başka nokta da şudur: Herhangi bir kişisel borcu olmayan (başkasının borcu için rehin vermiş) taşınmaz malikinin mantıken "beneficium excussionis realis"i olmadığı gibi (onun zaten herhangi bir kişisel sorumluluğu yoktur ki), borçlu olmayan böyle bir taşınmaz malikinin hukuken kefilin sahip olduğu "beneficium excussionis personalis"i, yani "önce alacağınızı kişisel borçludan tahsil etmeye uğraşın" savunması da olmaz. Onun ancak kişisel sorumlu borçluya ait savunmaları ortaya atma şansı olur. (Krş. MK 901 II)

Rehnin paraya çevrilmesinde haczin paraya çevrilmesinde işleyen kurallar işler. Bu kuralların başında da "karşılama ilkesi"ne ilişkin İcra ve İflas K. kuralları (başta da m. 115 kuralı) gelir.

Tarafların taşınmazın icra dairesi aracılığıyla ve cebri icra yoluyla değil de bizzat rehinli alacaklı eliyle (elden) satılmasını ve paraya çevrilmesini (alacaklının alacağını bu yoldan tahsil etmesini) kararlaştırmalarının (resmi şekilde yapılması koşuluyla) geçerli sayılıp sayılmayacağı tartışmalıdır.

Lex Commissoria Yasağı

Borcun ödenmemesi halinde taşınmazın, daha doğrusu taşınmazın tüm değerinin (taşınmazın paraya çevrilmesinden elde edilen paranın alacaktan fazlası da dahil olmak üzere tümünün) alacaklıya kalacağı yolundaki anlaşma (lex commissoria) yasa gereği kesin hükümsüzdür. (MK 873 II) Buram buram tefeci sömürüsü kokan böyle bir anlaşma Roma'da bile soğuk karşılanırdı.

Taşınmazın satışından elde edilen para alacağın tutarından fazla çıkarsa, bu fazla taşınmaz malikine verilir. Eksik çıkarsa, alacaklıya rehnin yetmediği konusunda bir "rehin açığı belgesi" verilir. Alacaklı bu belgeye dayanarak borçlusunun öteki malvarlığı değerlerini haciz yoluyla kovuşturur.

Lex commissoria yasağının borç tutarı kadar bir bedel karşılığında taşınmazın geri alım veya sözleşmeden dönme hakkı saklı

tutularak teminaten devredilmesi yoluyla dolanılmasının geçerli sayılıp sayılmayacağı tartışmalıdır⁶.

Taşınmaz Rehininin Sona Ermesi

Taşınmaz rehninin cebri icra süreci sonunda (taşınmaz paraya çevrildiğinde) amacına ulaşarak sona ereceği bellidir. Ama taşınmaz rehni güvence altına aldığı alacağın düşmesiyle de sona erebilir.

İpoteğin alacağa bağımlılığı (fer'ilik) ilkesi ışığında, alacak ifayla, ifa yerini tutan yollarla veya (dönme dışı) olumsuz yenilik doğurucu hakların kullanılmasıyla düşünce, ipotek de kendiliğinden düşmüş sayılmalı ve buna bağlı olarak kendiliğinden temelsiz hale gelen "ipotek tescili" taşınmaz maliki tarafından tapudan salt biçimsel ve açıklayıcı bir çizimle (terkinle) sildirilebilmelidir. (MK 1026 I, 1013 II) Kimi hukukçularsa, taşınmaz malikinin bu durumda rehinli alacaklıdan ipoteğin çizimini (terkinini) istemesi ve bu isteme uyulmazsa terkine zorlama davası açması gerektiğini savunurlar. (Krş. MK 883/MK 716)⁷

Son olarak eklenmesi gereken nokta şudur: İpotekli bir alacağın zaman aşımına uğraması söz konusu olmaz. Çünkü taşınmaz rehni varlığını sürdürdükçe, alacağın zaman aşımı işlemez; durur. (MK 864) Taşınır rehninde çözüm ayrımlıdır: Alacak zaman aşımına uğrasa bile, bağımlılık (fer'ilik) ilkesine ters düşer biçimde, taşınır rehni ayakta kalır. (BK 138)

⁶ Bk. Helvacı İ., Lex commissoria yasağı, İstanbul, 1997.

⁷ Bk. Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, Eşya Hukuku, s. 709; İsviçre hukukundaki tartışma için bk. Trauffer, Basler Kommentar, ZGB 826 N 9.