

Prof. Dr. Faruk ACAR

REHİN HUKUKU DERSLERİ



vedat kitapçılık
İSTANBUL 2015

Prof. Dr. Faruk ACAR

Manmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Medeni Hukuk Anabilimdalı Öğretim Üyesi

REHİN HUKUKU DERSLERİ

V/}

vedat kitapçılık

İSTANBUL 2015

Yayın No: 443

Ek.im 2015 İstanbul

5846 sayılı Yasa uyarınca bu kitabın dijital iletim, CD'ye kayıt, elektronik kitap olarak yayımı ve mevcut veya ileride geliştirilebilecek her türlü araçla çoğaltılması ve yayılması hakları da dahil olmak üzere; 5846 sayılı Yasa anlamında çoğaltma, yayma ve diğer tüm yayın hakları yalnızca ve münhasıran VEDAT KİTAPÇILIK Basım Yayım Dağıtım İnş. San. Tic. Ltd. Şti.'ne aittir. Kitabın tamamının veya bir kısmının mevcut veya ileride geliştirilebilecek herhangi bir araç veya teknikle çoğaltılması, yayılması ve herhangi bir şekil ve yöntemle ticaret alanına konu edilmesi kesinlikle yasaktır. Aksine hareketler VEDAT KİTAPÇILIK Basım Yayım Dağıtım İnş. San. Tic. Ltd. Şti.'nin burada saklı tutmuş olduğu haklarının ihlali anlamını taşır. VEDAT KİTAPÇILIK Basım Yayım Dağıtım İnş. San. Tic. Ltd. Şti. olabilecek tüm hak ihlallerine karşı tüm yasal haklarını kullanmaya, fikri hak ve emeği korumaya kararlıdır.

ISBN	978-605-4823-96-3
Sayfa Düzeni	Berrin DOĞRUL
Kapak Tasarımı	Berrin DOĞRUL
Baskı	Altan Basım San. Tic. Ltd. Şti Matbaacılar Sitesi 222/A 34200 Bağcılar - İstanbul Tel: +90 (212) 629 03 74 Fax.: +90 (212) 629 03 76
Cilt	Derya Mücellit (0212) 501 02 72

**VEDAT KİTAPÇILIK
BASIM YAYIM DAĞITIM LTD.ŞTİ.**

Şişli Mağaza Abide-i Hürriyet Cad. No: 207
Şişli/ İSTANBUL
Tel.: (0212) 240 12 54 - 240 12 58
Fax: (0212) 240 12 67
www.vedatkitapcilik.com

"

*Tükenmez borcum var Anama benim,
Onun varlığında oldu bedenim,
Kimi köylü kızı kim hanım,
Ta ezel tarihte kayıtlı Anam".*

Aşık Veysel Şatıroğlu

"

*Yoruldun artık, bütün gün
didinip durdun,
Toprak bile, gök bile, deniz bile
bir yerde yorulur
Bırak kalsın süpürge duvarda,
Sabun kovada,
Anne, gel yanıma otur"*

Ahmet Erhan

*Anasını omzunda taşıırken görüntülenen
adını bile bilmediğim
o (mükemmel) insana ithaf ediyorum.*

ÖNSÖZ

"Rehin Hukuku Dersleri" adlı bu çalışmamızda rehin hukukunun genel nitelikteki esasları ortaya konulmaya gayret edilmiştir. Çalışmamızda rehin türleri ayrı başlık olarak ele alınmamıştır. Kısmet olursa ileride, onlara da ayrı paragraf açıp değinmek niyetindeyiz.

Amacımız öncelikle öğrencilerimizin ders kitabı ihtiyacını karşılamaktır. Umduğumuz gibi olursa sevincimiz artacaktır.

Çalışma sürecinde doğrudan ve dolaylı katkı sağlayan herkese teşekkür etmek isterim. Kızım Zeynep ve eşim Esra'nın fedakarlıkları ayrıca teşekkürü gerektirir.

Ayrıca Berrin Doğrul'un şahsında tüm yayınevi mensuplarına teşekkürü borç bilirim.

1 Eylül 2015, Haydarpaşa
Faruk Acar

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ	V
§ 1. REHİN HAKKINA İLİŞKİN GENEL BİLGİLER.....	1
A. Rehin Hakkının Tanımı	1
B. Rehin Hakkının Temel Özellikleri	3
a. Sınırlı Ayni Hak Olması.....	3
b. Güvence Oluşturması.....	6
c. Feri Hak Olması.	9
d. Sınırlı Sayı İlkesine Tabi Olması.	12
C. Rehin Hakkı ile Mülkiyet Hakkı Arasındaki İlişki.....	21
D. Rehin Hakkı ile Diğer Sınırlı Ayni Haklar Arasındaki İlişki.....	24
E. Rehin Hakkı İle Kiracılık Hakkı Arasındaki İlişki	30
a. Rehin Hakkından Önce Kiracılık Hakkının Tanınmış Olması.....	31
b. Rehin Hakkından Sonra Kiracılık Hakkının Tanınmış Olması.....	33
F. Rehin Hakkı İle Diğer Şahsi Haklar Arasındaki İlişki.....	35
§ 2. REHİN HUKUKUNDA GEÇERLİ OLAN İLKELER	37
A. Ferilik İlkesi.....	37

B. Kamuya Açıklık İlkesi	39
C. Belirlilik İlkesi	41
a. Genel Olarak.....	41
b. Rehin Konusunun Belirli Olması.	42
c. Güvence Altına Alınan Alacağın Belirli Olması	44
D. Rehin Yükünün Bölünmezliği İlkesi.....	46
E. Sabit Dereceler Sistemi.....	51
E Eskinin Önceliği İlkesi.....	56
G. Talilik İlkesi.....	57
§ 3. REHİN HAKKININ TÜRLERİ	59
A. Taşınır-Taşınmaz Rehni	59
B. Sözleşmeye-Kanuna Dayanan Rehin	60
C. Tedavül Eden Rehin-Tedavül Edemeyen (Güvence Amaçlı) Rehin.....	65
§ 4. REHİN HAKKININ TANIDIĞI YETKİLER.....	69
A. Tasarruf Yetkisi	69
a. Sınırlı Tasarruf Yetkisi	69
b. Lex Commissoria Yasağı.....	81
aa. Genel Olarak:.....	81
bb. Lex Commissoria Yasağının Şartları.	82
B. Zilyet Olma Yetkisi.....	85
C. Koruma Yetkisi	86
§ 5. REHİN HAKKININ KAPSAMI.....	89
A. Genel Olarak	89

İÇİ DEKİLER

IX

B. Taşınmaz Rehninde Rehin Hakkının Kapsamı.....	89
a. Taşınmaz	89
aa. Arazi.....	90
bb. Bağımsız ve Sürekli Haklar.	91
cc. Kat Mülkiyetine Tabi Bağımsız Bölümler	95
dd. Taşınmaz Üzerindeki Paylı Mülkiyet Çerçevesinde Pay	96

ee. Devre Mülk	99
b. Bütünleyici Parça.....	99
c. Eklenti.....	103
d. Kira Bedelleri	108
e. Kaim Değer (Sürrogat)	112
C. Taşınır Rehninde Rehnin Kapsamı.....	115
a. Genel Olarak.....	115
b. Teslime Bağlı Taşınır Rehni.....	117
aa. Bütünleyici Parça	117
bb. Doğal ve Medeni Ürünler.....	119
cc. Eklenti.....	121
dd. Kaim Değer ve Özellikle Sigorta Tazminatı	121
c. Hapis Hakkı.....	123

§ 6. REHİN HAKKININ GÜVENCE ALTINA ALDIĞI	
ALACAK	127
A. Taşınmaz Rehninde Güvence Altına Alınan Alacak	127
a. Anapara İpoteği.....	127
aa. Anapara	129

aaa. Genel Kural	129
bbb. Bazı Özel İpotek Türlerinde Anapara	131
aaaa. Yapı Alacaklısı İpoteği	131
bbbb. Taşınmaz Satıcısı Lehine İpotek.....	133
cccc. Elbirliği Ortakları Lehine İpotek.....	135
bb. Takip giderleri ve gecikme faizi.....	136
cc. Sözleşme (anapara) faizi	143
dd. Zorunlu masraflar	147
b. Üst Sınır İpoteği.....	149
c. Yabancı Para Alacaklarında Durum	153
B. Taşınır Rehninde Güvence Altına Alınan Alacak	155
a. Teslime Bağlı Taşınır Rehni	155
b. Hapis Hakkı	160
c. Alacak ve Hak Rehni.....	162
§ 7. REHİN HAKKININ KAZANILMASI.....	163
A. Rehin Hakkının Hukuki Sebebi	163
a. Taşınmaz Rehni Bakımından.....	163
aa. Rehin Sözleşmesi	163
aaa. Taşınmaz rehninin kuruluşunda aşamalar.....	163
bbb. Hukuki sebep (causa) olarak rehin sözleşmesi	164
ece. Rehin sözleşmesinin tarafları.....	166
ddd. Rehin sözleşmesinin içeriği	167
eee. Rehin sözleşmesinin şekli.....	170
bb. Ölüme Bağlı Tasarruf	173

cc. Taşınmaz Malikinın Tek Taraflı Talebi.....	175
dd. Mahkeme Kararı	176
ee. Kanun Hükmü	177
b. Taşınır Rehni Bakımından	178
B. Rehin Hakkının Kazanılması İçin Tasarruf İşlemi	181
a. Taşınmaz Rehni Bakımından	181
b. Taşınır Rehni Bakımından	187
§ 8. REHİN HAKKININ SONA ERMESİ.	195
A. Taşınmaz Rehninin Sona Ermesi.....	195
a. Terkin İşlemiyle	195
b. Rehni Sona Erdirme Sözleşmesi	198
c. Mahkeme Kararıyla Sona Erme	199
d. Taşınmazın Cebri İcra Yoluyla Satışı	200
e. Yeni Malikin İfa Yoluyla Terkini Talep Edebilmesi (TMK m.885).....	201
f. Taşınmazın Yok Olması	201
g. Kamulaştırma	204
h. Sürenin Dolması	205
ı. Mülkiyet ve Rehin Hakkının Aynı Şahısta Birleşmesi.....	206
J. Alacağın Sona Ermesiyle Rehin Hakkının Sona Ermesi	207
B. Taşınır Rehninin Sona Ermesi.....	209
a. Alacağın Sona Ermesiyle Rehin Hakkının Sona Ermesi.....	209

b. Alacağın Zamanaşımına Uğraması.....	210
c. İfa İnikansızlığı	211
d. Alacaklı ve Borçlu Sifatının Birleşmesi	211
e. Yenileme	213
f. Anlaşma Yoluyla Sona Erme.....	213
g. Feragat	214
h. Taşınının Yok Olması.	214
ı. Rehin Zilyetliğinin Kaybı.....	215
J. Sürenin Dolması.....	216
k. Kamulaştırma.....	216
BIBLIOGRAFYA	217

§ 1. REHİN HAK KIN A İLİŞKİN GENEL BİLGİLER

A. Rehin Hakkının Tanımı

Rehin hakkı güvence (teminat) amacına dönük bir ayni haktır. Rehin hakkının tanımı Medeni Kanunumuzda verilmiş değildir. Doktrin (*Ertay/Serdar/Gürpınar, Nı:2517, s. 539*) ve Yargısal içtihatlar göz önüne alınarak bir tanım verilmelidir. Ancak tanımın, tanım objesi için lazım gelen zorunlu unsurları içermesi, bunun haricinde kalanları dışlaması gereği karşısında rehin hakkını şöyle tanımlayabiliriz: **Rehin hakkı, alacağın ifası için malvarlığı değerinin güvence oluşturduğu, borçlunun borcunu ifa etmemesi halinde hak sahibinin bu değeri para çevrilmesini talep edebilmesini ve bu yolla elde edilen paradan alacağını alabilmesini sağlayan bir ayni haktır.**

Tanımdan da anlaşılacağı üzere rehin hakkı bir **ayni haktır**. Ancak aşağıda açıklanacağı üzere şey üzerinde tanıdığı yetkiler sınırlıdır. Bu yönüyle **sınırlı ayni hak** özelliği taşır. Öte yandan rehin hakkı güvence sağlamaya dönük bir ayni haktır. Diğer bir ifadeyle rehin hakkı **ayni güvence** sağlar. Borcun ifasından dolayı borçlu şahsın sorumluluğu ilkesel olarak **kişiseldir (şahsidir)**. Bunun anlamı "**tüm malvarlığı ile sorumluluktur**". Alacaklı alacağını elde etme noktasında borçlunun malvarlığının tümüne uzanabilir. Ancak istisnai hallerde sorumluluk yasa tarafından sınırlandırılır. Rehin hakkında da durum böyledir. Rehin veren kimse borcun ifası bakımından rehin verdiği şey ile (**ayn ile**) sınırlı olarak sorumluluk üstlenmiş olur.

Bu noktada rehin hakkının varlığında borçlunun kişisel sorumluluğunun tamamen kalktığı da söylenemez. Borçlu kimse borcuna güvence olsun diye sahip olduğu şeyi rehin verirse, şey ile sorumlu olmakla birlikte kişisel sorumluluğu da devam eder. Ancak rehin hakkının varlığı alacaklının doğrudan doğruya (rehin yerine) borçlunun diğer malvarlığı değerlerine başvurmasına engel oluşturur (*önce rehine başvurma zorunluluğu*). Alacaklının yapması gereken öncelikle rehnin paraya çevrilmesini sağlamaktır. Buna rağmen alacağını tamamen elde edemezse alacaklı, borçlunun diğer malvarlığı değerlerine başvurabilir. Nitekim İİK.m.45 şu hükme yer vermiştir: "*Rehinle temin edilmiş bir alacağı borçlusunu iflasa tabi şahıslardan olsa bile alacaklı yalnız rehinin paraya çevrilmesi yolu ile takip yapabilir. Ancak rehinin tutan borcu ödemeğe yetmezse alacaklı kalan alacağını iflas veya haciz yolu ile takip edebilir.*".

- 3 Rehlin hakkı borcun ifa edilmemesi halinde rehin konusunun paraya çevrilmesini talep etme, bunun sonucunda elde edilen alacağını alabilme yetkisini verir. Burada iki temel yetki söz konudur. *İlki, paraya çevrilmesini talep etme yetkisi*. Bu yetki rehin hakkının özünü oluşturur. *İkinci yetki ise, elde edilenden alacağını alabilme yetkisidir*. Bu yetki ilk yetkiyi tamamlar, rehin hakkının özünü pekiştirir. Bunların somutlaşması ve uygulanışı ilkesel olarak İcra İflas Hukuku kuralları (İİK.m.145-145, 149, 149a, 149b-150d, 150h, 150i gibi) çerçevesinde olur.

Bu çerçevede rehin alacaklısı için İİK çerçevesinde ilamlı ve ilamsız takip olarak iki yol söz konusudur. *İlamsız takipte* alacaklı sırasıyla şu evrelere tabi olur: Takip talebi, ödeme emri, takibin kesinleşmesi, satış, paranın ödenmesi veya paylaşılması, yetmiyorsa rehin açığı belgesi verilmesi. *İlamlı takipte* ise, takip talebi, icra emri, satış, paranın ödenmesi veya paylaşılması, yetmiyorsa rehin açığı belgesi verilmesi. Her iki takip açısından paranın yetmemesi halinde alacaklının rehin veren borçlu ise onun diğer malvarlığı değerleri üzerinden takip yapması mümkündür. Zira rehin veren borçlunun, kişisel sorumluluğu rehine rağmen devam etmektedir.

Rehin veren kimsenin borçlu olmaması mümkündür. Bu durumda rehlin "*aym ile sorumluluk*" meydana getirdiği daha görünür olur. Alacaklı alacağını elde etme noktasında rehlinin paraya çevrilmesini talep eder, alacağını tamamen elde etmezse rehin verenin diğer malvarlığı değerlerine başvuramaz. Rehin veren böylece aynı fakat sınırlı sorumluluk üstlenmiştir. Böylesi bir halde alacaklının asıl borçlunun malvarlığına başvurması mümkündür. Bu yönüyle de borçlunun kişisel sorumluluğunun devam ettiği anlaşılmaktadır.

B. Rehin Hakkının Temel Özellikleri

a. Sınırlı Aynı Hak Olması

Rehin hakkı bir aynı haktır. Ancak mülkiyete oranla sınırlı yetkileri ihtiva ettiği için sınırlı aynı hak olarak nitelendirilir. Nitekim *TMK'nun "Eşya Hukuku"* kitabının "**İkinci Kısım**" başlığı "*Sınırlı Aynı Haklar*"dır. Bunun devamında "**İkinci Bölüm**" taşınmaz rehni (m.850 vd.), "**Üçüncü Bölüm**" taşınır rehni (m.939 vd.) düzenlemektedir. 4

Rehin hakkının "*ayniliği*" (Dinglichkeit) iki unsurun birleşmesinden kaynaklanmaktadır. **İlki**, "*doğrudan doğruya hakimiyet*"tir. Buna "*teleolojik unsur*" denmektedir (*Dürr, Syst. Teil, Nr:182, s.48*). Rehin hakkının bünyesinde bu unsur bulunmaktadır. Taşınır rehninde bunu görmek daha kolaydır. Zira taşınır rehni kurulabilmesi için rehin alanın doğrudan zilyet kılınması gerekir (TMK.m.939). Şeyin fiilen elde tutulması üçüncü şahıslar nezdinde aynı hakkın varlığını görmede (açıklık, aleniyet) önemli bir işlev görmektedir. Buna karşın taşınmazlarda ise tescil yoluyla oluşan "*sicil zilyetliği*" aynı işlevi görür (*Ayan, I,s. 59*). 5

TMK.m.939/3'de, rehin hakkı sahibinin zilyet kılınmasının zorunluluğunu ortaya koymak bakımından, "*taşınır, fiilen yalnız rehnedenin hakimiyetinde kaldığı sürece rehin hakkı doğmaz*" hükmüne yer verilmiştir. Bu nedenle taşınırlar bakımından "*teslim şartlı rehin ilkesi'nin* geçerli olduğu kabul edilir (*Cansel, Türk Menkul Rehni Hukuku, s. 31*).

Rehin alan şahsın zilyet olma gereği, diğer aynı haklardaki gibi "*gerçek yararlanma*" / "*doğrudan kullanımlı yararlanma*" (örneğin, intifa sahibinin ürün toplaması gibi) yerine "*ekonomik değer*"e dönüktür (Riemer, § 16, Nı:1, s. 86, §.17, Nı:4, s. 91; Trauffer, Vorbem. zu Art.793-823, Nı:2, s. 1661; Tekinay, II/3, s. 70; Alman Hukuku bakımından Schmidt, Absicherung, Nı: 2.1, s. 5; Baur/Sturmer, §.36, Nı:1, s. 384, 385). Ancak "*gerçek yararlanma*"ya dönük diğer sınırlı aynı haklardaki gibi yoğunlukta hak sahibinin taşınıra zilyet olmasının gereği, rehinde yoktur. Örneğin, intifa sahibinin şeyi elinde bulundurması, kullanması ve yararlanması için tabii bir zorunluluktur. Elde bulundurma intifanın üçüncü şahıslar nezdinde görünür hale gelmesini de (zilyetliğe dayalı aleniyet) sağlayacaktır. Oysa rehin hakkı sahibi şeyi kullanamaz, ürünlerini toplayarak bunları tüketemez. Şu halde şeyi elinde bulundurması bu yönüyle yarar sağlamaz; özellikle rehin hakkının varlığının görünür hale gelmesi (aleniyet) için gereklidir. Öte yandan, irtifak haklarında olduğu gibi rehin hakkında "*doğrudan hakimiyet*" açıkça ve kolaylıkla fark edilemez. Örneğin, taşınır üzerinde intifa sahibi onu kullanır, böylece hem zilyet hem de kullanan kişi olarak hak sahibi olduğu açıkça anlaşılır (alenileşir). Oysa rehin hakkı sahibi kullanma yetkisine sahip değildir, sadece malı elinde tutar. Bu durum hakkın görünebilirliği noktasında irtifak haklarının rehine oranla daha üstün olduğunu göstermektedir.

Yargıtay HGK'nun rehinin *ayniliğine* dönük şu ifadeleri önem arz eder: "...*Bu ifadelerden de anlaşıldığı üzere ipotek taşınmazın rehininin bir türüdür ve bir borcun ödenmesinin taşınmazla teminat altına alınması hukuki ilişkisine dayanır. İpotek taşınmaza taalluk eden bir aynı haklardandır...*" (22.11.2002 T., E: 2002/12-823, K: 2002/1020, Helvacı, C.V, s. 465).

- 6 **İkinci unsur**, rehin hakkının "*herkese karşı etkin olabilmesi*"dir. Buna "*normatif unsur*" denmektedir (Dürr, Syst.Teil, Nr.182, s. 48). Burada tıpkı diğer aynı haklarda olduğu gibi, rehin hakkının (nisbi olan alacak hakkının aksine) herkese karşı ileri sürülebilir nitelikte olması söz konusudur (*bu unsurun doğrudan doğruya hakimiyetin bir unsuru olarak değerlendirmesi*

gereği için bkz. Aybay/Hatemi, §.38, Nr:3, s. 271). Böylece rehin hakkından doğan yetkilerin kullanımını rehin hakkını kuran şahıs dahil olmak üzere sonradan rehin konusu şeyle bağlantısı olan (*örneğin* sonradan şeyin mülkiyetini elde eden veya irtifak hakkı elde eden) kimselere (haklarından türeyen çıkarlarıyla ters düşmesine) rağmen mümkün olabilecektir.

Söz konusu normatif unsur ancak hakkın yapısına bağlı durumdadır. Bir geçit irtifakı bakımından "*geçmek*" tarzında kullanım yetkisi böylesi bir etkinliğe sahipken, rehin hakkında bunun yerine "*satışı talep etme*" yetkisi etkinlik gösterecektir. Bazen rehin ile çatışan hakların "*terkin*" edilmesi de bu kapsamda olabilir. *Örneğin*, TMK.m.869/2 açıkça, rehin hakkına zarar veren (güvencenin kapsamını azaltan) ve alacaklının rızası olmadan sonradan kurulan irtifakların, taşınmaz yüklerinin rehin hakkı sahibinin talebine bağlı olarak terkin edilebileceği kabul edilmiştir. Esasen burada *keudiliği*den (*ipso iure*) oluşan bir yolsuz sicil kaydı bulunmamaktadır.

Rehin hakkı sahibi tasarruf yetkisi (abusus) elde eder. Rehin hakkı şahsa sadece "*tasarruf yetkisi*" tanır. Hak sahibi şey üzerinde rehine özgü bir tasarruf yetkisine sahip olur. Rehin hakkı sahibinin şeyle kurduğu doğrudan hakimiyet tasarruf yetkisine hizmet eder. Aynı haktan türeyen, şeyi "*kullanma*" (*usus*), *şeyin ürünlerinden yararlanma*" (*fructus*) yetkisi rehin hakkına dahil olmadığı için, hak sahibinin şeye hakimiyeti sınırlı ölçüde olacaktır. Diğer bir ifadeyle "*kısmi hakimiyet*" söz konusudur (*kısmi hakimiyet hakları* kavramı için bkz. *Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 762, Nr. 2677*). Bu yön rehin hakkının aynı hak olmasına rağmen "*sınırlı*" bir aynı hak olması şeklinde ifade edilmesine sebebiyet vermiştir (*mülkiyetin sağladığı geniş kapsamlı tasarruf yetisinin eksikliğinin aynı hakkın sınırlılığını sağladığı ifadeyle Serozan, Medeni Hukuk, §.4, Nr:7g, s. 209*).

Oysa mülkiyet hakkı aynı haktan türeyen kullanma, yararlanma, tasarruf etme yetkisinin tamamını bünyesinde barındırır. Bu nedenle "*tam hak*" / "*komple hak*" / "*suursuz aynı hak*" veya "*tam hakimiyet hakkı*" olarak isimlendi-

rilmektedir (bkz. *Riemer*, §.17, Nı:3, s. 91; *Hatemi/Serozanlı Arpacı*, s. 24; *Oğuzmau/Seliçi/Oktay-Özdeinir*, Nr.2678, s. 762). Mülkiyet hakkının "*tesiseu*" (kurulma yoluyla) kazanılamayacağını temelinde de bu yatar (*Hatemi, Eşya Hukuku Meseleleri*, §.6, Nı:76, s. 51).

Bununla birlikte mülkiyet hakkının mutlak bir "*suursuzluk*" içinde olduğu da söylenemez. *Örneğin*, TMK.m.718 arazi malikinin kullanım yetkisi "*yarar olduğu ölçüde*" şeklinde bir yasal sınırlamaya tabi tutulmuştur. Benzer şekilde TMK.m.737 komşu hakkını (komşuluk hukukunu) mülkiyet hakkı için bir sınır olarak kabul etmiştir.

Sınırlı ayni hak şey üzerinde sınırlı bir yetki verir ancak bunun yanı sıra mülkiyet hakkını sınırlaması/kayıtlaması da söz konusudur. Malik kimse şeyi mülkiyet hakkından doğan üç temel yetki çerçevesinde kullanması sınırlı ayni hakkın türüne ve tanıdığı yetkilerin izin verdiği ölçüde olacaktır. Diğer bir ifadeyle mülkiyet hakkından doğan yetkiler sınırlı ayni hak sebebiyle daralmış olacaktır (*Hatemi, Eşya Hukuku Meseleleri*, §.6, Nı:76, s. 51). Taşınır rehininde şeyin rehin alanın elinde olması sebebiyle mal sahibinin şeyi "*kullanması*" mümkün olamayacaktır (*Baur/Stürner*, §.36, Nı:5, s. 386).

b. Güvence Oluşturması

- 8 Rehin hakkı şeyin değerini temsil eder. Ayni hakların (taşınmaz yükü bir ölçüde hariç olmak üzere) diğerleri şeyden "*gerçek yararlanma*" imkanı verir. Şeyin maddi varlığı "*kullanılır*" ve/veya "*ürünleri*" toplanarak yarar elde edilir. *Örneğin*, mülkiyet, üst, intifa veya kaynak irtifakında durum böyledir. Oysa rehin hakkının yasal tipinde ne kullanma ne de ürünlerinden yararlanma vardır. Rehin hakkının hukuksal ve ekonomik açıdan temel işlevi bir alacağın ifasına "*güvence*" (teminat) oluşturmaktır. Borçlunun borcunu ödememesi/ödeyememesi ihtimali her zaman vardır. Rehin borçlunun bu vaziyetinden alacaklının zarar görmesine önlemeye dönük *ayni bir güvence* oluşturur. Böylece borçlu borcunu ödemez/ödeyemezse rehin hakkına sahip ala-

caklı, rehinli malın paraya çevrilmesini talep edebilecek, satış yoluyla elde edilen bedelden alacağını tahsil edebilecektir. Bu durum göstermektedir ki rehin hakkı şeyin bizzat "**maddi varlığı**" yerine, "**değeri**"ni temsil etmektedir. Rehlin hakkı sahibi açısından da bu nokta önemli olmaktadır.

Rehin hakkının şeyin "**maddi varlığı**" yerine "**değeri**"ne dönük olmasına rağmen, rehin hakkı sahibinin şeyin "**ürünleri**"nden rehine özgü şekilde yararlanması mümkündür. Medeni ürün sayılan kira bedeline ilişkin TMK.m.863, rehin hakkı sahibine şöyle beraber kira bedelleri üzerinde de iddiada bulunma imkanını vermektedir. Böylece şey rehlinin kapsamına girdiği gibi maddede özellikleri belirtilen kira bedelleri de rehinli hale gelmektedir. Benzer şekilde TMK.m.862 bütünleyici parça ve eklentileri rehlinin kapsamına dahil etmektedir. TMK.m.685/3'e göre doğal ürünler asıl şeyden ayrılincaya kadar onun bütünleyici parçasıdır. TMK.m.685/1 'e göre ise bir şeyin maliki onun ürünlerinin de maliki olur. Böylece şey rehin verilmekle birlikte doğal ürünü de rehlinin kapsamına girecektir (*bkz. Gülekli, s. 8*). Ancak rehin hakkı sahibi bunların toplayıp, tüketmek suretiyle yarar elde edecek değildir; tıpkı asıl şeyin değeri rehlinin güvence işlevine hizmet ettiği gibi ürünlerin değeri de hizmet eder; güvencenin hacmini/kapsamını artırır.

Şeyin değerinin güvence oluşturması diğer güvence türlerine (*örneğin* kişisel nitelikte güvencelere) oranla rehini üstün hale getirir. Şey varlığım ve değerini koruduğu sürece (genellikle böyle olur) alacaklının alacağım ya tam ya da büyük oranda tahsil etmesi mümkün olacaktır. Şeyin el değiştirmesi fark yaratmaz. Bunlar borçlunun şahsi ifa kabiliyetine oranla rehlin üstünlüğünü ortaya koyar.

9

Örneğin, kefilin oluşturduğu güvence kendi ekonomik gücü oranındadır. Kefil belli bir mal varlığı ile sorumlu olmaz; aksine bütün malvarlığı ile sorumlu olur (*Davran, s. 4; Riemer, §.16, Nı:4, s. 87; Özeu, Kefalet Sözleşmesi, s. 5*). Durum böyle olduğu için kefile başvurulduğunda malvarlığı borca yetmeyecek durumda ise (bu her zaman olabilecek

bir risktir), alacaklının başlangıçta kefalet türü güvenceden umduğu fayda gerçekleşmeyecektir. Aynı durum borçlunun bizzat kendi malvarlığı ile sorumlu olmasında da vardır. Oysa rehinin varlığı halinde, mal sahibinin ekonomik durumundan bağımsız olarak her zaman şey alacağın tahsili için bir güvence oluşturacaktır. Hatta şey bir başkasına devredilse yine rehin varlığını sürdürebilecektir. Gerçi rehinli şeyin değerinin düşmesi, zarar görmesi veya telef olması olasılık dahilindedir. Ancak kanun koyucu bunlara dönük rehinli alacaklıyı koruyucu hükümler sevk etmiştir. **Örneğin**, sigorta tazminatı üzerinde hakkına ilişkin TMK.m.879, koruma önlemlerine ilişkin TMK.m.865 gibi.

- 10 Rehin hakkının güvence oluşturması alacaklıyı, borçlunun diğer alacaklılarından daha ayrıcalıklı bir konuma taşır (**Tekinay**, //3, s. 71). Borçluya karşı birden fazla alacaklının varlığı halinde rehinli mal paraya çevrilirse öncelikle rehin hakkı sahibi alacağın tahsil eder; bakiye kalırsa diğer (adi) alacaklıların bundan yararlanması mümkün olabilecektir. Burada alacaklı bakımından rehin hakkı sayesinde bir "**tekel**" (*inhisar*) durumu söz konusudur (**Davran**, s. 4).

Kefil hemekadar bütün malvarlığı ile sorumlu olsa da, kefilin diğer alacaklıları varsa kefalet alacaklısı ile diğer alacaklılar arasında *öncelik-sonralık ilişkisi* veya bir *tercih* durumu yoktur (**Davran**, s. 4; *Alman hukuku bakımından aynı yönde Baur!Sturmer*, §.36, Nr.4, s. 385). Oysa rehin veren borçlunun diğer alacaklılarına karşı rehin hakkı sahibinin rehinli mal bakımından **önceliği, tekeli** (*rezervasyonu*) söz konusudur. Diğer bir ifadeyle rehin hakkı gereği şeyin satışından rehinli alacaklı tam tatmin edilmedikçe diğer alacaklılara pay verilmez.

Rehin hakkının kurulmasında rehin veren bakımından da avantajlı yan vardır. Rehin veren alacağın tahsili bakımından "**ayın ile sorumlu**" durumda bulunur (**Davran**, s. 4). Diğer malvarlığı değerleri sorumluluk sıralamasında **ikinci sırada** yer alır. Şayet rehinli malın paraya çevrilmesiyle elde edilen para alacak için yetmeyecek olursa, borçlu rehin verenin diğer malvarlığına başvurur (İİK.m.45). Şu halde rehine rağmen borçlunun diğer malvarlığına baş-

vurulamayacaktır. Buna karşın rehin veren borçlu değilse (TMK.m.88 1/2), rehin verenin sorumluluğu sadece rehinli mal ile sınırlı olacaktır, diğer malvarlığı değerlerine alacaklının başvurusu mümkün olmayacaktır (*Oğuzman/Seliçil Oktay-Özdemir, Nı:3421, s. 957*).

Rehin veren kimse sırf "**rehin veren**" sıfatından dolayı borcu (rehinli alacağı) ifa ile yükümlü değildir. Rehlinli alacaklı rehin veren şahıstan, rehinle güvence altına alınan alacağı isteyemez. Rehlin vermek böylesi bir yükümlülük yaratmaz. Rehlin veren sadece şeyin icra yoluyla satışına, satıştan elde edilenden de alacağın tahsiline katlanmakla yükümlüdür (*taşınmaz rehini bakımından bkz.Schmidt,Absicherung, Nı:2.1, s.5*).

11

Rehin veren ile borçlu aynı şahıs ise (*sifatların birleşmesi*), rehinli alacaklının bu şahıstan alacağın ifasını istemesi, onun borçlu sıfatını taşımasından kaynaklanmaktadır. Oysa rehin veren ile borçlunun başka şahıslar olması da mümkündür. Böyle bir durumda alacaklının rehin verenden alacağının ifasını istemesi mümkün olmayacaktır. Durum bu olmakla birlikte, rehin veren kimse borçlu olmadığı halde borcu ifa etmesi, şeyi rehin yükünden kurtarması mümkündür. Burada bir "*insiyatif*" vardır; yoksa bir mecburiyet yoktur. Örneğin, borçtan sorumlu olmayan taşınmaz sahibinin borcu ödeyerek *ipoteği kaldırabileceği* TMK.m.884'de kabul edilmiştir. Benzer şekilde TMK.m.885'de *ipotekten kurtarma* düzenlenmiştir (*tek taraflı irade beyanıyla kurtarma olarak niteleme için bkz. Davran, s. 40*).

c. Feri Hak Olması

Rehin alacağın ifasını güvence altına alır. Güvence oluşturmak suretiyle rehin hakkı alacağı hizmet eder. Şu halde alacağın varlığı rehin hakkının varlığını anlamlı kılacaktır. Diğer bir ifadeyle rehin hakkı alacak hakkının varlığına bağlı durumdadır. Bu durum alacağın "**asıl**", rehinin "**feri**" olduğunu gösterir. Alacak hakkı olmadığı halde rehin hakkından bahsedilemez. Tek başına rehin hakkı olmaz ve faydasızdır.

12

- 13 Rehin hakkı bağılı haktır. Rehin hakkı alacak hakkının ferisidir (*Akzessorietit, ferilik ilkesi*). Alacağın devrinde ifade edildiği üzere rehin hakkı bir tür "**bağılı hak**"tu (TBK.m.189/1). Alacağa bağımlıdır. Bu bağımlılık (ferilik)özellikle rehin hakkının "**varlığı**", "**sona ermesi**" noktasında kendisini gösterir (*Cansel, Türk Menkul Rehni Hukuku, C.I, s. 26; Helvacı, Sözleşmeden Doğan İpotek Hakkı, §.17, s. 287,303*). Bu nedenle rehinin alacağa olan bağımlılığı "**tam**" düzeydedir (*Davran, s. 5*).

Rehin hakkının feri oluşu alacak hakkına bağımlı olması anlamına gelir. Alacak hakkını doğuran "**hukuki sebep**" (temel borç ilişkisi) bakımından rehin hakkının feriliğinden bahsetmek hatalı olur (*Dürr, Syst.Teil, Nr:232, s. 60*). Rehin hakkı temel borç ilişkisinin değil, bundan doğan alacağın ferisidir. Bu sonuç rehin hakkının tanımından çıkarılabilir. Nitekim ipoteğe ilişkin TMK.m.881 açıkça "**alacak**"tan söz eder. Öte yandan borç (alacak) ile borç ilişkisinin farklı oluşu da bu sonucu destekler. Güvence altına alınan borç (alacak), borç ilişkisi sona erdiği halde varlığını sürdürebilir (*örneğin, kiracının kiralanın iade borcunda olduğu gibi TBK.m.334*). Bu durumda borcu (alacağı) güvence altına alan rehin hakkı varlığını sürdürebilecektir, halbuki borç ilişkisi sona ermiştir. Tam tersi de olabilir. Borç sona erdiği halde borç ilişkisi varlığını sürdürebilir. Arıcak borcu (alacağı) güvence altına alan rehinin sona ermesi ilkesel olarak söz konusu olacaktır. Fakat ileriye dönük alacak için rehin kurulması ihtimalini gözden irak tutmamak gerekir (*doğmamış fakat doğması kesin veya olası bulunan alacaklar için bkz.TMK.m.881/1*). Bu halde borç ilişkisinin varlığı ileride borç (alacak) doğurabileceğini gösterir, rehin hakkı bunun ferisi olacaktır.

- 14 Rehin hakkının doğması için alacağın doğmuş olması gerekir. Hangi sebeple olursa olsun borç doğmamışsa rehin hakkı da doğmamış olacaktır. Yine alacak sona ermişse rehin hakkı da kendiliğinden sona erer. Alacağın sona ermesini sağlayan sebep önemsizdir.

Örneğin, kesin hükümsüz sözleşmeden doğduğu sanılan alacak için rehin verilmiş olsa, alacak olmadığı için

rehin de geçerli surette kurulmuş olmayacaktır. Yine, alacak geçerli surette doğduğu halde sonradan ifa edilmişse artık rehin hakkı da sona erecektir (TMK.m.883).

Feriliğin değişik şekilleri vardır. Doktrinde feriliğin başkaca türlerinden de bahsedilmektedir. "**Varlık Feri/iği**", "**Şahıslarda Ferilik**", "**Devir Feri/iği**", "**İcra Takibi Feri/iği**" gibi (Dürr, Syst.Teil, Nr:229, s. 59; Helvacı, Sözleşmeden Doğan İpotek Hakkı, §.17, s. 287 vd.).

Şahıslarda ferilik ile kast edilen, rehin hakkı sahibi ile alacaklının aynı şahıs olma zorunluluğudur. Alacaklı ile rehin hakkı sahibi başkası olacak olursa, rehin hakkına yüklenen temel işlev anlamsızlaşır. Şu halde bu mümkün olmamalıdır.

Devir feriliği ise, alacağın devrinin kendiliğinden rehin hakkının da devrini sağlamasıdır (TMK.m.189/1). Kural budur. Ancak alacaklının rehin hakkından ayrı olarak alacağı devretmesi mümkündür; buna karşın alacaktan bağımsız olarak rehin hakkının devri mümkün olmaz. İpotekle güvence altına alınan alacağın devrinin geçerliliği için devrin tapu kütüğüne tesciline bağlı tutulmuş değildir (TMK.m.891). Bu durumlar göstermektedir ki, ferilik tek yönlüdür. Yani rehin alacağı tek yönlü olarak bağlı durumdadır.

Borcun naklinde (üstlenilmesi), rehin veren borçlu ise, rehin hakkı da yeni borçlunun borcunu güvencede tutar; aynı durum borçludan başkasının rehin vermesinde temlike onun rıza vermesi halinde de söz konusu olur (**Sirmen, AlacakRehni, s.13**).

İcra takibiferiliğinde ise rehlin paraya çevrilmesi için alacağın takibi mümkün alacaklardan olması gereği anlatılmak istenir. Buna karşın rehin hakkının varlığı alacağın varlığı bakımından bir ispat aracı sayılmayacaktır (**Helvacı, Sözleşmeden Doğan İpotek Hakkı, §.17, s. 288**).

Rehin hakkının oluşturduğu teminatın kapsamının büyüklüğü bakımından da ferilik söz konusudur (**Dürr, Syst. Teil, Nr.228, s. 59**). Gerçekten de alacağın miktarı rehlinin oluşturduğu güvencenin sınırını tayin eder. Rehinli malın icra yoluyla paraya

dönüştürüldüğünde elde edilenden, sadece alacak miktarı kadarı rehinli alacaklıya verilir. Alacağın varlığı ve miktarı bu noktada da sınır olarak etkinliğini gösterir.

Örneği 11, 1. derecede ipotekte güvence miktarı olarak 100.000.TL. gösterilmiş, fakat ana para 50.000.TL. olsa, rehinin oluşturduğu gerçek güvence miktarı alacak kadar yani 50.000.TL. olacaktır(TMK.m.875/b.1). Alacaklı 1. derecenin oluşturduğu 100.000.TL.nin kendisine verilmesini isteyemez. Farkedileceği üzere güvence miktarı da (ayni) sorumluluk bakımından bir başka sınırı oluşturur.

d. Sınırlı Sayı İlkesine Tabi Olması

- 17 Borçlar Hukukundaki "*sözleşme serbestisi*"nin veya "*irade özgürlüğü*"nün aksine, aynı haklar alanında "*sınırlı sayı ilkesi*" (numerus clausus) geçerlidir. Sınırlı sayı ilkesine göre, aynı haklar ancak kanunda belirtilenler kadardır. Kanunda belirtilmeyen bir aynı haktan söz edilemez. Dolayısıyla aynı hakkın kurulması, devri ancak kanunda sayılanlarla sınırlı şekilde cereyan edecektir (*Schmid/Hürlimann-Kaup*, Nr. 71, s.17; *Tuor/Schnyder/Schmid*, §.108, s. 975; *BGE 116 II 275*, s. 277). Böylece kanunun "*izin verdiği aynı hak*" yine kanunun öngördüğü "*şekilde*" (formda) kurulabilir (*Trauffer*, Art. 793, Nr: 11, s.1668; *Schmid*, *Sachenrecht II*, Nr. 33, s.33). Buradan çıkan *iki temel sonuç* vardır: **Birinci sonuç**, ancak "*kanunun izin verdiği aynı haklar*"ın kurulabilir. Kanunun sayı itibariyle (en azından nicel olarak) sınırlaması söz konusudur. Rehin hakkına dönük olarak taşınmazlar bakımından TMK.m.850, taşınırlar bakımından TMK.m.939, 950, alacak ve haklar bakımından TMK.m.954 hükmü önem arz etmektedir. Bu arada TMK dışında özel kanunlarla da rehin hakkına yer verildiği görülmektedir. *Örneğin*, 1447 Sayılı Ticari İşletme Rehni Kanunu böyledir. TMK.m.940'ın verdiği yetkiye dayalı 5165 sayılı Hayvan Rehni Tüzüğü 'nü de bu çerçevede anmakta yarar vardır.

İlk sonuç bakımından sınırlı sayı ilkesi, aynı haklar alanında geçerli olan "*kamuya açıklık*" ile "*tapu siciliue*

duyulan güvenliğin korunması" ilkelerinin yerleşmesine, uygulanmasına katkı sağlar ve bunlardan ayrı düşünülemez. Dolayısıyla, kamuya açıklık ilkesi uyarınca taşının elinde bulundurma (zilyed olmak) veya taşınmaz bakımından tapu sicilinde tescil edilmiş olma, ancak sınırlı sayı ilkesinin izin verdiği oranda mümkün olabilecek veya sonuç doğurabilecektir (*Schmid/Hürliuamı-Kaup, Nı: 71, s. 17*). *Örneği*, kanunda olmayan bir irtifak türünün tapuya tescil edilmiş olmasında tapu sicilinin kamuya açıklığı ilkesi uygulanmayacağı gibi, güvenin korunması ilkesi de uygulanmayacaktır (TMK.m.1023). Benzer durum rehin için de geçerlidir (*Şengül, Tapu Sicilinin Aheniyeti, s. 492*).

Yukarıda bahsedilen sonuçlardan *ikincisi* tipe bağlı kalma zorunluluğudur. Diğer bir ifadeyle *tipe bağlılık ilkesidir*. Tipe bağlılık ilkesi, aynı hakkın "*yapısı*" (veya karakteristik özellikleri) ile ilgilidir. Söz konusu "*yapı*" kavramının yerini "*tip*" kavramı da tutabilir. Taraflar yasada adı belirtilmiş bir aynı hakkı kurabilirler, fakat bunu yaparken aynı hakkın "*yasal yapısını*" bozamazlar. Yasal yapıya uymak zorundadırlar. Bu zorunluluk tipe bağlılık ilkesini ifade eder. 18

Aynı hakka ilişkin "*objektif hukuk düzeni*" tarafından öngörülen yasal yapı ya da tipe uygun aynı hak kurmak mümkündür (*Dürr, Syst. Teil, Nı: 354, s. 96*). Burada esasen, bir nesne üzerindeki haklara ilişkin o hukuk düzeninin dogmatikğine uygunluk aranmaktadır. 19

Oysa sözleşme temelli ilişkilerde taraf menfaatlerini düzenleyen hukuk kurallarının bu alanda işlevi yoktur. Objektif hukuk düzeni, hukuk dogmatikğine dayalı olarak bir nesne üzerinde nasıl bir aynı hak olacağını ortaya koyar. Burada hukuk sisteminin *genel kabulleri* veya *hukuk siyaseti* belirleyici olmaktadır.

Objektif hukuk düzeni aynı hakkın yapısını ortaya koyar. Buna rağmen yasada bulunmayan tarzda ve başka bir yapıda aynı hak kurulamaz. Böyle bir aynı hak geçersizdir, zira burada bir "*yasak*" (*Verbot*) ihlali yerine objektif hukuk düzenine "*uymayan*" (*unzutreffend*) bir işlem vardır (*Dürr, Syst. Teil, Nı:* 20

356, s. 96.). Anlaşılmaktadır ki, burada basit bir yasağı düzenleyen kural ihlali yerine, sistemin temelini oluşturan, dogmatik özellik gösteren kuralların ihlali vardır. Diğer bir ifadeyle aynı haklar düzenine "*uymayan*" bir işlem söz konusudur. Şu halde yaptırım "*en ağır*" olacaktır. Borçlar Hukukunda "*yokluk*" yaptırımına eş değer bir yaptırımdan bahsetmek yanlış olmayacaktır.

- 21 Hukuk düzeninin aynı haklar ilişkin temel kuralları (dogmatik değerleri) sınırlı sayı ilkesine kaynaklık etmektedir.

TMK.m.850 tek fıkra halinde, "*Taşınmaz rehni, ancak ipotek, ipotekli borç senedi veya irat senedi şeklinde kurulabilir*" hükmüne yer verdiği görülmektedir. Oysa, eMK.m.765'de iki fıkra halinde, "*Gayrimenkul rehni, ipotek veya ipotekli borç senedi ve irat senedi şeklinde tesis olunabilir.-Bundan başka her hangi bir şekilde gayrimenkul rehni, memnudur*" hükmüne yer vermişti. Mehz İMK'da, eMK gibi iki fıkra halinde aynı düzenlemeyi ihtiva etmektedir (ZGB.Art.793). *Doktrinde bir görüşün*, sınırlı sayı ilkesini açıklarken, kanunun "*izin verdiği aynı hakkı*", yine kanunun öngördüğü "*şekilde*" (formda) kurulabileceğinden söz ettiği görülmektedir (*Schmid, Sachenrecht il, Nr: 33, s. 33*). Elbette buradaki "*şekil*" ile kast edilen, Borçlar Hukukunda ele alınan teknik anlamda şekil değildir. Burada kast edilen aynı hakkın "*yapı"sıdır*. Yani kanunun öngördüğü yapıda bir aynı hak yaratılabilmesidir. Bu açıdan baktığımızda, mevcut TMK.m.850'de tek fıkraya yer verilmiş olması, eski Medeni Kanunun ikinci fıkrasının kaldırılması bir eksiklik olarak kabul edilebilir. eMK.m.765/2'deki "*Bundan başka her hangi bir şekilde ...*" ifadesi, tipe bağlılık ilkesini içerir bir anlamı ifade eder niteliktedir.

- 22 Aynı haklar alanında sınırlı sayı ilkesinin ilk sonucu bakımından kati veya kesin bir yasal tutuma rağmen, ikinci sonucu olan tipe bağlılık ilkesinde kanun koyucunun daha esnek davrandığını belirtmek mümkündür. Diğer bir anlatımla, aynı haklar alanında tipe bağlılık ilkesinin yasa tarafından yumuşatıldığı durumlar mevcuttur.

Örneğin, üst hakkı sözleşmesi ile tarafların hakkın "*içerik ve kapsamı*"nı (arazide inşa edilecek yapının konumu gibi) tespit etmeleri, bir ölçüde *iradi/iğe* dayalı üst hakkını oluşturmaları mümkün görülmektedir (TMK.m.827). Yine *örneğin* taşınmaz rehininde sabit dereceler sistemi bakımından. boşalan dereceye ilerleme hakkının sözleşmeyle tanınması mümkün görülmüştür (TMK.m.871/3).

Yukarıda belirtildiği üzere, kanunun öngördüğü "**yapıda**" 23 bir aynı hak kurulabilir veya yaratılabilir. Kanunda adı anılmış bir aynı hak kurulurken veya tanınırken taraflar, aynı hakkın yapısını kanundaki tip ve içeriğe uygun belirlemek (veya sessiz kalmak); bundan sapmamak zorundadırlar. Tipe bağlılık ilkesi sadece **yetkiler** bakımından değildir, **yükümlülükler** bakımından da etkilidir.

Örneğin, irtifak hakkıyla malik kimseye asli nitelikte "**yapma edimi**" yüklenemez. Böyle bir irtifakın kurulması adı kanunda anılmış bir irtifak bile olsa (yani sınırlı sayı ilkesine uygunluk gösterse bile), irtifaklara özgü yasal tipolojiye uymamaktadır. Dolayısıyla, böyle bir irtifakın geçersizliğinden söz etmek gerekecektir (kat irtifakı istisnası unutulmamalıdır). Bu yaklaşım tarzı diğer aynı haklar içiri olduğu kadar rehin hakkı içiri de geçerlidir. *Örneğin*, rehin hakkı sahibine taşınmazı kullanma yetkisi tanınması, malik şahsın da buna katılması kararlaştırılmaz.

Rehin hakkının yasal tipine dahil noktaların neler olduğundan da bahsetmek gerekir. Yukarıda objektif hukuk kurallarının/düzeninin aynı hakkın yapısını ortaya koymada ölçü olduğu, bunların da dogmatik hukuka dayandığını belirtmiştik. Rehin hakkının dogmatik yapısının özünü "**paraya çevirme hak/ yetkisi**" (Verwertungsrecht) oluşturmaktadır. Dolayısıyla, rehin hakkının yapısının tayininde hareket noktasını "**paraya çevirme hak/ yetkisi**" oluşturacak; bundan kayda değer bir uzaklaşma olmayacaktır. *Örneğin*, nesneden "**doğrudan veya dolaylı kullanma veya yararlanma**"yı öngören bir hakkın oluşturulması, rehin hakkının yapısına "**uygunsuz**" olacaktır. Nitekim, MK.m.873/1'e bakıldığında, "**Borç ödenmezse alacaklı, ala-**

cağuu rehiuli taşınmazın satış bedelinden elde etme hakkına sahiptir" denildiği görülecektir. Hükümde "*satış bedeli*", yukarıda belirtilen "*paraya çevirme*"yi ortaya koyma bakımından son derece önemli işleve sahiptir. Böylelikle, rehin hakkı için vazgeçilmez olan (condicio sine qua non) ortaya konmaktadır. Bu hüküm, rehin hakkının güvence teşkil eden nesnenin satış yoluyla paraya çevrilmesini talep edebilme yetkisini bünyesinde barındırdığını gösterir. Dolayısıyla, nesneyi kullanma veya ürünlerinden yararlanma (tüketme veya mülk edinme) yetkileri rehin hakkının bünyesine yabancı kalmaktadır.

- 25 Rehin hakkının tipine dahil bir diğer nokta "*rehine rağmen rehin veren şahsın malik olmaya devam etmesi*" durumudur. Burada söz konusu olan *ilk nokta*, rehin hakkının kurulmasıyla birlikte rehin veren şahsın mülkiyeti kaybetmemesi ve rehin alana mülkiyetin geçmemesidir. *İkinci nokta* ise, rehin hakkının sonradan mülkiyetin rehin hakkı sahibine geçişine sebebiyet veremeyecek olmasıdır. Bu son durum "*lex commissoria yasağı*" olarak ifade edilir. Rehin hakkını kurulması ile hak sahibi bir tür sınırlı aynı hak olan rehin hakkını elde eder. Bundan çıkan doğrudan anlam, rehin veren şahsın malik olmaya devam etmesidir. Rehin hakkı aynı hakkın bünyesinde bulunan "*tasarruf etme*" yetkisinin rehin alana geçmesini sağlar, fakat mülkiyet hakkı bünyesinde birleşen "*kullanma*" ve "*(ürünlerden) yararlanma*" yetkisi hala malikte kalmaya devam eder. Rehin vermekle mülkiyetin rehin hakkı sahibine geçmeyeceğine ilişkin temel yaklaşım rehin hakkının tipinde mevcuttur. Bu durumu Medeni Kanunumuzun değişik hükümlerinden çıkarmak da mümkündür. Örneğin, MK.m.868/1 'de rehin verenden "*malik*" olarak söz edilmiştir. Aynı durum MK.m.869/1, m.876, 879/1, ipotek hakkını düzenleyen m.884 ve özellikle m.888 ve diğer benzer hükümlerden anlaşılabilir.

Sınırlı sayı ilkesi sadece şey üzerinde rehin hakkının kurulması durumunda uygulama alanı bulur. Güvence oluşturma amaçlı devirlerde (örneğin teminat amaçlı temlik

veya satış-geri alım hakkı yöntemi yoluyla dolaylı güvence yaratan ilişkilerde olduğu gibi) sınırlı sayı ilkesi uygulama alanı bulmaz, bir sınırlama oluşturmaz (*Simonius/Sutter, Band il, Nı:14, s. 160; Akipek, ili, s. 186*).

Yargıtay HGK.,E. 2004/14-464, K. 2004/588, 10.11.2004 t.li kararı şöyledir: "*Teminat sözleşmesinin kurulması anaçlamp da görünüm olarak gayrimenkul satış vaadi biçiminde düzenlenmesi halinde gerçek bir gayrimenkul satış vaadinden söz edilemez. Hukuk sistemimizde şahsi teminat, kefalet; aynı teminat, taşınmazlar için ipotektir. Gayrimenkul satış vaadi sözleşmeleri teminat olarak kullanamaz. Borçlar Kanununun 18 nci maddesi uyarınca muvazaası sebebiyle geçerli olmayan böyle bir sözleşmeye dayalı olarak tescil kararı verilemez.*" (Kazancı-İBB).

Yargıtay, 1. HD. E. 2000/12988, K. 2000/13223, 30.10.2000 t.li kararında ise şunlar belirtilmiştir: "*Eldeki davada, her ne kadar davacının, taşınmazlarını aldığı borç karşılığında davalılardan ikisine teminat maksadı ile devretmek zorunda kaldığı, bu iki davalının da öteki davalılara muvazaalı temlik/erde buldukları sabitse de, davacının karşılıklı edimleri içeren inanç sözleşmesine dayanarak inanç konusu taşınmazlarının tapu kayıtlarının iptalini ve adına tescilini isteyebilmesi için öncelikle kendi edimini yerine getirmesi zorunludur. Buna göre; mahkemece aldığı borç para miktarını mahkeme veznesine depo etmesi için davacıya önel verilmeli, yatırdığı taktirde bu paranın verdikleri borç oranında davalılara ödenmesi koşuluyla, tapu kayıtlarının iptali ile davacı adına tesciline karar verilmelidir.*"(Kazancı-İBB).

Yargıtay, 1. HD., E. 2004/13766, K. 2005/986, 8.2.2005 t.li bir kararında şunlar belirtilmiştir: "*Bilindiği üzere; inanç sözleşmesi, inananla inanılan arasında yapılan, onların hak ve borçlarını belirleyen, inançlı muamelelerin sona erme sebeplerini ve devredilen hakkın, inanılan tarafından inananı geri verme (iade) şartlarının içeren borçlandırıcı bir muameledir. Bu sözleşme, taraflarının hak ve borçlarını kapsayan bağımsız bir akit olup, alacak ve mülkiyetin naklinin hukuki sebebinin teşkil eder.-Taraflar böyle bir sözleşme ve buna bağlı işlemle genellikle, teminat*

teşkil etmek veya idare olunmak üzere, ual varlı, ana dahil bir şey veya hakkı, aynı amacı güden olağan hukuki muamelelerden daha güçlü bir hukuki durum yaratarak, inana, u/ana inançlı olarak kazandırmak için başvururlar:-Dijler bir aulatımla, bu işlemle borçlu, alacaklısına malım rehin edecek, yani ya/,uzca sınırlı aynı bir hak tanıyacak yerde, nia/uuu mülkiyetini geçirerek reluu hakkından daha güçlü, daha ileri giden bir hak tamı: -Sözleşmenin ve buna bağlı tem/ikin, değinilen bu özellikleri nedeniyle, taşınmazın inanç sözleşmesi ile satan kimsenin artık sadece, ödünç almış olduğu parayı geri vererek taşınmazını kendisine temlik edilmesini istemek yolunda bir alacak hakkı; taşınmazın, inanç sözleşmesi ile alan kimsenin de borcun ödenmesi gününe kadar taşınmazı başkasına satmamak ve borç ödenince de geri vermek yolunda yalnızca bir borcu kalmıştı:-Diğer bir bakış açısıyla taşınmazın mülkiyeti inana/ana (alacaklıya) geçmişti,: Taşınmazda inanarak satanın (borçlu) mülkiyet hakkı kalmadığı gibi, alıcının bu mülkiyet hakkı üzerinde kurulmuş olan bir rehin hakkından da söz edilemez. -Bu durumda; gayrimenkul rehni bakımından geçerliliği olan M.K.nun 788. maddesinin inanç sözleşmelerine dayalı tem/ike konu taşınmazlar bakımından uygulama yeri olmadığı da kuşkusuzdu,: Nitekim bu düşünce Hukuk Genel Kurulunun 23.5.1990 gün ve 1990/ 1-202-315 sayılı kararında da aynen benimsenmişti,: -Öte yandan, inanç sözleşme/eri, tarafların karşılıklı iradelerine uygun bulunduğu için, onlara karşılıklı borç yükleyen ve alacak hakkı veren geçerli sözleşmelerdir. (Borçlar Kanunu mad. 81) Anılan sözleşmelerde taraflar, sözleşmenin kendilerine yüklediği hak ve borçları belirlerken, inançlı işlemin sona erme sebeplerini; devredilen hakkın inanılan tarafından inanana iade şartlarını, bu arada tabii ki süresini de belirleyebilirler: Bunun dışında, akde aykırı davranışın yaptırımına da sözleşmelerinde yer verebilirler: Buna dair akit hükümleri de Borçlar Kanununun 19. ve 20 maddelerine aykırılık teşkil etmediği sürece geçerli sayılır..." (Kazancı-İBB).

Rehin veren şahsın üçüncü şahıslar nezdinde malik olmaya devam etmesi zorunluluğu yoktur. Rehin verenin şeyi bir üçüncü şahsa temlik etmesi mümkündür. Bu halde yeni malik rehinli şeyi elde etmiş olur; devreden şahıs mü!-

kiyeti elinden çıkardığı için aynı sorumluluğu sona ermiş olur (şayet borçluysa kişisel sorumluluğu devam edecektir TMK.m.888/1).

Ayrıca alacağın muacceliyetinden sonra yapılması kaydıyla rehin veren ile rehin alan tarafın rehinli şeyin alacaklının mülkiyetine geçmesi hususunda anlaşma yapabilirler. Bu sayede rehin veren şahsın mülkiyeti yitirmesi ve rehin alan şahsın mülkiyeti de elde etmesi (ifa yerine edim) mümkün olacaktır (*Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, Nı:3370, s. 943*). Gerçi bu son durumda artık alacak da sona erdiği için rehin alan şahıs rehin hakkını yitirmiş, sadece malik sıfatına sahip hale gelmiş olur.

Yukarıda bir ölçüde bahsedildiği üzere rehin hakkının kurulması ile paraya çevirme anı arasındaki süreçte **rehinli malın kullanımı** konusu önemli bir sorunu teşkil eder. Roma hukukunda **antichresis** (*yararlanmalı rehin hakkı/kullanımlı rehin hakkı* =Nutzungspfandrechte) olarak ifade edilen rehin türü, iki durumu ihtiva eder tarzda kabul edilmekteydi. **İlki**, rehin alan şahsın malı dar ve teknik anlamda kullanması mümkün olabilmekteydi. **İkincisi** ise, şayet mal ürün veriyorsa üründen yararlanma (alacaktan düşülmek üzere malik olabilmesi) rehin alana tanınmaktaydı. Ancak bu tip rehin hakkı modern hukuk sistemlerinde terk edildi. Zira söz konusu rehin, hem rafine şekilde rehin hakkının paraya çevirme yetkisi olarak ifade edebileceğimiz temel işleve aykırılık oluşturmakta hem de tasarruf yetkisi alınmış mülkiyetten geri kalan yetkilerin iyiden iyiye zayıflatılması söz konusu olmaktadır (*Dürr, Art. 793, Nı:34, s. 170*). Özellikle ürünlerinden yararlanma imkanının rehin alana tanınması, rehin hakkının malın fiziksel yapısından yararlanmak yerine satış yoluyla değerinden yararlanmak, bu yolla alacağın tahsilini sağlamak şeklindeki yapısına aykırı kabul edildi (*Dürr, Art. 793, Nı:35, s. 170*). Şu halde rehin hakkı, sahibine rehinli malı dar ve teknik anlamda kullanma imkanı vermediği gibi, ürün vermesi söz konusu ise ürünlerini toplama, devşirme, tahsil etme gibi davranışlarla (mülk edinme şeklinde) yararlanma imkanı da vermemektedir. Bu temel yapıya aykırı rehin hakkının kurulması tipe bağlılık

ilkesine aykırılık teşkil edecektir. Dar ve teknik anlamda "*kullanma*" (Gebrauch) imkanının rehin hakkı yoluyla rehin alana tanınması "*kullanımlı rehin yasağı*" kapsamına girmektedir (Tuor/Schnyder/Schmid, §.108, s. 975). Burada malın doğrudan fiziksel olarak kullanımını söz konusudur. *Örneğin*, konutta ikamet gibi. Aynı şekilde dar ve teknik anlamda "*yararlanma*" (ürünlerden yararlanma-Nutzung) imkanının rehin alana tanınması da yasaktır (*Revue-Hypotheken*). Zira rehin konusu malın ortaya çıkardığı ürün niteliğindeki fazlalıkların rehin hakkı sahibine ait olacağı veya mülk edinebileceği yönünde bir hükmün rehin hakkının kapsamına sokulması nesnenin *dolaylı kullanımı* sayılmaktadır (Dürr, Syst.Teil, Nr:358, 359, s. 97). Sonuç olarak kullanmalı rehin yasağının gereği taşınmaz üzerinde rehin hakkının bir unsuru olarak taşınmazın zilyedliğinin, yararlanma hakkının tanınması, tipe bağlılık ilkesinde gizlenmiş dogmatik rehin yapısına ve mal sahibini koruyan hukuk politikasına (Dürr, Art. 793, Nr: 37, s. 170) aykırılık teşkil etmekte, bu nedenle hükümsüz sayılmaktadır.

Rehinli malın ürünlerinden yararlanma imkanı bakımından Türk Medeni Kanunu rehinli alacaklıyı bütünüyle ihmal etmiş değildir. Rehlin kurulduktan sonra ortaya çıkan ürünlerin rehinin kapsamına girdiği kabul edilmiş durumdadır (TMK.m.862/1, 863, 865). Kanunun bu yaklaşım tarzı tipe bağlılık ilkesini ihlal etmez. Zira burada rehin verilen malın ürününün rehin alana aidiyeti kabul edilmiş değildir. Diğer bir ifadeyle rehin hakkı sahibine ürünleri toplama, mülk edinme, tüketme imkanını vermemektedir. Sadece söz konusu olan, taşınmaz ile ürünlerin birlikte paraya çevirme yetkisinin kullanımına bağlı olarak satışa konu edilebilmesidir. Böylece Kanunumuz bir yandan rehin alanın ürünü mülk edinmesine imkan vermemiş diğer yandan rehinli malın ürününün bütünüyle taşınmaz malikinin tasarrufuna bırakmamıştır. Rehlin alan ile veren arasında bir ekonomik denge oluşturulmuştur.

27 Sınırlı sayı ve tipe bağlılık ilkesi aynı haklara bu arada rehin hakkına tatbik edilir. Bu nedenle söz konusu ilkelere uyma zorunluluğu öncelikle "*tasarruf işlemi*" aşamasına ilişkindir.

Sözleşmeye dayanan rehin hakkı bakımından tarafların önceden "*borçlandını işlemin*" niteliğindeki "*rehin sözleşmesi*" yapımları gerekir.

Rehin sözleşmesinde malik ile alacaklı borcun ifa edilmemesi halinde nesnenin satış yoluyla paraya dönüştürülmesi ve alacağın bu satış bedelinden öncelikle elde edilmesi hususunda anlaşılır (*Zevkliler/Gökyayla, s. 695,696*). Taşınır rehinine ilişkin olarak, alacağın teminatı olarak mal üzerinde rehin tesis etme borcu yaratan sözleşme olarak tanım verildiği görülmektedir (*Makaracı/Başak, Taşınır Rehni Sözleşmesi, s. 13*). Bu son tanım açıkça sınırlı sayı ve tipe bağıllık ilkesine işaret etmese de "*rehin tesis etme borcu*" ifadesinde, söz konusu ilkelere gizli bir atfın varlığını kabul etmek gerekir.

Rehin sözleşmesi aşamasında sınırlı sayı ve buna bağıllı olarak tipe bağıllık ilkesi doğrudan uygulanmaz. Ancak bu ilkeler emredicidir. Rehin sözleşmesi de diğer sözleşmeler gibi (emredici mahiyette) hukuk kurallarına aykırı yapılamaz. Sözleşme düzeyinde sınırlı sayı ve tipe bağıllık ilkesi doğrudan uygulanmamakla birlikte, sözleşmenin konusu bu ilkelere aykırı ise benzer sonuç doğacak, sözleşme hukuka aykırı hatta hukuken imkansızlık sebebiyle kesin hükümsüz olacaktır (TBK.m.27).

Örneğin, taşınmaz rehni sözleşmesi sınırlı sayı ilkesi çerçevesinde ipotek, ipotekli borç senedi veya irat senedini konu edinebilecektir (TMK.m.850). Yine örneğin rehin alan şahsın satışı talep etme yetkisini ortadan kaldıran bir anlaşma kesin hükümsüz olacaktır.

C. Rehin Hakkı ile Mülkiyet Hakkı Arasındaki İlişki

Rehin hakkının bir sınırlı aynı hak olması mülkiyet ile kaçırılmaz bir ilişkiyi ortaya koymaktadır. Rehin hakkı ile mülkiyet hakkı aynı nesne üzerinde birlikte ve yan yana bulunurlar. Mülkiyet hakkı "*tam hak*" olmasına rağmen, rehin sebebiyle sınırlanmış olur. Böylece mülkiyet hakkı başlangıç itibariyle içerdiği tasarruf yetkisini rehin hakkı sebebiyle ve ölçüsünde yitirir.

30 Sınırlı ayni hak ile mülkiyet ilişkisini açıklamaya çalışan iki temel teori vardır. *ilki "Bölme Teorisi" (Theilungstheorie), diğeri "Yükleme Teorisi"dir (Belastungstheorie). Bölme teorisine göre* mülkiyet hakkına dahil yetkilerden bir kısmı bölmek ve ayırıştırmak suretiyle sınırlı ayni hak kurulur. Sınırlı ayni hak sahibine tanınan yetkiler mülkiyete dahil fakat ayırıştırmış yetkililerdir. Şu halde mülkiyet ile sınırlı ayni hak arasında fark nicelik farkıdır. Mülkiyet (yetki bakımından) çok, sınırlı ayni hak ise azını içerir (*Simonius/Sutter, Band II, Nr:2, s. 30; Aybay/Hatemi, §.33, Nr:2, s. 243; Serozan, Medeni Hukuk, §.4, Nr:7g, s. 209*). Hakim görüş olarak niteleyebileceğimiz *yükleme teorisine göre* ise sınırlı ayni hak kapsamındaki yetkiler mülkiyetten bağımsız olarak varlık gösterirler. Mülkiyet hakkı ile yan yana bu şekilde bulunabilirler. Hatta aynı şahısta (elde) bu iki hakkın birleşmesi, bulunması mümkündür. Bu nedenle malik lehine sınırlı ayni hak olabilir. Mülkiyet hakkı sınırlı ayni hakkın dışarıdan uyguladığı bir etki ile sınırlanmış olmaktadır. Sınırlı ayni hak sona erince (adeta plastik bir top gibi) mülkiyet tekrar eski durumuna gelir. Bu teori mülkiyet ile sınırlı ayni hak arasındaki farkı nicelik olarak değilde nitelik olarak görür. (*Tuor/Schnyder/Schmid, §.102, s. 921; Simonius!Sutter, il, Nr:2, s. 30; Oğuzman/Seliçi!Oktay-Özdemir, Nr:2690, s. 766*). Bölme teorisine taraftar gözüken Aybay/Hatemi şu cümleyi kurmuştular: ". . .Başka bir deyişle, sınırlı ayni haklarda hak sahibinin eşya üzerinde sahip olduğu yetkileri; malikin aynı şey üzerinde sahip olabileceği tüm yetkilerden bir demet ya da bir bölüm olarak düşünülebilir. Sınırlı ayni hakkın içeriği, işte bu demet ya da bölümden oluşur"(Aybay!Hatemi, §.33, Nr.2, s. 243). Bölme teorisi malik lehine sınırlı ayni hakkın kurulmasına sıcak bakmaz (*iura in re aliena*), zira çelişki görür (*Tuor/Schnyder/Schmid, §.102, s. 920*). Kişi şey üzerinde hem malik hem de örneğin intifa sahibi olamaz. Zira çoğun (mülkiyetin) içinde az (intifa) da vardır. Oysa Medeni Kanunumuzda malik lehine sınırlı ayni haklardan bazılarının tanındığını görmekteyiz. Bu nedenle eski Alman Hukukundaki anlayışın (*Yükleme Teorisinin*) TMK bakımından benimsendiği ifade edilmektedir (*Oğuzman/Seliçi*

Oktay-Özde11ür, Nı:2690, s. 766). Durum bu olmakla birlikte **Bölme Teorisini** açıkça savunan *Aybay/Hatemi* şunları da ifade etmişlerdir: " *Ancak bu tasarıml, her sınırlı aynı hak çeşidi için tam geçerli değildi: Özellikle rehin haklarında, rehin hakkı sahibinin aynı nitelikteki yetkilerini, mülkiyet hakkının bir parçası ya da bölümü olarak tasarlamak zordu.*"(*Aybay/Hatemi, §.33, Nı:2, s. 243*). Görüldüğü üzere **Yükleme Teorisi** bakımından kolaylıkla (**Bölme teorisi** bakımından da mümkün görüldüğü üzere) rehin hakkının mülkiyet ile ilişkisinde rehin hakkında bulunan yetkilerin "**bağımsızlaşması**" söz konusudur. Bu nedenle Medeni Kanunda malik lehine rehin hakkına yer verilmiştir.

TMK.m.914/2'de ipotekli borç senedi ve irat senedinin malik lehine düzenlenebileceği açıkça belirtilmiştir. Görüldüğü üzere ipotek bakımından bir senedin düzenlenmesi kabul edilmemiştir. Yine TMK.m.884/2 uyarınca borçlu olmayan rehinli taşınmaz maliki, borcu ödeyerek alacağı devralmış olur ve ipotek kendi lehine olmak üzere taşınmaz üzerinde devam eder.

Rehin hakkı şahsa sadece rehinli **şeyin satışın talep etme yetkisini** verir. Şeyin satılması tasarruf etme yetkisinin bir örneğini oluşturur. 31

Malikin tasarruf yetkisi denildiğinde, bir takım **maddi fiiller** (zilyet olma, kullanma, ürünleri toplama, tadilat yapma, ayırma/bölme, kötüleştirme, zarar verme gibi) ile **hukusal işlemler** (satma, bağışlama, sınırlı aynı hak kurma, kira ve benzeri kişisel haklar kurma gibi) anlaşılır. Malik her iki yönüyle yetkileri tasarruf yetkisi bağlamında elinde tutar (*Tuor/Schnyder/Schmid, §.94, s.814*).

Esasen tasarruf yetkisi malikin iradesine (ihtiyarına) bırakılmıştır. Malik dilerse satar (mülkiyeti devreder) dilerse satmaz (mülkiyeti elinde tutar). İşte rehin hakkı malikin elindeki tasarruf yetkisine rağmen, onu sınırlar şekilde benzer bir yetkiyi rehin alacaklısına tanır. Böylece borç ödenmezse rehin alacaklısı, malik istemese bile rehinli malın satışını talep edebilir ve satış (zorla, yani icra yoluyla) gerçekleşir. Böylece malik mülkiyet hakkını kaybeder. 32

D. Rehin Hakkı ile Diğer Sınırlı Ayni Haklar Arasındaki İlişki

- 33 Rehin hakkı mülkiyete oranla önceliklidir. Rehin hakkı (hatta diğer sınırlı ayni haklar) ile mülkiyet hakkı arasında ilişki bakımından rehin hakkının "*üstünlüğü*" ve "*önceliği*" söz konusudur (*Simonius/Sutter, il, Nr:8, s. 33; Eren/Başpınar, Toprak Hukuku, s. 247; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, Nr.2705, s. 770*). Buna göre, malikin mülkiyeti elde etmesinden önce veya sonra olsun rehin hakkı kurulmuşsa, rehin hakkı sahibi borç ifa edilmediği takdirde şeyin paraya dönüştürülmesini talep edebilecektir. Malik kimsenin borçlu olmaması, rehin hakkını kendisinin kurmamış olması, rehin hakkının eski malik tarafından kurulmuş olması önemsizdir. Herhalükarda rehin hakkının üstünlüğü ve önceliği vardır.
- 34 Buna karşın rehin hakkı ile diğer sınırlı ayni hakların ilişkisi de önem arz eder. Bir nesne üzerinde birden fazla sınırlı ayni hakkın bulunması mümkündür. Bu çerçevede irtifakların, taşınmaz yükünün, rehin haklarının aynı nesne üzerinde eşzamanlı bulunmaları mümkün olabilecektir. Biz burada rehin hakkı ile diğerleri arasındaki ilişkiye değineceğiz. Rehin hakkı ile irtifak hakkının aynı nesne üzerinde ve eş zamanlı olarak bulunmaları şöyle olur: *Örneğin*, malik kimse taşınmazı üzerinde komşu arazinin maliki lehine aydınlatma direği kurulması için üst hakkı tesis etmiş, bir süre sonra bu taşınmazı bankaya kredi kullanımını dahilinde ipotek ettirmiş olabilir. Burada üst hakkı önce, ipotek sonra kurulmuş olur. Durum tam tersi de olabilir. Böyle bir yapıda şu sorunlar çıkabilir: Rehin hakkı sahibi üst hakkının kullanımını engelleyebilir mi? Hatta rehin hakkı sahibi üst hakkının tapudan silinmesini talep edebilir mi? Ya da tam tersine rehine hatta rehinin paraya dönüştürülmesine rağmen üst hakkı varlığını sürdürebilecek midir? Üst hakkı sahibi rehinin tapudan silinmesini isteyebilir mi?
- 35 Bir nesne üzerinde birden fazla sınırlı ayni hakkın varlığı birbirlerine zarar vermediği sürece sorun yaşanmaz. Bir ayni haktan

doğan hak ve yetkilerin kullanımını diğerine rağmen olabiliyorsa, iki sınırlı aynı hakkın aynı şey üzerinde var olması ve varlıklarını sürdürmesi münikündür. Kısaca böyle bir halde "**bağdaşmazlık**" (*Unvereinbarkeit*) yoktur (*Schmid!Hürlimann-Kaup*, §.23, Nr: 1167, 1168, s. 246). Bunlar arasında **öncelik-sonralık** sorunu doğnlaz, sıra ilişkisi belirlemeye lüzum da yoktur.

Örneğin, bir taşınmaz üzerinde **geçit irtifakı** ile **kaynak irtifakı** eş zamanlı olabilir. Bunlar arasında "**bağdaşmazlık**" yoktur. Bu nedenle öncelik-sonralık ilişkisinin ya da *sua* ilişkisinin belirlenmesine gerek yoktur (*Schmid Hürlimanu-Kaup*, §.23, Nr: 1167, s. 246). Gerçekten geçit irtifakı ile hak sahibi arazinin belirlenen bir yerinden gelip geçme yetkisi elde ederken, kaynak irtifakı sahibi ise yine aynı arazinin bir başka yerinde bulunan su kaynağından su almak suretiyle yarar sağlayacaktır. Birinin gelip geçmesi, diğerinin su almasına engel oluştunmaz; zira taşınmazın maddi kullanımını farklı yere işaret eder.

Yukarıda bahsedilenin aksine, bir aynı haktan doğan hak ve yetkiler diğerinin varlığından dolayı kullanılamıyorsa bunların birbirlerine zarar vermesi söz konusudur. Bu durumda "**bağdaşmazlık**" var demektir (*Schmid!Hürlimann-Kaup*, §.23, Nr: 1168, s. 246). Zorunlu olarak bunlar arasındaki **öncelik-sonralık ilişkisinin** belirlenmesi gerekir. Bu konuda kabul görmüş temel ilke "**Eskinin Önceliği İlkesi**"dir (*Kıdeme İtibar İlkesi, Öncelik İlkesi-Alterprioritaetsprinzip*). Bu ilkeye göre, birden fazla sınırlı aynı hak arasındaki sıra ilişkisi zaman bakımından kuruluş sırasına göre tayin edilmelidir, önce kurulmuş (eski) olan sınırlı aynı hakkın önceliği ve üstünlüğü vardır (**Dürr**, *Syst. Teil, Nr.348*, s. 95; **Schmid/Hürlimann-Kaup**, §.23, Nr.1169, s. 246; **Trauffer**, *Art. 812, Nr.2*, s. 1740; **Eren/Başpınar**, *Toprak Hukuku*, s. 248; **prior tempore potior jure**=zamanda önde olan hakça da üstündür). Şu halde **bağdaşmaz** nitelikte sınırlı aynı hak arasındaki sıra ilişkisinde **kuruluş tarihi** önemli hale gelmekte, (*Simonius/Sutter*, 11, N.: 15, s. 35) önce kurulan sınırlı aynı hakkın diğerine/lerine üstünlüğü söz konusu olmaktadır.

37 Rehin hakkı ile diğer sınırlı ayni haklar arasındaki sıra ilişkisine değinmeden önce şu hususun özellikle belirtilmesi gerekir. Rehin hakkıyla hak sahibine, şeyi sattırma ve satış bedelinden alacağını tahsil etme yetkisi verilmektedir. Şu halde rehinli şeyin "*kıymeti*" (değeri) rehin alacaklısı için önemlidir. Rehinli malın değerinin düşmesi hak sahibine zarar verir. Rehinli malın değerini düşürmek çok değişik şekillerde olabilir. **Örneğin**, ipotek edilen arazideki ağaçların kesilmesi veya binanın yıkılması, arazinin değerini düşürür. Bu tip bir değer düşürme faaliyeti kolaylıkla görülebilir. Ancak arazide başka bir sınırlı ayni hak kurma yoluyla da değeri düşürmek mümkündür. Özellikle irtifak hakkının kurulması böyledir. **Örneğin** rehinli mal üzerinde (uzun süreli) bir intifa hakkının kurulması değeri büyük oranda düşürür. Rehin veren şahsın rehinli malın maddi yapısına zarar vermesi rehin hakkı sahibi tarafından önlenebilecektir (TMK.m.865/1'de olduğu gibi hakime başvurmak mümkündür). Ancak rehin hakkına rağmen sınırlı ayni hak kurulması noktasında kanun koyucu rehin veren mal sahibinin tasarruf özgürlüğünü esas alınış (**Trauffer**, Art. 812, Nr.4, s. 1741; *mülkiyetin devri dahil olmak üzere bkz.Tekinay, II/3, §. 83, s. 98*), bu noktada *feragat yasasını* kabul etmiştir. Gerçekten TMK.m.869/1'e göre, taşınmaz rehni kuran (*örneğin* ipotek gibi) kimse rehin verdiği taşınmaz üzerinde sınırlı ayni hak kurmayacağını taahhüt edemez. Böyle bir taahhüt kesin hükümsüzdür, bağlayıcı değildir (**Trauffer**, Art. 812, Nr.5, s. 1741).

Taşınmaz rehnine bağlı (ilamlı ya da ilamsız) takip başladıktan sonra icra müdürü durumu tapuya resen bildirir, şerh düşülür (İİK.m.150c). Takipten ve şerhten sonra bile taşınmazın sahibi rehin veren tasarruf yetkisini elinde tutar (**Helvacı, Sözleşmeden Doğan İpotek Hakkı, §.5, s. 86**).

38 Rehinden sonra sınırlı ayni hak kurabilme yetkisinden feragat yasak olmasına rağmen, irtifak veya taşınmaz yükünden sonra rehin kurmama yönünde taahhüde ilişkin Kanunda TMK.m.869/1 benzeri bir kural yoktur. Bu nedenle böylesi bir taahhüt verilebilir ve geçerlidir. Ancak bunun etkisi ayni olma-

yacak, sadece nisbi mahiyette borç niteliğinde olacaktır. Haliyle böyle bir taahhüt üçüncü şahısları bağlamayacaktır.

Şu halde rehin verilmesine rağmen bir taşınmaz üzerinde rehinli alacaklının rızasını almadan (taahhüt olsa bile) sınırlı ayni hak kurabilecektir. Ancak rehin hakkına zarar veren cinsten bir sınırlı ayni hakkın sonradan kurulması için TMK.m.869/2'de rehin hakkı sahibinin "*rızası*"ndan söz edilmiştir. Hükümdeki rıza işlenlin geçerliliği noktasında değildir. Dolayısıyla rıza olmasa bile tesis edilen sınırlı ayni hak geçerlidir. Fakat aşağıda açıklanacağı üzere rehin hakkı sahibi sınırlı ayni haktan ari şekilde (taşınmazlarda terkin edilerek) satışı isteyebilecektir. 39

Rehin hakkına rağmen sonradan şey üzerinde sınırlı ayni hak kurulunca, rehin hakkı ile sınırlı ayni haklar arasındaki sıra ilişkisi sorunu söz konusu olacaktır. Bu bağlamda önce bunlar arasında *bağdaşmazlığın* olup olmadığı belirlenmeli, şayet varlığı saptanırsa, hangisine üstünlük tanınacağı açıklanmalıdır. 40

Aynı şey üzerinde *birden fazla rehin hakkının varlığının* bağdaşmazlık oluşturacağını kolaylıkla belirtmek gerekir. Zira rehinli şeyin satışından elde edilen bedel üzerinde her iki rehin hakkı sahibinin talepte bulunacak olması, ayni hak ile getirilen yetkinin kullanımını noktasında *menfaat çatışmasını* ortaya koyar. Ancak satıştan elde edilen bedelin miktarı birden fazla rehin alacaklısını tatmin ediyorsa, bağdaşmazlık teorik olmaktan öteye geçemeyecektir (*Schmid/Hürlimann-Kaup*, §.23, Nr. 1168, s. 246). Böyle bir durumda *gerçek anlamda bir bağdaşmazlıktan* söz edilemez. 41

Aynı şey üzerinde *rehin hakkıyla birlikte irtifak haklanın varlığı* bağdaşmazlık oluşturabilecektir. Zira irtifak şey üzerine yük oluşturur, bu da şeyin değerinin düşmesi anlamına gelir. Oysa rehin hakkı sahibi için şeyin değerinde, daha çok para etmesinde menfaati vardır. 42

Aynı şey üzerinde *rehin hakkıyla birlikte taşınmaz yükünün varlığı* da hem ilci rehin hakkının varlığındaki gibidir hem 43

de rehin ile irtifak hakkının varlığındaki gibidir. Sonuçta **bağdaşmazlık** vardır.

- 44 Yukarıda bahsettiğimiz bağdaşmazlık hallerinde öncelik-sonralık ilişkisinin belirlenmesi gereği karşısında, **birden fazla rehin hakkının varlığına** bağlı olarak **taşınır-taşınmaz** ayrımı yapılarak ikili bir değerlendirmede bulunmak gerekir. **Taşuurlarda** önce kurulan rehin sonra kurulandan üstündür. Buna bağlı olarak şey satılınca elde edilen bedelden önce kurulan rehinli alacaklı tatmin edilir, kalan sonraki rehin alacaklısına verilir. **Taşınmazlar** bakımından ise **sabit dereceler sistemine** bağlı olarak derece sıraları esas alınır (**Eren/Başpınar, Toprak Hukuku, s. 248; Altay/Eskiocak, §.8, N, 64, s. 36**). Buna göre üst derece, alt dereceden üstün ve önceliklidir. Rehın hakkının kurulma tarihi/tarihleri önem arz etmez. **Örneğin**, 2. derece ipotek alacaklısı lehine rehin önce kurulmuş olsa bile, 1. derece ipotek alacaklısı önceliklidir, bu kimse (derecenin teminat miktarınca-TMK.m.870/1) tatmin edilmeden, 2. derece ipotek alacaklısına para verilmez (TMK.m874/1). Burada rehin haklarının kurulma tarihi yerine derecelerin sıralaması esas alınmış olmaktadır.
- 45 Rehın hakkı ve irtifakın varlığı halinde, eskinin önceliği ilkesi uygulama alanı bulacaktır. Taşınmazlar bakımından önceliğin tespitinde irtifak hakkının *yevmiye defterine* kayıt tarihi (TMK.m.1022/2- yine bkz. **Schmid/H ürlimann-Kaup, §. 23, Nr. 1171, s. 247; bağımsız ve sürekli haklara tapuda ayrı sayfa açılmışsa, bu tarihin esas alınacağı yönünde Trauffer, Art.812, Nr.10, s. 1742**) ile (rehinin kurulduğu tarih yerine) derecenin oluşturulduğu tarih mukayese edilecektir (**Oğuzman/Seliçil Oktay-Özdemir, Nr.2714, s. 771**).

Tescile tabi kanuni ipotek hakları bakımından tescilin yapıldığı tarih esas alınacaktır. Zira bunlarda hukuki sebep kanun hükmü olsa da rehin hakkı tescil ile doğmaktadır (TMK.m.1022/1). Ancak üst hakkı sahibinin bedel alacağına ilişkin ipotek bakımından üst hakkı rehnedilmişse, terkin edilecek üst hakkı ile ipotek aynı sıra ve derecede olacaktır (TMK.m.829).

Şayet irtifak hakkının önceliği varsa, rehin hakkı sahibi irtifakın varlığına itiraz edemez (TMK.m.869/1 'in *zıt anlamından*). Diğer bir ifadeyle irtifakın kaldırılmasını, öylece icra yollu satışın yapılmasını isteyemeyecektir (*Trauffer, Art.812, Nr:2, s. 1740*). Rehinli şey irtifaklı olarak satışa çıkarılacaktır. İcra yoluyla şeyi satın alan şahıs irtifaka katlanmakla yükümlü olacaktır. İrtifakın aynı hak olması sebebiyle herkese karşı ileri sürülebilir olması bu sonucu doğurur. Buna karşın rehin hakkının önceliği tespit edilecek olursa, rehin hakkı sahibi irtifakın kaldırılmasını, kaldırılmış halde satışını talep edebilecektir. Taşınmazlar noktasında TBK.m.869/1 uyarınca rehin hakkı sahibi irtifakın terkin edilmesini isteyebilecektir. Terkini talebin uygulanışı İİK.m.132 çerçevesinde olacaktır.

İİK.m.132/1 ve 2 aynen şöyledir: "*Alacak bir taşınmaz ile temin edildikten sonra borçlu o taşınmaz üzerinde alacaklının nazası olmaksızın bir irtifak hakkı yahut bir taşınmaz mükellefiyeti tesis ederse bu tesis alacaklının hakkına tesir etmez ve alacaklı taşınmazın o hak ile birlikte veya o haktan ari olarak artırmağa çıkarılmasını isteyebilir.-Taşınmaz haktan şiri olarak satılıp ta bedeli alacaklının alacağından fazla çıkarsa o hakkın takdir edilecek kıymeti ödenmek üzere bedelin fazlası hak sahibine tahsis edilir... ,,*"

İrtifaklı halde taşınmaz satışa çıkarıldığında elde edilecek bedel (icra dairesince takdir edilen ilk değer), rehin hakkı sahibinin güvence miktarına yetiyorsa, irtifaklı vaziyette taşınmaz satışa çıkarılacaktır. Şayet bu rakam yetmiyorsa irtifak hakkı silinecek, irtifaksız vaziyette taşınmaz satışa çıkarılacaktır.

"*Nitekim İcra Memurluğu, ipotek alacaklısının MK.nun 784/2 ve İİK.nun 132 maddelerinin kendisine tanıdığı hakları kullanarak taşınmazı ipotekten sonra kurulan mahdut aynı haklardan annmiş olarak satışını talep etmesi üzerine, bu talebini yerinde görmüş ve ipotekli pay, bu annmiş haliyle ihaleye çıkarılarak davalı şirkete satılmıştır. İcra memurunun yaptığı bu satışın yasaya aykırı bir yönü yoktur."* (Yargıtay14. HD. E. 1984/5873, K.

1984n029, 19.11.1984 t.li kararı için bkz. www.kazancı.com.tr).

- 48 Rehinin paraya çevrilmesinde usul genel haciz yoluna ilişkin hükümler uyarınca yapılacaktır (*İİK.m.150/g-Kuru/Arslan/Yılmaz, §.61, s. 431*). Genel haciz yolunda açık arttırma ilk ilanında satışa sunulan rehinli taşınmazın tahmini değeri belirtilecektir. Bu ilk açık arttırmada verilen teklif taşınmazın tahmini bedelini %50 aşar ve o taşınmaz ile güvence altına alınmış olupta satışı isteyen alacaklının alacağına rüçhanı olan alacakların toplamından fazla olması ve ayrıca satış ve paylaşırma giderlerini aşarsa, satış gerçekleştirilir. Bu iki koşuldan biri sağlanamazsa, ikinci artırma yoluna gidilir (*Kuru/Arslan/Yılmaz, §.39, s. 335*). İİK.m.128 çerçevesinde mükellefiyetler listesinde gözüken irtifaklı vaziyetiyle taşınmaz ilk açık arttırmada verilen teklif, rehnin paraya çevrilmesini isteyen alacaklının alacağına yetmiyorsa, ikinci açık arttırma yoluna bu kez irtifak terkin edilmiş vaziyette gidilecektir (*İİK.m.126/4, 129/2-ikinci açık arttırmada verilen teklif eski tekliften fazla değilse yine irtifakın silinmeyeceği yönünde bkz. Schmid/Hürlimann-Kaup, §.23, Nr: 1179a, s. 249*). Bu şekilde iki aşamalı (ilanlı) satışın gerçekleşmesinden (İİK.m.126/1) dolayı bu prosedürde "**çifte ilan ilkesi**"nin uygulandığı ifade edilmektedir (*Schmid/Hürlimann-Kaup, §.23, Nr.1176, s. 248; Trauffer, Art.812, Nr.21, s. 1745*). Ancak sonraki sınırlı aynı hakkın terkin edilmesine rağmen, satıştan elde edilenden (rehinli alacaklının tatmin edilmesinden sonra) bakiye para kalırsa, bu miktarın hak sahiplerine yine eskinin önceliği ilkesi uyarınca ödenmesi gerekir (İİK.m.132/2, *Trauffer, Art. 812, Nr.23, s. 1746*).

- 49 Rehin hakkı sahibinin rızasıyla kurulmuş olan sınırlı aynı hak bakımından çifte ilan ilkesi uygulanmayacaktır.

E. Rehin Hakkı İle Kiracılık Hakkı Arasındaki İlişki

- 50 Rehin verilen şey üzerinde üçüncü şahıslar lehine şahsi haklar bulunabilir. Bunlar rehinden önce kurulmuş olabileceği

gibi, rehinden sonra da kurulmuş olabilir. Bu konuda akla gelen ilk ve önemli örnek üçüncü şahsın kiracılık hakkının varlığıdır. Yukarıda ifade etmiş olduğumuz gibi rehin vermek şeyin malikinin tasarruf yetkisini sınırlamaz. Bu nedenle rehine rağmen şeyin kiralanması mümkün olabilecektir. Bu noktada *eskinin önceliği ilkesi* uygulama alanı bulacak mıdır? İrdelemek gerekir.

a. Rehin Hakkından Önce Kiracılık Hakkının Tanınmış Olması

Rehin hakkının kurulmasından önce şeyin üçüncü şahsa kiralanmış olması mümkündür. Bu durum ikili bir ayımla, yani taşınır ve taşınmazlar bakımından değerlendirilmelidir. Taşınırlar bakımından kiracılık ilişkisinin varlığı taşınır rehininin kurulmasına engel değildir. Taşınır rehininde kural "*teslim şartlı rehin*" dir (TMK.m.939/I-Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, Nı: 3660, s. 1012). Teslim şartlı rehin için (*geçerlik bakımından koşul düzeyinde olmak üzere*) rehin verenin tek başına fiili hakimiyeti sürdürmemesi gerekir (TMK.m.939/3-Aybay!Hatemi, §.41, Nı:7, s. 293). Fiili hakimiyetin rehin veren ile rehin alanca birlikte sürdürülmesi (*elbirliği ile zilyetlik-Oğuzman/Seliçil Oktay-Özdemir, Nı:3670, s. 1014*) sağlanması halinde taşınır rehni kurulabilir. Bu bağlamda rehin verenin rehin alana zilyetliği *teslimin* yanı sıra *zilyetliğin havalesi* veya *kısa elden teslim* yoluyla devretmesi, rehni kurması gerekir. Aksine *hükmen teslim* yoluyla zilyetliğin devri yolunu kullanamaz. Bu çerçevede kiralanmış bir taşınırın rehine konu edilmesi ve havale yoluyla zilyetliğin devri ancak rehin alanın kabul etmesine bağlıdır. Rehin alan kiradaki şeyi bu tarzda rehin almaya razı olacak olursa, *rehin veren (asli)-rehin alan (feri)-kiracı (feri)* zilyet haline geleceklerdir. Rehin hakkı taşınırlar bakımından da kullanma ve yararlanma yetkisi vermediği için, şeyin kiracıda bulunması rehin hakkıyla bağdaşmazlık yaratmayacaktır. Ancak taşınırın satış esnasında kiralanmış olması değerini olumsuz etkileyecektir. *Örneğin*, kira bedelinin düşük olması ve kira sözleşme-

sinin uzun süreli olması böyle bir sonuç doğurur. Bu durumda **öncelik** kiracılık hakkına tanınacaktır. Zira TBK.m.310'a göre, kiralanan şeyin mülkiyetinin sonradan el değiştirmesi halinde yeni malikin sözleşmenin tarafı haline geleceğini kabul etmiştir. Bu hükmün kapsamına icra yollu satışlar da girmektedir (**Higi, Art. 261-261a, Nı:5, s. 623; Honsell, s. 210; Acar, Kira Hukuku Şerhi, m.310, Nı:45, s. 301**). Rehin hakkını da bu kapsamda değerlendirmek gerekir. Şu halde rehin hakkından önce kurulmuş bir kira sözleşmesi varsa ve buna rağmen rehin alan bu tarz zilyetlik paylaşımı ve devri yolunu kabul etmişse, kira sözleşmesine katlanmak ve rehinli şeyin (kiracılık hakkıyla birlikte) satışını talep etmek zorundadır; buna bağlı olarak icra dairesinden satın alan üçüncü şahıs TBK.m.310 çerçevesinde sözleşmenin tarafı haline gelir (**Schmid/Hürlimann-Kaup, §.23, Nı: 1180a, s. 249**).

TBK.m.311 kiralanan şey üzerinde sonradan sınırlı aynı hak kurulması halinde TBK.m.310'un uygulanacağını kabul etmiştir. Ancak TBK.m.311 'deki sınırlı aynı hakların kapsamına rehin hakkı girmez. Rehin hakkının varlığı kiracının kullanım hakkına etki etmez, bu nedenle kısmi zapt da oluşturmaz (bkz. **Acar, Kira Hukuku Şerhi, m.311, Nı:32, s. 329**).

- 52 Taşınmazlar bakımından da benzer durum söz konusudur. TBK.m.310 hem taşınır kiralalarında hem de taşınmaz kiralalarında uygulama alanı bulan, **genel hüküm** niteliğinde düzenlemedir (**Acar, Kira Hukuku Şerhi, m.310, Nı: 11, s. 291**). Bu sonucu teyit eder tarzda İİK.m.132/3, (şerh edilmiş bile olsa) kiracıya karşı ipotek alacaklısının hakkına tanıdığı üstünlük (tesir etmeme durumu), ipotekten sonra kira sözleşmesinin yapılmış olmasına bağlanmış vaziyettedir.

**"Dava, kiracılığın tesbiti istemine ilişkindir. Davacı taşınmazın hâciülen önceki bir tarihten beri kiracısı olduğunu iddia etmiş buna ilişkin kira sözleşmesi ve kiralana-
na ait resmi kurumlardan elektrik, su ve doğalgaz abon-
man sözleşmelerini ve faturaları ibraz etmiştir. Davalı,
davacının kiracı olduğuna açıkça karşı çıkmadığından
ve kira sözleşmesinin kimlere karşı ileri sürülebileceğine**

ilişkin savmımalarda buluuduğuuda11, dal'acuuu dal'ali-1111 kiracılığı kabul ettiği gözetilerek kiracılığı111 tespiti ve çekişme11i11giderilmesine karar l'erilmelidir." (Yargıtay, 6. HD., E. 20/318913. K. 201411965, 24.2.2014 t.li kararı için hkz. Ka:mıcı-İBB.).

Ancak İİK.m.135/2'ye göre, taşınmaz borçlu tarafından veya hacizden evvelki bir tarihte yapıldığı **resmi bir belge** ile belgelenmiş bir akte (*örneğin* kira gibi) dayanmayarak başkaları tarafından işgal edilmekte ise onbeş gün içinde **tal'iyesi** için borçluya veya işgal edene bir tahliye emri tebliğ edilir. Bu müddet içinde tahliye edilmezse zorla çıkarılıp taşınmaz alıcıya teslim olunur. Böylece kira sözleşmesinin **resmi bir belgeye** dayanması şartı aranmaktadır (*yine bkz. Acar, Kira Sözleşmesi Şerhi, m.310, N,:47, s. 301, dp.772*).

818 Sayılı BK döneminde kira sözleşmesinin üçüncü şahısları bağlaması, kira sözleşmesinin şerhiyle mümkün görülmüştü (BK.m.254/1, 255). Bu düzenlemeler karşısında İİK.m.132/3'de yer alan (yasada tescil denmekle birlikte doğru şekliyle) şerh anlamlıydı. Oysa TBK.m.310 yeni malikin (şerh olmasa da) kira sözleşmesinin tarafı haline geleceğini açıkça kabul etmiştir. **Bu** nedenle rehinden önce yapılmış bir kira sözleşmesinden doğan şahsi hakkın (İİK.m.135/2'ye uyması koşuluyla) rehin hakkına üstünlüğü söz konusudur. Rehin hakkından sonra yapılan kira sözleşmesi şerh verilsin ya da verilmesin TBK.m.310 kapsamına girmeyeceği için (rehin hakkı sahibi ve üçüncü şahısları bağlamayacağı için) daima rehin hakkının üstünlüğü söz konusu olacaktır (İİK.m.132/3'ün kapsamına rehinden sonraki kira sözleşmeleri girmektedir, zira fıkarda "**alacaklının nzası olmaksızın**" ifadesi bulunmaktadır). Bu nedenle İİK.m.132/3'deki şerh ifadesi yine anlamsız gözükmektedir.

b. Rehin Hakkından Sonra Kiracılık Hakkının Tanınmış Olması

Eskinin önceliği ilkesine kaynaklık eden TMK.m.869/2 rehin hakkına rağmen taşınmaz üzerinde irtifak ya da taşınmaz yükü kurulmasından söz etmektedir. Bu nedenle eskinin

önceliği ilkesinin belirtilen sınırlı aynı haklar bakımından olduğu söylenebilecektir. Oysa düşük bedelli ve uzun süreli bir kira sözleşmesinin varlığı, taşınmazın değerini düşürecek, rehin alana zarar verebilecektir. Bu nedenle *eskinin önceliği ilkesi-uuu* rehin-kira ilişkisinde uygulanacağını kabul etmek gerekir (*Trauffer, Art.812, Nr:8, s. 1742*). **İsviçre Federal Mahkemesi**, İsv.BK.m.261 'in (TBK.m.310) bilinçli olarak kiracı lehine hüküm sevk etmediğini, (uzun süreli) kira sözleşmesi bakımından "*gerçek boşluğun*" varlığını, İsv.MK.m.1/2 uyarınca hareket edilmesi gerektiğini, buna bağlı olarak İsv.İİK.m.142/1'in (*çifte ilan ilkesinin*) kıyasen uygulanabileceğini kabul etmiştir (*BGE 124 ili 37 ff.*). İsv.İİK.m.142/1'de rehin hakkından sonra rehin alacaklısının rızası olmadan kurulan ve şerh edilen kira sözleşmesi karşısında, rehin alacaklısının taşınmazı kiralı veya kirasız açık artırma yoluyla satışını isteyebileceği kabul edilmiştir. Benzer hüküm İİK.m.132/3'de yer almaktadır. Buna göre, ipotēge konu edilmiş bir taşınmazı borçlu kiraya verse hatta bunu tapuya şerh ettirse bile ipotek hakkına olumsuz tesir etmeyecektir. Bu durumda (yukarıda bahsettiğimiz) "*çifte ilan ilkesi*" kıyasen uygulama alanı bulacaktır. *Doktrinde bir görüş*, bu ihtimalde de kira sözleşmesinin taşınmazı devralana geçeceğini, fakat devralanın ilk fesih döneminin sonu için feshi ihbarla sözleşmeyi feshedebileceğini belirtmektedir (*Schmid!Hürlimann-Kaup, §.23, Nr: 1180b, s. 250*). Oysa TMK.m.869/2 'de sınırlı aynı hakların terkinin öngörülüşken, kira sözleşmesinin alıcıya devrolunacağını kabul etmek çelişki yaratacaktır (kira sözleşmesinin yeni maliki bağlamayacağı yönünde bkz. *Acar, Kira Hukuku Şerhi, m.309, Nr.25, s. 276*). Kaldı ki, tapuya tescil edilmiş rehin hakkının varlığını kiracı bilmektedir (veya bilmesi gerekmektedir). Zira tapu sicili kamuya açıktır.

- 54 Rehin hakkın kurulmasından sonra taşınır şeyin üçüncü şahsa kiralanması bakımından teslim şartlı rehin çerçevesinde, şey rehin alanın elinde olacağı için kira sözleşmesi yapılsa bile kiracıya teslim gerçekleşmeyecektir. Bu nedenle rehin hakkı ile kiracılık hakkının bağdaşmazlığından söz edilemeyecek, önce-

tik-sonralık sorunu oluşmayacaktır. Rehin alan satışı kiracılık olmaksızın talep edebilecektir.

Bazı taşınırılar sicile tescil ile rehin (*menkul ipoteği*) verilebilir;nektedir. *Örneğin hayvan rehinii* böyledir (TMK.m.940/1). Bu tip rehinde rehin alana teslim zorunluluğu yoktur. sadece sicile kayıt ile rehin kurulabilmektedir. Böyle bir ihtimalde rehin verilen hayvanın sahibi tarafından kiralanması mümkün olabilecektir. Ancak rehinin paraya çevrilmesi aşamasında rehin hakkının kira sözleşmesine önceliğini kabul etmek gerekir (İİK.m.132/3'ün kıyasen uygulanması). Bu durum TBK.m.309 çerçevesinde kiraya verenin sorumluluğunu doğuran bir zapt halidir. Kiracı bakımından TMK.m.988'in uygulanması da mümkün olmayacaktır, zira kiracılık hakkı aynı hak değildir. Benzer değerlendirmeler motorlu taşıt rehini için de yapılabilir.

E Rehin Hakkı İle Diğer Şahsi Haklar Arasındaki İlişki

Rehin verilen şeyin satış vaadine, önalım-alım-geri alım hakkına konu edilmiş veya edilecek olması mümkündür. Taşınmaz satış vaadine konu edilmiş ve bu işlem tapuya şerh edildikten sonra taşınmaz rehninin kurulmuş olması mümkün olduğu gibi, taşınmaz rehninden sonra satış vaadi ve bunun şerh edilmesi mümkündür. Böyle bir halde sıra sorunu çıkabilecektir. Örneğin şerh edilmiş satış vaadinden sonra taşınmaz rehni kurulsa hatta satış sağlansa, yeni malike karşı satış vaadi alacaklısı şerh sebebiyle taşınmazın kendisine devrini talep edebilecek midir? Rehinden sonra kurulan satış vadinin şerhine aynı etkiyi tanıyacak mıyız? Tanıyacaksak satış vaadiyle kayıtlanmış bir taşınmazın değerinin düşmesi söz konusu olacaktır ki, bu durum rehin hakkı sahibine zarar verecektir.

55

Oysa İİK.m.132/3'de sadece kira sözleşmesinden söz edilmiştir. Ancak sua sorunu esas itibariyle maddi hukuk sorunudur, bu nedenle TMK bağlamında değerlendirilmesi gerekir.

- 56 Rehin kurulmasından önce şey üzerinde üçüncü şahıslar lehine şahsi nitelikte hak yaratılabilir. Kanunda özel bir hüküm (TBK.m.310 gibi) olmadığı sürece bu üçüncü şahısları bağlamayacaktır. Zira burada nisbilik ilkesi geçerlidir. Ancak şerh verilme durumu söz konusu ise, nisbilik yerine hakkın ileri sürülebileceği kitle genişleyecektir (*etkisi kuvvetlenme, genişleme*). Bu bağlamda rehin hakkı sahibine karşı da bu hakkın ileri sürülebilmesi mümkün olacaktır. Ancak buradaki etki genişlemesi, rehin hakkı sahibinin şerh edilmiş satış vaadinin tapudan silinmesi talebini engellemesi (bloke etmesi) şeklinde olacağı gibi, satış sonrası yeni malike karşı satış vaadi lehdarının mülkiyeti talep etmesi şeklinde de olabilecektir. Şu halde şerh edilmiş satış vaadinin sonraki rehin hakkından üstünlüğü, önceliği söz konusu olmaktadır.
- 57 Rehinin kurulmasından sonra üçüncü şahıs lehine şerh edilmiş bir şahsi hak yaratılacak olursa, tıpkı kirada olduğu gibi *eskinin önceliği ilkesi* uygulama alanı bulacaktır (*Trauffer, Art. 812, Nr. 8, s. 1742*). Aynı şekilde kurulmuş önalım, alım, geri alım hakkının şerh edilmesi benzer sonuç doğuracaktır. Ancak rehin ile şahsi haktan hangisinin önce olacağının tayin edilmesinde esas alınacak tarih, şahsi hakkı doğuran işlemin yapıldığı tarih değil, şerhin yapıldığı tarih olmalıdır.

"Bu hukuki durum karşısında davacının davasını reddedilmesi doğrudur. Çünkü davalıya ihale souucunda aynı hakkın satışına vesile kılınan ipotek 22/09/1969 tarihinde tesis edilmiştir. Dava konusu pay ise, bundan çok sonralan 04/07/1973 tarihinde düzenlenen satış vaadi sözleşmesiyle davacıya satışı vaadedilmiştir. Bu satış vaadi sözleşmesi üstelik tapuya şerh bile edilmemiştir. Kaldı ki satış vaadi sözleşmesi tapuya şerh edilmiş olsaydı bile, MK.nun 784. maddesinin 2. fıkrası hükmü uyanuca rehin hakkı sahibinin şerh edilen satış vaadi sözleşmesinden annmiş olarak satış istemeye esasen hakkı vardır..." (Yargıtay, 14. HD., E. 1984/5873, K. 1984/7029, T. 19.11.1984 t.li kararı için bkz. Katıncı-İBB).

§ 2. REHİN HUKUKUNDA GEÇERLİ OLAN İLKELER

A. Ferilik İlkesi

Rehin hukukunda geçerli olan temel ilkelere birisi ferilik ilkesidir. Yukarıda rehin hakkının feri bir hak olduğunu açıklamıştık. Bu durum ferilik ilkesine dayanır. Ferilik ilkesi, hem taşınır hem de taşınmaz rehninde geçerli olan bir ilkedir. Buna göre, rehin hakkı bir alacağı güvence altına alır ve bu alacak var olduğu sürece varlığını sürdürür. Alacaktan bağımsız olarak rehin hakkı düşünülmez. Kısaca alacak varsa rehin hakkı vardır. 58

Kefalet hukukunda da ferilik ilkesi geçerlidir. Kefilin sorumluluğu asıl alacağın varlığına bağlıdır. Asıl alacak ifa, ibra gibi sebeplerle sona ermişse, kefilin sorumluluğu da sona erer. TBK m.582'de "*Kefalet sözleşmesi, mevcut ve geçerli bir borç için yapılabilir. Ancak, gelecekte doğacak veya koşula bağlı bir borç için de, bu borç doğduğunda veya koşul gerçekleştiğinde hüküm ifade etmek üzere kefalet sözleşmesi kurulabilir*" denilmiştir.

Ferilik bir ilice olmakla birlikte değişik şekillerde görünüm kazanır. Örneğin, "*Varlık Feriliği*", "*Şahıslarda Ferilik*", "*Devir Feriliği*", "*İcra Takibi Feriliği*" gibi (Dürr, Syst. Teil, Nr.229, s. 59; Helvacı, Sözleşmeden Doğan İpotek Hakkı, §.17, s. 287 vd.; Sirmen, Alacak Rehni, s. 10 vd.). 59

Rehin hakkının oluşturduğu *güvencenin kapsamının büyüklüğü* bakımından da ferilik söz konusudur (Dürr, Syst. Teil, Nr.228, s. 59; Sirmen, Alacak Rehni, s. 13, 14)). Gerçekten de 60

alacağın miktarı rehinin oluşturduğu güvencenin de sınırını tayin eder. Rehinli malın icra yoluyla paraya dönüştürüldüğünde elde edilenden, sadece alacak miktarı kadarı rehinli alacaklıya verilir. Alacağın varlığı ve miktarı bu noktada da sınır olarak etkinliğini gösterir.

Örneği, 1. derecede ipotekte güvence miktarı olarak 100.000.TL. gösterilmiş, fakat ana para 50.000.TL. olsa, rehinin oluşturduğu gerçek güvence miktarı alacak kadar yani 50.000.TL. olacaktır (TMK.m.875/b.1). Alacaklı 1. derecenin oluşturduğu 100.000.TL.nin kendisine verilmesini isteyemez. Farkedileceği üzere güvence miktarı da (ayni sorumluluk bakımından bir başka sınırı oluşturur.

- 61 Temel borç ilişkisi zemininde alacağın varlığına (doğmadığı, sona erdiği, muaccel olmadığı gibi) ilişkin tüm **savunma imkanları** (*defi, itirazlar*), rehin hakkının varlığı halinde de rehin hakkı sahibi alacaklıya karşı ileri sürülebilir. Bu tür savunmayı borçlu yapabildiği gibi, rehin veren borçludan başkası ise o da yapabilir. Bu durum rehin hakkının alacağı bağlı olmasının yani feriliğin sonucudur (*Sirmen, Alacak Rehni, s. 14*).
- 62 Ferilik ilkesinin zayıfladığı noktalar da vardır. Taşınır rehininde güvence altına alınan alacağın belli bir yere yazılması zorunluluğu yoktur (*yine bkz.Cansel, Menkul Rehni, s. 22; Bauer, Art.891, Nr. 40, s. 2108; Ertaş, Tescilli Taşınır Rehinleri, 1158, 1159*). Taşınır rehninde, sadece rehinin paraya çevrildiği anda alacağın **para ile ölçülür şekilde** (zira paradan başka borçlar için de taşınır rehni tesis edilebilmektedir) **belirli olması** yeterli görülmektedir (*Bauer, Art. 891, Nr. 40, s. 2108; Cansel, Menkul Rehni,s. 22; Gürsoy!Eren!Cansel, §.91, s. 1165; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, Nr. 3638, s. 1006, 1007; Ertaş, Tescilli Taşınır Rehinleri, s. 1159*). Böylece taşınır rehininin güvence altına aldığı belirli alacak, rehin sözleşmesinde belirtilmişse ona göre, sözleşmede kesin olarak belirtilmemişse, temel borç ilişkisine bakılarak tayin edilir. Ayrıca taşınır rehninde hakkın kurulduğu esnada borcun doğmuş olması şartı aranmayacaktır (*Cansel, Menkul Rehni, s. 22; Ertaş, Tescilli Taşınır Rehinleri,*

s. 1159). Benzer durum taşınmaz rehnindeki üst sınır ipoteğinde de vardır. Görülmektedir ki, gerek taşınır rehni gerekse taşınmaz rehni, doğmamış fakat doğacak bir alacak için üst sınır tayin etmek suretiyle kurulabilir (*Leinmann, Art. 891, Nr: 13, 14, s.1107*). Ancak herhalükarda ferilik ilkesi gereği rehni paraya çevrilmesi anında, alacağın doğmuş ve mevcut olması gerekir. Ferilik ilkesi burada kati bir uygulama alanı bulur ve belirleyici olur.

Yine taşınmaz rehinde alacak (örneğin, ifa yoluyla) sona erdiği halde tapuda şeklen de olsa rehin hakkı varlığını sürdürmektedir. Tapu idaresi resen terkin işlemi yapamaz. Bu durum ferilik ilkesinin zayıfladığını gösterir mahiyettedir. Şekli sicil kaydının silinmesini "*tapu sicilinin düzeltilmesi*" davası olarak gören anlayış (terkin işlemi açıklayıcı mahiyette görür), ferilik ilkesine daha sadıktır. Oysa kaydın silinmesini "*terkine zorlama davası*" olarak gören anlayış (*terkin işleminin kurucu* mahiyette görür), ferilik ilkesine daha uzaktır. Bu bakımdan taşınır rehinde ferilik ilkesi göreceli olarak daha fazla uygulama alanı bulur ("*dar anlamda ferilik*" nitelemesiyle *Cansel, Menkul Rehni, s. 27*).

Terekenin defterini tutulması halinde, deftere kaydı yapılmayan bir alacak rehinle temin edilmiş olsa bile alacak mirasçılardan talep edilemez. Fakat rehin paraya çevrilerek alacağın tahsili mümkün olabilmektedir. Bu durum feri olan rehin hakkının asıl alacağın kaderinden bir ölçüde bağımsızlaştığını göstermektedir (*ferilik ilkesinin istisnaları hakkında geniş bilgi için bkz. Sirmen, Alacak Rehni, s. 14 vd.*).

B. Kamuya Açıklık İlkesi

Rehin hakkı aynı hak olduğu için mutlak haklardandır. Buna bağlı olarak bünyesindeki hak ve yetkiler herkese karşı ileri sürülebilir cinstendir. Bu durum zorunlu olarak aynı hakkın varlığının ve sınırlarının herkesçe bilinmesine bağlıdır. Herkesçe bilinme (hatta bilinmiş sayılma) olmaksızın, aynı hakkın herkese

karşı ileri sürülebilir olmasını kabul etmek haksızlık yaratır. Şu halde, mademki bir hak herkese karşı ileri sürülebilir cinstendir, o halde herkesçe bilinebilir olmalıdır. Aynı haklara hakim olan sınırlı sayı, tipe bağlılık ilkeleri, taşınmaz üzerinde aynı hakkın (bu arada rehin hakkının) kazanılmasına dönük tescil ilkesi, taşınır rehninde teslim zorunluluğunun kabul edilmiş olması bunu sağlamaya dönüktür.

66 Taşınmaz rehninin kurulması için tapu siciline tescil zorunluluğu söz konusudur. Diğer aynı haklar gibi rehin hakkı da tescil ile kamuya açıklanmış olur, alenileşir. Nitekim TMK m.1020/1'de, "*Tapu sicili herkese açıktır*" demek suretiyle kamuya açıklığı ortaya koymakta, TMK m.1 020/2 ise "*İlgisini inanılır kılan herkes, tapu kütüğündeki ilgili sayfanın ve belgelerin tapu memuru önünde kendisine gösterilmesini veya bunlann örneklerinin verilmesini isteyebilir*" demekle de herkese sicili inceleme imanı vermekte, sonra TMK m.1 020/3 ise "*Kimse tapu sicilindeki bir kaydı bilmediğini ileri süremez*" demek suretiyle, sicilin kamuya açıklığına bağlanan etkiyi ortaya koyarak, sicile kaydı yapılmış bir hakkı hiç kimsenin bilmediğini iddia edemeyeceğini, yani artık kötüniyetli olacağını düzen altına almış olmaktadır. Böylece tescil ilkesi uyarınca, tescil edilmedikçe rehin hakkı kazanılamayacak, terkin edilmekle rehin hakkı sona erecek, tescile rağmen hiç kimse aynı haktan haberdar olmadığını ileri süremeyecektir (iyiniyet korunmayacaktır).

67 Kamuya açıklık ilkesi Kat Mülkiyeti Kütüğü için de geçerlidir. Rehin hakkının kat mülkiyetine tabi bağımsız bölüm üzerinde kurulması halinde, kamuya açıklık ilkesine bağlanan sonuçlar bu halde de doğacaktır.

68 Taşınmaz rehninde rehin hakkının kamuya açıklığını sağlayan tescil ilkesinin istisnaları elbette ki vardır. Örneğin, tescile tabi olmayan yasal rehin hakları (TMK m.865, 867, 876), alacağın temlikine bağlı olarak rehin hakkının da kendiğilinden yeni alacaklıya geçmesi (TBK m.189/1), miras yoluyla kazanım

(küllü halefiyet), (tartışmalı olmakla birlikte bir görüşe göre) mahkeme karar gibi.

Taşınır üzerinde aynı hakkın kamuya açıklığını sağlayan araç zilyetlidir. Taşınır rehninin tipik örneğini oluşturan teslim bağı taşınır rehninde, rehin hakkının kurulması için rehin verilen şeyin rehin alana zilyetliğinin kazandırılması gerekir. TMK m.939/1'de bu yönde olmak üzere "*Kanunda öngörülen ayrı durumlar dışında taşınır, ancak zilyetliğin alacaklıya devri suretiyle rehnedilebilir*" denilmiştir. Böylece rehin alanın elinde taşınır bulunacak, aleniyet kazanacak, rehin hakkının varlığı başlangıçta bilinebilecektir. Zira bir kimse rehin hakkı iddiasında bulunuyor ve taşınıra zilyet ise (bu durum ferî zilyetliği ifade eder), iddia ettiği hakkın varlığı yönünde *yasal karine* söz konusudur. TMK m.986/2, c.1'e göre "*Taşınıra bir sınırlı aynı hak veya kişisel hak iddiasıyla zilyet bulunan kimsenin iddia ettiği hakkın varlığı karine olarak kabul edilir*".

Taşınırlarda zilyetliğin devri olmaksızın rehin hakkının kazanıldığı, kamuya açıklığın ise sicile kayıt ile sağlandığı istisnai durumlar da vardır. *Örneğin*, motorlu taşıtların rehni, ticari işletme rehni, gemi rehni gibi (*daha geniş bilgi için "Rehin Hakkının Kazanılması" başlığı altındaki açıklamalara bkz.*).

C. Belirlilik İlkesi

a. Genel Olarak

Esasen belirlilik ilkesi (rehin hakkı da dahil) aynı haklara ha.kim bir ilkedir. Aynı hakların mutlak nitelik göstennesi, yani herke◆ karşı ileri sürülebilir olması, aynı hakkın hem kanunda yazılı olanlardan birisi olması (sınırlı sayı ilkesi) hem de sınır-Jannın biJinebilir oimasıJa mümkündür. Bu durum taşınırlarda ziJyetJik ta◆nmazlarda tapu sicili sayesinde olur. Özellikle tapu sicilinde kamuya açıklık ilkesi bunu sağlar. Herkes tapuya baktJğında aynı hakkı ve aynı hak.kın çerçevesinj tam ve detaylı oJarak görebHmeHdir. Şu halde hem belirlilik ilkesi hem kamuya

açıklık ilkesi aynı hakkın mutlak özelliğini sağlama noktasında ayrılmaz biçimde birlikte işlev görürler. Kademelendirme yapılacak olursa, belirlilik ilkesi kamuya açıklık ilkesini tamamlar.

- 72 Rehin hakkı bakımından ise belirlilik ilkesi *iki yönlüdür* (TMK.m. 854, 875). *Birinci yön*, rehin konusunun belirli olmasıdır (*konuda belirlilik*). Bu yön taşınmaz rehni bakımından TMK.m.854'de şöyle ortaya konmuştur. *"Rehin kurulurken, konusu olan taşınmazın belirtilmesi gerekir.-Bölünen taşınmazın parselleri tapu kütüğüne ayrı ayrı kaydedilmedikçe rehne konu olamaz"*. Bu hüküm *iki alt kurala* işaret eder. İlk alt kural, MKm.854/1'deki rehin verilecek taşınmazın *"bi-reyselleşmiş olma"* zorunluluğudur (tahsis). *İkinci alt kural*, TMK.m.854/2' deki taşınmazın ancak bir bütün olarak rehine konu edilebileceğidir (*Bölünemezlik, Schmid/Hürlimann-Kaup, §. 29, s. 332, Nr: 1517; Simonius/Sutter, il, s. 164, Nr: 24; Lötscher, s. 71. Burcuoğlu, İpotekle İlgili Önemli Sorunlar, s. 3*). Taşınmaz rehni bakımından ilk alt kuralın ön koşulu, taşınmazın tapuya kayıtlı olma zorunluluğudur (*bkz.Cansel (Gürsoyl Eren), s. 969; Simonius/Sutter, il, s. 164, Nr. 24*).

- 73 *İkinci yön* ise, rehnin güvenceye kavuşturduğu alacağın belirli olmasıdır. Hangi alacağın güvenceye kavuşturulduğunun belirli olması, rehin hakkının etkinlik alanının tayininde zorunlu bir durumu ifade eder. Aksi halde aynı hakka bağlı yetkilerin nasıl ve ne kapsamda kullanılacağı belirsizleşir. Alacağın belirli olması taşınmaz rehnine dönük TMK m.851/1 'de şöyle denilmiştir: *"Taşınmaz rehni, miktan Türk parası ile gösterilen belli bir alacak için kurulabilir"*.

b. Rehin Konusunun Belirli Olması

- 74 Belirlilik ilkesinin ilk yönü, rehin verilenin belirli olmasıdır. Taşınır veya taşınmaz rehni kurulurken, neyin rehin verildiği açık ve seçik olarak ortaya konulmalıdır. TMK m.851/1'de *"Rehin kurulurken, konusu olan taşınmazın belirtilmesi gerekir..."* denilmiştir.

Taşınmaz rehni bakımından, tapuya kayıtlı taşınmaz rehin verilebileceği için, rehin sözleşmesinde hangi taşınmaz veya taşınmazların rehin edildiği açıkça belirtilmelidir (*Cansel (Gürsoy!Eren)*, s. 868; *Şener; Türk Hukukunda İpotek*, s. 65).

Tapuya kaydedilecek taşınmazların neler olduğu TMK m.704'de şöyle belirtilmiştir: "*Taşınmaz mülkiyetinin konusu şunlardır: 1. Arazi, 2. Tapu kütüğünde ayn sayfaya kaydedilen bağımsız ve sürekli haklar, 3. Kat mülkiyeti kütüğüne kayıtlı bağımsız bölümler*". Hukuk sistemimizde taşınmaz mülkiyet payına tapu kütüğünde ayn sayfa açılmadığı halde, her bir paydaş taşınmaz payını taşınmaz rehnine konu edebilmektedir (TMK m.688/3, 857/1).

Konunun belirli hale gelmesi, "*belirleme*" ve "*bireyselleştirme*" faaliyetiyle gerçekleşir. Belirleme faaliyeti, rehin sözleşmesinde rehin konusunun açıklanması şeklinde gerçekleşir. eTST.m.20'de buna dönük olarak "*Resmi senede, işleme konu taşınmaz mal ve tarafların isteği açıkça yazılır...*"denmekteydi. Belirleme faaliyeti için, taşınmazın diğerlerinden ayırt edilebilir tarzda *doğasının/yapısının* ve *durumunun* açıklıkla ortaya konması (resmi senette taşınmazın kimliğinin belirtilmesi yeterlidir, arazinin yapısı, durumu tapuda tanımlanmış olduğu için yeterli açıklık sağlanmış olur, zira tapu sicili kamuya açıktır), tespit edilmesi, belirlenmesi (taşınmazın bulunduğu il, ilçe, bucak, mahalle, sokak, ada, pafta, parsel no ve niteliği gibi) gerekir (*Trauffer, Art. 797, Nr: 1; Lötscher, s. 71*). Bu noktada belirlenebilirlik yeterli değildir.

Bireyselleştirme faaliyeti ise tescil aşamasında gerçekleşir. Bu durum taşınmazın (*tahsis*) edilmesi olarak ifade edilebilir. Bireyselleştirme, rehin sözleşmesiyle belirlenmiş olan taşınmazın rehin hakkına konu edilmesi yönünde malikin nihai özgüleme iradesini ifade eder. Bu irade tapu sicil memuruna yöneltilir. Rehin hakkının tescili için yazılı talep yapılması gerektiğinden, yazılı talepte (TMK m.1013/1) taşınmazın kimliğinin açık ve seçik olarak belirtilmesi bunu sağlar. Sonuçta rehin hakkı bakımından hem rehin sözleşmesi aşamasında hem de tescil aşama-

sında belirlilik ilkesi uygulama alanı bulmuş olur (*Lötscher, s. 72*).

- 78 Yasal rehin halden bakımından rehin konusunun belirliliği yasa tarafından gerçekleştirilmiştir. Örneğin, yapı alacaklısı ipoteği hangi taşınmaz için yapı alacağı doğmuşsa, onun üzerinde cereyan edecektir.
- 79 Belirlilik ilkesi uyarınca "*genel rehin/ipotek yasağı*" söz konusudur. Aynı alacağın birden fazla taşınmazla güvence altına alınması mümkündür. Ancak bir kimsenin "*bütün taşınmazlan*"nın rehin verilmesine dair bir sözleşme yapılamaz. Olması gereken, rehin sözleşmesinde rehin verilen taşınmazların kimliklerinin ayn ayn belirtilmesidir.

c. Güvence Altına Alınan Alacağın Belirli Olması

- 80 Rehin hakkı malike "*ayni sorumluluk*" yaratır. Nesneyle sorumluluğun ne kadar olduğu rehin kurulduğu esnada bilinmelidir. Bu durum hem malik bakımından önem arz eder hem de (varsa) başkaca rehin hakkı sahipleri (hatta ayni hak sahipleri) için de önem arz eder. Alacağın belirli olması hususu taşınmaz rehni bakımından TMK m.851/1'de şöyle ortaya konmuştur: "*Taşınmaz rehni, miktan Türk parası ile gösterilen belli bir alacak için kurulabilir. Alacağın miktannın belli olmaması halinde, alacaklının bütün istemlerini karşılayacak şekilde taşınmazın güvence altına alacağı üst sınır taraflarca belirtilir*" denilmiştir. İlk cümlede alacak bakımından belirlilik ilkesi ortaya konmuş, ikinci cümlede bir ölçüde esnetilmekle birlikte aynı ilke korunmuştur.
- 81 Yasal düzenlemeden de anlaşılacağı üzere rehin hakkı bakımından, rehinle güvence altına alınan alacağın (temel borç ilişkisi düzeyinde) belirli olmasından ziyade, nesnenin oluşturduğu ayni güvence (teminat) miktarının belirli olması önemlidir. Belirlilik ilkesi ile istenen, rehin yükünün belirli olmasıdır (*Gülekli, s. 64*).

Taşınmaz rehni bakımından TMK m.851/1'de ortaya konduğu üzere, anapara ipoteğinde alacak doğmuş ve miktarı bellidir. buna bağlı olarak güvence miktarı tapu sicilinde Türk Lirası olarak gösterilmesi zorunludur. Üst sınır ipoteğinde ise, rehin hakkı kurulduğunda alacağın miktarı belirli değildir, fakat buna rağmen alacaklının temel borç ilişkisinden doğan tüm taleplerini (bu arada asıl alacağı) karşılayacak şekilde ileriye dönük bir üst sınır belirlenir, bu yönüyle güvence miktarı ya da rehin yükü belirlenmiş olur.

Taşınmaz rehni bakımında güvence yükünün baştan belirli olmasını gerektiren belirlilik ilkesine rağmen, Türk Medeni Kanunu istisnai mahiyette yabancı para (döviz) üzerinden rehin hakkı kurulabilmesine imkan vermiştir. Buna göre, yurt içinde veya dışında faaliyette bulunan kredi kuruluşları yabancı para ölçüsü ile (yabancı paraya endeksli değil) kredi kullanırsa, böylelikle oluşan kredi alacağını güvence altına almak için yabancı para üzerinden taşınmaz rehni kurabilmektedirler. Taşınmaz rehnindeki sabit dereceler sistemi uyarınca derecenin kıymeti yabancı para üzerinden gösterilebilecektir. Ancak bir derece üzerinde birden fazla yabancı para türü kullanılamayacaktır (TMK m.851/2). **Örneğin**, 1. derece 100.000,USD, 2. derece 80.000.EU olabilir. Dikkat edilecek olursa, rehnin paraya çevrilmesi Türk Lirası üzerinden olacağı için, rehin kurulduğu anda 100.000.USD.'nin Türk Lirası karşılığı ile rehnin paraya çevrildiği andaki karşılığı farklı olabilecektir (2. derecedeki USD olsa da böyledir). Bunun da bir belirsizlik yarattığı açıktır. Örnekte 2. derecedeki rehin hakkı sahibi açısından olumsuzluk yaratacaktır. Oysa Türk Medeni Kanunu rehin hakkında rehin yükünün belirli olmasını şart koşmuştur (*diğer açıklamalar için "Rehin Hakkının Güvence Altına Aldığı Alacak" başlığı altındaki metne bkz.*)

Taşınmaz rehninde kural olarak, (alacağın miktarı ve buna bağlı) güvence miktarının sicile yazılması ve bu yolla bir kamuya açıklık kazanması söz konusu olmaz. Oysa taşınmaz rehnin-

de güvence miktarı tapuya yazılır. Ayrıca taşınır üzerinde birden fazla rehin kurma istisnai mahiyette rastlanan bir durumdur (*Cansel, Menkul Rehni, s. 22*). Şu halde, güvence altına alınan alacak (güvence miktarı) bakımından belirlilik ilkesi taşınır rehni kurulduğu esnada (taşınmazlarda olduğu gibi) katı uygulama alanı bulamaz. Yani rehin hakkının kurulduğu esnada (taşınmaz rehninde olduğu gibi) belli bir miktarın (herhangi bir yerde) gösterilmesi zorunluluğu yoktur (*Bauer, Art.891, Nr. 40, s. 2108; Ertaş, Tescilli Taşınır Rehinleri, 1158, 1159*). Sadece rehnin paraya çevrildiği anda alacağın *para ile ölçülür şekilde* (zira paradan başka borçlar için de taşınır rehni tesis edilebilmektedir) *belirli olması* yeterli görülmektedir (*Bauer, Art. 891, Nr: 40, s. 2108; Cansel, Menkul Rehni, s. 22; Gürsoy/Eren/Cansel, §.91, s. 1165; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, Nr: 3638, s. 1006, 1007; Ertaş, Tescilli Taşınır Rehinleri, s. 1159*).

İİK m.58/b.3'de takip talebinde "*Alacağı veya istenen teminatın Türk parasıyla tutan*"nın gösterilmesi gereğine işaret edilmiştir (İİK m.145'in atfıyla).

D. Rehin Yükünün Bölünmezliği İlkesi

85 Taşınır rehninde *rehin yükünün bölünmezliği ilkesi (pignoris causa indivisa est)* kabul edilmiştir. Buna göre, taşınır alacağın tamamı için güvence oluşturur. Taşınır rehninde alacağın bir kısmının güvence dışı kalması söz konusu olmaz (*Cansel, Türk Menkul Rehni, s. 24; Sirmen, Alacak Rehni, s. 24*). Güvencenin bölünmezliği ilkesinin pozitif dayanağını TMK m.944/2'deki şu hüküm oluşturur: "*Alacaklı, alacağının tamamını almadıkça rehinli taşının veya onun bir kısmını geri vermek zorunda değildir*". Bu hüküm alacağın tamamının güvence altında olduğunu ortaya koyduğu gibi, rehin verilen taşınırın bir bütün halinde güvence oluşturduğunu da ortaya koyar. Şu halde rehin yükünün bölünmezliği *iki yönlü ilkedir. İlki*, alacağın tamamının (asıl alacak, faiz, gibi bütün unsurlarıyla) güvence altında olmasıdır. Alacak kısmen sona erse, taşınır (bütünleyici parça

ve eklentileriyle birlikte) yine rehin alanın elinde bulunmaya ve güvence işlevini gömneye devam eder. **İkincisi ise** taşınırın bütünüyle güvence oluşturulmasıdır (**Causel, Türk Menkul Rehni, s. 24**).

Birden fazla taşınırın aynı alacak için rehin verilmesi de mümkündür. Bu durum kural olarak "**toplu rehin**" oluşturmakta. rehin yükü bunlar arasında bölünmez vaziyette varlığını sürdürmektedir (*birden fazla alacağın rehin verilmesi bakımından Sirueu, Alacak Rehni, s. 24*). Alacağın kısmen ifası, taşınırın veya taşınırlardan bir kısmının geri verilmesi zorunluluğunu doğurmamaktadır (TMK m.944/2). **Örneğin**, 10 ton buğdayın 4000. TL. alacak için rehin verilmesi halinde, alacağın 1000. TL.nin ödenmesi halinde, 2,5 Ton buğdayın iadesi istenemez; yine aynı alacak için (iki adet taşınırın) halı ve makinenin rehin verilmesi halinde, 1000.TL.nin ödenmesi halinde, halı veya makinenin iadesi istenemez. Zira tek bir rehin veya toplu rehinde rehin yükünün bölünmezliği söz konusudur, bölünebilir nesne veya birden fazla şey bütünüyle/herbiri rehinle yüklü kabul edilir. Bu durum borçludan başkasının rehin vermesinde de geçerlidir (**Cansel, Türk Menkul Rehni, s. 25**). Ancak aksine anlaşma yapmak imkanı vardır. 86

Taşınmaz rehni bakımından sabit dereceler sistemi göz önüne alınmalıdır. Buna rağmen, taşınmaz bütün unsurlarıyla (bütünleyici parça ve eklentisiyle birlikte) fakat derece miktarınca/ölçüsünde güvence oluşturmaya devam eder. Belli bir derecede yazılı olan rehinin güvence altına aldığı alacak, kısmen sona erse bile rehin hakkı derece ölçüsünde varlığını sürdürür (**Acar, Rehni Hukukunda Taşınmaz Kavramı, s. 238, dp. 722; Gürsoy, Birden Ziyade, s. 20**). **Örneğin** ipoteğin kısmen fekki söz konusu olmaz. 87

Aynı alacak için birden fazla taşınmazın rehin edilmesi de mümkündür. Burada iki farklı ihtimal söz konusudur. **Birinci ihtimal**, güvence bölünerek oluşturulan rehindir. **İkinci ihtimal**, güvence bölünmeden oluşturulan rehindir. 88

89 **Güvence bölünerek oluşturulan rehin** bakımından kural, aynı alacak için birden fazla taşınmaz rehin verilmesine rağmen güvence bölünmesidir. Her bir taşınmaz alacağın bir kısmını güvence altına alır. Burada bölünen alacak değil, güvencedir (*Leemann, Art. 798, Nı: 48, s. 699; Trauffer, Art. 798, Nı: 18, s. 1688; Cansel (Gürsoy!Eren), s. 972; Gürsoy, Birden ziyade, s. 21; Burcuoğlu, İpotekle İlgili Önemli Sorunlar, s. 3; Acar, Rehin Hukukunda Taşınmaz Kavramı, s. 237*).

"Örueğın (bkz. *Acar, Rehin Hukukunda Taşınmaz Kavramı, s. 237*) (A), (B)'den 28000.TL alacaktır. (B) bu borcunun teminatı olarak 40.000 TL'lik 1 numaralı arazi-sini 20.000 TL üzerinden; 30.000 TL değerindeki 2 numaralı taşınmazını 8000TL üzerinden ipotek vermiş olabilir. Böyle bir durumda, taşınmazların değerleri birbirine oranlanıp, 30.000.TL ve 40.000.TL ilişkisi içerisinde, 40.000.TL/70.000.TL diğer bir ifadeyle 4/7 oranınca 1 numaralı taşınmaz için, 30.000.TL/70.000.TL diğer bir ifadeyle 3/7 oranınca 1 numaralı taşınmaz için, alacak bölünemez. *Yani* alacak 7'ye bölünerek (28.000.TL/7), 1 numaralı taşınmaz için (4/7 gereği) 16.000.TL alacak, 2 numaralı taşınmaz için (3/7 gereği) 12.000.TL alacak güvence altında, diğer bir ifadeyle 1 numaralı taşınmaz 16.000.TL için, 2.numaralı taşınmaz 12.000.TL alacak için güvence oluşturduğu söylenemez. Bu durumda "alacak bölünmüş" olur. Oysa hukuka uygun olan güvencenin bölünmesidir. Borcun ödenmemesi halinde alacaklı (A), 1 numaralı taşınmazın paraya dönüştürülmesini 20.000.TL, 2 numaralı taşınmazın paraya dönüştürülmesini ise 8.000.TL için isteyecektir (Borcun kısmen ödenmesi, rehin yükünün kendiliğinden azalmasını sağlamayacaktır. Önemli olan borcun tamamen ödenmiş olmasıdır. Bkz. *Gürsoy, Birden Ziyade, s. 20*). Buradaki farkın önemi şöyle anlaşılabilir. Şayet (B) 20.000.TL ödeme yapmış, kalan 8.000.TL'lik kısımda temerrüde düşmüş ise, bu miktar bakımından (A), dilerse 1 numaralı dilerse 2 numaralı taşınmazın paraya çevrilmesini isteyebilir. 8.000.TL'lik rakamın 2 numaralı taşınmazın teminat yüküyle örtüşmesi, 1 numaralı taşınmazı sorumluluktan kurtarmaz. Öte yandan, (B) sadece 4.000 TL ödeme yapmış ve 24.000 TL'lik kısım için temerrüde düşmüş olsaydı, 1 numaralı taşınmaz sadece 20.000.

TL'lik kısım için takibe konu edilebilecek, satım sonucunda elde edilen paradan (40.000.TL'den) takip kapsamında 20.000.TL alacaklıya verilecekti (*Trauffer*, Art. 798, Nr.18, s. 1688). Burada belirtilen hususun, özellikle taşınmazların farklı şahıslara ait olmasında önem kazandığını belirtmekte fayda vardır. Bütün bunlar alacağın bölünmemesinin, aksine teminat yükünün bölünmesinin sonuçlarıdır".

Taraflar güvence yükünün dağılımı konusunda anlaşma yapabilirler. Böyle bir anlaşma yoksa, yükün dağılımını tapu müdürü yapacaktır. Tapu müdürü bunu "*taşınmazların değerlerine göre*" (*Burcuoğlu, İpotekle İlgili Önemli Sorunlar*, s. 3) gerçekleştirir. Zira TMK m.855/3'de "*Aksine bir anlaşma bulunmadıkça, tapu idaresi, re'sen güvenceyi taşınmazların her birine değeri oranında dağıtır*". Ancak tapu memurunun bu işlemi yapabilmesi için taşınmazın değerinin tapu kütüğünden anlaşılması zorunludur (*Davran*, s. 27). Buna bağlı olarak son çarenin mahkemeye başvurmak olduğu da ileri sürülmektedir (*Leemann*, Art. 798, s. 700, Nr. 55; *Cansel (Gürsoy!Eren)*, s. 972; *Acar, Rehin Hukukunda Taşınmaz Kavramı*, s. 241, dp.730).

"*Örneğin (Acar, Rehin Hukukunda Taşınmaz Kavramı, s.241) (A), (B)'den 90.000.TL alacaktır. (B) ise, 120.000. TL değerindeki 1 numaralı arazisini ve 60.000.TL değerindeki 2 numaralı arazisini rehin vermek istemektedir. Ancak müteselsil rehinin kurulması istenmez. Taraflar hangi taşınmazın ne kadar rehinle yüklendiği konusunda anlaşma yapmamışlarsa, yasa uygulama alanı bulur. Buna göre, 120.000. TL+ 60.000.TL= 180.000.TL olacak, 120.000.TL/180.000. TL (12/18 oranı), alacağı uygulanacaktır. Yani 90.000.TL x 12/18 = 60.000.YTL miktarınca 1 numaralı arazi rehinle yüklenecektir. Aynı mantık 2 numaralı arazi için de uygulanacaktır. 60.000.TL x 6/18= 30.000.TL çıkacaktır, bu rakam 2 numaralı arazinin rehin yükünü gösterir*".

Güvence bölünmek suretiyle birden fazla taşınmazın rehin verilmesinde, tek bir rehin hakkı yerine birden fazla rehin hakkının varlığından söz etmek daha isabetli olsa gerekir (*Acar, Rehin Hukukunda Taşınmaz Kavramı*, s. 243).

92 Güvence bölünmeden birden fazla taşınmazın rehin verilmesi istisnai bir durumdur (*Acar, Belirlilik İlkesi, s. 245*). Bu tip rehin için "*müteselsil rehin*" (*müşterek rehin, toplu rehin, kollektif rehin*) denilebilir. Müteselsil rehin için belli yasal koşulların oluşması gerekir (*Acar, Rehin Hukukunda Taşınmaz Kavramı, s. 245, 246*):

- Güvence verilen (aynı) borç olmalıdır.
- Taşınmazların aynı şahsa veya müteselsil (kefalet de dahil) borçlulara ait olması gerekir (*Leemann, Art. 798, s. 695, Nı: 22; Trauffer, Art. 798, s. 695, Nı: 6; paylı mülkiyete ilişkin Yargıtay bir kararında aynen şunları belirtmiştir: " ... Taşınmazdaki hissedarlar aleyhine ipotek tesis edilirken ipotek borçluları arasında müteselsil sorumluluk düzenlenmediğinden her paydaş kendi hissesi oranında ipotekten sorumlu olur..." (Yargıtay 12. HD. E. 2005/9316, K. 2005/13783, 13.6.2005 t.li karar için ww» kazanci.com.tr).*
- Taraflarda rehin kurma iradesi (müteselsil rehin kurma iradesi) olmalıdır.

93 Müteselsil rehinde güvence dahi bölünmez. Birden fazla taşınmaz, aynı alacağın güvencesi olarak yüklenmiş olur. Alacağın tamamı her bir taşınmaz tarafından güvence altına alınmış olur (*Leemann, Art. 798, s. 693, Nı: 6; Acar, Rehin Hukukunda Taşınmaz Kavramı, s. 250*). Bundan dolayı her bir taşınmazın tapudaki sayfasına alacağın tamamı yazılır. Nitekim TST m.32/(a) bendinde alacak miktarının tamamının gösterilmesi gereğine dönük olarak şöyle bir hükme yer verilmiştir: "*Aynı malike ait birden çok taşınmaz veya pay aynı alacak için rehin edilirse; ilgili taşınmazların kütük say/alan rehin sütununa alacak miktannın tamamı tescil edilmekle birlikte, düşünceler sütununda hangi taşınmazlarla müşterek rehinli olduğu belirtilir*". Benzer hüküm TST m.32/(b)'de yer almaktadır.

Müteselsil rehin hakkının yapısı noktasında iki farklı görüş vardır. Hakim görüşe göre, burada tek bir rehin hakkı söz konusudur (*Leenan*, Art. 798, s. 693, Nı: 6; *Simonius!Sutter*, I/, s. 208, Nı: 22; *Trauffer*, Art. 798, Nı: 2; *Gürsoy*, *Birden Ziyade*, s. 8; *Davran*, s. 26; *Köprülü/Kaneti*, s. 291; *Cansel* (*Gürsoy/Eren*), s. 1037; *Altay!Eskiocak*, s. 56). Bizim de katıldığımız diğer görüş ise, birden fazla rehin hakkının varlığını kabul eder (*Wolff/Raiser*, § 148, s. 612; *Hahnloser*, s. 6 (*Bonorand*, s. 8' den nakil); *Oğuzman!Seliçi!Oktay-Özdemir*, Nı:3224, s. 901; *Acar*, *Rehin Hukukunda Taşınmaz Kavramı*, s. 251 vd.).

Mütesilsil rehinde alacaklı tatmin edilmezse TMK.m.873/3 uyarınca, alacaklı taşınmazların tamamının paraya çevrilmesini isteyecektir. **95**

Taşınmazların tamamı takip talebine konu edilmesi halinde icra müdürünün önünde iki ihtimal belirir. **Birinci ihtimalde**, taşınmazlar aynı şahsın mülkiyetindeyse, icra müdürü satımı zorunlu olanın satışına karar verir. Ancak karar verilen taşınmaz alacağı karşılamalıdır. Satılan taşınmazın değeri alacağı karşılıyor ise, diğerlerinin satışına geçilmez. **İkinci ihtimalde**, taşınmazlar farklı şahısların mülkiyetindeyse alacak karşılanıncaya kadar tüm taşınmazların satışı yoluna gidilir (*Acar*, *Rehin Hukukunda Taşınmaz Kavramı*, s.255)

E. Sabit Dereceler Sistemi

Taşınmaz rehni bakımından Türk Medeni Kanunu "**Sabit Dereceler Sistemi**"ni (*System der festen Pfandstelle*) benimsemiştir (*geniş açıklamalar için bkz. Tiryaki*, *Taşınmaz Rehni Hukukunda Sabit Dereceler Sistemi* s. 541 vd.). Bu sistem, bir taşınmaz üzerinde birden fazla rehin hakkının kurulması ihtimali karşısında anlamlıdır ve işlevseldir. Zira aynı taşınmazın birden fazla rehine konu edilmesi halinde, rehin hakkı sahipleri arasındaki ilişkinin düzen altına alınması, bunlar arasında öncelik-sonralık ilişkisinin belirlenmesi gerekir. **96**

Aynı taşınmaz üzerinde birden fazla aynı hakkın varlığı, bu haklara tanınan yetkilerin kullanımını nedeniyle çatışma yaratır. Örneğin, malik ile intifa hakkı sahibi arasında; üst hakkı ile intifa hakkı sahibi arasında durum böyledir. Mülkiyet ile diğer sınırlı aynı haklar bakımından sınırlı aynı hakkın önceliği söz konusudur (*Tuor/Schnyder/Schmid*, §.109, s. 992). İki ve daha fazla sınırlı aynı hakkın varlığı halinde bunlar arasında sıra ilişkisinde **Eskinin Önceliği İlkesi** (*Alterprioritii.tsprinzip*) uygulama alanı bulur. Buna göre, önce kurulan aynı hak sorıra kurulandan üstündür. Eski olana itibar edilir. Bu ilke irtifak ile rehin hakkı arasındaki ilişkide de uygulama alanı bulur (*Trauffer, Art. 813, Nr. 1, s.1747; Tuor/Schnyder/Schmid*, §.109, s. 992). Ancak ilkenin tatbikinde, irtifakın tescil tarihi ile derecenin (ipoteğin değil) tescil tarihi kıyaslanır. Elbette ki, iki sınırlı aynı hakkın çatışmaması da mümkündür. Bu halde ilkenin uygulanmasına ihtiyaç kalmaz. Buna karşın taşınmaz üzerinde birden fazla rehin varsa bunlar arasındaki sıranın tespitinde ise sabit dereceler sistemi kuralları işletilir; kural olarak öncelik ilkesi uygulama alanı bulmaz. Sabit dereceler sistemine alternatif olan "**İlerleme Sistemi**"nde (Nachrückungssystem), önce kurulan rehin sorıra kurulandan üstündür; önce kurulan rehin sona ererse, sorıra kurulan ilerlemiş olur. Haliyle boş derece oluşmaz. Taşınmazın değeri bir bütün olarak her bir rehin için güvence oluşturur. Taşınmazın değerinin farazi olarak paylara bölünmesi söz konusu olmaz (*Trauffer, Art. 813, Nr. 2, s. 1747, 1748*). Bu sistemde tarih esasını benimseyen eskinin önceliği ilkesi uygulanır.

- 97 Sabit dereceler sistemine göre, düşünsel (farazi) olarak taşınmazın değeri paylara bölünür ve bunlar esas alınarak dereceler oluşturulur. Her bir derece zorunlu olarak taşınmazın toplam değerinin bir kısmını (payını) ifade eder (*Trauffer, Art. 813, Nr. 4, s. 1748*). Örneğin, taşınmaza 600.000.TL. değer biçilmişken, 3 derece oluşturulacaksa, bunlara (1.dereceye) 300.000 TL., (2.dereceye) 200.000.TL., (3.dereceye) 100.000.TL. şeklinde değer verilebilir. Dereceleri oluşturma malikin tek taraflı yazılı beyanı ile olur (*Trauffer, Art. 813, Nr. 6, s. 1749*); rehlin hakkı sahibinin bu işleme dahil olması söz konusu değildir. Zira dereceler oluşturulması rehlin kurulması işlemi değildir.

Rehin hakkı hangi dereceye yazılmışsa, o derecenin miktarıyla güvence oluşturur ve ilerleme olmaz. Kuruluş tarihini esas ahın öncelik ilkesi uygulama alanı bulmaz. 98

Sabit dereceler sistenli *sıra sabitliği* ve *miktar sabitliği* ek-
 ◆eninde şu *temel özellikleri taşır*: Rehin hakkı herhangi bir derecede kurulabilir. Buna rehin veren ile alacaklı karar verir. TMK m.870/2'ye göre, "*Taşınmaz rehni, sırada kendisinden önce gelecek olaun niktarının tescilde belirtilmesi kaydıyla ikinci veya daha sonraki derecede de kurulabilir*". İlle derecede kurulacak ise rehin hakkı, önceki derece miktarını belirtme gereği olamayacaktır. 99

Rehin sözleşmesinde, rehin hakkının hangi derecede olacağını belirtmesi gerekir. Ancak bu gereklilik rehin sözleşmesinin ve hatta rehin hakkının varlığı ve geçerliliği için aranmaz (*Trauffer, Art. 813, Nr. 6, s. 1749*). Böyle bir durumda, rehin hakkının kurulduğu tarihe göre derece belirlenir.

Yine TMK m.871/2'ye göre, "*Terkin edilen rehin hakkı yerine yeni bir rehin hakkı kurulabilir*". Böylece sonradan boşalıruş bir dereceye rehin hakkı kurulabilecektir. Boşalan dereceden sonra gelen bir derecede rehin hakkı/haklan varsa, hak sahiplerinin buna itiraz etme imkanları yoktur. Boşalan derecede malikin tasarruf yetkisi varlığını korur (*Seliçi, Boş Dereceye İlerleme Hakkı, s. 439*). Aksine anlaşma yapmak elbette mümkündür ve bu anlaşma kişisel nitelikte bir borç mahiyetinde olur. 100

Dereceler birbirinden bağımsızdır. Boş derece bırakılarak rehin hakkı kurulabilir. Alt derecedeki buna itiraz edemez (anlaşma ile aksi kararlaştırılabilir). Sonradan da boş derece oluşabilir; rehin hakkı sahibi burasını bir başka rehinle doldurabilir (*Trauffer, Art. 813, Nr. 18, s. 1752*) 101

Üst derecedeki (örneğin 2. derecedeki) rehin, alt derecedekinden öncelikli ve üstündür. Rehin paraya çevrildiğinde elde edilen satış bedeli önce üst derecedeki rehinli alacaklıya verilir, bakiye kalırsa alt derecedekine verilir. Bu noktada rehin hak- 102

kının kazanım tarihi (*eskinin önceliği ilkesi, Prioritiitsprinzip*) dikkate alınmaz.

- 103 Bir dereceye kaydı yapılan rehin hakkı artık o derecede kalır (sabitlik). Üst derece boşalsa da kural olarak oraya ilerlemez (aksine anlaşma yapılabilir).

"Dava, ipoteğin terkinini istemidir. Davacı şirket ile davalılar arasındaki ipotek akit tablosunda davacı şirkete öndeki derecelerden biri boşalırsa ipoteğin boşalan dereceden yararlanılacağına dair yetki verilmediğinden, sabit dereceler sisteminin bir sonucu olarak davacının ... tarihli ipoteği boşalma olsa dahi kendiliğinden bir önceki dereceye ilerleyemez. Dolayısıyla davacının eldeki davayı açmakta hukuki yaran bulunuunmaktadır" (Yargıtay 14. HD., E. 2011/907, K. 2011/3439, T. 18.3.2011 t.li kararı için bkz. www.kazancı.com.tr).

- 104 Derece miktarı uygunsa, bir derece içinde birden fazla rehin hakkı da kurulabilir. Böylece derece içinde alt dereceler oluşur. Ancak bunların tamamı derecenin miktarından fazla güvence-den yararlanamazlar.

- 105 Derece güvence miktarını sınırladığı gibi (*Trauffer, Art. 813, Nr. 4, s. 1748*), miktarda bir sabitlik de yaratır. Haliyle sonradan derecenin miktarı tüm ilgililerin onayı olmadan artırılmaz. TMK m.870/1 ***açıkça "Rehnin sağladığı güvence, tescilde belirtilen rehin derecesi ile sınırlıdır"*** demek suretiyle bunu düzenlemiştir. Örneğin, 2. Derece 200.000 TL. ise, bunun 250.000 TL'sına çıkarılması varsa 3. derecedeki (ve sonradan gelen) rehin hakkı sahibinin rızasına bağlıdır.

- 106 Bir dereceye yazılan rehin hakkındaki güvence miktarı o derecenin sınırını aşamaz (TMK m.870/1). Örneğin, 300.000 TL. limitli 1. dereceye 350.000 TL. tutarlı rehin hakkı yazılamaz.

- 107 Sıra sabitliği gereği bir kimse hangi derecede rehin hakkı sahibi ise, önceki derecelerin boşalmasıyla rehin hakkı boşalan dereceye kendiliğinden ilerlemez veya kanuna dayanan bu yönde bir talep hakkı yoktur. TMK m. 871/1'e göre, *"Aynı taşınmaz*

"i.zeri11de farklı sıralarda kurulmuş buluuau reliu haklanuulan biri11i11 terkin ediluiş olması, souraki sırada yer alan rehinli alacaklıya boşalan dereceye geçme hakla vermez". Kural bu olmakla birlikte sıra sabitliğinin istisnaları da vardır.

Taşınmaz maliki ile (alt derecedeki) rehin hakkı sahibi sözleşşine yapınlak sw·etiyle boşalan dereceye ilerleme hakkı oluşturabilirler (*Seliçi, Boş Dereceye İlerleme Hakkı, s. 427 vd.*) Bu sözleşşle taşınmaz maliki aleyhine boşalan dereceyeyeni *rehin kuruania* ve *alt derecedeki rehini boşalan dereceye ilerletme* yönünde nisbi karakterde iki adet kişisel borç yaratır (*Seliçi, Boş Dereceye İlerleme Hakkı, s. 433,434*). Bu nedenle sözleşşme *ayui etkili* değildir. Aynı etki kazanması ancak (kurucu mahiyette) şerh edilmesine bağlıdır (*kişisel hakların şerhi, yine bkz. Trauffer, Art.813, Nr: 12, s. 1756*).

Bu sözleşşme geçerlilik için resmi şekilde (tapu müdürlüğünde, Tapu K.m.26) yapılmak zorundadır. Şerh, sözleşşmenin geçerliliği için önem arz etmez.

Boş dereceye ilerleme hakkı, üst derecenin boşalması halinde kendiliğinden ilerleme imkanı vermez. Tapu memurunun da böyle bir yetkisi yoktur. Taahhütte bulunan taşınmaz malikinin bunu yapması gerekir (*Seliçi, Boş Dereceye ilerleme Hakkı, s. 453*) Boş dereceye ilerleme "*sıçrama*" (atlama) tarzında olabileceği gibi, "*bir üst dereceye ilerleme*" (ard arda) tarzında da olabilir (*Trauffer, Art. 813, Nr. 11, s. 1756*). Bir defalık hak tanınması da mümkündür. Şüphe halinde *sıçrama* tarzında hakkın varlığı genellikle kabul edilmektedir (*Seliçi, Boş Dereceye İler/em.e Hakkı, s. 438; Trauffer, Art. 813, Nr: 11, s.1756*).

Yine TMK m.872'ye göre, sonraki sıralarda kurulmuş bir rehin hakkından önce gelen bir rehin mevcut değilse veya borçlu önceki bir rehin senedi üzerinde tasarruf etmemişse ya da önceki sırada bulunan rehinli alacak, o derece için tescilde belirtilen miktardan az ise; taşınmazın paraya çevrilmesinde satış bedeli, boş derece hesaba katılmaksızın sonraki alacaklılara sıralarına göre dağıtılır. Böylece rehnin paraya çevrilmesinden sonra para

dağıtımında boş derece yok sayılır veya bir derecedeki rehin hakkının güvence miktarından fazlası, yok sayılacak, alt derecedekilerine para verilecektir. Burada bir tür (sabitlik yerine) **örtülü ilerleme** vardır (*kanundan doğan ilerleme hakkı, bkz. Selici, Boş Dereceye İlerleme Hakkı, s. 431*).

- 112 Aynca TMK.m.877 ve 878'deki tescile tabi olmayan yasal taşınmaz rehinleri bakımından yasal öncelik söz konusudur. Bunlar tescil edilmiş rehin haklarından önce gelir. Tescile tabi yasal taşınmaz rehinlerinde ise, tescil tarihi esas alınır (eskinin önceliği ilkesi, *Trauffer, Art. 813, Nr: 14, 16, s. 1751; Tuor/Schnyder/Schmid, §.109, s. 993*).

R Eskinin Önceliği İlkesi

- 113 Taşınmaz rehninde sabit dereceler sistemi uygulama alanı bulmaktadır. Böylece aynı taşınmaz üzerinde birden fazla rehin varsa, bunlar arasındaki ilişki söz konusu sistemin kurallarına göre çözülmektedir. Aynı taşınmaz üzerinde birden fazla rehin hakkı da olabilir. Bunların birbiriyle ilişkilerinin tayin edilmesi gerekir. Bu konu TMK m.948/2'de ele alınmış ve "**Rehin hakkının sırası kuruluş tarihine göre belirlenir**" denilmiştir. Maddenin ikinci fıkrası, **eskinin önceliği ilkesini (kıdeme itibar ilkesini)** düzenlemiştir. Buna göre, rehin hakkının kuruluş tarihi önemlidir. Önce kurulan rehin sonra kurulan rehinden üstün/öncelikli sayılır. Bunun anlamı, rehinli mal paraya çevrildiğinde elde edilen para önce en eski tarihli rehin hakkı sahibine verilir, o tatmin edildikten sonra bakiye kalırsa, bir sonraki eski tarihli rehin hakkı sahibine ödeme yapılır. Ödemeler bu şekilde en yeni tarihliye doğru devam eder. Nitekim TMK m.948/1'de "**Aynı taşınmaz üzerinde birden çok rehin hakkı bulunduğu takdirde, alacaklılara rehin haklarının sırasına göre ödeme yapılır**" denilmektedir.
- 114 Eskinin önceliği ilkesini düzenleyen TMK m.948 emredici sayılmadığı için, eski tarihli olana üstünlüğün anlaşmayla ortadan kaldırılması mümkün görülür (*Sirmen, Alacak Rehni, s. 25*).

Eskinin önceliği ilkesi taşınır rehninde uygulanan "*ilerleme siste11iyle*" oyun1ludur. Bu sistem uyarınca rehinli taşınırın değerinin düşünsel olarak paylara bölünmesi söz konusu olmadığı için (*Trauffei; Art. 813, Nı: 2, s. 1747, 1748*), nesnenin değeri *biitüüüiyle* güvence oluşturduğu gibi, sona eren rehinin yerine bir sonraki tarihli rehin ilerler. Oysa sabit dereceler sisteminde, rehin hakkı sahibi içinde bulunduğu derecenin miktarı kadarıyla güvenceden faydalanır, taşınmazın satış değeri daha yüksek olsa bile onlara rehinli takip çerçevesinde el atamaz. Bir rehin sona erdiği için sonraki derecede yer alan rehin ilerlemez.

G. Talilik İlkesi

Rehin hakkı alacağın ifasını garanti altına almaktadır. Bu yönüyle bir ferî haktır. Rehin hakkından doğan paraya çevirme yetkisinin aktif hale gelmesi, alacağın muaccel olmasına ve buna rağmen ifa edilmemesine bağlıdır. Kısaca ve kural olarak borçlunun temerrüde düşmesi halinde rehnin paraya çevrilmesi mümkün olur. Taşınmaz rehni için TMK m.873/1 'de "*Borç ödenmezse alacaklı, alacağını rehinli taşınmazın satış bedelinden elde etme hakkına sahiptir*" denilmektedir. Taşınır rehni için de, TMK m. 946/1'de "*Alacaklı, ödenmeyen alacağının rehnin paraya çevrilmesi yoluyla ödenmesini isteyebilir*" denilerek aynı husus ortaya konmuştur. TMK m.873/1'deki "*Borç ödenmezse*" ifadesi, bu durumu ortaya koymakta, talilik ilkesine işaret etmektedir. Gerçi hükümdeki "*ödenmezse*" ifadesini "*ifa edilmezse*" şeklinde anlamak gerekir. Ancak sonuçta, rehin hakkı sahibi alacaklı bakımından yasa bir sınırlama yaratmaktadır. Şu halde mevcut ve muaccel bir borç hukuka aykırı tarzda ifa edilmeyecek olursa, rehinli alacaklı rehnin paraya çevrilmesi yetkisini kullanabilecektir. Bu durum rehin hakkının asıl alacağın ifası noktasında ikincil yani tali olduğunu göstermektedir (*Cansel, Türk Menkul Rehni, s. 27; Sirmen, Alacak Rehni, s. 20; Çetiner, Taşınmaz Teminatı, s. 108*).

Ancak cezai şart gibi alacaklarda, genel temürrüt yeterli olmayacak, cezai şartın doğum koşullarının oluşması, muaccel olması ve buna rağmen ifa edilmemesi gerekir.

Talili.kefalet için de geçerlidir. Alacaklı önce borçluya başvunnalı, talepte bulunmalı, borçlu ifaya yanaşmazsa bu durumda kefile gitmelidir (TBK m.585/1, müteselsil kefalet bakımından m.586/1, c.2).

§ 3. REHİN HAKKU-tın TÜRLERİ

A. Taşınır-Taşınmaz Rehni

Medeni Kanunumuzun kabul ettiği temel ayının taşınır-taşınmaz rehnidir. Kanun önce taşınmaz reboini (m.850 vcl). sonra taşınır rehnini (m.939 vd.) düzenlemiştir. Bu yaklaşım tarzı. taşınır rehni hakkında kanunda hüküm bulunmayan hallerde taşınmaz rehnine ilişkin kuralların kıyasen uygulanacağı sonucunu doğurmaktadır (*Cansel, Türk MenJ..71/ Rehni Hukuku. s. 18*). 11

Taşınmaz rehninde taşınmazın ne anlama geldiği aşağıda ilgili bölümde açıklanacaktır. Ancak Kanun taşınmaz rehni başlığı altında rehin türleri olarak şunları düzenlemiştir. "*İpotek*" (m.881 vd.), "*İpotekli Borç Senedi*" (m.898 d.), "*İrat Senedi*" (m.903 vd.). TMK.m.850-880 arasında yer alan hükümler taşınmaz rehnine hakim olan temel esaslar, bu arada hükmün olmasına bağlı olarak taşınır rehnine de hakim olan temel esaslar ortaya koymaktadır. 118

Taşınır rehninde taşınırın ne anlama geldiği aşağıda ilgili bölümde açıklanacaktır. Ancak TMK taşınır rehni başlığı altında rehin türleri olarak şunları düzenlemiştir: "*Teslime Bağlı Rehin*" (m.939 vd.), "*Hapis Hakla*" (m.950 vd.), "*Hayvan Rehni*" (m.940/1), "*Alacaklar Ve Diğer Haklar Üzerinde Rehin*" (m.954 vd.), "*Rehin Karşılığında Ödünç Verme İşİ İle Uğraşanlarla Yapılan Rehin*" (m.962 vd.), "*Rehinli Tahvil*" (m.970 vd.) şeklindedir. Bununla birlikte özel yasalarda başkaca taşınır rehni türlerine rastlamak mümkündür: "*Gemi İpouği*" (ITK.m.1013 vd.), "*Hava Araçlarının Rehni*" (2910 sayılı 119

Türk Sivil Havacılık Kanunu m.69); "*Ticari İşletme Rehni*" (TİRK.m.1, 5) gibi.

B. Sözleşmeye-Kanuna Dayanan Rehin

120 Bu ayırım rehin hakkının kaynağı ile ilgilidir. Aslolan rehin hakkının sözleşme temelli olmasıdır (TMK.m.856/2'nin işaretiyle bkz. *Schmid/Hürlimann-Kaup*, §.29, Nr.1496, s. 328). Diğer bir ifadeyle rehin hakkını doğuran sebep, taraf "*iradesi*", buna bağlı olarak da "*rehin kurma sözleşmesi*"dir (ipotek bağlamından "*ipotek sözleşmesi*" için bkz. *Helvacı, Sözleşmeden Doğan İpotek Hakkı*, §.1, s. 4; taşınır bakımından "*taşınır rehni sözleşmesi*" için bkz. *Makaracı Başak, Taşınır Rehni Sözleşmesi*, s. 12). İstisna ise, kanuna dayanan rehindir.

Rehin hakkının kaynağını irade temelli tek taraflı hukuki işlem de oluşturabilir. *Örneğin*, vasiyetname ile rehin kurma borcu ihdas edilebilir (*Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir*, Nı:3242, s. 906-TMK.m..51712'de intifadan söz edilmesine rağmen diğer sınırlı aynı hakların da vasiyete konu olabileceği yönünde bkz. *Kocayusufpaşaoğlu, Miras*, §. 20, s. 265; vasiyet çeşitlerinin sınırlı olmadığını belirlemek suretiyle *Antalya, Miras Hukuku*, §.6, s. 197). Mirasbırakan kendisinin veya bir başkasının borcu için malvarlığına dahil bir şey üzerinde rehin kurulmasını vasiyet edebilir. Bu durumda vasiyetname rehin kurma borcunu doğuran hukuki sebep olacaktır. Ancak mirasbırakanın sahip olduğu rehin hakkını alacağından ayrı olarak vasiyet etmesi ferlik il.kesi gereği mümkün olamayacaktır (*aynı yönde bkz. Kocayusufpaşaoğlu, Miras*, §.20, s. 265).

Yine taşınmaz rehni açısından malik adına veya hami-line yazılı senet hükmünde ipotekli borç senedi veya irat senedi düzenlenebilir. Burada da sözleşmeden bahsedilemez.

Ayrıca Tapu K.m.26/9 'a göre, "*Kamu kurum ve kuruluşları (Ordu Yardımlaşma Kurumu dahil), bankalar, Esnaf ve Sanatkarlar Kredi ve Kefalet Kooperatiflerince açılacak tüm kredilere karşılık teminat gösterilen gayrimenkullerin ipotek işlemleri, tarafların istemi halinde resmi senet tan-*

*:im c•dilmeksi:in alacaklı ile borçlu ve varsa kl'.fillcri ara-smda yapılan kredi ,.eya borç sözleşmelerine istinaden, tapu sicil miidiirlik/eriuce tapuya tescil edili,:" Görüldüğü üzere belirtilen durumlarda ayrıca resmi şekle tabi bir rehin sözleşmesi yapılmasına gerek görülmemiş, tarafların istemi üzerine tescil işlemi yapılabilecek, kredi veya borç sözleşmesi hukuki sebep olarak yeterli olacaktır (yine bkz. **Hefracı, Sözleşmeden Doğan İpotek Hakkı, §.8, s.l 13,114**). Nitekim **TKGM'nün** 03.03.2009 t.li ve 1667 sayılı (2009/6 nolu) **Genelgesi'nde** "Buna göre; Kamu kurum ve kuruluşları (Ordu Yardımlaşma Kurumu dahil), bankalar, Esnaf ve Sanatkarlar Kredi ve Kefalet Kooperatiflerince açılacak **tüm** kredilere karşılık teminat gösterilen gayrimenkullerin ipotek işlemleri, tarafların istemi halinde resmi senet tanzim edilmeksizin alacaklı ile borçlu ve varsa kefilleri ara-smda yapılan kredi veya borç sözleşmelerinde; taraflarca imzalı sözleşmenin sadece taşınmaz maliki veya yetkili vekili tarafından tapu sicil müdürlüğüne ibraz edilerek Ek-3 **ÖRNEK** deki " Onama" bölümününün imzalanması ile ipotek tesis ve tescil isteminde bulunması yeterli görülecekti,:". Bahsi geçen Ek-3 **Örnek'te** ise alacaklı ve borçlunun isim ve imzalarına yer verilmiş, devamında ise "Tapu Sicil Müdürlüğü'nün Onamı" başlığı altında ise "Taşınmazın malikimalkildn vekili, kredi/borç (rehin) sözleşmesini huzurumda okudu." ifadesi yer almıştır. Böylece resmi şekli taşımayan kredi sözleşmesine dayanılarak ipotek kurulabilecek, fakat hem borçlunun hem de alacaklının ortak talebi üzerine tescil işlemi gerçekleştirilebilir. Oysa 23.3.1984 t.li 1464 Sayılı Genelgede borçlu malikin talebi yeterli görülmekteydi (bkz. **Helvacı, Sözleşmeden Doğan İpotek Hakkı, §.8, s. 114**).*

Sözleşmeye dayanan rehin sınırlı sayı ilkesine tabi olduğu gibi, kanuna dayanan rehin de aynı ilkeye tabidir. Rehin sözleşmesiyle rehin kurma borcu doğmaktadır. Ancak rehin sözleşmesi ile rehinle güvence altına alınan alacağı doğuran hukuki sebep (temel borç ilişkisi) karıştırılmamalıdır. *Örneğin*, kira sözleşmesinden doğan bir borç için rehin kurulmak isteniyorsa, rehin sözleşmesi yapılır ve buna dayanarak rehin hakkına dönük tasarruf işlemi gerçekleştirilir. Rehin hakkının hukuki sebebini kira

sözleşmesi değil, rehin sözleşmesi oluşturur. Bu durum özellikle taşınmaz rehni bakımından tapu sicilinde sebebe bağlılık ilkesinin uygulaması bakımından önem arz eder. Zira geçerli bir rehin sözleşmesi olmadığı halde tapuda yapılacak tescil rehin hakkını doğurmayacaktır (*yolsuz tescil*).

- 122 Rehın hakkının **mahkeme kararına** dayanması da mümkündür. Mahkeme kararına dayanan rehin hakkını geniş anlamda sözleşme temelli rehin haklarına dahil etmek mümkündür (*nitekim Ertaş/Serdar/Gürpınar rehin sözleşmesine bağlı vaziyette mahkeme kararıyla kazanımı ele almaktadırlar bkz. Nı: 2584, s. 551*). Zira mahkeme kararına dayanak genellikle rehin sözleşmesi istisnai hallerde tek taraflı işlemlerdir. Gerek taşınır rehninde gerekse taşınmaz rehninde, rehin sözleşmesine, bundan türeyen rehin kurma borcuna rağmen borçlu bunu yerine getirmese alacaklının sözleşmeden doğan alacağını dava etmesi mümkün olacaktır. Mahkeme buna dayanarak rehin hakkının kazanımı yönünde karar verebilecektir. Taşınır rehni açısından mahkeme kararı, eda kararı mahiyetinde olacak, icra yoluyla şey malikin elinden alınarak rehin hakkı sahibine verilecektir. Taşınmazlar bakımından ise kararın niteliği tartışmalıdır. **Bir görüş** kararın tıpkı TMK.m.716'da olduğu gibi (maddenin kıyasen uygulanmak suretiyle) yenilik doğurucu mahiyette görürken (yani sicil dışı rehin hakkı kazanımı); **bize daha isabetli gelen diğer bir görüş** mahkeme kararının basit bir eda kararı olduğunu, karara dayanılarak tescil ile rehin hakkının kazanılacağını kabul eder (*ilk görüş için bkz. Homberger, Art. 963, Nr.31, s. 325; Tekinay, II/3, §.83, s. 76; Trauffer, Art.799, Nr.6, s. 1694; BGE 78 I, 443, 447; ikinci görüş için bkz. Leemann, Art. 799, Nı: 15, s.703; Dürr,Art. 799, Nr. 158, s. 393,394; Gürsoy!Eren!Cansel, §.77, s. 1046; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, Nr.3247, s. 907; Ertaş/Serdar/Gürpınar, Nr.2584, s. 551*).

- 123 Rehın hakkının kanuna dayanması da mümkündür. Bu tip rehin taşınırlar için söz konusu olduğu gibi, taşınmazlar içinde söz konusudur. Taşınır rehninde tipik örnek hapis hakkıdır

(TBK.m.950). Hapis hakkında ne rehin kurma sözleşmesine ne de rehin hakkı bakımından tasarı-uf işlemi bünyesinde yer alan aynı sözleşmeye gerek vardır (*Oğuzınan/Seliçi/Oktay-Özdemir, Nı: 3751, s. 1029*). Kanunda aranılan şartlar varsa hapis hakkı yasa gereği doğar. Bu çerçevede kiraya veren lehine tanınmış hapis hakkı kanuna dayanan taşınır rehni türüdür (TBK.m.336). Benzer şekilde komisyoncu lehine (TBK.m.541), ardiyeci lehine (TBK.m.574/3), konaklama yeri, garaj, otopark vb. yerleri işletenler lehine (TBK.m.580) kabul edilen hapis hakları da böyledir.

Taşınmaz rehini açısından da kanuna dayanan rehin söz konusu- 124
 nusudur. Ancak burada ipoteğe has ikili bir ayının yapılmalıdır: Bir grup "*Tescile Tabi Yasal İpotek*", diğer grup ise "*Tescile Tabi Olnayan Yasal İpotek*"tir. Tescile tabi yasal ipotekte yasa hükmü rehlin hukuki sebebini oluşturmakta, fakat ipotek hakkının kazanılması için tapuda tescil işlemi yapılmak zorundadır. Tescili talep etme yönünde yenilik doğuran hakkın varlığı söz konusudur (*Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, Nı: 3460, s. 965*). Bu çerçevede hem TMK hem de özel kanunlarda belirtilen tescile tabi ipotek hakkı şunlardır:

- *Satıcının* sattığı taşınmaza ilişkin bedel alacağı-
 nın güvencesi olarak satılan üzerindeki *ipotek hakkı*
 (TMK.m.893/b.1).
- *Elbirliği ortaklığına* dahil taşınmazın paylaşılmasından
 doğan alacakların güvencesi olarak *mirasçılar veya diğer*
elbirliği ortakları lehine ipotek hakkı (TMK.m.893/b.2).
- *Yapı alacaklısının* inşaat yapımı dolayısıyla doğan yapı
 alacağını güvence altına almak üzere taşınmaz üzerindeki
ipotek hakkı (TMK.m.893/b.3).
- *Üst hakkında* hak sahibinin irat ödeme yükümüne girme-
 si sebebiyle, bunun güvencesi olarak *taşınmaz malikinin*
 tapuda ayn sayfa açılmış üst hakkı üzerinde ipotek hakkı
 (TMK.m.834).

- *Üst hakkı sahibine arazi üzerindeki inşaat dolayısıyla bir bedel ödeneceği kararlaştırılmışsa, bu bedel ödenmez veya güvence altına alınmazsa üst hakkı sahibi veya üst hakkı kendisine rehnedilen alacaklısı lehine terkin edilen üst hakkı yerine aynı derecede ve sırada tescil edilebilecek **ipotek hakkı** (TMK.m.829/2).*
- *Ölünceye kadar bakma sözleşmesi çerçevesinde taşınmazın ivaz olarak devri halinde bakım alacaklısının devrettiği taşınmaz üzerinde **bakım alacağının güvencesi** olarak **ipotek hakkı** (TBK.m.613).*
- ***Kat malikinin ortak gider ödeme borcunun** güvencesi olmak üzere **diğer kat malikleri lehine ipotek hakkı** (KMK.m.22/2).*
- *İcareteyn ve mukataalı **vakıf şerhinin kaldırılması** için öngörülen taviz bedelinin taksitler halinde ödenmesi halinde vakıf şerhi kalkan taşınmaz üzerinde **taviz bedeli lehdannın ipotek hakkı** (5737 Sayılı Vakıflar Kanunu m.19).*

125 Tescile tabi olmayan yasal ipotek haklarında ise tescil aynı hakkı kazandıran, kuran cinsten bir işleve sahip değildir. Burada sicil dışı bir kazanım söz konusudur. Ancak buna rağmen tescil yapılabilir. Bu tip rehin hakkının cinsi ve diğer rehin haklarıyla sıra ilişkisi yasal düzenlemeden anlaşılır. TMK 'unda tescile tabi olmayan yasal ipotek hakları şunlardır:

- Malikin **rehinli taşınmazın değerini düşüren davranışlarda** bulunmasına bağlı olarak hakime başvuran **rehin alacaklısına gerekli önlemleri almak** üzere hakim tarafından yetki verilebileceği gibi; gecikmesinde tehlike bulunan hallerde alacaklı, böyle bir yetki verilmeden de gerekli önlemleri kendiliğinden alabilir. Alacaklının bu çerçevede **önlem için yapmış olduğu giderleri** malikten isteyebilecek ve bu alacakları için **taşınmaz üzerin-**

- de*, tescile gerek olmaksızın ve tescil edilmiş olan diğer yüklerden önce gelen bir *rehin hakkına* sahip olacaktır (TMK.n1.865/3).
- Rehinli taşınınlardaki değer düşmesi malikin kusuru olmadandan meydana gelmişse alacaklı, ancak malikin zarardan ötürü aldığı tazminat miktarını aşmayacak ölçüde borçludan güvence vermesini veya kısmi ödeme yapmasını isteyebilir. Bununla birlikte *alacaklı, değer düşmesinin önlenmesi veya giderilmesi için gerekli önlemleri kendiliğinden alabilir. Alacaklı, bu amaçla yaptığı masraflardan dolayı rehinli taşınmaz üzerinde* tescile gerek olmaksızın ve tescil edilmiş olan diğer yüklerden önce gelen *bir rehin hakkına* sahip olur (TMK.m.867/2).
 - *Alacaklı, rehinli taşınmazın korunması için zorunlu masraf yapmışsa* ve özellikle malikin borçlu olduğu sigorta primlerini ödemişse, bundan doğan alacakları tescile gerek olmaksızın aynen *rehinli alacağı gibi güvenceden yararlanır* (TMK.m.876).

C. Tedavül Eden Rehin-Tedavül Edemeyen (Güvence Amaçlı) Rehin

Rehin hakkı hemekadar güvence oluşturma amaçlı tanınsa da rehin verence şeyin değerinin tedavül etmesi de (güvence amacıyla bitişik olarak) amaçlanmış olabilir. Rehin verilen şey ile değeri ayn şeylerdir. Rehin verilenin değerinin (şeyden ayrıştılmak suretiyle) bir senede yazılması, senedin elden ele dolaşmasıyla bu değer *"tedavül"* kabiliyeti elde etmesi mümkündür (*Tedavül Eden Rehin Hakkı/Verkehrspfandrecht*). Böylece rehinli şeyin değeri hem güvence oluşturacak, hem de tedavül edebilecektir. Rehin türleri arasında bu özelliği taşıyanlar vardır. TMK'unda tedavül kabiliyetine sahip rehin türü olarak *"ipotekli borç senedi"* (TMK.m.898-902) ve *"irat senedi"* nin (TMK.m.903-908) düzenlendiğini görmekteyiz. Bunlar tedavül eden rehin tipindedirler. 126

127 *İpotekli borç senedinde*, taşınmazın tapu idaresince belirlenen resmi değeri senede bağlanır, senette yazılan kadarıyla senet lehdarı için bir kişisel ve soyut alacak yaratır (TMK.m.898/1, 910/1). Senette temsil edilen taşınmaz değeri alacağın güvencesi olur. Fakat senet tedavül edebilme özelliğine sahiptir. Ancak bu senede rağmen borçlu taşınmaz malikinin kişisel sorumluluğu devam eder (TMK.m.898, *901/l-Helvaci, Sözleşmeden Doğan İpotek Hakkı*, §.2, s. 24,25). *İrat senedinde* de taşınmaz tapu idaresince bir değer biçilir (TMK.m.904/2) ve bir senet düzenlenir (TMK.m.903/3). Senet ile bir kişisel borç doğmaz, borcun sebebi de senette gösterilmez (TMK.m.903/3, m.907/1). Senet tam bir soyut alacak yaratır, ancak bu alacağın güvencesi taşınmazdır (*Dürr, Syst.Teil. Nl:367, s.98*). Senet ile taşınmazın güvence oluşturma özelliği tedavül eder (*Helvacı, Sözleşmeden Doğan İpotek Hakkı*, §.2, s. 27-29).

128 Rehin hakkı ile sadece güvence oluşturulması amaçlanmış olabilir. Bu ihtimalde "*tedavül edemeyen rehin*" veya "*güvence rehni*" (*Sicherungspfandrecht*) söz konusu olur.

"Rehin" kavramı ile "güvence"(teminat) kavramı ayna anlama gelmemektedir. Ancak günlük dilde bunlar aynı anlama gelir tarzda kullanılabilir. Bundan dolayı "*güvence rehni*" kavramı yadırganabilir. Oysa, rehin, teminat maksatlı olarak malın alacaklıya bırakılmasıdır ve aynı haklar alanına özgü bir kavramdır. Diğer bir ifadeyle rehinin amacını "*güvence*" oluşturur, yoksa kendisini değil. Öte yandan, güvence kavramı sadece aynı haklara özgü değildir. Pekala, borçlar hukuku alanında güvence amaçlı işlemler yapılabilir. Örneğin, kefalet veya garanti sözleşmeleri böyledir. Bundandır ki, borçlar hukuku alanında "*Şahsi (Kişisel) Teminat Sözleşmeleri*" başlığına yer verilir ve dolaylı olarak aynı teminat ilişkilerine yani rehin hakkına işaret edilir (Bkz. *Yavuz/Acar/Özen, Türk Borçlar Hukuku, s. 1395 vd.*). Böylelikle, "*güvence*" kavramının daha üst bir kavram veya ortak amacı ifade ettiği söylenebilecektir.

129 İpotek tedavül edemeyen, etmesi amaçlanmayan, sadece güvence amaçlı oluşturulan bir rehin türüdür. Taşınır rehni de böy-

ledir. İpotek ile oluşan rehin, tedavül kabiliyetine sahip değildir. İpotek ile (güvence altına alınan alacağı doğuran) temel borç ilişkisi arasında soyutluk oluşmaz. İpotek hakkı alacak hakkının varlığına bağlıdır. Ten1el borç ilişkisine göre alacaklı kimse ipotek hakkı sahibi de o olur. Tek başına ipoteğin işleme konu olması ve devri, tedavülü olmaz. Bu yönde bir senette *düzenlenmez*. İpoteğin devri bir *tedavül* değildir. Zira ipoteğin devri alacağın devriyle olur (TMK.m.891). Burada (ipotekli borç senedi ve irat senedinde olduğu gibi) bir tedavül değil, alacağın devrine bağlı bir *adi geçiş (el değiştirme)* söz konusudur. İpoteğin tesis edilmesiyle soyut bir alacak da doğmaz. İpotek kuran icimse borçlu ise, bu borcu varlığını sürdürür, ipotekli borç senedi ve irat senedinde olduğu gibi, borcun *yenilenmesi (novatio)* ve bu yolla bunun sona ermesi söz konusu olmaz.

§ 4. REHİN HAKKININ TANIDIĞI YETKİLER

A. Tasarruf Yetkisi

a. Sınırlı Tasarruf Yetkisi

Rehin hakkı ile hak sahibi malı borç ödenmediğinde "*paraya çevirme*" yetkisini elde eder. Bu çerçevede "*Paraya çevirme*" kavramının anlamının saptanması gerekmektedir. Genel anlamıyla paraya çevirme kavramı, "*özel*" (*özel açık artırma anlamında bkz. Cansel, Menkul Rehni, s. 190*) ya da "*resmi yolla*" gerçekleşebilen bir süreci veya işlemleri ifade eder. Ancak rehin hakkının varlığında rehinli alacaklının paraya çevirme işlemini sadece resmi yolla yapmak zorunda olduğu söylenebilecek midir?

Doktrinde savunulan *bir görüşe göre*, rehin alan şahsın rehinli malı özel yolla satışını yapması mümkündür, bu yönde anlaşma yapılabilir (*Leemann, Art. 816, s. 804, Nr. 3; Schmid/Hürlimann-Kaup, §.29, Nr. 1553, s. 340 ve orada anılan yazarlar; Simonius!Sutter, II, Nr:79, s. 12; Trauffer, Art. 816,Nr:3, s. 1764; BGE 119 II 344; Cansel, Menkul Rehni, s. 190, 235 vd.;Serozan, Taşınır Eşya Hukuku, s. 350; Postacioğlu/Altay, s. 654; Sirmen, Alacak Rehni, s. 124, 125; Helvacı, Lex Commissoria, s. 134, 135 ;Tunç Yücel, s. 94 vd.; Kılıçoğlu, İcra Sözleşmeleri, s. 141 vd.*).

Bu görüşün temel esasları şöyledir: *1)Bu tür anlaşmalar lex commissoria yasağına dahil değildir (Serozan, Taşınır Eşya Hukuku, s. 350). Bu tür sözleşmeleri temelde lex commissoria yasağına aykırı bulmamakla birlikte, ya-*

sak ile güdülen amaçla tam uyum içinde olmadığını belirten **Helvacı**, Medeni Kanunun hükümlerinin alacağın mucceliyetinden önce yapılan özel yoldan paraya çevirme anlaşmalarını da yasaklayacak şekilde değiştirilmesini (*Alman Hukukunda BGB § 1149 ile eTTK.m.919' daki gibi*) teklif etmektedir. *Bkz. Helvacı, Lex Commissoria, s. 134.*).

2) Rehnin paraya çevrilmesine dönük İcra İflas Kanunu hükümleri emredici nitelikte değildir. Nitekim malvarlığının terki suretiyle konkordatoda rehinli alacaklılar menkul malları kendilerine bu yönde yetki verilmiş ise, özel yolla paraya çevirebilecekleri yasada kabul edilmiştir (İİK.m.309/1,g).

3) Ayrıca eTTK.m.919 alacağın mucceliyeti ile birlikte gemi malikinin alacaklıya gemiyi cebri icra yolundan başka bir yolla elden çıkarma yetkisini verebileceğini kabul etmekteydi. Gerçekten madde aynen şöyleydi: "*Alacak malike karşı mucceliyetkesbetmedikçe, malik alacaklıya alacağını tahsil maksadiyle gemiyi temlik etmek yahut cebri icra yolundan başka bir şekilde elden çıkarmak hakkını bahşedemez.*". Yeni TTK'na bu madde alınmamıştır.

4) Bu görüşün taraftarlarının, özel yolla paraya çevirme anlaşmasını ve bu anlaşmanın etkinliğini sınırlandırdıklarını da görmekteyiz. Buna göre, bu tür anlaşmalar sadece rehinli alacaklı ile borçlu mal sahibi arasında geçerli olarak kabul edilecek; üçüncü şahıslara karşı etkili olmayacaktır. Örneğin, başkaca rehin hakkı sahibi kimseler varsa, bu anlaşmaya dayanarak rehin hakkı sahibinin malı özel yolla paraya dönüştürmesi mümkün olmayacaktır. O halde bu anlaşmanın gereğini yerine getirebilmek için diğer rehin hakkı sahiplerinin (varsa haciz koyduranların veya iflas söz konusu ise alacaklıların) onayı gerekecektir (*bkz. Leemann, Art. 816, Nr.3, s. 804; Simonius/Sutter, il, s. 182, 183, Nr:79; Budak, s. 66, 67, dp.26' da anılan yazarlara*). Yine rehinli malın ihtiyaten haczi veya kesin olarak haczi söz konusu ise, özel yolla rehnin paraya çevrilmesi yetkisi iflasta olduğu gibi kullanılamayacaktır (BGE 81 M 57. Yine bkz. *Tuuç Yücel*, s. 92.).

-Sözleşmede alacaklıya seçim hakkı da verilebilir. Yani, alacaklı dilerse özel yolla paraya çevirme yetkisini dilerse icra yoluyla paraya çevirme imkanını kullanır

(*Sinouius/Sutter, il, Nı:79, s. 182, Dp.154; Trauffer, Art. 816. Nı:3, s. 1764*). **Federal Malıkemeuii** bu görüş çerçevesinde kararlar verdiğiine rastlamaktayız (*BGE 118 il 112*). Mahkeme borçlu ile rehin hakkı sahibi alacaklının özel yolla satış konusunda anlaşabileceklerini, böylece rehin hakkı sahibinin icra organı yerine bizzat kendisinin satışı gerçekleştirebileceğini kabul etmiş, bu yönleme başvuran alacaklının sauşu gerçekleştirirken "**özenli vekil**" gibi davranması gerektiğini (yine *bkz.Schmid/Hürlimanu-Kaup, §.29, Nı: 1553, s.340*) bu bağlamda satış yaparken mal sahibi borçlunun zarar görmesini önleyen her türlü tedbiri özenle alması gereğini TBK.m.506, 507'ye (eBK.m.390, 391) dayanarak ortaya koymuştur. Bu noktada rehinli alacaklıya verilen yetkinin niteliği sorun teşkil etmektedir. Bu görüş taraftarlarında çoğunluk, bu yetkinin "**doğrudan kullanılabilir ve geri alınamaz**" olduğu yönündedir (*Helvacı, Lex Commissoria, s. 126, dp. 351' de anılan yazarlar; Tunç Yücel, s. 90, dp. 105' de anılan yazarlar*).

Yukanda ortaya koyduğumuz görüşün mahzur/an şöyle sıralanabilir: Öncelikle bu işlemler lex commossoria yasağı ile korunmak istenen manfaate zarar verebilir (*bu yöndeki kaygı için bkz. Helvacı, Lex Commisoria, s. 134*). Yani, rehin hakkı sahibinin paraya dönüştürme sürecinde mal sahibinin menfaatlerini koruma yönünde çaba sarfetmesi veya bunun denetimi zorluk oluşturur. Özellikle rehin hakkı sahibinin vekaletle temsil ilişkisinde kendi kendisiyle işlem yapmasına dönük yetkilendirilmesi söz konusu olursa, lex commissoria yasağı ile korunan menfaatin zedelendiği rahatlıkla söylenebilecektir. **Sonra**, rehin hakkı sahibine temsil yetkisi verme şeklinde tezahür eden bu durumda, temsil yetkisininin -taraflar arasındaki sözleşmeye rağmen tek taraflı olarak geri alınması mümkün olmayacağından (*Helvacı, Lex Commissoria, s. 126*), temsil yetkisininin her zaman geri alınabilmesine ilişkin genel kurala (TBK.m.42) aykırılık oluşturur (*Budak,s. 68 vd.*). **Yine** bu türlü yetkilendirmeyi rehin hakkının tipine dahil sayma tehlikesi vardır, bu durumda rehin hakkının aynı etkisinden diğer bir ifadeyle mutlaklığından yararlanma söz konusu olacaktır. Buna bağlı olarak başkaca rehin hakkı sahiplerine karşı da ileri sürülebilir hale gelme söz konusu olacaktır. Haliyle başkaca

rehin hakkı sahiplerinin aleyhine bu yetkinini kullanılması yolunu açar. Zira bir rehin hakkı sahibi kendi alacağına yetecek bir fiyata satma kaygısını taşıırken diğer alacaklıların alacaklarını tahsil etmesi için malın daha pahalıya satılması kaygısını taşımaz. Diğer bir ifadeyle rehin hakkı sahiplerinin menfaatleri birbiriyle örtüşmez (*Sarı, s. 408*).

Bu görüşün *faydalarını* şöyle belirtmek mümkündür: **Öncelikle**, icra yoluyla paraya dönüştürme usulünde nesne gerçek değerine satılamamaktadır. Bu durum özellikle mal sahibi aleyhinedir. Aynı mahzur rehin alan için de geçerlidir. Yani rehin hakkı sahibinin alacağını elde etmeme veya elde etse bile derece itibariyle arka sırada yer alan rehin hakkı sahiplerinin alacaklarını elde edememeleri ihtimal dahilindedir. Halbuki, özel yolla satış imkanı olsa, rehin hakkı sahibinin bu malı gerçek değer veya buna yakın bir bedel le satması mümkündür. **Sonra**, özel yolla satış daha basit ve hızlı bir yöntemdir. İcra yolunun zaman alması (örneğin, takibe itiraz, itirazın iptali davası gibi aşamalar) başlı başına ayn bir haksızlık yaratmaktadır (*San, s. 407,408*).

- 132 Bu konuda **diğer görüş ise**, bu türlü anlaşmaların yapılamayacağı yönündedir (*Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, Nı:3368, s.943;Aybay/Hatemi, §.38, Nr.43, s. 279; Budak, s. 68 vd.; San, s. 413 vd. Budak, bu türlü anlaşmaların rehin sözleşmesinin içeriğinde yer almasa bile, rehin hakkının kurulmasından ayrı bir işlem olarak görülemez (bkz. s.68, dp.29). Taşınmazlar bakımından bu yönde anlaşmanın yapılamayacağı yönünde bkz. Simoniüs/Sutter, II, s. 182, Nr.79, dp.155.*). Diğer bir ifadeyle, rehin hakkı sözleşmesine rehin alan şahsın nesneyi özel yolla paraya dönüştürebileceğine dair kayıt koymaları halinde bu kaydın rehin hakkının tipine dahil olamayacak ve hatta geçersiz olacaktır.

Bu görüş çerçevesinde, rehin alan için **iki yöntem** önerilmektedir. **Birincisi**, teminat amaçlı temliktir. Ancak bu yol anlamsızdır. Zira hem malik olan alacaklı hem de rehin hakkı sahibi olacaktır ki, bunun ekonomik bir işlevselliği yoktur. **ikincisi ise**, rehin hakkı sahibine temsil yetkisi vermektir. Bu temsil vekalet sözleşmesine dayanır. Söz konusu temsil icra takibinin yanında ek bir imkan olarak kabul

ennek gerekir (bkz. *San*, s.416, 417). *Budak* ise, bu türlü anlaşmaların geçersizliğinin sadece tipe bağlılık ilkesine ay- l-ın olduğundan değil, aym zamanda lex commossoria ya- ağı k.ıpsamında da ele alınması gerektiğinden yola çıkarak açıklamak-tadır (bkz. *Budak*, s. 68, dp.29).

Hatta bu görüşe dahil yazarlardan bazıları bu tür an- laşmaları lex commossoria yasağının ihlali olarak kabul et- mektedir.

Budak, rehin sözleşmesinden bağımsız olarak rehin alan ile veren arasındaki vekalet hükümlerine tabi bir ilişki ıarılması reddetmekte, bu türlü yetkilendirmelerin (rehin sözleşmesinde yer almasa bile) "*rehin hakkının kurulma- sından ayn*" bir işlem gibi kabul edilemeyeceğini, lex com- mossoria yasağına dahil olacağını ileri sürmektedir (bkz. s.68, dp.29). Buna karşın *San*, rehin alan kimsenin vekalet hül.'imleri uyarınca temsil yetkisiyle rehinli malı satabilece- ği görüşündedir (bkz.s.419-421).

Yukarıda ortaya konulan mahzurlar, bu son görüşü destekler iken; faydalar bu görüşü zayıflatmaktadır. Görüldüğü üzere son görüş, dolaylı olarak rehin hakkının tipine dahil alına bakımın- dan "*paraya çevirme yetkisi*"ni reddetmekte veya daha doğru bir ifadeyle yeterli bulmamakta, daha özele indirgenmiş şekilde "*icra yoluyla paraya çevirme yetkisi*"ni yeterli ve zorunlu kabul etmektedir. Bu görüşe göre rehin hakkı sahibine rehinli malı icra yoluyla sattırabilme, bu yolla paraya çevirme yetkisi verir.

Mukayeseli hukuk açısından Alınan Hukukunda ortalama 133 bir yol izlendiği görülmektedir. Buna göre, rehinli mal taşınmaz ise rehnin paraya dönüştürülmesi kural olarak cebri icra yoluyla mümkündür (BGB § 1147), ancak alacaklı ile mal sahibi ala- cak muaccel olmasından sonra anlaşarak rehinli malın cebri icra dışında bir yolla satışı hususunda anlaşabilirler (BGB § 1149- *Baur/Stumer*, § 40 IV,Nr.24, s.476; *MünchKomm-Eickmann* §§ 1149, RdNr.3, s.1747). BGB § 1149'da rehinli malın mül- kiyetinin alacaklıya geçmesine dair yasak ile cebri icra dışın- da bir yolla rehnin paraya dönüştürülmesi konusu birlikte ele alınmıştır. Bu durum rehnin özel yolla paraya dönüştürülmesi

ile lex commossoria yasağı diyebileceğimiz mülk edinme yasağının birbiriyle yakın ilişki içerisinde olan durumlar olduğunu ve ayrı düşünülemeyeceğini göstermektedir. Nitekim **Baur! Stürner'in, lex commissoria yasağı** (*Verbot von Verfallklauseln*) başlığına rehinli malın özel yolla paraya dönüştürülmesi yasağını da soktukları, açıklamalarını bu şekilde yaptıkları, yasanın bu hükmünün borçluyu korumak amaçlı olduğunu, taşınmazlar bakımından icra ilamının gerektiğini belirttikleri görülmektedir (**Baur/Stürner, § 40 IV, Nr.24, s. 476**). Yine BGB § 1147'de getirilen cebri icra zorunluluğunun "**kamu düzenine**" ilişkin bir zorunluluk olduğu, yasağın rehin ilişkisinin tarafları bakımından öngördüğü düzgün ve adaletli dengeyi muacceliyet öncesi yapılan bu türlü anlaşmaların bozacağı ifade edilmektedir. Cebri icra yolunun (devlet eliyle satışın) taraflar arasındaki farklı faktat dengeli menfaat ilişkisini garanti edeceğine inanılmaktadır (**Motive III, 681 için bkz. Eickmann, Münchener K. § 1149, s. 1747, Nr: 3' den naklen**). Taşınmazlar bakımından durum bu olmakla birlikte taşınırlar bakımından BGB'de aksine düzenlemeye yer verildiği görülmektedir. Taşınırların paraya dönüştürülmesi hususunda BGB'de alternatifler kabul edilmiştir. Buna göre, paraya dönüştürmede dört farklı yol kullanılabilir: Alacaklının özel yolla satma imkanı (BGB § 1233/1); alacaklının cebri icra yoluyla sattırma imkanı (BGB § 1233/2); tarafların anlaşmasına dayalı paraya dönüştürme imkanı (BGB § 1245) ve Mahkeme kararına göre paraya dönüştürme imkanı (BGB § 1246). Ancak alacaklıya tanınan özel yolla satış imkanının "**açık arttırma usulü**" ile yapılacağı kabul edilmektedir (*nitekim BGB § 1233/1' de satışın § 1234-1240 arası hükümlere göre yani açık arttırma yöntemine göre yapılacağı hususunda atfi içermektedir*). Yine bir başka gereklilik olarak taşınır malın borsaya kayıtlı olması veya piyasa değerinin bilinebilir olmasının arandığı görülmektedir (**Baur/Stürner, § 55 B III, Nr. 25vd., s.683. Fransız hukukunda ise hem taşınmaz hem de taşınırlar bakımından cebri icra zorunluluğunun bulunduğu belirtilmektedir. Bkz. Tunç Yücel, s. 89**).

Bize göre, rehin hakkının dogmatik yapısı usul veya prose-
dür yasalarında yer alan hükümlere göre tayin edilmez. Aksine
maddi hukuk kuralları burada belirleyici olur (*Cansel, Menkul
Re/mi*, s. 235). O halde rehin hakkının yapısına ilişkin olarak
\erilerin öncelikle Türk Medeni Kanunun hükümlerinde araş-
unlması gerekir. Buna değinmeden önce peşinen belirtelim ki,
Roma Hukukunda rehin hakkı sahibi satış hakkını (iusdistrahen-
di) k.'lllanırken özel veya kişisel bir satış işlemi yapılabilmesi
kabul edilmekteydi. TMK.m.850'de rehin türlerine yer verilmiş,
rehin hakkının tanım yapılmamıştır. Dolayısıyla rehin hakkının
ne anlama geldiği hususu doktrine bırakılmıştır. Rehnin para-
ya çevrilmesini düzenleyen MK.m.873/1 'de "*satış bedelinden*"
söz edilmiş, satışın ne surette yapılacağına ilişkin bir düzenle-
meye yer vermemiştir. Aynı maddenin 3. fıkrasında ise birden
fazla taşınmazın rehine konu edilmesi konusuna değinilmiş,
ikinci cümlede *icra dairesinden* söz edilmiştir. Ancak hükmün
hem lafzı hem de amacı rehnin paraya çevrilmesinin icra yoluyla
yapılacağı yönünde kesin kanaat veren bir yapıya sahip değildir.
Yine aynı durum MK.m.863/2 ve 3, m.885/1 için de geçerlidir.
Belki MK.rn.886/2 hükmü icra yollu satışın zorunlu olduğunu
destekler niteliktedir. Hüküm aynen şöyledir: "*Satış, icra daire-
since İcra ve İflas Kanunu hükümlerine göre yapılır*". Ancak
bu hüküm "*İpotekten Kurtarma*" konusunu düzenlemekte, kur-
tarma süreci dahilinde alacaklıların rehnin paraya çevrilmesini
talep etme imkanının icra yoluyla kullanılmasına işaret etmek-
tedir. Aksine genel olarak rehin hakkı sahibinin sadece icra yo-
1uyla rehni paraya çevirmesi gerektiği yönünde mutlak bir zo-
runluluğu ortaya koymada yetersizdir. Zira madde ipotekli malın
paraya çevrilmesini *özel olarak* düzenlemiş değildir. Bize göre
bu düzenlemelerin kati ve kesin olarak yasaklayıcı bir yapıya
sahip olduklarını söylemek de mümkün gözükmemektedir. Biz
TMK'nda yer alan rehine ilişkin ifadeleri sınırlayıcı bulmamak-
tayız. Rehin hakkı taşınır olsun taşınmaz olsun "*tek*"tir. Farklı
objeler bakımından farklı rehin hakkı tipinden bahsedilemez.
Örneğin, intifa hakkı kullanma ve ürünlerinden yararlanma

yetkisi vermesi karşısında "**kullanma**" yetkisinin taşınır türleri bakımından veya taşınmaz türleri bakımından farklı tezahür şekilleri olabilecektir. Bu bağlamda motorlu aracın kullanımı sürmek şeklinde olacakken, çim biçme makinesinin kullanımı çim biçmek tarzında olacaktır. Bu farklılık dikkat edilecek olursa, "**kullanma**" yetkisinin uygulanış biçimine ilişkindir; yoksa "**kullanma'nın** ötesinde başka bir yetkiye (örneğin, yararlanmaya) taşmamaktadır. Gerçi "**kullanma'nın**"tüketine" şeklinde cereyan ettiği taşınırlar (örneğin, besin maddeleri üzerinde intifada olduğu gibi) vardır. Burada "**kullanma**" ile "**tasarruf etme**" nesnenin doğası gereği birleşmekte ve aynı zamanda bu tür varlıklar üzerindeki intifayı "**gerçek intifa**" olarak da kabul edilmemektedir. İster taşınır olsun ister taşınmaz olsun "**rehin hakkının tekliğı**"nden yola çıktığımızda zorunlu olarak taşınır rehnine ilişkin maddi hukuk kurallarına bakma zorunluluğu doğacaktır. Gerçekten TMK.m.946/1 'e bakıldığında "**Alacaklı, ödenmeyen alacağının rehnin paraya çevrilmesi yoluyla ödenmesini isteyebilir**" dendiği görülecektir. Hükümde rehnin paraya çevrilmesi yolunun "**resmi yola**" (icra yoluna) münhasır olduğu belirtilmemektedir. Bir tür taşınır rehni olan sicile kayıtlı gemileri ele alan eTTK.m.919 "**Alacak malike karşı muacceliyet kesbetmedikçe, malik alacaklıya alacağını tahsil maksadiyle gemiyi temlik etmek yahut cebri icra yolundan başka bir şekilde elden çıkarmak hakkını bahşedemez**" hükmüne yer verilmiştir. Görüldüğü üzere cebri icra yolundan başka bir yolla geminin elden çıkarılması Kanun koyucu tarafından nazara alınmış veya mümkün de olabileceği kabul edilmiş, bu nedenle "**alacağın muacceliyet kesbetmesi**" sınırlamasına tabi tutulmuştur. Şu halde, Medeni Kanunun taşınmaz rehnine ilişkin hükümleri ve özellikle m.873/3 ve m.863/2 hükümleri emredicilik niteliğinin saptanması için yeterli değildir (nitekim bu hükümlerin emredici olmadığı ifade edilmektedir. Bkz. **Davran**, s. 78; **Sarı**, s.411). "**Rehin hakkının tekliğı**" karşısında, taşınır rehni bakımından resmi yolla paraya dönüştürmenin serbest oluşu dikkate alındığında taşınmaz rehnine ilişkin bu düzenlemelerde hedef

paraya dönüştürmeyle yoluna ilişkin bir "*zorlu yol*" yaratmak olmadığı söylenebilir. Şu halde biz rehin hakkının tipine "*icra yoluyla paraya çevirme yetkisi*" yerine sadece "*paraya çevirme yetkisi*"ni dahil gömlmekteyiz; rehin hakkının tanımını da bu şekilde yapmak gerekmektedir (*icra yoluyla satışı tanıma dahil edilmek suretiyle Sarı, s.415*). Ancak, rehin hakkı sahibi bu yetkisini özenli vekil gibi davranarak kullanma yükümü altındadır. Bu çerçevede vekaletle ilişkin kurallar burada uygulanacak, hesap verme, alacaktan arta kalan satış bedelini mal sahibine iade etme yükümü, özellikle malı özen ölçütü çerçevesinde en yüksek bedelle satma hususunda çaba sarf etme yükümü altında olacaktır. Rehın hakkı sahibine verilen bu yetki ifa uğruna edim durumuna büyük benzerlik göstermesi, rehin veren şahsın bu yönde verdiği yetkinin geri alınamayacağı yönünde görüşün üstün tutulması gereğine işaret etmektedir. Burada basit bir temsil ilişkisinden söz etmek yetersiz kalmaktadır.

Bu nedenle temsil yetkisinin geri alınmasının her zaman mümkün olacağına ilişkin yaklaşım tarzından hareket ederek, rehin hakkı sahibine tanınan yetkinin hukuksal niteliğini saptamak yeterli olmayacaktır. Ayrıca belirtmek gerekir ki, temsil yetkisi verilen şahsın (temsilcinin) temsilde kural olarak menfaati bulunmaz, bu temel esasa dayalı olarak temsil yetkisinin her zaman geri alınması imkanı kabul edilmiştir. Oysa rehin verme durumunda rehin alan kimsenin alacağını elde etmesinde yatan menfaat satış yetisinin tanınmasına da dahil olmuştur. Dolayısıyla bu yetki aynı zamanda alacaklının alacağını elde etme yönündeki "*güvencesi*"nin belirli ölçüde kapsamına girmektedir ve bağımsız düşünölmeye elverişli değildir. Hatırlatmakta yarar vardır, alacağın ifasıyla (sona ermesiyle) rehin hakkı sona erdiği gibi, rehine bağılı bu yetki de sona erecektir. Böyle bir durumda temsil yetkisi de sona erecektir.

İfa uğruna edim ilişkisinde alacaklının borçludan elde ettiği şeyi satarken özenli vekil gibi davranma yükümünün varlığını hatırlatmakta yarar vardır.

Rehın nasıl paraya çevrileceğine ilişkin Kanunda sınırlayıcı tarzda bir tip belirleme söz konusu olmadığı kabulü başkaca

düzenlemelerin veya emredici ilkelerin bu yönde sözleşmeleri sınırlandırmasına engel olduğu da söylenemez. Bu konuda şu sınırlamalara uyulması gerekir (*Leemann, Art. 816, s.804, Nr.3; Trauffer, Art. 816, s.1764, Nr. 3*). Özel yolla satış yetkisi ancak ipotek akit tablosunda verilmeli (resmi şekil zorunluluğu) ve bu yetkinin asgari hangi bedel üzerinde kullanılacağı açıklanmış, bütünleyici ve eklentilerin durumu da ele alınmış olmalıdır (*hem konu hem de satış bedeli konusunda özel yetki*). Taşınmaz satışına ilişkin böylesi bir yetkinin tapu sicil hukukunda hakim olan "*şekilcilik*" anlayışının dışında tutulması mümkün gözükmemektedir. Resmi şekle uymanın hem satış süreci bakımından hem de taraflar bakımından büyük faydaları da yadsınamaz. Satış bedeline ilişkin kaydın önemi ise, BGB 'de olduğu gibi bizim Kanunumuzun da icra yolunu asıl yol olarak tercih etmesindeki mal sahibine tanınan güvencenin sağlanmasında yatmaktadır.

136 Bu serbestiye Lex Commissoria yasağının prensip itibariyle engel oluşturduğu söylenemez (*Serozan, Taşınır Eşya Hukuku, s. 350*). Zira rehin alan kimse rehinli malı mülk edinmemektedir; aksine özel yolla satma imkanına kavuşmaktadır. Dolayısıyla lex commissoria yasağı ile korunmak istenen yararın, bu türlü sözleşmeler yoluyla zedelendiği prensipte söylenemez.

Bize göre, lex commissoria yasağı ile yegane hedeflenen, rehin hakkı sahibinin malın mülkiyetini elde etmesini engellemek değildir; miktar itibariyle düşük bir alacağın yerine daha değerli olan rehinli malın mülkiyetinin elde edilmesini engellemektir. Rehlin hakkı sahibinin malın mülkiyetini elde etmekte yararı ekonomiktir ve malın aynına kavuşmak şeklinde tezahür etmez. Şu halde, rehin hakkı sahibi düşük bir bedelle özel yolla satışı sağlasa bile elde edeceği menfaat satış miktan kadardır. Dolayısıyla rehin hakkı sahibi düşük bir alacak için daha pahalı malı mülk edinmemekte, (düşükte olsa) satış bedelini elde etmektedir. Bu da rehinli mal sahibinin zor durumundan istifade ile zenginleşmesinin olmadığını göstermektedir. *Helvacı'nın* haklı olarak ifade ettiği üzere bugünkü yasa metni alacağın muacceliyetinden önce de bu tür sözleşmelerin yapılması mümkün kılmaktadır (*gerçi yazar, yasa hükmününün alacağın mu-*

acceliyetiudeu önce bu türlü anlaşmaları yasaklar nitelikte değiştirilmesi gerektiğini de /ege feranda çözüm yolu olarak teklif etmekteii; bkz. Lex Commossoria, 135). Helvacı'nın BGB § 1149'a benzer hükmün Türk Medeni Kanununda yer verilmesi teklifine (Helvacı, Lex Commissoria, s. 135) rağmen, 4721 Sayılı Türk Medeni Kanununda bu husus ihmal edilmiş gözükmektedir.

Yine genel işlem şartlarına ilişkin denetim (TBK.m.20 vd.), 137 TBK.m.26, 27 hükümleri bu türlü sözleşmelerin genel sınırını oluşturur. Ayrıca rehinli malın üzerinde başkaca rehin hakkı veya haciz durumu söz konusu ise, bunların zarar görmemesi de gerekmektedir. Diğer hak sahiplerinin onay vermesi halinde satış yetkisini veren anlaşma uygulanabilecek, satış gerçekleşebilecektir. Madem ki, malın satış usulü (ve buna ilişkin sözleşme kayıtları) rehin hakkının tipine dahil değildir, o halde taraflar arasındaki anlaşmanın üçüncü şahısları bağlayıcı yanı yoktur (Leemann, Art. 816, s.804, Nr:3; Trauffer, Art. 816, s.1764, Nr: 3.). Haliyle anlaşmanın üçüncü şahıslara zarar verecek tarzda tatbik edilebilirliği de olmayacaktır. Diğer hak sahipleri rehin hakkından doğan paraya çevirme yetkisini yasal imkan gereği icra yoluyla kullanmak isteyebilirler. Bu yolla alacaklarını elde etme yolunu tercih edebilirler. Yasal yetkinin malik ile bir rehin hakkı sahibinin anlaşmak suretiyle ortadan kaldırılması mümkün değildir. Geniş anlamda üçüncü şahıs aleyhine akit yasağı bu anlamda bir sınır teşkil eder. Öte yandan, rehin hakkı sahibi diğer kimselerin icra yolunu tercih etmeleriyle birlikte, rehin hakkının aynı karakteri ve buna bağlı herkesi bağlayıcılığı da (veya herkese karşı ileri sürülebilirliği de) devreye girecektir. Sonuç olarak, rehinli malın yüksek bir fiyatla satışı imkanını sağlayacak tarzda, rehin veren ile diğer hak sahibi üçüncü şahısların haklarını zedelemeyen bir özel yolla satışı sağlayacak tarzda bir anlaşma rehin hakkının tipinden hareketle geçersiz sayılamaması gerekmektedir.

Bir diğer konu rehin hakkı sahibinin *paraya çevirme yetkisinin şarta bağlı* durumda oluşudur. Rehin hakkı alacağın ifası 138

bakıldığında alacaklı yararına güvence yaratan bir aynı haktır. Bu yönüyle rehin hakkının varlığı için en azından rehnin paraya çevrildiği anda bir alacağın varlığı aranmakta (üst sınır ipoteğinde olduğu gibi) ve alacağın muacceliyetine rağmen ifanın gerçekleşmemesi gerekmektedir. Şu halde başlıkta kullandığımız "**şart**"ın nereye ilişkin olduğunun ortaya konması gerekir.

139 Bizim hukuk sistemimizde rehin hakkının kurulduğu anda alacağın var olması mutlak bir zorunluluk olarak kabul edilmiş değildir. Ekonomik gerekçelerle yasa koyucu alacak bulunmasa bile rehin hakkının kurulabilmesine imkan vermiştir. Taşınmaz rehni olan ipoteğin bir türü olarak üst sınır ipoteğini düzenleyen TMK.m.881/1 'de "*...henüz doğmamış olmakla beraber doğması kesin veya olası bulunan herhangi bir alacak...*" dan söz edilmiş, ipoteğin bu şekilde kurulabilmesi kabul edilmiştir. Bu durumda denilecektir ki, rehin hakkının kurulması bakımından alacağın varlığı bir "**şart**" olarak kabul edilemez (*yine bkz. Tunç Yücel, s. 153*). Buna karşın alacak mevcut olsun veya olmasın bir alacağın güvencesi olarak rehin kurulmasından sonra, hak sahibinin paraya çevirme yetkisini kullanması alacağın varlığına bağlıdır. Rehnin paraya çevrilmesini istenebilmesi için talep anında alacağın varlığı zorunludur. Aksi halde talep reddedilir (*Tunç Yücel, s.154*).

140 Öte yandan rehin hakkı sahibinin paraya çevirme yetkisini kullanması borçlunun borcunu ifa etmemesine de bağlı durumdadır. "**İfa edilmeme**" durumu da tıpkı alacağın varlığında olduğu gibi şartı ifade eder. Borçlu borcunu ifada temerrüde düşecek olursa alacaklı rehnin paraya çevrilmesini talep edebilecektir. Nitekim MK.m.873/1 açıkça "**Borç ödenmezse alacaklı, alacağını rehinli taşınmazın satış bedelinden elde etme hakkına sahiptir**" demektedir, bu hususu özel olarak ortaya koymaktadır.

Bu hükmü emredici nitelikte saymak gerekir. Bu nedenle borç muaccel olmadığı evrede rehnin paraya çevrilmesi yetkisinin rehin hakkı sahibine tanınmaması gerekir. Aksi halde anlaşma kesin hükümsüz saymak gerekir.

Yukanda ortaya konulduğu şekilde hakkın *kendisi* yerine haktan doğan *yetkiini* (paraya çevirme yetkisinin) şarta bağlı olması söz konusudur. Şu halde tapu sicilinde *şartlı tescil yasağı* (TST.m.11/2) kapsamına bu yönüyle rehin hakkı girmeyecektir. 141

b. Lex Commissoria Yasağı

aa. Genel Olarak

Rehin hakkı rehin alana rehin konusu malın mülkiyetini kazandırmadığı gibi, bu sonucu kaçınılmaz veya zorunlu şekilde sağlayacak imkanı da vermez. Rehin veren kimse şeyin mülkiyetini rehin alana geçirmek istemez. Borçlu borcunu ifa etmeyi hedefler, fakat ifa edilmemesi halinde şeyin paraya çevrilmesini kabul eder, rehin alana bu yetkiyi verir. Borçlu kimse borcunu aynen ifa etmek yerine *ifa uğruna edim* veya *ifa yerine edim* yoluyla borcunu sona erdirmesi mümkündür. Bu yolu kullanmak yerine rehin kurmayı tercih ediyorsa borçlu, şeyin mülkiyetinin zorunlu olarak alacaklıya geçmesini sağlayacak yöntem izin verilmemesi gerekir. Bu doğrultuda TMK.m.873/2'ye göre, borcun ödenmemesi halinde rehinli taşınmazın mülkiyetinin alacaklıya geçeceğine ilişkin sözleşme hükmü geçersizdir. Buna *lex commissoria* yasağı (*pactum commissoria*) denir. Benzer hüküm taşınır için TMK.m.949'da da yer almaktadır. Bunlar rehin alanın baştan yaptığı bir anlaşma ile rehin konusunu mülk edinmesini yasaklaması bakımından *lex commissoria* yasağına pozitif dayanak oluşturmaktadır. 142

Böylece ödeme güçlüğü içinde bulunan borçlunun aşın yararlanma ya da sömürülmesi (gabin) engellenmiş olacağı gibi, rehin alanın alacağından fazlasını elde etmesi de engellenmiş olacaktır. Yukarıda ifade edildiği üzere rehin bir sınırlı aynı hak- 143 tır, sahibi yine kanunda ifade edildiği tarzda (paraya çevirme tipinde) bir tasarruf yetkisi elde eder, yoksa bu hak sahibi baştan itibaren mülk edinme imkanını elde etmez. Öte yanda bu yasağın bir ayağını da ahlak kuralları oluşturur. Söz konusu yasağın şartlarını şöyle açıklayabiliriz.

bb. Lex Commissoria Yasağının Şartları

- 144 Lex Commissoria esasen rehin veren ile rehin alan arasında bir anlaşmadır. Bu anlaşma genellikle rehin sözleşmesinde bir kayıt olarak yer alır. Buna göre, borç ödenmez ise rehin alanın şeyin maliki olacağı veya rehin verenin mülkiyeti devretmeyi taahhüt etmesi söz konusudur.
- 145 Bu anlaşmanın alacağın muaccel olmasından önce yapılması yasaklanmıştır. Alacak doğmuş ve muaccel olduktan sonra anlaşma yapılabilir. Bu yönde anlaşmalar ifa yerine edim ya da borçlu açısından daha yararlı olabilecek ifa uğruna edim mahiyetinde olabilecektir. Böylece borcu sona erdirici veya erdirmeye dönük bir mülkiyet devri gerçekleşir.
- 146 Anlaşmanın konusunu rehine konu şey oluşturmalıdır. Rehine verilen başkasının mülkiyetinin rehin alana devri konusunda bir anlaşma yasağın kapsamına girmeyecektir. Rehine konu şey ifadesine bütünleyici parça ve eklentilerin gireceğini de belirtmemiz gerekir.
- 147 Anlaşma rehin veren ile rehin alan arasında yapılmışsa yasak kapsamına girer. Üçüncü bir şahsın rehin alana rehinli malın mülkiyetini devretmeyi taahhüt etmesi yasağın kapsamı dışındadır. Ancak rehin verenin rehin konusunu üçüncü bir şahsa devretmeyi taahhüt etmesi yasak kapsamına girebilir. Zira üçüncü şahsın rehin alanın dolaylı temsilcisi olarak hareket etmesi söz konusu olabilecektir. Bu durumda üçüncü şahıs ile rehin alan ayırımı ekonomik açıdan farksızlaşmaktadır.
- 148 Lex commissoria anlaşması *kesin hükümsüzdür*. Rehine sözleşmesine etkisi bakımından *hakim görüş* sorunu tarafların iradelerinin yorumlanmasıyla çözer. Taraflar lex commissoria anlaşması olmaksızın rehin sözleşmesini hiç yapmayacaklarsa, Rehine sözleşmesinin bütünüyle geçersizliğini kabul etmek gerekir (*TBK.m.27/2-Gürsoy/Eren/Cansel, §.95, s. 1184; Akipek/Akıntürk, s. 755*). Diğer bir görüş, anlaşmanın geçersizliğinin rehin sözleşmesine etki etmeyeceğini kabul eder (*Tunç Yücel, s. 77*).

Lex commissoria yasağının bir ayağını aşırı yararlanma diğer ayağını ahlaka aykırılık oluşturmaktadır. Bu durum dikkate alındığında rehin alana TBK.m.27/2 çerçevesinde bir savunma imkanı vermeyen gerekir. Buna karşın rehin verene TBK.m.27/2 çerçevesinde bir savunma imkanını tanımak gerekir. Nitekim benzer bir tavır, aşırı yararlanmaya ilişkin TBK.m.28/1 'de, genel işlem koşullarına ilişkin TBK.m.22'de, tüketici kredileriyle ilişkin TKHK.m.22/3 'de görmekteyiz. Böylece ödünç almak ihtiyacında olan şahsın makul bir rehin ilişkisi çerçevesinde işlemi sürdürmesi sağlanmış olacaktır. Aksi halde rehin alanın iradesinin de yorumlanması gerekirse, anlaşmadan başlayıp rehin sözleşmesiyle sirayet eden geçersizlik ödünç sözleşmesiyle kadar uzanabilir. Zira ödünç sözleşmesinde rehin kurma şartı getirilmiş olur ve rehin sözleşmesinin de bütünüyle geçersizliği söz konusu olursa, ödünç sözleşmesini akıbeti tehlikeye girecektir. Öte yandan rehinin kurulması ödünç sözleşmesi bakımından işlem temelinde oluşturabilir. Zira TBK.m.27/2' deki farazi irade ile işlem temelini çökmesinde durum büyük benzerlik gösterir.

Güvence amaçlı taşınmaz mülkiyeti devrinin (teminat 149 temlik) lex commissoria yasağına aykırı olup olmadığı tartışmalıdır. Bir inançlı işlem olarak nitelenen bu duruma ilişkin olarak bize de isabetli gelen **görüş**, söz konusu yasağın bu tip devirlere **kıyasen** uygulanması gerektiği yönündedir. Aksi halde taraflar rehin kurmak yerine inançlı işlem mahiyetinde teminat amaçlı devir yapmak suretiyle lex commissoria yasağını dolanabileceklerdir. Bu tutumun kanuna karşı hile olduğunu kabul etmek gerekir (**Helvacı, Sözleşmeden Doğan İpotek Hakkı, §.16, s. 282,283 ve dp.50' de anılan yazarlar; Helvacı, Lex Commissoria, s. 122; Serozan, Taşınır Eşya Hukuku, s. 350; Tunç Yücel, s. 85; aksi görüş bunu borcun, ifa yerine edim yoluyla ödenmesi şeklinde nitelendirir, malın hileli şekilde mülkiyetinin elde edilmesi niyetinin bulunmadığını ifade eder, bkz. Gürsoy/Eren/Cansel, §.79, s. 1087; Akipek, ili, s. 186, 187; Akipek/Akıntürk, s. 754**). Şu halde sözleşme borç ödenmediği takdirde mülkiyeti devralanın taşınmazı satıp, satım bedelinden alacağını tahsil ettikten sonra

kalanı borçluya iade etmeyi kabul etmesi ya da mal elinde kalsa bile taşınmazın objektif değeri ile alacağı arasında bir borçlu lehine fark kalıyorsa bunu borçluya ödemeyi kabul etmesi gerekir (*Helvacı, Sözleşmeden Doğan İpotekHakkı, §.16, s. 283*). Aksine borcun miktarında daha değerli taşınmazın (hiçbir denkleştirici bedel ödemeksizin) alacaklının mülkiyetinde kalacağı yönünde bir anlaşma varsa, bunu lex commissoria yasağına aykırı bulmak ve kesin hükümsüz saymak gerekir.

Yargıtay, 1. HD., E. 2004/13766, K. 2005/986, 8.2.2005 t.li bir kararında şunlar belirtilmiştir: "*Taşınmazda inanarak satanın (borçlu) mülkiyet hakkı kalmadığı gibi, alıcının bu mülkiyet hakkı üzerinde kurulmuş olan bir rehni hakkından da söz edilemez. -Bu durumda; gayrimenkul rehni bakımından geçerliliği olan M.K.nun 788. maddesinin inanç sözleşmelerine dayalı temlike konu taşınmazlar bakımından uygulama yeri olmadığı da kuşkusuzdu: Nitekim bu düşünce Hukuk Genel Kurulunun 23.5.1990 gün ve 1990/1-202-315 sayılı kararında da aynen benimsenmiştir..." (*Kazancı-İBB*).*

Taşınmaz mülkiyetinin devrinin resmi şekilde yapılmış bir hukuki işleme (sözleşmeye) dayanma zorunluluğu (Tapu K.m.26, TBK.m.237/1) karşısında, teminat amaçlı devir işleminin de resmi şekilde yapılması gerektiği, aksi halde geçersiz olacağı peşinen söylenebilecektir. Tapu uygulamasında teminat amaçlı devir işlemi, (satış, bağışlama, trampa gibi) bir (akitli tapu) işlem türü olarak kabul edilmiş değildir. Bu nedenle taraflar görünürde satış, gizli olarak teminat amacıyla temlik düşüncesini barındıran inançlı işlem yapmaktadırlar. Halbuki taşınmaza ilişkin borçlandırıcı işlemin resmi şekilde yapılması gerekir. Gizli işlemin resmi şekle aykırılığı işlemin kesin hükümsüzlüğünü doğurmaktadır (TBK.m.19, 237/1, TMK.m.706). Görüldüğü üzere teminat amaçlı devrin tapuda doğrudan yapılması mümkün olmadığı gibi, gizli yapılması halinde de geçersizlik tehditi söz konusudur. Nitekim **Yargıtay HKG** bu yönde olmak üzere şu karara varmıştır: "*Teminat sözleşmesinin kurulması amaçlanıp da görünüm olarak gayrimenkul satış vaadi biçiminde düzenlenmesi halinde gerçek bir gayrimenkul satış vaadinden söz edilemez. Hukuk sistemimizde*

şahsi teminat, kefalet; aynı teminat, taşınmazlar için ipoteki, Gayrimenkul satış vaadi sözleşmeleriteminat olarak kullanamaz. Borçlar Kanununun 18 nci maddesi uyarınca muvazaa sebebiyle geçerli olmayan böyle bir sözleşmeye dayalı olarak tescil kararı verilemez." (Yargıtay,HGK. E. 2004/14-464, K. 2004/588, 10.11.2004 t.li kararı için bkz. Kazancı-İBB). Buna karşın TST.m.16/2'deki şartsız tescil zorunluluğu bu tür devirlere engel olarak görülmez. Zira inançlı işlem niteliğindeki güvence amaçlı devirde tescili hükümden düşürücü etkiye sahip bir şart yoktur. Borçlunun borcunu ödememesi böylesi bir şart olarak nitelendirilmemelctedir (Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, Nı:1453, s. 378). Benzer durum veresiye taşınmaz satımında borçlu alıcının borcunu ödememesine bağlı olarak satıcının temerrüt sebebiyle sözleşmeden dönmesinde de vardır.

B. Zilyet Olma Yetkisi

Mülkiyet hakkının tanıdığı yetkiler arasında şeye zilyet olına yetkisi de vardır (*Akipek/Akıntürk, s. 380*). Mülkiyet hakkından doğan yetkilerin kullanımı (kullanma, yararlanma gibi) büyük oranda zilyet olmaya bağlıdır. Benzer durum irtifaklar için geçerlidir. Örneğin intifa sahibinin şeye zilyet olması, onu kullanması ve yararlanması için son derece önemlidir. Zilyet olmak hem hakkın üçüncü şahıslara duyurulması (*aleniyet, kamuya açıklık*) hem de hakkın bünyesindeki yetkilerin kullanılması için önem arz etmektedir. 150

Taşınır rehni için rehin alanın zilyet olması mülkiyette olduğu gibi önemlidir. Zira taşınır rehninde kural "*teslime bağlı taşınır rehni*"dir. Esasen rehin hakkı sahibi şeyi kullanamaz, yararlarını devşiremez. Buna rağmen teslim bağli taşınır rehni için, rehin alanın zilyet haline gelmesi zorunludur. Bu zorunluluk iki yönlüdür. *İlki*, rehin hakkının üçüncü şahıslar nezdinde *görünür kılınması* bakımındandır (*aleniyet, kamuya açıklık*). *İkincisi ise*, rehinli malın *rehin verenin elinden çıkması* gereğidir (*teslim şartında amacın rehin verenin tek başına zilyetliğı engellemek olduğu yönünde bkz. Serozan, Taşınır Eşya Hukuku, s. 339*). 151

Durum bu olmakla birlikte rehin veren ile alanın anlaşmasıyla şeyin güvenilir bir üçüncü şahısta tutulması da mümkündür. Ancak kural, rehin alan şahsın şeye zilyet kılınması zorunludur.

- 152 Taşınmaz rehni tescil ile kurulur (TMK.m.856/1,c.1). Rehin alacaklısının şeyi kullanma ve/veya ürünlerini devşirme yetkisi yoktur. Bu nedenle taşınmaza zilyet olması gerekmez. Nitekim Kanunda taşınmaz rehni alacaklısının zilyet olması rehin hakkının kurulması için zorunlu görülmemiştir (TMK.m.856/1,c.1). *Sicil zi.lyetliği* yeterli görülmüştür.

Ürünlerin rehin sebebiyle güvencenin kapsamına girmesi (TMK.m.862/1, 685) ürünler üzerinde hak sahibi için bir zilyetlik sağlamaz.

C. Koruma Yetkisi

- 153 Rehın hakkının şeyin paraya çevrilmesini talep edebilme yetkisi vermesi, mülkiyette olduğu gibi hakkın "*aktif*" yönünü ifade eder. Rehın hakkının tanıdığı yetkiler bunlarla sınırlı olmaz. Ancak rehin hakkına tecavüz halinde hak sahibinin bu türü hukuka aykırı davranışlara karşı koruyucu mahiyette yetkilere sahip olması gerekir.
- 154 Rehın hakkı sahibinin hakkını koruma noktasında sahip olduğu imkanları belirlemek gerekir. Bu noktada ilk akla gelen *istihkak davasıdır*. İstihkak davasının mülkiyeti koruyucu bir dava olduğunda kuşku yoktur (TMK.m.683/2). Ancak rehin hakkı sahibinin böylesi bir davayı açıp açmayacağı kesinlik arz etmez. Nitekim Kanunda bu yönde açık bir hüküm yoktur. Oysa Alman Hukukunda mülkiyeti koruyan hükümlerden rehin hakkı sahibinin de yararlanabileceği, bu çerçevede istihkak davası açabileceği açıkça kabul edilmiştir (**BGB §1227**, yine bkz. *Baur!Stürner*, §.55, Nr.13, s. 678). Türk Hukukunda genel kabul rehin hakkı sahibinin de istihkak davası açabileceği yönündedir (*Tekinay! Akman/Burcuoğlu!Altop, §.28, Nr.485; Hatemi!Serozan!Arpacı,*

s.72: *Gürsoy!Eren!Cansel*, §.39, s. 386; *Oğuzman/Seliçi/Oktay-Ö.*; *demir.Nı:1140*, s. 279; *Akipek/Akıntürk*, s. 634).

Rehin verilen taşının üçüncü şahsın veya rehin veren kimsenin haksız olarak elinde tutması halinde rehinli alacaklı bunlara karşı şeyin fiili zilyetliğinin sağlanması için bir istihkak davası açabilecektir (*Vindikationsanspruch, Herausgabeklage*). Taşınmaz rehninde ise, rehin hakkının haksız yere *terkin* edilmesi karşısında rehinli alacaklı maddi huk."Uk açısından mevcut olan hakkının tekraren sicile tescil edilmesini dava edebilecektir. Bu durum *tapu sicilinin düzeltilmesi davası* şeklinde görünüm kazanacaktır. Ancak taşınmaz rehninde rehinli alacaklının şeye zilyet olması gerekmediğinden (talep de edilemediğinden), davacı taşınmazın fiili zilyetliğinin sağlanmasını dava edemeyecektir. Bu durum söz konusu davanın tipik bir istihkak davası olmadığını gösterir. Fakat yine de rehin hakkı sahibinin açtığı dava aynı hakka dayanan bir davadır (*tapu sicilinin düzeltilmesi davası*1111 rehin hakkı sahibinin açabileceği yönünde bkz. *Kurt, Tapu Sicilinin Düzeltilmesi*, s. 115; *tapu sicilinin düzeltilmesi davasının aynı hakka dayanması halinde istihkak davası olduğu yönünde bkz. Hatemi/Aybay*, §.13, Nr. 16, s.112; *mülkiyet hakkına ilişkin istihkak davasından kıyasen yararlanabileceği ve tapu sicilinin düzeltilmesi davasını sınırlı aynı hak sahibinin açacağı yönünde Ayan, III, s. 7*).

Rehin hakkından türeyen istihkak davası açma hakkı, rehin hakkına bağlı durumdadır. Rehin hakkına sahip olan istihkak davasını açabilecektir. Bunlar ayrılmaz. Rehin hakkının alacak hakkına bağımlı (feri) oluşunu hatıra getirdiğimizde, alacaklı kimse rehin hakkı sahibi olacak, istihkak davasını da o açabilecektir. Bunlar birbirinden ayrılamayacak, istihkak davasından alacağı doğru tek yönlü bağımlılık söz konusu olacaktır.

§ 5. REHİN HAKKININ KAPSAMI

A. Genel Olarak

Rehin hakkı alacak için bir güvence oluşturur. Böylelikle borçlu borcunu ifa etmezse rehinli alacaklı şeyi paraya çevirme yetkisini kullanabilecek, satış bedelinden alacağını elde edebilecektir. Rehin alacaklısının paraya çevirme yetkisini kullanabileceği, satışa konu edilebilecek olan konu (obje) bakımından kapsamın ne olduğunun açıklanması ve belirlenmesi gerekir. Bu konu taşınmaz rehnine ilişkin TMK.m.862, 863'de, taşınır rehnine ilişkin TMK.m.947'de düzenlenmiştir. Şu halde Kanunun yaptığı ayırıma sadık kalmak suretiyle konunun ele alınması doğru olacaktır. 156

B. Taşınmaz Rehninde Rehin Hakkının Kapsamı

a. Taşınmaz

Rehinle oluşan güvence esasen rehin verilen şeyle sağlanır. Rehnin kapsamında merkezi veya orijini rehin verilen şey oluşturur. Taşınmaz rehninde rehin verilen şey tapuya kayıtlı taşınmazdır (TMK.m.853). Güvence kapsamına giren ve aşağıda açıklanan diğer unsurlar, taşınmaza bağlı (*örneğin*, ürünler) durumdadırlar. Tapusuz taşınmazların rehni taşınır rehni kurallarına göre olur. Ancak rehin verme şekli ne olursa olsun rehin verilen tapusuz taşınmaz rehnin konusunda merkezi oluşturur. 157

Rehin verilen taşınmazın ne anlama geldiği TMK.m.704'e göre tayin edilecektir. Buna bağlı olarak taşınmaz ile kast edi- 158

len şunlardır: *Arazi, tapu kütüğünde ayn sayfaya kaydedilmiş bağımsız ve sürekli haklar; kat mülkiyetine kayıtlı bağımsız bölümler*. Ayrıca taşınmazın *paylı mülkiyete* tabi olması halinde, bir *payın* da taşınmaz rehnine konu edilmesi mümkün görülmüştür (TMK.m.688/3,c.2). Bunları kısaca açıklamakta yarar vardır.

aa. Arazi

- 159 Arazi kavramı Medeni Hukuk anlamında taşınmaz kavramıyla birebir örtüşmez. Buna rağmen gerçek anlamda taşınmazı esasen arazi oluşturur. Zira "*maddi varlık*" sadece arazi için söz konusudur. Medeni Kanunda taşınmaz sayılan diğer varlıklar, arazi üzerinde belirli hukuksal tasarrufları sağlayan ya da kolaylaştıran organizasyon şeklini ifade eder, bunlar arazi ile bağımlılık ilişkisi içinde veya ilişkin olma zorunluluğu altındadırlar (*Simonius!Sutter, I, Nr.3, s. 118; Acar, Rehin Hukukunda Taşınmaz Kavramı, s. 22, 23*).
- 160 Arazinin ne anlama geldiğini TMK tanımlamaz. TST.m.9 'de ise araziyi, "*sınırları hukuki ve geometrik yöntemlerle belirlenmiş yeryüzü parçası*" şeklinde tanımlamaktadır (*Alman hukukunda benzer şekilde hukuki anlamda taşınmazın, tapuda ayn sayfa açılan kadastroya tabi tutularak ölçülmüş ve belirlenmiş yeryüzü parçası, şeklinde tanımlandığını görmekteyiz. Bkz. Baur/Stürner, § 15 III, Nr.18, s.150*). Yürürlükten kalkmış Tapu Sicil Nizamnamesi m.8 ise benzer şekilde, "*...hudutlan tefrika kafi vasıtalar ile tahdit ve tayin edilmiş bilumum sathı zemindir*" şeklinde tanımlamaktaydı. Arazinin tanımı noktasında bu hükümler fikir verici olmakla birlikte tam bir sınır oluşturduğu da söylenemez. Önemli olan yeryüzü zemininin elverişli araçlarla ve yeterince sınırlandırılıp ayırt edilmesidir. Zira bir "*varlığın*" şey, yani taşınır veya taşınmaz türü şey olabilmesi için eşya hukukuna hakim olan "*belirlilik ilkesine*" uygun olarak benzerlerinden ayrıştırılması, farklılaştırılması gerekir. Arazi bakımından sınırlandırma, kadastro faaliyeti yoluyla olabileceği

gibi. başkaca araç ve faaliyetlerle de olabilir. **Örneğin**, ağaçlarla veya çitle çevrilmeliş yer yüzü parçasını arazi olarak nitelemek mümkünüdür. Nitekim TMK.m.719 taşınmazın sınırlarının "**tapu plallanyla**" (TST.m.9'da işaret edildiği gibi) belirlenmesini mümkün gördüğü gibi, yeryüzü üzerindeki "**sınır işaretleriyle**" de mümkün görmüştür. Hatta örneğin ımlak, dere veya tepe gibi tabii şekilde de, sınırlar belirlenmiş olabilir (**Liver**, §.26, s. 161). Ancak taşınmaz rehni açısından önemli olan bir şekilde sınırlan belirlenmiş ve arazi vasfını kazanmış şeye tapuda ayn sayfanın açılmış olmasıdır.

Arazi, sınırlan belirlenmiş yeryüzü parçası olmakla birlikte bu sınırların "**üç boyutlu**"mu yoksa "**iki boyutlu**"mu olacağı tartışmalıdır. Bizim de benimsediğimiz hakin görüş araziye **üç boyutlu** kabul eder. Buna göre, "**uzunluk**", "**genişlik**" ve "**yükselik-derinlik**" bakımından üç boyutlu olarak sınırları belirlenmiş yeryüzü zemini arazi sayılacaktır (**Homberger**, Art. 943, N.: 3, s. 164; **Schmid/Hürlimann-Kaup**, N1:811,875, s. 165; **Liver**, §.27, s. 165; **Rey**, N.: 1032, s. 253; **Akipek**, il, s. 93; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 244,245; **Bertan**, C.I, s. 462; **Acar**, *Rehin Hukukunda Taşınmaz Kavramı*, s. 24; *araziye iki boyutlu olarak ele alan görüş için bkz. Saymen!Elbir*, s. 296).

TST.m.9'a uygun olarak sınırlan belirlenerek tapu kütüğünde bağımsız bir sayfa açılan arazi parçasının "**parsel**" olarak isimlendirildiğini görmek mümkündür (**Ayan**,!, s. 257; *benzer şekilde Aybay/Hatemi*, §.18, N1:l, s. 156). "**Arsa**" kavramı ile arazi kavramının farklı olduğuna da işaret etmek gerekir. Arsa, belediye sınırlan içerisinde ve imar alanına girmiş arazi türünü ifade etmektedir (*bkz. Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop*, s. 244, dp.1a; **Acar**, *Rehin Hukukunda Taşınmaz Kavramı*, s. 25).

bb. Bağımsız ve Sürekli Haklar

Türk Medeni Kanunu tapuya kayıtlı taşınmaz üzerinde kurulu ve tapu kütüğünde ayrı sayfa açılmış bağımsız ve sürekli haklan, taşınmaz olarak kabul etmiştir. Bunlar aslında "**hak**"

niteliğini taşırlar, fakat "*arazi*" gibi kabul edilmiş, aynı hukuki rejime tabi tutulmuşlardır.

TST.m.10 şöyledir: "*Süresiz veya en az otuz yıl süreli olan ve tasarruftan kısıtlanmayan ve izne tabi kılınmayan bağımsız ve sürekli irtifak hakları, hak sahibinin yazılı istemi üzerine tapu kütüğünün ayn bir sayfasına taşınmaz olarak tescil edilir.*"

- 163 Sadece irtifak haklarının bağımsız ve sürekli hak olabileceği genellikle savunulmaktadır (*taşınmaz yükünün devredilebilirliğine bağlı olarak bağımsız ve sürekli hak sayılması hususunda tartışmalar için bkz. Leemann, Art. 783, Nr: 44, s. 632; Schmid/Hürlimann-Kaup, Nr: 1444, s. 313; Tekinay/Akmaul Burcuoğlu/Altop, s. 248*).
- 164 Hakkın bağımsız olması ile kast edilen, hakkın devredilebilmesi ve miras yoluyla intikal edebilmesidir (*Lötscher, s. 16; Laim, Art. 655, Nr. 13; Riemer, s. 49; Rey, Nr: 1043, s. 254,-Günumar, s. 37*).
- 165 Şahsi irtifakların bir türü olan "*şahısla kaim irtifak*"lar (şahsa bağlı irtifaklar) bu özelliği taşımazlar. Yasa gereği şahısla kaim olanlar (intifa ve oturma hakkı) ile sözleşmeyle bu hale getirilenler (örneğin, üst veya kaynak hakkı) veya sözleşmeyle şahısla kaim olmaktan çıkarılmayanlar (örneğin, geçit veya mecra irtifakı gibi), devir ve intikal özelliğini taşımadıkları için "*bağımsız*" sayılmazlar.

Kural olarak devir kabiliyetine sahip üst hakkı ve kaynak irtifakının sözleşmeyle devrinin yasaklanması mümkündür. Bu durumda "*bağımsızlık*" özelliği kaybolacaktır. TST.m.10'daki "*tasa'uflan kısıtlanmayan*" ifadesini böyle anlamak gerekir. Ancak devir (tasarruf) kabiliyetinin sözleşmeyle tamamen olmasa da kısmen sınırlandırılması mümkündür. Örneğin, devir ilkesel olarak serbest iken belli şahıslara (hileli iflas edenler gibi) devrin yasaklanması mümkündür. Benimsediğimiz görüşe göre, sınırlama ağır ya da yoğun değilse yani üst hakkının devredilebileceği kitle geniş tutulmuşsa üst hakkının yine de bağımsızlığı-

nı koruyacağı yönündedir (*Leemami*, Art. 779, s. 582, Nı: 50; *Laim*, Art. 655, Nı: 15; *Akipek*, *Üst Hakkı Kavramı*, s. 38; *Gürzumar*, s. 43 ve dp. 85'de anılan yazarlar; *BGE* 72 I 233 vd. ve özellikle 237; yine bkz. *Kımtalp*, *Bağımsız re sürekli*, s. 539). Buna karşın, devrin taşınmaz malikinin koşulsuz rızasına tabi tutulması halinde sınırlama yoğun olacak, üst hakkının bağımsızlığından söz edilemeyecektir. TST.m.10/b. 1 'deki "*izne tabi kılınmayan*" ifadesini böyle anlamak gerekir. Ayrıca bu tür sınırlamalar aynı hakkın içerik ve kapsamına dahil sayılacak, herkese karşı ileri sürülebilecektir (TMK.m.827).

Eşya lehine kurulu irtifakın bağımsız olup olmadığı tartışmalıdır. Hakim görüşüne göre, eşya lehine kurulmuş irtifak hakkı bağımsız değildir (*Schmid/Hürlimann-Kaup*, Nı: 1374, s. 299; *Haab/Simonius/Scherrer/Zobl*, Art. 655, Nr. 7, s. 190; *Laim*, Art. 655, Nı: 13, s. 1025; *Lötscher*, s. 16; *Rey*, Nr. 1043, s. 254, 255). 166

Örneğin kat irtifakı böyledir. Nitekim KMK.m.3/3 'de "*kat irtifakı arsa payına bağlı bir irtifak çeşidi olup...*" ifadesiyle, irtifakın arsa payına bağlı olduğu, irtifak-pay birliğinin bozulamayacağı ortaya konmuştur (*Arpacı*, *Kat Mülkiyeti Kanunu*, s. 27, 28, 107; *Reisoğlu*, *Uygulamada Kat Mülkiyeti*, s. 152; *Erel*, *Eşyaya bağlı borç*, s. 248; *Acar*, *Rehin Hukukunda Taşınmaz*, s. 37). Böylece kat irtifakı taşınmaz rehnine konu olamayacaktır (*Gürsoy*, *Birden Ziyade Gayrimenkulün*, s. 5; *Acar*, *Rehin Hukukunda Taşınmaz Kavramı*, s. 38).

Gerek şahsa gerekse eşyaya bağlı irtifakların "*bağımsız*" olmamaları rehin hukuku bakımından önemlidir. Zira rehin verilen şeyin "*devir kabiliyetine sahip*"(*devredilebilir*) olması gerekir. Aksi halde icra yoluyla satış gerçekleşemez ("*Taşınmazın Bağımsız Olması İlkesi*" başlığı altında açıklamalara bkz. *Acar*, *Rehin Hukukunda Taşınmaz Kavramı*, s. 79 vd.). Bu çerçevede taşınmaz niteliğine sahip olacak hakkın "*bağımsız*" oluşu, taşınmaz rehnine konu edilebilmesinin yolunu açacaktır (yine bkz. *Laim*, Art. 655, Nr.10, s.1024). 167

- 168 Süreklilik ile kast edilen irtifak hakkının otuz yıl ve üzeri bir süre için veya süresiz olarak kurulmasıdır (TMK.m.826, 998/3). Süreye ilişkin yön tarafların anlaşmasıyla şekillenmektedir. Ancak etkisi aynı olmaktadır. Sürenin bitmesi irtifakın kendiliğinden sona ermesini, tapu kaydının yolsuz hale gelmesini sağlamaktadır.
- 169 Taşınmaz üzerindeki hem bağımsız hem de sürekli bir hakka (tıpkı arazide olduğu gibi) tapuda ayrı sayfa açılabilir. Diğer bir ifadeyle irtifak bu iki özelliği taşıyorsa tapuda ayrı sayfa açılması söz konusu olacaktır (*Riemer, §.10, Nr.19, s. 49; Acar, Rehin Hukukunda Taşınmaz, s. 35*). TST.m.10/b.1 'deki "*tapu kütüğünün ayrı bir sayfasına taşınmaz olarak tescil edilir*" ile b.2'deki "*Tapu kütüğüne taşınmaz olarak tescil edilen*" ifadesini bu şekilde anlamak gerekir.

Bağımsız ve sürekli hakka tapuda ayrı sayfa açma yetkisi hak sahibine aittir. Bu yetkiyi tek taraflı bir beyanla kullanır, taşınmaz malikinin rızası aranmaz (*Laim, Art.655, Nr: 10, s. 1024; Riemer, §.10, Nr.19, s. 49; Acar, Rehin Hukukunda Taşınmaz Kavramı, s. 36*)

- 170 Öte yandan yüklü taşınmazın sayfası ile açılan bu sayfanın bağlantısı kurulur. İşte hakka tapuda ayrı sayfa açıldıktan sonra hakkın taşınmaz sayılması ve rehin verilecek olursa taşınmaz rehni kurallarına tabi hale gelmektedir. Yoksa bağımsız ve sürekli hak, yüklü taşınmazın sayfasında irtifak olarak tescil edilmiş vaziyette durduğu sürece taşınmaz gibi işlem göremeyecek, sadece bir *hak* olarak varlığını sürdürecektir.

Ancak bağımsız bir hakkın varlığı rehin verilebilirliği sağladığı için, böylesi bir hakkın rehni "*hak rehni*" olarak nitelendirilecektir (TMK.m.954/1). Bunun taşınmaz rehni olmadığı açıktır (*Leemann, Art. 779, Nr. 47, 48, s. 582; Riemer, §.10, Nr. 21, s. 50 Kuntalp, Bağımsız ve sürekli, s. 548,549; Acar, Rehin Hukukunda Taşınmaz Kavramı, s. 35*). Buna karşın hak bağımsız değilse *sürekli* nitelikte olsa bile rehin verilemez. Zira bağımsız olmayan hak devredilemeyecek, devredilemeyen hak da rehne konu edilemeyecektir

("*Taşınmazın Bağımsız Olması İlkesi*" başlığı altında açıklama/ara bkz. *Acar, Rehin Hukukunda Taşınmaz Kavramı*, s. 79 vd.).

cc. Kat Mülkiyetine Tabi Bağımsız Bölümler

Arazi üzerinde bina inşa edilmesi halinde binanın mülkiyeti 171 arazinin mülkiyetine tabi olacaktır. Bu durum "*üst arza tabidir*" (superficies solo cedit) kuralının bir gereğidir (*Günel, N.: "Roma Hukukunda Üst Hakkı" (Superficies)*, s.116, <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/294/2685.pdf>). Aynı zamanda "*bütünleyici parça kuralı*" da aynı sonucu doğurmaya elverişlidir. Ancak yapılan binanın tamamı veya çoğunlukla görüldüğü üzere kısımlarının kat mülkiyetine konu edilmesi mümkündür. Böylece bina, üzerinde bulunduğu arazi TMK yerine Kat Mülkiyeti Kanunu hükümlerine tabi hale gelmektedir. Bağımsız bölüm kat mülkiyetine tabi kılınmış binanın bütünü veya binanın kısımlarını ifade eder. Her bir bağımsız bölüme, üzerinde bulunduğu arazi mülkiyetinden bir pay tahsis edilir. Buna bağlı olarak artık esas olan bağımsız bölüm olur. **Yani, "üst arza tabidir"** kuralı tersine çevrilmiş olur. Böylece pay yerine bağımsız bölüm işlemlere konu edilir, kendiliğinden payı da bağlar ve etkiler (KMK.m.5). Zira artık bağımsız bölüm taşınmaz sayılmıştır.

Kat mülkiyetinin hukuki niteliği konusunda iki farklı anlayış vardır. **Bir görüş**, kat mülkiyetini Medeni Kanundaki mülkiyetten özel, ayrı ve bağımsız bir mülkiyet olarak görür. Böylece kat mülkiyeti arsa payı ve taşınmazdaki ortak yerlerle bağlantılı özel bir mülkiyet hakkıdır (*KMK.m.3/1-Reisoğlu, Yeni Kanuna Göre Kat Mülkiyeti*, s. 24; *Reisoğlu, Uygulamada Kat Mülkiyeti*, s. 28 vd.; *Akıpek, Türk Hukukunda Kat Mülkiyeti*, s. 478; *Erel*, s. 231, 232). **Diğer görüş ise**, kat mülkiyetini gerçek anlamda mülkiyet olarak görmez. Buna göre, bağımsız bölüm üzerindeki hak paydan kaynaklamakta, payın yasal içeriğine dahil durumdadır. Böylece paya tanınan hak kat ya da bağımsız bölüm üzerinde yoğunlaşmakta ve yerelleşmektedir. Bu nedenle

bağımsız bölüme açılan tapu sayfası esasen paya açılan bir sayfadır (*Sungurbey, Medeni Hukuk Eleştirileri, İkinci Cilt, s. 110 vd.*)

- 172 Bağımsız bölüm üzerinde mülkiyet hakkı sahibi kimse Medeni Kanun anlamında bir taşınmaza sanıp durumda olur. Buna bağlı olarak, kat maliki bağımsız bölüm üzerinde Medeni Kanunun maliklere tanıdığı bütün hak ve yetkilere sahiptir (KMK.m.15). Bu çerçevede kat maliki bağımsız bölüm üzerinde rehin kurabilecektir. Söz konusu rehin taşınmaz rehni sayılacaktır.

Kat mülkiyetinde her bir bağımsız bölüme arazi mülkiyetinden pay tahsis edilmek zorundadır. Buna bağlı olarak payın ayrı, başlı başına hukuki işleme konu edilmesi mümkün olamayacaktır. Örneğin payın temlik edilmesi veya rehnedilmesi mümkün olmaz. Bunun yerine bağımsız bölümün temlik edilmesi veya rehin verilmesi gerekir. Buradaki bağımlı yapı, payın bağımsız bölüme bağlı olması şeklindedir. Aksine bağımsız bölümün paya bağımlı olmasından bahsedilemez. Bu nedenle bağımsız bölümün devir kabiliyeti tamdır ve rehin verilebilmesi noktasında bir engel de yoktur. Örneğin kat mülkiyetine tabi bir bağımsız bölüm ipotek edilebilecektir. İpotek bağımsız bölümle birlikte kendiliğinden payı da kayıtlar (KMK.m.5/3).

dd. Taşınmaz Üzerindeki Paylı Mülkiyet Çerçevesinde Pay

- 173 Paylı mülkiyet ilişkisinin taşınmaz üzerinde cereyan etmesine bağlı olarak, payın Medeni Kanun anlamında taşınmaz kavramına dahil sayılıp sayılmayacağı önem arz eder. TMK.m.688/3'deaynenşuhükmeerverilmiştir: "*Paydaşlardan her biri kendi payı bakımından malik hak ve yükümlülüklerine sahip olur. Pay devredilebilir, rehnedilebilir ve alacaklılar tarafından haczettirilebilir*". Bu hüküm açıkça payın rehin verilebileceğini ortaya koymaktadır. Ancak bu ifade payın hukuki niteliğini belirlemede yetersizdir, zira devredilebilen her şey veya hak

rehin de verilebilir. Ancak bu durum şeylerin kategori etme ve nitelemesinde yetersiz kalır.

Payın hukuki niteliği konusunda iki ana teori vardır. **174**
 Bunlar "**Bölünmeyi Kabul Eden Teoriler**", "**Bölünmeyi Reddeden Teoriler**" (bu konuda bkz. **Schneider**, *Probleme dessubjektiv-dinglichen Miteigentums*, s. 206 vd.; **Hüfli**, *Die Juristische Konstruktion des Miteigentums*, s. 7 vd.; **Meugiardi**, *Die Errichtung von beschriinkten dinglichen Rechten zugunsten und zu Lasten von Miteigentumsanteilen und Stochverkeigentumseinheiten*, s. 23 vd.; **Ottiker**, *Pfandrecht und Zwangsvollstreckung bei M iteigentum und Stockwerkeigentum*, s. 23 vd.; **Kürşat,Paylz** *Mülkiyetin Sona Ermesi*, s.15 vd.; **Hatemi**, *Eşya Hukuku Meseleleri*, s. 32 vd. ; **Hüfli**, bu teorileri "**Nesne Bölünmesi Teorisi**", "**Hak Bölünmesi Teorisi**", "**Bölünmeyi Reddeden Teoriler**", "**Yanşan Haklar Teorisi**" şeklinde dört ana başlık altında toplamaktadır, bkz. s. 8, 11, 22, 51).

Bölünmeyi kabul eden teorilerden bir kısmı taşınmazın bölündüğünü, bir kısmı ise mülkiyet hakkının bölündüğünü, diğer bir kısım ise taşınmazın değerinin bölündüğünü kabul ederler. Böylece hakkın sahibinin çokluğu olduğu gibi, hakkın konusunun çokluğuda oluşmaktadır, fakat bunlar karşı karşıya bulunurlar.

Bölünmeyi kabul etmeyen teorilerden bir kısmı paydaşların bir birlik oluşturduğunu kabul ederken, diğer kısmı mülkiyetin bölünmediğini fakat her bir paydaşın nesne üzerinde aynı hukuki sebebe dayanan fakat farklı mülkiyet hakkına sahip olduğunu kabul eder, bir diğer kısım ise nesnenin ve mülkiyetin bölünmediğini, paydaşların tam mülkiyet hakkına sahip olduğunu, fakat diğerleri nedeniyle bir paydaşın mülkiyetinin sınırlandığını, son bir kısım ise taşınmazın ve mülkiyetin bölünmediğini bölünenin paylı mülkiyet çerçevesinde yetkilerin olduğunu kabul eder. Bu son görüşün hakim görüş olduğu söylenebilir (**Schmid/Hürlimann-Kaup**, §.14, Nr.723, s. 726,; **Brunner /Wichtermann**, Art. 646-654a, Nr.1 vd., s. 905 vd.; **Liver**,§.12, s. 52 vd.; **Akipek**, /1, s. 22 vd.; **Aybay**, *Müşterek Mülkiyetin Sona Ermesi*, s. 10 vd.; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Ôulemir**,Nr. 1219, s.301,

dp.107; Nı: 1220, s. 302, Nı:1224, s. 303; Eseuer /Giiveu, Eşya Hukuku, s. 114; Özmeu, Paydaşlıktan Çıkarma Davası, s. 24, 25; Arpacı, Müşterek Mülkiyeffe Yarar/auma ve Yönetim, s. 3; Hatemi!Serozan!Arpacı, s. 98, 99; İlatemi, Eşya Hukuku Meseleleri, s. 32, 33; Ayau, il, s. 37; Acar, Rehin Hukukunda TaşınmazKavramı, s. 40; Kürşat, s. 23, 24).

- 175 Bize göre de taşınmaz ve mülkiyet bölünmüş değildir. Paydaş mülkiyet hakkına sahiptir. Fakat mülkiyete dayanan yetkiler paylı mülkiyet gereği bölünmüştür ve sınırlandırılmıştır. Buna rağmen paydaşın sahip olduğu yetkiler (ve sorumluluklar), malikin sahip olduğu yetkilere (ve sorumluluklardır (TMK.m.688/3). Pay mülkiyet hakkının bir görünümüdür, yani bir "hak" olma özelliği taşır. Ancak bireysel malik işlem yaptığında nasıl ki taşınmaza bağ kurulum niteleniyorsa, paydaşın payı üzerinde işlem yapmasını da benzer şekilde nitelendirmek gerekir. Yani nasıl ki bireysel malik taşınmazı ipotek ettirmesinde ipotek nitelmesi yapıyorsa, payın rehni halinde ipotek nitelmesi aynı şekilde yapılmalıdır.

Nitekim **Yargıtay** taşınmaz üzerindeki payın rehnini *ipotek* olarak nitelirmektedir: "*Müşterek mülkiyete tabi taşınmazlarda paydaşlardan biri diğer paydaşlardan bağımsız olarak payı üzerinde ipotek tesis edebilir. Diğer paydaşlar, ileride açabilecekleri paydaşlığın giderilmesi davasından ve sahip oldukları yasal önalım hakkından bahisle ipotek miktannın tadil ve terkinini talep edemezler*" (bkz. **Yargıtay**, 14.HD., 02.03.1976 t.ve 336/1175 sayılı kararı için bkz. *Altay/Eskiocak*, s. 527).

- 176 Yukarıda açıklandığı üzere pay mülkiyetten ayrı bir varlığa sahip olmadığı gibi, taşınmaz da değildir. Nitekim **TMK.m.704'**de taşınmazlar arasında sayılmamıştır.

Buna karşın İsviçre Hukukunda, payın taşınmazlar arasında açıkça sayıldığını görmekteyiz (İMK.m.655/4- bkz. *Lötscher*, s. 20) Hatta payın tapuya taşınmaz olarak kaydedilebileceği de hem İMK'nda hemde İsviçre Tapu Sicil Tüzüğünde belirtilmiştir (İMK.m.943/4, İsv. TST.m.10a-yine bkz. *Simonius/Sutter,II*, Nr. 9, s. 121.)

ee. Devre Mülk

Mesken olarak kullanılmaya elverişli bir yapı veya bağımsız bölümün ortak maliklerinden her biri lehine bu yapı veya bağımsız bölümden yılın belli dönemlerinde istifade hakkı, paylı mülkiyet payına bağlı bir irtifak hakkı şeklinde kurulabilir. Bu hakka devre mülk hakkı denir (KMK.m.57). Yine devre mülk hakkı bağlı olduğu paylı mülkiyet payına bağlı olarak devredilir ve mirasçılara geçer (KMK.m.58/3). Bu durumda devre mülk irtifakının paya bağlı olduğu söylenebilecektir (*yine bkz. Özüne, Devre Mülk, s. 64, 65; Havutçu, s. 75*). Ancak hukukumuzda paya tapu kütüğünde ayrı sayfa açılmamaktadır. Haliyle devre mülke de ayrı sayfa açılmayacaktır (*KMK.m.60. yine bkz. Havutçu, s. 72*).

Devre mülk hakkının paya bağlı oluşu (eşyaya bağlı irtifaklar da olduğu gibi), devre mülk hakkının bağımsız bir hak olmadığını gösterir. Bu durum devre mülkün ayn ve bağımsız olarak rehine konu edilemeyeceğini göstermektedir. Yapılması gereken payın rehin verilmesidir, kendiliğinden devre mülk rehinli hale gelmiş olur (KMK.m.58/4, *yine bkz. Arpacı, Kat Mülkiyeti Kanunu, s. 212, 213; Havutçu, s. 76; Acar, Rehin Hukukunda Taşınmaz Kavramı, s. 53*). Haliyle devre mülk ne bağımsız ve süreklili haklar arasında yer alır, ne de taşınmaz sayılır.

b. Bütünleyici Parça

Taşınmazın rehin verilmesiyle hem taşınmaz hem de taşınmazın bütünleyici parçası olanlar rehnin konusunu oluşturur. Bu durum öncelikle taşınmaz rehninin kapsamını düzenleyen TBK.m.862/1 'den kaynaklanmaktadır. Şu halde burada yasa hükmü gereği kapsama dahil olma vardır, aksine anlaşmaya dayalı şekilde güvencenin kapsam itibarıyla genişlemesinden bahsedilemez.

Bütünleyici parçanın rehnin kapsamına dahil olmasını "**bütünleyici parça kurah**"ndan hareketle de söylenebilir.

Söz konusu kurala göre bütünleyici parçanın hukuksal kaderi asıl nesnenin kaderine tabidir. TMK.m.684/1 'de düzenlenen ve sözü itibariyle mülkiyete has görünen bütünleyici parça kuralı, diğer sınırlı aynı haklara en azından kıyasen uygulanabilir (*Gülekli*, s. 4). Nasıl ki şey temlik edilirse bütünleyici parça temlik edilmiş oluyorsa, şey rehin verildiğinde bütünleyici parça da rehin verilmiş olur.

Taşınmaz rehni bakımından aynı sonuca "*üst arza tabidir*" (superficies solo cedit) kuralından da vannaak mümkündür (TMK.m.718/2). Buna göre arazinin rehin verilmesi halinde, arazideki yapılar, bitkiler ve kaynaklar da girecektir. Ancak bu kuralın uygulama alanı hem TBK.m.862/1 hem de 684/1'e oranla dar olacaktır. Ancak taşınmaz rehni bakımından TMK.m.718/2 ile bu hükümler uygulama alanı bakımından örtüşürler. Durum bu olmakla birlikte gerçekte "*üst arza tabidir*" kuralına istisna oluşturan *taşınır yapı* ancak bütünleyici parça vasfına sahip olmadığı kabulüne bağlı olarak rehlin kapsamı dışında kalabilir. Çünkü rehlin kapsamına nelerin girdiği TMK.m.718/2'ye göre değil, TMK.m.862/1'ye göre belirlenecektir. Arazideki yapının yasa hükmü (TMK.m.718/2) gereği bütünleyici parça olduğu kabul edilmesi (*Gülekli*, s. 4) ve TMK.m.728'deki taşınır yapının buna (yasal) istisna olarak görülerek bütünleyici parça kabul edilmemesi (bkz. *Helvacı*, *Sözleşmeden Doğan İpotekHakkı*, §.12, s.171; *Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir*, *Nı:l 173*, s. 290) taşınır yapıların rehlin kapsamı dışında kalması gibi zorunlu bir sonucu ortaya çıkannaktadır.

Benzer değerlendirme *üst hakkına dayalı yapı* için de geçerlidir.

180 TBK.m.850 vd. bütünleyici parçanın ne olduğunu açıklamaz. Gerek de yoktur. Zira bu hükümler rehin hakkına özgüdür. Şu halde bütünleyici parçanın anlamını "*mülkiyet*"i düzenleyen TMK.m.683'ün devamında yer alan TMK.m.684, 685'e göre tespit etmek gerekecektir.

Buna bağlı olarak, TMK.m.684/2'deki **yasal tanıma** uyan, taşınmazla bütünleştirilmiş her varlık rehlin kapsamına girecektir. Diğer bir ifadeyle, yerel adetlere göre asıl şeyin temel unsuru olan ve o şey yok edilmedikçe, zarara

uğratılmadıkça veya yapısı değiştirilmedikçe ondan ayrılmasına olanak bulunmayan parça, rehnin kapsamına girecektir.

TMK.m.684/2 'den bağımsız olarak yasa gereği bütünleyici parça sayılanlar da rehnin kapsamına dahil olacaktır. TMK.m.685/3 "**doğal ürünler**"in asıl şeyden ayrılınca ya kadar onun bütünleyici parçası olduğunu kabul etmiş, böylece TMK.m.684/2'deki koşulları aramaksızın yasal bütünleyici parça ortaya konulmuştur. TMK.m.862/1 'un uygulanması bakımından bütünleyici parça vasfının dayanağı önem arz etmeyeceği için, ister TMK.m.684/2'ye ister TBK.m.685/3'e dayansın bunlar rehnin kapsamında olacaklardır. Ancak TMK.m.685/3 'deki bütünleyici parça niteliği, TMK.m.685/2 'deki tanıma uygun doğal ürünün varlığına bağlıdır (*Bkz. Helvacı, Sözleşmeden Doğan İpotekHakkı, §.12, s.173*).

TMK.m.684/2' deki yasal tanıma rağmen yine yasa gereği TMK.m.685/3'de olduğu gibi yasal bütünleyici parça olasılığının tam tersi de olabilir. Yasa hükmü bazı varlıkları TMK.m.684/2' deki özellikleri taşısa bile bütünleyici parça saymayabilir veya bütünleyici parça kuralına istisna olacak tarzda düzenleme yapmış olabilir.

Rehin hakkının doğmasından sonra taşınmazın bütünleyici parçası haline gelmiş varlıklar rehnin kapsamına girer (*Haab/Simonius/Scherrer/Zobl, Art. 655, Nr. 23, s. 70; Gürsoy/Eren/Cansel, §.79, s.1073; Helvacı, Sözleşmeden Doğan İpotekHakkı, §.12, s. 170*). Tarafların bütünleyici parçayı hariç tutan bir anlaşma yapmaları mümkündür. Bu yöndeki anlaşmanın sadece tarafları bağlayacağı, üçüncü şahıslara ileri sürülemeyeceği, diğer bir ifadeyle aynı etkiye sahip olmayacağı genellikle kabul edilmektedir (*Haab/Simonius/Scherrer/Zobl, Art. 655, Nr. 23, s. 70; Gürsoy/Eren/Cansel, §.79, s.1073; Helvacı, Sözleşmeden Doğan İpotekHakkı, §.12, s. 170*). Böylece yapılan anlaşmanın taraftan bağlayacağı kabul edilmiş olmaktadır. Böylesi bir anlaşmayı bütünleyici parçanın rehin dışında kaldığı şeklinde yorumlamamak; bütünleyici parça kuralını aşındırmamak gerekir. Nitekim **doktrinde** TMK.m.862/1'in (eMK.m.777/1),

TMK.m.684/1 'in (eMK.m.619/1) bir uygulaması olduğu ileri sürülmektedir (*Gürsoy/Eren/Cansel*, §.79, s. 1073). Buna bağlı olarak rehin hakkının tipine dahil paraya çevirme yetkisinin kısmen de olsa kaldırılması, sınırlı sayı ve tipe bağlılık ilkesine aykırılık oluşturacaktır. Şu halde anlaşmaya **iki sonuç** bağlanabilir: **İlki**, taşınmaz paraya çevrildiğinde satış bedeline alacaklının rehinli takip yoluyla el atması, bütünleyici parça haricindeki kısma dönük olacaktır. Yoksa asıl şeyin bütünleyici parça hariç tutularak satışa çıkarılması bütünleyici parça kuralı gereği mümkün olmasa gerekir. **İkincisi ise**, rehin verenin bütünleyici parçayı sonradan asıl şeyden ayrıştırmasına rehirlili alacaklının göz yummak zorunda kalacak olmasıdır. Oysa bunu önlemek veya gidermek için rehinli alacaklının mahkemeye başvurması mümkündür (*bkz. Helvacı, Sözleşmeden Doğan İpotekHakkı*, §.12, s. 176). Sonuçta anlaşma varsa, rehinli taşınmazın paraya çevrilmesi talep edildiğinde taşınmaz sahibi bütünleyici parçayı taşınmazdan ayrıştırabilecek, satışın bu şekilde yapılmasını sağlayabilecektir.

- 182** Bütünleyici parça niteliğinin kaybı parçanın ayrı bir nesne haline gelmesini sağlar, fakat bu kez şey rehlin kapsamı dışında kalır. Bu durum şüphesiz rehin hakkı sahibinin aleyhinedir. Zira bütünleyici parçanın ayrıştırılması taşınmazın değerini düşürülecektir. Bu durum rehin verenin "**aynştırma**" fiilinin (kusuru-nun) sonucu ise, rehin hakkı sahibi TMK.m.865/1 çerçevesinde mahkemeye başvurup "**önleyici**" karar alabilir. Buna rağmen bütünleyici parça taşınmazdan ayrıştırılırsa, parça rehlin kapsamında kalmaya devam eder (*Helvacı, Sözleşmeden Doğan İpotekHakkı*, §.12, s. 176). **Hakim görüş** bu imkanın sadece rehinden önce bütünleyici parça özelliğini kazanmış parçalar için geçerli olduğu yönündedir (*Haab/Simonius/Scherrer/Zobl*, Art. 655, Nr. 23, s. 70, 71; *Gülekli*, s. JO; anlaşma olmasa bile sonradan bütünleyici parça özelliğini kazananı rehin verenin ayrıştırabileceği yönünde **Bertan**, m.619, Nr.17, s. 330).

c. Eklenti

Bütünleyici parça gibi eklenti de rehnin kapsamına dahil olur. Bu durum TMK.m.862/1'de açıkça ifade edilmiştir. Ancak esasen aynı sonuç TMK.m.686/1'den de çıkmaktadır. Zira fıkrada "*Bir şeye ilişkin tasarruflar, aksi belirtilmedikçe onun eklentisizi de kapsar*" hükmünü içerir. Böylece asıl şey üzerinde rehin hakkı kurulursa, rehin kendiliğinden (ipso iure) eklentiyi de kapsayacak, kayıtlayacaktır. Böylece asıl şey ile eklenti arasında hukuki açıdan "*kader birliği*" vardır (*Tuor/Schnyder/Sclimid, §.109, s. 979; Riemer, §.21, s.125, N,:9*). **Örneğin** asıl şey temlik edilirse eklenti üzerindeki mülkiyette temlike dahil olur, asıl şey rehin verilirse eklenti de rehin verilmiş olur.

Asıl şey ile eklenti arasındaki bu bağın aksi olabilir mi? Yani asıl şey rehin verilirken, eklentinin rehin dışında kalınası mümkün olabilecek midir? Bu husus TMK.m.862/1 'de düzenlenmiş değildir. Ancak eklenti ile asıl şey arasındaki bağın yapısı ve esasları eklenti konusunu özel olarak ele alan TMK.m.686 vd.ına göre çözmek gerekir. Buradan hareketle TMK.m.686/1 hükmü uygulama alanı bulacaktır. Yukarıda belirtilen hükümde "*aksi belirtilmedikçe*" denilmektedir. Bu ifade TMK.m.686/2'deki "*asıl şeyin malikinin anlaşılabilen anusu*"nu kast etmez. Zira TMK.m.686/2' deki ifade taşınır nesnenin eklenti hale gelmesini sağlayan cinsten iradeyi ifade eder. Oysa TMK.m.686/1 'deki "*aksi belirtilmedikçe*" ifadesindeki yer alan irade veya irade uyuşması, eklenti vasfını koruyan taşınır ile asıl şey arasındaki kader birliğinin bozulabilmesine dönüktür. Yani rehin veren ve asıl şeye malik olan kimse, taşınmazı rehinle yüklerken eklentiyi hariç tutabilir ve böylece asıl şey ile eklenti arasındaki hukuksal kader birliği bozulmuş olur. Elbette ki, eklentiyi hariç tutmak için rehin alanın da rehin kurma sözleşmesinde bu yönde açık ve olumlu iradesi olmalıdır. Kısaca anlaşma olmalıdır (*Riemer, §.21, s.125, N,:10; Gülekli, s. 14*). Müzakereye rağmen rehin alanın kabul etmemesi söz konusu ise rehin kurma sözleşmesi kurulmamış olur. Müzakere edilmemiş ve eklenti hususu ele

alınmamışsa, yasal düzen (kader birliği kuralı) devreye girecek, eklenti kendiliğinden rehnin kapsamına dahil olacaktır.

Ekleninin rehnin dışında tutulmasına dönük anlaşmanın üçüncü şahıslara karşı etkili olabilmesi için tapuya kaydının gerektiği ileri sürülmektedir (*Gülekli*, s. 14).

185 Neyin eklenti olduğu TMK.m.686 vd.ına göre tayin edilir (*Schmid/Hürlimann-Kaup*, §.29, Nr. 1563, s. 342; *Oğuzman/Seliçi!Oktay-Özdemir*, Nr.:3330, s.930, 931). Durum bu olmakla birlikte taşınmaz rehnine özgü olarak TMK.m.862/2 önemli bir hükmü ihtiva etmektedir. Buna göre, rehnin kuruluşu sırasında makine, otel döşeme eşyası gibi açıkça eklenti olarak gösterilen ve tapu kütüğünde beyanlar sütununa yazılan şeyler, kanuna göre bu nitelikte olamayacak. İspat edilmedikçe eklenti sayılır. Bu hüküm neyin eklenti olacağını düzenleyen cinsten değildir. Zira madde rehin hakkını ele alan bir maddedir, neyin eklenti olduğunu düzenleyemez. Kanunun sistematigi gözetildiğinde madde nin bulunduğu yer bu sonucu doğurur. Şu halde taşınmazın eklentilerinin ne olduğunu tespit yine TMK.m.686 vd.ına göre olacaktır (*BGE 80 II 228 S. 229; Schmid/Hürlimann-Kaup*, §.29, Nr.1563, s. 342). Durum bu olmakla birlikte TMK.m.862/2'nin varlığına da bir anlam vermek gerekir. Söz konusu hükme *iki anlam* verilebilir. *İlki*, malik kimsenin tapuda gösterime dönük beyanı taşınmazın eklenti haline gelmesini sağlayan koşullardan olan ve TMK.m.686/2'de ifade edilen "*asıl şey malikinin anlaşılabilen arzusu*" olarak nitelendirilmesi mümkündür (*Gülekli*, s. 17). *İkincisi* ise taşınmazın kayıtlı olduğu tapu sayfasında eklenti olarak gösterilenlerin eklenti olduğu yönünde bir *yasal karinenin* varlığıdır (*Riemer*, §.21, Nr. 8, s. 125; *Gülekli*, s. 18). Böylece rehin sözleşmesinde (*akit tablosunda*) ve tapuda da eklenti olarak gösterilen taşınırlar (makine, otel döşeme eşyası gibi) eklenti sayılacaklardır.

Ekleninin beyanlar hanesine yazımı için malik şahsın yazılı talebi yeterlidir. TST.m.53/(1) 'e göre, "*Ekleniler, mülkiyet hakkı sahibinin yazılı istemi üzerine, kütüğün*

beyaular siitwmna tarılı ve yevmiye numarası ile yazılır. " Bu nedenle rehin alan şahsın katılımı, onayı, yazılı istemi şart değildir. Ayrıca eklenti olarak yazılabilecekleri rehin senedi veya akit tablosundakilerle sınırlı görmemek gerekir. Zira eMK.m.777/2'de "*rehiu seuediude saralıateu teferru-at olarak gösterileu*" ifadesi TMK.m.862/2'ye alınmamıştır (eMK dönemi bakımından bu yönde **Gülekli**, s. 16).

Eklenti olarak gösterim sırf rehin kurmak için olabileceği gibi başka nedenlerle de olması mümkündür. Ancak yasal karine ve buna bağlı ispat kolaylığının sadece rehin hakkı için öngörüldüğünü kabul etmek gerekir.

Öte yandan Yargıtay'ın uygulamasına göre, taşınmaz rehni bakımından ipotek akit tablosunda eklenti olarak gösterilen taşınırın, İİK.m.83/c uyarınca taşınmazdan ayrı olarak haczini mümkün olamayacağı, ancak bunun için taşınırın hem ipotek akit tablosunda gösterilmesini hem de TMK.m.686 anlamında eklenti olmasını (birlikte tespiti) aramaktadır (bkz. **Yargıtay HGK, E. 2002/12-1098, K.2002/1108 ve 25.12.2002 tarihli kararı için bkz. Helvacı, C.W, s. 487**). Buna karşın yakın tarihli kararlarında **Yargıtay 12. HD.** ipotek akit tablosunda yazılı olmaması halinde de eklentinin haczedilemezliğini kabul etmiştir. Diğer bir ifadeyle taşınmazın eklentisi ipotek akit tablosunda gösterilsin ya da gösterilmesin, TMK.m.686/1 uyarınca rehlin kapsamında olacak ve İİK.m.83/c uyarınca taşınmazdan ayrı olarak haczedilemeyecektir (**Yargıtay 12. HD. T. E:4986, K:13252 ve 08.04.2013 tarihli kararı için bkz. Uyar, Taşınmaz Rehni Kapsamındaki Eklentinin Haczi, s.195; buna karşın haczedilemezliğin sadece ipotek akit tablosunda yazılı olanlarla sınırlı olacağı yönünde bkz. Uyar, Taşınmaz Rehni Kapsamındaki Eklentinin Haczi, s. 195; Kuru/Arslan/Yılmaz, İcra ve İflas Hukuku, s. 242**). **Yargıtay'ın** son kararlarında isabet vardır. Zira İİK.m.83/c hükmünün lafzı yorumu yoluyla ipotegün kapsamının sadece akit tablosunda yazılanlarla sınırlı olarak daraltılması, yazılmayanlar ile sonradan taşınmaza eklenti haline getirilenlerin (taşınmazdan ayrı) haczinin mümkün görülmesi Medeni Kanununun eklenti ve asıl şey ilişkisine ait temel kurala aykırıdır. TMK.m.862/2'deki kural ipotegün kapsamına nelerin gireceğini açıklamaz, bu konuda TMK.m.686

ve m.862/1 'e bakılmalıdır. Hatta akit tablosunda bile gösterilmeyebilir (*bu yönde olmak üzere bkz. Gülekli, s. 13*). Tapuda veya akit tablosunda eklenti olarak gösterilmeyen fakat hakikatte eklenti özelliğini taşıyan taşınır, ipoteğin kapsamındadır ve tıpkı tapuda gösterilenler gibi taşınmazdan ayrı haczedilemezler. İİK.m.83/c'ye Medeni Kanunun eklenti-asıl şey ilişkisine dair maddi hukuk kurallarını değiştirecek veya çelişecek bir anlam yüklememek gerekir. Madde sadece ipotekli taşınmazın eklentisinin taşınmazdan ayrı olarak haczini yasaklamaktadır (*İİK.m.83/c' nin getiriliş amacıyla bu sonucu destekleyen açıklamalar için bkz. Gülekli, s. 14*).

- 186 Tapuda eklenti olarak gösterilen taşınırın gerçekte eklenti olmadığına ispatı mümkündür (*Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, Nr:3331, s. 931*). Şayet eklenti olarak yazılanların eklenti olmadığı ispat edilecek olursa (*örneğin* baştan beri eklenti olmadığı veya sonradan eklenti vasfını kaybettiği gibi) hem TMK.m.686/1 hem de 862/1 hükmü uygulama alanı bulamayacaktır. Şu halde denilebilir ki, TMK.m.862/1 çerçevesinde tapu kütüğünde eklenti olarak gösterilmesi tek başına taşınır nesneyi eklenti haline getirmemekte; yazıma rağmen şayet taşınır eklenti değilse rehnin kapsamına dahil olmamaktadır (*BGE 80 II 228 S. 230*).

TMK.m.862/2 hükmü eklenti özelliğini taşıyan taşınırın rehin verilebilmesi için tapuda eklenti olarak gösterilmesi zorunluluğu da yaratmaz. Rehin hakkı kurulduğunda eklenti özelliğini taşıyan taşınır, kendiliğinden rehnin kapsamına girer. Ancak bu kez taşınırın eklenti olduğunu ispat etmek gerekecektir. Bu durum da göstermektedir ki, TMK.m.862/2'deki karine *ispat kolaylığı* getirmektedir (*Hatemi/Aybay, §.38, Nr.32, s. 277*)

Öte yandan, TMK.m.862/2 'deki yazım, taşınırın rehin verilmesi bakımından teslim şartını etkisiz kılmakta, rehin veren taşınmaz sahibinin eklenti olarak gösterdikleri taşınırın elinde tutma imkanını yaratmaktadır. Böylece rehin veren şahıs, taşınırın kullanmaya, yararlanmaya devam edebilecektir (*Gülekli, s. 12*).

Taşınmazın rehin verilmesi *kendiliğinden* eklentinin de reh- 187
nin kapsamına girmesini sağlamaktadır. Bu durum rehin hakkı
kurulduktan sonra eklenti niteliğini kazanan taşınırlar için de ge-
çerlidir (*Rienier*, §.21, s. 125, Nt:7; *Gülekli*, s. 12).

Eklenti ile asıl şey arasındaki kader birliği kesin ve mutlak 188
değildir. Asıl şeyin mülkiyeti ile eklentinin mülkiyetinin farklı
şahıslara ait olması mümkündür. Bu durum rehin bakımından
özellik arz eder. TMK.m.862/1 eklentinin rehnin kapsamına
dahil olduğunu belirttikten sonra fıkra 3'de şu hükme yer ver-
miştir: "*Üçüncü kişilerin eklentiler üzerindeki hakları saklı-
dn:*". Örneğin, rehin verilen ve lokanta niteliğinde kullanılan
taşınmazın eklentisi haline getirilmiş buzdolabının mülkiyeti
başkasına aitse, taşınmazın rehni ile eklenti rehnin kapsamına
dahil sayılacak mıdır? Bunun için buzdolabının sahibinin kabu-
lü gerekecek midir? Bu soruların yanıtı fıkra 3 verilecek anla-
ma göre değişmektedir. Peşinen belirtmemiz gerekir ki, taşınır
şey sahibinin elinden rızası dışında çıkmışsa (örneğin çalınmış
veya kaybedilmiş olması gibi), TMK.m.862/3 hükmü uyarınca,
taşınır şey üzerinde rehin hakkı kazanılamayacaktır. Bu nokta-
da rehin hakkı sahibi iyiniyetli (TMK.m.3) olsa bile sonuç de-
ğişmeyecektir. Buna karşın örnekte buzdolabını sahibi rızasıyla
rehin verene teslim etmişse (örneğin, kullanım ödücü olarak
vermesi veya kiralaması gibi) ve rehin alan kimse de iyiniyet-
li (TMK.m.3) ise, rehin hakkı buzdolabını kapsayacak mıdır?
Nitekim TMK.m.988 taşının elinde tutan emin sıfatıyla zilyetten
iyiniyetle aynı hak kazanımını korumaktadır. Bize daha isabetli
gelen *görüğe göre*, rızası ile elden çıkan taşınır üzerinde rehin
hakkı cereyan etmemelidir. Rehin hakkını elde eden kimse iyini-
yetli olsa bile durum böyle olmalıdır (*Serozan*, *Taşınmaz Rehni*,
s.318; *BGE 60 il 195 f için bkz. Tuor/Schnyder/Schmid*, §.109,
s. 979). Zira, rehin hakkının kazanımı noktasında mülkiyet ve
diğer sınırlı aynı haklar arasındaki rejim birliği (TMK.m.780/2,
3), rehin ve mülkiyet arasında kurulmuş değildir. Bunun için
açık hüküm lazımdır. Bu durumda "*hiç kimse sahip olduğu hak-*

tan/az/asını devredemez" temel ilkesini uygulamak gerekir. Öte yandan andığımız görüşte ortaya konduğu üzere, TMK.m.862/2 sayesinde eklentiler taşınır olduğu halde teslimsiz rehine konu edilebilmekte ve teslim (zilyetlik) yoluyla kamuya açıklık oluşmamakta, kamuya açıklığa bağlı yürürlük kazananan iyiniyetin korunması ilkesi uygulanmamaktadır (*bkz. Serozan, Taşınmaz Rehni, s. 318*).

Mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satışa yoluyla temin edilerek eklenti halini almış taşınır bakımından rehin alacaklısının iyiniyetli olması söz konusu olamayacağı için, TMK.m.988'den yararlanması zaten mümkün olamayacaktır. Zira böylesi bir satışa has *özel sicile* kayıt yapılmakta, durum aleniyet kazanmaktadır (TMK.m.764). Bu yaklaşım, mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satışta satış bedeli tamamen ödeninceye kadar mülkiyetin satıcıda kaldığının kabulüyle mümkün olacaktır (*bu yönde olmak üzere Yargıtay 21.HD., E. 2005/11333, K.2005/11602 ve 15.11.2005 tarihli kararı için bkz. Helvacı, C.IV, s. 318*). Aksinin kabulü halinde yani satış ile mülkiyet alıcıya geçiyorsa ve alıcıda taşınırın rehin verdiği taşınmazın eklentisi haline getirmesi söz konusu ise TMK.m.862/3 yoluyla TMK.m.988'in uygulanması yine mümkün olamayacaktır.

d. Kira Bedelleri

189 Taşınmazın rehnedilmesi onun kiralanmasına engel değildir. Diğer yandan kiraya verilmiş bir taşınmazın rehnedilmesi de serbesttir. Zira daha önce belirttiğimiz üzere rehin hakkı sahibi kimsenin taşınmazı kullanması ve buna bağlı şekilde yararlanması söz konusu olmaz. Rehinli taşınmazın kiraya verilmesi halinde, taşınmazın hukuksal ürünü mahiyetinde olan kira bedellerinin rehnin kapsamına girip girmeyeceği sorunu doğmaktadır. Diğer bir ifadeyle rehinli alacaklı kira bedellerine el atabilecek midir? Bu sorunu TMK.m.863 çözmüştür. Buna göre "*kira bedelleri*" rehnin kapsamına dahil durumdadır. Böylece tıplu taşınmaz veya bütünleyici parçası gibi kira bedelleri de rehinle yüklenmiş olacak; güvence oluşturacaktır. Rehinli taşınmazın

sahibi borçlu olmasa bile, durum böyledir (*Leemaun, Art. 806, Nr. 3. 4.s. 742*).

Burada esasen TMK.m.854 vd.nda olduğu gibi *kanundan doğan (alacak üzerinde) bir rehill hakkı* söz konusudur (*Helvaci, Sözleşmeden Doğan İpotek Hakkı, §.12, s. 196*). Ancak burada söz konusu olan rehin hakkı "*bağlı rehin hakkı*" veya "*bağımlı rehin hakkı*" dır. Zira kanundan doğan bu türlü rehin hakkının varlığı taşınmaz rehininin varlığına bağlı durumdadır. Buna rağmen taşınmaz rehininin önce, kira alacağı üzerindeki rehinin sonra güvence oluşturduğu, diğer bir ifadeyle aralarında *sıra ilişkisi* olduğu söylenemez (*Leemann, Art.806, Nr:2, s. 742; Gülekli, s. 33, 34*).

Ayrıca *kira bedeli* kavramına ürün kirasında ödenen bedel de dahildir. Zira hem adi hem ürün kirası için genel hüküm niteliğinde olan TBK.m.313 "*kira bedeli*" kavramını ortak kavram olarak kullanmıştır. Oysa Mehaz İBK'daki "*Miet*" (adi kira bedeli) ve "*Pacht*" (hasılat kirası bedeli) aynını ve buna bağlı olarak kiraya verenin bedele dönük taleplerinin isimlendirilmesindeki farklılık eBK döneminde tereddüt yaratabilmekteydi. Buna rağmen her iki sözleşme türünde kiracının ödemekle yükümlü olduğu bedelin rehin kapsamında olduğu kabul edilmektedir (*Schmil/Hürlimann-Kaup, §.29, Nr: 1564, s. 342, Davran, s. 16*). Bu arada ürün kirasında ürün ve gerek adi gerekse ürün kirasında para türiinde kira bedeli haricinde kira bedeli adı altında kararlaştırılan başkaca edimler (örneğin, kiracının işgörme edimi gibi) madde kapsamına dahil değildir. Diğer bir ifadeyle bunlar üzerinde rehin hakkı cereyan etmez (*Leemann, Art. 806, Nr.7, s. 742; Gülekli, s. 38*).

Sırf rehin hakkının varlığı kiracıya kira bedelini ifa etme zorunluluğu yaratmaz. Zira kiracının kira bedelini ödeme yükürlülüğü sadece kiraya verene karşıdır. Ancak ödemek durumunda olursa TMK.m.863'deki kurallara uyulmalıdır.

Alt kira ilişkisinde kiracı lehine taşınmaz sahibinin rehin tesis etmesi halinde, kiracının alt kiracıdan tahsil edeceği kira bedelini TMK.m.863 çerçevesinde güvence oluşturduğunu kabul etmek gerekir. Buna karşın malik kiraya veren kendi borcu için taşınmazı rehinle yüklese, alt

kiracının kiracıya ödemekle yükümlü olduğu kira bedelinin TMK.m.863 çerçevesinde güvence oluşturduğu kabul edilmemektedir (*bkz. Gülekli, s. 38*). Bize de bu görüş isabetli gelmektedir. Alt kira ilişkisi ile kira ilişkisinin farklı iki borç ilişkisi olması ve nisbilik ilkesi dikkate alındığında, (rehni tesis eden) kiraya verenin alt kiracıdan kira bedelini talep etmesi mümkün değildir. TBK.m322/3 hükmü bu denli bir imkanı kiraya verene tanımaz. Bu durum alt kiracının ödemekle yükümlü olduğu kira bedeli, malik kiraya veren bakımından medeni ürün (kira bedeli) olarak değerlendirilemez.

Öte yandan kira bedeli benzeri gelir getiren diğer hukuksal ilişkilerin de TMK.m.863 kapsamında değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmektedir. (*Gülekli, s. 49*). Örneğin, rehinli taşınmaz üzerinde irtifak tesis edilmesi ve buna bağlı olarak irtifak bedelinin ödenmesi böyledir.

- 190** Rehnedilmiş taşınmazın kiralanmasından dolayı doğan kira bedelleri rehnin kapsamına girecektir. Ancak Kanun kapsama dahil kira bedelleri noktasında bir *zamansal sınırlama* getirmiştir (TMK.m.863/1). Buna göre, borçluya karşı rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takibe başlanmasından veya borçlunun iflasının ilanından başlayarak rehnin paraya çevrilmesi anına kadar işleyen kira bedelleri rehnin kapsamında olacaktır. Buna bağlı olarak, rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takibin başlamasından veya iflasın ilanından önceki döneme isabet eden kira bedelleri rehnin kapsamına dahil olmayacaktır. *Örneğin* kira sözleşmesinin 6. ayında ve o aya ilişkin kira bedeli ödenmesinden sonra icra takibi başlamışsa, 6. ay dahil geriye doğru diğer aylara ilişkin kira bedelleri rehinle yüklü olmayacak, rehinli alacaklının tatmini için özgülenmeyecektir.

Söz konusu özgüleme rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takibi başlatan rehinli alacaklı için yapılır, aynı taşınmaz üzerinde başkaca (öncelikli bile olsa) rehin hakları olsa da, kira bedelleri onlara özgülenmez (*Leemann, Art. 806, Nr.10, s. 743*). Buna karşılık, iflasın ilanı bakımından söz konusu özgüleme, sadece iflası isteyen alacaklı için değil, tüm iflas alacaklılar için geçerli olacaktır (*Gülekli, s. 37*).

Kiracının takibin başlaması veya iflasından ilanından sonra kira bedelini kiraya verene ödeme yapma yasağı, takibin kiracıya rehinli alacaklının talebi üzerine (*Leemann, Art. 806, Nr.:25, s. 745*) icra dairesince *bildirilmesine* bağlıdır (TMK.m.863/2). Bildirim ile kiracı, bundan böyle kira bedellerini icra dairesine ödemesi ihtar edilir (emredilir). Buna rağmen kiracı ödemeyi kiraya verene yaparsa, bu ödeme rehinli alacaklı bakımından geçerli olmayacak, kiracı ikinci kez ödeme yapmak zorunda kalacaktır.

İflasın ilanında kiracıya bu türlü bir bildirim yapma zorunluluğu yoktur. Buna rağmen kiracı kira bedellerini kiraya verene ödeme yapamayacaktır.

TMK.m.863/1 'deki zamansal sınırlama çerçevesinde rehinli alacaklıya karşı borçlu kimsenin güvenceyi azaltan veya ortadan kaldıran, zarar verici tarzda işlemler yapması mümkündür. *Örneğin*, ödeme, temlik, haciz, takas, ibra, tecil gibi işlemler böyledir (*Lemann, Art. 806, Nr.54, s. 750; Riemer, §.21, s.126, Nr.:14*). Bunu önlemek amacıyla TMK.m.863/2'de rehinli alacaklı lehine bir hükme yer verilmiştir. Buna göre, rehinli taşınmaz malikin henüz muaccel olmamış kira bedelleri üzerinde yaptığı hukuksal işlemler, kira alacaklarının muaccel olmalarından önce rehlin paraya çevrilmesi yoluyla takibe başlamış olan rehinli alacaklılara karşı geçerli olmayacaktır. Aynı durum söz konusu kira bedelleri üzerinde diğer alacaklıların koydurduğu hacizler için de geçerlidir (*Yargıtay 19.HD., E. 2004/11789, K.2005/5158 ve 05.05.2005 t.li kararı için bkz. Helvacı, IV, s. 490*). Bu durum üçüncü şahısların TMK.m.3 anlamında iyiniyetli olmaları halinde de geçerlidir.

Borçlu kimse taşınmazı kiraya verip ileriye dönük olarak kira bedellerini kiracıdan peşinen ve tamamen tahsil edebilir. *Örneğin*, aylık 1000 TL. ile bir yıllığına taşınmaz kiralansa ve 12000.TL. 'nı kiracı kiraya verene sözleşme başlangıcında peşin olarak ödemiş olabilir. Böyle bir durumda rehinli alacaklı kira döneminin 8. ayında rehinli takibe girişmesi ve takibin 2 ay

sonra sonuçlanması halinde, iki aylık süreye isabet eden kira bedeline güvence olarak değerlendirilecek midir? Rehinli alacaklı kiracıdan iki aylık kira bedelini isteyebilecek midir? Rehinli alacaklının bu yönlü talebini kabul etmemek gerekir. Zira böyle bir ihtimalde kira sözleşmesinin başlangıcında muacceliyet kazanan kira bedeli söz konusudur; aksine takibin başladığı tarihten itibaren muaccel olan kira bedeli yoktur. TMK.m.863/2'de "**henüz muaccel olmamış kira bedelleri"nden** söz etmekte, "**geçersizliği**" bunlara hasretmektedir (*Leemann, Art.806, Nr.55, s. 750; Gülekli, s. 47*). Şu halde kurulu rehine bağlı takip başladıktan sonra muaccel olan kira bedelleri bakımından rehinli alacaklının talebi söz konusu olabilecektir.

194 Buna karşın kira başlangıcında tüm kira bedelini ödeme yükümü olmadığı halde henüz muaccel olmamış kira bedelini kiracı ödeyecek olursa, bu ödemenin ipoteğin paraya çevrilmesine takibin başladığı andan sonraki döneme isabet eden kira bedelleri bakımından, bu ödemenin ipotekli alacaklıya karşı geçersiz olduğu kabul edilmektedir (*Gülekli, s. 43*).

195 Rehin alacaklısının kira bedeli üzerinde TMK.m.863 ile tanınan haklardan önceden veya sonradan feragat etmesi veya bu yönde olmak üzere rehin veren ile anlaşması mümkündür (*Leemann, Art. 806, Nr.8, s. 742*).

e. Kaim Değer (Sürrogat)

196 Rehinli taşınmazın (heyelan veya su altında kalma gibi nedenlerle) yok olması mümkündür. Böyle bir halde taşınmaz "**nesne**" özelliğini yitirdiği için tüm aynı haklar ve bu arada rehin hakkının da sona ermesi söz konusu olur (TMK.m.858/1). İllice bu olmakla beraber ve taşınmaz varlığını kaybetmesine rağmen rehin hakkının devam etmesi mümkündür. Şayet rehinli taşınmaz bu gibi risklere karşı sigorta ettirilmişse, sigorta şirketinin yaptığı ödeme üzerinde rehin hakkının devam etmesi söz konusu olur. Bu durum "**ikame ilkesi**"nin (sürrogat prensibi) gereğidir.

Diğer bir ifadeyle sigorta tazminatı taşınmazın "*kaim değeri*"dir ve rehin bunun üzerinde varlığını sürdürür (*Leemann, Art.822, Nr:2, s. 825*). TMK.ın.789/1 'de bu ilkenin somutlaştığını görmekteyiz. Buna göre, muaccel olan sigorta tazminatı malike ancak bütün rehinli alacaklıların rızasıyla ödenebilir. Şu halde, rehinli taşınmaz sigorta ettirilmiş ve risk gerçekleşmek suretiyle sigorta tazminatı ödenmesi gerekmişse, rehinli alacaklının rızası olmadan malike ödenemeyecektir.

Benzer düzenleme Ticari İşletme Rehni Kanunu m.9/3 ve 4'de yer almıştır. Buna göre, ticari işletmenin bu kanuna göre rehnedilen unsurlarının tamamı veya bir kısmı için tazminat veya sigorta bedeli ödenmesi icabettiği takdirde, tazminat veya bedel üzerinde de alacaklı rehin hakkına sahip olur. İkinci ve üçüncü fıkrada yazılı hallerde, tazminat veya sigorta tazminatı ödemekle yükümlü üçüncü şahıs kendisine yapılan (rehine ilişkin) ihbara rağmen işletme sahibine teyidede/ödeme bulunursa alacaklının bundan doğan zararını tazmin ile yükümlü olur (*Ülgen/Helvacı/Keudigeleri/Kayal Nomer Ertan*), Ticari İşletme Hukuku, s. 248, Nr. 470; ; *Karahan, s. 46*).

Sigorta tazminatı üzerinde alacaklının rehin hakkının devam etmesi karşısında, paranın rehinli alacaklıya verilmesi gereği bir kuraldır. Fakat bunun için rehinli alacağın muaccel ve ifa edilmiş olması gerekir. Rehinli alacak muaccel değilse malike ödeme yapılabilir. Ancak bunun için rehinli alacaklının (açık) rızası gerekmektedir.

197

Rehinli alacaklıya ödeme veya onun açık rızasıyla malike ödeme yapılması gereği hakkında Yargıtay 17. HD. E.2008/5184, K.2009/527, 10.02.2009 t./i kararı için bkz. Helvacı, IV, s. 524.

Öte yandan sigorta tazminatı taşınmazın eski hale getirilmesi için harcanacaksa, malike ödenebilecektir. Ancak bunun için malikin yeterli bir güvence göstermesi gerekir (TMK.m.789/2).

198

"Sigorta poliçesinde rehinli alacaklının belirtilmiş olunması durumunda hasar bedelleri rehinli alacaklıya

ödenmeli ya da sigortalıya ödenmeden önce rehinli alacaklının muvafakati alınmalıdır: Hasar bedelinin sigortalı malın tamirati için harcanmış olması kuralı değiştirmez. Buna aykırı hareket eden sigorta şirketi sorumludur." (**Yargıtay** 11.HD. E.200719766, K.2008112901, 17.11.2008 t.li kararı için bkz. Kazancı-İBB).

- 199 TMK.m.789/1 düzenlemesi tazminat üzerinde rehin hakkının devam ettiğini, diğer bir ifadeyle rehinin kapsamına sigorta tazminatının girdiğini göstermektedir. Bu durum tazminat alacağı üzerinde **yasal bir rehin hakkının** varlığını ortaya koyduğu kabul edilmektedir (**Leemann**, Art. 822, Nı:9, s. 826; **Helvacı**, *Sözleşmeden Doğan İpotek Hakkı*, § 12, s. 204).
- 200 Benzer durum taşınmazın sel, yangın, deprem gibi risklere karşı sigortalanmasında da söz konusudur. Ancak şunu belirtmemiz gerekir ki, rehin vermiş olmak sigorta yapma zorunluluğunu yasal olarak ortaya koymaz (**Leemann**, Art.822, Nr. 4, s. 825; **Helvacı**, *Sözleşmeden Doğan İpotekHakkı*, § 12, s. 201).
- 201 Taşınmazın rehin veren borçlu malik ya da sadece malik tarafından sigorta ettirmesi önemsiz olduğu gibi (**Leemann**, Art.822, Nı:7, s. 826), rehinin kurulmasından önce veya sonra sigorta ettirilmesi de önemsizdir (**Helvacı**,*Sözleşmeden Doğan İpotekHakkı*, § 12, s. 203). Herhalükarda sigorta tazminatı üzerinde rehin varlığını sürdürür. Zorunlu veya isteğe bağlı sigorta için de bu yargı geçerlidir (**Leemann**, Art.822, N,:8, s. 826).
- Rehinli alacaklının taşınmazı sigorta ettirmesi mümkündür. Bu durumda sigorta tazminatından sadece kendisi istifade edebileceği, diğer rehinli alacaklıların tazminat üzerinde rehin hakkından söz edilemeyeceği savunulmaktadır (**Helvacı**, *Sözleşmeden Doğan İpotekHakkı*, § 12, s. 207).
- 202 Sigorta tazminatında olduğu gibi ikame ilkesinden hareketle, taşınmazın kamulaştırılması halinde ödenecek olan kamulaştırma bedeli üzerinde de rehin hakkının devam ettiğini kabul etmek gerekir (**TMK.m.879 ve 798!2'i kıyasen uygulamak suretiyle aynı yönde bkz. Helvacı**, *Sözleşmeden Doğan İpotek Hakkı*, § 12, s. 208).

Ayrıca kat mülkiyetine konu bağımsız bölümün yıkılmak suretiyle yok olması halinde rehin hakkının arazi üzerindeki paya sirayet edeceğini ikame ilkesinin gereği olarak kabul etmek gerekir.

C. Taşınır Rehninde Rehnin Kapsamı

a. Genel Olarak

Taşınır rehni ile kast edilen rehin türleri, "*teslime bağlı rehin ve hapis hakkı*" (TMK.m.939-953), "*hayvan rehni*" (TMK.m.940/1), "*alacaklar ve diğer haklar üzerinde rehin*" (TMK.m.954-961), "*rehin karşılığında ödünç verme işi ile uğraşanlarla yapılan rehin*" (TMK.m.962-969), "*rehinli tahvil*" dir (TMK.m.970-972). 204

Taşınır rehnine ilişkin TMK'nun hükümleri "*teslime bağlı rehin*" hakkındadır. Bu tür rehin hakkında konulan hükümler, diğer taşınır rehni türleri için de uygulanabilir niteliktedir. Nitekim "*Alacaklar ve Diğer Haklar Üzerinde Rehin*"e ilişkin TMK.m.954/2 şöyle denilmiştir: "*Aksine bir hüküm bulunmadıkça, bunların rehni hakkında da teslimе bağlı rehin hükümleri uygulanır*" (yine bkz. *Ergüne, Teslime Bağlı Taşınır Rehininin Kuruluşu, s. 13; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 999, Nı:3604*). Bu atfın diğer taşınır rehni türleri için de geçerli olduğunu kabul etmek gerekir (*Riemer, §.28, Nr. 1, s. 160*). 205

Taşınmaz rehni bakımından ipotek, ipotekli borç senedi ve irat senedi hakkında özel ve ayn hükümlere TMK'nun yer vermesi, bunların mahiyetlerinin ve amaçlarının farklı oluşları, ayn özellikler taşımasından kaynaklanmaktadır. Kanun koyucu taşınmaz rehni için önce ortak-genel hükümler, sonra ayn-özel hükümler sevk etmek ihtiyacı hissetmiştir (*Cansel, Türk Menkul Rehin, s. 16, 17*). Buna karşın taşınır rehninde (taşınmaz rehninde olduğu gibi) çoklu yapı ve amaç bulunmaz. Bu nedenle teslimе bağlı taşınır rehni hakkında konulan hükümler, diğer taşınır rehni türlerine tatbik edilebilecek cinsten prensip ya da genel hükümler olduğu söylenebilecektir (*Cansel, Türk Menkul Rehin, s. 17; Tuorl*

Schnyder/Schmid, §.114, s. 1048; Riemer, §.28, Nı:l, s. 160; Ergüue, Teslime Bağlı Taşınır Rehni Kuruluşu, s. 13).

- 206 Ne var ki, teslimine bağlı taşınır rehni hakkı için konulan hükümler de rehin hakkı ile ilgili olmak üzere tüm sorunları çözüme kavuşturan cinsten değildir (*Cansel, Türk Menkul Rehni, s. 17, 18*). Hüküm bulunmayan sorunlar, yapısına uymak koşulu ile taşınmaz rehnine ilişkin hükümlere (TMK.m.850 vd.ına) göre (*kıyas yoluyla*) çözülecektir (*Tuor/Schnyder/Schmid, §.114, s. 1048; Davran, s. 78; Ergüne, Teslime Bağlı Taşınır Rehni Kuruluşu, s. 14*). Zira her iki rehin türü arasında büyük benzerlikler olduğunda kuşku yoktur. Ancak burada kıyasen tatbik rehin hakkına ilişkin temel prensiplerle ilgili ya da rehin hakkının genel nitelikte sorunlarında söz konusu olur. Aksine taşınır rehnine özgü (örneğin hapis hakkına özgü) bir sorunda kıyasen tatbiki kabul etmemek gerekir (*Riemer, §.28, Nı: 3, s. 161*).

Her ilci rehin hakkı, şeyin "*değerine*" ilişkin olduğu gibi, borcun ifa edilmemesi halinde hak sahibine şeyi "*paraya çevirme yetkisi*" vermektedir. Öte yandan her iki rehin türü de "*güvence*" oluşturmakta, ayrıca alacağa bağlı "*ferilik*" özelliğini taşımaktadır (bkz. *Cansel, Türk Menkul Rehni, s. 18*). Bu çerçevede taşınmaz rehnine ilişkin olmak üzere, TMK.m.869/1'deki feragat yasağı, TMK.m.881/2'deki rehin verilen şeyin borçluya ait olma zorunluluğunun bulunmayışı kuralı ve başkasının borcu için rehin veren şahsın borçluya ait defileri alacaklıya karşı kullanabilme imkanını düzenleyen TMK.m.901/2 hükmü ve yine malikin boru ödeyerek rehni kaldırabilmesi ve alacaklıya halef olabilmesini sağlayan TMK.m.884, mevcut ve müstakbel alacaklar için rehin kurulabileceğine ilişkin TMK.m.881/1 hükmü taşınır rehnine de uygulanabilecektir (*Cansel, Türk Menkul Rehni, C./, s.18, 19*).

- 207 Taşınır rehninin kapsamına ilişkin teslimine bağlı rehin hakkını ele alan hükümler arasında özel bir düzenleme bulunmaktadır. TMK.m.947 "*Rehnin Kapsamı*" başlığı altında, taşının rehin verilmesi halinde nelerin rehnin kapsamına dahil olacağı açık-

lanmıştır. Bu hüküm teslimine bağlı taşınır rehnine (bu tür rehine dahil kabul edilen hapis hakkı ve hayvan rehnine), diğer taşınır rehni türlerine yapılarına uymak koşuluyla uygulanabilecektir.

Tapusuz taşınmazları taşınır olarak kabul eden Yargıtay'ın tapusuz taşınmazın rehnedilmesini de taşınır rehni kurallarına göre ele aldığı görülmektedir (*Bkz. Yargıtay 8. HD, E.: 2006/7967, K.: 2007/692 ve 13.02.2007 t.li kararı için bkz. Helvacı, C. IV, s. 610*).

b. Teslime Bağlı Taşınır Rehni

Teslime bağlı rehinin kapsamına nelerin gireceği **208** TMK.m.947'de düzenlenmiştir. Teslime bağlı taşınır rehninde de (taşınmaz rehninde olduğu gibi) "*teminatın bölünmezliği*" ya da "*rehin güvencesinin bölünmezliği*" esası benimsenmiş (*Tuor!Schnyder!Schmid, §.115, s. 1057; taşınmaz rehni bakımından bölünmezlik hakkında bkz. Acar, Rehin Hukukunda Taşınmaz Kavramı, §.6, s. 208*), rehin hakkının "*objektif kapsamı*" ortaya konmuştur (*Oftinger!Bür, Art. 892, Nr.2,3, s. 307*). Şu halde başka türlü anlaşma olmadıkça rehinin kapsamı TMK.m.947'ye göre tayin edilecektir.

Rehin güvencesinin bölünmezliğinin iki yönünden bahsedilir. *Birinci yönü*, bütün unsurlarıyla şeyin bir bütün olarak teminat oluşturması, *ikinci yönünü* ise bütün unsurlarıyla alacağın tamamının teminat altında olmasıdır (*Tuor/Schnyder/Schmid, §.115, s. 1057; Ertuş, Tescilli Taşınır Rehinleri, s. 1159*).

aa. Bütünleyici Parça

Taşınırın rehin verilmesiyle bütünleyici parça niteliğindeki **209** unsurlarda kendiliğinden rehinin kapsamına dahil olur. Taşınmaz rehnine ilişkin TMK.m.862/1 gibi açık olmasa da TMK.m.947/2 ve 3 'den bu sonuç anlaşılabilir. Özellikle 3. fıkra, rehinin paraya çevrilmesi sırasında bütünleyici parça niteliğindeki doğal ürünlerin rehinin kapsamında olduğunu belirtmektedir. Bu

hüküm zamansal olarak rehin hakkının kurulmasından sonrasına ve içerik olarak doğal ürünlere özgü gibi gözükse de, bütünleyici parça niteliğindeki unsurların rehin hakkının kapsamına dahil olduğunu ortaya koyan yapıdadır. Öte yandan aynı sonuç zaten "**bütünleyici parça kuralı**"nın zorunlu sonucudur (TMK.m.684/1) (*Oftinger/Bar, Art. 892, Nr:7, s. 308*).

TMK.m.947'nin gerekçesinde aynen şöyle denmiştir:
"Madde metninde taşıunu bütünleyici parçalan (mütemim cüzleri) sayılmamış ise de, bunlanu taşınır rehniniu kapsamı içinde olması 684 üncü maddeden çıkan zorunlu bir sonuçtur ...".

- 210 Rehnin kapsamına dahil olma bakımından bütünleyici parça özelliğinin baştan veya sonradan kazanılmış olması önem arz etmez. Şeyin sonradan bütünleyici parça özelliğini taşıyan unsur olmasına rağmen, TMK.m.847/3 açıkça önemli olanın rehnin paraya çevrilmesi esnasında bütünleyici parça özelliğinin hala korunması olduğunu düzenlemiştir. Böylece sonradan bütünleyici parça haline gelenlerin rehnin kapsamında olduğu kabul edilmiştir (*Oğuzman/Seliçi!Oktay-Özdemir, Nr:3643, s. 1008*).

Ancak sonradan bütünleyici parça haline gelen unsurları, malikin, asıl şeyden ayırıştırmasına rehin hakkı sahibinin katlanmakla yükümlü olduğu genellikle kabul edilmektedir (*Oftinger/Bür, Art. 892, Nr:7, s. 307*). Zira rehin hakkı sahibi şeyi (*çıplak*) eski haliyle rehin almış, güvence miktarını bu ölçüde kabule etmiştir. Haliyle bütünleyici parçanın ayırıştırılmasından zarar görmeyecektir. Ancak ileride bütünleyici parça haline gelecek unsurların ayırıştırılmayacağına dair anlaşma yapılması mümkündür (*Oftinger!Bür, Art. 892, Nr.7, s. 307*).

Öte yandan neyin bütünleyici parça olduğunun tespiti genel hükümlere göre olur ve bu kural emredicidir (aksine anlaşma yapılamaz, TKM.m.684, 685), Aynı husus taşınır rehni için de geçerlidir (*Oftinger/Bür, Art.892, Nr:7, s. 307*).

- 211 Bütünleyici parçanın asıl şeyden ayrılması, onu rehin kapsamı dışına çıkannaz. Ancak teslimine bağlı taşınır rehninin özelliği gereği, ayrılan bütünleyici parçanın rehin hakkı sahibinin zilyet-

liğinde olması gerekir. Rehin hakkı sahibi ayrılan unsur üzerinde zilyetliğini kaybederse rehin hakkını da kaybeder (TMK.m.943) (*Tuor!Schuyder!Sch11uid, §.115, s. 1057;O/tinger/Bar, Art. 892, Nr:7. s. 307, Nr:12, s. 310*).

bb. Doğal ve Medeni Ürünler

Doğal ürünler şeyin bütünleyici parçası kabul edilir (TMK 212 m.685/3). Haliyle rehnin kapsamına girecektir.

İleride meydana gelecek varlıklara dönük (şartlı) rehin sözleşmesi yapılabilir (*Oftinger/Bür, Art. 884, Nr:34, s. 107; Cansel, Türk Menkul Rehni Hukuku, s. 162; Ergüne, Teslime Bağlı Taşınır Rehninin Kuruluşu, s. 117; Makaracı Başak, Taşınır Rehni Sözleşmesi, s. 185*). Ancak bunlar meydana gelince rehinli alacaklıya verilmesi (zilyetliğin devri) ya da alacaklının zilyet kılınması gerekir. Bunlar üzerinde rehin hakkının kurulması için bu şarttır.

Diğer bütünleyici parçaların aksine doğal ürünler asıl şey- 213 den ayrılınca, rehin hakkı sahibi bunları malike vermekle yükümlü tutulmuştur (TMK.m.947/2). *Örneğin*, TMK.m.940 yerine m.939 uyarınca rehin verilen koyunun yünü veya yavrusu böyledir. Yün koyundan ayrıştınlırsa veya doğum gerçekleşirse bunlar malike verilmek zorundadır.

TMK.m.947'nin gerekçesinde şöyle denmiştir: "*İkinci ftkrada doğal ürünlerin asıldan ayrılınca, malike verilmesi gerektiği açıklanarak, bunların rehnin kapsamı içinde olması, asılla birleşik olması ile sınırlı tutulmuştur ...*".

Buna karşın TMK.m.940 çerçevesinde koyun üzerinde rehin kurulacak olursa, yavrunun rehin kapsamına dahil olabilmesi için TMK.m.940 uyarınca tutulan sicile yavrunun kaydedilmesi gerekir (Hayvan Rehni Tüzüğü m.9 - *Oftinger/Bür, Art. 892, Nr. 13, s. 310*).

Doğal ürünlerin rehnin kapsamı dışına çıkması, böylece 214 bunların malike verilmesi zorunluluğu rehnin paraya çevrilmesinden öncesi içindir. Diğer bir ifadeyle TMK m.947/2'deki

kural, rehlin paraya çevrilmesine dönük icra takibi başlayınca uygulanamayacaktır (*Leemann, Art. 892, Nr.5, s. 1109; Riemer, §.32, Nr.20, s. 169*).

- 215 TMK.m.947/2'de getirilen düzenleme ile hem malik bakımından TMK.m.683/2 çerçevesinde talep imkanı doğmakta, hem de rehin alan bakımından TMK.m.944 çerçevesinde geri verme yükümlülüğü doğmaktadır. (*Oftinger/Biir, Art.892, Nr. 11, 12, s. 309,310*).
- 216 Ancak TMK.m.947/2'de getirilen düzenlemenin aksine anlaşma yapılması mümkündür. Diğer bir ifadeyle rehin alanın doğal ürünleri rehin verene iade etmeyeceği yönünde bir anlaşma yapılabilir. Bu durum esasen rehin alanın şeyden **yararlanması** veya **kullanması** imkanına sahip olmasıyla açıklanabilir. Böylece *yararlanmalı rehin !kullanımlı rehin(antichresis)* ya sağı taşınır rehinde bulunmamaktadır. Diğer bir ifadeyle rehin alan şeyin ürünlerinden yararlanabilecektir. Yararlanma ya ürünlerin rehin kapsamında kalması şeklinde olacaktır ya da alacaklının mülkiyetine geçecektir (*Oftinger/Biir, Art.892, Nr. 12, s. 310; Leemann, Art. 892, Nr.4, s. 1109*). Son halde alacaklı tarafından mülk edinen ürünler (değeri oranınca) alacağa mahsup edilmek zorundadır (*Riemer, §.32, Nr.21, s. 169*).
- 217 Medeni ürünler hakkında TMK 'unda hüküm yoktur. TMK.m.947/2 hükmü doğal ürünler içindir. Şu halde medeni ürünler üzerinde TMK.m.947/2 benzeri bir yargı yürütülemez. Öte yandan teslimine bağlı taşınır rehinde şey rehin alanın elinde olacağı için, bir başkasına kullandırması bu çerçevede medeni ürün niteliğinde kira geliri elde etmesi mümkün olmayacaktır. Ancak rehin veren ile alanın anlaşması suretiyle şeyin bir başkasına tevdi edilmesi ve bu şahsın rehin alan adına kullandırılması da mümkün görülmektedir. Böylesi bir duruma bağlı kira gelirinin rehlin kapsamında olmadığı kabul edilmektedir. Zira TMK.m.947/2'in sınırlayıcı bir hüküm getirmiştir (*Oftinger/Biir, Art. 892, Nr.15, s. 310; Cansel, Türk Menkul Rehni Hukuku, C.I, s. 163; Ertas, Tescilli Taşınır Rehinleri, s. 1158; Oğuzuanlı*

Seliçi/Oktay-Özdem.i; Nı:3644, s. 1008; taşınmaz rehnine ilişkin TM K.m.863'den hareketle taşınır rehninde de kira bedellerin kendiliğinden rehnin kapsamında olacağı yönündeki aksi görüş için bkz. Leeuann, Art.892, Nı:2, s. 1108). Buna rağmen tarafların nledeni semereleri rehnin kapsamına dahil olacak şekilde anlaşma yapmaları da mümkün görülmektedir (Cansel, Türk Meukil Rehui Hukuku, s. 164).

cc. Eklenti

Taşınır şeyin eklentisi de rehnin kapsamına dahil sayılmıştu **218**
(TMK.m.947/1). Aynı sonuç "*eklenti kuralı*"nm da gereğidir (TMK.m.686/1). TMK.m.686/1 genel hüküm, TMK.m.947/1 özel hüküm özelliği gösterir (*Leemann, Art.892, Nr.1, s. 1108*). Şu halde şey rehin verilirse eklenti de kendiliğinden rehnin kapsamına girecektir. Ancak bu noktada, eklentinin de asıl şeyle beraber rehin alanın zilyetliğine geçmiş olması gerekir (*Leemann, Art. 892, Nı:2, s. 1108; Oftinger!Bar, Art. 892, Nı:8, s. 309*).

Eklenti kuralı kesin ve emredici olmadığı için, taraflar aksine anlaşma yapabilirler (TMK.m.686/1). **219**

Rehin sözleşmesinde asıl şeyin zilyetliğinin devrine dair anlaşmanın kendiliğinden eklentiye de kapsadığı kabul edilmektedir (*Oftinger/Bü.r, Art. 892, Nı: 9, s. 309*). Böylece eklentinin rehin dışı ve zilyetliğin devrine tabi olmaması için açık bir anlaşma gerekecektir.

Rehin kurulduktan sonra eklenti haline gelenler de kendiliğinden rehnin kapsamına girdiğini kabul etmek gerekir (*şüphe halinde bile rehin kapsamında olacağı yönünde bkz. Oftinger/Bar, Art.892, Nr.9, s. 309; aksi yönde Leemann, Art.892, Nı:l, s. 1108*). Bu duruma özgü de eklentiye hariç tutan anlaşma yapılması imkanı vardır. **220**

dd. Kaim Değer ve Özellikle Sigorta Tazminatı

Rehinli taşınırın el değiştirmesi rehin hakkının varlığına zarar vermez. Zira rehin hakkı aynı hak olarak mutlak hak ni- **221**

teligindedir. Yeni malik şeyi rehinli vaziyette devralmış olur, rehin hakkının doğurduğu sonuçlara katlanmak zorundadır. Bu nedenle rehinli şeyin ivaz karşılığı el değiştirmesi halinde rehin hakkının ivaz üzerinde varlığını sürdürmesi sorunu yaşanmaz.

222 Rehlinli şeyin yok olması, telef olması, hasar görmesi sebebiyle tazminat ödenmesi veya sigorta tazminatının doğması halinde, rehin hakkının bunlar üzerinde varlığını sürdürüp sürdürmeyeceği, diğer bir ifadeyle bunların rehin kapsamına dahil olup olmayacağı sorunludur.

223 Taşınmaz rehni konusunda TMK.m.879 açıkça sigorta tazminatı sorununu ele almış, rehinli alacaklının rızası olmadan sigorta tazminatının malike ödenmeyeceğini kabul etmiştir. Dolayısıyla taşınmaz rehninde güvencenin kapsamına sigorta tazminatının girdiği söylenebilecektir. Benzer bir hüküm taşınır rehninde yoktur. TMK.m.947 kaim değeri ve sigorta tazminatını ele almış değildir. Buradan hareketle kaim değer ve sigorta tazminatının rehnin kapsamı haricinde kaldığı ileri sürülmektedir (*Cansel, Türk Menkul Rehni, s. 164; Ertuş, Tescilli Taşınır Rehlinleri, s. 1158; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, N.:3644, s. 1008*). Buna rağmen, sigorta tazminatının kainı değer olarak rehinli vaziyetini sürdürmesi gerektiği de ifade edilmektedir (*Leemann, Art. 892, Nr.6, s. 1109; Ertuş, Tescilli Taşınır Rehlinleri, s. 1158; sözleşmede sigorta yapma zorunluluğuna bağlı olarak aynı yönde Makaracı-Başak, Taşınır Rehni Sözleşmesi, s. 212*).

Yargıtay uygulaması da bu yöndedir: " ... Bu durumda anılan banka şubesinin sigortalı araç üzerinde rehin hakkı bulunduğundan sigortadan tazminat talep etme hakkı da öncelikle ona ait olup, sigortalı ancak lehine rehin verilen alacaklının açık muvafakatini almak şartıyla ve kendi menfaati de zedelendiği taktirde tazminat isteme hakkına sahip olur..."(Yargıtay, 11.HD., E.2009/430, K.2010/6814, 14.06.2010 tarihli karar için bkz. Helvacı, 1V, s. 622).

c. Hapis Hakkı

Hapis hakkına ilişkin olmak üzere TMK m.950-953 arasında düzenleme mevcuttur. TMK m.950/1 'de nelerin üzerinde hapis hakkının kurulabileceği belirtilmiş; TMK.m.953/1 'de ise, alacaklının hapsettiği şeyleri "**teslime bağlı rehin hükümleri**" uyarınca (TMK m.939 vd.) paraya çevirebileceği belirtilmiştir. Burada sadece hakkın nesnel kapsamına dair açıklamalar yapılacaktır. 224

Taşınır ve kıymetli evrak hapis hakkına konu olabilir. Hapis hakkı sadece taşınır ve kıymetli evrak üzerinde cereyan edebilen bir haktır. Taşınmaz mallar (TMK m.704) üzerinde hapis hakkı olamayacaktır. 225

Taşınmaz hapis hakkına konu olmamakla beraber, "**eksik hapis hakkı**" olarak "**alıkoyma hakkı**"run (Zurückbehaltungsrecht) TMK m.994'de düzenlendiğini görmekteyiz. Buna göre, iyiniyetli haksız zilyet taşınmazı iade etmekle yükümlü olmakla beraber taşınmaz için zorunlu ve yararlı giderlere katlanmışsa, bunlar ödeninceye taşınmazı iadededen kaçınabilir. Diğer bir ifadeyle "**alıkoyabilir**" (bkz. **İmre, Hapis Hakkı, s.750; Çetiner, Hapis Hakkı, s. 96; Ergüne, s. 22, dp.35**).

Tapusuz taşınmazları taşınır nesne rejimine tabi tutan **Yargıtay** uygulaması, bunlar üzerinde hapis hakkının cereyan edebileceğini de gerektirmektedir (*bu yönde olmak üzere Yargıtay 8. HD.13.02.2007 t., E. 2006/7967, K. 2007/692 sayılı kararı için bkz. www.kazancı.com.tr*). Hapis hakkına ilişkin hükümlerin kıyasen tatbik edileceğini kabul etmek gerekir (bkz. **Çetiner, Hapis Hakkı, s. 98**).

Yargıtay tapulu taşınmazlar bakımından da şöyle karar verdiği görülmektedir: "**Harici satış bedeli sebebiyle alıcının taşınmaz üzerinde bedelin kendisine iadesine kadar hapis hakkı bulunmaktadır. Hapis hakkı, hak sahibine şahsi hak sağlayacağından bu hak ancak sözleşmenin diğer tarafına karşı kullanılabilir.**" (**Yargıtay 14. HD., E.2011/2419, K. 2011/6456, 175.2011 t.li kararı için bkz. www.kazancı.com.tr**). Burada olsa olsa "**alıkoyma hakkı**"ndan söz edile-

bilir (*aynı yönde bkz. Çetiner, Hapis Hakkı, s. 99*). Zira haricen satın alan şahsın, bedel ödenmediği takdirde taşınmazı sattırma ve satış bedelinden alacağını tahsil etme yetkisi yoktur. Oysa hapis hakkında alacaklının satışı talep etme yetkisi vardır (TMK m.953/1).

- 226 Belirlilik ilkesi gereği yalnızca bağımsız nesne ve bir bütün olarak hapis hakkına konu olabilir. Bir miktar eşya tek bir hapis hakkına konu olamaz; bunların herbiri üzerinde hapis hakkının kurulması mümkündür (*bkz. İmre, Hapis Hakkı, s. 747; Ergüne, Teslime Bağlı Taşınır Rehninin Kuruluşu, s. 21, dp. 33*). Örneğin kütüphane veya hayvan sürüsü üzerinde tek bir hapis hakkından söz edilemez. Fakat örneğin otlatma alacağı için arazi sahibinin ayrıştırdığı (belirlediği) beş adet koyun üzerinde hapis hakkını kullanması mümkündür.

Bir miktar paranın hapis hakkına konu olabilmesi, alacaklının diğer paralarıyla karıştırılmadan ayrı olarak tutulması ve mülkiyetinin borçluda kalmasıyla ancak mümkün olabilir (*İmre, Hapis Hakkı, s. 747*). Örneğin, zarf içeride bir miktar paranın bedel karşılığı tevdi (vedia) edilmesi halinde, vedia alanın saklama ücreti alacağı için para üzerinde hapis hakkını kullanması mümkün görülebilir (*bkz. Çetiner, Hapis Hakkı, s. 63*). Buna karşın açık şekilde alacaklıya teslim edilmiş bir miktar para üzerinde hapis hakkından söz edilemeyecektir. **Yargıtay'ın** mevduat hesabındaki paraya ilişkin olmak üzere şu kararı verdiği görülmektedir: "*Dava, davalı banka nezdindeki mevduat hesaplanna hapis hakkının kullanılacağı gerekçesiyle davalı taraftandan bloke konulması nedeniyle ödenmeyen paralann tahsili talebine ilişkindir. MK'nın 950. maddesi uyanınca alacaklı, borçluya ait olup onun nezariyle ziyedi bulunduğu taşının veya kıymetli evrakı, borcun muaccel olması ve niteliği itibarıyla. bu eşyanın alacak ile bağlantılı bulunması halinde, borç ödeninceye kadar hapsedebilir. Alacaklı, şartlar oluştuğu takdirde hapsedtiği şeylerin paraya çevrilmesini isteyebilir...*"(Yargıtay 11. HD. E. 2007/2150, K. 2008/10250, 19.9.2008 t.li karar için bkz. kazancı.com.tr.)

Hayvanlar üzerinde de hapis hakkı söz konusu olabilir (*İmre, Hapis Hakkı, s. 747; Çetiner, Hapis Hakkı, s. 62*).

Nitekim mehzaz İMK m.641a, hayvanların nesne sayılmadığını fakat hakkında özel bir düzenleme olmadığı sürece nesnelere hakkındaki kuralların hayvanlara da uygulanacağını açıkça düzenlemektedir.

Taşınır nesne üzerinde paylı mülkiyet durumu varken, paydaşlardan birinin paylı mülkiyetten doğan borcuna karşılık diğer paydaşın/lamı nesne üzerinde hapis hakkını kullanması mümkün görülmektedir (*bkz. İmre, Hapis Hakkı, s. 748*).

Bütünleyici parça asıl şeyle birlikte alacaklının zilyetliğinde 227
ise ve hapis hakkı kullanılmışsa, hapis hakkının kapsamına dahil olacaktır. Doğal ürünler asıl şey ile bağlantısı devam ettiği sürece onun bütünleyici parçası olacağı için (TMK m.685/3), taşınmazın hapis hakkına konu olamaması kuralına dahil kabul edilecektir. Örneğin, arazideki ağaçların meyveleri hapis hakkına konu olmaz (*bkz. Çetiner, Hapis Hakkı, s. 62*).

Ancak hapis hakkının kurulmasından sonra taşınır nesneden tabii ürün ortaya çıkarsa (örneğin hayvanın yavrusu gibi), ürün üzerinde (TMK m.947/2'deki anlaşma koşuluna bağlı olarak) hapis hakkının devam edeceği söylenebilir. Bu sonuç TMK m.953/1'in teslim şartlı taşınır rehline yaptığı atıftan kaynaklanmaktadır.

Eklenti hapis hakkına konu olur. Taşınır veya taşınmaz nesnenin eklentisi olma fark yaratmaz (*İmre, Hapis Hakkı, s. 747*). Ancak bunun için alacaklının eklentiye zilyet olması gerekir. Aksi halde yani eklenti borçlunun veya üçüncü şahısların zilyetliğinde ise hapis hakkı asıl şey üzerinde kullanılmakla kendiliğinden eklentiye de kapsamaz. 228

Mevcut taşınır nesne üzerinde hapis hakkı kullanılabilir. 229
İleride vücut bulacak bir nesnenin hapis hakkına konu edilmesi mümkün değildir (*Çetiner, Hapis Hakkı, s. 60*). Zira alacaklının hapis hakkını kullanabilmesi için onun nesneye zilyet olabilmesi gerekir (TMK m.950/1). Bu nedenle, örneğin taşınırı imal edecek borçlu kimsenin peşin iş bedeli kendisine verilmemesinden hareketle henüz vücuda getirmedeği nesne üzerinde hapis hakkı

kullanması mümkün değildir. Bununla elde edilecek olan koruma ve yarar ödemezlilik defii yoluyla sağlanabilir.

- 230 Gayri maddi varlıklar üzerinde hapis hakkı olmaz. Böylece fikri haklar üzerinde hapis hakkı cereyan etmeyecektir. Örneğin, marka, patent, ticari işletme ünvanı, telif hakkı gibi haklar üzerinde hapis hakkı olamayacaktır. Zira bunlar nesne (maddi mal) özelliğinde değildirler, bunlar üzerinde zilyetlik kurulamaz (*Ergüne, Teslime Bağlı Taşınır Rehninin Kuruluşu, s. 21, dp. 33*). Buna karşın resim galerisinde sergilenen resimler hapis hakkına konu olabilirler (*İmre, Hapis Hakkı, s. 749*).
- 231 Paraya çevrilebilen varlık hapis hakkına konu olabilir. Nitekim açıkça TMK m.951/1 bu yönde hüküm sevk etmiştir. Buna göre, niteliği gereği paraya çevrilmeye elverişli olmayan ya da çevrilemeyen varlıklar üzerinde hapis hakkı kullanılamaz. Zira hapis hakkı sahibi gerektiğinde bunları paraya çevirme yetkisini kullanması gerekecektir. Örneğin, kişisel yazışmalar (mektuplar gibi), kimlik belgeleri, ticari defterler, pay senedi, konişmento, röntgen resimleri, özel fotoğraflar, üzerinde hapis hakkı cereyan edemez (*Bkz. Riemer, § 32, N.: 4, s. 170; Tekinay, II/3, s. 144; Çetiner, Hapis Hakkı, s. 65*).
- 232 Kıymetli evrak da rehne konu olabilmektedir. Hakkı temsil eden ve onsuz ileri sürülmesi veya devri mümkün olmayan senet kıymetli evrak vasfını taşımakta ve hapis hakkına konu olabilmektedir. Örneğin kambiyo senetleri (bono, poliçe, çek), ipotekli borç senedi veya konişmento, taşıma senedi hapis hakkına konu olabilir. Buna karşın ticari şirketlerde pay senedi, ipotek belgesi, mektup, sigorta poliçesi, tasarruf cüzdanı veya patent, marka gibi fikri haklara ilişkin tescil belgesi hapis hakkına konu edilemez (*Bkz. İmre, Hapis Hakkı, s. 748; Çetiner, Hapis Hakkı, s. 64*).
- 233 Hapse konu şeyler sahibinin (borçlunun) rızasıyla alacaklıya verilmiş olması, daha doğru bir ifadeyle alacaklının şeyler üzerinde zilyetliği borçlunun rızasıyla tesis edilmiş olması gerekir. Nitekim TMK m.950/1'de " ... borçluya ait olup, onun rızasıyla zilyedi bulunduğu..." ifadesini kullanmıştır.

§ 6. REHİN HAKKININ GÜVENCE ALTINA ALDIĞI ALACAK

A. Taşınmaz Rehninde Güvence Altına Alınan Alacak

Taşınmaz rehni özellikle ipotek bir miktar alacağın ifasını 234 güvence altına alır. Bu başlık altında aynı güvencenin hangi alacak ve alacaklar için güvence oluşturduğu veya ifasını garanti ettiği üzerinde durulacaktır. Diğer bir ifadeyle rehin paraya çevildiğinde elde edilen satış bedelinden alacaklının talep edebileceği miktarın ne olduğu, bu miktara nelerin dahil olduğu belirlenmelidir. Bu noktada ipotek hakkındaki hükümleri esas alarak açıklamalarda bulunmayı tercih ediyoruz. Ancak ipoteğin sınıflandırılmasında "*anapara (kesin borç) ipoteği/üst sınır ipoteği*" ayırımını esas alacağız. Zira güvence altına alınan alacağın kapsamının tayininde bu ayırımın yasal ayırımıdır.

a. Anapara ipoteği

Anapara ipoteğinin dayanağı ister sözleşme ister yasa hatta 235 mahkeme kararı olsun, taşınmazın güvence altına alacağı alacağın ne olduğunu tayin etme aynı rejime tabidir. Bu noktada TMK m.851, 852 ve özellikle 875, 876 esas alınacaktır.

İpoteğin kurulu olduğu derecenin parasal tutarı ipoteğin 236 oluşturduğu güvenceye genel ve kesin bir sınırı oluşturur. Bu durum TMK.m.870/1'in emredici mahiyetinin gereğidir. Zira hükümde "*Rehnin sağladığı güvence, tescilde belirtilen rehin derecesi ile sınırlıdır*" denilmiştir.

Örneğin, 1. derece 200.000.TL. ile sınırlanmışsa, taşınmazın oluşturduğu güvence 1. Derecede yer alan ipotek alacaklısı için en fazla 200.000.TL. olacaktır.

- 237 Anapara ipoteğinin güvence altına alınan alacakla ilgili orijinal ve özellik arz eden yönü, güvence altına alınan alacak miktar olarak gösterilse bile, alacaklı rehin paraya çevrildiğinde bundan fazlasını satış bedelinden tahsil edebilir. Güvence altına alınan alacak miktar olarak belirlenmiş vaziyette gösterilmesine (*TST m.31/ç'deki "rehin miktar" ifadesi ile bu kast edilmekteydi; bkz. Schmid/Hürlimann-Kaup, Nı: 1686, s. 371*) rağmen, alacaklı belli şartlar altında gösterilenden fazlasını alabilecek, böylece taşınmazın güvence altına aldığı alacak gösterilenden fazla olabilecektir. Bu durum anapara ipoteğinde aslında (derece miktarı hariç) bir "*üst sınır*"ın olmadığını göstermektedir.

Yargıtay bir kararında bu yönde olmak üzere şunları belirtmiştir: "*...İpotek akit tablosunun incelenmesinde, taraflar arasında ana para karz ipoteği kurulduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle bu ipotek, tapu sicilinin rehinler hanesinde yazılmış olan alacak miktarını, takip giderlerini yasal sınırlamalara uygun olarak sözleşmedeki faizleri teminat altına alır... Medeni Kanun'un 851. (eski MK'nun 766.mad.) maddesi gereğince taşınmaz rehni, ancak muayyen bir alacak için miktar Türk parası ...*" (ile) "*...gösterilerek kurulabilir ... Bir başka anlatımla taşınmaz, üzerinde kan ipoteği kurulduğundan 1.430.000.000-TL'yi aşau borçtan da taşınmazın sorumlu olacağı tabiidir*" (*Yargıtay 12.HD, E.2004/16805, K: 2004/20943, 04.10.2004 t.li kararı için bkz. Helvacı,IV, s. 468*).

- 238 Anapara ipoteğinde nelerin güvence altında olduğu, diğer bir ifadeyle alacaklının hangi alacaklarını satış bedelinden tahsil edebileceği TMK m.875, 876'da belirtilmiştir. Buna göre şunlar güvence altındadır:

- Anapara,
- Takip giderleri ve gecikme faizi,

- İflasın açıldığı veya rehlin paraya çevrilmesinin istendiği tarihe kadar muaccel olmuş üç yıllık faiz ile son vadeden başlayarak işleyen faiz.

aa. Anapara

aaa. Genel Kural

Anapara ipoteğinde güvence altına alınan ilk şey *asıl alacaktır*. Bunu ifade etmek üzere "*anapara*" kavramı kullanılır. Kural olarak anapara asıl alacağın *kendisini (tabii edimi)* ifade eder. Ancak bazen anapara, asıl alacağın parayla ölçülen *değerini* (TMK m.851/1), diğer bir ifadeyle para olarak karşılığını ifade eder.

Örneğin, ödünç alınan 100.000.TL. ipotekle güvence altına alınırsa bu miktar anapara adı altında borcun kendisini ifade ederken; bina inşaa etme borcunun 100.000.TL. olarak tapuda gösterilmesi ise edimin değerini ifade eder. Bir borcun ipotekle güvence altına alınması için edim olarak para borcu olması zorunlu değildir, önemli olan bir miktar para ile bunun gösterilmesidir (TMK m.852/1).

Asıl alacak (anapara), ipotek kurulmasından önce (en geç kurulduğu esnada) doğmuştur ve miktarı bellidir. Bu nedenle anapara ipoteği, mevcut ve belirli bir borç/alacak için tesis edilir. Yukarıda verdiğimiz ödünç örneğinde, ipotek kurulduğunda ödünç alanın 100.000.TL. borcu (ipotek alacaklısı bakımından asıl alacak) mevcuttur ve belirlidir. 240

Ancak asıl alacağın ipotek kurulduğu anda varlığı aranmakla birlikte, sonradan değişiklik göstermesi (azalması veya tür değiştirmesi) mümkündür. Önemli olan en nihayetinde ipoteğin paraya çevrilmesi anında varlığıdır (*Leemann, Art. 818, Nr. 2, s. 811; Trauffer, Art. 818, Nr. 3, s. 1773; Çetiner, Taşınmaz Teminatı, s. 145*).

Asıl alacağın (anaparanın) kaynağı (sebebi) önem arz etmez. Haksız fiil, sebepsiz zenginleşme veya sözleşmeden ya da başka bir sebepten doğan bir alacak olabilir. Önemli olan geçerli 241

surette rehin tesis etme işlemi yapılmış olmasıdır. Ancak "**asıl alacak**" ile "**anapara**" (alacağı) hem **iniktar** hem de **cius** olarak her zaman örtüşmez. Esasen "**auapara**" kavramı rehin hakkına özgü bir kavramdır. Bununla kast edilen taraflar arasında borcun doğumunu sağlayan borç ilişkisinden doğan alacak ile (miktar ve cins olarak) örtüşsün ya da örtüşmesin, ipoteğin kurulması esnasında güvence altına alınan asıl alacak olarak tapuya yansıtılan miktardır. Buradaki farklılığı görebilmek için şu örneğe bakmalıyız:

Örneğin, bir yüklenici eser sözleşmesiyle bina inşa etme borcu altına girebilir (işahibinin bina inşasına dönük alacağı doğabilir). Bunu güvence altına almak üzere iş sahibi lehine ipotek de tesis edebilir. İpoteğin kurulmasında bina inşaa etme borcu para cinsinden bir miktar güvence miktarı olarak belirlenir (500.000.TL. gibi), bu miktar anapara olarak tapuya yansıtılır. İş sahibi bakımından asıl alacak esasen "bina inşaa"sıdır, fakat ipotek bakımından güvence altına alınan alacak olarak yani anapara (alacağı) 500.000.TL. gözükür.

Bir başka **örnekte** ise, 500.000.TL. ödünç alınmasına rağmen ipotekte gösterilen 300.000.TL. ise asıl alacağın tamamı güvence altında olmayacak, tapuda gösterilen 300.000.TL. kadarıyla güvenceden bahsetmek gerekir. Ancak asıl alacak sonradan 200.000.TL.na düşerse, güvence bundan fazla da olmayacaktır (ferilik) (**Trauffer, Art. 818, Nr. 3, s. 1773**). Fakat ipotek paraya dönüştürülünceye kadar 300.000.TL. ipotek varlığını sürdürür, bunun indirilmesi (kısmı fekk) dava edilemez (*bkz. Gülekli, s. 81*).

- 242 Anapara esasen borçlu (kural olarak ipotek veren) ile alacaklı (ipotekli alacaklı) arasındaki asıl alacak ile birebir örtüşen bir kavram olmadığından, anaparanın güvence altında olması ancak asıl alacağın varlığına ve ispatına bağlı durumdadır (**Leemann, Art.818, Nr.2, s. 811; Gülekli, s. 81**). Dolayısıyla ipotek alacaklısı rehlin paraya çevrilmesini talep edebilmesi ve satış bedelinden asıl alacağını alabilmesi için, asıl alacağını (yukarıdaki örnek bakımından bina inşaa alacağının varlığını) ispat etmesi

gerekir. Rehin hakkının varlığı asıl alacağın varlığına karine hat-
ta delil de teşkil etmez (**Çetiner, Taşınmaz Teminatı, s. 145**). Bu
durum rehin hakkının fer'iliğinin zorunlu bir sonucudur.

*'Az yukarıda da açıklandığı üzere; bir alacağı temin etmek üzere konulan **ipotek, alacağı varlığım be/gelemez. Alacak, ipotekten bağımsızdır: Alacağın doğumu, muaccel olması veya son bulması kendi özel kurallarına tabidir: Başka bir deyişle, kendisini temin etmek için bir ipotek kurulmasaydı, hangi sözleşme ve kanun hükümlerine tabi olacak idi ise, ipotekle temin edildikten sonra da (zanınaşımı hariç (aynı hükümlere bağlı kahi: Tapu Sicil Müdürlüğü tarafından alacaklıya verilen onaylı ipotek belgesi alacağın varlığım ve miktarım kanıtlamaz. Bu belge kıymetli evrak niteliğini taşımaz. Sadece taraflar arasındaki bir alacak ilişkisini, dolayısıyla alacaklı lehine bir ipotek kurulduğunu belgele,: İpotek alacağın bir fer'i olduğu için alacakla birlikte doğar ve onunla birlikte son bulur."** (Yargıtay 14. HD. E. 2005/10091, K. 2006/3931, 4.4.2006 t.li karar için bkz. www.kazancı.com.tr)*

Asıl alacağın ivazlı olarak bir başkasına devri (temlik) halinde, söz konusu ivaz anapara oluşturmayacak, devre konu olan alacağın kendisi (tapuya yansıdığı kadarıyla) anaparayı oluşturacaktır. 243

Rehin hakkının tapu kütüğüne tescil edilmesinden sonra alacak için zamanaşımı işlemez, durur (**TMK m.864**). İpoteğin sona ermesiyle zamanaşımı kaldığı yerden devam eder. 244

bbb. Bazı Özel İpotek Türlerinde Anapara

aaaa. Yapı Alacaklısı İpoteği

Bir taşınmaz üzerinde yapılan yapı veya diğer işlerde malzeme vererek veya vermeden emek sarf eden alt yüklenici veya zanaatkarlar, malzeme ve emek karşılığı malik veya yükleniciden alacaklı konumuna gelmeleri halinde kanundan doğan fakat tescile tabi ipotek hakkına sahip olurlar (**TMK m.893/b.3**). 245

2.16 Güvence altına alınan alacak, "**anapara**" olarak, yüklenicinin işsahibi (*bu kimse malik ya da asıl yüklenici olahilir*) ile taşınmaz üzerindeki yapı veya diğer işlere ilişkin (en azından) eser sözleşmesinden (*tartışmalı olmakla birlikte, bkz. Leemann, Art. 837, Nı: 34, s. 912: Reisoğlu, Müteahhit ve İşçilerin Kanuni İpotek Hakkı, s. 26 vd.; Acar, Rehin Hukukunda Taşınmaz KG\Tamı, s. 361; Çetüer, Taşınmaz Teminatı, s. 252, dp.696*) doğan/kararlaştırılan "**bedel borcu**" (TBK m.479) bakımındandır (*Uyumaz, Yapı (İnşaatçi) İpoteği, s. 234*). Bundan fazlası, örneğin yapı ve diğer işler nedeniyle taşınmazın değerinin artmasına bağlı yükleniciye bir pay şeklinde bir alacak (değer artış payı gibi bir) hakkı bulunmadığından/şart olmadığından (*Çetüer, Taşınmaz Teminatı, s. 253*), güvence altına alınan alacak sayılmayacaktır. Kısaca eser sözleşmesi sebebiyle yükleniciye ödenecek bedel anaparayı oluşturacaktır.

247 Eser sözleşmesine dayanan yapı alacağının doğmuş olması zorunludur. Ancak yapı alacağının eser sözleşmesi çerçevesinde baştan belirlenmesi (**götürü bedel**, TBK m.480) mümkün olduğu gibi, belirlenebilir şekilde bırakılması da (**yaklaşık/değere göre bedel**, TBK m.481) mümkündür. Eser sözleşmesinde bedel "**götürü bedel**" ise sözleşmedeki miktar esas alınmak suretiyle tapuya yansıtılmış, böylece anaparayı götürü bedel oluşturacaktır. Buna karşın bedel "**yaklaşık bedel**" ise, bu konuda tarafların sonradan yapacakları tespit "**anlaşması**" varsa ona itibar edilecek, yoksa (uyuşmazlık halinde) mahkeme kararına göre "**bedel**" belirlenecek (*bu sıralama yönünde bkz. Yargıtay 15. HD., E. 2006/6606, K. 2008/960, 18.2.2008 t.li karar için bkz. wwli: kazancı.com.tr*), anaparayı da bu oluşturacaktır. Yaklaşık bedelin unsurları yapı alacağı teşkil eder. Böylece "**eserin değeri**" ve "**giderler**" birlikte (veya bazen kısmen) anaparayı oluşturacaktır.

Eser sözleşmesi sona ermesine rağmen yapı alacağı var olabilir. Böyle bir halde, kimi zaman sözleşmedeki bedel kimi zaman anlaşma veya mahkeme kararıyla belirlenen bedel asıl alacağı, böylece "**arıparayı**" oluşturacaktır. **Yargıtay**'ın bu yönde olmak üzere şunları belirttiği görül-

mektedir: "*Davacı yüklenici iş yerinden zorla çıkartılmış olmakla akdi fiilen fesh edilmiş olduğunun kabulü gerekir. Bu durumda davacı yüklenici şartları varsa yaptığı işten dolayı hak kazandığı bedelin ödenmeyen kısmını ve haksız fesih nedeniyle kendisine yapılmayan (kalan) işlerden dolayı uğradığı kazanç kaybını talep edebilir. Açılan dava yüklenicinin alacağı için hapis hakkının kullanılması olarak düşünülse bile iş yeri davacı elinde olmadığından hapis hakkının kullanılması söz konusu edilemez.*" (Yargıtay HGK.E. 2006/15-702, K. 2006/691, 8.11.2006 t.li kararı için bkz. www.kazancı.com.tr)

bbbb. Taşınmaz Satıcısı Lehine İpotek

Taşınmazın satış sözleşmesine konu edilmesi halinde satış bedelinin peşinen ödenmesi mümkün olduğu gibi, anlaşma ile vadeye bağlanması da mümkündür. Satış bedeli borcu bakımından vadenin öngörüldüğü halde taşınmazı satan şahsın bu alacağını güvenceye kavuşturmak üzere TMK m.893/b. 1 ipotek hakkını kabul etmiştir. **248**

Satışa bağlı olarak doğan satış bedeli alacağı için kanuni rehin öngörülmüştür. Kanundaki (b.1'deki) "*satıştan doğan alacak*" ifadesiyle kast edilen "*satış bedeli*"dir. Satış bedeli satış sözleşmesinde taraflarca kararlaştırılmış bedeldir. Taşınmaz satışının resmi şekilde yapılması zorunluluğu (TBK m.237/1) çerçevesinde esasen satış bedelinin resmi senette gösterilmesi gerekir. Bu ihtimalde ipotekle güvence altına alınan asıl alacak (ve ipotekte anapara olarak tapuya yansıtılacak olan) resmi senetteki satış bedeli olacaktır. Ancak "*bedelde muvazaalı*" olarak yaygın uygulama alanı bulan taşınmaz satışlarında, resmi senette gerçek bedel yerine daha düşük bedelin gösterilmesi söz konusu olmaktadır. Böyle bir ihtimalde (*bedelde muvazaalı satış işlemlerin geçerliliğinin kabul edilmesine bağlı olarak*) anapara olarak resmi senetteki bedel yerine gerçek bedeli itibar etmek gerekir (Yargıtay'ın resmi senet yerine adi senetteki bedelin alacak oluşturduğu kabulü bu sonucu teyit eder. Bkz. aşağıdaki **249**

Yargıtay HGK kararına). Zira TMK m.893/b.1 'in amacı bunu gerektirmektedir. Hükümde amaç, satıcının satış bedeli alacağına tamamen güvence altına alınması, ifa edilmemesi halinde taşınmazın paraya çevrilerek satış bedelini tahsil edebilmektir. Resmi senetteki bedel yerine gizlenen bedelin bir alacak olduğu kabul edilecek olursa, bu alacağın anapara olduğunu kabul etmek zorunluluktur. Öte yandan vergi/harçlardan kaçınmak tarzında gelişen bu uygulamanın ihlal ettiği kural, vergi mevzuatıdır, bu mevzuatın koruduğu "**değer**" kamunun gelir kaybına önlemektir; bunun ötesinde sözleşmenin geçersizliği veya rehnin güvence kapsamını daraltmak "**koruma amacı**" dışında kalan ek ve yasal dayanağı olmayan bir yaptırım olacaktır. Bu sonucu teyit eder tarzda **Yargıtay** şunları belirtmektedir:

".. *Bu sebeple tapu satış senedinde gösterilen bedelin davacılar tarafından a/ındığının kabul edilmemesi, satış bedelinin tapudaki bedel olarak gösterilmesinin sadece verginin düşük gösterilmesi amacım taşıyan bir işlem olarak varsayılması, bu durumda da yani düşük vergi gösterilmiş olması hususunun da resen hareket edilerek ilgili vergi dairesine ihbar edilmesi gereklidir.*" (**Yargıtay HGK**. E.2011/13-716, K. 2012/106, 29.2.2012 t.li karar için bkz. www.kazancı.com.tr.)

- 250 Ancak resme senetteki bedelin gerçek bedeli olmadığını ve gerçek bedelin miktarını satıcının ispat etmesi gerekir.
- 251 Trampa sözleşmesine dayalı alacak bakımından ipotek hakkının varlığı kabul edilecek olursa (**Çetiner, Taşınmaz Teminatı, s. 249, dp. 689**), devredilen taşınmaz karşılık olarak "**alınacak olan şeyin**" (muacceliyet anındaki rayiç) "**değeri**", anaparayı oluşturacaktır. Aksine devredilen taşınmazın değeri esas alınmayacaktır. Zira taşınmaz satışında anapara olarak kabul edilecek olan "**satış bedeli**"nin yerine "**alınacak olan şey**" geçmektedir.

cccc. Elbirliği Ortakları Lehine İpotek

TMK m.893/b.2 'de elbirliği ortaklığına dahil taşınmazın paylaşılmamasına bağlı olarak ortakların birbirlerine karşı sahip olduğu alacaklar için taşınmaz üzerinde ipotek hakkı öngörölmüştür. Burada öncelikli olarak mirasçılarının durumu sonra diğer elbirliği ortaklıklarında ipotekten söz etmek gerekecektir. 252

Paylaşmadan doğan alacaklar ipotekle güvence altındadır. Kanuni ipotek hakkından söz etmek için söz konusu alacağın elbirliği ortaklığın paylaşılmasından doğan bir alacağın varlığı gerekir. Dolayısıyla elbirliği ortaklığına konu taşınmazın idaresiyle ilgili veya diğer sebeplerle (vergi gibi) doğan masrafları nedeniyle ortakların birbirlerine karşı sahip oldukları (doğrudan veya rücuen) alacaklar, kanuni ipotek hakkıyla güvence altına alınmış değildir. Örneğin bir mirasçının diğer mirasçıdan adi bir alacağı olabilir. Bu alacak kanuni rehin hakkıyla korunmuş değildir. Yine bir mirasçı miras kalan taşınmazın vergi borcunu ödemiş, miras payından fazla yaptığı ödemeyi diğer mirasçılara rücu etmek isteyebilecektir. Böylesi bir alacak da rehinle güvence altına alınmış değildir. şu halde anapara ile kast edilen paylaşım sebebiyle ortakların birbirlerine sahip oldukları alacaklar olacaktır. 253

Elbirliği ortaklığına tipik örnek miras ortaklığıdır. Miras kalan taşınmaza mirasçılar elbirliği halinde hak sahibi (malik) olmakla (TMK m.640/2) birlikte gerek külli paylaşım gerekse sırf bu taşınmaza ilişkin kısmı paylaşım ile ortaklığı sona erdirmeleri mirasçılarının bir kısmı aleyhine diğer kısım lehine alacak yaratabilir. Bu alacak genellikle mirasın paylaşılmasındaki özgülleme (tahsis) ile ortaya çıkan değer farklılıklarını dengelemek için parasal cinsten bir rakamı ifade etmektedir. *Örneğin*, 20.000.TL. değerinde otomobil ve 60.000.TL. değerinde taşınmazın miras kaldığını, mirasçılarının A ve B olduğunu kabul edelim. Anlaşma veya mahkeme kararıyla taşınmaz B'ye tahsis edilirse, A aleyhine B 20.000.TL. fazla miras pay almış olur. Oysa miras hakları her iki mirasçının birbirine eşittir. şu halde A, B'den 20.000.TL. 254

alacaklıdır (denkleştirme alacağı). Bu alacak için B'ye özgülenen taşınmaz üzerinde A lehine kanuni ipotek hakkı doğacaktır. Görüldüğü üzere paylaşmaya bağlı olarak kim alacaklı ise onun lehine kim borçlu ise ona tahsis edilen taşınmaz üzerinde kanuni ipotek hakkı cereyan edecektir.

255 Paylaşmanın türü fark yaratmaz. Alacak varlığı, miktarı ve buna bağlı ipotek hakkının doğumu, paylaşımın mutlaka *mahkeme yoluyla* gerçekleşmesine (TMK m.642/2) bağlı değildir. Mirasçıların *anlaşma yoluyla* mirası paylaşmalarında da bu tür bir alacak doğmuşsa (TMK m.646), kanuni ipotek hakkından söz etmek gerekecektir (*Hofstetter, Art. 837/838, Nr. 8, s. 1850; Çetiner, Taşınmaz Teminatı, s. 249*). Kanun "*paylaşmadan doğan alacaklar*" demek suretiyle, paylaşmanın nasıl olacağı noktasında bir sınırlama ortaya koymuş değildir. Böylece, örneğin, mirasbırakanın paylaşma kuralı koyması sonrası taşınmaz bir mirasçıya özgülenmesi icab etmesine rağmen taşınmazın değeri lehdar mirasçının miras payından fazla ise diğer mirasçılarının yasal miras paylarına isabet eden parasal rakama erişinceye kadar, lehdar mirasçı aleyhine (*denkleştirme*) *alacağı* doğar. Bu alacak kanuni rehin hakkının doğmasına sebebiyet verir. İster hakim tarafından tayin edilsin isterse mirasçılarca tayin edilsin, belirlenen alacak miktarı anaparayı oluşturacaktır.

256 Diğer elbirliği ortaklığı hallerinde, ortaklığa dahil taşınmazın paylaşımından doğan alacaklar ipotek hakkının doğumuna sebebiyet verecektir. *Örneğin*, aile hukukunda eşler arası mal rejimi olarak genel mal ortaklığı (TMK m.257, 258), adi ortaklıkta (TBK m.620) paylaşımına bağlı alacak hakkı ve buna bağlı olarak kanuni ipotek hakkının doğması mümkün olabilecektir.

bb. Takip giderleri ve gecikme faizi

257 Kanun takip giderleri ile gecikme faizinin de ipoteğin oluşturduğu güvencenin kapsamında olduğunu kabul etmiştir. İpotek paraya dönüştürüldüğünde ipotekli alacaklı anapara alacağını

sinin görev alanına giren işleri bu kapsamda görmek suretiyle Çetiner, Taşınmaz Teminatı, s.148). Zira bunlar takiple yakın bağlantı içinde, takibin bir parçası sayılabilecek cinstendirler.

- 260 Sadece gecikme (temerrüt) faizi güvence altındadır. Kanun (takip giderlerinde olduğu gibi) borçlu kimsenin borcunu ifa etmemesine bağlı olarak oluşan gecikme faizinin de ipotekle güvence altında olduğunu kabul etmiştir. Gecikme faizi ya da diğer bir ifadeyle temerrüt faizi para borçları için söz konusu olabileceğinden, ipotekle güvence altında alınan başka türlü alacakların (örneğin yapma borcu gibi) ifasında gecikme, gecikme faizi meydana getirmeyecektir. Bunlar bakımından kural olarak TBK.m. 112 uyarınca tazminat yükümlülüğü doğsa bile, bu tür tazminat alacağı TMK m.875/2 hükmü çerçevesinde güvence altında olmayacaktı (*Leemann, Art. 818, Nr: 7, s. 812; Dürr/Zollinger, Art. 818, Nr: 31, s. 441 (Swisslex); Gülekli, s. 83; Pekcanitez, İpoteğin Paraya Çevrilmesiyle İlgili Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar, s. 41). Faizle eş değer ekonomik işleve sahip ve temerrüt halinde yürürlük kazanan başkaca (tazminat) yaptırımları ipotekle güvence altına alınmış sayılmaz. Örneğin, ifaya eklenen cezai şartta durum böyledir (*Leemann, Art. 818, Nr: 6, s. 812; Akipek/Akıntürk, s. 759*). Ancak bunları kapsar tarzda üst sını ipoteğinin kurulması mümkündür.*
- 261 Gecikme faizi ticari de olsa kendiliğinden güvence kapsamındadır (*Postacioğlu/Altay, s. 712*).
- 262 Yasal gecikme faizi kendiliğinden güvence altındadır. Gecikme faizi borçlunun para borcunu zamanında ifa etmemesine bağlı olarak kanun gereği doğan ferî bir alacağı ifade eder. Bu alacak, yasa gereği doğduğu gibi, yine yasa gereği ipotekle güvence altında bulunmaktadır. Ayrıca tapuya tescil edilmesine gerek yoktur (*Gülekli, s. 83). Fakat güvence altında olan faiz, yasal faiz oranı miktarınca temerrüt faizidir, kısaca yasal temerrüt faizidir (*Leemann, Art. 818, Nr. 5, s. 812; Dürr/Zollinger, Art. 818, Nr.29, s. 441*). Tarafların hukuki işlemle (sözleşme) veya başka türlü temerrüt faizi oranını kararlaştırmaları mümkündür.*

Böylesi sözleşmese! faiz, yasal faiz oranından fazla ise, fazlalığın TMK.m.875/2 yoluyla (kendiliğinden) güvence kapsamına daolması söz konusu değildir. Ancak sözleşmese! faizler hakkındaki hükümler uyarınca (yani tescil yapılarak) bu fazlalığın güvenceye kavuşturulması mümkün olabilecektir (*Leemann, Art. 818, Nı: 5,8, s. 812; Oğuzman/Seliçi!Oktay-Özdemir, Nı: 3363, s. 941, dp.218;Akipek/Akıntürk, s. 758;Gülekli, s. 83*). Aksine sözleşmese! faiz, yasal faiz ile eşitse veya daha az ise, bunların kendiliğinden güvence kapsamında olduğu kabul edilmesi gerekir (*Dürr/Zollinger,Art. 818, Nı:29, s. 441(Swisslex)*).

Gecikme faizi sözleşmeyle kararlaştırılmışsa, bunun rehin sözleşmesinde yer alması *zorunlu* değilse de, tapuda gösterilmesi zorunludur. Aksi halde diğer rehin hakkı sahiplerine karşı ileri sürülemeyecektir (*Postacioğlu/Altay, s. 712*). Ancak rehin veren borçlu kimseye karşı alacaklının bunu ileri sürmesi mümkündür. Nitekim **Yargıtay** faize faiz yürütülmesi halinde bile bunu kabul etmiş gözükmektedir: "*Taraflar arasında düzenlenen Genel Nakdi ve Gayri Nakdi Kredi Sözleşmesinin 71. maddesinde "... Borçlu cari hesap şeklinde çalıştırılan kredi türlerinden en yüksek faiz oranı uygulananın yıllık birleşik faiz oranına, söz konusu birleşik faiz oranının %100'ünün ilavesi suretiyle bulunacak oran üzerinden gecikme faizi..." uygulanacağı öngörülmüş bulunduğundan, mahkemece bu yön dikkate alınarak bankanın temerrüt tarihinde uyguladığı kredi faizi belirlenip bunun %100'üfazlası oranında temerrüt faizi uygulanması gerekir.*"(*Yargıtay19. HD,E. 2005/2132, K. 2005/11868, T. 30.11.2005, www.kazancz.com.tr*)

Gecikme faizinin varlığı ve miktarı borçlar hukuku kural- 263 }arına göre tayin edilecektir. Bu çerçevede TBK m.120/1 ve buradaki atıf dolayısıyla 3095 Sayılı Kanuni Faiz Ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun m.2, TBK m.120/2'deki sınırlama dikkate alınacaktır.

3095 Sayılı K.m.2/1 aynen şöyledir: "*Bir miktar paranın ödenmesinde temerrüde düşen borçlu, sözleşme ile aksi kararlaştırılmadıkça, geçmiş günler için 1 inci maddede belirlenen orana göre temerrüt faizi ödemeye mec-*

burdur." 3095 Sayılı K. m.l'de ise, "Borçlar Kanunu ve Türk Ticaret Kanuna göre faiz ödenmesi gereken hallerde, miktarı sözleşme ile tespit edilmemişse bu ödeme yıllık yüzde dokuz () oran üzerinden yapılır.". Ancak m.2/2 ve 3'deki şu hükümlere de dikkat etmek gerekir: "Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankasının önceki yılın 31 Aralık günü kısa vadeli avanslar için uyguladığı faiz oranı, yukarıda açıklanan miktardan fazla ise, arada sözleşme olmasa bile ticari işlerde temerrüt faizi bu oran üzerinden istenebilir. Söz konusu avans faiz oranı, 30 Haziran günü önceki yılın 31 Aralık günü uygulanan avans faiz oranından beş puan veya daha çok farklı ise yılın ikinci yarısında bu oran geçerli olur.-Temerrüt faizi miktarının sözleşmede kararlaştırılmamış olduğu hallerde, akdi faiz niktan yukandaki fıkralarda öngörülen miktardan üstünde ise, temerrüt faizi, akdi faiz miktandan az olamaz."*

- 264 Yukarıda görüldüğü üzere yasal temerrüt faiz oranından sözleşmese! anapara faiz oranı yüksek ise, yasal temerrüt faiz oranına itibar edilmeyecek, sözleşmese! faiz oranı temerrüt faiz oranı olarak uygulanacaktır (3095 Sayılı K.m.2/3). Gecikme faizinin TMK.m.875/2 uyarınca ipotekle teminat altına alınması noktasında, sözleşmese! faiz oranının yüksek oluşuna bağlı olarak yasal temerrüt faiz oranı yerine sözleşmese! faiz oranının temerrüt halinde uygulanacak olması kuralından hareketle, sözleşmese! faiz oranının da TMK m.875/2 kapsamında güvence altında olduğunun kabulü bize güç gözükmemektedir. Zira burada anlaşma ile temerrüt faizi oranını belirlenmesinden farklı bir durum yoktur. Tapuda bilinebilir olma noktasında diğer rehin hakkı sahiplerinin korunması gereğinden hareketle, bu türlü faiz oranının ancak sözleşmesel faizlerin rejimine tabi olması gerektiği söylenebilecektir. Yani tapu siciline tescili gereklidir (*Ayan, III, s. 191; Çetiner, Taşınmaz Teminatı, s. 149*).

Tapu sicilinde bir süreliğine veya süresiz "faizsiz" kaydı düşülebilmektedir. Bu kayıtlar anapara faizine ilişkin oldukları söylenebilecektir (*Çetiner, Taşınmaz Teminatı, s. 149, dp.378*). Bu nedenle vade geldikten sonra veya temerrüde düşmeden sonra artık faiz istenebilecektir (*Uyar, İcra*

Hukukunda Taşınmaz Re/mi Kavramı, s.514), temerrüt faizi de hem istenebilecek hem de güvence kapsamında olacaktır (temerrüt faizinin istenebileceği yönünde bkz. Yargıtay 12. HD. 10.3.2006 T. 134215004 t.li kararı için bkz. Uyar, İcra Hukukunda Taşınmaz Re/111i Kavramı, s. 515, dp.37). Yargıtay başka bir kararın da "17.10.1994 tarih ve 2901 yevmiye numaralı İpotek akit tablosuuuu iuceleumesinde; ipoteğin, taşumazuu satış bedelindeu kalan 5.000.000 (Beşmilyou) TL için 5.5.1995 tarihinde ödenmek üzere düzenleudiği ve karz ipoteği (kesin borç ipoteği) uiteliğiude olduğu anlaşılmaktadır. TMK'nun 875. maddesi gereğiuce, kesin borç ipoteği, anapara yanında gecikme faiziu de giivence altına alır. Bir başka anlatımla ipotek akit tablosunda yer alau 5.5.1995 tarihiue kadar geçen sürede faiz istenemez ise de; bu dönemin geçmesinden soura talep tarihine kadar ana para ve eklentilerinin ödenmesi halinde ipoteğin kaldırılmasına karar verilebilir"(Yargıtay, 12. HD, E. 2012/4520, K. 2012122354, T 26.6.2012, ww" kazancı.com.tr) demek suretiyle anapara faizi noktasındaki süre sınırlamasının geçerliliğini ve sürenin dolmasından sonraki aşama için ise eklenti olarak anapara faizinin işleyeceğini ortaya koyduğu görülmektedir.

Gecikme faizi temerrüde ilişkin koşulların oluşmasıyla doğar. Bu noktada borcun muaccel olması ve ihtar koşulu temel esası oluşturur. Ancak ihtarın gerekmediği hallerde (belirli vade ve kesin vadede olduğu gibi) vardır. 265

"Satım bedelinin ödenmesi için öngörülen tarihin kesin vade olarak kabulü mümkün değildir. Bu nedenle davalının faiz talep edebilmesi için alıcı (davacı)'ya ihtarname ile temerrüde düşürmesi gerekir. Davalı da ihtarname ile alıcı (davacı)'yı temerrüde düşürdüğünden faizin başlangıç tarihinin ihtann tebliğ tarihi olması gerekir."(Yargıtay 19. HD. E. 1994/5627, K. 1995/6467, T. 12.7.1995, www.kazancı.com.tr).

Yine başka bir Yargıtay kararında ise şöyle denmiştir: *"TMK'nun 875. maddesi gereğince kan. ipoteği tapu sicilinin rehinler hanesinde yazılı olan alacak miktaruu, takip giderlerini yasal sınırlamalara uyularak geçen günlerin faizlerini teminat altına alır. İpotekfaizsiz ve süresiz*

kurulduğunda,ı borcuu muaccel hale gelmesi borçlunu temerrüde düşürülmesi,ie bağlıdır. Zira BK.'nın 101/2. maddesinde yer afa,ı borcuu ifa edileceği gün (vade tarl-ı,;) sözleşmede belirtilmemiştir. Bu durumda, borçlunun temerrüdüüüüü ue zamanı gerçekleştiğiüüüü saptanmasında BK'mın 101. maddesinin "muaccel bir borcun borçlusu a/acaklunu iltanıyla mütemerrit olur" hüknü dikkate alınmalıdır. Borçlu ihtar ile temerrüde düşeceğinden alacaklı iltardan itibaren geçmiş günler faizi,i isteyebilecektir." (Yargıtay,12. HD., E. 2005/18517, K. 2005/23240, T. 25.11.2005, www.kazanci.com.tr).

Borçlu ile taşınmaz malikinin aynı kişiler olduğu hal-lerde, ihtarın taşınmaz malikine de yapılması gerekir. Aksi halde ona karşı temerrüt faizinin güvence kapsamında olduğu ileri sürülemeyecektir (*Leimanu, Art. 818, Nr:5, s. 866; Gülekli, s. 84 ve bu yönde olmak üzere Yargıtay 19.HD., E. 2003/7899, K.2004/8143, 08.07.2004 t.li karar için Özata/ Süplandağ, İpoteğin Paraya Çevrilmesi, s 285*).

- 266 Temerrüde düşme anından itibaren işleyen temerrüt faizi, borcun ifası yapılmadığı sürece rehinli taşınmazın satışına kadar devam eder (*Postacioğlu/Altay, s. 712, 713*). Temerrüt durumu devam ettiği sürece işleyen faizin güvence altında olması, zamansal bir sınırlamanın TMK 'unda düzenlenmediğini göstermektedir. Oysa sözleşmesel faiz bakımından kanun üç yıllık süre sınırlaması getirmiştir (*burada ortaya çıkan haksız durumun giderilmesine dönük olarak gecikme faizinin anapara sınırına kadar güvence altında olduğunun kabul edilmesi gerektiği görüşü için bkz. Dürr/Zollinger, Art. 818, Nr. 39, s. 443; takipten önceki süreç bakımından üç yıllık süre ile temerrüt faizinin sınırlandırılması gerektiği de lege feranda olduğu fakat yasal düzenleme karşısında mümkün olmadığı yönündeki görüş olarak Postacioğlu/Altay, s. 711; üç yıllık süre ile sınırlamanın, kanun boşluğu olduğundan bahisle mümkün gören görüş için Çetiner, Taşınmaz Teminatı, s. 152; bunu bütünüyle mümkün görmeyen görüş için Gülekli, s. 84; Pekcanitez, İpoteğin Paraya Çevrilmesiyle İlgili Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar, s. 41*).

cc. Sözleşme (anapara) faizi

TMK m.875/b.3'e göre, iflasın açıldığı veya rehnin paraya 267 çevrilmesinin istendiği tarihe kadar muaccel olmuş üç yıllık faiz ile son vadeden başlayarak işleyen faiz, güvence kapsamına dahildir. Burada söz konusu olan faiz, borçlu ile alacaklı arasındaki borç ilişkisinde kararlaştırılan ve bu nedenle nitelik itibariyle sözleşmese! olduğu kabul edilen faizdir. Sözleşmese! faizin geçerlik olarak varlığı, miktarı borçlar hukuku kurallarına göre tayin edileceğinde şüphe yoktur. Bu nedenle rehin hukukuna ait kurallar belirleyici olmayacaktır. Rehine hukuku kuralları sadece rehin hakkının güvence olarak kapsamının ne olacağını ortaya koyar.

Tapu sicilinde bir süreliğine veya süresiz "*faizsiz*" kaydı düşülebildiğine, bunların ilke olarak anapara faizine ilişkin olduklarını belirtmiştik. Rehin sözleşmesinde "*faizsizlik*" (bilafaiz) kaydı yer alacak olursa (borçlar hukukuna göre faiz istenebilecek olsa bile) rehin hakkı bakımından güvence kapsamına faiz girmeyecektir. **Yargıtay**'ın yerleşik içtihatları da bu tür kayıtlara hukuksal etki tanınması yönündedir. **Örneğin**, yukarıda yer alan **Yargıtay**, 12. HD, E. 2012/4520, K. 2012/22354, 26.6.2012 t.li kararına bkz. Yine bir başka kararında **Yargıtay**, "*Somut olayda, akit tablosunda yer alan bir yıllık süre, faiz ödenmeden geçecek zamanı ifade etmekte olup, bu dönemin geçmesinden sonra talep tarihine kadar ana para ve eklentilerinin ödenmesi halinde ipoteğin kaldırılmasına karar verilebilir*" demiştir (**Yargıtay**12. HD., E. 2005/15879, K. 2005/19438, T. 10.10.2005, www.kazancli.com.tr). Benzer şekilde **Yargıtay** 12.HD. E.2006/15839, K.2006/19359, 13.10.2006 t.li kararı için bkz. **Özata/Süphandağ, İpoteğin Paraya Çevrilmesi**, s. 289).

Sözleşme faizi "*anapara faizi*" < lir. Yukarıda açıklanan te- 268 merrüt faizi yerine burada, bir miktar paranın borçlu nezdinde kalmasına karşılık istenebilen cinsten faiz söz konusudur. Söz konusu faiz adi veya ticari olabilir (**Altay/Eskiocak**, s. 92; **Ünlütepe, İpoteğin Alacak Bakımından Kapsamı**, s. 191).

269 Aynı sorumluluk için sözleşme (anapara) faizi tapuda gösterilmelidir. Söz konusu faiz (borçlar hukuku çerçevesinde) geçerli surette varlık kazanmışsa (bu tescile bağlı değildir), temerrüt faizinde olduğu gibi hiçbir işleme gerek olmaksızın kendiliğinden rehnin güvence kapsamına dahil olacağını söylemek güçtür. Bunun için faizin hem varlık (isteneceği) hem de miktar (oran) olarak tapu sicilinde gösterilmesi, yani tescil edilmesi gerekir. TST m.31/ç) aynen şöyledir: "**Rehin miktar, varsa faiz oranı, rehin derecesi, rehin süresi ile tescil tarihi ve yevmiye numarası yazılır.**". Görüldüğü üzere bu noktada tescil ilkesine istisna getirilmiş değildir; ayrıca sicilin kamuya açıklığı ve belirlilik ilkeleri noktasında yarar sağlanmış olur (*Leemann, Art. 818, Nr.8, s. 812; Trauffer, Art. 818, Nr. 10, s. 1775; Akipek! Akıntürk, s. 759; Tekinay, II/3, s. 100; Gülekli, s. 86; Pekcanitez, İpoteğin Paraya Çevrilmesiyle İlgili Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar, s. 42; Çetiner, Taşınmaz Teminatı, s. 154*).

Ticari karz (tüketim ödünçü) ilişkisinde olduğu (TBK m.387/2) gibi kanun gereği kendiliğinden doğan anapara faizinin tescil edilmeksizin güvence kapsamında olacağı ileri sürülmektedir (*Dürr/ Zollinger, Art. 818, Nr.57, s. 447; Çetiner, Taşınmaz Teminatı, s. 155*). Bu görüş, temerrüt faizini örnek almakta, yasa tarafından aleniyetin sağlandığını kabul etmektedir. Tescil ilkesi ve aleniyet bakımından üçüncü şahısların (özellikle diğer rehin hakkı sahibi şahısların) haklarının tehlikeye girebilmesi ile rehin hukukunda hakim olan belirlilik ilkesinin koruduğu değeri zedeleme bakımından bu görüş mahzurlu gözükmemektedir (*bu yönde sayılabilecek yorum için Ünlütepe, s. 192,193*).

Oran yerine sadece faiz istenebileceğinin tapuda gösterilmesi halinde yasal faiz oranının güvence kapsamında olacağı ifade edilmektedir (*Tekinay, II/3, s. 100*).

Ancak faiz alacağı güvence altında olsa bile, alacaklının faiz alacağını icra marifetiyle talep etmesi gerekir (*Pekcanitez, İpoteğin Paraya Çevrilmesiyle İlgili Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar, s. 42*). Talep edilmedikçe, memur resen ödemedede bulunamaz.

Buna karşın faiz kaydının rehin sözleşmesinde yer alması 270 zorunlu değildir (*Akipek/Aküntürk*, s. 759; *Postacioğlu/Altay*, s. 712). Bu durumda şöyle bir liste oluşmaktadır: Alacağı doğuran borç ilişkisinde faiz kaydı ilce olarak zorunlu (borçlar hukuku), rehin sözleşmesinde faiz kaydı zorunlu değil (borçlar ve eşya hukuku), fakat tapuda faiz kaydının tescil edilmesi zorunludur (eşya hukuku).

Tapuda gösterilen faiz oranının sonradan değiştirilmesi 271 mümkündür. Ancak bu durum sonra gelen rehin hakkı sahipleri için zarar verici olacaktır. Zira belirlilik ilcesi gereği önce gelen rehin hakkı sahibini anapara ipoteği çerçevesinde elde edeceği miktar, faizin artırımını yoluyla beklenmedik şekilde artabilecektir. Bu durum TMK m.875/2'de şöyle ifade edilmiştir: "**Daha önce belirlenmiş olan faiz oranı, sonradan gelen alacaklıların zararına olarak artınamaz**". Bu nedenle faiz oranını artıran mahiyette değişikliğe dair anlaşma, taşınmaz üzerinde sonra gelen rehin hakkı tesis edilmiş başkaca alacaklılar varsa, onların rızasıyla yapılabilir. Daha açık bir anlatımla bu türlü anlaşmanın onlara karşı da ileri sürülebilmesi onların kabul etmelerine bağlıdır. Aksi halde anlaşma sadece taraflar arasında hüküm ifade edecektir (*Dürr/Zollinger*, Art. 818, Nr. 130,131, s. 463). Böylece, anlaşma tarafı rehin hakkı sahibi ile aynı derecede veya alt derecede rehin hakkı sahibi/sahipleri varsa, onlar kabul etmedikçe, eski faiz oranı üzerinden güvence varlığını sürdürecektir; yani yeni anlaşmaya dayanan artış kısmı etkisiz olacaktır. Daha doğru bir ifadeyle, artış kısmı rehinde sıra bakımından, sonra gelenlerden sonra işlem görecektir. Böylece sonra gelenler rehinli malın satışından elde edilenlerden tatmin edilmesine rağmen geriye bir miktar para kalmışsa, bundan fazla faize isabet eden kısmın rehinli alacaklıya verilmesi mümkün olabilir (*Leemann*, Art 818, Nr.19, s. 815; *Gülekli*, s. 91)

Bu yöndeki anlaşmanın kanun gereği alacaklılara karşı hükümsüz oluşu karşısında, temel borç ilişkisindeki faiz oranından fazlasını (*maksimal faiz*) veya tek taraflı faiz

artırım kaydını rehin sözleşmesine ve tapu siciline tescili yoluyla aşılabilir (Schmid/Hürlimani-Kaup, Nr: 1509, s. 331). Ancak rehnin paraya çevrilmesinden sonra, rehinli alacaklı asıl alacak ile işlemiş faiz alacağının varlığını ortaya koymak zorunda olduğundan, tapuda gösterilen faiz oranı gerçekte bağdaşmamasının olumsuz etkisini gösterecek, alacaklının ispat ettiği kadarıyla tatmin edilmesi söz konusu olacaktır.

272 Güvence bakımından sözleşme faizi sınırlandırılmıştır. Temel borç ilişkisine bağlı olarak anapara faizinin zaman itibariyle bir sının yoktur. TBK m.88/2'deki sınırlama oran ya da miktara dönüktür. Ancak rehnin kapsamına girme noktasında TMK zamansal bir sınırlama getirmiştir. Buna göre iki farklı zaman dilimine isabet eden faiz güvence kapsamındadır. **İlki**, iflasın açıldığı veya rehnin paraya çevrilmesinin istendiği tarihte muaccel olmuş (geriye doğru) üç yıllık zaman dilimine isabet eden faizdir. **İkincisi ise**, son vadeden rehinli malın satışının tamamlandığı ana kadar olan zaman dilimine isabet eden faizdir (Dürr/Zollinger, Art. 818, Nr. 47, s. 444). Son vade ile rehnin paraya çevrilmesinin talep edildiği tarih arasındaki zaman dilimine isabet eden faiz üç yıllık faize dahil olmayacaktır. Aksi halde mükerrer faiz söz konusu olur.

Örneğin, 2.2.2014 tarihinde A'nın B'ye 1000.TL. faizli borç verdiğini kabul edelim. Vade 2.2.2015 olsun. Anapara ipoteginin de A lehine kurulması karşısında, 2.2.2015 tarihi geldiğinde B borcunu ödememiştir. Bunun üzerine A 1.5.2015 tarihinde rehnin paraya çevrilmesini talep etmiştir. Rehnin paraya çevrilmesi 1.8.2015 tarihinde gerçekleşirse, faiz bakımından, 2.2.2014-2.2.2015 arası yukarıdaki açıklamalardan **ilkinin** kapsamında, 2.2.2015-1.8.2015 arası **ikincisinin** kapsamına girecektir. Şayet belirli vadede olduğu gibi 2.2.2015 tarihinde B'nin temerrüde düştüğü kabul edilecek olursa, 2.2.2015-1.8.2015 arası faiz temerrüt faizi olacaktır. TMK m.875/b.3'deki "**son vadeden itibaren başlayarak işleyen faiz**" ifadesinin, b.2'deki gecikme faizini kapsamadığını da belirtmek gerekir (Altay/Eskiocak, s. 94).2.2.2015 tarihinin adi vade olduğu kabul edilecek olursa

(yani temerrüt için ihtarın lazım geldiği bir durumda) ihtar yapılmaya kadar (yani borçlu temerrüde düşünceye kadar) geçen süreye ilişkin faiz anapara faizinin ikinci türünü oluşturacak, ihtardan itibaren ise artık temerrüt faizi söz konusu olacaktır. İcra takibi veya iflasın açılması borçluyu daima temerrüde düşüreceği için, bu tarihten satışın tamamlanmasına kadar geçen süreye isabet eden faiz daima temerrüt faizi olacaktır (*aym zaman dilimine isabet eden hem anapara faizi ve hem de temerrüt faizi olamaz, ya biri ya diğeri olabilir; bkz. Dürr!Zollinger, Art. 818, Nr: 30, s. 441*). Benzer şekilde Yargıtay bir kararında şöyle demiştir: "**Bu hükme göre, banka, kredi sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarda, kredi alacağı için hesabın işlediği dönemde temerrüt tarihine kadar ki bölüm için sözleşme hükümlerine göre akdi faiz talep edebilir. Hesabın kat edildiği tarihten, temerrüt tarihine kadar hesaplanacak akdi faiz ana paraya ilave edilir ve bu miktara temerrüt tarihinden sonrası için temerrüt faizi hesaplanır. Somut olayda alacaklı, takipte, ihtar tebliğ tarihi (4.12.2008) ile takip tarihi (29.1.2009) arası dönem için faizi, yıllık %52,50 faiz oranı üzerinden istediğini belirttiğinden, takipte istenen işlemiş faizin bu orana uygunluğu denetlenerek, gerektiğinde denetimi sağlayacak şekilde bilirkişiden alınacak ek raporla sonuçta gidilmesi gerekirken denetim imkanı olmayacak şekilde hüküm oluşturulması isabetsizdir.**"(Yargıtay 12. HD. E. 2010 / 30793, K. 2011 / 11878, 07.06.2011 tarihli kararı için bkz. [hukuktürk. HVT](#))

Öte yandan Yargıtay uygulamasının, üç yıllık süreyi takip talebi veya iflasın açılması talebinden geriye doğru işletme yönünde olduğunu belirtmemiz gerekir (Yargıtay 11. HD, E. 1979/15471, K. 1979/5968, 27. 12. 1979 tarihli kararı için bkz. Altay, Eskiocak, s. 340).

dd. Zorunlu Masraflar

Rehin hakkı sahibi alacaklının rehinli taşınmazın korunması için zorunlu olarak masraflar yapması muhtemeldir. Örneğin, taşınmazın bakım giderleri böyledir. Bu tür (TMK m.876'ya özgü) zorunlu masrafların yapılması halinde, rehinli alacaklı asıl

alacaktan ayrı olarak rehinli mal sahibine karşı yeni bir alacak hakkı elde edecektir. Bu çerçevede özellikle taşınmazın sigorta ettirilmesi sebebiyle sigorta primlerini rehinli alacaklının ödemesi de aynı durumu yaratır.

Rehin hakkı sahibinin yaptığı masraflar dolayısıyla taşınmaz malikine karşı elde edeceği alacağın hukuki sebebinin *rekaletsiz işgörmenin* oluşturabileceği kabul edilmektedir (**Trauffer**, Art. 819, Nı: 6, s. 1778; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, Nı:3367, s. 942; **Gülekli**, s. 93; **Postacioğlu/Altay**, s. 713; **Ayau**, ili, s.192; **Altay/Eskiocak**, s. 94). Alacaklının bu masrafları yapmak noktasında öncelikle mahkemeye başvurması gerekmez. Rehlin hakkı sahibinin taşınmaza yapmış olduğu bu masrafa bağlı alacak hakkının eşyaya bağlı borç (mülkiyete bağlı vaziyettedir) ve kişisel talep hakkı yarattığı da söylenebilir (**Dürr/Zollinger**, Art.819, Nr. 18, s. 471, Nı:13, s. 469; **Trauffer**, Art.819, Nı: 6, s. 1778; **Çetiner**, *Taşınmaz Teminatı*, s. 162).

- 274 Kanun rehinli alacaklının taşınmaza yapmış olduğu zorunlu masraflardan doğan alacağını, tek bir rehinin oluşturduğu aynı güvence kapsamına dahil etmiştir (TMK.m.876). Bu nedenle TMK.m.876'nın, m.875'i tamamlar cinsten olduğu söylenebilecektir.

Burada kanundan doğan bir rehin hakkının olduğu genellikle kabul edilmektedir (**Trauffer**, Art. 819, Nı: 1, s. 1777; **Gülekli**, s. 93 ve dp.57; **Dürr!Zollinger**, Art. 819, Nı:29, s. 473; *ayrı bir rehin hakkının olmadığı, sadece güvence kapsamına dahil bir alacağın varlığı yönünde bkz Çetiner*, *Taşınmaz Teminatı*, s. 160). Buradaki rehin hakkı tescile tabi değildir, fakat öncelikli/imtiyazlı da değildir. Yani mevcut rehin hakkı ile aynı derecede bir rehin söz konusudur. Oysa büyük benzerlik gösteren **TMK** m.865/3 ile 867/2' de öncelikli/imtiyazlı (ve aynı zamanda tescile tabi olmayan) kanuni bir rehin hakkı yaratılmıştır. TMK m.876'nın tatbik edilmesi için taşınmazın "**değerinin düşmesi**"ni önleme yönünde bir masraf yapma zorunluluğu yoktur. Daha çok değer düşme "**potansiyeli**"ne karşı önlem alma söz konusudur (**Dürr/Zollinger**, Art. 819, Nı: 6, s. 468; *benzer şekilde Oğuzman!Seliçi/Oktay-Özdemir*,

Nı: 3367, s. 942; Ayau, ili, s. 192). Örneğin sigorta primi ödemesi değer düşmesini önleyen bir harcama değildir; aksine potansiyel riske karşı önlemdir. Buna rağmen TMK m.876 uygulanır. Oysa TMK m.865 ve 867'de "*değer düşmesi*" esas alınmakta (*Leemann, Art. 819, Nı: 1, s. 816; Dürr/Zollinger, Art. 819, Nr.1, s. 466, 467; Trauffer, Art. 819, Nı:l, s. 1777; Gülekli, s. 92*), önlem almada aciliyet ve zorunluluk önplana çıkmakta ve değer düşmesi önlenmek istenmektedir. TMK m.876 (TMK m.865 ve 867'nin aksine) öncelikli bir tescilsiz kanuni rehin yaratmadığı için, faydalı ve hatta lüks masrafların da güvence kapsamında olması sonucunu doğurabilmektedir (*Leemann, Art. 819, Nı: 5, s. 817; Dürr/Zollinger, Art. 819, Nr. 11, s. 469; Trauffer, Art. 819, Nı:4, s. 1778*). Ayrıca TMK m.865/3, 867/2'de malikin kusuru ve kusursuzluğu belirleyici olurken, TMK m.876'da bunun bir önemi yoktur, fark yaratmaz (*Dürr/Zollinger, art. 819, Nı: 17, s. 470*).

b. Üst Sınır İpoteği

Taşınmaz rehni türlerinden bir diğeri "*üst sınır ipoteği*"dir 275 (azami meblağ ipoteği/maksimal ipotek). Rehin hakkı bir alacağın aynı güvencesi olmakla birlikte, rehin hakkının güvence altına aldığı alacak rehin hakkının kurulduğu anda mevcut ya da mevcut olmakla birlikte miktarı kesin olarak belli değilse (değişkenlik, artabilmesi), söz konusu ipotek üst sınır ipoteği olarak adlandırılacaktır. Üst sınır ipoteğinin yasal dayanağını TMK m.851/1'deki "*Alacağın miktannın belli olmaması halinde, alacaklının bütün istemlerini karşılayacak şekilde taşınmazın güvence altına alacağı üst sınır taraflarca belirtilir*" hüküm oluşturmaktadır. Bu hükümde üst sınır ipoteğinin karakteristik iki özelliği, "*alacağın miktannın belli olmaması*" ve "*bütün istemleri karşılayacak ... üst sınır*" şeklinde ifade edilmiştir. Yine bunu tamamlar şekilde TMK m.881/1'de "*Halen mevcut olan veya henüz doğmamış olmakla beraber doğması kesin veya olası bulunan herhangi bir alacak, ipotekle güvence altına alınabilir.*" denilmiş, böylece ileride doğacak bir alacak

için ipoteğin kurulabileceği yasal olarak açıklanmış durumdadır. *Örneğin* cari hesap ilişkisi veya genel kredi sözleşmesi yoluyla doğan alacaklarda bu tür bir ipoteğin işlevi vardır.

Buna rağmen doğmuş bir borç için de üst sınır ipoteği kurulabilir (*bu yönde Yargıtay HGK.E. 2013/12-1717, K. 20151895, T. 4.3.2015 t.li karar için bkz. www.kazanci.com.tr*).

- 276 Mevcut bir alacağın tamamı ya da bir kısmı için rehin sözleşmesi ve tapu kütüğünde belirli bir miktar için ipotek tesis edilebilir. Burada temel borç ilişkisinden doğmuş bir alacak vardır, bunun tamamı veya bir kısmı tapuda güvence miktarı olarak gösterilir. Tapudaki bu gösterim güvence miktarı bakımından "*belirlilik ilkesi*" olarak isimlendirilir. Bunda amaç, rehin hakkından sonra gelen başkaca rehin hakkı sahibi kimseler varsa, taşınmazın ne kadarlık bir yük taşıdığı ya da güvence oluşturduğu noktasında onlar için açıklık, görülebilirlik, bilinebilirlik sağlar (*kamuya açıklık ilkesi*). Belirlilik ilkesi tapu kütüğündeki yazım sayesinde tatbik edilmiş olur. Temel borç ilişkisindeki alacağın varlığı ve miktarı da sabit olduğu için belirlilik ilkesiyle hedeflenen daha da kuvvetlenmiş vaziyette gerçekleşir. Ancak üst sınır ipoteğinde rehin sözleşmesi ve tescili yapıldığı esnada temel borç ilişkisi alacak türetmemiş ya da türetmekle birlikte nihai ve kesin bir miktar kazanmamıştır. Buna rağmen alacağın doğacağı, değişkenlik arz edeceği beklenmektedir. Temel borç ilişkisindeki alacağın belli olmaması, tapudaki diğer rehin hakkı sahipleri açısından taşınmazın ne kadar için güvence oluşturacağı bakımından belirsizlik ve buna bağlı bir risk yaratır. Bu riski mümkün mertebe gidermek için, tapuda taşınmazın oluşturabileceği *en fazla güvence miktar* (temel borç ilişkisindeki alacak miktarı değil) üst sınır ipoteği yoluyla belirlenir ve yazılır. Böylece rehin hukukunda belirlilik ilkesinin gereği büyük ölçüde yerine getirilmiş olur. Rehin hakkı sahibinden başkaca rehinli alacaklılar varsa, onlar tapuya bakmak suretiyle taşınmazın olabilecek *en yüksek aynı sorumluluk sınırını* görmüş olurlar.

Üst sınır ipoteğinde temel borç ilişkisindeki alacağa dönük bir sınır getirilmez. sadece taşınmazın üzerindeki aynı nitelikte güvence nüktanna üst sınır getirilir. Böyle olduğu için anapara ipoteğindeki "alacağın kapsamını" tayin eden kurallar (TMK m.851. 852) uygulama alanı bulmaz (**Dürr!Zollinger**, Art. 818, ¹1:14. s. 437). Bunun yerine TMK m.851/1'deki "alacaklının bürün istemleri" ifadesini esas almak suretiyle taşınmazın oluşturduğu aynı güvenceye kesin bir sınır koymak gerekir. Böylece anapara, takip giderleri, gecikme faizi, sözleşme! faiz gibi temel borç ilişkisinden doğan ve parasal talep imkanı veren her türlü alacak tamamen güvence altında olması, tapuda gösterilen "üsr s111rzn dahilinde kaldığı sürece" (aşmadığı sürece) mürnh.'Ülldür (**Dürr!Zollinger**, Art. 818, N1:28, s.440; **Serozan**, *Taşınmaz Rehni*, s. 316), aşığı kadarıyla güvencesizdir. Hatta denilebilir ki, temel borç ilişkisinden doğan asıl alacak bile üst sınırın aşmışsa, aşkın kısım itibariyle güvencesizdir. Adi alacak olarak taraflar arasında varlığını sürdürür. Genel takip yolu kullanılarak bu alacak tahsil edilebilecektir (**Uyar**, *Taşınmaz Rehni Kavramı*, s. 519).

Üst sınır ipoteğinin varlığına rağmen, üst sınırı aşan kısmın da teminatın kapsamında olacağına dair anlaşma yapılamaz, aksi halde anlaşma kesin hükümsüzdür (bu yönde olmak üzere bkz. **Yargıtay 11. HD. E. 2004/8125, K.2005/4761, 09.05.2005 t.li kararı için Özata!Süphandağ**, *İpoteğin Paraya Çevrilmesi*, s.286,287; benzer şekilde başka bir kararında **Yargıtay** şöyle demiştir: "İpotek akit tablosunda üst sınır belirlemesi yapıldıktan sonra bu miktara ilaveten denilmek suretiyle ilave yapılamaz. Yapılsa da geçerli sayılmaz.", **Yargıtay 14. HD., E. 2010/15334, K. 2010/7188, T. 16.6.2010 t.li kararı ve bu yönde 14. HD., E. 2011/10348, K. 2011/12622, 25.10.2011 t.li kararı için bkı. www.kaiancı.com.tr).**

Benzer şekilde, üst sınır ipoteğinin sonradan anapara ipoteğine çevrilebilmesi için varsa diğer (sonra gelen) rehin hakkı sahiplerinin rızası gerekir. Aksi halde bu yönde anlaşma geçersiz olduğu gibi, tescil de yolsuz olur. Zira bu

tür değişim, rehin hakkının yarattığı aynı sorumluluğu diğer rehin hakkı sahipleri aleyhine genişlemesine sebebiyet verir (**Serozan**, *Taşınmaz Rel111i*, s. 317). Bu yönde olmak üzere: "Aynı ipotek akit tablosunda limit miktarı saptandıktan sonra (bu meblağa ilaveten ve ayrıca bu borçlarla ilgili doğacak akti faizler icra takip, yargılama giderleri ve temerrüt faizleri ve gider vergisini ve her türlü komisyonu ve masrafları da kapsamak) kayıtlarının eklenmiş olması azami meblağ ipoteği olarak tesis edilen bu ipotek nevini adi ipotek nevine dönüştürmesi mümkün değildi,: Zira, M.K.'nı,m yukarıda değinilen ve emredici nitelikte bulunan 796/1 ve 766. madde hükümlerini bertaraf etmeye yönelik bu kayıtların hukuki sonuç doğurmaları kabul edilemez." (**HGK.E.** 1989/11-294, K. 1989/378, 24.5.1989 t.li kararı için bkz. www.kazancı.com.tr).

- 278 Anaparapa ipoteğinde sözleşme faizinin varlığı ve oranının tapuya tescili gerektiği özellikle TST m.31/ç) hükmüyle birlikte yukarıda belirtilmişti. Üst sınır ipoteğinde sözleşmese! faiz oranının tapuda gösterilmesi gerekmez (**Gülekli**, s. 98; **Uyar**, *Taşınmaz Rehni Kavramı*, 517). Zira tapuda gösterilen miktar, rehinli alacaklının aynı güvenceden yararlanabileceği üst sınırın oluşturmaktadır. Sözleşmese! faiz için getirilen üç yıllık süre sınırlamasının da (TMK m.875/b.3) üst sınır ipoteğinde uygulanması söz konusu olmaz (**Uyar**, *Taşınmaz Rehni Kavramı*, s. 519). *Gecikme* faizi bakımından tescil zorunlu değildir, buna rağmen güvence altındadır. Ancak güvence üst sınır kadardır; gecikme faizi de üst sınır aştığı takdirde, aşkın kısım güvencesiz olacaktır. Benzer değerlendirme takip giderleri için de geçerlidir (**Dü''/Zollinger**, Art. 818, Nr. 28, s. 440; **Uyar**, *Taşınmaz Rehni Kavramı*, s.517).

Üst sınır ipoteğinde de geçerli olan İİK m.59'a göre, "Takip masraftan borçluya aittir. Alacaklı, yapılmasını talep ettiği muamelenin masrafını ve ayrıca takip talebinde bulunurken borçlunun 62 nci maddeye göre yapabileceği itirazın kendisine tebliğ masrafını da avans olarak peşinen öder. -Alacaklı ilk ödenen paradan masraflarını alabilir".

TMK m.876 çerçevesinde zorunlu masrafların güvence altında olduğunu düzenlemiştir. Anapara ipoteği için bu hükmün uygulanacağı kolaylıkla söylenebilecekken, üst sınır ipoteği bakımından durum bu kadar kolay değildir. Hakim görüş, bu türlü masrafların (tıpkı anapara ipoteğinde olduğu gibi) üst sınırın aşsa bile güvence kapsamında olacağı yönündedir (*Leemann, Art. 819, Nı:7, s. 817; Trauffer, Art. 819, Nı: 3, s. 1778; Gülekli, s. 100*).

c. Yabancı Para Alacaklarında Durum

Yabancı para üzerinden taşınmaz rehni, özellikle ipotek kurulması Medeni Kanunumuzca kabul edilmiştir (TMK m.851/2 vd.). Bu tür rehinde bir kredi kuruluşunca yabancı para üzerinden kredi verilmesi veya yabancı para ölçüsüyle kredi verilmesi söz konusudur, böylece doğan bir alacak bulunmaktadır.

TMK m.851/2'deki kredi kavramının, "*nakdi*" (bir miktar para), "*gayrinakdi*" (teminat mektubu gibi) ve "*ayni*" (mal verilmesi) kredileri kapsadığını belirtmek gerekir (*Reisoğlu, Yeni Medeni Kanun Hükümlerine Göre Yabancı Para İpotegi, s. 72*). TMK m.851/2'deki "*yabancı para ölçüsüyle/endeekli kredi verilmesi*" durumu ise aslında bir TL borcunu ifade eder ve buna bağlı rehin hakkının da yabancı para ipoteği olmaması gerekir. Buna rağmen bu tip kredinin yabancı para ipoteği sayılması kanun açık hükmü gereğidir. Derecenin de yabancı para cinsinden gösterilmesi gerekecektir (*Reisoğlu, Yeni Medeni Kanun Hükümlerine Göre Yabancı Para İpotegi, s. 74; madde bünyesindeki-hüküm çatışması sebebiyle kanun boşluğundan hareketle aynı sonucu kabul eden ve eleştiren görüş için bkz. Sirmen, Yabancı Para Üzerinden Taşınmaz Rehni Kurulması, s. 4, 6, 7*). Belli bir dövize endeekli yine döviz kredi borcunun da bu tip ipotekle güvence altına alınabileceği haklı olarak ileri sürülmektedir (Bkz. (*Reisoğlu, Yeni Medeni Kanun Hükümlerine Göre Yabancı Para İpotegi, s. 79*)).

Yabancı para borcunun yabancı para ipoteği yerine TL üzerinden ipotekle güvence altına alınması da müm-

kündür. Zira sistemimizde aslolan da bu tip bir ipotektir (*Reisoğlu, Yeni Medeni Kanun Hükümlerine Göre Yabancı Para İpoteği, s. 72*). Yabancı paraya endekslenmemiş TL cinsinden kredi borcunun basit bir ipotek ile güvence altına alınacağı açıktır.

- 281 Yabancı para cinsinden ipotek derecesi oluşturulmakta ve güvence miktarı da yabancı para cinsinden gösterilmektedir (*Sirmen, Yabancı Para Üzerinden Taşınmaz Rehni Kurulması, s.6*). Hangi tür yabancı para üzerinden rehin hakkının kurulabileceğini belirleme yetkisi Bakanlar Kuruluna aittir.

Alacağın yabancı para olması ipoteğin yabancı para cinsinden olmasını sağlamaz. Tapuda yabancı para ipoteğinin kurulması gerekir. Aksi halde, asıl alacak yabancı para bile olsa TL üzerinden ipotek kurulmuşsa, ipoteğin paraya dönüştürülmesi halinde istenecek olan TL üzerinden alacaktır (*bu yönde Yargıtay/2. HD., E. 2003112783, K. 2003/15671, 1.7.2003 t.li kararı için bkz. www.kazancı.com.tr*).

- 282 Yabancı para üzerinden anapara ipoteği kurulabilir. Bu durumda güvencenin kapsamının ne olacağı sorunu anapara ipoteğine ilişkin yukarıda açıklamalara -bu tür ipoteğin yapısına uygun olduğu ölçüde- itibar edilmesi gerekir (*Reisoğlu, Yeni Medeni Kanun Hükümlerine Göre Yabancı Para İpoteği, s. 78*).

Alacak ve tapuda gösterilen güvence miktarı hemekadar yabancı para cinsinden olsa bile, rehinin paraya çevrilmesi İİK çerçevesinde cereyan edecektir. Bu nedenle emredici mahiyette kabul edilen İİK m.58/b.3 uyarınca işlem yapılır. Buna göre takip talebinde bulunan alacaklı talebinde (madde belirtilen diğer hususlarla birlikte) "*Alacağın veya istenen teminatın Türk parasıyla tutan ve faizli alacaklarda faizi.n miktan ile işlemeye başladığı gün, alacak veya teminat yabancı para ise alacağın hangi tarihteki kur üzerinden talep edildiği ve faizi"ni* de göstermesi gerekir. Görüldüğü üzere takip talebi Türk Lirası üzerinden yapılacaktır. Aksi halde talep resen reddedilir. Türk Lirası olarak yapılan taleple birlikte satıştan sonra ödeme anında yapılacak ödeminin yabancı paranın "*vade*" veya "*füli öde-*

me" günündeki değerlerinden hangisi üzerinden yapılması hu usunda tercihini de (TBK m.99/3) bildirir. **Yargıtay'ın** bu konuda bir kararında aynen şunları belirttiği görülmektedir: "*İpotek, yabancı para ipoteği olarak tesis edilmiş ise takibin Türk parası üzeriinden yapılması zorwululuğu vard11: Bu halde BK'11111 83. maddesine eklenen fıkrayla ta11111au tercih hakkıuun Türk parası olarak kullandığı kabul edilemeyeceğinden, kur fark111dan dolayı munzam zarar istenebilir. Munzam zarar hesaplamrken, takip tarihindeki kur esas a/111nalıdır"* (**Yargıtay 19. HD. E. 2000 / 2837, K. 2000 I 5953, 21.09.2000 t./i kararı için bkz. luukutiirk HVT**).

Yabancı para üzerinden üst sınır ipoteğinin kurulması da 283 mümkündür. Zira TMK m.851/1'i müteakip yabancı para ipoteğinin düzenlenmiş olması, ayrıca dövize endeksli verilmiş ve verilecek kredilerin de bu tür ipotekle güvence altına alınabilmesi, artık mümkün hale gelmiştir. Uygulamada bu yöndedir. Böylece güvencenin kapsamının tayininde üst sınır ipoteği hakkında yaptığımız açıklamalara -bu tür ipoteğin yapısına uygun olduğu ölçüde- itibar edilmesi gerekir (**Reisoğlu, Yeni Medeni Kanun Hükümlerine Göre Yabancı Para İpotegi, s. 78**).

TMK. md. 851/2'deki "*her derecenin ifade ettiği miktar rehin konusu alacağın tespit edildiği para türü üzerinden gösterilir*" hükmünün sadece anapara ipoteğiride uygulanabilir olduğu belirtilmektedir (**Reisoğlu, Yeni Medeni Kanun Hükümlerine Göre Yabancı Para İpotegi, s. 79**).

B. Taşınır Rehninde Güvence Altına Alınan Alacak

a. Teslime Bağlı Taşınır Rehni

Taşınır rehninin tipik örneği teslim bağlı taşınır rehnidir. 284 Açıklamalarımız (aksini belirtmedikçe) bu tip rehininden hareketle olacaktır. Taşınır rehninde güvence altına alınan alacakla ilgili ve doğrudan düzenleme TMK m.946/2'de yer almaktadır. Buna göre, "*Rehin hakkı, alacaklıya asıl alacak ile birlikte sözleşme faizlerinin, takip giderlerinin ve gecikme faizinin güvencesini sağlar*". Taşınmaz rehnine ilişkin TMK m.875 ve 876 ile

mukayese edildiğinde, asıl alacak (ana para), (kısmen) sözleşme faizi, takip giderleri, gecikme faizi bakımından örtüşme, zorunlu masraflar bakımından ise ayrışma göze çarpmaktadır. Sözleşme faizi noktasında kısmı örtüşmeyle birlikte, TMK m.875/b.3'deki üç yıllık sınırlama ve son vadeden başlayarak işleyen faiz de farklılaşma görülmektedir (*Eskiocak, Teslime Bağlı Taşınır Rehninde, s. 80*). Ayrıca taşınmaz rehni bakımından faiz oranında sonradan değişiklik yapılmasına dair anlaşma bakımından getirilen yasak (TMK m.875/2), taşınır rehnine ilişkin maddede yer almamaktadır.

- 285 Asıl alacak güvence kapsamındadır. Taşınır rehninde de üç dereceli işlem vardır. İlki temel borç ilişkisidir. Bu işlem alacağın doğumuna kaynaklık eder. Örneğin, satış, eser sözleşmesi veya borç ikrarı gibi. İkincisi, rehin sözleşmesidir. Taşınır rehninin kurulmasını sağlayan borçlandırıcı işlemidir, fakat alacağın doğumunu sağlamaz, sadece rehin kurma borcunu doğurur ve kaynaklık eder. Üçüncüsü ise rehin hakkının kurulmasını sağlayan tasarruf işlemidir. Bu ise zilyetliğin devri (teslim) şeklinde gerçekleşir. Temel borç ilişkisinden doğan her türlü alacak (yani yapma, yapmama veya verme edimini barındıran her türlü borç) taşınır rehni ile güvence altına alınabilir. Alacağın belirli olması gereği (belirlilik ilkesi), esasen rehin kurma sözleşmesi aşamasında yürürlüğe girer. Ancak taşınır rehninde kural olarak, (alacağın miktarı ve buna bağlı) güvence miktarının belli bir yere yazılması ve bu yolla bir aleniyet kazanması söz konusu değildir. Oysa taşınmaz rehninde güvence miktarı tapuya yazılır. Öte yandan taşınır üzerinde birden fazla rehin kurma istisnai mahiyette rastlanan bir durumdur. Buna karşın taşınmaz rehnine aynı şey üzerinde birden fazla rehin (dereceler halinde) kurulabilir. Bu nedenlerle taşınmaz rehninde açıkça alacağın belirli olmasına işaret edilmişken, taşınır rehninde buna ihtiyaç duyulmamıştır (*Cansel, Menkul Rehni, s. 22*). Şu halde, güvence altına alınan alacak (güvence miktarı) bakımından belirlilik ilkesi taşınır rehni kurulduğu esnada (taşınmazlarda olduğu gibi) katı uygulama alanı bulamaz. Yani rehin hakkının kurulduğu esna-

da (taşınmaz rehninde olduğu gibi) belli bir miktarın (herhangi bir yerde) gösterilmesi zorunluluğu yoktur (**Bauer, Art.891, Nı: 40, s. 2108; Ertas, Tescilli Taşınır Rehinleri, 1158, 1159; ancak sıf bu amaçla bir belge tanzimine de engel yoktur; hat-ta fayda da sağlayabilir**). Sadece rehlin paraya çevrildiği anda alacağın **para ile ölçülür şekilde** (zira paradan borçlar için de taşınır rehni tesis edilebilmektedir) **belirli olması** yeterli görülmektedir (**Bauer, Art. 891, Nı: 40, s. 2108; Cansel, Menkul Rehni,s. 22; Gürsoy/Eren!Cansel, §.91, s. 1165; Oğuzman! Selici!Oktay-Özdemir, Nr. 3638, s. 1006, 1007; Ertas, Tescilli Taşınır Rehinleri, s. 1159**).

İİK m.58/b.3'de takip talebinde "**Alacağın veya istenen teminahn Türk parasıyla tutan'**mn gösterilmesi gereğine işaret edilmiştir (İİK m.145'in atfıyla).

Bu durum göstermektedir ki, taşınır rehlinin güvence altına aldığı belirli alacağın ne olduğu, rehin sözleşmesinde belirtilmişse ona göre, sözleşmede kesin olarak belirtilmemişse, temel borç ilişkisine bakılarak tayin edilecektir. Oysa yukarıda belirtildiği üzere taşınmaz rehninde güvence miktarının ne olduğu tapuya bakılmak suretiyle öğrenilir. 286

Yine rehin hakkının kurulduğu esnada borcun doğmuş olması şartı aranmayacaktır (**Cansel, Menkul Rehni, s. 22; Ertas, Tescilli Taşınır Rehinleri, s. 1159**). Haliyle taşınmaz rehnindeki üst sınır ipoteğine benzeyen bir durum ortaya çıkar. Taşınır rehline de üst sınır ipoteğindeki yakını bir konum (yasal statü) vermek suretiyle, güvence altına alınan alacağın en azından belirlenebilir bir alacak olması gereğini aramak gerekir (**örneğin, kira sözleşmesinden doğan bir yıllık kira alacağı gibi**). 287

Bu durum taşınır rehlinin temel borç ilişkisinden doğan alacağa bağlı olmadığı anlamına gelmez. Zira tıpkı taşınmaz rehninde olduğu gibi taşınır rehninde de rehlin hakkının varlığı (buna bağlı yetki), temel borç ilişkisinden doğan alacağın varlığına bağlıdır. Kısaca ferilik ilkesi taşınır rehninde de uygulanır (TMK m.944).

288 Şu halde alacağın miktarının belirlenmiş veya (bizce objektif mahiyette) sınırlamalar (ölçütler) koymak suretiyle belirlenebilir hale getirilmesi gerekecektir (bkz. **Cansel, Menkul Rehni**, s. 22, 23; **Oğuzman/Seliçi!Oktay-Özdemir,Nı: 3639**, s. 1007). Aksi halde, yani sınır ve ölçü belirtmeksizin doğacak her türlü alacak için rehin verilmesi kişilik haklarının aşırı sınırlaması teşkil edecektir (TMK m.23) (**Cansel, Menkul Rehni**, s. 22; **Ertaş, Tescilli Taşınır Rehinleri**, s. 1159). Hatta rehin hakkının tipine dahil bir yetkinin kullanılmayacak olması, yetkinin yokluğu, haliyle rehin hakkının yokluğu sonucunu bile doğurabilir (*tipe bağlılık ilkesi*).

İİK m.58/b.4 takip talebinde belirtilmesi gerekenler arasında "**Seuet, senet yoksa borcun sebebi''ni** aramıştır.

289 **TMK** m.946/2 emredici olmadığından (**Bauer, Art. 891, Nı:38**, s. 2107; **Leemann, Art.891, Nr.8**, s. 1107), taraflar rehlin oluşturacağı güvencenin kapsamına alacak olarak asıl alacağın yanında başkaca alacakları da dahil edebilirler. *Örneğin*, tazminat türündeki cezai şart, borca aykınlık halinde doğacak (olumlu zarara dönük) tazminat alacağı (TBK m.112), sözleşmeden dönmeye bağlı sebepsiz zenginleşme alacağı için taşınır rehni kurulabileceği kabul edilmektedir (**Bauer, Art.891, Nr. 41**, s. 2108; **Cansel, Türk Menkul Rehni Hukuku**, s. 157; **Eskiocak, Teslime Bağlı Taşınır Rehninde**, s.79, 80). Bütün bunlar asıl alacak kavramına dahil kabul edilir. Şu halde asıl alacak kavramı taşınır rehni bakımından, sözleşmeyle güvence altına alınan, temel borç ilişkisinden doğan alacakla birlikte, TMK m.946/2'de belirtilen sözleşme faizleri, takip giderleri ve gecikme faizi haricinde kalanları ifade etmektedir.

290 Sonuç itibariyle taşınır rehninde rehin hakkı kurulduğunda sabit bir alacak için güvence oluşturulabileceği gibi, bir üst sınır tayin etmek suretiyle de güvence oluşturulabilir (**Leemanı, Art. 891, Nr. 13, 14**, s. 1107; **Eskiocak, Teslime Bağlı Taşınır Rehninde**, s. 80, 81). *Örneğin*, satış sözleşmesinden doğmuş bir miktar para alacağı ya da kira sözleşmesinden doğacak kira ala-

çaklarından üst sınır mahiyetinde bir miktar için rehin tesis edilebilecektir.

Taşınır rehninin varlığına rağmen asıl alacak *zamanaşımı-na* uğrar. Fakat rehin hakkı sahibi asıl alacağını rehnin paraya çevrilmesi yoluyla rehinli malın satış değeri üzerinden ve sınırlı olarak tahsil edebilecektir (**TBK m.159**). Oysa taşınmaz rehninde rehin hakkının tapuya tescil edilmesiyle birlikte asıl alacak için zamanaşımı işlemez, durur (TMK .m.865). 291

Ancak rehin hakkının tesis edilmesiyle zamanaşımı kesilir. Zira rehin hakkının tesis edilmesi yasada açıkta kesilme sebebi olarak gösterilmiştir, ayrıca rehin hakkının tesisi alacağın ikrar edilmesi olarak da kabul edilir (TBK m.154/b.1).

Sözleşme (anapara) faizi de güvence kapsamındadır. Kanun 292 asıl alacakla birlikte alacağın para cinsinden olmasına bağlı olarak sözleşme faizlerinin de güvence kapsamında olacağını kabul etmiştir. Bunun için ayrıca sözleşme yapmaya gerek yoktur, yasa gereği (ipso iure) durum böyledir.

Sözleme faizi bakımından kanun süre itibariyle bir sınırlama getirmiş değildir. Böylece rehin paraya çevrilmesi anına kadar asıl alacağın işlemiş ve ödenmemiş (anapara faizi mahiyetindeki) tüm faiz alacakları güvence kapsamında olacaktır (*Cansel, Türk Menkul Rehni, s. 157*). Oysa taşınmaz rehninde TMK m.875/b.3'de üç yıllık süre sınırlaması vardır. 293

Her iki rehin türü arasındaki bu farklılığın, taşınmaz rehninde birden fazla rehin hakkının kurulabilmesine (ve derecelerin miktar itibariyle sınırlandırılmış olması ve dolu olmasına) karşın, taşınır rehninde genellikle tek rehin hakkının varlığına dayandığı belirtilmektedir (*Leemaun, Art. 891, Nr.10, s.1107; Bauer, Art. 891, Nr.42, s.2108; Causel, Türk Menkul Rehni, s. 157, 158*). Buna karşın, sözleşmesel faiz oranı, taşınır üzerinden başkaca rehin hakkı varsa, sonradan anlaşma yapmak suretiyle artırılmayacağı kabul edilmektedir (*Leemann, Art. 891, Nr.9, 10, s.1107; Cansel, Türk Menkul Rehni, s.158*).

- 294 Sözleşme faizi zamanaşımına uğrasa bile güvence kapsamında olduğu kabul edilmektedir (*Cansel, Türk Menkul Rehni, s. 158*). Asıl alacağın zamanaşımına uğramasına rağinen güvence kapsamında olduğunun kabul edildiği bir düzende, evleviyet ilkesi gereği aynı sonuç sözleşme faizi için doğabilecektir.
- 295 Taşınır rehninin paraya çevrilmesi için yapılan takibin (İİK m.145 vd.) doğurduğu giderler de kanun gereği rehnin kapsamındadır. Bu konuda taşınmaz rehni için yaptığımız açıklamalara bakılabilir. Ayrıca rehin hakkı sahibine taşının özel yolla paraya çevirme yetkisi verilmişse (*Schmül/Hürlimann-Kaup, §34, Nr.1905, s. 424*), buna dönük giderlerde güvence kapsamında olacaktır (*Leemann, Art. 891, Nr.11, s. 1107*).

İİK m.59'a göre, "*Takip masraftan borçluya aittir. Alacaklı, yapılmasını talep ettiği muamelenin masrafını ve ayrıca takip talebinde bulunurken borçlunun 62 nci maddeye göre yapabileceği itirazın kendisine tebliğ masrafını da avans olarak peşinen öder. -Alacaklı ilk ödenen paradan masraflarını alabilir.*"

- 296 Gecikme faizi de güvence kapsamındadır. Sadece para borçları için geçerli olan gecikme faizi haricinde kalan (borçlunun temerrüdüne bağlı olarak alacaklıya tanınan) diğer talepler, kanun gereği güvence kapsamında değildir (*Bauer, Art.891, Nr:46, s. 2109*). Ancak asıl alacağa ilişkin yukarıda yaptığımız açıklamalardan hatırlanacağı üzere bunların, sözleşmeyle güvence kapsamına dahil edilmesi mümkündür.

b. Hapis Hakkı

- 297 Teslime Bağlı Taşınır Rehni kuralları esastır. Hapis hakkı, kural olarak muaccel bir alacağın varlığına bağlı olarak borçluya ait olduğu halde alacaklının zilyetliğinde olan ve niteliği itibarıyla alacak ile bağlantısı bulunan taşınır veya kıymetli evrak üzerinde kullanılmaktadır (TMK m.950/1). Böylelikle alacaklı alacağı ifa edilinceye kadar taşınır veya kıymetli evrakı iade etmekten kaçınabilecek, gerekirse, borcu ödenmediği takdirde

bunları teslimine bağı taşınır rehni hükümleri uyarınca paraya çevirebilecektir (TMK m.953/1, İİK m.145 vd.). Teslime bağı taşınır rehni hükümlerinin uygulanacak olması, ilke olarak alacağın kapsamına dair kuralların da (TMK m.946/2) hapis hakkında uygulanmasını gerektirecektir (*İmre, Hapis Hakkı, s. 770*). Ancak buradaki uygulama hapis hakkının yapısına uygun olduğu ölçüde söz konusu olur. Bu çerçevede değerlendirme yapılmalıdır.

Herşeyden önce ancak "**niteliği itibanyla**" taşınır veya kıymetli evrak ile (medeni veya ticari bir) "**bağlantısı**" olan alacaklar güvence kapsamında olacaktır. Örneğin tamir için bırakılan taşının tamir eden ustanın, hizmet bedeli alacağı ile tamir edilen taşınır arasında bu "**bağlantı**" vardır, hapis hakkının yarattığı güvenceden faydalanır. 298

Hapis hakkının kurulduğu esnada ve kural olarak **muaccel** olan alacak hapis hakkının sağladığı güvence kapsamında sayılacaktır. 299

Yine hapis hakkının kullanıldığı anda mevcut olan **asıl alacak** güvence altındadır. Bu alacak, yapma veya yapmama hatta verme edimi mahiyetinde olabilir, fakat para ile ölçülebilir olması gerekir. Yukarıdaki örnekte tamir bedeli 1000.TL. ise bu miktar güvence kapsamında asıl alacak olarak yer alır. 300

Hapis hakkının özel bir türü olan (adi ve ürün kirasındaki) kiraya verenin hapis hakkında asıl alacak, ödenmemiş bir yıllık kira bedelleri ile geleceğe dönük olarak işlemekte olan altı aylık kira bedelinden ibarettir (TBK m.336/1) (*Kanunun ifadesinde kira bedeli kavramı bulunmakla beraber, bu kavrama yan giderleri de dahil etmek suretiyle oluşan toplam alacağın (geniş anlamda kira bedeli) hapis hak/a ile güvence altında olduğu yönünde değerlendirme için bkz. SVIT-Kommentar, Art. 268-268b, Nr.13, s. 504; Permanner, Art.268b, Nr.8, s. 240; Çetiner, Hapis Hakkı, s. 219*). Bir yıllık kira bedelleri muaccel olmakla birlikte, işlemekte olan altı aylık kira bedeli henüz muaccel olmuş da değildir.

Buna karşın iyiniyetli haksız zilyedin iade etmekle yükümlü olduğu taşınır üzerindeki hapis hakkı (TMK.994), malik paraya ödemediği sürece taşının elde tutmak, alıkoymak yetkisi olmakla beraber, taşınırın satışını sağlama yetkisi olmadığından, güvence kapsamına dair bir değerlendirme yapılamayacaktır.

- 301 Sözleşme (anapara) faizi kararlaştırılmışsa, bu şekildeki alacak da asıl alacakla birlikte güvence kapsamında olacaktır. Hapis hakkının kullanılması için temerrüt şart olmamakla (*İmre, Hapis Hakkı*, s. 759; *Çetiner, Hapis Hakkı*, s. 135) birlikte, paraya çevinme esnasında, borçlu borcunu ifa etmediği için *gecikme faizi* alacağı doğmuşsa yine güvence bu alacağı da kapsayacaktır. Hapis hakkına konu olan taşınır veya kıymetli evrakın paraya çevrilmesine bağlı *takip giderleri* de aynı değerlendirmeye tabi olacaktır (TMK m.946/2).

Kiraya verenin hapis hakkı bakımından *hapsetme masraflarının* da güvence kapsamında olduğu ileri sürülmektedir (*bkz. Çetiner, Hapis Hakkı*, s. 219).

c. Alacak ve Hak Rehni

- 302 Alacak ve hak rehninde güvence altına alınan alacağın kapsamının tayininde kural olarak teslim bağli taşınır rehni hükümleri uygulama alanı bulur (TMK m.954/2). Bu nedenle yukarıda teslim bağli taşınır rehni başliğı altında anlatılmışımızda ortaya konulduğı üzere, asıl alacak, süre sınırlaması olmaksızın varsa sözleşme faizi, gecikme faizi ve takip giderleri rehni kapsamında kabul edilecektir (*Sirmen, Alacak Rehni*, s. 69-71; *Cansel, s. 155 vd.*; *Çakırca, Adi Alacakların Rehni*, s. 44, 45).

§ 7. REHİN HAKKININ KAZANILMASI

A. Rehin Hakkının Hukuki Sebebi

a. Taşınmaz Rehni Bakımından

aa. Rehin Sözleşmesi

aaa. Taşınmaz rehninin kuruluşunda aşamalar

Rehin hakkının kurulması veya kazanılması bir dizi işlemin yapılmasına ya da tamamlanmasına bağlı durumdadır. Rehin hakkının alacak hakkını güvence altına alması, buna bağlı olarak ferilik özellik göstermesi dikkate alındığında, *ilk aşama* olarak alacağı doğuran bir (*temel*) *borç ilişkisinin* varlığına ihtiyaç vardır. Örneğin, satış veya eser sözleşmesi gibi bir borç ilişkisi, buna bağlı doğan bir alacak olması gerekir. Bu aşama ağırlıklı olarak borçlar hukuku konusunu oluşturur. Rehin hakkı bakımından da (temel) borç ilişkisi hukuki sebep olarak nitelendirilemez. Ancak bu ilişki rehin hakkının kurulmasını ve varlığını dolaylı etkiler. Ferilik ilkesi gereği, temel borç ilişkisi geçersiz veya sona ermiş, bu nedenle alacak varlık kazanamamış veya sona ermişse, bunu güvence altına almak için taşınmaz rehni kurulmuş olsa bile, rehin şekli bir değer taşıyacak, gerçekte rehin hakkının olmadığından söz etmek gerekecektir; hatta tapudaki şekli görünüm yolsuz olduğu için terkini gerektiği de söylenebilecektir.

Rehin hakkının kurulması ve kazanılması için *ikinci aşama*, rehin sözleşmesidir. Taşınmaz rehninin hukuki sebebi olma bakımından yaygın olanı rehin sözleşmesidir. Rehin sözleşmesi

taşınmaz rehninin kazanımı sürecinde son aşama olan tescil işleminin *hukuki sebebini (causa)* oluşturur. Hukuki sebep kavramı son derece önemlidir, zira tapu sicil hukukunda *sebebe bağlılık ilkesi* emredici mahiyette temel bir kuraldır. Şu halde rehin sözleşmesi, tescil işleminin hukuki sebebini, yani geçerli surette tescil işleminin yapılabilmesinin temelini oluşturur.

- 305 Rehin hakkının kazanılmasında *üçüncü ve son aşama*, tescil işlemidir (TMK m.856/1). Tasarruf işlemi mahiyetinde olan tescil işlemi genel olanı ya da kuralı ifade eder. Tescil olmadan (sicil dışı) rehin hakkının kazanılması istisnaidir. Taşınmazın maliki tescil işlemini yapar fakat bu durum genellikle rehin kurma sözleşmesinden doğan bir yükümlülüğün ifası mahiyetindedir.

bbb. Hukuki sebep (causa) olarak rehin sözleşmesi

- 306 Taşınmaz rehnini doğuran sebeplerden ilki ve en tipîği hukuki işlem niteliğindeki "*sözleşme*"dir ("*taşınmaz rehni sözleşmesi*"/"*taşınmaz rehninin kurulmasına ilişkin sözleşme*" (TMK m.856 ve yine TMK m.882/3'de sözleşme ifadesi kullanılmıştır)/"*rehin sözleşmesi*"/"*rehin kurma sözleşmesi*").

- 307 Taşınmaz rehni taşınmaz üzerinde cereyan eden aynı hak niteliğindedir. Tapuya kayıtlı taşınmaz üzerinde kurulabilen (TMK m.853) taşınmaz rehni, tapu sicil sisteminin kurallarına göre olur. Bu doğrultuda tapuda yapılacak her türlü işlemin mevcut ve geçerli bir hukuki sebebe dayanması gerekir. Aksi halde yapılacak tescil işlemi geçersiz, diğer bir ifadeyle yolsuz olacaktır. Bu durum hukuka aykırılığı ortaya koyduğu için tapu sicilinin düzeltilmesini (tashihini) gerektirir. Taşınmaz rehnin kazanılmasında yukarıda ortaya koyduğumuz gibi, üçüncü aşamanın geçerli surette gerçekleşmesi için ikinci aşamanın sağlıklı şekilde gerçekleşmesi gerekir. Bu bağlamda rehin hakkının tescili için rehin sözleşmesi *hukuki sebep* (causa) vasfını kazanmaktadır (*Gürsoy!Eren/Cansel, § 77, s.1044*) Hukuki sebep olan rehin sözleşmesinin olmayışı veya geçersiz oluşu, tescil

işleminin yapılmasını engeller veya yapılmışsa da yolsuz hale gelmesini sağlar. Zira bu durum rehin hakkı bakımından bir "**geçerlilik**" sorunu oluşturur (*Leemann, Art. 799, Nı: 17, s. 703*).

Rehin sözleşmesi aşağıda ele alacağımız zorunlu içeriğe **308** (*objektif esaslı noktalara*) sahip olması gerekir. Ayrıca sözleşmenin rehin hakkının içeriğine dahil olabilecek başkaca (*sübjektif esaslı nokta* sayılabilecek) konuları da barındırması mümkündür. Bu yönüyle rehin sözleşmesi rehin hakkının içeriğini belirleme etkisine sahip olur. Rehlin hakkının aynı hak karakterinin icrası (**mutlak hak** olmasına bağlı etkinliği), rehin sözleşmesiyle şekillenen yapıya bağımlı olacağı için, rehin sözleşmesi hak sahibine **ayni pozisyon** (ayni etki) sağlayacaktır (*Dürr, Art. 799, Nı: 169, s. 397; benzer durum üst hakkı için de geçerlidir, zira TMK m.827' de üst hakkının içerik ve kapsamına dair sözleşme kayıtlarının aynı etkiye haiz olduğu kabul edilmiştir*). Diğer bir ifadeyle rehin hakkının mutlak hak özelliği rehin sözleşmesindeki zorunlu içeriğin aynı etki kazanması şeklinde görünüm kazanır. Bu durum rehin sözleşmesinin, taraflar arasında ileriye dönük, devamlı mahiyette **borçlandırıncı işlem** özelliğinin (*Dürr, Art. 799, Nı: 213, s. 406*) yanı sıra, aynı hakkın içeriğini tayin etmekle **ayni etki** özelliğini de bünyesinde barındıracaktır.

Ancak rehin sözleşmesinde zorunlu olmayan fakat tarafların anlaşmayla dahil ettikleri sübjektif esaslı noktalardan öyleleri vardır ki, rehin hakkının **içeriğine** dahil sayılamaz. Özel taahhüt mahiyetinde olan bu kayıtların aynı etkiye sahip olması söz konusu değildir. **Örneğin**, boş dereceyle ilerleme hakkı, sözleşme veya temerrüt faizi; feshi ihbar süreleri böyledir (*Borçlar hukuku temelli haklar ve yükümlülüklerin rehin sözleşmesinde yer almasına rağmen sadece taraflar arasında bağlayıcı olacağını belirtmek suretiyle. Çetiner, Taşınmaz Teminatı, s. 114, 115; yine aynı yazar rehin sözleşmesinin hakkın içeriğine ilişkin kayıtlarının aleniyet ve tapu siciline güvenin korunması ilkelerinden yararlanacağı, böylelikle üçüncü şahıslara ileri sürülebileceğini belirtmek suretiyle bu yönde açıklama/arı için bkz. s. 117*).

ece. Rehin sözleşmesinin tarafları

309 Rehin sözleşmesinin bir tarafında taşınmazın maliki yer alır (*rehin veren, rehnedeni; özelde ipotek borçlusunu*). Bu kimse rehin kurma (yani tescil ettirme) borcu altına girer. Burada borçlar hukuku anlamında bir borç söz konusudur. Taraflar arasında rehin sözleşmesi bir **borç ilişkisi** yaratır.

Rehin veren diyebileceğimiz bu kimse, *yapma edimi* mahiyetinde bir borç altına girer; diğer sözleşen alacaklı lehine tapuda rehin hakkının tesis edilmesi için lazım gelen işlemleri, başta tescili talep olmak üzere, yapmak yükümü altındadır.

310 Rehin verenin güvence altına alınan alacağın borçlusunu olma zorunluluğu yoktur; zira bir başkasının borcu için taşınmaz rehni kurulabilmektedir (TMK m.884). Temel borç ilişkisinde borçlu gözükmeyen ve ilişkiye yabancı, üçüncü şahıs konumunda bulunan kimse rehin kurma sözleşmesi yapabilir.

311 Sözleşmenin diğer tarafında ise alacaklı yer alır (*rehinli alacaklı, rehin alan, özelde ipotek alacaklısı*). Rehin hakkını kazanacak olan taraf, alacaklıdan başkası olamaz. Başkasının borcu için rehin vermek mümkün iken, başkasının alacağı için rehin hakkı elde etmek mümkün değildir. Öte yandan, rehin **hakkının** alacağın ferisi olması ve paraya çevirtme yetkisi bu sonucu destekler. Rehinli alacaklı, bu sözleşme ile *kişisel talep hakkı* elde eder (*Leemann, Art. 799, Nr. 18, s. 703*). Diğer bir ifadeyle borçlar hukuku kurallarına göre bir **alacak hakkı** elde eder (*bu alacak, güvence altına alınan alacağın varlığını sürdürmesine bağlı olarak 10 yıllık zamanaşımına tabidir (TBK m.146)*). Yine bkz. *Dürr, Art.799, Nr.210, 219, s.406,407*). Rehinli alacaklı, taşınmazın malikinden rehin hakkının kurulması için tapu sicilinde tescili yaptırmasını talep etme yetkisine sahiptir. Aksine sözleşme ile rehin hakkı, diğer yandan aynı hak elde etmiş olmaz.

Rehinli alacaklı kural olarak rehin sözleşmesi ile herhangi bir borç altına girmez. Bu yönüyle rehin sözleşmesi tek tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir. Ancak taraflar re-

hinli alacaklıyı yükümlülük altına sokacak kayıtlar koyabilirler. Örneğin, boş dereceye ilerleme hakkı gibi. Yine rehin kurma taahhüdünün kredi sözleşmesi bünyesinde yer alması da mümkündür. Böyle bir halde rehinli alacaklı kredi venne borcu altına girerken, borçlu malik ise rehin konna borcu altına girer (*Gürsoy/Ereu/Cansel, §.77, s. 1044*).

ddd. Rehin sözleşmesinin içeriği

Medeni Kanun rehin kurma sözleşmesinin içeriğini, tarafların hak ve yükümlülüklerini açıklamış değildir. Bu sebeple rehin sözleşmesinin tipik bir sözleşme olduğunu belirtmek güçtür. Ancak rehin hukukuna ilişkin hükümlerden çıkarsama yapmak suretiyle içeriğe dahil olması gereken zorunlu konular (objektif esaslı noktalar) doktrinle belirlenmektedir. Bu doğrultuda sözleşmenin içeriğinde yer alması gereken konular şöyle sıralanmıştır (*Trauffer, Art. 799, Nı: 12, s. 1696; yine bu konuda bkz. Schmid/Hürlimann-Kaup, § 29, Nı: 1530, s. 335; Helvacı, Sözleşmeden Doğan İpotek Hakkı, §.8, s.116; Çetiner, Taşınmaz Teminatı, s. 121, 122*): Sözleşmenin tarafları, rehin konusu taşınmaz/taşınmazlar, rehin hakkı ve kurulması hususunda irade uyuşması, ipotekle güvence altına alınan alacağa ilişkin bilgi, güvence miktarı.

"Tapu Sicil Müdürlüklerince Düzenlenen Resmi Senetlere İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik", m.11/1 "Akdin Esaslı Unsurları" başlığı altında şu hükmü içermektedir: "(1) aynen şöyledir resmi senette, akdin konusuna göre onun varlığı için mutlaka bulunması gereken noktalar ile taraflardan her birinin veya tümü,üü gerekli saydığı ve anlaşmaya varmadıkça akdi,ı oluşmayacağıu kararlaştırılan noktalar yer alır."

Rehin sözleşmesinde tarafların kimlik bilgileri yer almalıdır. Bu yön rehin sözleşmesinin diğer sözleşmelerden ayrışmasına katkı sağlamaz.

Rehin konusu taşınmaz sözleşmede belirtilmelidir. Borçlar hukukunda borcun varlığı için "edimin belirli ya da belirle-

nebilir olması" gerekli ve yeterli görülür. Buradaki gereklilik rehin hukukunda hakin olan "*belirlilik ilkesi*"nden farklıdır. Bu son ilke rehin hakkı kurulurken yani aynı hakkın oluşumu aşamalarında belirttiğimiz son aşamada, hangi nesne üzerinde aynı hakkın kurulacağını belirginleştirmeye hizmet eder. Burada "*belirlenebilir/iğe*" tahammül yoktur; kesin olarak aynı hakka konu nesne "*belirli*" olmalıdır. Borçlar hukukunda geçerli olan "*edimin belirli ya da belirlenebilir olması*" zorunluluğu ile rehin hukukunda geçerli olan "*belirlilik ilkesi*" birbirini takip eden tarzda etkinlik gösterecek cinsten gözüdür (yukarıda açıkladığımız ikinci aşama ve üçüncü aşama). Rehin kurma sözleşmesi aşamasında rehin verilecek taşınmazın da "*belirli veya belirlenebilir*" olması yeterli iken (*Leemann, Art. 799, Nr. 40, s. 707; Dürr, Art. 799, Nr. 188, s. 401; taşınmazın sözleşmede gösterilmesi gereğine işaret eden görüş için bkz. Oğuzınan/Seliçi/Oktay-Özdemir, Nr. 3236, s. 904*), tescil aşamasında artık taşınmazın "*belirli*" olma zorunluluğu vardır. Malik tescili talep ederken hangi taşınmaz üzerinde rehin kurulmasını istediğini açık ve seçik şekilde, yani bireyselleştirerek (*f erdileştirine, özelleştirme*) ortaya koymak zorundadır.

315 Sözleşmede rehin hakkı belirtilmelidir. Rehin kurma sözleşmesinde ne tür bir rehin kurulacağı tercihi belirtilmesi gerekir. Bu bağlamda ipotekli borç senedi ve irat senedinden birinin tercih edilmesi zorunludur (*Leemann, Art. 799, Nr. 42, s. 707*). Şayet rehin kurulacağı sözleşmede belirtilmiş ve ne olduğu açıklanmamış ise, söz konusu rehin hakkının ipotek olduğu kabul edilir. Yaygın olan taşınmaz rehni ipotek olduğu için, rehin sözleşmesinde rehin türünün zorunlu bir unsur olmadığı sonucuna varılmaktadır (*Dürr, Art. 799, Nr. 190, s. 401, 402*).

316 Rehin kurma taahhüdü ve irade uyuşması olmalıdır. Rehin sözleşmesinde malik taşınmazı üzerinde rehin kurma borcu altına girer. Bu durum bir "*taahhüdün*" varlığını zorunlu kılar. Aynı zamanda "*sözleşme*" olmanın zorunlu sonucu her iki tarafın rehin kurma hususunda irade "*uyuşması*" gerekir

(*Schulld!Hürlinann-Kaup*, § 29, Nr.: 1531, s.335,336; *Helvacı, Sözleşmeden Doğan İpotek Hakkı*, § 8, s. 116), aksi halde bir sözleşmeden de söz edilemeyecektir (*sübjektif esaslı noktalar gündeme gelmiş ve irade uyuşması olmamışsa yine bir sözleşmeden söz edilemeyecektir, zira sözleşme müzakere edilen hususlarda iradelerin tam uyuşmasıyla kurulur (TBK m.1,2), yine bkz. Çetiuer, Taşınmaz Teminatı, s. 123*).

Nitekim Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca çıkarılan "*Tapu Sicil Müdürlükleriuce Düzeulenen Resmi Senetlere İlişldü Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik*" (RG, S.27402, 10 Kasını 2009), m.14'de"*İrade beyanlanuu birbirine uygun olması*" başlığı altında bu yönde hükme yer verilmiştir

Rehin kurma sözleşmesinde güvence altına alınan alacağın belirtilmesi de gerekir. Bu bağlamda güvence altına alınan alacağı doğuran hukuki sebebin diğer bir ifadeyle borç ilişkisinin belirtilmesinin gerekip gerekmediği tartışılabilir cinstendir. *Benimsediğimiz görüşe göre*, sözleşme yapıldığı anda doğmuş bir borçtan söz ediliyor ve buna dönük taşınmaz rehninin kurulması taahhüdü varsa, sadece alacağın belirtilmesi yeterli görülmeli, ayrıca alacağı doğuran borç ilişkisinin gösterilmesi aranmalıdır. Örneğin, anapara ipoteğinde durum böyledir. Buna karşın, sözleşmenin yapıldığı esnada henüz borç doğmamış ve ileride doğacak cinsten ise, rehin kurma sözleşmesinde borç ilişkisini belirtmek gerekir. Örneğin üst sınır ipoteğinde durum böyledir (*Leemann, Art. 799, Nr. 37, 38, s. 706; Dürr, Art. 799, Nr. 199, s.404; Gürsoy!Eren/Cansel, § 77, s.1043; anapara ipoteğinde borç ilişkisinin belirtilmesini gerekli görmeyip, üst sınır ipoteğinde gerekli görmek suretiyle Oğuzman/Seliçi!Oktay-Özdemir, Nr. 3238, s. 905*).

317

İpotekli borç senedi ve irade senedine dönük sözleşmede güvence altına alınan alacağı doğuran temel borç ilişkisine yer vermeye gerek yoktur. Zira bunlarda temel borç ilişkisinden bağımsız rehin hakkı kıymetli evraka bağlanmış vaziyette kurulması söz konusudur (*Gürsoy!Eren/Cansel, § 77, s. 1044*).

- 318** Taşınmazın ne kadar güvence oluşturduğu (güvence miktarı) gösterilmelidir. Bu durum anapara ipoteğinde güvence altına alınan alacağın belirtilmesiyle gerçekleşir. Zira bu tür ipotekte alacak ile güvence miktarı aynı miktarın belirtilmesiyle özdeş görünüm arz eder. Buna karşın üst sınır ipoteğinde ipoteğin kurulduğu esnada alacak henüz doğmadığı veya tamamen doğmadığı gibi, tapuda gösterilen (güvence miktarına ilişkin) rakam ile alacak rakamsal olarak örtüşmez. Bu durum güvence altına alınan alacak ile güvence miktarının farklılığını ortaya koyar. Bu nedenle üst sınır ipoteğinde güvence altına alınan (gelecekte doğacak) alacak yerine borç ilişkisi ve güvence miktarının üst sınırın gösterilir (*Dürr, Art. 799, N1: 199, s.404*). Şu halde güvence miktarının gösterimi üst sınır ipoteğinde zorunludur.
- 319** Sözleşmede ipoteğin derecesi veya boş dereceye ilerleme hakkının ve bunun şerhinin, fesih hakkının (**BGE 123 111 97 Swisslex**), rehinin özel yolla paraya çevrilmesi yetkisinin belirtilmesi zorunlu değildir, bunlar sözleşme bakımından objektif esaslı nokta sayılmamaktadır (*Leemann, Art. 799, N1: 44, s. 707; Dürr, Art. 799, N1: 190, 193, 196, s. 401-403; Trauffer, Art. 799, N1: 13, s. 1697; fakat gösterilmesi halinde sözleşmenin sübjektif esaslı unsuru olarak varlık kazanır, tarafları bağlar,; bkz. Schmid/Hürlimann-Kaup, § 29, N1: 1531, s. 335; Helvacı, Sözleşmeden Doğan İpotek Hakkı, § 8, s.116; Çetiner, Taşınmaz Teminatı, s. 122*).

eee. Rehin sözleşmesinin şekli

- 320** Rehin kurma sözleşmesi resmi şekilde yapılmak zorundadır. TMK m.856/2 açıkça bu yönde hüküm sevk etmiştir. Burada öngörülen resmi şekli gerçekleştirecek olan makam tapu memurudur (Tapu K.m.26). Noterde bu türlü sözleşme yapılamaz.

Tapu K.m.26/9 aynen şöyledir: "(Ek : 2614/1984 - 3000/1 md.; Değişik: 15/1/2009-5831/1 md.) **Kamu kurum ve kuruluşları (Ordu Yardımlaşma Kurumu dahil), bankalar, Esnaf ve Sanatkarlar Kredi ve Kefalet**

Kooperatiflerince açılacak tüm kredilere karşılık teminat gösterilen gayrimenkulleri 11 ipotek işlemleri, tarafların istemi halinde resmi senet tanzim edilmeksizin alacaklı ile borçlu ve varsa kefilleri arasında yapılan kredi veya borç sözleşmelerine istinaden, tapu sicil müdürlüklerince tapuya tescil edilir."

"Tapu Sicil Müdürlüklerince Düzenlenen Resmi Senetlere İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik", m.6 aynen şöyledir: "(1) İpotek işlemlerinde, şekli Genel Müdürlükçe belirlenmek şartıyla kredi veya borç sözleşmesi şartlanıuu matbu resmi senet örneğine yazılması Jiususwıda bankalara yetki verilebilir. Ticaret şirketlerinin bu yöndeki talepleri de Genel Müdürlükçe değerlendirilerek iziu verilebilir. (2) İzin verilen hallerde, resmi senedi 11 şekil şartlarını taşıyan sözleşme içerisinde ipotek akdinin esaslı unsurlarını içerecek bilgiler tapu sicil müdürlüğü tarafıudau yazılır." Yönetmeliğin 7. Maddesinde ise resmi senedin içeriği bentler halinde sayılmıştır.

Resmi şekil geçerlik şeklidir. Resmi şek.le aykırılık sözleşmeyi kesin hükümsüz kılar, buna rağmen tescil yapılacak olursa yolsuz tescil durumu ortaya çıkar. Düzeltilmesi gerekir. 321

Yukarıda açıkladığımız zorunlu ve ihtiyari noktaların resmi senette yer alması gerekir. Özellikle her iki yanın iradelelerinin sözleşmede yer alması zorunludur. Bu bağlamda TBK m.15/1 'deki borç altına giren tarafın imzasının zorunlu ve yeterli olduğu kuralının, rehin sözleşmesi bakımından tatbiki sorunu gözükmektedir. Bu hükmün resmi şekil aranan sözleşmelerde de uygulanması gerekir. TBK m.15/1'in amacı (ratio legis) bunu gerektirir (**Dürr**, Art.799, Nr: 232, s. 410). 322

Rehin kurma sözleşmesinin resmi şekilde yapılması zorunluluğu, sözleşme değişikliği bakımından da etki doğurur. Şekil zorunluluğu sözleşme "**değişikliği**" için de geçerlidir. **Doktrin** haklı olarak TBK m.13/1'i kıyasen uygulamak suretiyle, rehin kurma sözleşmesinde malikin yükümlülüklerini artıran/ağır-laştıran cinsten değişiklikleri resmi şek.le tabi tutmaktadır (**Leemann**, Art.799, Nr: 52, 53, s. 709; **Trauffer**, Art. 799,Nr. 14, 323

s. 1697; *Tuor/Schnyder/Schmid*, § 109, s. 989; *Dürr*, Art.799, Nr: 274, 289, s. 422, 425 ; *Schmid/Hürlimann-Kaup*, § 29, Nr: 1531, s. 335; *Gürsoy/Eren/Cansel*, § 77, s. 1045; *Helvacı, Sözleşmeden Doğan İpotek Hakkı*, § 8, s.119, 120; *Ayan, ili*, s. 207; *Çetiner, Taşınmaz Teminatı*, s. 129). Şu halde malikin yükümlülüklerini azaltan, daraltan sonraki anlaşmalar resmi şekilde yapılmassa da geçerli olacaktır. **Örneğin**, güvence miktarının artırılması, sözleşmesel faizin kararlaştırılması veya artırılması, boş dereceye ilerleme hakkının tanınması, rehin türünün değiştirilmesi (ipoteğin ipotekli borç senedine dönüştürülmesi ya da üst sınır ipoteğinin anapara ipoteğine dönüştürülmesi gibi) böyledir. Buna karşın, güvence miktarının azaltılması, faiz şartının kaldırılması veya oranının düşürülmesi, boş dereceye ilerleme hakkının kaldırılması, eklentinin rehin dışına çıkarılması, kira gelirinin güvence kapsamı dışına çıkarılması, resmi şekle tabi olmayacaktır.

Rehin kurma sözleşmesi ile alacağın kaynağını oluşturan temel borç ilişkisinin farklılığı dikkate alındığında, temel borç ilişkisinin değiştirilmesi ve alacağın miktarının artması, rehin kurma sözleşmesindeki değişiklik olarak kabul edilemeyecek, sırf bu nedenle resmi şekle riayet gerekmecektir. Zaten alacağın artması güvence miktarının artmasını kendiliğinden sağlamayacaktır.

324 Rehin kurma sözleşmesindeki ve tapuda belirtilen güvence miktarının (tartışmalı olsa da) hakim müdahalesi ile uyarlanması rehin kurma sözleşmesinin TBK m.13/1 anlamında değiştirilmesi değildir (*uyarlamayı mümkün gören görüş için bkz. Acar, İpotekte Güvence Altına Alınan Alacak Miktarının Günün Ekonomik Koşullarına Uyarlanması*, s. 487 vd.; *Çetiner, Taşınmaz Teminatı*, s.133).

325 Rehinle güvence altına alınan alacağın devri, rehin hakkının da yasa gereği devrini sağlayacaktır (*yine bkz. Serozan, Taşınmaz Rehni*, s. 305). Bu durum rehin kurma sözleşmesindeki taraflarda (rehin veren tarafında) kendiliğinden (ipso iure)

değişiklik yaratacaktır (TBK m.189/1). Ancak ne alacağın devri ne de taraf değişikliği resmi şekli gerektirir.

Rehinle güvence altına alınan alacağın anlaşma yoluyla değiştirilmesi mümkün görülürse (nitekim Alman BGB § 1180/1'de böyledir), rehin sözleşmesinin (objektif esaslı noktalarının) değiştirilmesi söz konusu olacağı için (TBK m.13/1) resmi şekle riayet etme gerekir (*Schmid/Hürliemann-Kaup*, § 30, *Ni:1637, 1638*, s. 358, 359; *Tuor/Schuyder/Schmid*, § 109, s. 989, *dp.4*; *Dürr*, *Art.799, Ni: 310*, s. 430; *Çetiner, Taşınmaz Teminatı*, s. 141).

bb. Ölüme Bağlı Tasarruf

Taşınmaz rehninin hukuki sebebinin ölüme bağlı tasarruf da oluşturabilir. Maddi anlamda ölüme bağlı tasarruf olarak rehin kurulmasını miras bırakan vasiyet edebilir (*Tuor/Schnyder/Sclunid*, § 109, s. 989). Şekli anlamda ölüme bağlı tasarruf olarak vasiyetnamede miras bırakanın bu arzusuna yer vermesi mümkündür (TMK m.514/1; *Schmid/Hürlimann-Kaup*, § 29, *Ni: 1533*, s. 336). Bu durum miras bırakanın alacaklısı veya başka birinin alacaklısı lehine olabilir. Bu durum yasal ve atanmış mirasçı için rehin kurma yükümlülüğü yaratacaktır.

Rehinli alacaklının ölmesiyle yasal mirasçılarını yasa gereği terekenin sahibi olurlar. Bu çerçevede rehinle güvence altında bulunan alacağın mirasçılara *külli halefiyet* çerçevesinde intikali (geçiş) de söz konusu olacaktır. Rehin hakkının bu yolla elde edilmesinde hukuki sebep, hukuki işlem olmayıp, yasa hükmüdür. Ancak burada rehin hakkının *kurulma* (tesis) yoluyla elde edilmesi değil, *devir* (intikal) yoluyla elde edilmesi söz konusudur. Bu nedenle yasal kazanım, hukuki işleme dayanan kazanım çerçevesinde değerlendirilemez.

Buna karşın, rehinle güvence altına alınmış bir alacağın, vasiyet edilmesi halinde (alacak vasiyeti, **TMK** m.517/2), alacakla birlikte rehin hakkının da vasiyet alacaklısına geçişi söz konusu olacaktır. Bu durum yasal bir inti-

kal (geçiş) değildir. rehin sözleşmesine dayanan kazanımla benzer bir yapı ortaya çıkar, yani hukuki işleme dayanan bir kazanımdan bahsetmek gerekir.

328 Vasiyetnamenin Medeni Kanun hükümlerine göre geçerli surette yapılması (örneğin, ehliyet gibi) yeterlidir. Rehin sözleşmesi için aranan resmi şekil zorunluluğu vasiyetnameye tatbik edilmez (*aynca irtifak ve taşınmaz yükünde olduğu gibi taşınmaz mülkiyetinin edinilmesine dönük kurallara rehin hakkı bakımından bir atıf bulunmamaktadır; haliyle vasiyetname türleri için yasada öngörülen kurallara itibar edilecektir;* bu yönde bkz. **Dürr**, Art. 799, Nı: 124, s. 385). Vasiyetname Medeni Kanun çerçevesinde hangi şekil koşullarına tabi ise, ona uygun olarak düzenlenmesi rehni kurma borcunun doğması için yeterli olacaktır. Böylece, vasiyetname el yazılı (TMK m.538) veya sözlü (TMK m.539 vd.) ya da resmi şekilde (TMK m.532 vd.) yapılması rehin kurma borcunun doğumunu sağlayacak buna bağlı olarak rehin hakkının kazanımı bakımından **hukuki sebep** özelliğini gösterecektir; ayrıca vasiyetnamenin üç türü arasında da hukuksal etki açısından bir fark doğmayacaktır.

329 Miras sözleşmesi yoluyla rehin vasiyetinde bulunulması da mümkündür (**Dürr**, Art. 799, Nı:J 19, s. 383). Miras sözleşmesinin bağlayıcı taahhütler içermesi gerekir. Rehin hakkı kurma borcunun miras sözleşmesinin bu yapısına uygunluk gösterdiğini belirtmemiz gerekir. Ancak miras sözleşmesinin geçerli surette yapılmış olması gerekir. Bu noktada miras sözleşmesinin resmi şekilde (yani noterde) düzenlenmesi gereğine (TMK m.545/1'in atfıyla TMK m.532) uymak yeterli sayılacak, ayrıca tapuda miras sözleşmesinin yapılması zorunluluğundan bahsedilemeyecektir.

330 Rehin sözleşmesinde olduğu gibi, vasiyetnamenin ve miras sözleşmesinin yukarıda ortaya koyduğumuz rehin kurma sözleşmesindeki içeriğe sahip olması gerekir. Ayrıca alacağın varlığı rehin hakkının varlığı için zorunlu şart olduğundan, vasiyetna-

menin veya miras sözleşmesinin düzenlenmiş olması ancak alacağın varlığı ile hukuksal etkiye sahip olabilecektir

cc. Taşınmaz Malikinın Tek Taraflı Talebi

Taşınmaz rehni türlerinden ipotekli borç senedi ve irat senedinin, taşınmaz malikinın tapuya yönelteceği tek taraflı taleple tesis edilmesi mümkündür. Bu durumda ortada bir vasiyetname de yoktur. Böylece söz konusu rehinler malik adına veya hamiline yazılı şekilde kurulmuş olur (TMK m.914). 331

Malikin tek taraflı talebi, rehin hakkının kurulması bakımından *hukuki sebep* niteliğini elde edecektir. İpotekli borç senedi ve irat senedine ilişkin bu özel durum, malik lehine sınırlı aynı hakkın oluşması gibi istisnai duruma kaynaklık eder. İpotek bakımından tek taraflı bir talep hukuki sebebine dayalı rehni kurulamaz. 332

Söz konusu talep aynı zamanda aynı hakkın tescili için lazım gelen talep işlevini de görecektir. İpotekte dahil taşınmaz rehninin kurulmasında tescil prensibine bağlı olarak taşınmaz malikinın tescili talepte bulunması gerekmektedir. İşte ipotekli borç senedi ve irat senedinin malik veya hamiline yazılı şekilde kurulmasını sağlayan talep, bu yönüyle bir *tasarruf işlemi* özelliğini de taşır (*Dürr, Art. 799, Nı: 104, s. 379*). 333

Malikin tek taraflı talebini geri alması mümkündür. Sözleşmenin bağlayıcılığı burada yoktur (*Dürr, art. 799, Nı: 108, s. 380*). 334

Tapu sicil müdürlüğüne yöneltilen basit yazılı şekildeki talep, bu türlü taşınmaz rehninin kurulması için yeterli olacaktır (TMK m.1013/1). Ayrıca rehin sözleşmesinde olduğu gibi resmi şekil aranmayacaktır (*Tuor!Schnyder!Schmid, § 109, s.989*) 335

dd. Mahkeme Kararı

- 336 Taşınmaz rehninin tescili mahkeme kararına dayalı olabilir. Mahkeme kararı alacaklının, rehin kurma taahhüdünün yerine getirilmemesi üzerine açtığı dava sonucunda elde edilir. Dava sonucu verilen kararı taşınmaz rehninin elde edilmesinde (**ka-**zanılmasında) rehin sözleşmesi gibi başlıbaşına, bağımsız bir hukuki sebep olarak nitelendirilmesi mümkün olacak mıdır? Alacaklının açtığı dava esasen bir *ifa davası* niteliğindedir. Zira taşınmaz maliki rehin kurmayı (genellikle rehin sözleşmesiyle) borçlanmıştır, fakat bunun gereğini yapmayarak temerrüde **düş-**müştür. Şu halde açılan dava sonucunda alınan karar, esasen rehin sözleşmesinden doğan borcun ifasına dönük olacaktır. Karar rehin hakkının tesciline dönük *eda hükmünü* içereceğinden, rehin sözleşmesine hatta yasa hükmüne dayanmalıdır. Öyleyse kararın dayanağını oluşturan sözleşme ya da yasa hükmü hak iki hukuki sebep vasfını koruyacak, karar ise "*bağımsız*" bir hukuki sebep olarak nitelendirilemeyecektir. Aksine karar, hukuki sebebi gösteren "*belge*" sayılacaktır (*Dürr, Art. 799, Nr. 159, s. 394; Trauffer, Art. 799, Nr. 6, s. 1694; Çetiner, Taşınmaz Teminatı, s. 114, dp.292*). Böylece karar, hem malikin tescili talep iradesini taşıyacak hem de hukuki sebebi belgeleme işlevini görecektir.
- 337 Doktrin kararın etkisi noktasında iki farklı yaklaşım sergiler. *Bir kısım yazar*, mahkeme kararıyla rehin hakkının kazanıldığını kabul eder. Zira rehin hakkının mahkeme kararıyla kazanılması hususunda yasal boşluk bulunmaktadır ve bu boşluk TMK m.716/1'in kıyasen uygulanmasıyla *doldurulmalıdır* (*Trauffer, Art. 799 Nr. 6, s. 1694; Homberger, Art. 963, Nr.31, s. 325; Tekinay, II/3, §.83, s. 76; Serozan, Taşınmaz Rehni, s. 308; Helvacı, Sözleşmeden Doğan İpotek Hakkı, § 9, s.126 ve dp.8'de anılan yazarlar*). Bu görüş uyarınca, mahkeme kararı vermekle davacı tescil edilmeden rehin hakkını kazanmış olur. Karar kurucu yenilik doğuran cinsten olacaktır. Tescil kazanım için şart (kurucu) değildir, haliyle sadece açıklayıcı (ihbari) işlev görür. *Bize daha isabetli gelen diğer bir kısım yazar ise*, mahkeme ka-

ranru basit bir eda kararı olarak kabul eder. Mahkeme kararıyla rehin hakkı elde edilmez, davacı kararı tapuya ibraz ederek tescili sağlamalıdır. Ancak tescil ile rehin hakkı elde edilmiş olur. Tescil kurucu mahiyettedir. Tescil ilkesi rehin hakkı bakımından mutlak uygulama alanı bulur. Şu halde mahkeme karar malikin rehin kurma yönünde irade beyanı yerine geçecektir (*Leemann, Art. 799, Nı: 15, s. 703; Dürr, Art. 799, Nı: 158, s. 393, 394; Gürsoy/Eren/Cansel, §.77, s. 1046; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, Nr. 3247, s. 907; Ertaş/Serdar/Gürpınar, Nı:2584, s. 551*).

ee. Kanun Hükmü

Alacaklının rehin kurulmasını talep etme hakkı veya taşınmaz malikin rehin kurma borcu sözleşme (hukuki işlem) yerine kanundan kaynaklanabilir. Bu şekilde kurulan rehin hakkı için "*dolaylı kanuni rehin*", "*tescile tabi kanuni rehin*" adı verilmektedir. 338

Hukuki sebep olarak kanun hükmü, rehin sözleşmesiyle benzer işleve sahiptir. Kanunun öngördüğü durum gerçekleşmekle alacaklı kimse rehin hakkının kurulması yönünde talep hakkı elde eder (*Dürr, Art. 799, Nı: 135, s. 387*); yoksa rehin hakkını elde etmiş olmaz. Bu nedenle rehin hakkının elde edilmesi için en azından tasarruf işlemine ihtiyaç vardır. Diğer bir ifadeyle taşınmaz rehni bakımından geçerli olan tescil ilkesi uyarınca *tescilin yapılması* gerekir (*Tuor/Schnyder/Schmid, § 109, s. 990*). Bu tip bir tescil "*kurucu*" mahiyette ve etkiye sahiptir. 339

Kanun hükmünün alacaklıya tanıdığı talep hakkının (bunun karşısında malikin yükümlü olma durumunun) mahiyeti tartışılabilir durumdadır. Alacaklıya tanınan hakkın basit bir kişisel talep hakkı olduğu savunulduğu gibi (*Tuor/Schnyder/Schmid, § 109, s. 990, dp.43; BGE 8111279; BGE 951133*), eşyaya bağlı borç mahiyetinde (yani aynı etkili) bir yapının varlığı da ileri sürülmektedir (*Leemann, Art. 837, Nı: 25, s. 909; Hoffstetter,* 340

Art. 837/838, Ni:l, s. 1849; Dürr, Art. 799, Ni: 149, s. 391; BGE 92 il 227,229 fSwisslex; Serozan, Taşınmaz Rehni, s. 308). Bu iki görüşün yarattığı temel fark, borçlunun taşınmazın mülkiyetini başkasına devretmesinde kendisini gösterir. Kişisel talebin kabulü halinde, yeni malike karşı rehin hakkının kurulması talep edilemeyecekken, eşya bağlı borç sayılacak olursa yeni malikten rehin hakkının kurulması talep edilebilecektir. Zira önemli olan taşınmaza malik olmaktır.

- 341 Tescile tabi kanuni rehinlere örnek olarak şunlar gösterilebilir: Taşınmaz satışında satış bedeli için satıcı lehine öngörülen ipotek (TMK m.893/b. 1); elbirliği ortaklığında veya miras ortaklığında taşınmazın paylaşılmasına bağlı ortaklar lehine doğan alacağın güvencesi olarak öngörülen ipotek (TMK m.893/b.2); yapı alacaklısı ipoteği (TMK m.893/b.3); Terldn edilen üst hakkı bakımından inşaat için arazi malikinin taahhüdüne bağlı olarak üst hakkı sahibinin alacağının güvencesi olarak arazi üzerindeki ipotek hakkı (TMK m.829/2); üst hakla iratı için arazi maliki lehine tapuda ayn sayfa açılmış bağımsız ve sürekli üst hakla üzerindeki ipotek hakkı (TMK m.834); ölünceye kadar bakma sözleşmesinde bakım alacaklısının bu sözleşme sebebiyle devrettiği taşınmaz üzerindeki ipotek hakla (TBK m.613) gibi.

b. Taşınır Rehni Bakımından

- 342 Taşınır rehninin kazanılmasında hukuki sebebin gerekliliği taşınmaz rehninde olduğu kadar önem arz etmez. Zira taşınır rehni üzerinde aynı hakkın kazanılması noktasında (taşınmaz rehninde tereddütsüz sebebe bağlılık ilkesi uygulama alanı bulurken) "*soyutluk*" (mücerretlik) görüşü de savunulmaktadır. Bu görüş esas alınacak olursa, geçerli bir hukuki sebep (örneğin rehin sözleşmesi) olmasa bile, rehin kurmak için anlaşarak (*ayni akıt*) taşınır muhataba verilirse, muhatap rehin hakkını elde edecektir. Ancak hukuki sebebi geçersiz olduğu için, rehin alan "*sebepsiz zenginleşen*" konumuna gelir ve ona karşı sebepsiz zenginleşme davası açılacaktır. Ancak tıpkı taşınmazlarda

olduğu gibi taşınırlar üzerinde aynı hak kazanımlarının sebebe bağlı olduğu kabul edilecek olursa, taşının teslim alan rehin hakkını kazanmış olmayacaktır. Haliyle ona karşı taşınımı sahibi istihkak davası açabilecektir (*Ergüne, Teslime Bağlı Taşınır Rehninin Kuruluşu, s. 102 ve dp.13*).

Taşınır rehninin elde edilmesi (kazanılması) bakımından, hukuki işlem olarak *rehin sözleşmesi, ölüme bağlı tasarruf ile mahkeme karar ve kanun hükmü* hukuki sebep olarak kabul edilebilir (*Bauer, Vorbem.zu art. 884-894, Nr: 8, s. 2014; yine bkz. Oftinger/Bar, Art.884, Nr. 77, 78, s. 117; Cansel, Türk Menkul Rehni Hukuku, § 5, s. 41 vd.*). 343

Teslime bağlı taşınır rehni hukuki işleme (sözleşme) dayanan (*pignus conventionale*) rehin hakkı olarak nitelendirilmektedir. Medeni Kanunda kanundan doğan rehin hakkı olarak teslim bağlı rehin hakkı düzenlenmemiştir. Öte yandan sözleşmeye dayanan ve teslimi zorunlu tutan (*Tekinay, 11/3, §.87, s.136*) bu tip rehin hakkının kanun yoluyla kabul edilmesi de mümkün gözükmemektedir. Sonuçta bu tür rehnin hukuki sebep olarak kanuna dayanması kabul *edilmez*(*Oftinger!Bür, Art.884, Nr: 77, s. 117; Cansel, Türk Menkul Rehni Hukuku, § 5, s. 42*). Oysa hapis hakkının hukuki sebebinin kanun hükmü oluşturur. Bu nedenle hapis hakkı "*kanuni rehin*" olarak da nitelenebilir. Zira hapis hakkında, taşının maliki ile hapis hakkını kullanan taraf arasında rehin kurma yönünde bir sözleşme bulunmamaktadır (*Cansel, Türk Menkul Rehni Hukuku, § 5, s. 52*). 344

Aynı değerlendirme mahkeme kararı için de geçerlidir. Daha önce açıklandığı üzere, taşınmaz rehni bakımından mahkeme kararıyla rehin hakkının kazanıldığı (*yenilik doğuran karar*) görüşüne paralel olarak değerlendirme yapılarak, teslim bağlı taşınır rehni bakımından mahkeme kararıyla kurulabileceği düşünülebilir. Oysa taşınırlar bakımından mahkeme kararının yenilik doğuran cinsten olduğunu kabul etmek mümkün değildir. Zira taşınmaz mülkiyetinin elde edilmesine ilişkin TMK m.716 gibi bir hüküm taşınırlar bakımından bulunmamaktadır. Rehin 345

hakkının elde edilmesi için de TMK m.716 benzeri bir hüküm yoktur (*Oftiuger/Bar, Art.884, N.: 80, s. 118*). Şu halde, örneğin rehin sözleşmesine rağmen taşınır maliki rehin kurmaya yanaşmazsa, alacaklı kimse mahkemeye başvuracak ve bir mahkeme kararı elde edecektir. Mahkeme kararı (taşınmazlarda hükmen tescil işlevi görse bile) taşınırlar bakımından "teslim" işlevi göremeyecektir (*Cansel, Türk Menkul Rehni Hukuku, §.5, s. 41*). Oysa teslim bağli taşınır rehinde aleniyeti sağlayacak yegane yol rehinli alacaklıya taşınırın teslimidir. Şu halde mahkeme kararı sadece "açıklayıcı" işlev görecektir, rehin sözleşmesindeki taahhüdü "teyit" edecek (*Causel, Türk Menkul Rehni Hukuku, §.5, s. 41, 42*), rehin verme yükümünde olan taraf için "ödev" mahiyetinde zorunluluk yaratacaktır (*Oftiuger/Bar, Art.884, N.: 80, s. 117, 118*). Esasen bu durum taşınmaz rehninde açıkladığımız üzere mahkeme kararının sözleşme mahiyetindeki hukuki sebebi gösteren "belge" mahiyetine benzemektedir.

- 346 Ancak teslim bağli taşınır rehninin elde edilmesinde vasiyet (vasiyetname veya miras sözleşmesi bünyesinde) hukuki sebep olabilir. Bu durumda ölüme bağli tasarruf için kanunda öngörülen şekil kurallarına uyulması gerekir (*Ergüne, Teslime Bağli Taşınır Rehninin Kuruluşu, s. 102, Ayan, ili, s. 279*).
- 347 Teslime bağli taşınır rehninin hukuki sebebi kural olarak rehin sözleşmesidir (*Davran, s. 80, Ergüne, Teslime Bağli Taşınır Rehninin Kuruluşu, s. 102*). Ancak Medeni Kanunda taşınır rehni için sözleşmeden bahsedilmiş değildir. Rehin sözleşmesi, alacaklı ile taşınırın maliki arasında yapılır. Taşınırın sahibinin borçlu olması şart değildir. Bu sözleşme kural olarak şekle tabi değildir (TBK m.12/1).Ancak taşınır rehninde istisnai durumlar vardır. **Örneğin**, hak ve alacak rehni konusunda TMK m.955/1'de "*Senede bağlanmış olan veya olmayan alacakların rehni için rehin sözleşmesinin yazılı şekilde yapılması ve senede bağli alacaklarda senedin teslim edilmesi gerekir*" denilmiştir.
- 348 Rehin sözleşmesi borçlandırıcı işlem olmakla birlikte atıtipik bir sözleşmedir. Sözleşmenin kurulması için taşınırın teslimi ge-

rekmez. bu yönüyle nzai akit özelliği gösterir (*geniş bilgi irin bk.: Baur, Art. 884, Nı: 13, s. 2027, 2028; Cansel, Türk Menkul Relmi Hukuku. § 5, s. 45 vd.; Ergüue, Teslime Bağlı Taşlılır Re/minin Kuruluşu, s. 117, 118; Ayau, ili, s. 279*).

Tesliine bağılı taşınır rehni sözleşmesinin zorunlu içeriğı 349 olarak, geçerli bir alacağın güvenceye kavuştumlak üzere rehin kınına taahhüdü ve borçlunun rehniin kurulması için belirlenebilir bir taşınının zilyetliğı devretmeyi taahhüt etmesi ve bu huslarda karşılıklı anlaşma, gösterilebilir (*Baur, Art. 884, Nı: 31, s. 2031, 2032, 2028; Cansel, Türk Menkul Rehni Hukuku, § 5, s. 50, 51; Ergüue, Teslime Bağlı Taşınır Rehninin Kuruluşu, s. 108*). Rehinle güvence altına alınan alacağın sözleşmenin yapıımı esnasında doğması ve belirli olması gerekmez. Ancak engeç rehniin paraya çevrilmesi anında alacağın doğmuş ve belirli olması gerekir (*Cansel, Türk Menkul Rehni Hukuku, § 5, s. 21; Ergüue, Teslime Bağlı Taşınır Rehninin Kuruluşu, s. 109*).

Her türlü borç için bu tür bir rehin kurulabilir, bu doğrultu- 350 da rehin sözleşmesi yapılabilir. Önemli olan, üstlenilen borcun veya edimin parasal değer ifade edebilir olmasıdır. Taşınmaz rehniin aksine, taşınır rehniin şarta veya vadeye bağılı yapılması mümkün görülür. Aynı değerlendirme yabancı para borcu için de geçerlidir (*Ergüue, Teslime Bağlı Taşınır Rehninin Kuruluşu, s. 111, 112*).

B. Rehin Hakkının Kazanılması İçin Tasarruf İşlemi

a. Taşınmaz Rehni Bakımından

Taşınmaz rehniin kazanılması için *sebebe bağılılık ilkesi* 351 uyarınca geçerli ve mevcut bir hukuki sebep olmalıdır. Bu durum *borçlandırıcı işlem* aşamasını ifade etmektedir. Bunu müteakip *tasarruf işleminin* yapılması da gerecektir.

Taşınmaz rehniinde tasarruf işlemi tapu sicilinde rehin 352 hakkının tescil edilmesi şeklinde gerçekleşir. Bu husus TMK

m.856/1 'de şöyle düzenlenmiştir: "**Taşınmaz rehni tapu kütüğüne tescil ile kurulur. Kanunda öngörülen ayrı durumlar saklıdır.**".Şu halde taşınmaz rehminin kurulmasında "**tescil ilkesi**" (kimilerine göre **kamuya açıklık ilkesi**) uygulama alanı bulur ve tescil ile rehin hakkı doğar ve tapu sicilinin kamuya açıklığından (aleniyetinden) yararlanır. Tescil edilmedikçe taşınmaz rehni kurulmuş ve kazanılmış olmaz. Bu durum aynı zamanda tapu kütüğünün "**olumsuz etkisi**" olarak da ifade edilebilir (*Dürr, Art. 799, Nr.11, s. 355*). Ancak yine hükümde açıkça belirtildiği üzere tescil ilkesi mutlak uygulanmaz. Yani tescil yapılmaksızın taşınmaz rehminin kazanılabildiği istisnai mahiyette durumlar da vardır. Bunlar için "**tescile tabi olmayan kanuni rehin**" veya "**doğrudan kanuni rehin**" adı verilmektedir. Oysa yukarıda bir ölçüde ortaya konulduğu üzere, tescile tabi kanuni rehin haklarında kanun hükmü hukuki sebebi oluşturmaktaydı ve rehin hakkının kurulması için tescil zorunludur. Diğer bir ifadeyle tescil ilkesi bunlar için de uygulama alanı bulmaktadır. Tescile tabi olmayan kanuni rehin hakları sınırlı sayıda ve ancak kanunda belirtilenlerle sınırlıdır. Bunlarda hukuki sebep ve tasarruf işlemini kanun hükmü oluşturur. Tescile tabi olmayan kanuni rehinleri şöyle belirtebiliriz:

-TMK m.865'e göre, "*Malik, rehinli taşınmazın değerini düşüren davranışlarda bulunursa; alacaklı, hakimden bu gi.bi davranış/an yasaklamasını isteyebilir. -Alacaklıya, gerekli önlemleri almak üzere hakim tarafından yetki verilebileceği gi.bi; gecikmesinde tehlike bulunan hallerde alacaklı, böyle bir yetki verilmeden de gerekli önlemleri kendiliğinden alabilir. -Alacaklı, önlem için yapmış olduğu gi.derleri malikten isteyebilir ve bu alacak/an için taşınmaz üzerinde, tescile gerek olmaksızın ve tescil edilmiş olan diğer yüklerden önce gelen bir rehin hakkına sahip olur*".

-TMK m.867'ye göre, "*Değer düşmesi malikin kusuru olmadan meydana gelmişse alacaklı, ancak malikin zardan ötürü aldığı tazminat miktarını aşmayacak ölçüde borçludan güvence vermesini veya kısmi ödeme yapması-*

nı isteyebilir.-Bununla birlikte alacaklı, değer düşmesini önlemesi veya giderilmesi için gerekli önlemleri kendiliğinden alabilir. Alacaklı, bu amaçla yaptığı masraflardan dolayı rehinli taşınmaz üzerinde tescile gerek olmaksızın ve tescil edilmiş olan diğer yüklerden önce gelen bir rehin hakkına sahip olur. Malik, bu masraflardan kişisel olarak sorumlu değildir".

-TMK m.876'ya göre, "Alacaklı, rehinli taşınmazın korunması için zorunlu masraf yapmışsa ve özellikle malikin borçlu olduğu sigorta primlerini ödemişse, bundan doğan alacakları tescile gerek olmaksızın aynen rehinli alacağı gibi güvenceden yararlanır".

Tescil işlemi belli belgelerin ibrazı ve aşamaların tamamlanmasıyla gerçekleşir. Tescil işleminin yapılabilmesi için öncelikle "yazılı talep" gereklidir. Sözlü bir beyan yeterli değildir. 353

TMK m.1013/1'de "Tescil, tasarrufa konu olan taşınmaz malikin yazılı beyanı üzerine yapılır". TST.m.16/ (1)'de ise "Kanunlarda veya bu Tüzükte belirlenen istisnalar dışında, yazılı istem olmadıkça tapu sicili üzerinde işlem yapılamaz" denilmek suretiyle yazılı talep zorunluluğu ortaya konmuştur.

Yazılı talep üzerine rehin hakkı, derhal ve doğrudan tapu kütüğüne işlenmez. Söz konusu talep öncelikle yevmiye defterine, sonra tapu kütüğüne kaydedilir. Ancak kütüğe yapılan tescil etkisini yevmiye defterine kayıt anından itibaren gösterir (TMK m.1022/2). 354

*TST m.27/(1) aynen şöyledir: " İstem, yevmiye defterine kaydedildikten sonra, aynı tarih ve yevmiye numarası ile kütüğe tescil edilir. Tescil, siyah veya mavi mürekkepli kalemle ve kitap harfleriyle okunaklı şekilde yazılır. **Kütük** üzerinde kazıntı, silinti ve çıkıntı yapılamaz."*

Rehin hakkının tescilini talep şarta veya vadeye bağlı olarak yapılamaz. Sicil sistemi buna imkan vermez. Zira üçüncü şahıslar nezdinde belirsizlik tapu sicilinin mahiyetine aykırıdır. 355

TST m.16/(2)'de bu durum şöyle belirtilmiştir: "*İstem, tescili bozucu veya liükümsüz kılıcı kayıt ve şarta bağlanamaz*". Rehin sözleşmesinin şarta bağlanması mümkün iken, tescil ve tescili talep şarta bağlanamaz.

356 Tapu kütüğüne tescilin yapılış şekli Tüzükte açıklanmıştır.

TST m.31 aynen şöyledir: "(1) *Taşınmaz rehin, kütük sayfasındaki ilgili sütununda aşağıdaki şekilde tescil edilir:*

a) *Her bir rehin hakkı için, "A" harfinden başlamak üzere alfabenin tüm harfleri (A, B, C, Ç, ... G, Ğ, ... 1, İ, J... gibi) kullanılır.*

b) *Tescilde, ipotek "İ", ipotekli borç senedi "İ.B.S.", irat senedi "İ.S." harfleriyle gösterilir.*

c) *Alacaklının adı, soyadı ve baba adı, tüzel kişilerin imvanı tam olarak yazılır, ipotekli borç senedi hamiye yazılı ise bu durum belirtilir.*

ç) *Rehin miktar, varsa faiz oran, rehin derecesi, rehin süresi ile tescil tarihi ve yevmiye numarası yazılır. Faiz oran değişken ise, düşünceler sütununda belirtilir. Rehin haklarının terkinin için sonraki ilk satır boş bırakılır.*

(2) *Rehin hakkının kuruluşundaki şartlarda yapılan değişikliğe ait sözleşmeler, alacağın kısmen ödenmesine ilişkin istemler, 11/1/2011 tarih ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 183 üncü maddesi uyanca yapılacak alacağın devrisözleşmeleri ve benzerleri düşünceler sütununda belirtilir.*

(3) *Boşalan dereceye geçme hakkı veren sözleşmeler, şerhler sütununda gösterilir."*

357 Aynı alacak için birden fazla taşınmazın rehn edilmesi mümkündür. Bu tip rehinlerin yapılış şekli Tüzükte açıklanmıştır.

TST m.32 aynen şöyledir:

"(1) **Birden** çok taşınmazın aynı alacak için rehn edilmesi halinde, tescil aşağıdaki şekilde yapılır;

a) *Aynı malike ait birden çok taşınmaz veya pay aynı alacak için rehin edilirse; ilgili taşınmazın kütük sayfa-üzün rehin sütununda alacak miktarının tamamı tescil edilmekle birlikte, düşünceler sütununda hangi taşınmazlarla müşterek rehin olduğu belirtilir.*

b) **Müştereken** ve/veya müteselsileu borçlu kimselere ait birden çok taşınmaz veya pay ayı alacak için **rehin** edilirse; ilgili taşınmazları **kütük** say/alan **rehin** sütununa alacak **miktardan tamamı** tescil edilmekle birlikte, **düşünceler** sütununda hangi taşınmazlarla **müşterek** rehinli olduğu belirtilir.

c) **Müşterek** ve/veya müteselsil borç durumu söz konusu olmaksızın ayı alacak için birden çok kişiye ait taşınmaz veya pay rehnedilirse; taşınmaz veya **paylardan her birinin bu** alacağın belli bir kısmı için **rehin** edilmesi gerekir. İlgili taşınmazların **kütük** say/alan rehin sütununa, rehin **miktandan** taşınmaza isabet eden **miktan** tescil edilir. Her bir taşınmaz veya **payın ne miktar için** rehnedildiği belirtilmezse istem **reddedilir**.

ç) **Bir rehin hakkı, 28 inci maddenin altıncı fıkrası gereğince oluşturulan müşterek tapu kütüğü say/asma kaydedilen taşınmazların tamamını kapsamadıkça, bu sayfaya tescil olunamaz. İstem konusu rehin hakkı müşterek tapu kütüğü sayfasında tescilli bulunan taşınmazlardan bazılarını kapsamakta ise, rehin kapsamı dışında kalan taşınmaz, müşterek tapu kütüğü sayfasından çıkartılarak kayıtları taşınması hükümleri dikkate alınmak suretiyle tapu kütüğüne re'sen nakledilir."**

Taşınmaz üzerindeki mülkiyet payının rehni, taşınmazın 358 rehninden başkadır ve mümkündür. Aynı bir rehin konusu olan payın rehin verilme şekli de Tüzükte açıklanmıştır.

TST m.33/(1)'de aynen şöyledir: "**Paylı mülkiyete konu taşınmazlarda payın rehnedilmesi halinde, hangi payın rehinli olduğu düşünceler sütununda belirtilir."**

Rehin hakkının tescilini talep edecek olan kimse taşınmazın 359 maliki veya yetkili temsilcisidir. Alacaklının talebe katılımı mümkün değildir.

Bu husus TST m.17/(1)'de şöyle düzenlenmiştir: "**Kanunî istisnalar dışında, tapu sicilinde hak sahibi olan kişiler istemde bulunabilir. Tescilden önce hak sahibi olmuş kişiler de hakkın tescili için gerekli belgeleri ibraz ederek istemde bulunabilirler."**

Temsilcinin bu sıfatla rehin kurabilmesi için özel yetkilendirilmesi (*özel vekalet*) gerektiği açıktır. Ancak temsil yetkisinin şekli tartışmalıdır. Resmi şekli geçerlik için gerekli görenler olduğu gibi, şekil serbestisini esas alanlar da bulunmaktadır. Ne var ki, TST m.18/(4) şu hükme yer vermiştir: "*İstem vekaleten yapılmışsa, vekilden 18/1/1972 tarih ve 1512 sayılı Noterlik Kanunu'na göre düzenlenmiş ve istem konusu işleri yapmaya yetkili olduğunu içerir vekaletname istenir. Tapu işlemi için düzenlenecek vekaletnamelerde, vekalet verenin imzasının bulunması zorunludur. Vekil, tevkil yetkisine dayalı olarak bir başkasım vekil tayin etmiş ise, dayanağı olan vekaletname de aramr...*". Görüldüğü üzere temsil yetkisini içerir vekaletin noterde düzenlenmesi (yani resmi şekil) gerekmektedir. Ancak bu şeklin zorunlu ispat şekli olduğu, Noterlik Kanundaki hükmün de bir "*düzen hükmü*" olduğunu kabul etmek yerinde olacaktır (*bkz. Nomer/Ergüne, Eşya Hukuku, s. 109*).

- 360 Rehin hakkının tescilini taşınmazın maliki talep edebilir (*Dürr, Art.799, Nr. 25, s. 358*). Fakat malikin tasarruf yetkisine sahip olması gerekir (*Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, Nr. 3248, s. 908*). Aile konutu mahiyetinde bir taşınmazın rehin verilmesi bakımından eşin rızasının gerekip gerekmediği tartışmalıdır. TMK m.194/1'de "*Eşlerden biri, diğer eşin açık rızası bulunmadıkça, aile konutu ile ilgili kira sözleşmesini feshedemez, aile konutunu devredemez veya aile konutu üzerindeki hakları sınırlayamaz*" denilmiştir. Hükümdeki "*aile konutu üzerindeki hakları sınırlayamaz*" ifadesi, aile konutu üzerinde rehin hakkının kurulmasını kapsadığını, yani eşin rızasının gerektiğini ileri sürenler olduğu gibi, aksini savunanlarda bulunmaktadır. *İlk görüşte olanlar*, rehin hakkının borç ifa edilmezse rehinin paraya çevrilmesi yoluyla mülkiyetin devrini doğurabileceği, bu durumun hükümdeki "*aile konutunun devri*" demek olduğunu ileri sürmektedirler (*Yargıtay da bu görüştedir, fakat ipotek alacaklısının iyiniyetli olması halinde TMK m.1023 çerçevesinde aynı hakkı kazanacağını, şerh verilmesi halinde ipotek alacaklısının iyiniyetli olamayacağından davanın kabul edilmesi ge-*

re/.liğini ortaya koymaktadı; *Yargıtay HGK. E. 2013/2-1181, K.20141811, 22.10.2014 t.li karar ve HGK., E. 2012/2-1567, K. 20131579 24.04.2013 t.li kararı için bkz. www.kazancı.com.tr*). Aksini savunanlar, rehin hakkının kurulduğu anda taşınmazın devrin gerçekleşmediğini, rehin hakkının varlığının da daima böyle bir devir neticesini doğurmayacağını, ayrıca taşınmaz rehnine rağmen malik ve ailesinin taşınmazı kullanmaya devam edebileceğini, bu nedenlerle eşin nzası gerekmediğini ileri sürer (*geniş bilgi için bkz. Acar, Aile Hukukumuzda Aile Konutu ve Mal Rejimleri, s. 59 vd.*).

b. Taşınır Rehni Bakımından

Taşınır rehninin kurulması bakımından teslim bağı taşınır rehnini öncelikle ele almak gerekir. Zira yaygın olan budur. Teslime bağı taşınır rehninin kurulması hususu TMK m.939'da düzenlenmiştir. TMK m.939/1 'e göre, "*Kanunda öngörülen aynk durumlar dışında taşınırlar, ancak zilyetliğin alacaklıya devri suretiyle rehnedilebilir*". Şu halde teslim bağı taşınır rehni için tasarruf işlemi alacaklıya nesnenin "*zilyetliğinin devri*" ile olacaktır. Dikkat edilecek olursa, fıkroda "*ancak*" denilmiş, böylece teslim bağı taşınır rehni için zilyetliğin devrinin önemine işaret edilmiş; adeta bu koşulun "*kurucu*" olduğu ortaya konmuştur (*Ergüne, Teslime Bağlı Taşınır Rehninin Kuruluşu, s. 127*).

TMK m.939/1'de öngörülen "*zilyetliğin devri*" kuralı, öncelikle teslim bağı taşınır rehni için geçerli olsa da diğer taşınır rehni türleri bakımında genel kuralı ifade eder (*Oftinger/Bü.r, Art. 884, Nr: 4, s. 98*).

Zilyetliğin devri için bir nesnenin varlığına ihtiyaç olduğu açıktır. İleride meydana gelecek taşınır nesnenin rehni konusunda sözleşme yapılabilse de, rehin hakkının kurulması için tasarruf işleminin yapıldığı anda ve yapılabilmesi için taşınır nesnenin meydana getirilmiş olması gerekir (*Oftinger/Bü.r, Art. 884, Nr. 34, s. 106*).

- 364 Taşınır nesne yerine bütünleyici parçasının ayn olarak zilyetliğinin devri suretiyle rehin kurulması mümkün değildir. Zira bütünleyici parça ayrı bir nesne özelliğini taşımaz, aynı hak kurulmasına uygun değildir (*Oftinger/Bar, Art. 884, Nr. 39, s. 108*). Ancak asıl taşının zilyetliğinin devri, bütünleyici parçanın da zilyetliğinin devrini gerçekleştireceği için, bütünleyici parça asıl nesneyle birlikte rehine konu edilmiş olur (*bütünleyici parça kuralı*). Buna karşın, eklentinin asıl taşınır nesneden ayn olarak zilyetliğin devrine konu edilmesi ve rehin verilmesi mümkün olacaktır. Ancak kural olarak asıl nesnenin zilyetliğinin devri, eklenti üzerinde de rehin hakkının kurulmasını sağlar (*eklenti kuralı*) (*Oftinger/Biir, Art. 884, Nr. 41, s. 108*). Taşınmazın eklentisinin ayrı olarak zilyetliğini devretmek suretiyle teslim bağli taşınır rehnine konu edilmesi mümkündür.
- 365 Taşınır rehni için de önce borçlandırıcı işlem (yaygın olanı rehin sözleşmesi), sonra tasarruf işlemi gerekecektir. Tasarruf işleminin yapısı TMK m.939/1'de belirtilen "*zilyetliğin devri*" çerçevesinde değerlendirilecektir. Bu bakımından iki aşamalı durum söz konusudur. *İlki, aynı sözleşme, ikincisi zilyetliğin devridir.*
- 366 *Aynı sözleşme*, zilyetliği devreden rehin kurma düşüncesiyle bunu yapması, muhatabın da rehni kurulması düşüncesiyle zilyetliği devralması tarzında somutlaşan karşılıklı irade uyuşmasını (consensus) ifade eder (*Cansel, Türk Menkul Rehni Hukuku, s. 89; Ergüne, Teslime Bağli Taşınır Rehninin Kuruluşu, s. 122*). İrade uyuşması, zilyetliğin devri anında genellikle örtülü olarak gerçekleşir. Bu irade uyuşmasının yokluğu rehin hakkının kurulmasına engeldir. *Örneğin*, bir taraf kiraladığı şeyi teslim etmek düşüncesiyle hareket ederken, diğer tarafın rehin aldığını düşünmesi ve bu sebeple şeyi teslim alması halinde taşınır rehni kurulmuş olmaz.
- 367 *Zilyetliğin devri* rehin hakkının kurulmasında son aşamayı oluşturur. Eşya hukukunda zilyetliğin birden fazla devir yolu kabul edilmiş durumdadır. Bunların tamamı teslim bağ-

lı taşınır rehninde kullanılamaz. Taşınır rehnine özgü ve özel "*reliu zilyetliği*" (Pfandbesitz) yaratılmalıdır (*Oftinger/Biir*, Art. 884, Nr.2, s. 98; *Cansel, Türk Menkul Rehni Hukuku*, s. 89). Rehin alanın zilyet kılınması basit bir zilyet olma yerine "*nitelikli*"dir. Bu bağlamda rehin veren şahsın taşınır üzerinde "*münhasır zilyetliği*"(fiilen ve yalnız) olmamalıdır. Çünkü TMK m.939/3'da açıkça şöyle denilmiştir "*Taşınır,fiilen yalnız re/IIıedenin hakimiyetinde kaldığı sürece rehin hakkı doğmaz*" (*Cansel, Türk Menkul Rehni Hukuku*, s. 89; *Ergüne, Teslime Bağlı Taşınır Rehninin Kuruluşu*, s. 133). Rehin veren tamamen zilyetliği kaybetmez, zira rehin hakkını kurmak mülkiyeti kaybetmek değildir; bu nedenle rehin veren şahsın taşınır üzerinde "*asli*" zilyetliği sürer. Ancak taşınır fiziki olarak elinde olmadığı için zilyetliğini rehin alan aracılığıyla sürdürür. Bu durum onun "*dolaylı*" zilyet olduğunu gösterir. Kısaca rehin verenin asli ve dolaylı zilyetliği sürer (*Ergüne, Teslime Bağlı Taşınır Rehninin Kuruluşu*, s. 133).

Zilyetliğin devri yollarından hareketle, teslim bağlı taşınır rehnin kurulması için "*teslim*", "*araçlann teslimi*", "*kısa elden teslim*", "*zilyetliğin havalesi*", "*temsilciye teslim*", "*yediimine tevdi*" yeterli olacak; "*hükmen teslim*" yeterli olmayacaktır (*Cansel, Türk Menkul Rehni Hukuku*, s. 100 vd.; *Ergüne, Teslime Bağlı Taşınır Rehninin Kuruluşu*, s. 134 vd.; *Oğuzman/Seliçi!Oktay-Özdemir*, s. 1015, Nr. 3678, 3680). 368

Tasarruf işlemini yapan şahsın tasarruf yetkisine sahip olmaması kural olarak rehnin kurulmasına engeldir. Ancak yine de zilyetlik devredilirse, devreden *emin sıfatıyla zilyet* ve devralan da *iyiniyetli* (TMK m.3) ise, bir görüşe göre rehin hakkı kazanılması tehlikesi doğar (TMK m.939/2). 369

Bazı taşınırlarda zilyetliğin devri aranmadan rehin hakkı kurulabilmektedir. Nitekim TMK m.939/1'de "*Kanunda öngörülen aynk durumlar dışında...*" denilmiş, TMK m.940'da ise, "*Yetkili makamlar tarafından izin verilen kuruluşlar ile kooperatiflerin alacaklannın güvence altına alınması için, zil-*" 370

yetlik devredilmeden de, icra dairesinde tutulacak özel sicile yazılmak suretiyle hayvanlar üzerinde rehin kurulabilir. Bu amaçla tutulacak sicil tüzükle belirlenir.- Gerçek veya tüzel kişilerin alacaklarının güvence altına alınması için, kanun gereğince bir sicile tescili zorunlu olan taşınır mallar üzerinde, zilyetlik devredilmeden de, taşınır malın kayıtlı bulunduğu sicile yazılmak suretiyle rehin kurulabilir. Rehnin kurulmasına ilişkin diğer hususlar tüzükle belirlenir." denilmiştir. Böylece *"teslimsiz (menkul/taşınır) rehin"* olabilecektir. Bu bağlamda *hayvan rehni* bunlara özgü sicile kayıt ile kurulur; hayvanın zilyetliğinin devrine lüzum yoktur (*"Hayvan rehni, rehnedilen hayvanın mütat olarak bulunduğu yerdeki icra memurluğunda tutulan sicile kaydedilir."* *Hayvan Rehni Tüzüğü m.9/1*). Benzer şekilde *motorlu taşıt* rehni trafik siciline kayıtlı da mümkün olabilmekte; (2918 sayılı KTK m.19, 20/d, bu konuda geniş bilgi için bkz. **Doğan**, *Teslime Bağlı Olmayan Sicilli Motorlu Taşıtların Rehni*, s. 181 vd.; **Ozanoğlu**, *Türk Medeni Kanunu'nun 940. Maddesinin il. Fıkrası (Motorlu Taşıtların Rehni) Üzerine*, s.20 vd.; **Öğüz**, *Motorlu Araçların Rehnine İlişkin Uygulamanın Kamuya Açıklık (Aleniyet) İlkesi Açısından Değerlendirilmesi*, s.693 vd.), sicile kayıtlı gemilerin rehni de gemi siciline tescil ile gerçekleşmektedir (bu husus TTK m.10151(1) 'de şöyle belirtilmiştir: *"Gemi ipoteginin kurulması için geminin maliki ile alacaklının gemi üzerinde ipotek kurulması hususunda anlaşma/an ve ipotegin gemi siciline tescil edilmesi şarttır."*).

371 Alacak rehni yazılı sözleşmenin yapılmasıyla kurulur. Rehin sözleşmesi de denilebilecek olan bu sözleşme tasarruf işlemi oluşturmaktadır. Şayet alacak bir senede bağlanmışsa, hem yazılı sözleşme yapılmalı hem de senet alacaklıya verilmesi gerekir. Borçluya durumun bildirilmesi rehnin kurulması için şart değildir, fakat bildirilmesi mümkün ve faydalıdır. Bunu rehinli alacaklıda yapabilir (TMK m.955/1 ve 2).

372 Hakların rehninde ise yine yazılı rehin sözleşmesi yapılmalıdır. Ayrıca hakkın devri için kanun özel bir şekil öngörülümüşse ona da uyulması gerekir (TMK m.955/3).

Hakların kıymetli evraka bağlanması muhtemeldir. Örneğin pay (hisse) senedi böyledir. Bunlara ilişkin olarak rehnin kurulması ayırımıyla değerlendirilecektir: 373

Hamile yazılı senetlerin rehni için senetlerin rehin alacaklısına teslimi gereklidir ve yeterlidir. Ayrıca başkaca bir işleme gerek yoktur. 374

Diğer kıymetli evrakın rehni için senedin ciro edilmiş veya yazılı devir beyanı yapılmış olarak teslimi gerekir. Yani, nama (isme) veya emre yazılı senedin rehni için ya, rehin sözleşmesi ve kıymetli evrak teslim edilecektir, ya da senet üzerinde temlik ya da (rehin) cirosu yapılarak senet alacaklıya devredilir (TMK m.956). 375

Emtiayı temsil eden senetlerde, rehin senedin verilmesi ve ciro edilmesi ile rehin kurulmuş olur (TMK m.957). 376

Ticari ortaklıklarda pay senedinin rehni esas itibarıyla yukarıda açıklanan esaslara göre olur. Örnek olarak anonim ortaklıkta ortaklık payının rehnini ele almakta yarar görüyoruz. 377

Hamiline yazılı pay senetlerinin rehni TTK m.489'da düzenlenmiştir. Buna göre, "*Hamiline yazılı pay senetlerinin devri, şirket ve üçüncü kişiler hakkında, ancak zilyetliğin geçirilmesiyle hüküm ifade eder*". Bu tür senetlerin rehninin TMK m.956/1'e göre olacağı kabul edilmektedir (*Karahan/Ünal, s. 680*). Pay sahibi, payını rehnedebilmesi için "*rehin vermek düşüncesiyle*" (*aynı sözleşme*) alacaklıya "*senet zilyetliğini*" kazandırması gerekmektedir (*Karahan/Ünal, s. 680*). Ancak taraflar ispat aracı temin etmek üzere yazılı rehin sözleşmesi yapabilirler. 378

Nama yazılı pay senedinin rehni TMK m.956/2'ye göre yapılacaktır (*Karahan/Ünal, s. 685*). Burada iki farklı yöntem kabul edilmiştir. *İlki*, ciro işlemi ve senet zilyetliğinin devridir. *Ciro* ile kast edilen rehin cirosudur. *Ciro tam ciro* veya *beyaz ciro*, hatta *gizli rehin cirosu* olabilir (*Karahan/Ünal, s. 686*). 379

Ancak rehin alan alacaklının gizli rehin cirosuna (görünürde temlik cirosuna) rağmen, iyiniyetli üçüncü şahıslara pay senedini geçerli şekilde devretmesi halinde, TTK m.686'ya göre iyiniyetli üçüncü şahıs gerçekten de anonim ortaklık hakkını elde edebilecektir (bkz. *Karahan/Ünal*, s. 686).

Gizli rehin cirosunda taraflar "*güvence*" sağlama amacıyla hareket ederler. Taraflar arasındaki borç ilişkisinden doğan alacağın ifası halinde ciro lehdarı, senedi eski sahibine temlik etmeyi üstlenir. Bu durum "*teminaten temlik*" (*teminatfudicia*) adı verilen ve bu nedenle "*inançlı işlem*" olarak kabul edilip geçerli sayılan işlemin özel bir görünüm şeklini oluşturur (*Kocayusufpaşaoğlu, Borçlar Hukukuna Giriş*, s. 366).

- 380 *İkinci yöntem ise* yazılı rehin sözleşmesi ve senet zilyetliğinin devridir. Yazılı rehin sözleşmesi yapılması geçerlik koşuludur. Buna ek olarak senedin zilyetliğinin rehin alana devri gerekmektedir
- 381 Hem hamiline yazılı pay senedi hem de nama yazılı pay senedinin rehni yukarıda belirttiğimiz usullere göre yapılırsa da, bu *işlemin pay defterine kaydı* zorunlu görülmemektedir. Zira TTK'unda bu yönde bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak alacaklının yaran gereği istek üzerine pay defterine kayıt yapılabilir (*Karahan/Ünal*, s. 685).
- 382 Anonim ortaklık payı senede bağlanmamışsa, sadece yazılı anlaşma rehin verilmesi için yeterli görülmektedir (bkz. *Tekinalp (Poroy!Çamoğlu), Nr. 767d.*). Bu durum TMK m.955/1'in gereğidir. Rehni işleminin hakkın muhatabına (şirkete) bildirilmesi zorunlu değildir (TMK m.955/2). Aynı şekilde pay defterine kayıt zorunlu değildir (*limitet ortaklık payının rehni içinde aynı yönde Durgut, Limited Şirket Esas Sermaye Payı Üzerinde Rehni Hakkı Kurulması*, s. 134.).
- 383 Anonim ortaklıkta kaydi payın rehni için TMK m.955/1 uyarınca rehin kurma yönünde yazılı sözleşme yapılması gerekli ve yeterlidir. Ortada bir senet olmadığı için senet zilyetliği-

nin devri mümkün olmayacaktır. SerPK m.13/(5) ve (Sermaye Piyasası Kurulunca 22 Aralık 2002 Tarihli Resmi Gazete Sayı: 24971'de yayınlanan "**Kaydileştirilen Sermaye Piyasası Araçlarına İlişkin Kayıtların Tutulmasının Usul Ve Esasları Hakkında Tebliğ**" (Seri:IY, NO:28) m.19/1 ve 3'deki elektronik ortama yazım rehnin kurulması için zorunlu görülmemektedir (**Karahan/Ünal**, s. 691, 692; aynı yönde olmak üzere **Yargıtay 11.HD.**, 20.02.2007, E. 2005/12033, K.2007/3194 sayılı karar için bkz. www.kazancı.com.tr).

Hapis hakkı bakımından tasarruf işlemi hapis hakkının ma- **384**
hiyetine ilişkin görüşlere göre farklılaşabilecektir. Hapis hakkının *ayni etkiye sahip bir defî* (karşı hak) olduğu kabul edilecek olursa (**Çetiner, Hapis Hakkı**, s. 49 vd.), hapis hakkının şartlarının oluşmasıyla birlikte kanun gereği defî hakkı doğacak, bunun kullanılması ile (*hapis hakkının defî olduğu ve ileri sürülmesi gerektiği yönünde bkz. Çetiner, Hapis Hakkı*, s. 110, 111) hapis hakkı faal hale gelecektir. Bu nedenle hapis hakkının kullanılmasına dönük irade beyanını bir tür tasarruf işlemi olarak kabul edilebiliriz. Buna karşın hapis hakkının *sınırlı ayni hak* olduğu, bir tür taşınır rehni olduğu, yasal koşulların oluşmasıyla hapis hakkının kendiliğinden doğduğu ve üçüncü şahıslara karşı ileri sürülebilir hale geldiği kabul edilecek olursa (**Leemann, Art.895, Ni:l**, s. 1114; **İmre, Hapis Hakkı**, s. 746; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, Nr.3750, s. 1029; **Ayan, III**, s. 304), ayrıca bir tasarruf işlemine gerek kalmayacaktır (**Oğuzman/Seliçi Oktay-Özdemir**, Ni:3751, s. 1029; **Ayan, III**, s. 307). Olsa olsa hak sahibinin açıklayıcı işleve sahip bir bildirim (tıpkı taşınmaz rehninde açıklayıcı tescilde olduğu gibi) söz konusu olabilecektir. Bu durumda "*doğrudan kanuni rehin hakkı*"mn (tescile tabi olmayan ipotek hakla türünde bir rehin hakkının) varlığından bahsetmek gerekir (**Rampini/Schulin/Vogt, Art.895, Ni:6**, s. 2126).

§ 8. REHİN HAKKININ SONA ERMESİ

A. Taşınmaz Rehninin Sona Ermesi

a. Terkin İşlemiyle

Taşınmaz rehninin sona ermesi tapu sicilinde mevcut tescil kaydının terkin edilmesiyle gerçekleşir. Nasıl ki kural olarak tescil rehin hakkının kurulmasını ve kamuya açıklığı sağlıyorsa (TMK m.856/1), tam tersi bir anlayışla sicil kaydının terkinini (silinmesi) de hakkın sona ermesini ve bu şekilde bir kamuya açıklığı sağlamaktadır (*Leemann, Art. 801, N.: 1, s. 717; Gürsoy!Eren/Cansel, § 77, s. 1049*). Nitekim TMK m.858/1'de "*Taşınmaz rehni, tescilin terkinini (yle)... sona erer*" denilmiştir. 385

Terkin düzenleyen TMK m.858/1, tescil ilkesini düzenleyen TMK m.856/1'in "*karşılığını*" oluşturur (*Dürr, Art. 801, Nı: 1, s. 470*) ve tutarlı şekilde birbirini tamamlarlar. Nasıl ki tescil hakkı kazandırıyor, terkin de hakkı sona erdirir. TMK m.858/1'in anlatmak istediği budur. Durum bu olmakla birlikte tescil olmadan rehin hakkı kazanılabiliyorsa (örneğin, tescile tabi olmayan kanuni rehinler) terkin edilmeden de rehin hakkının sona ermesi mümkündür (örneğin, alacağın sona ermesiyle rehin hakkının sona ermesi). Ancak terkin olmadan rehin hakkının sona erebildiği durumlar tescilsiz rehin hakkının kazanıldığı durumlara oranla daha fazla ve geniştir. (*Bu sebeple tescilin olumsuz etkisinin terkinde yansımalarının sınırlı olacağı söylenecektir. Yani terkin olmadığı halde rehin hakkı sona erebilir. Bkz. Dürr, Art.801, Nı: 12, s. 473; Çetiner, Taşınmaz Teminatı, s. 260*). Ancak tapu kütüğünün resmi sicil olması ve doğruluğu 386

yönünde karine hesaba katıldığında, mevcut sicil kaydının gerçeği ifade etmediği, hakkın sona erdiği iddia ve ispat edilmelidir (TMK m.7) (**Leemann, Art. 801, Nr. 1, s. 717**).

Alacağın ifası, ibrası gibi bir sebep rehin hakkını (ipoteği) maddi hukuk açısından sona erdirir (**Schmid/Hürliman-Kaup, Nr.1612, s. 353; Davran, s. 33; İsviçre hukukunda rehin hakkının alacağın sona erdiği anda değil de terkin anında sona erdiğinin hakim görüş olduğu yönünde CHK-Handkommentar-Fasel, Art. 801,s. 541,542, Nr.2**) fakat hak terkin edilmemişse, sicil kaydı şekli olarak varlığını sürdüreceği için rehin hakkının (ipoteğin) iyiniyetle kazanımı (TMK m.1023) tehlikesini doğuracaktır (**Davran, s. 33, hakim görüşün bunu mümkün görmediğini de belirtmemiz gerekir. Bkz. Gürsoy/Eren/Cansel, §.77, s. 1049; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, Nr. 1004, s. 234; mümkün gören görüş için bkz. Schmid/Hürliman-Kaup, Nr.1612, s. 353; Şengül, Tapu Sicilinin Aleniyeti, s. 492**).

Öte yandan terkinin yapılması da rehin hakkının sona erdiğini mutlak olarak göstermez. Ehliyetsizlik gibi bir sebeple yolsuz ya da haksız terkin işlemi, rehin hakkını sona erdirmeyecektir (**Davran, s. 33; Ayan, III, s. 215**). Bu durumda rehin hakkı sahibi tekrar tescilin yapılmasını talep ve dava edebilir. Ancak bu işlem gerçekleşinceye kadar (yolsuz) tapu siciline güvenin korunması ilkesi uyarınca üçüncü şahsın aynı hak elde etmesi (TMK m.1023), rehin hakkı sahibine bu şekilde zarar vermesi mümkündür.

- 387 Tescilde olduğu gibi, rehin hakkının sona ermesine dönük terkin için de sebebe bağlılık ilkesi uygulama alanı bulur ve terkin için de bir hukuki sebebe ihtiyaç vardır. Nitekim TMK m.1015/1 açıkça terkin için hukuki sebebin belgelenmesini aramaktadır (**CHK-Handkommentar-Fasel, Art. 801,s. 541, Nr.1;Trauffer, Art.801, Nr. 1, s. 1703; Dürr, Art. 801, Nr. 11, s. 473; Helvacı, Sözleşmeden Doğan İpotek Hakkı, § 27, s. 405; Çetiner, Taşınmaz Rehni, s. 260**). Ancak hak sahibinin rehin hakkının tapudan silinmesine dönük tek taraflı bir talebi (*terkine muvafakat beyanı*) de terkin için yeterlidir (**CHK-**

Haudkoin 11eutar-Fasel, Art. 801, s. 542, Ni:3; Oğuzman/Seliçil Oktay-Özdemir, Ni: 3253, s. 910).

Bu talepte hak sahibi, sebep göstermek zorunda değildir; 388 hatta alacak varlığını sürdürürken bile rehin hakkı sahibi bunu yapabilir (*terkini talep tarzındaki tasarruf işleminin soyut olduğu yönünde bkz. Trauffer, Art.801, Nr. 4, s. 1703; soyut bir talep şeklinde Altay!Eskiocak, s. 18; terkin için hukuki sebep aranmayacağı yönünde Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, Ni: 3253, s. 910; hukuki sebebin gösterilmesinin zorunlu olmadığı yönünde Dürr, Art. 801, Ni:65, s. 486, 487*). Zira aynı haktan feragat (vazgeçme) serbesttir; bu talep ne borçlunun ne de taşınmaz malikinin (*Trauffer, Art.801, Nr. 3, s. 1703*) hatta ne de tapu idaresinin kabul ve denetimine tabidir (*feragatin vazgeçmenin tek taraflı irade beyanıyla olabileceği yönünde bkz. Cansel, Türk Menkul Rehni, s. 202*). Burada terkin işleminin sebebinin yazılı talep oluşturuyor denilebilir. Böylece talep hem hukuki sebebi hem de tasarruf işlemini (*Trauffer, Art.801, Nr. 3, s. 1703; Dürr, Art. 801, Ni:65, s.486, 487; CHK-Handkommentar-Fasel, Art. 801,s. 542, Ni:3*) oluşturacaktır. Zira aynı hakkı sona erdirici etkisi itibariyle tasarrufi etki gösterir.

Oysa borçlar hukukunda alacaktan vazgeçmek işlevi gören *ibra* da borçlunun rızası aranır. Zira *ibra* bir sözleşmedir (TBK m.132'de açıkça sözleşmeden bahsedilmektedir).

Terkini işlemi kural olarak talep üzerine olacaktır. Talepte 389 bulunacak olan hak sahibidir. Rehlin hakkının terkin yoluyla sona ermesi rehin hakkı sahibinin talebiyle olacaktır.

TMK m. 1014/1:"Bir *tescilin terkin edilmesi veya değiştirilmesi, ancak bu kaydın kendilerine hak sağladığı kimselerin yazılı beyanı üzerine yapılabilir*".TST m.69/ (1)'de terkin taleple yetkili olanları sıralarken ilk sıraya hak sahibini şöyle koymuştur: "*Tapu siciliude terkin, tescilln kendisine hak sağladığı kimseni,ı istemine ya da yetkili makam veya mahkeme kararına istinaden yapılır.*"

- 390 Rehin hakkı sahibi bu talebini *yazılı şekilde* ve tapu müdürlüğüne hitaben yapacaktır (TMK m.1 04/1 ve TST m.69/(2)'nin atfıyla TST m.16/(1)).

Terkin işleminin yapılış şekli TST m.70'de şöyle düzenlenmiştir:"(1) *Tapu sicili üzerinde yapılacak terkinler, terkin edilecek hakla ilgili kaydm üzerinin kırmızı mürekkepli kalemle çizilmesi ve alındaki sahra yine kırmızı mürekkepli kalemle "terkin edildi" ibaresi ile tarih ve yevmiye ummarasının yazılması ve müdürün veya görevlendirceği tapu görevlisinin imzalamasıyla olur. -(2) Hakkın tescilinde harf kullanılmış ise, terkininde de aynı harf kullanılır."*

b. Rehni Sona Erdirme Sözleşmesi

- 391 Rehin veren taşınmaz maliki ile rehinli alacaklısı yeni bir sözleşme yapmak suretiyle (*Dürr, Art. 801, Nr.23, s. 476; CHK-Handkommentar-Fasel, Art. 801,s. 542, Nr.3*), rehin hakkını sona erdirme hususunda anlaşabilirler. Bu sözleşmede asgari olan unsur, rehinli alacaklının taşınmaz rehnini terkin ettirmeyi borçlanmasıdır. Buna karşın, taşınmaz maliki ve/veya borçlu bir bedel ödemeyi üstlenebileceği gibi, yeni bir güvence vermeyi de üstlenebilir (*taşınmaz malikini buna sevk eden motivasyon sebepleri için bkz. Dün-, Art. 801, Nr.19, s. 475*).

Bankacılık uygulamasında banka tarafından müşteriye verilen *fekk yazısı*, hem bu tür bir sözleşmenin olduğunu hem de rehinli alacaklının terkinine muvafakat beyanında bulunduğunu gösterir (*bu yönde Çetiner, Taşınmaz Teminatı, s. 262, 263*). Sadece banka yetkilisinin imzasının varlığı sözleşme karakterini engellemez. Zira bu sözleşmede taşınmaz maliki borç altına girmemektedir (TBK m.15/1). Buna dayanarak taşınmaz malikin tapuya başvurup terkinini istemesi mümkündür. Felek yazısının sözleşme karakteri gereği bundan vazgeçilmesi mümkün olmamalıdır.

- 392 Rehni sona erdirme sözleşmesi, borçlandırıcı işlem mahiyetindedir. Rehinli alacaklı rehni sona ermesi için lazım gelen terkin işlemini yapmayı bir borç olarak üstlenmekte (*Trauffer,*

Art.801, Nr. 1, s. 1703; *CHK-Handkommentar-Fasel*, Art. 801, s. 542, Nr:3; *Helvacı, Sözleşmeden Doğan İpotek Hakkı*, § 27, s. 405); haliyle taşınmaz malikine ve/veya borçluya rehin hakkının terkinini talep etme yönünde bir alacak hakkı yaratmaktadır (kişisel talep hakkı).

Ortada bir alacak hakkı olduğuna göre, sözleşmenin yapılmasıyla rehin hakkı sona ermiş olmaz. Bunun için terkin ettirme borcu altında olan malikin, buna dönük terkin işlemini yaptırması, yani borcunu ifa etmesi gereklidir (*Trauffer*, Art.801, Nr. 4, s. 1703). Diğer bir ifadeyle terkinini talep etmek ve terkin işlemini gerçekleştirmek olacaktır (*Dürr*, Art. 801, Nr:19, s. 475; *Çetiner, Taşınmazın Teminatı*, s. 261).

Terkin işlemi gerçekleştirilinceye kadar rehin hakkı sahibi alacaklı, alacağını bir başkasına temlik edebilecektir. Böyle bir durumda yeni alacaklı rehin hakkını da elde edeceğinden, taşınmaz maliki bundan zarar görebilecektir. Bu noktada sözleşmede alacağın devrine dönük yasak kaydına (*temlik yasağı*, TBK m.183/1) yer verilebileceği gibi, alacağın devrine ilişkin TBK m.188/1 'deki, "*Borçlu, devri öğrendiği sırada devredene karşı sahip olduğu savunmalan, devralana karşı da ileri sürebilir*" hükmünden yararlanılabilir (*Dürr*, Art. 801, Nr. 24, 25, 27, s. 476, 477; *Çetiner, Taşınmaz Teminatı*, s. 262).

Rehin hakkı sahibi sözleşmeyle rehin hakkını terkin ettirmeyi borçlanmasına rağmen, bunun gereğini yapmaz, terkin için talepte (irade beyanında) bulunmazsa, taşınmaz maliki mahkemeye başvurabilecektir (*Leemann*, Art. 801, Nr. 7, 8, s. 718; *Davran*, s. 33). Bu husus aşağıda ele alınacaktır.

c. Mahkeme Kararıyla Sona Erme

Taşınmaz malikinin taşınmaz rehininin sona erdirilmesine dönük haklı talebi yerine getirilmeyecek olursa, mahkemeye başvurusu mümkün olacaktır. Bu durum öncelikle rehni sona erdirme sözleşmesi çerçevesinde gerçekleşir. Sözleşme! taahhüdüne

rağmen rehinli alacaklı, terkine yanaşmazsa (temerrüde düşerse), sözleşmenin diğer yanı taşınmaz maliki sözleşmese! borcun ifasına dönük bir dava açabilecektir.

- 397 Bu noktada mahkeme kararının mahiyeti sorunlu gözük-
mektedir. Acaba rehin hakkının sona ermesi, mahkeme kararıyla
mı gerçekleşecektir? Yoksa mahkeme kararının ibrazıyla tapu
kütüğünde terkin işleminin yapılması mı gerekir? **Bir görüş**,
TMK m.716'ya kıyasen mahkeme kararıyla rehin hakkının sona
erdiğini, bu yönüyle mahkeme kararının bozucu yenilik doğu-
ran bir karar olduğunu, terkin işleminin bildirici mahiyette ol-
duğunu kabul eder (*Schmid/Hürlimann-Kaup*, Nr: 1544, s. 338;
Helvacı, *Sözleşmeden Doğan İpotek Hakkı*, § 27, s. 407). **Bize
daha isabetli gelen diğer görüş ise**, TMK m.716'nın kıyasen uy-
gulanmayacağını, terkin işleminin kurucu olduğunu, mahkeme
kararıyla rehin hakkının sona ermeyeceğini, mahkeme kararının
rehin hakkı sahibinin terkine dönük iradesi yerine geçen cins-
ten olduğunu, sadece bildirici mahiyette olduğunu kabul eder
(*Gürsoy!Eren/Cansel*, § 77, s. 1050; *Oğuzman/Seliçi!Oktay-
Özdemir*, Nr: 3253, s. 910; *Dürr*, Art. 801, Nr: 165, s. 514).

d. Taşınmazın Cebri İcra Yoluyla Satışı

- 398 Taşınmaz rehni, alacaklıya borç ifa edilmediği taktirde pa-
raya dönüştürme hakkı tanır. Alacaklı bu hakkını kullanır ve icra
yoluyla taşınmaz satışı sağlanırsa, taşınmaz rehni sona ermiş olur
(*Serozan*, *Taşınmaz Rehni*, s. 324). Bunun için icra yollu satışın
kesinleşmesi yeterlidir; yoksa satış parasından alacaklının ala-
cağını tam olarak tahsil etmesi gerekmez ve aranmaz (*Schmidl
Hürlimann-Kaup*, Nr. 1545, s. 339; *Helvacı*, *Sözleşmeden
Doğan İpotek Hakkı*, § 27, s. 410).

İİK m.144/4'e göre, "*Bir taşınmazı paraya çeviren
icra dairesi o taşınmaz üzerindeki irtifak haklarına, taşın-
maz mükellefiyetlerine ve taşınmaz rehin haklarına dair
kayıtlann tapu sicilinden terkin ve nakillerini de yaptırır.*"

Sadece icra takibinden vazgeçme rehin hakkını sona erdirmez.

e. Yeni Malikin İfa Yoluyla Terkini Talep Edebilmesi (TMK m.885)

İpotek hakkının sona ermesini yollarından birini de TMK 399 m.885 düzenlemiştir. Buna göre, değerini aşan bir borç için ipotek edilmiş olan bir taşınmazı edinen kimse, borçtan şahsen sorunlu değilse, icra takibine başlanmadan önce, satın alma bedelini ödeyerek taşınmazı ipotekten kurtarabilir. Taşınmazı karşılıksız olarak edinen kimse de, takdir edeceği bedeli ödeyerek bu hakkı kullanabilir.

İpotekten kurtarma hakkı, alacaklılara altı ay önce yapılacak 400 yazılı ihbarla kullanılabilir.

İpotekten kurtarma bedeli alacaklılar arasında sıralarına 401 göre dağıtılır.

f. Taşınmazın Yok Olması

Aynı hak nesne üzerinde cereyan eder; olmazsa olmaz nesnenin varlığıdır. Nesnenin sonradan yok olması aynı hakkın da sona ermesini sağlar. Diğer aynı haklarda olduğu gibi, taşınmaz rehninin varlığı taşınmazın varlığına bağlıdır. Taşınmazın *fiziki yok olması* (örneğin, arazinin heyelanla ortadan kalkması veya denizin altında sürekli tarzda kalması gibi) mevcut rehin hakkının da kendiliğinden sona ermesini sağlar (TMK m.858/1). Tapudaki rehin kaydının varlığı da şeklen varlığına bağlı rolü dahi oynayamaz. Örneğin (tartışmalı olmakla birlikte) TMK m.1023 çerçevesinde iyiniyetli rehin hakkının kazanıldığı ileri sürülemeyecektir. Zira taşınmaz yok olunca taşınmaza ayrılan tapu kütüğü sayfası kapatılır (TMK m.999, TST m.67).

Şayet sigorta tazminatı ödenecekse, rehin hakkı nitelik değiştirmek suretiyle tazminat üzerinde devam edecektir (*ikame ilkesi*; yine bkz. *Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özilemir*,

Nı:3256, s.911; Helvacı, Sözleşmeden Doğan İpotek Hakkı, §27. s.408).

- 403** Taşınmazın tamamen yok olması rehin hakkının sona ermesini sağlar. Aksine taşınmazın kısmen yok olması halinde rehin hakkı mevcut kalan kısım üzerinde devam eder. Burada sadece taşınmazın yeni yüz ölçümüne bağlı olarak tapu sayfasının tasahihi yapılır (*Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, Nı: 1687, s. 457*).
- 404** Bağımsız ve sürekli bir hak (örneğin, üst irtifakı gibi) tapuda ayn sayfaya kaydedilebilir (**TMK m.826/3**). Buna bağlı olarak taşınmaz rehnine konu edilmesi de mümkün olabilecektir. Üst hakkı öngörülen sürenin (en az otuz yılın) bitmesiyle kendiliğinden sona erecektir (*hukuki yok olma, bkz. Dürr, Art.801, Nı: 109, s. 499*). Üst hakkı üzerindeki taşınmaz rehni de (hakkın konusu kalmadığından) sona erecektir. Ancak yapının mülkiyeti arazi malikine geçmesi karşılığında bir bedel kararlaştırılmışsa, üst hakkı üzerindeki rehin bedel üzerinde cereyan etmeye devam eder (*Dürr, Art. 801, Nı: 111, 112, s. 499, 500; Çetiner, Taşınmaz Teminatı, s. 271*).
- 405** Taşınmazın *nitelik (vasıf) değiştirmesi* yok olması demek değildir. Örneğin arazi (arsa) iken, sonradan kat mülkiyetine geçilmesi (kat irtifakı da dahil) taşınmazın yok olduğu anlamına gelmemektedir. Arazi (arsa) üzerindeki rehin hakkı kurulun kat mülkiyeti (bağımsız bölüm ya da bölümlere) arsa payları oranında aktarılır (*KMK m.5/son, ikame ilkesi*). Hak zayi olmaz.
- 406** Taşınmazın *bölünmesi* yok olması değildir. Rehin hakkının sona ermesinden söz edilemez. Gerçi taşınmazın tapudaki sayfası kapatılır, bölünme sonrası oluşan yeni taşınmazlara ayrı ayrı sayfa açılır. Fakat böyle bir durumda bölünmeye bağlı oluşan yeni taşınmazlar üzerinde rehin hakkı varlığını sürdürür (*ikame ilkesi*).

İpoteğe ve ipotekli borç senedine (TMK m.902) ilişkin olarak "Taşınmazın bölünmesi"ni düzenleyen TMK m.889 aynen şöyledir: "İpotekli taşınmazın bir kısmının veya

aym malike ait bulunan ipotekli taşınmazlardau biriuuu başkasıua devredilmesi ya da ipotekli taşınmazıu bölünmesi hüliiude, aksine bir anlaşma yoksa, rehiu taşınmazlara değeri orauıda tapu idaresiuce re'seu dağıtılır. -Bu dağıtımı kabul etmeyen alacaklı, dağıtımıu kesinleştiginiu keudisiue tebliğinden başlayarak bir ay içinde yazılı bildirimde buluumak suretiyle alacağıu bir yıl içinde ödemesini borçludan isteyebilir. -Yeni malikler, kendilerine ait taşınmazıa düşen borcu yükledikleri takdirde alacaklı, keudisiue başvurma hakkını saklı tuttuğunu önceki borçluya bir yıl içinde yazılı olarak bildirmezse, borçlu borcundau kurtulur."

İrat senedine ilişkin TMK m.908 ise şöyledir: "*İrat seuediyle yüklü taşınmazın bölünmesi hüliiude, parsellerin malikleri irat senedinin borçlusu olurlar. -İrat senedi borcunun parsellere dağıtılmasında, ipotekle yüklü taşınmazıu bölünmesine ilişkin hükümler uygulanır. -Alacaklı, borcun parsellere dağıtımının kesinleşmesinden başlayarak bir ay içinde yapacağı bildirimle bir yıl içinde irat seuediuiuu satın alınmasını isteyebilir."*

"Taşınmazların bölünmesinde rehnin taşınması veya paylaşılması" başlığı altında TST m.60 şu hükme yer vermiştir: "(1) Taşınmazların bölünmesinde, rehiu haklan yeni taşınmazların tamamına aynen nakledilir. Bu durumda, yeni oluşan taşınmazların kütük sayfalannın düşünceler sütununda, rehinlerin birbirleriyle bağlantı/an belirtilir ve taşınmazın bölünmesi ile rehnin taşınması alacaklılara hemen bildirilir. -(2) Taşınmazların bölünmesi sırasında, rehnin ayn/an parçaların kıymeti oranında veya farklı oranlarda paylaşılması istenilirse; taraflar arasında sözleşme varsa sözleşme hükümlerine, rehin alacaklısının onayının bulunması halinde ise bu onaya göre rehin haklan oluşan taşınmazlara nakledilir."

Taşınmazların *birleştirilmesi* de tamamen yok olma sayıl- 407
maz, rehin hakla yeni taşınmaz üzerinde varlığını sürdürür (*ikame ilkesi*).

"Rehnin başka taşınmaz üzerine geçmesi" başlığı altında TMK m.859 şöyledir: "Yetkili kamu kurum veya kuruluşu tarafından gerçekleştirilen parsel birleştirilmesi

ve dağıtım işleminde birleştirilen parsel üzerindeki rehinler, sıralanmış koruyarak o parselin yerine verilecek taşınmaz üzerine geçer.-Birleştirilme sonucunda meydana gelecek taşınmaz, değişik alacaklar için rehinli veya bazıları rehinsiz birde çok parselin yerini alırsa; bu taşınmaz üzerine geçecek rehin hakları, taşınmazı bitiren olarak kapsar ve olanak ölçüsünde sıralanmış korurlar."

"Birleştirme ve hakların taşınması" başlığı altında TST m.66'da şöyle denilmiştir: "(1) Aynı veya değişik maliklere ait birbirine bitişik taşınmazların birleştirilmesi mümkündür.(2) Birleştirilecek taşınmazların üzerinde sınırlı ayıf hakları ile şerh edilmiş kişisel haklar var ise, bitiren haksahiplerinin onayı alınır.(3) Aynı malike ait yüklü olmayan bir taşınmaz ile yüklü bir taşınmazın birleştirilmesi istenildiğinde, hak sahiplerinin onayı aranmaz...(5) Birleştirilen taşınmazlar üzerindeki hak ve yükler, yeni oluşan taşınmazın kütük sayfasına aynen nakledilir. Nakledilen haklar ve yüklerin paydaşlardan hangisine ait olduğu da ayrıca belirtilir ve eski sayfalar kapatılır."

Birleştirme sürecinde borçlunun taşınmazı rehinden kurtarması imkânını TMK m.860 şöyle düzenlemiştir: "Birleştirilen taşınmazlardan biri ile güvence altına alınmış olan alacağın borçlusu, üç ay önce bildirmek koşuluyla birleştirilme sırasında karşılığını ödeyerek taşınmazı rehinden kurtarabilir."

Yine birleştirme çerçevesinde "Bedel olarak ödenen para" söz konusu ise, TMK m.861 uygulanacaktır. Buna göre, "Rehinli bir taşınmaz için bedel olarak ödenen para, alacaklılar arasında sıralanmış göre, aynı sırada iseler alacaklıların miktarlarıyla orantılı olarak bölüştürülür.-Bu bedel, rehinle güvenceye bağlanmış olan alacak miktarının yirmide birinden/azla olduğu veya yeni taşınmaz, alacak için yeterli güvence oluşturmadığı takdirde, alacaklıların izni olmadan borçluya ödenemez."

g. Kamulaştırma

408 Taşınmaz rehni kamulaştırma halinde de sona erer. TMK m.858/2'de "Kamulaştırmaya ilişkin kanun hükümleri sak-

lulur" denilmiştir. Kamulaştırma halinde taşınmazın mülkiyeti, üzerindeki yüklerden arındırılmış vaziyette idareye geçmektedir. Bu durum mülkiyet dahil diğer sınırlı aynı hakların, bu arada rehin hakkının da kamulaştırma ile sona ereceğini gösterir (*Helvacı, Sözleşmeden Doğan İpotek Hakkı, § 27, s. 408; Ayau, I/ I, s. 214*). Taşınmaz idarenin ister kamusal malı ister özel hukuk hükümlerine tabi malı (İİK m.82) olsun sonuç aynıdır (*Çetiner, Taşınmaz Teminatı, s. 226, 227*).

Kamulaştırma bedeli üzerinde rehin hakkının devam etmesi **ikame ilkesinin** doğal sonucudur (*TMK m.798 kıyasen Helvacı, Sözleşmeden Doğan İpotek Hakkı, § 27, s. 208; Çetiner, Taşınmaz Teminatı, s. 226*). Rehinli alacaklı adına kamulaştırma bedeli tevdi edilir (*Ayan, III, s. 214*) veya rehinli alacaklının rızasıyla taşınmaz malikine ödeme yapılır.

h. Sürenin Dolması

Rehin hakkının süreli olarak kurulması nadiren de olsa olasılık dahilindedir. Bu durum rehin sözleşmesiyle rehin hakkının belli bir süre limitine bağlı olarak kurulması şeklinde somutlaşabilir. Ancak Medeni Kanunumuzda rehin hakkının (irtifaklarda olduğu gibi) süreli kurulmasına imkan veren açık bir hüküm yoktur ve aynı zamanda engelleyen açık bir hükümde yoktur.

Doktrinde genel eğilim rehin hakkının süre ile sınırlanabileceği yönündedir. Ancak bu sürenin dolmasıyla nasıl bir etki doğacağı tartışmalıdır. **Bir görüş**, sürenin dolmasıyla rehin hakkının **kendiliğinden** sona ereceğini kabul eder. Bu görüş **TMK m.796/2'nin** kıyasen uygulanmasını önerir. Taşınmaz maliki tek taraflı talebiyle rehlin terkin edilmesini sağlayabilir (*Helvacı, Sözleşmeden Doğan İpotek Hakkı, § 27, s. 409; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, Nr.3258, s. 912*). **Diğer görüş ise**, rehin sözleşmesinde süre kaydının varlığı halinde, rehinli alacaklının esasen bir feragatta bulunduğu, fakat rehin hakkının kendiliğinden sona ermeyeceğini, tapuda terkin işleminin gerektiğini, bunu esasen rehin hakkı sahibinin yapmakla yükümlü olduğunu savunur (*Dürr, Art. 801, Nr. 19, 20, s. 475; Çetiner, Taşınmaz*

409

410

Teminatı, s. 265). TST m.16/(2)'deki "**İstem, tescili bozucu veya lüikimsüz kılıcı kayıt ve şarta bağlanamaz**" hükünü, ikinci görüşü güçlendirmektedir. Zira süre sınırı, bozucu şart benzeri bir durum yaratmaktadır.

i. Mülkiyet ve Rehin Hakkının Aynı Şahısta Birleşmesi

- 411** Bir nesne üzerinde mülkiyet hakkı sahibi kimsenin aynı zamanda rehin hakkına sahip olması kural olarak mümkün olmaz. Diğer bir ifadeyle aynı şahısta mülkiyet ve rehin hakkı birleşmez. Bu nedenle malik kimsenin rehin hakkını elde etmesiyle, rehin hakkı sona erer. Bu urum iki ilke ve kuralın ürünüdür. **İlki**, hiç kimse mülkiyet hakkı sahibi olduğu nesne üzerinde diğer bir aynı hakka sahip olamaz (*Kousolidatiou*). **İkincisi** ise, borçlu ve alacaklılık sıfatının birleşmesiyle borç sona erer (*Koufusiou*), zira hiç kimse kendi kendisini sorunlu tutamaz (*Tuor/Schnyder! Schmid, § 102, s. 926*). Ancak Medeni Kanunumuz rehin hakkı bakımından istisnai mahiyette iki durum için bunu kabul etmiştir.
- 412 **İlki**, TMK m.914'de düzenlenmiştir. İpotekli borç senedi veya irat senedi, nama veya hamiline yazılı olarak düzenlenebileceği gibi, taşınmaz maliki lehine de düzenlenebilecektir. Hatta sonradan malikin eline geçmesi de mümkündür. Bu hallerde taşınmaz rehni varlığını sürdürür. Oysa ipotekte bu mümkün değildir.
- 413 **İkincisi ise, TMK m.884'de** düzenlenmiştir. Buna göre, başkasının borcu için taşınmazını rehin veren (ipotek ettiren) kimse borcu ödemesi halinde alacak rehin hakkıyla birlikte kendisine geçecek, böylece şahıs kendi taşınmazı üzerinde rehin hakkını da elde etmiş olacaktır.
- 414 Yukarıda andığımız ilci adet istisnai halde taşınmaz maliki ile rehin hakkı sahibi aynı şahıs olacaktır ve fakat rehin hakkı sona ermez; hak "**şekli varlığını**" sürdürür ((*Tuor/Schnyder/Schmid, § 102, s. 927*). Rehin hakkından doğan yetkiler kullanılamaz ve adeta hak "**askıda"dır** (*Oğuzman/Seliçi!Oktay-*

Özde11ür, Nı: 2701, s. 769). Fakat mülkiyet veya alacak el değış-tirirse, rehin hakkı eskiden olduğu gibi tam etkin hale gelir.

j. Alacağın Sona Ermesiyle Rehin Hakkının Sona Ermesi

Borcun (alacağın) sona ermesine bağlanan sonuç bakımın- 415
dan temel kural TBK m.131/1'de düzenlenmiştir. Buna göre,
"Asıl borç ifa ya da diğer bir sebeple sona erdiği takdirde, re-
liuu, kefalet, faiz ve ceza koşulu gibi buna bağlı hak ve borç-
lar da sona ermiş olur". Görüldüğü üzere alacağı bağlı hak ve
borçlar, alacak son bulduğu taktirde kendiliğinden (yasa gereği)
sona ermektedir.

Alacak hakkının ifasını güvence altın almak için öngörülen 416
rehin hakkı, alacağın sona ermesine bağlı olarak sona erecek-
tir. Bu durum rehin hakkının fer'iliğinin bir sonucudur (*Sirmen,*
Alacak Rehni, s. 109).

Alacağın (borçlu malikin ifası, ibra, takas gibi sebeplerle) 417
sona ermesi halinde borçlu sorumluluktan kurtulmaktadır.
Alacağın sona ermesine bağlı olarak alacaklının ifa talebinde
bulunma yetkisi de kalmamaktadır. şu halde, borç hukuka aykırı
olarak ifa edilmediğinde işlevsel hale gelen rehin hakkı, borç
tamamen sona ermişse, ifa edilmeme riski kalmadığı için hak-
kın "*varlığı*" anlamsızlaşacaktır. Sona ermesi de gerekecektir.
Nitekim "*İpoteğin terkinini isteme hakkı*" başlığı altında TMK
m.883 şu hükme yer vermiştir: "*Alacak sona erince ipotekli ta-
şınmazın maliki, alacaklıdan ipoteği terkin ettirmesini isteyebi-
liktir.*"

Ancak unutulmamalıdır ki, *st sınır ipoteğinde*, ferilik
zayıflar. Doğmamış borç için de kurulabilen bu tip ipotek,
doğan bir kısım borcun ifasıyla sona ennez. Zira taraflar
arasındaki borç ilişkisi varlığını ve yeni borçlar doğunnaya
elverişliliğini sürdürdüğü müddetçe, ipotek hem şeklen hem
de maddi hukuk açısından da varlığını korur.

Hakim görüşe göre, rehin hakkı borç ifa edildiğinde sona 418
erer, fakat tapudaki sicil kaydı varlığını sürdürmektedir. Bu du-

rum rehin hakkının "**şeklen**" devam ettiğini gösterir. Örneğin borcun ifa edilmesi, rehin hakkını sona erdirse de, tapuda kayıt varlığını sürdürdüğü için, terkin edilmesi gerekir. Bunu yapacak olan da rehin hakkı sahibidir; aksine borçlu veya tapu idaresi değildir. Rehin hakkı sahibi, terkin etme yükümlülüğüne aykırı davranırsa (yani terkin talep etmezse), tapu sicil kaydının düzeltilmesi için dava açılması (**tapu tashih davası**) ve mahkeme kararı alınması gerekir (TMK m.1025). Bu noktada alınan mahkeme kararı, rehin hakkının sona erdiğinin tespiti ve sicil kaydının düzeltilmesine dönüktür, yoksa rehin hakkını sona erdiren, bu nedenle bozucu yenilik doğuran cinsten değildir, haliyle yapılacak terkin de açıklayıcı olacaktır (**CHK-Handkommentar-Fasel, Art. 801, s. 542, Nr:2; Helvacı, Sözleşmeden Doğan İpotek Hakkı, § 27, s. 402, 403; Oğuzman!Seliçi!Oktay-Özdemir, Nr: 3258, s. 912**).

419 Diğer bir görüş, mahkeme kararıyla rehin hakkının sona ermeyeceği, terkin işlemiyle gerçek anlamda sona ereceğini savunduğu için, borcun ifasının esasen rehin hakkını sona erdirmediğini ortaya koyar. (**Leemann, Art. 801, Nr: 3, s. 717**). Haliyle bu görüş yapılacak terkininin (ister rehinli alacaklı yapsın ister mahkeme kararı uyarınca yapılsın) bozucu yenilik doğuran cinsten olduğunu örtülü şekilde kabul etmiş olmaktadır.

420 Yeni sayılabilir diğer görüş ise, rehinli alacaklı ile üçüncü şahıslar arası ilişkilerden hareketle, özellikle yolsuz tapu kaydına güvenle iyiniyetle aynı hak kazanımı durumu dikkate alınarak, tapu sicilinin "üçüncü şahıslara" (dışa) karşı gördüğü işlev dikkate alındığında terkin işlemi bozucu yenilik doğuran cinsten (**kurucu, konstitutiv**) olduğunu, zira TMK m.1023'e dayalı kazanımın başka türlü açıklanamayacağını, şekli tapu sicil kaydının maddi hukuk durumunu belirlediği, etkilediğini; buna karşın rehinli alacaklı ile taşınmaz maliki arasındaki ilişki bakımından yani iç ilişkide ise, maddi hukuk durumunun şekli durumu belirlediği, etkilediği, haliyle terkin işleminin sadece açıklayıcı olduğunu savunur (**Dürr, Art. 801, Nr. 35, 36, s. 479,**

480; **Çetiner**, *Taşınmaz Teminatı*, s. 267). Ancak hakim görüşün yolsuz rehin hakkının TMK m.1023 çerçevesinde bir başkası tarafından kazanılamayacağı yönünde olduğunu belirtmemiz gerekir (*Bkz. Gürsoy/Ereu!Cansel*, § 77, s. 1049; **Oğuzman/Seliçi!Oktay-Özdemir**, *Nı: 1004*, s. 234). Bu görüş dikkate alındığında, açıkladığımız son görüşün ikili değerlendirmesinin bir ayağı yok olmakta, geriye iç ilişki bakımından **açıklayıcı terkin (deklaratorisch)** kalmaktadır. Yani rehin hakkının alacağın sona emlesiyle ortadan kalktığı kabul edilmiş olacaktır.

Alacağın zamanaşımına uğraması, taşınmaz rehninin varlığı halinde mümkün olmayacağı için, yukarıda açıkladığımız ihtimaller gerçekleşemeyecektir. Zira rehin hakkının tapu kütüğüne tescil edilmesinden sonra alacak için zamanaşımı işlemez, durur (TMK m.864). 421

B. Taşınır Rehninin Sona Ermesi

a. Alacağın Sona Ermesiyle Rehin Hakkının Sona Ermesi

Borcun sona ermesine bağlanan sonuç bakımından temel kural TBK m.131/1'de düzenlenmiştir. Buna göre, "**Asıl borç ifa ya da diğer bir sebeple sona erdiği takdirde, rehin, kefalet, faiz ve ceza koşulu gibi buna bağlı hak ve borçlar da sona ermiş olur**". Görüldüğü üzere alacağı bağlı hak ve borçlar, alacak son bulunduğu takdirde kendiliğinden (yasa gereği) sona ermektedir. 422

Alacağın ifa, ibra, takas, imkansızlık gibi sebeplerle sona ermesi ferilik ilkesi gereği rehin hakkının da sona ermesini sağlar (*Cansel, Türk Menkul Rehni*, s. 202; **Sirmen**, *Alacak Rehni*, s. 111, **CHK - Handkommentar-Reetz/Graber**, Art. 889, *Nı: 2*, s. 720). Taşınır rehni için de bu kural geçerlidir. Ancak bu konuda aşağıdaki açıklamalar tamamlayıcı olarak dikkate alınmalıdır. 423

Alacak kısmen ifa edilmiş olması rehin hakkının sona ermesini sağlamaz. Rehin verilen şey bölünebilir olsa bile, rehinli alacaklı şeyi iadede kaçınılabilir (*Schmid/Hürlimann-Kaup*, *Nr.* 424

1899, s. 423). TMK m.944/2'ye göre, "*Alacaklı, alacağının tamamını almadıkça rehinli taşının veya onun bir kısmını geri vermek zorunda değildir*".

425 Alacağın üçüncü şahıs tarafından ifa edilmesi halinde alacağın sona ermesi mutlak değildir. TBK m.127/b.2'de belirtildiği gibi, alacak hakkı ifada bulunan üçüncü şahsa geçer (halefiyet), rehin hakkı da alacağı takip eder. Böylece ifaya (alacaklı tatmin edilmesine) rağmen, hem alacağın hem de rehin hakkının varlığını sürdürmesi söz konusu olacaktır (*burada malik lehine rehin yoktur; zira TBK m.127/b.3'deki koşullar oluşmamıştır, bkz. CHK -Handkommentar-Reetz/Graber, Art. 889, Nr. 2, s. 720*).

426 Rehin hakkının sona ermesi rehinli alacaklının taşının geri verme yükümünü doğurur ve muaccel olmasını sağlar. TMK m. 944/1'de "*Alacağın ödenmesi suretiyle veya başka bir sebeple rehin hakkı sona erince alacaklı, rehinli taşının hak sahibine geri vermekle yükümlüdür*". Aynı zamanda rehin verenin mülkiyet hakkına dayalı istihkak kökenli iade talebinde bulunması da mümkündür (*CHK - Handkommentar-Reetz!Graber, Art. 889, Nr. 2, s. 720*).

b. Alacağın Zamanaşımına Uğraması

427 Alacağın zamanaşımına uğraması alacağı ortadan kaldıran veya sona erdiren bir sebep değildir. Zamanaşımı bir hak düşürücü süre değildir. Zamanaşımı sadece alacağın talep edilebilirliğini defî savunması (zamanaşımı defî) sebebiyle engeller. Borcun "*eksik borç*" (tabii borç) haline geldiği söylenecektir.

428 Zamanaşımı alacağı sona erdirmiyorsa, ferisi olan rehin hakkının da sona ermemesi gerekir. Bu konuya ilişkin özel bir hükme TBK m.159'da görmekteyiz. Buna göre, "*Alacağın bir taşınır rehniyle güvenceye bağlanmış olması, bu alacak için zamanaşımının işlemesine engel olmaz; bununla birlikte alacaklının, hakkını rehinden alma yetkisi devam eder*". Görüldüğü üzere, taşınır rehninin varlığı zamanaşımının işlemesini engellemez,

zamanaşımını durduran bir sebep değildir (oysa taşınmaz rehininde TMK m.864 zamanaşımını durduran sebep olarak kabul etmiştir). Buna bağlı olarak rehine rağmen alacak zamanaşımına uğrayacaktır, fakat rehin hakkı sahibi taşınırın paraya çevrilmesini talep edebilecektir (*yine bkz. Causel, Türk Menkul Rehni, s. 202; SchInid/Hürli11aun-Kaup, Ni: 1899, s. 423*).

c. İfa İmkansızlığı

Borcun somadan ifası kusursuz olarak imkansızlaşır, **429** borcun sona ermesi söz konusu olur. TEK m.136/1'de durum "*Borcun ifası borçlunun sorumlu tutulamayacağı sebeplerle imkii11sızlaşır, borç sona erer*" denilmiştir. Borcun (alacağın) sona ermesi, taşınır rehninin de sona ermesini sağlar (*CHK - Handkoinneutar-Reetz!Graber, Art. 889, Ni: 3, s. 721*).

Borcun kusurlu olarak sona ermesi, borçlu bakımından tazminat sorumluluğunu doğurmaktadır (TBK m.112/1). Borçlunun tazminat ödeme yükümünün eski borcun (tabii edim) devamı olarak kabul edilmesi halinde, eski borcu (tabii edimi) güvence altında tutan rehin hakkı da varlığını devam ettirecektir. Aksine, tazminat ödeme borcu (yenilemede olduğu gibi) yeni bir borç olarak kabul edilirse, rehnin sona erdiğini kabul etmek gerekecektir.

d. Alacaklı ve Borçlu Sifatının Birleşmesi

Bir kimse kendi borcu için taşınırın rehin vermesi yaygın **430** olandır. Rehin veren borçlu kimse sonradan rehinle güvence altına alınan alacağı elde ederse, alacaklı ve borçlu sıfatları bir şahısta birleşmiş olur ve borç/alacak sona erer (TBK m.135/1, c.1). *Örneğin*, borçlunun alacaklıya mirasçı olması sebebiyle veya şirketlerin birleşmesi sebebiyle alacak hakkını da elde etmesinde durum böyledir. Şu halde rehin veren borçlu sonradan alacaklı olursa, alacak sona erdiği için rehin hakkı da sona erecektir. Taşınmaz rehninde bu tür bir birleşmenin rehni sona erdirmeyebileceğine yukarıda işaret etmiştik. Nitekim TBK

m.135/3'de "*Taşınmaz re/hii ve kıyuetli evraka ilişkin özel liikiimler saklıdır*" denilmiştir. Saklı tutulan TMK m.914 ve m.884 hükümleridir. Taşınmaz rehni bakımından istisnaya işaret edilirken, taşınır rehninde böyle bir yasal tutum sergilenmiş değildir. Şu halde borçlu malikin sonradan alacağı elde etmesiyle, malik lehine taşınır rehni olamayacaktır (*Cansel, Türk Menkul Reuhl, s. 203; Sirme,ı, Alacak Rehui, s. 112, Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, Nı: 3706, s. 1021; Schmid/Hürlimann-Kaup, Nı: 1899, s. 423; CHK - Handkommentar-ReetJGraber, Art. 889, Nı: 3, s. 721*).

431 Bununla birlikte başkasının borcu için bir kimsenin taşınınmı rehin vermesi mümkündür. Bu durumda rehin veren şahsın, borçlu olmadığı halde taşınırım icra yollu satıştan kurtarmak için (başkasının) borcunu ifa etmesi mümkündür. Bu durumda, ödeme yapan rehin veren kimse alacaklıya *halef* olacak, alacak hakkını elde edecektir (TBK m.127/b.1). Bu ihtimalde alacak rehin verene geçtiği halde borçlu rehin veren değildir. Gerçi rehin vermekle "*ayni sorumluluğu*" üstlenmiştir, fakat bu durum borçlar hukuku anlamında "*borçluluk*" değildir. Bu nedenle alacaklı ve borçlu sıfatlarının birleşmesinden bahsedilemez. Bu durum alacağın sona ermediğini gösterir, şu halde rehin hakkı varlığını sürdürebileceği akla gelir. Ancak taşınmaz rehninde olduğu gibi (TBK m.914, 884) *özel bir hüküm* taşınır rehninde olmadığı için genel kural tatbik edilecek, yani "*hiç künse nülikiyet hakkı sahibi olduğu nesne üzerinde diğer bir ayni hakka sahip olamaz (Konsolidation)*", böylece ödemede bulunan rehin veren alacaklı olacak fakat rehin hakkı sona erecektir (*Cansel, Türk Menkul Rehni, s. 203; Sirmen, Alacak Rehni, s. 112*).

432 Alacaklı ve borçlu sıfatlarının sonradan ortadan kalkması veya ayrışma mümkündür. Bu durumda TBK m.135/2'ye göre "*Birleşme geçmişe etkili olarak ortadan kalkarsa, borç varlığını sürdürür*". Şu halde ayrışma ile alacak/borç tekrar doğacaktır. Akla gelen rehin hakkının tekraren doğup doğmayacağıdır. Yukarıda açıklandığı üzere, rehin hakkı sona ermesi söz

konusudur. Ayrışma ile rehin hakkının kendiliğinden doğacağını kabul etmek mümkün olmayacaktır (*Cansel, Türk Menkul Rehni, s. 203 ve yine birleşme halinde de taşınır rehninin olabileceğine dair iki örnek için bkz. aynı yazar s. 204, yine bkz. Sirmen, Alacak Rehni, s. 113, Oğuzman!Seliçi/Oktay-Özdemir, Nr: 3707, s. 1021*).

e. Yenileme

Yenileme borcu sona erdiren bir sebep olarak kanunda yer almıştır (TBK m.133, 134). Yenileme ile yeni borç eskisinin yerine ikame edilerek, eski borç tüm ferileriyle sona erdirilir (TBK m.133/1). 433

Yenileme ile yeni bir borç (alacak) yaratılmasına rağmen, eski borç (alacak) için verilen güvence eski borçla birlikte sona erecektir (*Schmid/Hürlimann-Kaup, Nr. 1899, s. 423; CHK - Handkommentar-Reetz/Graber, Art. 889, Nr. 3, s. 721*). Bu noktada yeni borç (alacak) için eski borç (alacak) için verilen güvencenin devam etmesi gerektiği düşünülebilir. Nitekim yenilemenin tipik örneği *cari hesap ilişkisi* hakkındaki TBK .m.134/3'de şu hükme yer verilmiştir: "*Kalemlerden birinin güvencesi varsa, aksi kararlaştırılmadıkça, hesap kesilip sonucun kabul edilmiş olması, güvenceyi sona erdirmez.*". Doktrin, bu hükmün sınırlı yorumlamakta, kanun koyucunun bu hükmü koymakla yenileme durumunda (cari hesap ilişkisi hariç) rehlin sona ereceğini kabul ettiği şeklinde yorumlamakta, cari hesap halinde rehin hakkının devam etmesini istisnai bir durum olarak değerlendirmektedir (*Cansel, Türk Menkul Rehni, s. 205; Sirmen, Alacak Rehni, s. 17*).

f. Anlaşma Yoluyla Sona Erme

Rehin veren ile rehin alan tarafın anlaşmasıyla taşınır rehin sona erebilir. Rehin sözleşmesinde olduğu gibi, rehin veren ile alan sözleşme yapmak suretiyle rehin hakkı sona erdirilebilir (*Oğuzman!Seliçi/Oktay-Özdemir, Nr. 3702, s. 1020*). 435

g. Feragat

- 436 Rehin hakkı sahibi hakkından vazgeçebilir. Bu durum tek taraflı irade beyanıyla gerçekleşir. Rehin verenin ve/veya borçlunun buna rıza göstermesi gerekmez. Zira aynı haktan feragat tek taraflı irade beyanıyla gerçekleşir (*Cansel, Türk Menkul Rehni, s. 202*).
- 437 Taşının rehin verene geri vermek, rehin hakkından vazgeçmek ya da feragat olarak kabul edilir (*Cansel, Türk Menkul Rehni, s. 202*). Bu durum örtülü irade beyanı olarak değerlendirilmesi gerekir.
- 438 Rehin hakkından feragat alacağın sona erdinmez. Ancak zamanasını işleyeceği için, rehin hakkının tanıdığı imtiyazı (rehni paraya çevinne yetkisini) kaybetmiş olur (*Cansel, Türk Menkul Rehni, s. 203*); borçlunun zamanasını defini kullanmasıyla alacaklımm alacağı elde etmesi mümkün olmaktan çıkar.

h. Taşının Yok Olması

- 439 Taşının tamamen yok olması, aynı hakkı haliyle rehin hakkının sona ermesini sağlar. Rehin hakkı sona ermesine rağmen, rehinli alacaklının rehin aldığı taşının iade yükümü de olmaz. Zira ortada iade edilecek nesne kalmamıştır (*yine bkz. CHK-Handkommentar-Reetz/Graber, Art. 889, Nr. 3, s. 721*). Örneğin, rehin verilen hayvanın ölmesinde durum böyledir.

Rehin verilen misli şey başka şeyle karışmış ve birleşmişse. eklenti olmak yerine paylı mülkiyet oluşumuna bağlı olarak, payın rehinle yüklü olmaya devam etmesi söz konusudur (*bkz. Cansel, Türk Menkul Rehni, s. 201*).

- 440 Kusuruyla rehinli şeyin yok olmasına sebep olan rehinli alacaklı, rehin veren ile arasındaki sözleşmeye! ya da yasal borç ilişkisine aykırı davrandığı için tazminat sorumluluğu altına girmesi söz konusu olur. TMK m. 945/1'de *aynen"Alacaklı, rehinli taşının kaybolması, yok olması veya değerinin azalması yüzünden meydana gelen uzarlardan, bunların kendi kusuru*

*Dlmııkswn doğduğunu ispat etmedikçe sorum.İJ:d-ur,_'denilmiş-
-__Açıktır ki. bu durum da rehin hakkının sona ermeSille engel
değildir.*

Rehinli şey .sigorta edilmiş ve _sigorta tazminat.1 doğmuşsa., 441
taJfOJT rebnin n sigorta _tazminatı üzeriide var'4ğunı sürdürmesi
ro:ime.ilkesinin gereğidir.-

-i. R ZilyettiğieiÖ Kaybı'

_Tesl e b taş r rulum için zeacaklry-a 442
kazandınlmasım zortınıdır. :B:u zo nhılugurr tabn so-
mıcu, aI.acaklımı zilyejliği.kaybeti:Jiesirini:rehir{hakkınıFki y:
bma neden olmasıdı. Diğer bir ifadeye zıffe 4gfef "afuca ıııY?
hıttı için #e a # ionhriu. se;zifye_tii_ kily?
rcrı11 hakkını sona.erdirmesi \le cr"lıdat' zatüfüüdtlt"Caıı:S-el;
Türk !,.,fef!ku,l Re nf,-f;206):. TMK m.943/'-qe.:f3/4nu:teyit' f?
tarzda şöyle' deruhnitfr: "Taşınır rehnf} aüitliklinuit)zilyet iJ.l
maktan çıkması ve onu zilyet olan üçilndi'lclş eni 'ii'-aliiiiiiz
hiile gelmesiyle son bulur".

Rehin hakkının sona ermesini sağlayhlfr,QeımfıfbıLhaI- 443
lerui şöyle ,sıı:aJanıak-m emW:n ü½(ge,njş.taçık/iungJarr ötf bkz.
CanBel,-TfrrkMenkılıRehni,fl. 7--v.d;; ;(JB.Jt.,;.H.aTJdlw ör,tgr:--r
etz/Graber, Art. 889, Nr. 3, s.721):

- Üçüncü şahsın TMK m.988 uyarınca mülkiyet hakkını elde etmesi, hem rehin verenin mü .b#m (ehinli alacaklının rehin hakkını sona erdirir.
- Taşının rehin alan (veya teytdj,çdiloo O.çün.cü şab.ı a- f findan rehin verene kalıcı olarak (geçici olmayarak) geri verilmesi rehin hakkını sona erdirir. Yukarıda feragat olarak bu durumu nitelendirmiştik.
- Rehın alan rehni sona erdirmemek amacıyla taşınır nesneyi rehin verene vermesi, rehin hakkının devam edeceğinin kararia tınması teslime bağlı rehin tipindeki hükmen tes-

lim yasağını ihlal ettiği için, rehin hakkı yine sona ermiş olacaktır.

444 Alacaklının zilyetliği geçici kaybetmesi rehin hakkının sona ermesini sağlamaz, fakat rehin hakkı *askıda* kabul edilir. TMK m.943/2'de "**Taşınır, alacaklının nazarıyla fılan yalnız rehue-denin hakimiyeti altında bulunduğu sürece rehnin hükümleri askıda kalır**". Böylece rehinli alacaklı rehnin paraya çevrilmesi yetkisini askı döneminde kullanamayacaktır (*Cansel, Türk Menkul Rehini, s. 206*).

445 Rehin alanın rızası dışında zilyetliğini kaybetmesi (örneğin çalınması, gasp edilmesi, kaybedilmesi, hileyle alınması) rehin hakkının sona ermesine neden olmaz. Zira bu tür durumlarda TMK m.943/1'deki rehinli alacaklının "**onu zUyet olan üçüncü Jdşiden geri alamaz hile gelmesi**" söz konusu değildir. Rehin hakkı sahibi hem zilyetliği koruyan hükümlerden yararlanabilir hem de istihkak davası açabilir (*Oğuvnan!Selici!Oktay-Özdemir, Nr.1140, s.279*).

j. Sürenin Dolması

446 Taşınmaz rehninde olduğu gibi taşınır rehninin süreli kurulması mümkündür. Sürenin dolması rehin hakkının sona ermesini sağlayacaktır.

k. Kamulaştırma

447 Taşınmaz rehninde olduğu gibi taşınır rehni, taşınının kamulaştırılması halinde sona erer.

BİBLİOGRAFYA

- Acar, F.** : "İpotekte Güvence Altına Alınan Alacak Miktarının Günün Ekonomik Koşullarına Uyarlanması" (LHD, Şubat 2008, Yıl.6, S.62, İstanbul 2008, s. 487 vd.).
- Acar, F.** : Aile Hukukumuzda Aile Konutu ve Mal Rejimleri Eşin Yasal Miras Payı, 4. Bası, Ankara.
- Acar, F.** : Kira Hukuku Şerhi (TBK m.299-321) Yenilenmiş ve Genişletilmiş 2. Baskı, İstanbul 2015.
- Acar, F.** : Rehin Hukukunda Taşınmaz Kavramı ve Özellikle Belirlilik İlkesi, Ankara 2008.
- Akipek, J.** : Türk Eşya Hukuku, 2. Kitap, Mülkiyet, Ankara 1973.
- Akipek, J.** : Türk Eşya Hukuku, 3. Kitap, Mahdut Ayni Haklar, Ankara 1974.
- Akipek, J.** : Türk Hukukunda Kat Mülkiyeti, ABD. 1966, Sayı 3, s. 478 vd.
- Akipek, J.** : "Üst Hakkı Kavramı, Muhtevası ve Mahiyeti" (Prof. Dr. H.C. Oğuzoğlu 'na Armağan, Ankara 1972, s. 35 vd.).
- Akipek, J. /Akıntürk, T.** : Eşya Hukuku, 1. Baskı, Ankara 2009.

- Altay, S./Eskiocak, A.** Türk Medeni Hukukunda Taşınmaz Rehni, İstanbul 2007.
- Antalya, O.G.** Miras Hukuku, İstanbul 2009.
- Arpacı, A.** : Kat Mülkiyeti Kanunu ve Açıklaması, Doğal Gaz ve Devre Mülk, 6. Baskı, İstanbul 2008.
- Arpacı, A.** : Müşterek Mülkiyette Yararlanma ve Yönetim, İstanbul 1990.
- Ayan, M.** : Eşya Hukuku I, Zilyetlik ve Tapu Sicili, 11.Baskı, Konya 2014.
- Ayan, M.** : Eşya Hukuku II, Mülkiyet, 7.Baskı, Konya 2014.
- Ayan, M.** : Eşya Hukuku III, Sınırlı Ayni Haklar, 6.Baskı, Konya 2014.
- Aybay, A.** : Müşterek Mülkiyetin Sona Ermesi (Teksir Halinde Doçentlik Tezi), İstanbul 1964.
- Aybay, A./Hatemi, H.** : Eşya Hukuku, Gözden Geçirilmiş 4. Baskı, İstanbul 2014.
- Bauer, T.** : Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Schweizerisches Zivilgesetzbuch II. Art. 457-977 ZGB, Art. 1-61 SchlTZGB (Honsell/Vogt/Geiser), Basel und Frankfurt, 1998.
- Baur, F./Stürner, J.F.** : Sachenrecht, 17., neubearb. Aufl., München 1999.
- Bertan, S.** : Ayni Haklar Medeni Kanununun 618-674 üncü Maddelerinin Şerhi, C.I, Ankara 1976.

- Bonorand, D.** : Ausgewaehlte Fragen zum Gesampfandrecht an Grundstücken, Basel und Frankfurt 1982.
- Brunner, C. / Wichtermann, J.** : Bassler Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Schweizerisches Zivilgesetzbuch II, 2. Aufl., Basel 2003.
- Budak, A. C.** : İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takip, İstanbul 2008.
- Burcuoğlu, H.** : Hukukçu Gözüyle Banka Uygulamasında İpotekle İlgili Önemli Sorunlar, Pamukbank Eğitim Yayınları, 1991.
- Cansel, E.** : Türk Menkul Rehni Hukuku, C.I, (Teslim Şartlı Menkul Rehni), Ankara 1967.
- Reetz, P./Graber, M.** : CHK - Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Sachenrecht Art. 641-977 ZGB, (Herausgeber: Breitschmid, P./Rumo-Jungo, A.), 2. Aufl. 2012 (User-ID: MarmaraUniversityLibrary 1, 28.07.2015 21:46:42, Swisslex)
- Fasel, U.** : CHK - Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Sachenrecht Art. 641-977 ZGB, (Herausgeber: Breitschmid, P./Rumo-Jungo, A.), 2. Aufl. 2012 (User-ID: MarmaraUniversityLibrary 1, Swisslex).
- Çakırca, S.İ.** : Adi Alacakların Rehni, 2006 İstanbul.
- Çetiner, B.** : Hapis Hakkı, İstanbul 2010.
- Çetiner, B.** : Taşınmaz Teminatı, İstanbul 2015.
- Davran, B.** : Rehin Hukuku Dersleri, İstanbul 1972.

- Doğan, M.** : "Teslime Bağlı Olmayan Sicilli Motorlu Taşıtların Rehni", EÜHFD, C. XII, S. 3-4 (2008), s. 181-2007.
- Durgut, R.** : "Limited Şirket Esas Sermaye Payı Üzerinde Rehin Hakkı Kurulması", (TBB Dergisi 2013 (108)), s. 134 vd.
- Dürr, D.** : Kommentar zum schweizerischen Zivilrecht, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Teilband IV 2b, Das Grundpfand, Erste Lieferung Systematischer Teil und Art. 793-804 ZGB (Herausgeber: Gauch/Schmid), zweite, völlig neu bearbeitete Aufl. Zürich 2009.
- Dürr, D. /Zollinger, D.** : Zweite Lieferung, Allgemeiner Teil, Wirkung des Grundpfands, Art. 805-823 ZGB Kommentar zum schweizerischen Zivilrecht, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Grundpfand, (Herausgeber: Gauch/Schmid), Zweite, völlig neu bearbeitete Auflage, 2013, (User-ID: MarmaraUniversityLibrary3, Swisslex).
- Eickmann, D.** : Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 6, Sachenrecht (§§ 854-1296), 3. Aufl. München 1997.
- Erel, Ş.** : Eşyaya Bağlı Borç, Ankara 1982.
- Eren, E /Başpınar, V.** : Toprak Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 4. Baskı, Ankara 2014.
- Ergüne, S.** : Hukukumuzda Taşınır Rehninin Özellikle Teslime Bağlı Taşınır Rehninin Kuruluşu, İstanbul 2002.

- Ertaş, Ş.** : "Tescilli Taşınır Rehinleri, Registered Movable Goods Pledge", (Joumal.yasar.edu.tr).
- Ertaş, Ş. /Serdar, İ./
Gürpınar, D.** : Eşya Hukuku, 11.Baskı, Ankara 2014.
- Esener, T. /Güven, K.** : Eşya Hukuku, 3. Baskı, Ankara 1996.
- Eskiocak, A.** : Teslime Bağlı Taşınır Rehninde Alacaklının Hukuki Durumu, İstanbul 2009.
- Gülekli, Y.** : İpoteğin Taşınmaz ve Alacak Açısından Kapsamı, İstanbul 1992.
- Günel, N.** : "Roma Hukukunda Üst Hakkı" (Superficies), <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/294/2685.pdf>.
- Gürsoy, K.T.** : Birden Ziyade Gayrimenkulün Aynı Borç İçin İpotek Edilmesi ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar, Ankara 1978.
- Gürzumar, O.B.** : Türk Medeni Hukukunda Üst Hakkı, 2. Baskı, İstanbul 2001.
- Haab, R./ Simonius, A./
Scherrer W./ Zobl, D.** : Komentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, IY.BandDas Sachenrecht, 1. Abteilung, Das Eigentum, Art. 641 bis 729, 2. Aufl. Zürich 1977.
- Hatemi, H.** : Eşya Hukuku Meseleleri, İstanbul 1995.
- Hatemi, H./Serozan, R./
Arpacı, A.** : Eşya Hukuku, İstanbul 1991.
- Havutçu, A.** : Devre Mülk Hakkı, İzmir 1987.
- Helvacı, İ.** : Gerekçeli, Karşılaştırmalı, İçtihatlı, Notlu Türk Medeni Kanunu, Cilt IV, Eşya Hukuku, İstanbul 2013.
- Helvacı, İ.** : Türk Medeni Kanunua Göre Lex Commissoria (Mürtehinin Merhunu

- Temellük Yasağı, MK.m.788/c.2 ve MK.m.863), İstanbul 1997.
- Helvacı, I.** : Eski Medeni Kanunumuzla Karşılaştırmalı Olarak Türk Medeni Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan İpotek Hakkı, İstanbul 2008.
- Hafli, E** : Die Juristische Konstruktion des Miteigentums (Diss.) Basel 1985.
- Higi, P.** : Zürcher Kommentar, Obligationenrecht, Teilband V 2b, Die Miete, Erste Lieferung, Art. 253-265 OR, Dritte, völlig neu bearbeit. Aufl., Zürich 1994.
- Homberger, A.** : Besitzt und Grundbuch, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, IV.Bd., Das Sachenrecht, Dritte Abteilung, Zürich 1938.
- Honsell, H.** : Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer Teil, 8. ergaenzte und verbesserte Aufl, Bem 2006.
- İmre, Z.** : "Hapis Hakkı Üzerine Bir Tetkik", (<http://www.journals.istanbul.edu.tr.>)
- Karahan, S.** : Ticari İşletme Hukuku, 23. Baskı, Konya 2012.
- KARAHAN, S./**
ÜNAL, M. : Şirketler Hukuku, 1. Baskı, Konya 2012.
- Kılıçoğlu, E.** : İcra Sözleşmeleri, 2005 İstanbul.
- Kocayusufpaşaoğlu, N.** : Miras Hukuku, Hiç Değiştirilmemiş 3. Bası, İstanbul 1987.
- Kocayusufpaşaoğlu, N.** : Borçlar Hukuku, Genel Bölüm, Birinci Cilt, İstanbul 2008..

- Köprülü, B./Kaneti, S.** Sınırlı Ayni Haklar, İstanbul 1972-1973:
- Kuitalp, E.** : 'B#i01si{bsurekliSınırlıAy{iHJ}la:riri
Özellikle üst Hakkının Taşınmaz Olarak
İşlem Görmesi" (Türkiye Hukuk Dergisi, J9.91/4, s. 528 vd.).
- Kurt, E.** : "Tapu Sicilinin Düzeltilmesi, İstanbul
2004.
- Kuru, B. / Arslan, R. /
Yılmaz, E.** : İcra ve İflas Hukuku (Ders Kitabı), 26.
Baskı, Ankara 2012.
- Kürşat, Z.** : Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi, İstanbul
2008.
- Laim, H.** : Kommentar zum Schweizerischen
Privatrecht, Schweizerisches
Zivilgesetzbuch II, Art. 457-977 ZGB,
1998 Basel.
- zum Schweizerischen
Zivilgesetzbuch, Band IV, Das
Schweizerische Privatrecht, II. Abteilung, Art. 709-1151
em
- iv. r. f. i.** (1999) Schweizerisches Privatrecht, Fünfter Band,
Eigentum, Erwerb, Verlust, Vererbung, § 1-115, Erster Halband, Eigentum,
Vererbung, § 1-115, Tübingen 1977 (SPR).
- t. sc'1 ri, 1\1.** i. c. R. i. r. i. c. S. J. n. M. t. ü. Y. f. f. l.
L. r. f. f. i. ; L. r. f. f. i. ; C. i. r. q. u. J. J. p. f. m. l. r. e. c. h. t. e. n. , F. r. e. i. b. u. r. g. 1988.
- fipr cı1=1şöljA** ; iT : c[şıp.ıı@i. Sözlüşmesi, İstamb.v1;İn tl
Me'ngiardi; R ; Di ; -'Errichtung von beschränkten
•+'-diligēciit"Rechten zugunsten und zu
Miteigentumsjlfün\l\Q
W_qkw.jgentumseinheiten, Bern
1972. .:.(f

- Nomer, H.N./
Ergüne, M.S.** : Eşya Hukuku, Zilyetlik ve Tapu Sicili, İstanbul 2014.
- Oftinger, K./Bar, R.** : Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch (Zürcher Kommentar), Bd. IV/2c, Das Fahmispfand, Art. 884-918 ZGB, Dritte, neubearbeitete Auflage, 1981 (MarmaraUniversityLibrary3, Swisslex).
- Oğuzman, K./Seliçi, Ö./
Oktay-Özdemir, S.** : Eşya Hukuku, 17. Baskı, İstanbul 2014.
- Ottiker, M.** : Pfandrecht und Zwangsvollstreckung bei Miteigentum und Stockwerkeigentum, Bern 1972.
- Ozanoğlu, H.S.** : "Türk Medeni Kanunu'nun 940. Maddesinin il. Fıkrası (Motorlu Taşıt Rehni) Üzerine", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt V, S.1-2, s.20 vd.
- Öğüz, T.** : "Motorlu Araçların Rehnine İlişkin Uygulamanın Kamuya Açıklık (Aleniyet) İlkesi Açısından Değerlendirilmesi", Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, İstanbul, 2000, s. 693 vd.
- Özata, A./Süphandağ, Y.** : İpoteğin Paraya Çevrilmesi ve Taşınmaz Satışında Uygulamalar, Ankara 2010.
- Özen, B.** : 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Kefalet Sözleşmesi, 2.Bası, İstanbul 2014.
- Özmen, E. S.** : Türk Hukukunda Paydaşıktan Çıkarma Davası (MK.M.626/a-M.626/b), Ankara 1992.

- Pekcanitez, H.** : İpoteğin Paraya Çevrilmesiyle İlgili Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar, Bankacılar Dergisi, Sayı 33, 2000, s. 40 vd.
- Permann, R.** : Kommentar zum Mietrecht, 2. Aufl. Zürich 2007.
- Postacıoğlu, İ. /Altay, S.** : İcra Hukuku Esasları, 5.Baskı, İstanbul 2010.
- Rampini, C./Schulin, H./**
- Vogt, N.** : Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Schweizerisches Zivilgesetzbuch II, Art. 457-977 ZGB, 1998 Basel.
- Reisoğlu, S.** : Türk ve İsviçre Hukukunda Müteahhit ve İşçilerin Kanuni İpotek Hakkı, Ankara 1961.
- Reisoğlu, S.** : Uygulamada Kat Mülkiyeti, 4. Baskı, Ankara 1976.
- Reisoğlu, S.** : Yeni Kanuna Göre Kat Mülkiyeti ve Kat İrtifakı, Ankara 1966.
- Reisoğlu, S.** : "Yeni Medeni Kanun Hükümlerine Göre Yabancı Para İpoteği", (Bankacılar Dergisi, Sayı 45, 2003, s. 66 vd.).
- Rey, H.** : Die Grundlagen des Sachenrechts und das Eigentum, Zweite überarbeitete Aufl. Grundriss des schweizerischen Sachenrechts, Band I, Bern 2000.
- Riemer, H.M.** : Die Beschränkten dinglichen Rechte, ..Diensbarkeiten, Grund-und Fahmispfandrechte Grundlasten, Zweite überarbeitete Aufl., Grundriss des schweizerischen Sachenrechts, Band II, Bern 2000;

Sarı, S.- , : "1-\.lacialclly : Rehni Parayau,Çevirtne iYetkisi,yrilmesi" (LHD. Cilt 5, S.50, s. : ,!405-"d.)

Saymen, RUJ

Elbir, H.K. ,: Türk,Eşya :Hukuku (Ayfti.Haklar." İstafibuli1034.

Schmid,R.. - : :Sachenrecht II,- lı1rti06iliar.sachentechH Kreditsibhe'iungsrecht, 2. Aufl. Bremen 2005

Schmid, JJ- / : Sachenrecht, 2. Aufl. Luzern-Freiburg

Hürlimann-Kaup, B. : Sachenrecht, 2. Aufl. Luzern-Freiburg

Schmidt, B. : Aôsicherting von Darlehen durch Gnindpfaiôrechte, 2004 FrabkfüJ:mariii Main.

Schneider, B. : Problee- des subjektiv-dinglichen Miteğentriiis (in ZBGR 57-,f976)Ju=i:}}

Seliçi, Ö. : "Gayrimenkul Rehni Hukukunda Boş J,Dere ebyeFi;erleme Hakkı", (HIFM::r'Ci.H -c)cQi L'.L40{-saffini (1974), s. 427 vd.)

S'e_?ô,--jtt_ in?) :nedÇ!rif f!k, Genel BôfüiiLkiştrJl. Hülciihllshlnbul 2011.

Şt;ro,J-J- J/'- a.Hk:uku, Genişlet" t1 Jstalıg 2007

Sör,91J,ıJ.mir!-J,, ;n;_Rehni, (IUHFM, C.LXIY, S.2, -(y)IJ:!.f,IT.,8 J bnd,l.-'Jno/iQ! vd.).

SiiionlUS, PJ Sutte\Tm,f12&hweizerisches Immobiliath,eorecht! r-'l;I-:/ln) .w:ii:!.Jiu:fri:ii<Banch,lil;JB.ilSel 1990.

Si;n,ır:~rJbr.u.n?]ffX;?L.Ml8ait'Rhhi, Ankara 1990.

ırh5-ur"Jrbı;?, n?rı-J.?P..M-:Çtff a Üzerinden Taşınmaz Rehni J.P:WquAÜHFD, C.52, S.I, Yıl.2003,

- <http://auhf.ankara.edu.tr/dergiler/auhfd-arsiv/AUHF-2003-52-01/AUHF-2003-52-01-Sirmen.pdf>, s. 1 vd.).
- Sungurbey, İ.** : Medeni Hukuk Eleştirileri, İkinci Cilt, İstanbul 1970.
- SVIT-Kommentar** : Das schweizerische Mietrecht Kommentar, 3. Auflage, Zürich - Basel - Genf 2008.
- Şener, Y.S.** : Türk Hukukunda İpotek ve Uygulaması, 3. Baskı, Ankara 2010.
- Şengül, M.** : Tapu Sicilinin Aleniyeti, Ankara 2013.
- Poroy, R./Tekinalp, Ü./Çamoğlu, E.** : Ortaklıklar Hukuku I, Yeniden Yazılmış 13.Bası, İstanbul 2014.
- Tekinay, S.S.** : Menkul Mülkiyeti ve Sınırlı Ayni Haklar, 11/3, İstanbul 1994.
- Tiryaki, R** : "Taşınmaz Rehni Hukukunda Sabit Dereceler Sistemi ve Hükümleri" (ABD., 1996/4, s. 540 vd.).
- Trauffer, B.** : Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Schweizerisches Zivilgesetzbuch il, Art. 457-977 ZGB, 1998 Basel.
- Tunç Yücel, M.** : Banka Alacaklarının İpotegin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takibi, İstanbul 2010.
- Tuor, P./Schnyder, B./Schmid, J./Rumo-Jungo, A.** : Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 12. Aufl. Zürich-Basel 2002.

- Ilynr, T.** : "kru Hukukunda "Taşınmaz Rchni Kavramı", İBD., Cilt: 81 • Sayı: 2 • Yıl 2007, s. 509 vd.
- Uym\ 1:** : "Taşınmaz Rchni Kapsamındaki Eklentinin Haczi (İİK m.83/c)", (İBD. Cilt.88, Sayı.1, Yıl: 2014, s.163 vd.).
- Uyunlaz, A.** : "Yapı (inşaatçı) İpoteği", EÜHFD, C. XII, S. 1-2 (2008), s. 225 vd.
- Ülgen, H./Helvacı, M./
Kendigelen, A./Kaya, A./
Nomer Ertan, F.** : Ticari İşletme Hukuku, Yeni Türk Ticaret Kanunu 'na Göre Güncellenmiş Dördüncü Bası, İstanbul 2015.
- Ünlütepe, M.** : "İpoteğin Alacak Bakımından Kapsamı", (TBB Dergisi 2012 (102), s. 173 vd.).
- Wolff, M./Raiser, L.** : Sachenrecht, Zehnte Bearbeitung, Tübingen 1957.
- Yavuz, C./Acar, F./
Özen, B.** : Türk Borçlar Hukuku, Özel Hükümler, Güncellenmiş ve Yenilenmiş 10. Bası, İstanbul 2014.
- Zevkliler, A.: /
Gökyayla, E.** : Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Ankara 2013.