

SABİT DERECE SİSTEMİNDE SÖZLEŞMEDEN DOĞAN İLERLEME HAKKI

The Contractual Right to Advance to the Vacated Rank in the Fixed Rank System

Selmani Okumuş*
Bahadır Demir**

ÖZET

Birden fazla taşınmaz rehini arasındaki sıranın belirlenmesi kabul edilen sisteme göre değişmektedir. Türk Hukukunda sabit derece sistemi kabul edilmiştir. Sabit derece sisteminde taşınmaz rehinleri arasında sıra, tescil edildiği derecenin sırasına göre belirlenir. Bir derecedeki rehin terkin edildiğinde diğer derecelerdeki rehinler bundan etkilenmez, sabit kalır.

Türk Hukukunda sabit derece sisteminin meydana getirdiği sakıncaları önlemek için öngörülen istisnalardan biri, sözleşmeden doğan boşalan dereceye ilerleme hakkıdır. Malik ile rehinli alacaklı arasında yapılan boşalan dereceye ilerleme sözleşmesiyle taşınmaz maliki, derecelerden biri boşaldığında, o derecede yeni bir rehin kurmamayı ve bu dereceye alt sıradaki rehini ilerletmeyi taahhüt eder. Boş dereceye ilerleme sözleşmesi, niteliği itibariyle isimsiz sözleşmeler sınıfında, kendine özgü yapısı olan (sui generis) bir sözleşmedir. Taraflar boş dereceye ilerleme sözleşmesinin içeriğini TBK. m. 26-27 doğrultusunda serbestçe belirlerler. Boş dereceye ilerleme usulü taraflarca art arda veya önce gelen dereceleri atlama şeklinde kararlaştırılabilir. İlerleme hakkı sözleşmeden doğan bir şahsî hak olduğu için alacaklının sadece taşınmaz malikine karşı boşalan dereceye ilerletilmesini talep hakkı mevcuttur. Şerh ile boş dereceye ilerleme hakkı, eşyaya bağlı hak haline gelir.

Anahtar Kelimeler: Boş Dereceye İlerleme, Şerh, Sabit Derece Sistemi, Taşınmaz Rehni, Rehni Hukuku.

* Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı.

** Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı.

Makalenin geliş tarihi: 02.11.2016 **Makalenin kabul tarihi:** 18.12.2017

ABSTRACT

Determination of the sequence between more than one immovable pledge depends on the accepted system. The fixed rank system has been adopted in Turkish Law. In fixed rank system the sequence among immovable pledges are determined according to the order of the rank in which they are registered. When a pledge is deleted at one level, the other pledges are not affected by it, remain constant.

One of the exceptions foreseen in order to avoid inconveniences caused by the fixed rank system in Turkish Law is the right to advance to the vacated rank which arising from the contract. The owner of the real estate undertakes when one of the ranks vacated, not to build a new pledge at that rank and to advance the lower rank pledge. The contract of advance to the vacated rank is an innominate sui generis contract. The parties determine the content of the contract within the framework of TBK. m. 26-27 freely. Progression method to empty rank can be decided by the parties as one by one or skip preceding ranks. Since it is a right arising from the contract the claimant can demand only from the obliger to be advanced to the vacated rank. By annotation of the right to advance to the vacated rank, it can be put forward against the 3rd person.

Keywords: Advance to the Vacated Rank, Annotation, Fixed Rank System, Immovable Pledge, Pledge Law.

I. Giriş

Taşınmaz rehni rehin konusu alacağı güvence altına almak amacıyla, belirli bir taşınmaz üzerinde kurulan sınırlı aynî haktır¹. Aynî teminatlar² sınıfında yer alan taşınmaz rehni, teminat altına aldığı borç ifa edilmediğinde rehin konusu taşınmazı cebri icra ile sattırıp, bedelinden alacağı tahsil etme yetkisi verir³. Taşınmaz rehninde, rehin veren sadece rehin konusu taşınmaz

¹ AYİTER, Nuşin; Eşya Hukuku, 2. Baskı, Ankara 1983, s. 168; DAVRAN, Bülent; Rehin Hukuku Dersleri, İstanbul 1972, s. 8; OĞUZMAN, M. Kemal/SELİÇİ, Özer/OKTAY-ÖZDEMİR, Saibe; Eşya Hukuku, 20. Baskı, İstanbul 2017, s. 897; GÜNEL, M. Cahit; “Taşınmaz Rehninin Alacak Bakımından Kapsamı”, Prof. Dr. Özer Seliçi’ye Armağan, Ankara 2006, s. 247.

² Uygulamada çoğu zaman “aynî teminat” kavramı yerine “maddî teminat” deyimimin kullanıldığı ve bu deyim hatalı olduğuna ilişkin açıklamalar için bkz. BARLAS, Nami; “Yeni Medenî Kanununun Aynî Teminatlara İlişkin Düzenlemeleri”, Prof. Dr. Ünal Tekinalp’e Armağan, C. II, İstanbul 2003, s. 570.

³ AYBAY, Aydın/HATEMİ, Hüseyin; Eşya Hukuku, İstanbul 2009, s. 271; ERTAŞ, Şeref; Eşya Hukuku, 11. Baskı, İzmir 2014, s. 539. Bununla birlikte söz konusu geleneksel tanımın, rehni tedavül fonksiyonunu içermediği için eksik olduğu yönünde bkz. KUNTALP, Erden; İpotek Dereceleri-Boş Dereceden İstifade ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar, Ankara 1979, s. 3; GÜNEL, s. 247. Diğer taraftan, taşınmaz rehninde hak sahibi alacağını elde edemediğinde, taşınmazın mülkiyetine sahip olamaz. Bu husus lex commissoria yasağı olarak ifade edilmektedir. DAVRAN, s. 18; SEROZAN, Rona; “Taşınmaz Rehni”, İÜHF.M., Y. 2006, C. LXIV, S. 2, s. 323.

ile sorumludur⁴. Türk Hukukunda taşınmaz rehninin üç türü bulunmaktadır. Bunlar ipotek, ipotekli borç senedi ve irat senedir (TMK. m. 850)⁵.

Bir taşınmaz üzerinde birden fazla sınırlı aynî hak kurulduğunda, bunların hangisine öncelik tanınacağı sorunu ortaya çıkar. Sınırlı aynî haklar arasındaki bu öncelik-sonralık ilişkisine sıra denir⁶. İlk olarak şunu belirtmek gerekir ki, bir taşınmaz üzerinde kurulan sınırlı aynî haklar daima mülkiyet hakkından önce gelir⁷. Taşınmaz üzerinde mevcut sınırlı aynî haklar birbirleri ile çatışmıyorsa bütün sınırlı aynî haklar birlikte kullanılır⁸. Buna karşılık, taşınmaz üzerinde kurulan sınırlı aynî haklar muhteva itibariyle birbiriyle çatışıyorsa, bunlar arasındaki sıra kural olarak hakların kuruluş tarihlerine göre belirlenir (TMK. m. 1022). Bu bakımından önceki tarihte tescil edilmiş sınırlı aynî hak, daha sonra tescil edilmiş sınırlı aynî haklardan önce gelir⁹. Bu husus, zamanda önce gelen hakta önce gelir (prior tempore potior jure) ilkesi ile ifade edilmektedir¹⁰. Bununla birlikte, bir taşınmaz rehini ile diğer bir sınırlı aynî hak çatıştığında sıra, sınırlı aynî hakkın kuruluş tarihi ile rehmin tescil edildiği derecenin kuruluş tarihine göre belirlenir¹¹. Buna karşılık, bir taşınmaz üzerinde birden fazla rehin hakkı kurulmuşsa bunlar arasındaki sıra

⁴ AYİTER, s. 168; AYBAY/HATEMİ, s. 271; REİSOĞLU, Seza; İpoteğin Kapsamı-Hükümleri ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar, Ankara 1979, s. 27 vd.

⁵ Doktrinde çoğunluk, kanunda sayılan bu rehin türlerinin sınırlı sayıda olduğunu kabul etmektedir. GÜRSOY, Kemal T./EREN, Fikret/CANSEL, Erol; Türk Eşya Hukuku, Ankara 1978, s. 1015; DAVRAN, s. 9; AYBAY/HATEMİ, s. 272; AYİTER, s. 169; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 898; ERTAŞ, s. 539.

⁶ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 922; KUNTALP, Derece, s. 4; BAŞPINAR, Veysel, "Sınırlı Aynî Hakların Sırası", TNBHD., 15 Mayıs 1993, S. 78, s. 50, 51. Bir taşınmaz üzerinde aynı anda mevcut sınırlı aynî hakların birbirleriyle olan aynı ilişkilerine ve bu hakların sağladığı yetkilerin kullanılmasına hukuk düzeni tarafından tespit edilmiş esaslar çerçevesinde getirilen düzenleme ve sınırlamalara sıra düzeni (sıra) denir. EREL, Şafak N., Gayrimenkul Rehninde Sıra, Ankara 1974, s. 1; BELEN, Herdem; "Ana Hatları ve Bazı Temel Özellikleriyle Taşınmaz Rehin Hakları", İKÜHFD., Y. 2006, S. 5, s. 22.

⁷ GÜRSOY/EREN/CANSEL, s. 1052; SAYMEN, F. H./ ELBİR, H. K.; Türk Eşya Hukuku Dersleri, 2. Baskı, İstanbul 1963, s. 550; KUNTALP, Derece, s. 5; BAŞPINAR, s. 51; ACAR, Faruk; Rehin Hukuku Dersleri, İstanbul 2015, s. 52. Bunun sebebi, zaten mülkiyet hakkının muhtevasına dâhil olan kullanma, yararlanma ve tasarruf etme yetkilerinden bir veya ikisinin malik tarafından başkasına tanınmasıdır. Malik, mülkiyet hakkından doğan bu yetkilerin hak sahibi tarafından kullanılmasına katlanma ve bizzat kullanmaktan kaçınma yükümlülüğü altına girer.

⁸ BAŞPINAR, s. 51.

⁹ GÜRSOY/EREN/CANSEL, s. 1052; KUNTALP, Derece, s. 10; BAŞPINAR, s. 52; EREL, s. 6; ACAR, s. 52; AKİPEK, Jale G./AKINTÜRK, Turgut; Eşya Hukuku, İstanbul 2009, s. 768; ESENER, Turhan/GÜVEN, Kudret; Eşya Hukuku, 5. Baskı, Ankara 2012, s. 454; ŞENER, Y. Selim; Türk Hukukunda İpotek ve Uygulaması, 2. Baskı, İstanbul 2006, s. 72; TİRYAKI, Fuat; "Taşınmaz Rehni Hukukunda Sabit Dereceler Sistemi ve Hükümleri", ABD., Y. 1996, S. 4, s. 541; AKSOY, Sanem; "Türk Hukukunda Sabit Dereceler Sistemi ve İstisnaları", Prof. Dr. Ergun Özsunay'a Armağan, İstanbul 2004, s. 599.

¹⁰ GÜRSOY/EREN/CANSEL, s. 1052; SAYMEN/ELBİR, s. 550; BAŞPINAR, s. 52; AYBAY/HATEMİ, s. 249.

¹¹ LEEMAN, Hans; Schweizerisches Zivilgesetzbuch Sachenrecht II. Abteilung, Zürich 1925, Art. 813-814, N.11; GÜRSOY/EREN/CANSEL, s. 1060; EREL, s. 81; SİRMEN, A. Lâle; Eşya Hukuku, 4. Baskı, Ankara 2016, s. 504. Bununla birlikte rehlinli alacaklı, rehmin kurulmasından sonra tesis edilen sınırlı aynî haklara muvafakat ederse bu haklar rehinden önce gelir (MK. m. 869). BAŞPINAR, s. 54; HELVACI, İlhan; Türk Medeni Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan İpotek Hakkı, İstanbul 2008, s. 389.

ilişkisi taşınmaz rehninde hangi sistemin kabul edildiğine bağlı olarak değişiklik göstermektedir. Taşınmaz rehninde başlıca iki sistem kabul edilmektedir. Bunlar ilerleme sistemi ve sabit derece sistemidir.

İlerleme sisteminde¹², sınırlı aynî haklarda genel ilke olan zamanda önce gelen hakta önce gelir (prior tempore potior iure) ilkesi geçerlidir¹³. Gerçekten de, taşınmaz üzerinde birden fazla rehin kurulmuşsa, bunlar arasında sıralama kuruluş tarihlerine göre belirlenir¹⁴. İlerleme sisteminde eski tarihli rehin bir şekilde sonra erdiğinde, alt sıradaki rehin kendiliğinden onun yerine ilerler. Söz konusu özellik dolayısıyla ilerleme sisteminde boş derece doğmasına imkân yoktur. Bu sebeple, malik bir sırayı saklı tutarak, daha alt sıralarda taşınmaz rehni de kuramaz¹⁵. İlerleme sisteminde eski tarihli rehinden sıra itibarıyla önce gelecek bir rehin hakkı kural olarak kurulamaz¹⁶.

Türk Hukukunda taşınmaz rehninde kabul edilen sistem sabit derece sistemidir. Bu sistemde rehlin taşınmaz değerinin tamamını kapsamaması şart değildir. Aksine, taşınmazın değeri farazî parçalara bölünebilmekte ve alacak taşınmaz değerinin bir bölümü ile teminat altına alınabilmektedir¹⁷. Miktar¹⁸ ve sıra¹⁹ olarak sabit şekilde belirlenmiş bu farazî değer bölümlerine²⁰

¹² Roma Hukuku kökenli ilerleme sisteminde taşınmazın değeri bir bütün olarak dikkate alınıp, her bir taşınmaz rehni bu değerinin tamamı üzerinde kurulur. Bunun sonucunda, rehinli alacaklı taşınmazın paraya çevrilmesi halinde söz konusu paranın tamamı üzerinde alacağının karşılanmasını talep hakkına sahiptir. SAYMEN/ELBİR, s. 551; GÜRSOY/EREN/CANSEL, s. 1053; KÖPRÜLÜ, Bülent/KANETİ, Selim; Sınırlı Aynî Haklar, 2. Bası, İstanbul 1982-1983, s. 350; SELİÇİ, Özer; “Gayrimenkul Rehninde Boş Dereceye İlerleme Hakkı”, İÜHF., Y. 1974, C. XL, S. 1-4, s. 427.

¹³ LEEMAN, Art. 813-814, N. 2.

¹⁴ Bunun sonucu olarak, taşınmaz paraya çevrildiğinde ilk önce kuruluş bakımından en eski tarihli olan rehlin teminat altına aldığı alacak ödenir. Geriye kalan para ile yine tarih itibarıyla eski olandan başlamak üzere diğer rehinli alacaklar karşılanır. GÜRSOY/EREN/CANSEL, s. 1053; EREL, s. 18; ESENER/GÜVEN, s. 454; ACAR, s. 52.

¹⁵ LEEMAN, Art. 813-814, N. 2; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s. 350; GÜRSOY/EREN/CANSEL, s. 1053; DAVRAN, s. 35; EREL, s. 18; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 923; SIRMEN, s. 584; SELİÇİ, s. 428.

¹⁶ Bu ilkenin istisnası ise eski tarihli rehinli alacaklı ile anlaşarak sıra bakımından ondan önce gelecek bir rehin kurulabilmesidir. GÜRSOY/EREN/CANSEL, s. 1053; TIRYAKI, s. 543. Aksi yönde, EREL, s. 19 vd.

¹⁷ Buna “değer parselleri teorisi” denilmektedir. Geniş bilgi için bkz. EREL, s. 25.

¹⁸ Derecenin miktarı, taşınmaz değerinin o dereceye düşen bölümünü ifade eder. Anapara ipoteginde, derecenin değeri sadece teminat altına alınan asıl alacağı gösterir. Anapara ve üst sınır ipoteginde alacağın kapsamı hakkında geniş bilgi için bkz. GÜLEKLİ, Yeşim; İpotegün Taşınmaz ve Alacak Açısından Kapsamı, İstanbul 1992, s. 80 vd.; REİSOĞLU, s. 3-26; YALÇINDURAN, Türker; “Ana Para ve Üst Sınır İpotegi Arasındaki Farklılıklar”, Prof. Dr. Ergun Özsunay’a Armağan, s. 677 vd.

¹⁹ Bu noktada “derece” ile “sıra” kavramları arasındaki farka değinmek gerekir. Yukarıda açıklandığı üzere, “derece” taşınmaz değerinin bölündüğü her bir farazî değer parçası çerçevesini ifade etmektedir. Buna karşılık taşınmaz rehninde “sıra”, rehin dereceleri arasındaki öncelik-sonralık ilişkisini belirler. Yani taşınmazın değerinden öncelikle hangi derece veya rehlin yararlanacağı aralarındaki “sıra” ilişkisine göre belirlenir. Bkz. AKİPEK/AKINTÜRK, s. 771; KUNTALP, Derece, s. 4. Maddî ve şekli anlamda derece ve sıra kavramlarının açıklaması için bkz. GÜRSOY/EREN/CANSEL, s. 1058 vd.

²⁰ Bu sistemde malik, bir derecenin hangi sırada ve ne miktarda teminat teşkil edeceğini tespit etmeye yetkilidir. Bununla birlikte, derecenin teminat miktarı bir kere tescil edildiğinde bu miktar, sonraki derecelerde tescil edilmiş rehlinli alacaklıların rızası olmaksızın artırılmaz. Bu konuda kanunda açık bir

“derece”²¹ adı verilir²². Taşınmaz rehinleri arasındaki sıra onların kuruluş tarihlerine göre değil, tescil edildikleri derecenin sırasına göre belirlenir²³.

Sabit derece sisteminde önceki derecedeki taşınmaz rehni sona erdiğinde sonraki derecelerdeki rehinlerin ilerlemesi söz konusu değildir²⁴. İlerleme sisteminin aksine, sabit derece sisteminde bir derecedeki rehin sona erdiğinde bir boş derece²⁵ ortaya çıkar²⁶. Benzer şekilde, malik bir taşınmaz rehni

hüküm yoktur. Ancak doktrinde MK. m. 870’in bu sonucu gerekli kıldığı kabul edilmektedir. Gerçekten de, ön derecedeki teminat miktarı artırıldığında, sonraki derecedeki rehinli alacaklıların teminatı zayıflar. Bu sebeple, onların rızası alınmadan, derecenin teminat teşkil ettiği miktar artırılmamalıdır. KÖPRÜLÜ/KANETİ, s. 355; GÜRİSOY/EREN/CANSEL, s. 1059; EREL, s. 27; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 926; AKİPEK/AKINTÜRK, s. 772; ŞENER, s. 72. Bir görüş ise TMK. m. 875/II’deki faiz oranı bakımından düzenlenen ilkenin burada da uygulanacağı gerekçesi ile aynı sonuca ulaşmaktadır. Bkz. SİRMEN, s. 586; ERTAŞ, s. 546.

²¹ Sabit derece sisteminde derece, rehinin sırasını ve teminatın miktarını belirler (MK. m. 870). Söz konusu bölümde bir taşınmaz rehni kurulduğunda rehin, bu derecenin miktar ve sırası ile alacağı teminat altına almaktadır. Bu sebeple, kural olarak rehinli alacaklıya sağlanan teminat rehinin kaydedildiği derecenin değeriyle sınırlıdır. Taşınmaz üzerinde kurulan dereceler birinci, ikinci, üçüncü vd. sıralı derece şeklinde sıralanmaktadır. KÖPRÜLÜ/KANETİ, s. 352; EREL, s. 26, 30; BAŞPINAR, s. 53; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 924; TİRYAKI, s. 544.

²² Bu noktada yabancı para üzerinden kurulan rehni sabit derece sistemi üzerindeki etkisine değinmek gerekir. Yukarıda açıklandığı üzere sabit derece sisteminde derecenin miktarı ve sırası sabittir. Bu bakımdan derecenin miktarı bir kez belirlenip tescil edildikten sonra, sonraki sıralı rehinli alacaklıların rızası olmaksızın artırılmaz. Yabancı para üzerinden kurulan rehinde, derecenin miktarının yabancı para olarak gösterilmesi bahsedilen duruma aykırılık oluşturmaktadır. Nitekim, yabancı paranın Türk Lirası karşısında değer kazanması ihtimalinde derecenin miktarı da genişlemiş olur. Üstelik bu genişleme sonraki sıralı rehinli alacaklıların rızası olmaksızın gerçekleşir. Bu husus derecenin sabitliği ilkesini zedeler. Günümüzde bankalar ve kredi kuruluşları tarafından sağlanan yabancı para üzerinden kredilerin çokluğu da dikkate alındığında durum iyice vahimleşmektedir. Bu sebeple yabancı para üzerinden kurulan rehinlere ilişkin düzenleme sabit derece sistemine önemli ölçüde zarar vermektedir. Konuyla ilgili benzer eleştiriler için bkz. KUNTALP, Erden, “Yeni Medeni Kanunda Nesnel Teminatlarla İlgili İki Temel Değişikliğin Değerlendirilmesi”, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu XX, 24 Aralık 2004, s. 52; YALÇINDURAN, s. 676; AKSOY, s. 614, 615.

²³ SAYMEN/ELBİR, s. 552; GÜRİSOY/EREN/CANSEL, s. 1056; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s. 353; LEEMAN, Art. 813-814, N. 11.

²⁴ TRAUFFER, B. /BSK.: Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Zivilgesetzbuch II (Art 457-977 ZGB) 2. Auf., Basel/Genf/München 2003, Art. 814, N. 1, 2.

²⁵ TMK. m. 871/II’ye göre, “ Terkin edilen rehin hakkı yerine yeni bir rehin hakkı kurulabilir.”. Malik boşalan rehin derecesi üzerinde serbestçe tasarruf etme yetkisine sahiptir. Malik o derecenin teminat miktarı ile sınırlı olmak şartıyla yeni bir taşınmaz rehni kurabileceği gibi, yan dereceler ihdas ederek birden fazla rehin de kurabilir. Boş derece üzerinde yeni bir rehin kurulması için sonraki sıradaki rehinli alacaklıların rızası gerekli değildir. Boş derecede kurulan rehin, o derecenin sırasından yararlanır. Benzer şekilde, yan derecedeki bir taşınmaz rehni terkin edildiğinde de diğer yan derecelerde kayıtlı rehinli alacaklıların teminat miktarı artmaz. Aksine malik boşalan yan derece miktarına yeni bir taşınmaz rehni kurabilir. Diğer taraftan malik boş dereceyi ortadan kaldırma yetkisine de sahiptir.

²⁶ LEEMAN, Art. 813-814, N. 3, 24; BREITSCHMID, P./ JUNG, A.; Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Sachenrecht, 3. Auf., 2016 (CHK- U. Fasel), ZGB 814, N. 1; TRAUFFER / BSK-ZGB Art. 814, N. 1; GÜRİSOY/EREN/CANSEL, s. 1063; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 924.

kurarken, ondan önce gelen ve üzerinde rehin kurulmamış bir “saklı tutulmuş derece”²⁷ de oluşturabilir²⁸.

Sabit derece sisteminde bir derece içinde *yan derece*, *kısmi derece* veya *alt rehin derecesi*²⁹ kavramlarıyla ifade edilen, birden fazla taşınmaz rehni kurulması da mümkündür³⁰. Bununla birlikte, bir derece, bir alacaklıya tahsis edildikten sonra, onun rızası olmaksızın³¹ bu derecede aynı sırada başka bir rehin kurulamaz³².

II. Sözleşmeden Doğan İlerleme Hakkı

A. Genel Olarak

Türk Hukukunda sabit derece sistemi mutlak şekilde kabul edilmemiştir. Nitekim bazı hallerde ilerleme sistemine yer vermiştir. Bunun sebebi sabit derece sisteminin getirdiği olumsuzlukları ve katı uygulamaları ortadan kaldırmaktır³³.

²⁷ TMK. m. 870/II'ye göre, “Taşınmaz rehni, sırada kendisinden önce gelecek olanın miktarının tescilde belirtilmesi kaydıyla ikinci veya daha sonraki derecede de kurulabilir.”. Ancak saklı tutulan derecenin alacaklı adı kısmına “korunmuş miktar” veya “serbest sıra” ibaresi yazılıp teminat miktarının tapu kütüğüne tescil edilmesi mecburidir (TMK. m. 872/II, TST. m. 34). Derecenin miktarı tapu kütüğünde belirtilinceye kadar saklı tutulmuş derece hüküm doğurmaz. Saklı derecenin teminat miktarı sonraki sıralarda gelen rehinli alacaklıların rızası olmadan artırılmaz. Malik saklı tutulan derecede dilediği gibi tasarruf edebilir. Malik saklı derecede daha sonra bir rehin hakkı kurduğunda, bu rehin o derecenin sırasından yararlanır. Saklı derecenin üzerinde hiçbir rehin bulunmayan taşınmaz üzerinde kurulması mecburi değildir. Gerçekten de, taşınmaz üzerinde önceden kurulmuş bir taşınmaz rehni olduğunda yeni rehin hakkının, onu takip eden derecede kurulması gerekmez. Arada bir derece saklı tutulup, daha sonra gelen bir derecede rehin hakkı kurulabilir.

²⁸ LEEMAN, Art. 813-814, N. 14; CHK- U. Fasel, ZGB 813, N. 2; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s. 356; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 928; ŞENER, s. 73; HELVACI, s. 357.

²⁹ Yan derecelerde kurulan rehin hakları arasında aksi kararlaştırılmamışsa bir sıra ilişkisi yoktur. Kural olarak söz konusu rehinli alacaklılar, o dereceye düşen meblağı alacakları oranında paylaşırlar (MK. m. 874/II). Bununla birlikte, malik ve rehinli alacaklılar, yan dereceler arasında bir sıra kararlaştırabilirler. Bir derecede rehin yabancı para üzerinden kurulduğunda, bu dereceye tescil edilen diğer rehinler farklı bir para birimiyle kurulamaz (MK. m. 851/II).

³⁰ CHK- U. Fasel, ZGB 813, N. 6; EREL, s. 46, 47; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 927, 917; AYİTER, s. 176; ERTAŞ, s. 546. Burada önemli olan husus yan dereceler toplamının asıl derecenin teminat miktarından fazla olmaması gerektiğidir. GÜRİSOY/EREN/CANSEL, s. 1062; KUNTALP, Derece, s. 16; AKİPEK/AKINTÜRK, s. 772; BELEN, s. 24; AKSOY, s. 607.

³¹ Yeni rehin, eski rehinli alacaklıların rızası ile aynı sırada kurulabilir. Buna “garame anlaşması” denilmektedir. Garame anlaşmasının konusu, rehlin kurulacağı derecede daha önce mevcut olan rehin ile aynı sırada yer almasını sağlamaktır. Bu halde dereceye düşen miktar, rehinli alacaklıların alacakları oranında paylaşılır. Garame anlaşmasının diğer bir türü ise değişik sıralarda bulunan rehinli alacaklıların kendi aralarında herhangi bir sıra değişikliği getirmeksizin, satış bedelinden derecelerine düşecek payları aralarında garameten paylaşmayı taahhüt ettikleri sözleşmedir. Garame anlaşmasının bu türü sadece taraflar arasında hüküm ve sonuç doğurur. Bkz. KUNTALP, Derece, s. 17; AKSOY, s. 607.

³² SAYMEN/ELBİR, s. 555; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s. 356; EREL, s. 47; AKİPEK/AKINTÜRK, s. 772; AKSOY, s. 607. Bu ihtimalde, sonradan kurulan rehlin sırasının kuruluş tarihine göre belirleneceği görüşünde bkz. KUNTALP, Derece, s. 17.

³³ Gerçekten de sabit derece sisteminin mutlak şekilde uygulanması bazı adaletsizliklere sebep olur. Mesela, boş veya saklı tutulmuş dereceye düşen meblağın taşınmaz malikine ödenmesi rehlin teminat

Türk Hukukunda taşınmaz rehninde ilerleme sisteminin öngörüldüğü üç durum vardır. Bunların biri sözleşmeden, diğer ikisi ise kanundan doğmaktadır. Kanundan doğan istisnalar rehlin paraya çevrilmesinde boş derecelerin dikkate alınmaması³⁴ ile arazi iyileştirmeleri sebebiyle alınan krediler için kurulan taşınmaz rehnidir³⁵. Sözleşmeden doğan istisna ise boşalan dereceye ilerleme hakkıdır.

Kanun koyucu, malik ile rehlinli alacaklının anlaşarak, rehlin boşalan derecelere ilerlemesini sağlamalarına imkân vermiştir. Bunun sebebi, taşınmaz malikinin kredi bulma imkânlarını kolaylaştırmaktır³⁶. Gerçekten de malikin alt sıralardaki bir taşınmaz rehni karşılığı kredi bulabilmesi daha zordur. Bu sebeple, bir sözleşme ile alacağı teminat altına alan rehlin boşalacak üst dereceye ilerletilmesine imkân verilmiştir (TMK. m. 871/III). Söz konusu imkânı sağlayan hakka, “boş (boşalan) dereceye ilerleme hakkı”

fonksiyonuna aykırı olur. Çünkü bu ihtimal rehlinli alacaklıların teminatının zayıflaması anlamına gelir. Sabit derece sisteminin olumsuz yönleri ile ilgili geniş bilgi için bkz. EREL, s. 29 vd.; AKSOY, s. 603.

³⁴ MK. m. 872'ye göre; “Sonraki sıralarda kurulmuş bir rehlin hakkından önce gelen bir rehlin mevcut değilse veya borçlu önceki bir rehlin senedi üzerinde tasarruf etmemişse ya da önceki sırada bulunan rehlinli alacak, o derece için tescilde belirtilen miktardan az ise; taşınmazın paraya çevrilmesinde satış bedeli, boş derece hesaba katılmaksızın sonraki alacaklılara sıralarına göre dağıtılır.” Rehlin paraya çevrilmesi anında mevcut boş-saklı dereceler veya kullanılmamış rehlin senetleri dikkate alınmaz. Ayrıca bir derecede kurulmuş rehlin miktarı o derece için belirlenmiş miktardan az ise boş kalan kısım da yok sayılır. Bunun sonucunda, rehlinli alacaklıların sırası söz konusu dereceler yokmuş gibi tespit edilir. Taşınmazın satışından elde edilen tutar, ilerleme sonucu oluşan sıraya göre rehlinli alacaklılara ödenir. İşte bu sebeple, rehlin paraya çevrilmesinde boş dereceler varsa ilerleme sisteminin geçerli olduğu kabul edilmektedir. SAYMEN/ELBİR, s. 557; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s. 362; DAVRAN, s. 38; AKİPEK/AKINTÜRK, s. 776; SİRMEN, s. 588. Aslında burada gerçek anlamda ilerleme sistemi söz konusu değildir. Aksine söz konusu hal sabit derece prensibine paraya çevirme aşamasında getirilmiş bir istisnadan ibarettir. Gerçekten de, burada teknik anlamda bir ilerleme yoktur. Sadece rehlin paraya çevrilmesi aşamasında boş derecelerin dikkate alınmaması sonucu fiili bir ilerleme hali ortaya çıkmaktadır. Geniş bilgi için bkz. EREL, s. 55 vd.; AKSOY, s. 616.

³⁵ Arazinin iyileştirilmesi, sulanması, suyolları yapılması, bataklığın kurutulması, yol yapımı, arazi parçalarının birleştirilmesi gibi işlerle arazinin değerinin artırılması faaliyetleridir. Malikin arazi iyileştirmelerinde yaptığı masraflar için aldığı krediyi teminat altına alan taşınmaz rehni hakkında özel hükümler sevk eden TMK. m. 877 ve 878'de arazi iyileştirme masrafları için malikin kullandığı krediye karşılık tesis ettiği rehine bazı şartlarla öncelik tanınmıştır. Arazi iyileştirmelerinde kullanılan krediler için sağlanan teminat tapuya tescil ile doğar ve taşınmaz üzerindeki diğer bütün taşınmaz rehlinlerinden önce gelir. Bu ipoteğin tapuya tescili ile sabit bir derece doğmuş olmaz. Nitekim kamu kurum veya kuruluşunun katkısıyla yapılan iyileştirmelerde, alacak ödendiğinde, ipotek sona erer. İpoteğin sona ermesiyle ortaya malikin tasarruf edebileceği bir boş derece çıkmaz. Arazi iyileştirmesi kamu kurum veya kuruluşunun katkısı olmaksızın yapıldığında ise, rehlinli alacağın en çok beş yıl içerisinde eşit taksitlerle ödenmesi gerekir (MK. m. 878/1). Bu süre dolup ipotek terkin edildiğinde sonra gelen rehlinler kendiliğinden ilerler. Arazi iyileştirmesinde rehlin sona ermesiyle diğer rehlinlerin kendiliğinden ilerleyeceğine ilişkin bu hüküm, sabit derece sisteminin bir istisnası niteliğindedir.

³⁶ LEEMAN, Art. 813-814, N. 41; SELİÇİ, s. 432, 433; AKSOY, s. 617. İsviçre ve Türk uygulamasında boş dereceye ilerleme hakkının aşırı derecede kullanılması sonucu sabit derece sisteminin bertaraf edildiği yönünde eleştiriler için bkz. EREL, s. 60 vd.

veya “serbest dereceden yararlanma hakkı” denilmektedir³⁷. Taşınmaz rehninin bütün türleri için ilerleme hakkı tanınması mümkündür³⁸.

B. İlerleme Sözleşmesinin Hukukî Niteliği

TMK. m. 871/III’e göre: “*Sonraki sırada yer alan rehinli alacaklılara boşalan dereceye geçme hakkı veren sözleşmelerin geçerliliği, resmî şekilde yapılımlarına; aynı etki sağlamaları, tapu kütüğüne şerh verilmelerine bağlıdır*”. Boşalan dereceye ilerleme sözleşmesinden TMK. m. 871/III’de bahsedilmiş olmasına rağmen, bunu bir isimli sözleşme olarak kabul etmek mümkün değildir. Çünkü kanunda ayrıntılı şekilde düzenlenmiş sözleşmeler isimli sözleşme olarak kabul edilmektedir. Kanunlarda özel bir biçimde, az çok ayrıntılı şekilde düzenlenmiş olmayan sözleşmeler ise isimsiz sözleşmeler olarak adlandırılmaktadır³⁹. Bir sözleşmenin isimli sözleşme olarak kabulü için, kanunda o sözleşmenin yalnız isminin yer alması yeterli olmayıp, tanımının, en azından esaslı unsurlarının, tipini belirleyen aslî edimlerin kanunda düzenlenmiş olması gerekir⁴⁰. Bu bakımdan boş dereceye ilerleme sözleşmesi isimsiz sözleşmeler sınıfında yer almaktadır. İsimli sözleşme türlerinden⁴¹ biri olan kendine özgü (sui generis) sözleşmelerde ise kanunda düzenlenen sözleşme tiplerinde yer almayan unsur ve edimler, taraflarca özel bir bütünlük arz edecek şekilde bir araya getirilir⁴². Bu bakımdan boş dereceye ilerleme sözleşmesinin, kendine özgü yapısı olan bir sözleşme olduğu kabul edilmelidir⁴³.

Boş dereceye ilerleme sözleşmesi ile doğan ilerleme hakkının varlığı ve devamı taşınmaz rehnine bağlıdır. Gerçekten de, sözleşmeden doğan ilerleme hakkı, alacaklının taşınmaz üzerinde geçerli bir rehin hakkına sahip olmasına bağlıdır. Bu bakımdan ilerleme hakkı bir yan (fer’i) hak niteliğindedir⁴⁴. Diğer taraftan, rehin hakkı da fer’i niteliktedir, yani geçerliliği bir alacağa bağlıdır. Bu sebeple, alacağın devri halinde ilerleme hakkı da devredilmiş olur⁴⁵.

³⁷ TRAUFFER / BSK-ZGB Art. 814, N. 11; SAYMEN/ELBİR, s. 557; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s. 359; DAVRAN, s. 37; SELİÇİ, s. 433; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 931; AYBAY/HATEMİ, s. 277; AYİTER, s. 176; ERTAŞ, s. 547; SİRMEN, s. 589.

³⁸ SELİÇİ, s. 437; OLGAÇ, Furkan; İpotekte Sıra Sistemi ve Boş Dereceye İlerleme, Ankara 2014, s. 149. Ancak ipotekli borç senedi ve irat senedinin neredeyse hiç uygulanmadığı dikkate alındığında, ilerleme hakkı Türk Hukukunda genellikle ipotekte görülür.

³⁹ EREN, Fikret; Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 4. Baskı, Ankara 2017, s. 17, 865; ARAL, Fahrettin/AYRANCI, Hasan; Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 11. Baskı, Ankara 2015, s. 53.

⁴⁰ EREN, Borçlar Özel, s. 866.

⁴¹ İsimli sözleşmelerin çeşitleri ile ilgili geniş bilgi için bkz. EREN, Borçlar Özel, s. 870 vd.

⁴² EREN, Borçlar Özel, s. 881; ARAL/AYRANCI, s. 56.

⁴³ İlerleme sözleşmesinin hukukî niteliği ile ilgili detaylı inceleme için bkz. OLGAÇ, s. 135-145.

⁴⁴ GÜRSOY/EREN/CANSEL, s. 1066; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s. 359; SELİÇİ, s. 434; BELEN, s. 24; AKSOY, s. 618; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 931; OLGAÇ, s. 148.

⁴⁵ GÜRSOY/EREN/CANSEL, s. 1066; SELİÇİ, s. 434; KUNTALP, Derece, s. 22; SİRMEN, s. 589.

Bunun bir sonucu olarak boş dereceye ilerleme hakkı, ancak belirli bir taşınmaz rehnine bağlı olarak kurulabilir. Bu bakımdan ilerleme hakkı boş veya saklı tutulmuş bir derece lehine tanınamaz⁴⁶. Gerçekten de, derece ilerlemez, rehin hakkı ilerler. Diğer taraftan, ilerleme gerçekleştiğinde, ilerleyen rehnin işgal ettiği eski derece sonraki rehin tarafından kendiliğinden doldurulmaz. Aksine sabit derece sisteminin temel kuralı gereği bu derece, malikin tasarruf edebileceği bir boş derece haline gelir⁴⁷.

Boş dereceye ilerleme sözleşmesi ile taşınmaz maliki, derecelerden biri boşaldığında, o derecede yeni bir rehin kurmamayı ve boşalan dereceye alt sıradaki rehni ilerletmeyi taahhüt eder⁴⁸. Bu sözleşme ile malikin terkin edilen bir rehni yerine dilediği şekilde başka bir rehin hakkı kurma yetkisi sınırlandırılır⁴⁹. Taraflar boş dereceye ilerleme sözleşmesinin içeriğini TBK. m. 26-27 doğrultusunda serbestçe belirlerler. Bu sözleşme ile kural olarak sadece taşınmaz maliki rehni boşalan dereceye ilerletme borcu yüklenir⁵⁰. Bu sözleşmenin konusu kural olarak ön sıradaki derece boşaldığında, alt derecedeki rehni bu dereceye ilerletilmesinden ibarettir. Bu halde bir tarafa borç yükleyen sözleşme söz konusu olur⁵¹. Bir tarafa borç yükleyen ilerleme sözleşmesinde malik, ön sıradaki derece boşaldığında burada başka bir rehin kurmama ve diğer tarafın rehni bu dereceye ilerletme borcu altındadır. Buna karşılık, alacaklı da şart gerçekleştiğinde malikten boş dereceye geçirilmeyi talep hakkına sahiptir. Fakat sözleşmede sadece malike ilerletme borcu yükletilmesi bir zorunluluk değildir. Bu bakımdan sözleşmede rehni alacaklıya da borç veya borçlar yükletilmişse, iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme meydana gelir⁵². Meselâ boş dereceye ilerleme sözleşmesinde alacağın faiz oranının indirilmesi, amortismanların kaldırılması veya vadenin uzatılması gibi borçlu lehine de yükümlülükler öngörülmüşse iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme söz konusu olur⁵³.

C. İlerleme Sözleşmesinin Şekli

Boş dereceye ilerleme hakkı rehin sözleşmesinde bir kayıt şeklinde öngörülebileceği gibi ayrı bir sözleşme ile de verilebilir. Boş dereceye

⁴⁶ KUNTALP, Derece, s. 22; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 932; OLGAÇ, s. 148.

⁴⁷ SAYMEN/ELBİR, s. 558; EREL, s. 63.

⁴⁸ LEEMAN, Art. 813-814, N. 42; GÜRSOY/EREN/CANSEL, s. 1066; KUNTALP, Derece, s. 20, 21; SELİÇİ, s. 433, 434; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s. 359; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 931; AKİPEK/AKINTÜRK, s. 774; SİRMEN, s. 589; KARAHASAN, Mustafa R.; Yeni Türk Medenî Kanunu Eşya Hukuku, 2. Cilt, İstanbul 2002, s. 224.

⁴⁹ ESENER/GÜVEN, s. 455.

⁵⁰ GÜRSOY/EREN/CANSEL, s. 1064; SELİÇİ, s. 437; KUNTALP, Derece, s. 21; AKSOY, s. 619.

⁵¹ KUNTALP, Derece, s. 21; SELİÇİ, s. 437; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 932; OLGAÇ, s. 196.

⁵² DAVRAN, s. 37; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s. 359; SELİÇİ, s. 437.

⁵³ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 932; SELİÇİ, s. 437.

ilerleme hakkı rehin sözleşmesine bir kayıt olarak konulduğunda, bu sözleşme resmî şekilde yapıldığı için problem yoktur (TMK. m. 856/II, TK. m. 26, TST. m. 21). Buna karşılık boş dereceye ilerleme hakkının ayrı bir sözleşmeyle tanındığı hallerde, resmî şekil bir geçerlilik şartıdır. Nitekim TBK. m. 12/II'ye göre: *“Kanunda sözleşmeler için öngörülen şekil, kural olarak geçerlilik şeklidir. Öngörülen şekle uyulmaksızın kurulan sözleşmeler hüküm doğurmaz”*. TMK. m. 871/III'e göre de, sonraki sırada yer alan rehinli alacaklılara boşalan dereceye geçme hakkı veren sözleşmelerin geçerliliği, resmî şekilde yapılmalarına bağlıdır. Resmî şekilden kasıt, sözleşmenin tapu memuru tarafından düzenlenmesidir⁵⁴. TBK. m. 13'e göre; *“Kanunda yazılı şekilde yapılması öngörülen bir sözleşmenin değiştirilmesinde de yazılı şekle uyulması zorunludur. Ancak, sözleşme metniyle çelişmeyen tamamlayıcı yan hükümler bu kuralın dışındadır. Bu kural, yazılı şekil dışındaki geçerlilik şekilleri hakkında da uygulanır.”* Boş dereceye ilerleme hakkı veren sözleşme bir yan anlaşma niteliğindedir ve malikin rehin borcunu ağırlaştırmaktadır. Bu bakımdan boş dereceye ilerleme sözleşmesinin tapu memuru tarafından düzenlenmesi gerekir⁵⁵.

Taşınmaz rehminin geçerlilik şekli bakımından Tapu Kanunu m. 26/IX'da istisnaî bir düzenleme mevcuttur. Söz konusu hükümde bazı kurum ve kuruluşlarca açılacak tüm kredilere karşılık verilen ipoteğin tescili için adi yazılı sözleşme yeterli kabul edilmiştir. Bu istisna kapsamındaki rehin sözleşmesi içerisinde düzenlenen boş dereceye ilerleme sözleşmesi için de adi yazılı şekil yeterli olur⁵⁶. Aynı şekilde söz konusu hükme dayanılarak tescil edilen rehin hakkı için ayrı bir ilerleme sözleşmesi yapıldığında yine adi yazılı şekil yeterlidir⁵⁷.

⁵⁴ SAYMEN/ELBİR, s. 558; GÜRSOY/EREN/CANSEL, s. 1066, 1067; KUNTALP, Derece, s. 22; SELİÇİ, s. 436; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s. 359; AKİPEK/AKINTÜRK, s. 775; SİRMEN, s. 590; OLGAÇ, s. 153; KARAHASAN, s. 224.

⁵⁵ Bununla birlikte Tapu Sicili Tüzüğü (RG., T. 17.08.2013, No: 28738) m. 47'de şerh için, rehin sözleşmesinden ayrı yapılan ilerleme sözleşmesinin noterce düzenlenmesi yeterli kabul edilmiştir.

⁵⁶ OLGAÇ, s. 154.

⁵⁷ TK. m. 26/IX (Ek : 26/4/1984 - 3000/1 md.; Değişik: 15/1/2009-5831/1 md.)'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 tanzim edilmeksizin alacaklı ile borçlu ve varsa kefilleri arasında yapılan kredi veya borç sözleşmelerine istinaden, tapu sicil müdürlüklerince tapuya tescil edilir.”*. Söz konusu hüküm Medenî Kanunda düzenlenen resmî şekil şartının bir istisnası gibi görülse de, uygulamada ipoteklerin çok büyük bir kısmının madde kapsamına girdiği dikkate alındığında, adi yazılı şeklin kural, resmî şeklin istisna haline geldiğini söylemek mümkündür.

D. İlerleme Sözleşmesinin Hükümleri

a. İlerleme Usulü

Boş dereceye ilerlemenin ne şekilde yapılacağı taraflarca sözleşme ile belirlenir. İlerlemenin art arda veya önce gelen dereceleri atlama şeklinde kararlaştırılması mümkündür. Sözleşmede art arda ilerleme kararlaştırılması halinde, hak sahibi ancak bir önceki derece boşalınca onun yerine ilerleyebilir⁵⁸. Meselâ, üçüncü derecede rehin hakkı sahibi bir kişi, birinci derece boşaldığında dolu olan ikinci dereceyi atlayıp birinci dereceye ilerleyemez. O ancak ikinci derece boşaldığında bu dereceye ilerleyebilir. Bununla birlikte, ikinci dereceye ilerlemiş olan rehin hakkı sahibi, daha sonra birinci derece boşaldığında bu dereceye ilerleyebilir. Ancak bunun için ilerlemenin tek seferlik olarak kararlaştırılmamış olması gerekir. Buna karşılık, ilerleme hakkı önce gelen dereceleri atlama şeklinde de tanınabilir. Bu ihtimalde hak sahibinden önce gelen herhangi bir rehin derecesi boşaldığında, rehin hakkı aradaki diğer rehinleri atlayarak boşalan bu dereceye ilerler⁵⁹. Diğer taraftan, malik ile rehinli alacaklının, ilerlemenin sadece belirli bir derece boşaldığında o dereceye olacağını kararlaştırmaları da mümkündür. Benzer şekilde, ilerlemenin sadece malik boşalan derecede başka bir rehin kurmazsa gerçekleşeceği de kararlaştırılabilir. İlerleme bir defaya mahsus şekilde kararlaştırılabileceği gibi sınırsız olarak da kabul edilebilir. Sözleşmede ilerlemenin şekline ilişkin açık bir düzenleme mevcut değilse ilerlemenin ne şekilde olacağı doktrinde tartışmalıdır. Bir görüş şüphe halinde ilerlemenin atlama suretiyle olacağını kabul etmektedir⁶⁰. Buna karşılık, diğer bir görüş bu halde art arda ilerlemenin kabul edilmesi gerektiği kanaatindedir⁶¹.

Kanaatimizce, kanunda boşalan dereceye ilerleme hakkından bahsedilmiş, bunun art arda olması gerektiği şeklinde bir sınırlama yapılmamıştır. Buradan hareketle, belirsizlik halinde ilerlemenin önce gelen dereceleri atlama şeklinde olması, gerek kanuna gerekse alacaklıya tanınan hakkın niteliğine daha uygun düşer. Gerçekten de, önce gelen dereceleri atlama şeklinde ilerleme rehinli alacaklının menfaatinidir.

⁵⁸ LEEMAN, Art. 813-814, N. 44; GÜRİSOY/EREN/CANSEL, s. 1065; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 932, 933; AKİPEK/AKINTÜRK, s. 774; AKSOY, s. 619, 620.

⁵⁹ LEEMAN, Art. 813-814, N. 45; TRAUFFER / BSK-ZGB Art. 814, N. 11; GÜRİSOY/EREN/CANSEL, s. 1065; EREL, s. 62; SELİÇİ, s. 438.

⁶⁰ SELİÇİ, s. 438; AKİPEK/AKINTÜRK, s. 774; ERTAŞ, s. 547; HELVACI, s. 363; AKSOY, s. 620.

⁶¹ KUNTALP, Derece, s. 21.

b. İlerlemeyi Talep Edecek Taraf

İlerlemenin gerçekleşmesi için tescil talebinde bulunmaya yetkili kişi taşınmaz malikidir (TMK. m. 1013)⁶². Tapu memurunun bir derece boşaldığında ilerleme hakkı olan rehni kendiliğinden boş dereceye ilerletme yetkisi mevcut değildir⁶³. İlerleme hakkı sözleşmeden doğan bir şahsî hak olduğu için, hak sahibi bunu sözleşmenin diğer tarafı olan malikten istemelidir. Tapu memuru ancak taşınmaz malikinin yazılı tescil talebi üzerine işlem yapabilir (TST. m. 16/I)⁶⁴. Geçerli bir ilerleme hakkı mevcut olmasına rağmen, taşınmaz malikinin tescil talebinde bulunmaması halinde, rehlinli alacaklı rehlin boş dereceye ilerletilmesini mahkemeden isteyebilir⁶⁵. Mahkemenin vereceği hükmün niteliği doktrinde tartışmalıdır. Kanunda taşınmaz lehine irtifak hakları (TMK. m. 780/II), intifa hakkı (TMK. m. 795/II), diğer irtifak hakları (TMK. m. 838/III) ve taşınmaz yükünde (TMK. m. 755) kanunda aksine bir hüküm yoksa, taşınmaz mülkiyetine ilişkin hükümlerin uygulanacağı açıkça düzenlenmiş olmasına rağmen, rehin hakkında böyle bir düzenleme mevcut değildir. Bir görüşe göre burada bir kanun boşluğu olduğu kabul edilerek, diğer sınırlı aynî haklarda olduğu gibi bu boşluğun taşınmaz mülkiyetine ilişkin hükümler kıyasen uygulanarak doldurulması gerekir. Bizim de katıldığımız bu görüş, TMK. m. 716/I'e⁶⁶ kıyasen açılan bu davada mahkeme kararının kurucu nitelikte olduğunu kabul etmektedir. Böylece yenilik doğuran hüküm niteliğindeki mahkeme kararı ile ilerleme gerçekleşmiş olur ve alacaklı boşalan derecede rehin hakkını tescilden önce kazanır. Burada tescil kurucu değil, bildirici niteliktedir⁶⁷. Buna karşılık diğer görüşe göre taşınmaz rehinde bir kanun boşluğu bulunduğunu iddia etmek yerinde olmaz. Çünkü aleniyet ilkesinin özel bir önem kazandığı taşınmaz rehinde kanun koyucu tescil dışı kazanımları mümkün olduğu kadar sınırlamak istemiş, taşınmaz mülkiyeti hükümlerinin uygulanmasını engellemek amacıyla taşınmaz rehinde böyle bir düzenleme yapmamıştır. Bu sebeple, mahkemenin kararı yenilik doğuran bir hüküm değildir; karar malikin tescil talebi yerine geçer⁶⁸. Bu görüşe göre tescil kurucu niteliktedir, ilerleme

⁶² Doktrinde bir görüş, ilerleme hakkı sahibinin tescil talebinde bulunması gerektiğini savunmaktadır. AKİPEK/AKINTÜRK, s. 774.

⁶³ SAYMEN/ELBİR, s. 560; GÜRSOY/EREN/CANSEL, s. 1067; SELİÇİ, s. 453; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s. 361; ERTAŞ, s. 548; ŞENER, s. 77; TRAUFFER / BSK-ZGB Art. 814, N. 16.

⁶⁴ GÜRSOY/EREN/CANSEL, s. 1067; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 934; LEEMAN, Art. 813-814, N. 55.

⁶⁵ TRAUFFER / BSK-ZGB Art. 814, N. 15; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s. 361; SELİÇİ, s. 439, 440; KUNTALP, Derece, s. 25; SİRMEN, s. 591; AKSOY, s. 621.

⁶⁶ TMK. m. 716'ya göre verilen kararın yenilik doğurucu niteliğine ilişkin bkz. EREN, Fikret; Mülkiyet Hukuku, 4. Baskı, Ankara 2016, s. 252, 253.

⁶⁷ KÖPRÜLÜ/KANETİ, s. 361; ŞENER, s. 77; HELVACI, s. 364, 366.

⁶⁸ SELİÇİ, s. 440, 443; SİRMEN, s. 591; KUNTALP, Derece, s. 25; AKSOY, s. 621; OLGAÇ, s. 206.

hakkı sahibi mahkeme hükmünü tapu memuruna ibraz ederek boşalan dereceye rehin tescilini sağlar⁶⁹.

Dava açıldığında alacaklı mahkemeden TMK. m. 1010/I'e göre malikin tasarruf yetkisinin kısıtlanmasına karar verilmesini ve bunun şerhini talep edebilir. Bu sayede dava sırasında malikin boşalan derecede üçüncü kişi lehine bir rehin hakkı kurmasını engelleyebilir⁷⁰.

E. İlerleme Hakkının Şerhi

a. Şerh Edilmemiş İlerleme Hakkı

Boş dereceye ilerleme sözleşmesi taraflar arasında ileri sürülebilen bir şahsî hak sağlamaktadır⁷¹. Bu sebeple, ilerleme hakkı tapuya şerh edilmediği sürece, sadece sözleşmenin tarafı olan maliki bağlar⁷². Buna karşılık, taşınmazın mülkiyeti başkasına devredilirse, bu hakkın yeni malike karşı ileri sürülmesi mümkün değildir⁷³. Ancak taşınmazın miras yoluyla intikalinde küllî halef olan mirasçılardan ilerletme borcuyla yükümlü olacaklarından şüphe etmemek gerekir. Diğer taraftan ilerleme sözleşmesi malikin boşalan derecedeki tasarruf yetkisini ortadan kaldırmaz. Bu sebeple malik sözleşmeye aykırı şekilde boşalan derecede yeni bir rehin kurarsa, ilerleme hakkı sahibinin bu rehinli alacaklıya karşı da bir talep hakkı mevcut değildir. Bu ihtimalde ilerleme hakkı sahibi ancak ilerleme sözleşmesinin tarafı olan taşınmazın malikinden TBK. m. 112'ye göre sözleşmeye aykırılık sebebiyle zararının tazminini talep edebilir⁷⁴.

b. Şerh Edilmiş İlerleme Hakkı

TMK. m. 1009/I'e göre; "*Arsa payı karşılığı inşaat, taşınmaz satış vaadi, kira, alım, önalım, gerialım sözleşmelerinden doğan haklar ile şerh edilebileceği kanunlarda açıkça öngörülen diğer haklar tapu kütüğüne şerh edilebilir.*". TMK. m. 871/III'de ise aynen; "*Sonraki sırada yer alan rehinli alacaklılara boşalan dereceye geçme hakkı veren sözleşmelerin geçerliliği, resmî şekilde yapılmalarına; aynı etki sağlamaları, tapu kütüğüne şerh verilmelerine bağlıdır.*" hükmüne yer verilmiştir. İşte TMK. m. 1009'da bahsedilen şerh edilebileceği kanunlarda açıkça öngörülen haklardan biri

⁶⁹ SELİÇİ, s. 440.

⁷⁰ SELİÇİ, s. 440; OLGAC, s. 207.

⁷¹ LEEMAN, Art. 813-814, N. 48; CHK- U. Fasel, ZGB 814, N. 4; TRAUFFER / BSK-ZGB Art. 814, N. 12.

⁷² LEEMAN, Art. 813-814, N. 48; GÜRSOY/EREN/CANSEL, s. 1068; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s. 360; AKİPEK/AKINTÜRK, s. 775; SİRMEN, s. 590; BELEN, s. 25.

⁷³ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 933; ERTAŞ, s. 547.

⁷⁴ GÜRSOY/EREN/CANSEL, s. 1068; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s. 361; KUNTALP, Derece, s. 23; SELİÇİ, s. 439; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 933; SİRMEN, s. 591; ŞENER, s. 77; AKSOY, s. 620.

boşalan dereceye ilerleme hakkıdır⁷⁵. Hukukî sebebi teşkil eden geçerli ilerleme sözleşmesi veya rehin sözleşmesindeki ilerleme kaydı tapu kütüğüne şerh için tek başına yeterli değildir. Buna ek olarak, yine taraflar arasında yapılmış geçerli bir şerh anlaşması ile malikin yazılı şerh talebi de gereklidir⁷⁶. Ayrıca taşınmaz maliki tasarruf yetkisine de sahip olmalıdır⁷⁷. Şerh anlaşması asıl sözleşme içinde yer alabileceği gibi ayrı bir sözleşme ile de düzenlenebilir⁷⁸. Şerh anlaşması boş dereceye ilerleme hakkı bakımından bir yan anlaşma niteliğinde olduğu ve malikin borcunu ağırlaştırdığı için, boş dereceye ilerleme sözleşmesi gibi resmî şekilde yapılması, geçerlilik şartıdır⁷⁹. Boş dereceye ilerleme hakkı ve şerh anlaşması rehin sözleşmesinde bir kayıt şeklinde düzenlenmişse, bu sözleşmenin şekline tabi olarak tapu memuru tarafından düzenlenir. Ayrı bir ilerleme sözleşmesi yapılması halinde ise TST. m. 47’de şerh anlaşmasının noter tarafından düzenlenmesini yeterli kabul edilmektedir⁸⁰.

TST. m. 16’ya göre, tapu siciline şerh için yazılı talepte bulunulması gerekmektedir. Talepte bulunacak kişi, taşınmazda mülkiyet hakkına sahip olan kişi, yani malik veya yetkili temsilcisidir (TST. m. 17, 18). Şerh anlaşması geçersizse, yapılan şerh de geçersizdir⁸¹. Malik şerh anlaşmasına rağmen ilerleme hakkının şerhi için yazılı talepte bulunmaya yanaşmazsa, alacaklı mahkmeden malikin şerh beyanında bulunmasına karar verilmesini talep eder⁸². Mahkeme hükmü malikin şerh beyanı yerine geçer. Alacaklı hükmü tapu memuruna ibraz ederek sicile şerh verilmesini sağlayabilir.

Şerh, ilerleme sözleşmesinin geçerlik şartı değil, sadece hakkın kuvvetlendirilmesi için gerekli bir şarttır⁸³. Gerçekten de, tapuya şerh edilen

⁷⁵ ÜNAL, Mehmet/BAŞPINAR, Veysel; Şekli Eşya Hukuku, 9. Baskı, Ankara 2017, s. 355.

⁷⁶ GÜRSOY/EREN/CANSEL, s. 1067; ÜNAL/BAŞPINAR, s. 356; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 933; AKİPEK/AKINTÜRK, s. 775; OLGAÇ, s. 197.

⁷⁷ ÜNAL/BAŞPINAR, s. 356.

⁷⁸ ÜNAL/BAŞPINAR, s. 356.

⁷⁹ KÖPRÜLÜ/KANETİ, s. 360; KUNTALP, Derece, s. 23; SELİÇİ, s. 441; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 933; AKSOY, s. 621.

⁸⁰ Yukarıda açıklandığı gibi boşalan dereceye ilerleme sözleşmesi rehin sözleşmesinin şekline tabi olarak tapu memuru tarafından düzenlenmelidir. Bu durumda şerh anlaşması, boş dereceye ilerleme sözleşmesi bakımından bir yan anlaşma niteliğinde olduğuna göre ayrı yapılması halinde dahi tapu memuru tarafından düzenlenmesi gerekir. Kanaatimizle aynı yönde, TST. m. 47’deki bu düzenlemenin işlevsiz olduğu görüşü için bkz. OLGAÇ, s. 198, dn. 388.

⁸¹ ÜNAL/BAŞPINAR, s. 356.

⁸² SELİÇİ, s. 443; OLGAÇ, s. 201.

⁸³ eMK. m. 786/II’de “...sonradan gelen alacaklılara serbest dereceden istifade etmek hakkını veren mukavelelerin geçerli olması, tapu siciline o yolda şerh verilmelerine bağlıdır.” düzenlemesi yer almaktaydı. Her ne kadar hükümde şerhin geçerlilik şartı olduğu ifade edilse de, doktrinde bunun kaynak İsviçre Medenî Kanunu m. 814/III Medenî Kanunumuza alınırken yapılan bir çeviri yanlışlığı olduğu kabul edilmekteydi. Bu sebeple 743 sayılı Kanun döneminde de şerhin geçerlilik şartı olmadığı haklı

ilerleme hakkının şahsî hak karakteri değişmez. Bununla birlikte, şerh ile boş dereceye iletme borcu, eşyaya bağlı borç (alacaklı bakımından eşyaya bağlı hak)⁸⁴ haline gelir⁸⁵. Bu bakımdan ilerleme hakkı şerh edildiğinde, taşınmaz üzerinde sonradan bir hak kazanan kişilere karşı da ileri sürülebilir hale gelir⁸⁶. Böylece, artık her yeni malik boşalan dereceye iletme borcunu yüklenmiş olur⁸⁷. Şerhin ikinci etkisi ise malik boşalan derecede borcuna aykırı olarak üçüncü kişi lehine bir rehin hakkı kurduğunda ortaya çıkar. Bu halde söz konusu tasarruf, ilerleme hakkı sahibine karşı ileri sürülemez⁸⁸. Rehlinli alacaklı, kurulan rehnin kendisini zarara uğrattığını ileri sürerek, terkinini dava edebilir⁸⁹. Buna karşılık şerhin müspet hükmünden bahsetmek mümkün değildir. Zira yolsuz şerh, yolsuz tescil gibi bir hakkın kazanılmasına esas teşkil etmez⁹⁰. Bu bakımdan ipotekli alacağı temlik alan iyiniyetli kişinin TMK. m. 1023'te düzenlenen tapu siciline güven ilkesinden yararlanması yani yolsuz şerhe⁹¹ güvenerek ilerleme hakkını kazanması mümkün değildir. Boşalan dereceye ilerleme hakkının şerhi kanunda bir süreyle sınırlandırılmamıştır. Bu sebeple aksi kararlaştırılmadıkça, ilerleme hakkı mevcut oldukça şerh de etkisini göstermeye devam eder⁹².

olarak kabul edilmekteydi. Bu konuda geniş bilgi için bkz. KÖPRÜLÜ/KANETİ, s. 360; SAYMEN/ELBİR, s. 557, 558; GÜRSOY/EREN/CANSEL, s. 1067; SELİÇİ, s. 436, 437; KUNTALP, Derece, s. 22.

⁸⁴ “Bir şey üzerindeki mülkiyet veya sınırlı aynı hak ya da zilyetlik ilişkisi nedeniyle bir kişiyi, bir şey yapmaya, bir harekete veya bir tasarrufa, kısaca olumlu bir edimde bulunmaya yükümlü kılan borca eşyaya bağlı borç denir.”. EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 21. Baskı, Ankara 2017, s. 58. Bir kimsenin bir şey üzerinde sahip bulunduğu aynı hak veya zilyetlik dolayısıyla alacaklı veya borçlu olmasına eşyaya bağlı hak ve borç denir. Eşyaya bağlı hak ve borç ile ilgili detaylı bilgi için bkz. ÜNAL/BAŞPINAR, s. 51 vd.

⁸⁵ GÜRSOY/EREN/CANSEL, s. 1068; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 933; SEROZAN, s. 321; SELİÇİ, s. 445; SİRMEN, s. 591; ŞENER, s. 77.

⁸⁶ ÜNAL/BAŞPINAR, s. 410; LEEMAN, Art. 813-814, N. 50; CHK- U. Fasel, ZGB 814, N. 4; TRAUFFER / BSK-ZGB Art. 814, N. 12; AYİTER, s. 176; KUNTALP, Derece, s. 23, 24; SEROZAN, s. 321; AYBAY/HATEMİ, s. 277; ERTAŞ, s. 547; HELVACI, s. 365.

⁸⁷ Şerh ile birlikte sözleşmeden doğan borçların aynı borç mahiyetini kazanacağı görüşü için bkz. AKİPEK/AKINTÜRK, s. 775.

⁸⁸ TRAUFFER / BSK-ZGB Art. 814, N. 12; SELİÇİ, s. 446; KUNTALP, Derece, s. 24; SEROZAN, s. 321; AKSOY, s. 621.

⁸⁹ GÜRSOY/EREN/CANSEL, s. 1068; LEEMAN, Art. 813-814, N. 50; ERTAŞ, s. 547; SİRMEN, s. 591.

⁹⁰ ÜNAL/BAŞPINAR, s. 410.

⁹¹ Geçersiz bir boş dereceye ilerleme sözleşmesine dayanılarak verilen şerh veya boş dereceye ilerleme sözleşmesi sona ermiş olmasına rağmen tapuda şerhin halen mevcut olması hallerinde yolsuz şerh söz konusu olur.

⁹² Bununla birlikte, süresiz şerh öngörülmüşse, TMK. m. 23/II'ye dayanılarak bir sınırlandırma getirilebilir. Çünkü somut olayın özelliğine göre, böyle bir sürekli borç ilişkisi borçlu yönünden ehliyet ve kişi özgürlüğünün sınırlandırılması anlamına gelebilir. ÜNAL/BAŞPINAR, s. 357.

F. İlerlemenin Gerçekleşmesi

Rehinli taşınmaz üzerinde önceki sıradaki bir derecenin herhangi bir sebeple boşalması halinde ilerlemeyi talep hakkı doğar. Yukarıda açıklandığı gibi ilerleme için tescil talebinde bulunacak kişi maliktir. İlerlemenin gerçekleşmesi ile borçlunun ilerleme sözleşmesinden doğan borcu ifa edilmiş olur. Böylece alacaklının teminatı kuvvetlenir. İlerleme hakkı tanınan rehnin ve ilerlenecek derecenin hangi para cinsinden kurulduğuna göre ilerleme usulü değişmektedir.

En çok uygulama alanı bulan durum hem rehnin hem de ilerlenecek derecenin Türk Lirası cinsinden olmasıdır. Esasen bu ihtimalde ilerleme bakımından herhangi bir problem de yoktur. Gerçekten de, ilerleme, aynı para birimi üzerinden gerçekleşeceği için ilerleyen rehin hakkı, ilerlediği boş derecenin teminat miktarıyla sınırlı olmak üzere bu dereceye tescil edilir. İlerleyen rehin ile ilerlediği derece aynı para cinsinden olduğu için para birimleri arasında herhangi bir çevirmeye ihtiyaç yoktur. Üst derecede kısmî boşalma halinde ilerleme hakkı tanınan rehin boşalan kısım kadar ilerler, geriye kalan miktar mevcut derecede durur. İlerleyen rehin ile ilerlenen derecede mevcut olan rehin arasındaki sıra ise mevcut rehinli alacaklının iradesine göre belirlenir. Gerçekten de, bu rehinli alacaklı ilerleyen rehnin kendi rehniyle aynı sırada olmasını kabul ederse sıra eşitliği uygulanır ve satıştan bu dereceye düşen miktar aralarında garameten paylaşılır. Buna karşılık, mevcut rehinli alacaklı sıra eşitliğine muvafakat etmezse, artık bir alt derece oluşur ve ilerleyen rehin sıra bakımından mevcut rehinden sonra gelir. İlerleyen rehin ile ilerlenecek derecenin aynı cinsten yabancı para birimi olması halinde de yukarıdaki açıklamalar aynen geçerlidir.

Türk Lirası cinsinden kurulmuş bir rehnin, yabancı para cinsinden kurulmuş bir derece boşalması halinde bu dereceye ilerlemesi mümkündür. Ancak böyle bir halde para birimleri farklı olduğu için, bunların ortak bir para birimine çevrilmesi gerekmektedir. Kanunkoyucu bu noktada tescil edilecek rehnin değil, derecenin para biriminin dönüştürülmesi kuralını kabul etmiştir⁹³. Gerçekten de, TMK. m. 851/III- c. 1'e göre; "*Yabancı para üzerinden kurulan rehne ait bir derecenin boşalması hâlinde, yerine, tescil edileceği tarihteki karşılığı Türk parası veya yabancı para üzerinden rehin kurulabilir.*". TMK. m. 851/IV-c.1'e göre ise; "*Yabancı veya Türk parası karşılıklarının hesabında hesap günündeki Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankasının döviz alış kuru esas alınır.*". Yukarıdaki düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde, yabancı para cinsinden kurulmuş derecenin miktarı,

⁹³ OLGAÇ, s. 227.

ilerlemenin fiilen gerçekleştiği tescil tarihindeki Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankasının döviz alış kuru esas alınarak Türk Lirası karşılığına çevrilir ve ilerleyen rehin bu miktara kadar söz konusu dereceye tescil edilir.

Yabancı para cinsinden kurulmuş bir rehnin Türk Lirası cinsinden kurulmuş boşalan dereceye ilerlemesi halinde, derecenin miktarı ilerlemenin gerçekleştiği tarihte Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankasının döviz alış kuruna göre (TMK. m. 851/IV) ilerleyen rehnin para birimine çevrilir. Nitekim TMK. m. 851/III-c.2'ye göre; *“Türk parası ile kurulmuş bir rehne ait derecenin boşalması hâlinde ise, yerine tescil edileceği tarihteki karşılığı yabancı para üzerinden rehin kurulabilir”*.

Boşalan derece ve ilerleyecek rehnin farklı yabancı para cinslerinden olması halinde yine TMK. m. 851/III ve IV'ten hareketle çözüme gidilmelidir. Her ne kadar söz konusu hükümlerde bu konuda açık bir düzenleme mevcut olmasa da düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde, tescil tarihindeki Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankasının çapraz döviz kuru esas alınarak boşalan derecenin ilerleyecek rehnin para birimine çevrilmesi en uygun çözüm olur⁹⁴.

G. Yan Derecede İlerleme

Boş dereceye ilerleme hakkı kural olarak sonraki derecede yer alan rehinli alacaklılara tanınır⁹⁵. Gerçekten de, TMK. m. 871/III'de “sonraki sırada yer alan rehinli alacaklı” ifadesi kullanılmıştır. Bu bakımdan birinci derecede tescil edilmiş bir rehin hakkı lehine ilerleme hakkı tanınması, bu derecede tek bir rehin kurulması halinde gereksizdir. Bununla birlikte, aynı derecede kurulmuş alt (yan) rehin dereceleri bakımından durumun değerlendirilmesi gerekir. Yukarıda açıklandığı üzere malik bir derece içerisinde birden fazla alt (yan) rehin derecesi kurulabilir. Aynı derece içerisinde kurulan bu rehinler kural olarak aynı sıradadır; bu dereceye düşen miktar aralarında orantılı olarak paylaşılır (TMK. m. 874/II). Meselâ birinci derecede dört yan derece tesis edilmişse, ipoteğin paraya çevrilmesi halinde o dereceye düşen miktar bu dört yan derece arasında teminat miktarları oranında paylaşılır. Söz konusu yan derecelerden biri herhangi bir sebeple boşaldığında, sabit derece sisteminin niteliği sebebiyle diğer üç rehin alacaklısının teminat miktarı kendiliğinden artmaz. Aksine malik boşalan bu yan derecede yeni bir rehin kurulabilir. Hâlbuki, bu yan derecenin boş kalması, birinci derecede bulunan diğer yan derece rehinlerin menfaatinde. Çünkü bu ihtimalde onlara düşecek miktar artacaktır. İşte bu noktada ilerleme sözleşmesinin değerlendirilmesi gerekmektedir. İlerleme sözleşmesi malike boşalan derecede yeni bir rehin hakkı kurmama yükümlülüğü de

⁹⁴ Aynı yönde bkz. OLGAC, s. 235, 236.

⁹⁵ TRAUFFER / BSK-ZGB Art. 814, N. 11.

yüklemektedir. Her ne kadar birinci derecedeki rehin bakımından daha üst dereceye ilerleme söz konusu olamayacaksa da, boşalan yan derecede başka bir rehin kurulmaması onun menfaatine olur⁹⁶. TMK. m. 871/III'de sonraki sırada yer alan rehinli alacaklı ifadesi kullanılmış olsa da yukarıda açıklanan istisnaî durumda yan derecedeki rehinli alacaklıyı böyle bir imkândan yoksun bırakmak kanunun amacına uygun düşmez. Nitekim alt derecedeki rehinli alacaklı ile bir derece içinde yan derecedeki rehinli alacaklı arasında menfaatler bakımından bir fark yoktur. Rehnin kuvvetlendirilmesi her ikisinin de menfaatinedir⁹⁷. Bu bakımdan malik ile yan derecede rehin hakkı sahibi arasında, yan derecelerden biri boşaldığında bu yan derecede yeni bir rehin kurulmaması yönünde anlaşma yapılmasına TMK. m. 871/III'ün amaca uygun yorumu ile imkân tanınmalıdır. Ancak dikkat edilmesi gereken husus aynı derece içerisinde ilerleme kuralı olarak söz konusu olmayacağından, bu ihtimalde boşalan yan derecenin boş kalacağıdır⁹⁸. Buna doktrinde “gerçek olmayan ilerleme sözleşmesi” denilmektedir⁹⁹.

Yan dereceler arasında sıra ilişkisi olması mümkündür. Bu durumda 1. derece 1. sıradaki alacaklı bakımından ilerleme anlamsızdır. Ancak derece içindeki sonraki sıradakilerin ilerlemesi değerlendirilmelidir. Zira birinci derecede 2. sıra yan derecedeki rehnin 1. sıradaki yan derece boşalınca buraya geçmesi menfaatinedir. Aksi halde boşalan bu alt dereceye yeni rehin hakkı kurulabilir. TMK. m. 871/III'ün lâfzı dereceler arası geçişe yönelik görünse de bu ihtimali de kapsmalıdır. Zira dereceler arasında ilerleyen ile alt dereceler arasında ilerleyen kişinin ilerlemedeki menfaati aynıdır¹⁰⁰.

H. İlerlemenin Kapsamı

Boşalan dereceye ilerleme, ilerlenecek boş derecenin teminat miktarı ile sınırlıdır¹⁰¹. Gerçekten de, rehnin miktarı boş derecenin miktarından fazla ise, sadece derecenin miktarı kadar kısım bu dereceye tescil edilir. Geriye kalan miktar ise eski derecesinde kalmaya devam eder¹⁰². Buna karşılık, ilerleyen rehin hakkı miktarının, derecenin miktarından düşük olması halinde kalan kısım için malikin tasarruf yetkisi devam eder. Malikin bu kısımda bir alt (yan) rehin kurması mümkündür¹⁰³. Bununla birlikte, ilerlenen derecede boş

⁹⁶ OLGAÇ, s. 241.

⁹⁷ SELİÇİ, s. 435.

⁹⁸ SELİÇİ, s. 436.

⁹⁹ OLGAÇ, s. 241.

¹⁰⁰ OLGAÇ, s. 240.

¹⁰¹ LEEMAN, Art. 813-814, N. 57; TRAUFFER / BSK-ZGB Art. 814, N. 18; SAYMEN/ELBİR, s. 558; EREL, s. 62; ESENER/GÜVEN, s. 456, 457.

¹⁰² LEEMAN, Art. 813-814, N. 56; TRAUFFER / BSK-ZGB Art. 814, N. 18; SELİÇİ, s. 457; ŞENER, s. 78.

¹⁰³ MK. m. 851/II- c. 3'te aynı derecede birden fazla para türü kullanılarak rehin kurulması açıkça yasaklanmıştır. Bu bakımdan bir derecede yalnızca tek bir para türüyle rehin kurulabilir. Boşalan bir alt rehin derecesine farklı bir para cinsinden kurulmuş rehnin ilerlemesinde ortaya çıkabilecek sorunlarla ilgili bkz. OLGAÇ, s. 229 vd.

kalan kısımda kurulan rehin, sıra bakımından ilerleyen rehin hakkından sonra gelmelidir¹⁰⁴.

I. Birden Fazla Kişinin İlerleme Hakkına Sahip Olması

Bir taşınmaz üzerinde birden fazla rehlinli alacaklıya boş dereceye ilerleme hakkı tanınmışsa, bunlar arasında öncelik sırası ilerleme haklarının şerh tarihlerine göre belirlenir¹⁰⁵. Gerçekten de, TMK. m. 1009/II'de taşınmaz üzerinde sonradan kazanılan haklarda aynı-şahsî hak ayrımı yapılmamıştır. Bu sebeple şerh edilmiş ilerleme hakkı sıra bakımından kendisinden sonra şerh edilen ilerleme haklarından önce gelir. Buna karşılık, boş dereceye ilerleme hakları tapu siciline şerh edilmemiş ise sıranın nasıl belirleneceği konusunda açıklık yoktur. Bu halde sıra derecelerinin önceliğine, aynı derecedeki rehlinler bakımından ise ilerleme sözleşmelerinin yapılış tarihine göre tespit edilmelidir¹⁰⁶.

SONUÇ

Sabit derece sistemi Türk Hukukunda mutlak şekilde kabul edilmemiştir. Sistemin meydana getirdiği sakıncaları önlemek için öngörülen istisnalardan biri sözleşmeden doğan boşalan dereceye ilerleme hakkıdır. Malik ile rehlinli alacaklı arasında yapılan boşalan dereceye ilerleme sözleşmesiyle taşınmaz maliki, derecelerden biri boşaldığında, o derecede yeni bir rehin kurmamayı ve bu dereceye alt sıradaki rehni ilerletmeyi taahhüt eder.

Boş dereceye ilerleme hakkı rehin sözleşmesinde bir kayıt şeklinde öngörülebileceği gibi ayrı bir sözleşme ile de verilebilir. İlerleme sözleşmesinin geçerliliği, tapuda resmî şekilde yapılmasına bağlıdır. Tapu Sicili Tüzüğünde şerh için noter tarafından düzenlenen ilerleme sözleşmesinin yeterli kabul edilmesi bu sonucu değiştirmez.

Boş dereceye ilerleme sözleşmesi ile doğan ilerleme hakkının varlığı ve devamı taşınmaz rehnine bağlıdır. İlerleme hakkı ancak belirli bir taşınmaz rehnine bağlı olarak kurulabilir; boş veya saklı tutulmuş bir derece lehine tanınmaz. Boş dereceye ilerleme usulü taraflarca art arda veya önce gelen dereceleri atlama şeklinde kararlaştırılabilir. Sözleşmede bu konuda bir düzenleme mevcut değilse, ilerlemenin önce gelen dereceleri atlama şeklinde olması hakkın niteliğine daha uygun düşmektedir. Boş dereceye ilerleme hakkı TMK. m. 871/III'ün lâfzına göre, sonraki derecede yer alan rehlinli alacaklılara tanınır. Bununla birlikte, hükmün amaca uygun yorumu ile yan (alt) dereceler bakımından da ilerleme sözleşmesi yapılmasına imkân

¹⁰⁴ SELİÇİ, s. 456, 457; AKSOY, s. 622.

¹⁰⁵ LEEMAN, Art. 813-814, N. 58; KUNTALP, Derece, s. 24; SELİÇİ, s. 446; HELVACI, s. 367; OLGAC, s. 214.

¹⁰⁶ ERTAŞ, s. 547; ŞENER, s. 78.

tanınmalıdır. İlerlemenin gerçekleşmesi için tescil talebinde bulunmaya yetkili kişi taşınmaz malikidir.

İlerleme hakkı sözleşmeden doğan bir şahsî hak olduğu için alacaklının sadece taşınmaz malikine karşı boşalan dereceye ilettilmesini talep hakkı mevcuttur. Bu sebeple, ilerleme hakkı tapuya şerh verilmediği sürece, yalnız sözleşmenin tarafı olan maliki bağlar. Buna karşılık şerh ile boş dereceye ilerleme hakkı, eşyaya bağlı hak haline gelir.

İlerleyen rehin ile ilerlenecek derece farklı para cinslerinden kurulmuşsa, boşalan derecenin miktarı, ilerlemenin gerçekleştiği tarihteki T.C. Merkez Bankası'nın döviz alış veya çapraz kuru esas alınarak rehnin para cinsine çevrilir ve ilerleyen rehin bu miktara kadar söz konusu dereceye tescil edilir. İlerleyecek rehnin miktarı boş derecenin miktarından fazla ise, sadece derecenin miktarı kadar kısım bu dereceye tescil edilir. Bir taşınmaz üzerinde birden fazla rehlinli alacaklıya boş dereceye ilerleme hakkı tanınmışsa, bunlar arasında öncelik sırası ilerleme haklarının şerh tarihlerine göre belirlenir.

KISALTMALAR

| | |
|---------|--|
| ABD. | : Ankara Barosu Dergisi |
| Art. | : Artikel |
| Auf. | : Auflage |
| Bkz. | : Bakınız |
| C. | : Cilt |
| dn. | : dipnot |
| eMK | : 743 Sayılı Türk Kanunu Medenîsi |
| İKÜHFD. | : İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi |
| İÜHFM. | : İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası |
| m. | : madde |
| s. | : sayfa |
| S. | : Sayı |
| RG. | : Resmî Gazete |
| TBK. | : 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu |
| TK. | : 2644 sayılı Tapu Kanunu |
| TMK. | : 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu |
| TNBHD. | : Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi |
| TST. | : Tapu Sicili Tüzüğü |
| vd. | : ve devamı |
| Y. | : Yıl |

YARARLANILAN KAYNAKLAR¹⁰⁷

- ACAR, Faruk: Rehin Hukuku Dersleri, İstanbul 2015.
- AKİPEK, Jale G./ AKINTÜRK, Turgut: Eşya Hukuku, İstanbul 2009.
- AKSOY, Sanem: “Türk Hukukunda Sabit Dereceler Sistemi ve İstisnaları”, Prof. Dr. Ergun Özsunay’a Armağan, İstanbul 2004, s. 599-624.
- ARAL, Fahrettin/AYRANCI, Hasan: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 11. Baskı, Ankara 2015.
- AYBAY, Aydın/ HATEMİ Hüseyin: Eşya Hukuku, İstanbul 2009.
- AYİTER, Nuşin: Eşya Hukuku, 2. Baskı, Ankara 1983.
- BARLAS, Nami: “Yeni Medenî Kanununun Aynî Teminatlara İlişkin Düzenlemeleri”, Prof. Dr. Ünal Tekinalp’e Armağan, C. II, İstanbul 2003, s. 569-588.
- BAŞPINAR, Veysel: “Sınırlı Aynî Hakların Sırası”, TNBHD., 15.05.1993, S. 78, s. 50-60.
- BELEN, Herdem: “Ana Hatları ve Bazı Temel Özellikleriyle Taşınmaz Rehin Hakları”, İKÜHFD., Y. 2006, S. 5, s. 3-30.
- BREİTSCHMİD, P./ JUNGO, A.: Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Sachenrecht, 3. Auf., 2016 (CHK- Yazar Adı ZGB).
- DAVRAN, Bülent: Rehin Hukuku Dersleri, İstanbul 1972.
- EREN, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 21. Baskı, Ankara 2017 (Kısaltılmışı: Eren, Borçlar Genel).
- : Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 4. Baskı, Ankara 2017 (Kısaltılmışı: Eren, Borçlar Özel).
- : Mülkiyet Hukuku, 4. Baskı, Ankara 2016 (Kısaltılmışı: Eren, Mülkiyet).
- EREL, Şafak N.: Gayrimenkul Rehninde Sıra, Ankara 1974.
- ERTAŞ, Şeref: Eşya Hukuku, 11. Baskı, İzmir 2014.
- ESENER, Turhan/ GÜVEN, Kudret: Eşya Hukuku, 5. Baskı, Ankara 2012.
- GÜLEKLİ, Yeşim: İpoteğin Taşınmaz ve Alacak Açısından Kapsamı, İstanbul 1992.
- GÜNEL, M. Cahit: “Taşınmaz Rehninin Alacak Bakımından Kapsamı”, Prof. Dr. Özer Seliçi’ye Armağan, Ankara 2006, s. 247-266.
- GÜRSOY, Kemal T./ EREN, Fikret/CANSEL, Erol: Türk Eşya Hukuku, Ankara 1978.

¹⁰⁷ Dipnotlarda geçen eserler, yazarlarının soyadları ile anılmıştır. Aynı yazarın birden fazla eserine yapılan atıflar kısaltılmış şekilleriyle parantez içerisinde gösterilmiştir.

- HELVACI, İlhan: Türk Medeni Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan İpotek Hakkı, İstanbul 2008.
- KARAHASAN, Mustafa R.: Yeni Türk Medenî Kanunu Eşya Hukuku, 2. Cilt, İstanbul 2002.
- KÖPRÜLÜ, Bülent/KANETİ, Selim: Sınırlı Aynî Haklar, 2. Bası, İstanbul 1982-1983.
- KUNTALP, Erden: İpotek Dereceleri-Boş Dereceden İstifade ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar, Ankara 1979 (Kısaltılmışı: Kuntalp, Derece).
- :“Yeni Medeni Kanunda Nesnel Teminatlarla İlgili İki Temel Değişikliğin Değerlendirilmesi”, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu XX, 24 Aralık 2004, s. 45-60. (Kısaltılmışı: Kuntalp, Nesnel Teminat).
- LEEMAN, Hans: Schweizerisches Zivilgesetzbuch Sachenrecht, II. Abteilung, Zürich 1925.
- OĞUZMAN, M. Kemal/SELİÇİ, Özer/OKTAY-ÖZDEMİR, Saibe: Eşya Hukuku, 20. Baskı, İstanbul 2017.
- OLGAÇ, Furkan: İpotekte Sıra Sistemi ve Boş Dereceye İlerleme, Ankara 2014.
- REİSOĞLU, Seza: İpoteğin Kapsamı-Hükümleri ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar, Ankara 1979.
- SAYMEN, F. H./ ELBİR, H. K.: Türk Eşya Hukuku Dersleri, 2. Baskı, İstanbul 1963.
- SELİÇİ, Özer: “Gayrimenkul Rehninde Boş Dereceye İlerleme Hakkı”, İÜHF.M., Y. 1974, C. XL, S. 1-4, s. 427-458.
- SEROZAN, Rona: “Taşınmaz Rehni”, İÜHF.M., Y. 2006, C. LXIV, S. 2, s. 301-324.
- SİRMEN, A. Lâle: Eşya Hukuku, 4. Baskı, Ankara 2016.
- ŞENER, Y. Selim: Türk Hukukunda İpotek ve Uygulaması, 2. Baskı, İstanbul 2006.
- TİRYAKİ, Fuat: “Taşınmaz Rehni Hukukunda Sabit Dereceler Sistemi ve Hükümleri”, ABD., Y. 1996, S. 4, s. 540-560.
- TRAUFFER, B. /BSK.: Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Zivilgesetzbuch II (Art 457-977 ZGB) 2. Auf., Basel/Genf/München 2003 (Yazar adı/BSK-ZGB).
- ÜNAL, Mehmet/BAŞPINAR, Veysel: Şekli Eşya Hukuku, 9. Baskı, Ankara 2017.
- YALÇINDURAN, Türker: “Ana Para ve Üst Sınır İpoteği Arasındaki Farklılıklar”, Prof. Dr. Ergun Özsunay’a Armağan, İstanbul 2004, s. 671-700.