

Davetli Yazı / Invited Paper

Mortgage!*

Mortgage!

Prof. Dr. Aydın Aybay

Öz

Mortgage sözcüğü, kavram olarak Anglo-Amerikan sisteminden gelmektedir. Kara Avrupası hukuk dilinde 'ipotek' kavramına karşılık gelen mortgage, bir ödünçten doğan alacağın borçlu tarafından geri ödenmesini güvenceye bağlayan bir "nesnel (aynî) garanti'dir. Mart 2007'de yürürlüğe giren 5582 sayılı yasada bahsedilen kredilendirme sistemi ucu ipotekle dayandığı için, tıpkı kanundaki gibi, bu kredi düzenine mortgage yerine ipotek denilmesi gerekir. Kanun içeriğinde yasalar sistemini ve tapu kütüğü düzenini ve işlevini tehlikeye atacak hükümler mevcuttur. Söz konusu kanunda yer alan maddeler, genellikle alt düzenlemelerde yer almayan uygun niteliktedir. Bazı maddeler ise, tapu hukukundaki sınırlı sayıda olan yazımlar mevcutken, kayıt düzenini tehlikeye atmasının yanı sıra, hiçbir hukuksal sonuç içermemektedir.

Anahtar Kelimeler: Mortgage- İpotek- Tapu Kütüğü- 5582 Sayılı Kanun- Kredi Sistemi

Abstract

Term of mortgage, comes from the Anglo-American legal system as a concept. Corresponding to the term hypotec in Continental-European Legal terminology, mortgage means to a real guarantee which secures the refunding of a debt arising from loan. As mentioned in the 5582 numbered legisletin which have come into effect in March 2007, aforesaid credit system should called "hypotec" instead of term "mortgage". The Content of Code contains articles, which are about to endanger the legislative system and land register order. The articles of this code, mostly suitable for lesser legislative

forms. Even the limited number (numerus Clausus) of contents still exists, some articles endanger the order of registration as well as not came up any legal results

Keywords: Mortgage, Hypotec, Land registration, 5582 numbered Code, Credit System

Giriş

Şu mortgage denilen ölü ne kadar da çenemizi yordu, kafamızı şişirdi (Latince kökeni ile "motris gage" ölü rehin demek oluyor). Taşınmaz ve konut piyasasında "devrim" yapacağı iddia edilen bu "ölü"nün, başını sokacak bir yuva sahibi olmak isteyen yoksulların işine yaramayacağı şimdiden söylendi bile. Hem de yetkili ağızlardan. Demek ki, onlar için bu "ölü"nün dirilip can dağıtması söz konusu değil.

Nedir bu mortgage? Söze bunun **adından** başlayalım: Bu terimle anlatılan, bizim, Kara Avrupası hukuk dilinden yüz, yüz elli yıl önce devşirdiğimiz ipotek kavramının ve sözcüğünün **Anglo-Amerikan** hukukundaki karşılığı. Yani, bir ödünçten doğan alacağın borçlu tarafından geri ödenmesini güvenceye bağlayan bir "nesnel (aynî) garanti". Bu "garanti"ye Kara Avrupası (ve biz) **ipotek** diyoruz; Anglo-Saxon'lar "mortgage" diyorlar. Hangi "müteber" sözlüğe baksanız, karşınıza, terim olarak bu denklem çıkar. Örneğin, **Redhouse:** mortgage=ipotek; **Longman/Metro:** mortgage=ipotek, rehin, **Türk Hukuk Lügati:** mortgage=ipotek, gayrimenkul rehni; **Hacettepe/**

Prof. Dr. Aydın Aybay, D.1929 - Ö.2013, Emekli Öğretim Üyesi

* 1 Nisan 2007 tarihli Cumhuriyet Gazetesi'nde yayınlanmıştır.

Oxford: mortgage=hypoteque vb. Şimdi, **terime de-ğil**, terimle anlatılan kavrama bakarak soralım: Aşağı yukarı yüz küsür yıldır kullanmakta olduğumuz **ipotek** sözcüğünü bırakıp bunun yerine **mortgage** dememiz için ortada ciddi bir neden mi var? Yok ise bazı “**aklievvel**” yöneticilerimiz niçin (konut edinimi kolaylaştıracağı söylenen, 6 Mart 2007 günü yürürlüğe giren yasada hep **ipotek** dendiği halde) **mortgage** için, beyhude yere Türkçe sözcük üretmeye çalışıyorlar? Hemen belirtelim: **Anglo-Amerikan** hukukunun **mortgage**’inin, bizim **ipotekle**, alacağı **taşınmaz** (ya da **gemi**) üzerinde **nesnel (aynî) bir garanti** sağlamak dışında, bir özdeşliği hatta **benzerliği** yoktur. Yoksulları ev sahibi yapacakları iddiası ile yola çıkanların işlevsel benzerlikten esinlenerek yaptıkları işe **mortgage** adını vermeleri bu bakımdan yanlıştır. İngiliz hukuku için yazılmış elemanter bir hukuk kitabına bakılsa, bu hukuk çevresinde **eşya hukuku** alanında Kara Avrupası’ndakinden bambaşka bir **sistemin** yürürlükte olduğu görülecektir. Teknik ayrıntıya girmeden, bu yasada ad bulmaya çaa lışanlara bir soru soralım: **Mortgage**’in kuruluşunun, temelde **3000** (üçbin!) **yıllık** bir kiraya benzer (**lease, demise**) bir işlemle, zilyetliğin rehin veren (**mortgagor**) tarafından rehin alana (**mortgagee**) devredildiği biliniyor mu?

Sonuç olarak, terim yönünden kendilerini “şehvet-i kelim” a kaptırmış olanların züppeliklerini bir yana bırakıp işin özüne ilişkin görüşümü söyleyeyim: Mortgage **teriminin** konut ihtiyacının karşılanması için öngörülen **kredilendirme sistemi** için kullanılmasına hiç gerek yoktur. Nitekim bu konuyla ilgili olarak Mart 2007’de yürürlüğe giren **5582 sayılı Yasa**’da da bu terim hiç kullanılmamıştır. İpotekle güvenceye bağlanmış uzun vadeli taşınmaz kredisi düzeni zaten bizim uygulamamız için yeni bir şey değildir. Nitekim, **Emlak Bankası** ve **SSK**’de ipoteğe bağlı konut kredisi sistemi yıllarca uygulanmıştır. Yeni yasada öngörülen de, ucu ipoteğe dayanan ayrıntılı bir kredi düzeninden başka bir şey sayılmaz. Aynı sistemin **Anglo-Amerikan** hukuku çevrelerinde, “**mortgage**” olarak adlandırılması, önce tapu kütüğü düzenine dayanan ipotek teriminin, o çevrelerde kullanılmaması; sonra da yine o çevrelerde mortgage sözcüğü ile bu güvenceye bağlı **bütün kredi düzeninin** anlatılması **geleneğidir**.

Yukarıda da andığım, 6 Mart 2007 günlü Resmi Gazete’de yayınlanarak yürürlüğe giren “**Konut Finansmanı Sistemine İlişkin Çeşitli Kanunlarda De-**

ğişiklik Yapılması Hakkında” 5582 sayılı Kanunla getirilen ayrıntılı düzenlemenin bir gazete yazısı boyutunda incelenmesi ve değerlendirilmesi çok zordur. Üstelik incelenecek yasa, Türkiye’de Cumhuriyet döneminde uzun süre uygulanan yerleşik **yasama tekniğine** uygun olarak hazırlanmamışsa bu iş daha da zorlaşır. Sözü ettiğim **5582 sayılı Kanun**’da, daha önce yürürlükte olan tam 12 yasada değişiklikler ve eklemeler öngörülmektedir. Ayrıca, Resmi Gazete boyutunda, bazısı iki buçuk sayfayı kapsayan uzunlukta maddeler vardır. Özal zamanının marifeti olan bu “çok yasalı yasalar” yapma yöntemi, zaten bir hayli karmaşık olan yasalar sistem ve düzenimizi büsbütün içinden çıkılmaz hale getirmektedir.

Aslında, yasanın yüzeyden tetkiki ile edinilen ilk izlenim şudur: Yasada uzun uzun metinler olarak kaleme alınmış olan maddeler, aslında, o konuda yazılmış bir kitap ya da makalede açıklanan bilgi ve değerlendirmeler gibidir. Bunların bir bölümünün büsbütün yasadaki çıkarılması; önemli bir bölümünün de **alt düzenlemelere** (yönetmelik ve yönergelere) bırakılması uygun olur. İki ya da iki buçuk sayfalık tek metin halindeki maddelerin de iki ya da daha dar kapsamlı maddelere bölünerek küçültülmesi anlaşılmalı kolaylaştırılacak bir çözüm sayılır. Biçim yönünden bu açıklamalarımın, yasayı öz yönünden inceleyip değerlendirecek uzmanlara yararlı olmasını diliyorum. Onlara yalnız kendi uzmanlık alanıma girdiği için bir iki küçük anımsatma yapacağım: **Birincisi**, yasanın 12. maddesinde sözü edilen “**inançlı mülkiyet**” terimi bizim hukuk yazınımızda bir fon’da toplanan paralar üzerindeki hak sahipliğini anlatmak için kullanılan bir terim değildir. İkinci nokta, yasada geçen bütün tapu işlemleri için geçerli olan bir uyarıdır: Tapu Kütüğü “**bakkal defteri**” değildir. Oraya, her önüne gelen tarafından “**tescil ettim, şerh ettim, beyanlar hanesine yazdım**” diye şerh düşülemez. Tapu hukukunda, **tesciller, şerhler** ve **beyanlar** olarak belirlenmiş **sınırlı sayıda** yazımlar vardır ve bunların her birinin “**işlevi**” Medeni Kanun ve Tapu Kütüğü mevzuatında belirlenmiştir. Buna göre, örneğin yasada yazılı olduğu gibi (m.12), “**Kredi veya alacağın fona devredildiği hususu ilgili gayrimenkulün tapu sicilinde beyanlar hanesine kaydedilir**” denirse, bu kayıttan hiçbir **hukuksal** sonuç çıkmaz. Şunu önemle göz önünde tutmak gerekir: Taşınmazlar üzerindeki nesnel hak ilişkileri, Tapu Kütüğü sistemi ile **alenileşir** ve bunlarla ilgili kayıt düzeni ile “**disipline**” edilir. Bu nedenle yasalara rastgele hükümler koyarak, bu disiplini bozmak yanlış ve tehlikelidir.