



T.C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK BİLİM DALI

REHİN TÜRÜ OLAN İPOTEK

Serdar GÖREN

Yüksek Lisans Tezi

Danışman
Dr. Öğr. Üyesi Nurşen AYAN

Konya 2018



T. C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü



Bilimsel Etik Sayfası

Öğrencinin	Adı Soyadı	Serdar GÖREN
	Numarası	164233001025
	Ana Bilim / Bilim Dalı	Özel Hukuk/Özel Hukuk
	Programı	Tezli Yüksek Lisans
	Tezin Adı	Rehin Türü Olan İpotek

Bu tezin proje safhasından sonuçlanmasına kadarki bütün süreçlerde bilimsel etiğe ve akademik kurallara özenle riayet edildiğini, tez içindeki bütün bilgilerin etik davranış ve akademik kurallar çerçevesinde elde edilerek sunulduğunu, ayrıca tez yazım kurallarına uygun olarak hazırlanan bu çalışmada başkalarının eserlerinden yararlanılması durumunda bilimsel kurallara uygun olarak atıf yapıldığını bildiririm.

Serdar GÖREN



T. C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü



Yüksek Lisans Tezi Kabul Formu

Adı Soyadı	Serdar GÖREN
Numarası	164233001025
Ana Bilim / Bilim Dalı	Özel Hukuk/Özel Hukuk
Programı	Tezli Yüksek Lisans
Tez Danışmanı	Dr. Öğr. Üyesi Nurşen AYAN
Tezin Adı	Rehin Türü Olan İpotek

Yukarıda adı geçen öğrenci tarafından hazırlanan “Rehin Türü Olan İpotek” başlıklı bu çalışma 25/06/2018 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda oybirliği/oyçokluğu ile başarılı bulunarak, jürimiz tarafından yüksek lisans tezi olarak kabul edilmiştir.

Ünvanı, Adı Soyadı

Danışman ve Üyeler

İmza

Dr. Öğr. Üyesi Nurşen AYAN

Danışman

Dr. Öğr. Üyesi Sinan Sami AKKURT

Üye

Dr. Öğr. Üyesi Süheyla ZORLU

Üye

[Handwritten signatures of the committee members]

ÖNSÖZ

Tez çalışmamın hazırlanmasında emeği geçen tez danışmanım Sayın Dr. Öğr. Üyesi Nurşen AYAN'a,

2009-2013 yılları arasında lisans eğitimi aldığım ve diğer fakültelere göre eğitimin zorluğundan yakındığımız ancak mesleki hayatta her başarılı sonucun ardından özlemle yad ettiğimiz Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ndeki değerli hocalarıma,

Lisansüstü eğitimimiz sırasında araştırma odaklı ve bilgileri tazelemek amacıyla kaynak taraması yaptıran ve bu bilgileri mesleki yaşantımda kullanma fırsatı sağlayan Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ndeki değerli hocalarıma,

Çalışmanın hazırlanması aşamasında başta ailem olmak üzere, haftasonları dahil tatilinden kısararak bana hizmet eden eşime, yardımlarından ve sabırlarından dolayı teşekkürü bir borç bilirim.



T. C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü



Öğrencinin	Adı Soyadı	Serdar GÖREN
	Numarası	164233001025
	Ana Bilim / Bilim Dalı	Özel Hukuk/Özel Hukuk
	Programı	Tezli Yüksek Lisans
	Tez Danışmanı	Dr. Öğr. Üyesi Nurşen AYAN
	Tezin Adı	Rehin Türü Olan İpotek

ÖZET

Çalışmada “rehin türü olan ipotek” incelenmektedir. İpoteğin tanımı, rehin ve diğer haklarla olan ilişkisi, kapsamı, sınırları, günümüzde karşılaşılan ipotek türleri, ipoteğin güvence durumu, kurulması, sona ermesi, güncel; öğreti, uygulama ve yargı kararları ile ipoteğin son durumu anlatılmıştır.

Tezin diğer çalışmalardan farkı günümüzde daha çok karşılaşılan problemler üzerinden anlatılarak ilgililere sunmaktır. Önemi, hukuk ilmine yeni bir eser katmanın ötesinde ipoteğin kullanım bilincinin artması ve güncel gelişmelerin ipotek üzerindeki etkilerini belirtmek amacıyla ilgililere bilgilendirme yapılmasıdır.

Tezde gelişen teknolojik altyapı ile birlikte kaynak taraması yöntemi yoğun olarak kullanılmıştır. Arşiv araştırması olarak, hukuki alt yapı noktasında eksik olan kent kütüphanelerinde olanak bulunamazken, internet sitelerinin arşiv araştırma

olanağı tezimizin yazımında destekleyici olmuştur. Ayrıca kaynak taraması sonucunda elde ettiğimiz bulgularla bir takım internet sitelerinde çeşitli kitaplar temin edilmiş ve tez önerisini yazmamıza yardımcı olmuştur. Çalışmamız daha çok ofis (hukuk bürosu) ortamında, hafta sonları ve işten artan kalan gece saatlerinde olmuştur. Araç ve materyal olarak kütüphane veritabanları, bilgisayar, telefon ve değişmeyen gerçek kalem ve beyaz kağıtla olmuştur.

İpoteğin temeli Roma Hukukuna dayanmaktadır. İpotek hukukumuzda sınırlı aynî bir haktır. İpotek alacağa bağlı bir haktır. İpotek mevcut veya mevcut olmayan ancak ileride kurulabilmesi mümkün alacaklar için de kurulabilir. İpoteğin kurulabilmesi için tapu siciline tescil edilmesi gereklidir. İpotek borçlu dışında bir başkasının taşınmazı üzerinde kurulabilir. Türk Hukukunda diğer rehin türlerinin aksine ipoteğin tedavül fonksiyonu yoktur. İstisnai olarak yabancı para üzerinden ipotek kurulabilmesi mümkündür. İpoteğin paraya çevrilmesi ancak devletin yetkili organları ile sağlanmaktadır.

Çalışmada ipoteğin güvence ve ekonomik işlevi ön planda tutulmuştur. İpoteğin, Medeni Hukuk (alt kategorileri dahil), İcra ve İflas Hukuku ve son dönemde alt kategorilere ayrılan Borçlar Hukuku ve Ticaret Hukukunun; Sözleşme Hukuku, Şirketler Hukuku çerçevesinde etkileri ele alınmış; bu yöndeki güncel mahkeme kararları, akademik çalışma ve aynı zamanda akademisyen görüşleri incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler: İpotek, Yapı Alacaklısı İpoteği (İnşaatçı İpoteği), Kanuni İpotek Hakkı, Yabancı Para İpoteği, Maden İpoteği, Gemi İpoteği, Hava Araçları Üzerinde İpotek Hakkı.



T. C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü



Öğrencinin	Adı Soyadı	Serdar GÖREN
	Numarası	164233001025
	Ana Bilim / Bilim Dalı	Özel Hukuk/Özel Hukuk
	Programı	Tezli Yüksek Lisans
	Tez Danışmanı	Dr. Öğr. Üyesi Nurşen AYAN
	Tezin İngilizce Adı	Mortgage as a Type of Collateral

SUMMARY

In this study, mortgage is examined "as a type of collateral." The current state of the mortgage was explained based on up-to-date doctrine, applications, and judicial decisions in terms of its definition, scope, and boundaries of its association with collateral and other rights, its current types, and the establishment and termination of its state of being used as security.

The difference of our thesis from other studies is that it describes the problems that are encountered more frequently in the present day and presents these to those concerned. In addition to being a new work added to the discipline of law, the importance of this thesis rests in notifying those concerned in order to specify the impacts of current developments and the enhancement in the awareness of mortgage use on the mortgage.

In this thesis, the literature review method is intensively used thanks to the developing technological infrastructures. As an archival research, the archiving research opportunities provided by internet sites supported the completion of this thesis while no opportunities were found in the city libraries that are lacking in terms of legal infrastructure. In addition, with the findings we gathered as a result of the source review, a number of books that were helpful for writing the thesis proposal were obtained from certain internet sites. Our study has been mostly carried out in the office (law firm) environment, at the weekends and at night hours left from the work. As tools and materials, library databases, computers, telephones and never changing reality, pen and white paper were used.

The foundation of mortgage is based on the Roman law. In our law, mortgage is settled as a limited real right. Mortgage is settled as an account receivable right. Mortgage can be established for both existing and non-existing but possible to be established in future receivables. Mortgage should be recorded in the registry of deed in order to be established. Mortgage can be established on the real estate of third party other than the borrower. In the Turkish Law, contrary to other types of collateral, mortgage does not have a function of currency. As an exception, mortgage can be established out of foreign currency. The conversion of mortgage into money is only ensured through authorized institutions of the state.

In the study, the security and economic function of mortgage were prioritized. The impacts of mortgage is addressed with respect to Civil Law (including subcategories), Execution and Bankruptcy Law, Obligations Law and Commercial Law, which have recently been divided into subcategories, Contract Law, and Firms Law; and current court decisions, academic studies, and views of scholars in this direction have been examined.

Keywords: Mortgage, Construction Creditor Mortgage (Constructor Mortgage), Legal Mortgage Right, Foreign Currency Mortgage, Mine Mortgage, Ship Mortgage, Mortgage Right on Air Crafts.

İÇİNDEKİLER

Bilimsel Etik Sayfası	i
Tez Kabul Formu	ii
Önsöz	iii
Özet	iv
Summary	vi
İçindekiler	viii
Kısaltmalar	xiii
Giriş	1

BİRİNCİ BÖLÜM

İPOTEK KAVRAMI VE İPOTEĞİN ÖZELLİKLERİ

§1. İPOTEĞİN TANIMI VE AMACI	4
§2. İPOTEĞİN TARİHÇESİ	6
§3. İPOTEĞİ ANLAMLANDIRAN HAKLAR	8
I. AYNİ HAK	8
A. TANIMI, UNSURLARI VE DİĞER HAKLARDAN FARKI	9
B. ÇEŞİTLERİ	13
C. İLKELERİ	16
1. Belirlilik ilkesi	16
2. Açıklık ilkesi	17
3. Güvenin korunması ilkesi	18
4. Sınırlı sayıda ve tipe bağlı olma ilkesi	18
5. Sebebe bağlılık ilkesi	19
6. Zamanaşımına ve hak düşürücü süreye bağlı olmama ilkesi	19

II. REHİN HAKKI	19
A. REHİN HAKKI KAVRAMI VE DİĞER HAKLARDAN FARKI	20
B. REHİN KONUSU TEMELLÜK YASAĞI.....	21
C. REHİN HAKKININ ÇEŞİTLERİ	24
1. Taşınır rehni	24
2. Taşınmaz rehni	26
a. Genel olarak taşınmaz rehni ve ipotek	26
b. İpotekli borç senedi	27
c. İrat senedi	28
D. TAŞINMAZ REHNİNE HAKİM OLAN İLKELER.....	29
1. Belirlilik ilkesi.....	29
a. Genel olarak.....	29
b. İstisnai olarak yabancı para üzerinden ipotek	31
aa. Kavramı ve kurulabilme koşulları	31
bb. Yabancı para üzerinden ipoteğin bağlı olduğu esaslar	33
2. Güven ilkesi (aleniyet)	38
3. Sabit dereceler ilkesi	39
E. REHİNDE TAŞINMAZIN VE ALACAĞIN KAPSAMI.....	41
1. Bütünleyici parça ve eklenti	43
2. Ürün ve kira bedeli	46
3. Sigorta tazminatı ve kamulaştırma bedeli	48
§4. İPOTEĞİN ÖZELLİKLERİ.....	50
I. ALACAĞA BAĞLI HAK OLMA (FERÎ NİTELİKTE) ÖZELLİĞİ	50
II. İPOTEĞİN GÜVENCE VE KİŞİSEL SORUMLULUK ÖZELLİĞİ.....	52
III. İPOTEKTE TARAFLARIN DEĞİŞEBİLECEĞİ ÖZELLİĞİ	53

İKİNCİ BÖLÜM

İPOTEĞİN KURULMASI, TÜRLERİ VE HÜKÜMLERİ

§5. İPOTEĞİN KURULMASI	57
I. TESCİL İLE KAZANIM	58
A. HUKUKİ İŞLEM YOLUYLA KAZANIM	60
1. Genel olarak	60
2. Özel olarak ipotek sözleşmesi	63
a. Sözleşmenin şekli	63
b. Kişiler bakımından sözleşmede aranan ehliyet	64
B. KANUN HÜKMÜ GEREĞİ KAZANIM	71
1. Genel olarak	71
2. Özel olarak yapı alacaklısı ipoteği	79
a. Yapı alacaklısı kavramı	80
b. Yapı alacağı kavramı.....	81
c. Tescile yönelik hakkın niteliği	83
d. Yapı alacaklısı ipoteğinin tescili	84
e. Yapı alacaklısı ipoteğinin sırası.....	86
f. Yapı alacaklısı ipoteğinin önceliği	87
C. MAHKEME KARARIYLA KAZANIM	89
II. TESCİLSİZ KAZANIM	90
§6. İPOTEK TÜRLERİ	92
I. GÜVENCENİN OLUŞTURDUĞU KAPSAMA GÖRE İPOTEK.....	92
A. ANAPARA İPOTEĞİ	93
B. ÜST SINIR İPOTEĞİ.....	94
II. DAYANAK NOKTASINA GÖRE İPOTEK.....	96

A. AKDİ İPOTEK	96
B. KANUNİ İPOTEK	97
§7. İPOTEĞİN HÜKÜMLERİ	98
I. İPOTEKLİ TAŞINMAZIN DEVREDİLMESİ	98
II. İPOTEKLİ TAŞINMAZIN BÖLÜNMESİ VE BİRLEŞTİRİLMESİ	100
III. İPOTEKLİ ALACAĞIN DEVREDİLMESİ	105
IV. İPOTEKTE TAŞINMAZIN VE ALACAĞIN KORUNMASI	107
V. AYNI ALACAK İÇİN BİRDEN ÇOK TAŞINMAZIN REHNİ	111
VI. İPOTEKTE KEFALET	112
VII. İPOTEKTE DERECE VE SIRA SİSTEMİ	114
A. GENEL OLARAK	114
B. İLERLEME SİSTEMİ	117
C. SABİT DERECE SİSTEMİ	120
VIII. KAYYIM ATANMASI	124
IX. YENİ MALİKİN TAŞINMAZI REHİN YÜKÜNDEN KURTARMASI ..	124
X. İPOTEĞİN BAZI TAŞINIRLAR HAKKINDAKİ DÜZENLEMELERİ ..	126
A. GEMİ İPOTEĞİ	126
B. HAVA ARACI İPOTEĞİ	129
C. MADEN İPOTEĞİ	132
XI. TOPLU İPOTEK	134

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İPOTEĞİN SONA ERMESİ

§8. İPOTEĞİN GENEL SEBEPLERLE SONA ERMESİ	138
I. ALACAĞIN SONA ERMESİ	138
II. ALACAKLININ FERAGAT ETMESİ	140

III. TAŞINMAZIN YOK OLMASI.....	140
IV. MAHKEME KARARI İLE SONA ERME	141
V. KAMULAŞTIRMA	142
VI. SÜRENİN DOLMASI VE BOZUCU KOŞULUN GERÇEKLEŞMESİ	142
§9. İPOTEĞİN PARAYA ÇEVRİLMESİ SURETİYLE SONA ERMESİ ...	144
I. İLAMSIZ TAKİP	147
II. İLAMLI TAKİP	150
SONUÇ	152
KAYNAKÇA.....	157

KISALTMALAR

AD.	: Adalet Dergisi
a.g.e.	: Adı geçen eser
ABD.	: Ankara Barosu Dergisi
aşa.	: Aşağıda
AÜHFD.	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
b.	: Bent
BD.	: Bankacılar Dergisi
BK.	: 6098 Sayılı Borçlar Kanunu
BKHK.	: 5516 Sayılı Bataklıkların Kurutulması Hakkında Kanun
bkz.	: Bakınız
c.	: Cümle
C.	: Cilt
çev.	: Çeviren
DEÜHF.	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi
dn.	: Dipnot
E.	: Esas
EMK	: 743 Sayılı Eski Medeni Kanun
f.	: Fıkra
H.D.	: Hukuk Dairesi
H.G.K.	: Hukuk Genel Kurulu
H.M.K.	: 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HMUK.	: 1086 Sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu

İBD.	: İstanbul Barosu Dergisi
İBK.	: İçtihadı Birleştirme Kararı
İHFM.	: İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası
İİK.	: 2004 Sayılı İcra ve İflas Kanunu
İK.	: 3194 Sayılı İmar Kanunu
İMK.	: İsviçre Medenî Kanunu
K.	: Karar
KK.	: Kamulaştırma Kanunu
KMK.	: 634 Sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu
m.	: Madde
MK.	: 4721 Sayılı Medenî Kanun
NK.	: 1512 Sayılı Noterlik Kanunu
RG.	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
SPK.	: Sermaye Piyasası Kurulu
TBK.	: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu
T.C.	: Türkiye Cumhuriyeti
TCMB.	: Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası
TK.	: 2644 Sayılı Tapu Kanunu
TKGM.	: Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü
TKHK.	: 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
TMK.	: 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu

TOKİ	: Toplu Konut İdaresi Başkanlığı
TTK.	: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu
TSHK.	: 2920 Sayılı Türk Sivil Havacılık Kanunu
TST.	: Tapu Sicili Tüzüğü
vd.	: Ve devamı
VK.	: 5737 Sayılı Vakıflar Kanunu
YD.	: Yargıtay Dergisi
YKD.	: Yargıtay Kararları Dergisi
yuk.	: Yukarıda

GİRİŞ

Tezin konusu esas itibariyle bir rehin türü olan ipotektir. İpotek bir teminat türüdür. Kişiler alacaklarını teminat altına alabilmek amacıyla güvence araçları oluşturmuşlardır. Güvence araçları gelişen sosyolojik ve ekonomik ilişkiler karşısında farklı boyutlara bürünmüştür. Kamu hukukundan çok özel hukukta karşımıza çıkan teminat türlerinin iki kısma ayrıldığını görmekteyiz. Bunlar “şahsî” ve “aynî” teminatlar olarak ayrılmaktadır.

Teminat kavramının mülkiyet kavramı ile ilişkisi; her çağda ve toplumda esnek bir kavram oluşturmuştur. Hukukun tarihsel inceleme dönemlerinden biri olan Roma döneminde, mülkiyet ve onun beraberinde teminatlar bir anda ortaya çıkmamış; uzun bir zaman dilimi çerçevesinde değişik düzenlemeler ve uygulamalar sonucunda ortaya çıkmıştır. Roma döneminde başlangıçta şahsi teminat hakimken zamanla şahsî teminatlardan olan “köle insan” kavramı, mülkiyet kavramından sıyrılmış, aynî teminatlar üzerine yoğunlaşmıştır.

Bu tezde şahsî teminat yerine bilhassa aynî teminattan bahsedilmiştir. Ancak iç içe geçmiş düzenlemelere denk geldiğimizden şahsi teminata da değinmek gerekmiştir.

Şahsî teminatta adı üzerinde alacağın güvence altına alınabilmesi için şahsın kendisinden faydalanılmaktadır. Yukarıda değinildiği üzere şu an hukukumuzda bulunmayan köle kavramı terkedilmiş, şahısların kendisinin yerine mameleki tercih edilmiştir. Bunun tipik örneklerinden biri de Borçlar Kanununun 581 ve devamı maddelerinde düzenlenmiş olan kefalettir. Kefalet, borçlunun borcunu ödememesi durumunda üçüncü kişinin asıl borçlunun ediminden şahsen sorumluluğunu kabul eden müesseseye denir. Kabul eden kişiye “kefil”; kambiyo senetlerinde ise farklı hukuki yansımalarıyla birlikte “aval” ifadesi kullanılır.

Aynî güvencede de asıl amaç alacağın güvence altına alınması olmasının yanı sıra güvencenin kapsamını şahıslar yerine malvarlığı oluşturur. Aynî güvence borcun

ödenmemesi durumunda rol oynar. Aynî güvenceyi oluşturan malvarlığı paraya çevrilmek suretiyle elde edilen alacağın bu meblağdan tahsili ile borç ifa edilmiş sayılır. Hukukumuzda borcun ifasını sağlayan bu denli yetkileri veren aynî teminata rehin denir. Rehin, taşınır ve taşınmaz rehni olmak üzere ikiye ayrılır. Taşınmaz rehni ise tezin esas konusu olan “ipotek” ile birlikte; “ipotekli borç senedi” ve “irad senedi” olmak üzere üç adet güvenceden oluşmaktadır.

İpotek, tartışmalı olmak üzere genel olarak taşınmaz rehni içerisinde değerlendirilmekte ise de taşınır rehni kavramı içerisinde de değerlendirildiği görülmektedir. Örneğin; “ Hava Aracı İpoteği” kavramını taşınır rehninde de taşınmaz rehninde de kullanılmaktadır. Bu sebeple çalışmamızda “Rehin” kavramını ve “Taşınır Rehni” kavramını incelemekte yarar görmekteyiz.

Taşınır rehni, Medenin Kanunun 939-972’nci maddeleri arasında düzenlenmiştir. Taşınmaz rehninden farklı olarak genel hükümlere yer verilmemiştir. Taşınır rehni, belirli bir alacağı güvence altına alabilmek için belirli bir taşınır mal üzerinde kurulan ve alacaklıya, borç gününde ödenmediği takdirde rehin konusu şeyi sattırıp bedelinden alacağını tahsil edebilme yetkisi veren sınırlı aynî haktır.

Taşınmaz rehni ise Medeni Kanunun 850-938’inci maddeleri arasında düzenlenmiştir. Taşınmaz rehninde, Medeni Kanunun 850-880’inci maddeleri genel hüküm niteliğindedir. Taşınmaz rehni, belirli bir alacağı güvence altına alabilmek için belirli bir taşınmaz mal üzerinde kurulan ve alacaklıya, borç zamanında ödenmediği takdirde rehin konusu şeyi cebri icra vasıtasıyla sattırıp bedelinden alacağını tahsil edebilme yetkisi veren sınırlı aynî haktır. Taşınır rehninden farklı olarak; taşınmaz rehninde sabit bir sicil sistemi mevcut olup aynı zamanda bunun tedavül fonskiyonu da bulunmaktadır.

İpotek, özü itibariyle taşınmaz rehni olup aynı zamanda sınırlı bir aynî haktır. Bu sebeple çalışmada ipoteğin daha iyi anlaşılabilmesi için aynî hak kavramının da üzerinde durulmuştur. Aynî hak, bir eşya üzerinde sahibine geniş yetkiler sağlayan, doğrudan doğruya egemenlik yetkisi veren ve herkese karşı ileri sürülebilen haktır.

Sınırlı aynî hak ise geniş yetkilerden sadece bir veya bir kaçını kullanabilme yetkisi veren haktır. Gerçekten ipotek hakkı sahibi, malikin bütün haklarını kullanabilecek durumda değildir.

Çalışmada, ipotek; kanun hükümleri çerçevesinde, konuya ilişkin öğreti görüşlerinin de yer aldığı ve Yargıtay kararları ile birlikte onun yansıması olan uygulamaya ilişkin sorunlar dikkate alınarak ve karşılaştırma yapılarak inceleme altına alınmıştır. Çalışmanın önemi, hukuk ilmine yeni bir eser katmanın yanı sıra, ipoteğin kullanım bilincinin artması amacıyla ilgililere bilgilendirme yapılmasıdır. Çalışmamızın bu alandaki diğer çalışmalardan farkı günümüzde daha çok karşılaşılan problemler üzerinden anlatarak ilgililere sunmaktır.

İpoteğin tanımı, rehin ve diğer haklar ile ilişkisi, kapsamı, sınırları, ipoteğin güvence durumu, kurulması, mahiyeti, günümüzde karşılaşılan ipotek türleri, sona ermesi anlatılacaktır. Giriş, gelişme, sonuç şeklinde üç bölümden oluşan çalışmamızın birinci bölümde; ipotek kavramı ve ipoteğin özellikleri üzerinde durulmuştur. İpoteğin tanımı, tarihçesi, aynî hak, rehin hakkı ve son olarak ipoteğin özellikleri şeklinde ele alınmıştır.

İkinci bölümde, ipoteğin kurulması üzerinde durulmuştur. İpoteğin, tescille veya tescil olmaksızın kanun gereği kazanım, ipotek örnekleri, ipotek sözleşmesi ve ipoteğin hükümleri; devri, bölünmesi vd. konuları şeklinde ele alınacaktır.

Üçüncü ve son bölümde ipoteğin sonra ermesi incelenmiştir. Bu kapsamda ipoteğin sona erme sebepleri, paraya çevrilmesi ele alınarak tez çalışması sona ermiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

İPOTEK KAVRAMI VE İPOTEĞİN ÖZELLİKLERİ

Ş1. İPOTEĞİN TANIMI VE AMACI

İpotek mevcut bulunan veya ileride doğması muhtemel olan ve alacağı güvence altına alan bir taşınmaz rehni olmakla birlikte sınırlı aynî haktır¹(TMK.881). İpoteğin amacı bir alacağı güvence altına almak ve alacak ödenmediği takdirde sahibine rehin konusu taşınmazı cebri icra yoluyla sattırarak bedelinden alacağını elde etme yetkisi veren taşınmaz rehnidir².

Para ile ölçülebilen her türlü alacak ipotekle güvence altına alınabilir. Yani ipoteğin bizzat para borcunu içermesine gerek yoktur. Yapma veya yapmama şeklinde edimlerde de ipotek söz konusu olabilir. Bununla birlikte Medeni Kanunun 881. maddesinde teminat miktarının Türk Lirası olarak gösterilmesi şarttır. Hatta alacağın mevcut bir alacak olmasına gerek olmaksızın gerçekleşmesi beklenen, koşula bağlanmış alacaklar dahi ipotekle teminat altına alınabilir. Kıymetli evraktan kaynaklanan borçlar için de ipotek tesis etmek mümkündür³. Bu hususta Medeni Kanunun 881. maddesinin birinci fıkrasında, “*hâlen mevcut olan veya henüz doğmamış olmakla beraber doğması kesin veya olası bulunan herhangi bir alacak, ipotekle güvence altına alınabilir*” denmiştir.

Önümüzdeki bölümlerde de görüleceği üzere hâlen mevcut bir alacak için, ana para ipoteği, mevcut olmayan fakat doğması muhtemel olan alacaklar için azamî meblağ ipoteği tesis edilir.

¹ **ERTAŞ**, Şeref, Eşya Hukuku, 13. Baskı, İzmir 2016, s. 564; **AYAN**, Mehmet, Eşya Hukuku, C. III Sınırlı Aynî Haklar, Gözden Geçirilmiş 8. Baskı, Ankara 2017, s. 218; **OĞUZMAN**, M. Kemal/**SELİÇİ**, Özer/**ÖZDEMİR**, Saibe, Eşya Hukuku, 19. Baskı, İstanbul 2016, s. 899.

² **AYAN**, s. 217.

³ **OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR**, s. 961; **KÖPRÜLÜ**, Bülent/**KANETİ**, Selim, Sınırlı Aynî Haklar, 2. Baskı, İstanbul 1982- 1983, s. 376-377; **GÜRİSOY**, Kemal T./**EREN**, Fikret/**CANSEL**, Erol, Türk Eşya Hukuku 2. Baskı, Ankara 1984, s. 1032-1033.

İpoteğin temel amacı, kredi sağlamaya yöneliktir. Borçlu ile taşınmaz malikinin aynı olmasına gerek de yoktur. Başkasının borcu için de kendi taşınmazının üzerinde ipotek tesis edilebilir⁴. İpotek, herhangi bir alacaklının herhangi bir kişisel alacak hakkını, borçlunun kişisel sorumluluğuna etki etmeden, bir veya birden fazla taşınmazın değeri veya değer parçası ile teminat altına alır. Ekonomik amacı, şahsi borcun güvence altına alınmasıdır⁵. Diğer bir anlatımla taşınmazın değeri üzerinde aynı bir teminat sağlar⁶.

Amacı şahsi bir alacağı teminat altına almak olan ipotek; teminat altına aldığı alacağa bağlı bir ferî haktır⁷. Bağlılık bazen keskin olmakta, bazen daha esnek olabilmektedir. Ancak bir alaktan bağımsız bir ipotek düşünülemez⁸. Bir örnekle açıklamak gerekirse: Taşınmaz maliki (A) ile (B), 250 bin liralık bir cari hesap sözleşmesi yapmış olsunlar. (A)'nın taşınmazına, (B)'nin kredi alacağına karşılık olarak 500 bin liralık üst sınır ipoteği tesis edilmiştir. Ancak (B), taahhüt ettiği edimi yerini getiremeyince (A) sözleşmeyi feshetmiştir. Buna rağmen (B) adına kayıtlı ipoteği (C)'ye devreder ve (C), ipoteği paraya çevrilme yoluna giderse (A), borcun doğmadığına veya sona erdiğine ilişkin defilerini (C)'ye karşı sürebilir. (C) TMK. 1023. maddesine istinaden iyiniyet iddiasında bulunamaz. Zira ipotek alacağa bağlı ferî bir haktır. Keza alacağın sona ermesi, otomatik olarak ipoteğin de sona erdiği anlamına gelmemektedir. İlerleyen bölümlerde görüleceği üzere taraflar tapu veya ilgili mercilerde terkin talebinde bulunmak zorundadırlar.

⁴ **ERTAŞ**, s. 565

⁵ **HELVACI**, İlhan, Türk Medeni Kanuna Göre Sözleşmeden Doğan İpotek Hakkı, İstanbul 2008, s. 3; **REİSOĞLU**, Seza, Medeni Kanun Açısından İpotek İşlemleri ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar, Ankara 1978, s. 3.

⁶ **AKİPEK**, Jale, Türk Eşya Hukuku, C. III, Ankara 1974, s. 226.

⁷ **ÇETİNER**, Bilgehan, Taşınmaz Teminatı, İstanbul 2015, s. 100.

⁸ **SİRMEN**, A. Lâle, Eşya Hukuku, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2013, s. 625.

§2. İPOTEĞİN TARİHÇESİ

Aynî teminatlardan olan ipotek geç gelişen bir teminat türüdür. Her ne kadar Türk rehin hukukunun temeli Cermen Hukukuna dayanmakta ise de kıta avrupa hukuk sisteminin temelini oluşturan ve yayıldığı coğrafyayla medeniyetleri etkileyen Roma Hukukunda, şahsi teminat (kefalet-sponsio) hakimdi. Şahsi teminata söz konusu olan şahıs üzerinde icranın sertliği ve kesinliği aynî teminata geçişi geciktiren sebeplerdendir. Keza eski Yunan ve Mısır Hukukunda da aynî haklara karine teşkil eden sicil sisteminin bulunmayışı aynî güvence sistemini olumsuz etkilemiştir⁹.

Romalılar ilk önce “fiducia cum creditore”, yani alacaklı ile yapılan inançlı sözleşmeyi uygulamışlardır. Buna göre borç ödenene kadar mülkiyetin alacaklıya geçmesi gerekirdi. Zamanla inançlı akit yerini önce zilyetliğin alacaklıya geçmesini zorunlu kılan rehin sözleşmesine (pignus), ondan sonra da zilyetliğin geçmesini gerektirmeyen ve sadece anlaşmayı yeterli gören rehin hakkına (hypotheca) bırakmıştır¹⁰.

Fiducia’da borçlu ve alacaklı arasındaki ilişki günümüzde yed-i eminlik müessesine benzetilmekle birlikte malın mülkiyeti borç mukabilinde alacaklıya geçirilmekte borç bittiği zaman borçlu malına kavuşabilmekteydi. Borç ödenmediğinde ise paraya çevrilme işlemi olmaksızın alacaklı malın maliki olabilmekteydi¹¹. Bu husus fiducia’yı sınırlı aynî hak kavramından ayırmaktadır.

Hypotheca’ya geçiş ile birlikte günümüz sınırlı aynî hak kavramına yaklaşılmış; şekle bağlı olmayan, zilyetlik devri içermeyen ve de borçlunun mallarını daha aktif kullanılabildiği bir sistem meydana gelmiştir.

⁹ **ÖZSUNAR**, Erdal, Roma Hukukunda Rehin Hakkı, [http:// www.acikerisim.deu.edu.tr](http://www.acikerisim.deu.edu.tr), Erişim Tarihi, 13.04.2017, s. 139; **DAVRAN**, Bülent, Rehin Hukuku Dersleri, İstanbul 1972, s. 1.

¹⁰ **KARADENİZ-ÇELEBİCAN**, Özcan, Roma Eşya Hukuku, Yeni Medeni Kanun’a Uyarlanmış 5. Baskı, Ankara 2015, s. 297 vd.

¹¹ **KARADENİZ-ÇELEBİCAN**, s. 178.

Roma Hukukuna göre rehin hakkının (Hypotheca) kurulabilmesi için üç koşulun varlığı gerekiyordu. Alacağın varlığı, malı rehin verenin mülkiyetinde bulunması, şekilsiz bir anlaşmanın varlığını aramışlardır. Bu koşullar hem teslim hem de teslim olmadan tesis edilen rehin hakkında mevcuttur¹².

Rehin hakkının geçerliliği için herşeyden önce, rehinle teminat altına alınmış bir alacak mevcut olmalıdır¹³. Malın rehin verenin mülkiyetinde olabilmesi için mülkiyetin quirites¹⁴ veya praetor¹⁵ mülkiyeti olması gereklidir¹⁶. Bir mal üzerinde quirites veya praetor mülkiyeti farklı kimselere ait ise, praetor mülkiyetine sahip olan kimse rehin tesis edebilir¹⁷. Son koşul ise yapılan rehin anlaşmasının herhangi bir şekle tabi olmamasıdır.

İpoteğin şahsi hak kavramından günümüz aynî hak kavramına geçişini Roma Hukukunda incelediğimizde; ilk önce rehin kurmuş alacaklıya mülkiyet hakkına yakın hak ve yetkiler tanınmıştır. Zamanla rehinlerin gelişerek tesis zamanlarına göre oluşan bir sıra sistemi anlayışına büründüğü gözlemlenmiştir.

İleride üzerinde bahsedileceği üzere taşınmazlar üzerindeki ipoteğin sıra sistemini belirleyen iki ana sistem düşünülebilir. Bunlar ilerleme ve sabit dereceler sistemidir. Sabit dereceler sistemi esasını Cermen Hukukunun taşınmaz rehni sisteminden almaktadır. Cermen Hukukunda, taşınmazların varsayımsal değerlere

¹² **ERDOĞMUŞ**, Belgin, Roma Hukuku, İstanbul 2000, s. 118-130; **KOSCHAKER**, Paul/**AYİTER**, Kudret, Modern Özel Hukuka Giriş Olarak Roma Özel Hukukunun Ana Hatları, 7. Baskı, Ankara 1983, s. 175.

¹³ **KOSCHAKER/AYİTER**, s.175; **ERDOĞMUŞ**, s.130.

¹⁴ Roma hukukunda quirites mülkiyeti vatandaşlar hukuku mülkiyeti anlamına gelmektedir. Geniş bilgi için bkz. **TAHİROĞLU**, Bülent, Roma Hukukunda Mülkiyet Hakkının Sınırları, İstanbul 2001, s. 21.

¹⁵ Praetor; Eski Romada yönetici konumunda da bulunabilen, hukuki uyuşmazlıkları çözen kişilere denmektedir. Praetor mülkiyeti konusunda daha geniş bilgi için bkz. **TAHİROĞLU**, s. 32.

¹⁶ **ERDOĞMUŞ**, s. 122

¹⁷ **DI MARZO**, Salvatore, (çev. **UMUR**, Ziya.), Roma Hukuku, İstanbul 1954, s. 324.

bölüneceğini, taşınmaz rehinlerinin ise bu değerlere yazılabileceğini belirtilmektedir. Roma Hukukundaki gibi bir taşınmaz rehininin tüm taşınmazı kapsaması gerekli değildi. İlerleme sisteminin temeli Roma Hukukunun taşınmaz rehni esasına dayanmaktadır. Taşınmaz rehni taşınmazın değerinin tamamını kapsar. Rehni, kısmî değer göremez¹⁸.

Türk Hukuk Sistemi'ne bakıldığında ise Kıta Avrupa Hukuku sistemini benimsemiş; 743 sayılı mülga Türk Medeni Kanunu, İsviçre Hukuku'ndan etkilenecek sicil sistemini esas alan sabit dereceler sistemini benimsemiştir. 01.01.2002 tarihinde yürürlüğe giren Türk Medeni Kanunu da benzer şekilde önceki kanunun tercihini sürdürerek kaynak İsviçre Medeni Kanunu'nu benimsemeye devam etmiş olduğu görülmektedir.

§3. İPOTEĞİ ANLAMLANDIRAN HAKLAR

I. AYNÎ HAK

İpotek, eşya hukukunun temel konusunu oluşturan aynî hakkın¹⁹ bir çeşididir. Sınırlı aynî haklar grubuna giren bir rehin türüdür. Aynî hak, kişilere eşya üzerinde doğrudan doğruya hakimiyet yetkisi veren, bu sebeple herkesin herkese karşı ileri sürülebilen mutlak hak olarak tanımlanmaktadır²⁰. Sınırlı aynî hak ise hakkın türüne göre ya eşyayı kullanma, ya eşyayı kullanma ve eşyadan yaralanma ya da belirli çizgiler dahilinde eşya üzerinde tasarrufta bulunma yetkisidir²¹. Tüm bu yetkileri bir

¹⁸ OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR, s. 923.

¹⁹ Aynî hak kavramı tartışmalı bir konudur. Bkz., Klasik görüşü savunan yazarlar, aynı hakkı; “bir şey üzerinden doğrudan hakimiyet sağlayan hak” olarak nitelendirmektedir. Şahıscı görüşü savunan yazarlar, aynî hakkı; “bir şey üzerinde herkese karşı ileri sürülebilen hak” olarak nitelendirmektedir. Birleştirici görüşü savunan yazarlar ise aynı hakkı; “bir şey üzerinde doğrudan doğruya hâkimiyet sağlayan ve herkese karşı ileri sürülebilen hak” olarak nitelendirmektedir. Ayrıntılı bilgi için; OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR, s. 2 vd.; AKİPEK, Jale/AKINTÜRK, Turgut, Eşya Hukuku, İstanbul 2009, s. 3 vd; ERTAŞ, s. 1.

²⁰ AYAN, s. 23; OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR, s. 4; ERTAŞ, s. 3.

arada barındıran sınırlı aynî hak mevcut değildir²². Aksi durumda sınırlı aynî haklar da tüm yetkileri barındıran mülkiyete benzerlik gösterir. İpoteği sınırlı aynî hak olmaktan ve temel ilkelerinden çıkarmış olur. Bu sebeple ipoteği daha iyi anlayabilmemiz için ipoteğin temel konularından biri olan aynî hakkı ayrıntılarda kaybolmadan bu bölümde anlatmaya çalışacağız.

A. TANIMI, UNSURLARI VE DİĞER HAKLARDAN FARKI

Yukarıda tanımı yapıldığı üzere aynî hak kavramının üç unsurunun olduğu kabul edilmektedir²³. Bunlar; aynî hakkın, eşya üzerinde kurulabilmesi, eşya üzerinde doğrudan doğruya hakimiyet sağlaması ve hakimiyetten kaynaklı olarak hakkın herkese karşı ileri sürülebilmesidir.

Aynî hakkın objesi eşyadır. Toplum dilindeki eşya kavramı ile hukuk dilindeki eşya kavramı birbirinden farklıdır. “Eşya” kavramı, arapçada şey kelimesinin çoğuludur²⁴. Bu sebeple her şeyin “eşya” kavramına girmesi mümkün iken hukuken eşya kavramı kimi yerde kısıtlanmış veya bazı yerlerde farklı anlamlarda kullanılmıştır²⁵. Eşya Hukuku anlamında eşya kavramını, maddi varlığı olan, ekonomik bir değeri olan, hakimiyet kurmaya elverişli, sınırlanabilen, canlı insan vasfı taşımayan herşey olarak tanımlayabiliriz. Eşyanın büyüklüğü, küçüklüğü gibi boyutsal ifadeler de eşya kavramının tayininde önem arz etmez. İstinaen eşya niteliğinde olmayan alacak hakları üzerinde; intifa (TMK. 931) veya rehin hakkı

²¹ 743 sayılı Medeni Kanun, öğretinin aksine “mülkiyetin gayri aynî haklar ifadesine kullanmasına karşın daha sonra ifadeyi 4721 sayılı yeni Medenî Kanun, öğretinin tercihi uygun olarak “Sınırlı aynî haklar” terimini benimsemiştir.

²² **AYAN**, s. 23.

²³ **OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR**, s. 4.

²⁴ **AKİPEK/AKINTÜRK**, s. 25; **AKSOY DURSUN**, Sanem, Eşya Kavramı, İstanbul 2012, s. 7; **ERTAŞ**, s. 3; **OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR**, s. 4.

²⁵ Fransız Hukukunda, eşya için ekonomik anlamda herşeyi ifade eden kavram denmesine karşın, Alman Medeni Kanunu ise cismani varlıkları eşya olarak kabul etmiştir. Kanunumuzda ise eşya kavramı, tanımlanmış değildir. Bkz., **OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR**, s. 4-5.

(TMK. 954), bağımsız ve sürekli haklar (TMK. 704), doğal güç ve enerji (TMK. 762) gibi hakların tesisi mümkündür. TMK dışında ise TKHK 3. maddesinin c. bendinde de elektronik ortamda kullanılmak üzere hazırlanan yazılım, ses, görüntü ve benzeri maddi varlığı olmayan mallar, mal olarak kabul edilmiştir.

Yapılan tanıma ve hukukumuzda göre fikir sanat eserleri maddi varlık taşımadığından; deniz, göl, dağ gibi doğal nesnelerin üzerinde hakimiyet sağlanamadığından; keza ay, yıldız gibi nesnelerin üzerinde hakimiyet sağlanamadığından; bir pirinç, bir buğday gibi sınırlı bir varlığı bulunan; Roma Hukuku anlamında “köle insan” mümkün olmadığından bunları eşya saymamız mümkün değildir. Kimi hakimiyet problemleri fiziksel değil kamusal kısıtlamalardan kaynaklanmaktadır²⁶. İnsan vücudu, doku ve organları ile ceset de, eşya kavramına girmez (TMK.23, 24). Nitekim, 2238 sayılı Organ ve Doku Alınması ve Nakli Hakkında Kanunun 3. maddesi ekonomik değer karşılığında organ ve doku naklini yasaklamıştır. Ancak insanın tabî organları dışında, kendisinden ayıramayacak şekilde birleşmiş organlar da eşya sayılmaz²⁷. Örneğin, böbrek, takma göz, sabit diş protezleri eşya sayılmaz iken; peruk, ağızda sabit olmayan takma altın dişler vs. nesneler eşya sayılabilmektedir.

Medeni Kanunda eşyaya ilişkin tanım olmamakla birlikte eşyanın canlı veya cansız olması bakımından da bir ayrım yoktur. Bu sebeple hayvanlar eşya yani mal anlamında kullanılmaktadır. Ancak son yıllarda hayvan hakları koruyucularının haklı baskıları ve Avrupa Birliği uyum yasaları nazara alınarak yeterli olmasa da yeni düzenlemeler oluşmuştur²⁸. Bu hususta ülkemizde 5199 Sayılı ve 30.06.2014 tarihli, Hayvanları Koruma Kanunu çıkartılmıştır.

²⁶ ERTAŞ, s. 6.

²⁷ OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR, s. 5; ERTAŞ, s. 6.; TEKİNAY, Selâhattin Sulhi/AKMAN, Sermet/BURCUOĞLU, Hâluk/ALTOP, Atillâ, Eşya Hukuku, C. I, 5. Bası, İstanbul 1989, s. 20.

²⁸ SUNGURBEY, İsmet, Hayvan Hakları, Birinci Baskı, İstanbul 1999, s. 2.

Eşya kavramını daha iyi anlayabilmemiz için öğretide çeşitli tasnifler yapılmıştır²⁹. Her tasnifin kendi içerisinde önemli sonuçları vardır. Birinci tasnifte, taşınır ve taşınmaz ayrımını ele alınırsa; taşınır mallar, eşyanın özüne bir zarar verilmeksizin bir yerden bir yere taşınabiliyorsa taşınır, taşınamıyorsa taşınmazdır. Örneğin, kitap, halı vs. Ancak niteliği itibariyle ileride bahsedeceğimiz üzere İİK anlamında 2011 yılına kadar gemi taşınmaz olarak geçmektedir. eski TTK'da da gemiler için taşınmazlara getirilen hükümlere benzer hükümler kurulmuştur. Taşınır-Taşınmaz ayrımı MK., İİK., Devlet Özel Hukuku, Medeni Usul Hukuku bilhassa aynî haklar bakımından önem arz etmektedir.

İkinci tasnifte, basit eşya, birleşik eşya ve eşya birliği ayrımını ele alınırsa; tek başına varlık oluşturan eşyalara basit eşya, birden fazla varlık eşyanın birleşmesi sonucu oluşturduğu ayrı bir varlığa birleşik eşya, bağımsızlıklarını kaybetmeksizin ortak bir amaç için bir araya getirilmiş olan ve iktisadi bir bütünlük arz eden eşya topluluğuna eşya birliği denir. Her bir kavrama örnek vermek gerekirse; basit eşyaya; bir kalem, bir silgi, birleşik eşyaya; bir televizyon, bir araba; eşya birliğine ise bir pul koleksiyonu veya bir çift ayakkabı örnek verilebilir. İkinci tasnif ayrım, miras paylaşımı ve sözleşmelere uygulanması bakımından önem arz etmektedir.

Üçüncü tasnifte, misli ve gayrimisli eşya ayrımını ele alınırsa; sayı, tartı ve ölçü ile belirlenebilen eşyaya misli, buna karşılık ferdi olarak belirlenmesi gerekiyorsa gayrimisli eşya denir³⁰. Misli eşyaya örnek olarak, 50 kg arpa, 50 ördek; gayrimisli eşyaya ise taşınmaz, tablo, heykel örnekleri verilebilir. Bu ayrım daha çok Borçlar Kanunu açısından önem arz etmektedir.

Dördüncü tasnifte, tüketime tabi ve tabi olmayan eşya ayrımında, faydalanılması tüketim ile olana tüketime tabi; olmayana tüketime kabil olmayan

²⁹ SİRMEN, a.g.e, s. 14; OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR, s. 11; ERTAŞ, s. 8.

³⁰ ERTAŞ, s. 8.

eşya denir. Bu ayırımıda asıl amaç eşyanın özgüleme amacıdır³¹. Tüketime tabi eşyalara örnek vermek gerekirse, ekmek, süt, tüketime tabi olmayan eşyaya örnek vermek gerekirse, elbise, mobilya, otomobil örnek verilebilir. Bu ayırım aynî haklardan olan intifa hakkında önem arz etmektedir.

Beşinci tasnifte, özel mülkiyete tabi ve tabi olmayan eşya ayrımında, kamu mallarına ait olanlar özel mülkiyete tabi değildir. Kamu malları³², İdare Hukukunun düzenleme konusu olup özel mülkiyete konu teşkil etmezler (Ay.m.168). İpotek özel mülkiyete konu olabileceğinden söz konusu ayırım inceleme alanımız dışındadır. Ancak ileride kamulaştırmanın ipoteğe ilişkin hükümlerine bakacağımızdan ayırma kısaca değinmekte fayda var.

Altıncı ve son tasnifte, sahipli ve sahipsiz eşya ayrımında, özel mülkiyete konu olabildiği halde özel mülkiyet kurulmamış veya malikin mülkiyet hakkının sona ermesi ile özel mülkiyet hakkı sona ermiş olan eşyalar dikkate alınır³³. Taşınmazlarda işgâl, taşınırlarda ise ihraz bu ayırımın mülkiyeti kazanma biçimidir.

İpoteğin özelliklerine ileride değinildiği üzere; ipotek, taşınmaz üzerinde tesis edilen, basit veya birleşik eşya olabilen, gayri misli özelliğe sahip, tüketime tabi olan yada olmayan sınıfına girebilen, özel mülkiyete tabi, sahipli eşya özelliği taşımaktadır³⁴.

İpoteği anlamlandıran aynî hakkı daha iyi anlayabilmemiz açısından diğer haklar ile arasındaki farkları ortaya koymak gerekir. Aynî haklar, şahsi haklardan ayrılmaktadır. Aynî haklar herkese karşı ileri sürülebilirken, şahsî haklar yalnızca

³¹ SAYMEN, Ferit H./ELBİR, Halid Kemal, Türk Eşya Hukuku, İstanbul 1954, s. 7; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 29.

³² GÖZLER, Kemal/KAPLAN, Gürsel, İdare Hukukuna Giriş, 15. Baskı, Bursa 2012, s. 282 vd.

³³ AKİPEK/AKINTÜRK, s.39.

³⁴ Kimi yazarlar bölünebilir ya da bölünemeyen tasnifi de yapmışlardır. Buradaki ayırım fiziki ayırma dayanmamakta hukuki yönden bölünüp bölünmediğine bakılmaktadır. Bkz. OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR, s. 14.

borç ilişkisinin tarafına karşı ileri sürülebilir. Aynî hak, herkes tarafından ihlal edilebilirken şahsi haklar belirli kişiler tarafından ihlal edilebilir. Aynî haklarda, hak sahibi ile eşya arasında doğrudan doğruya bağlantı varken, şahsi haklarda dolaylı bağlantı vardır. Aynî haklar sınırlı sayıdadır. Kanunda sınırları belirtilmiştir. Şahsî haklarda ise sözleşmenin özgürlüğü prensibi gereğince emredici hükümlere aykırı olmamak kaydıyla farklı türde haklar oluşturulabilir. Aynî haklar, zamanaşımı veya hak düşürücü süreye tabî olmadığı halde şahsî haklar söz konusu sürelerle tâbidir³⁵.

Aynî haklar, eşyaya bağlı borç ilişkisinden de ayrılmaktadır. Eşyaya bağlı borç, bir kimsenin sahip olduğu eşya nedeniyle borç altına girmesine denir. Eşyaya bağlı borçlardan ve bazı şahsi haklardan olan kira, iştira, ve vefa gibi haklar tapuya şerh edildiği anda sonraki maliklere karşı da ileri sürülebilir³⁶. Görüldüğü gibi aynî hak gibi herkese karşı değil yalnız sonraki maliklere karşı ileri sürülebilmektedir.

B. ÇEŞİTLERİ

Aynî haklar sınırlı sayıdadır. Bunların dışında aynî hak oluşturulamaz. Aynî haklar kişilere sağladığı yetkilere göre mülkiyet hakkı ve sınırlı aynî hak olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Sınırlı aynî haklar ise irtifak, taşınmaz yükü ve rehin hakkı olmak üzere üçe ayrılır. İpotek, sınırlı aynî haklardan rehin hakkına girer.

Mülkiyet hakkı, hak sahibine bir şeyi kullanma (usus), yararlanma veya ürünlendirme (fructus), tasarrufta bulunma (abusus) gibi en geniş yetkileri birlikte sağlarken; sınırlı aynî hak ise hak sahibine yetkileri sınırlandırılmış şekilde sağlayarak sunmaktadır³⁷.

Mülkiyet hakkı taşınır bir mal üzerinde ise taşınır mülkiyeti, taşınmaz mal üzerinde ise taşınmaz mülkiyeti, eşyaya tek bir kişi malik ise müstakil mülkiyet,

³⁵ OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR, s. 20 vd.; ERTAŞ, s. 11; ESENER, Turhan/GÜVEN, Kudret, Eşya Hukuku, Genişletilmiş ve 6750 Sayılı Kanun Eklenmiş 7. Baskı, Ankara 2017, s. 44 vd.

³⁶ ERTAŞ, a.g.e., s. 12; OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR, s. 22.

³⁷ AYAN, a.g.e., s. 24; ERTAŞ, a.g.e., s. 13.

birden fazla kişi malik ise birlikte mülkiyet, birlikte mülkiyette ise eğer maliklerin payları belirli ise paylı (müşterek) mülkiyet, paylar belli değilse ortaklık şeklinde ise elbirliği (iştirak) mülkiyet söz konusu olur³⁸.

Sınırlı aynî hak kural olarak hem taşınmaz hem de taşınıra konu olabilir. Hak sahibine sınırlı bir iktidar bahşeder³⁹. Ancak intifa dışındaki irtifak hakları ile taşınmaz yükü sadece taşınmaz üzerinde kurulabilir. Taşınırılar üzerinde kurulması mümkün deęildir⁴⁰. Sınırlı aynî haklar, malik lehine de kurulabilmektedir. Örneğin, malik taşınmazını tedavül ettirebilmek için bağımsız bir şekilde ipotekli borç senedi veya irat senedi kurabilir. Bu şekilde kendi lehine taşınmaz rehni kurmuş olur⁴¹.

İrtifak, hak sahibine eşyayı kullanma, yararlanma veya her iki edimi sağlayan yetki verir. Örneğin, intifa hakkı, eşyayı hem kullanma hem de yararlanma yetkisi verir oysa sükna (oturma) hakkı sadece eşyayı kullanma yetkisi verir. İrtifak hakları, yetkileri kullanma için ise olumlu irtifak hakkı (geçit hakkı gibi), yetkileri kullandırmama şeklinde ise olumsuz irtifak hakkı (manzara kapatmama hakkı)⁴² şeklinde ortaya çıkmaktadır⁴³.

³⁸ ERTAŞ, a.g.e., s. 13-14.

³⁹ REİSOĞLU, Safa, Türk Eşya Hukuku, AÜSBF Yayınları, C. I, Altıncı Bası, Ankara 1980, s. 12.

⁴⁰ GÜRSOY/EREN/CANSEL, s. 736.

⁴¹ ÇETİN, H. Soner, İpotekli Borç Senedi ve İrad Senedi, Ankara 2004, s. 30; GÜRSOY/EREN/CANSEL, s. 738.

⁴² Yargıtay 14. H. D. 2011/ 9281 E. - 2011/11606 K. 06.10.2011 tarihli kararında, “Türk Medeni Kanununda irtifak hakları taşınmaz lehine irtifak hakkı, intifa hakkı, oturma hakkı, üst hakkı, kaynak hakkı ve diğer irtifaklar olarak belirlemiştir. Diğer taraftan, taşınmaz mülkiyetinin özel hukuka dair kanuni kısıtlamalarından komşular lehine konulan kısıtlamalarda mülkiyet içeriğindeki bazı yetkileri sınırlamakta, bir kaçınma ve katlanma yükümlülüğü getirmektedir. Burada yasal kısıtlamanın sonucu bir irtifak kurma söz konusu ise örneğin; geçit irtifakı gibi bu konuda taraflar anlaşarak bu irtifak hakkını da tesis edebilirler. Ancak, mülkiyetin doğrudan doğruya kısıtlamasını getiren durumlarda ayrıca irtifak hakkı kurulmasına gerek yoktur. Çünkü, bu kısıtlama yasa gereği doğrudan doğruya getirilmiştir. İrtifak haklarını yararlanma yetkisinin kapsamı açısından tam yararlanma (intifa hakkı), sınırlı yararlanma (kaynak irtifakı), yararlanma yetkisinin tarzı açısından ise olumlu irtifaklar (topraktan elde edilen bir ürünün alınması), olumsuz irtifaklar (manzara kapatmama) ve son olarakta hak sahibininintayini açısından da kişisel irtifak veya eşyaya bağlı irtifak olarak ayrımlara tabi tutulmaktadır. Türk Medeni

Sınırlı aynî haklardan olan rehin hakkını aşağıda daha ayrıntılı bir şekilde anlatacağımız üzere; rehin hakkı, hak sahibinin bir alacağını güvence altına alan ve alacak tahsil edilmediği takdirde rehin konusu malın satılarak elde edilen meblağdan alacağın karşılanması yetkisi veren sınırlı aynî haktır. İpotek bir rehin türüdür.

Taşınmaz yükü ise hak sahibine, taşınmaz malikinin taşınmazından elde edeceği ürünlerde kendisine bazı edimlerde bulunmasını istemek, edimler yerine getirilmediği takdirde taşınmaz malikinin taşınmazını sattırarak edimlere karşılık gelen bedeli talep etmektedir. İpotekle en çok karşılaştırılan sınırlı aynî haklardan olan taşınmaz yükünde, taşınmaz malikinin hak sahibine edim yükümlülüğü varken ipotekte ise edim yükümlülüğü bulunmamaktadır. Örneğin buğday tarlasına sahip bir kişinin ekmek fabrikasına sürekli olarak buğday temin etmeyi taahhüt etmesi ve taahhütüne karşılık buğday tarlasını güvence olarak vermesidir⁴⁴.

Yukarıda anlatılan hususlar sağladığı yetkiye göre aynî hakları sınıflandırırken, hak sahibinin tayin ediliş şekline göre kişiye bağlı aynî haklar ve eşyaya bağlı aynî haklar olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Taşınmaz üzerinde belirli bir fert için aynî hak kurulmuşsa kişiye bağlı aynî hak, taşınmaz için kurulmuşsa eşyaya bağlı aynî hak denir. İntifa ve oturma hakkı gibi haklar devredilmeyeceği ve miras yoluyla geçemeyeceği için kişiye bağlı haklardandır⁴⁵.

Mülkiyet ile sınırlı aynî haklar arasında sıra ilişkisi mevcut değildir⁴⁶. Kural olarak sınırlı aynî haklar her zaman mülkiyet hakkından önce gelir. Bununla birlikte sınırlı aynî haklar arasında sıra yönünden çatışma olduğu takdirde genel prensip

Kanununun 779/1 inci maddesi olumsuz taşınmaz irtifakını mülkiyetin sağladığı bazı yetkileri kullanmaktan kaçınma şeklinde belirtmiştir. Bundan maksat mülkiyetin içeriğinde yer alan yetkilerin bir kısmının kullanılmasında hak sahibi lehine feragat etme fikrinden hareket etmektedir.” (www.sinerjimevzuat.com.tr – İçtihat Programı, Erişim Tarihi, 04.03.2018).

⁴³ OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR, s. 23; AYAN, a.g.e., s. 29.

⁴⁴ OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR, s. 24.

⁴⁵ SİRMEN, s. 36; OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR, s. 24-25.

⁴⁶ AYAN, Mehmet, Eşya Hukuku, C. 1, Zilyetlik ve Tapu Sicili, 5. Baskı, Konya 2010, s. 31.

kuruluş tarihlerine bakmaktır⁴⁷. Öz anlatımla önce kurulan sınırlı aynî hak daha sonra kurulan sınırlı aynî haktan önce gelir. Kuruluş tarihi prensibi, taşınır lar üzerindeki rehin hakları bakımından da etkilidir⁴⁸. Zira taşınırlarda sicil sistemi mevcut değildir. Taşınmazlarda ise sicil sistemi mevcut olup sabit derece ilkesi geçerlidir.

C. İLKELERİ

Eşya hukukunda bazı ilkeler geneli ilgilendirdiği halde bazı ilkeler ise bütün aynî hakları ilgilendirmektedir. Örneğin, sabit derece ilkesi, sadece taşınmaz rehini için söz konusu olabilir. İlkeler şunlardır: Belirlilik ilkesi, açıklık ilkesi, inancın korunması ilkesi, sınırlı sayıda ve tipe bağlı olma ilkesi, zamanaşımına ve hak düşürücü süreye bağlı olmama ilkesidir⁴⁹.

1. Belirlilik İlkesi

Aynî hakkın konusu eşyadır. Hukuken eşya, özü itibarıyla sınırlandırılmış maddi varlıkları temsil eder. Tespiti mümkün olmayan, varlıklar eşya kapsamında değerlendirilemez. Örneğin, bütünleyici parçalar bağımsızlıklarını kaybedip ferden ayrılmadıkça aynî hakkın konusunu oluşturmaz. Bir bütün olan arabanın motoruna bir kişinin, arabanın geri kalanına başka bir kişinin malik olması mümkün değildir.

Taşınmaz parçalara ayrılıp hukuken bağımsızlık kazanmadıkça sadece bir parçaya hakim olmak da mümkün değildir. Taşınmazlar açısından TMK m. 854/1’ de şu şekilde ifade edilmektedir: “ *Bölünen taşınmazların parselleri tapu kütüğüne ayrı*

⁴⁷ GÜRSOY/EREN/CANSEL, s. 738.

⁴⁸ HATEMİ, Hüseyin/SEROZAN, Rona/ARPACI, Abdulkadir, Eşya Hukuku, İstanbul 1991, s. 677.

⁴⁹ ERTAŞ’a göre ilkeler; mutlak olma ilkesi, aleniyet ilkesi, sınırlı sayıda ve tipe bağlılık ilkesi, muayyenlik ilkesi, zamanaşımı ve hak düşürücüsü süre tabi olmama ilkesi, başkasına devredilebilirlik ilkesi, kıdeme öncelik ilkesi ve mülklik ilkesi diye ayrılmaktadır.

ayrı kaydedilmedikçe rehne konu olamaz.” Meğer ki paylı mülkiyet olmasın. Keza Kat Mülkiyeti Kanununda da aynı prensip geçerlidir⁵⁰.

Belirlilik ilkesinin istisnaları da mevcuttur. İntifa hakkı (TMK. m. 794, 20), sükna hakkı (TMK. m. 823), paylı mülkiyet (TMK. m. 855), toplu rehin (TMK. m. 873), kat mülkiyeti (KMK. m. 1, 2), devre mülk hakkı (KMK. m. 57) örnek olarak gösterilebilir.

Sonuç itibariyle belirlilik ilkesinin doğal sonucu olarak aynî hak bir şeyin tümünü kapsar. Aynî hakkın bir şeyin tümünü kapsamasına en iyi örneklerden biri eşya birliğidir. Borçlandırııcı işlemlerde tüm eşya birliği için tek bir işlem yapılması mümkün iken, tasarruf işleminde birliğe giren tüm eşyalar için ayrı ayrı işlem yapılması gerekir⁵¹.

2. Açıklık İlkesi

Aynî hakka sahip bir kişinin bu hakkını herkese karşı ileri sürülebilmesinin sonucu olarak diğer kişilerin hangi eşya üzerinde hangi aynî hakkın bulunduğunu bilmesi gereklidir. Taşınır eşyalarda bilinirliği zilyetlik sağlarken, taşınmaz eşyalarda ise tapu sicili sağlar⁵².

Aynî haklarda aleniyeti temsil eden zilyetlik ve tapu sicili, ispat ve nakil fonksiyonunda önemli rol oynar. Gerçekten taşınmazlarda devir tapu siciline tescille doğar. Kişiler eşya üzerinde iddia ettikleri aynî hakkı, karine gereği sahip olduklarını kanıtlama zorunlulukları olmadan ihlal eden kişilere karşı iddia veya dava edebilirler. Aleniyet ilkesinin en önemli fonksiyonlarından biri de taşınmazlarını tapudan alan

⁵⁰ SİRMEN, s. 37.

⁵¹ OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR, s. 26.

⁵² AYAN, a.g.e. s. 61; ÜNAL, Mehmet/BAŞPINAR, Veysel, Şekli Eşya Hukuku (Giriş Zilyetlik ve Tapu Sicili), Güncellenmiş ve Genişlemiş 9. Baskı, Savaş Yayınları, Ankara 2017, s. 292.

şahısların iyiniyetle aynî hak iktisap ettikleri gerekçesiyle tasarruf işlemleri korunmaktadır⁵³.

3. Güvenin Korunması İlkesi

Zilyetlik ve tapu sicili, açıklık ilkesinin; dış dünyaya eşyanın kazanıldığını gösteren yansımasıdır. Ancak söz konusu kazanım haklı veya haksız yolla olabilir. Örneğin, taşınırı birinden rızasıyla zilyetlik yoluyla kazanan birinin, gerçek hak sahibinden aldığı varsayımı, karinesi doğru olmayabilir. Taşınırı satan, emin sıfatıyla elinde bulunduran biri de olabilir veya bir hırsız da olabilir⁵⁴. Bu durumlarda kimin korunacağı akla gelmektedir. Medeni Kanunumuz taşınmazlar açısından kural olarak güveni korumasına karşın (MK. m. 1023), taşınırlar da ise farklı çözüm yolları oluşturmuştur (MK. m. 988-990).

4. Sınırlı Sayıda ve Tipe Bağlı Olma İlkesi

Borçlar hukukuna hakim olan kurallardan biri olan sözleşme özgürlüğü, eşya hukuku açısından belirli konularda kısıtlanmıştır(BK. m. 26). Örneğin, aynî haklar sınırlı sayıda (numerus clausus) düzenlenmiştir (TMK. m. 1007). Bunlar, mülkiyet, irtifak, taşınmaz yükü ve rehindir.

Kişiler, kanunda bulunan aynî hak veya aynî hakkın çizdiği sınırlar dışında yeni bir aynî hak veya içeriği oluşturmaları mümkün değildir. Yapılan işlem hükümsüzdür. Ancak şartları oluşmuşsa aralarındaki ilişkiye bir borç ilişkisi denilebilir⁵⁵.

⁵³ ERTAŞ, s. 18-19.

⁵⁴ OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR, s. 27; ÜNAL/BAŞPINAR, s. 289.

⁵⁵ SİRMEN, s. 40; ÜNAL/BAŞPINAR, s. 98.

5. Sebebe Bağlılık İlkesi

Aynî hakların kazanılmasında bir sebebin varlığı ve var olan sebebin varlığının geçerli olması gereklidir⁵⁶. Sebebi olmayan veya sebebin varlığı hukuki dayanaktan yoksun olan işlem yolsuz bir işlemdir. İpotek açısından önemi ise tescil bir hukuki sebebe dayanmaktadır. Hukuki dayanaktan yoksun bir şekilde yapılan tescil işlemi ise yolsuz bir tescil işlemidir. Hakkı ihlal edilen kişi, iyiniyetli olmayan üçüncü kişilere karşı hakkını doğrudan doğruya ileri sürebilme hakkı elde eder.

6. Zamanaşımı ve Hak Düşürücü Süreye Bağlı Olmama İlkesi

Aynî haklar, ön alım hakkı gibi yenilik doğurucu haklardan ve alacak haklarından farklıdır. Yenilik doğurucu haklardan ve alacak haklarından farklı olarak aynî haklarda zamanaşımı ve hak düşürücü süre söz konusu değildir. Ancak zamanaşımına bağlı olmaması bu hakların kanunun çizdiği sınırlar dahilinde zamanaşımı yoluyla iktisap edilememesi anlamına gelmemektedir. Ancak aynî haklarda süre sınırlaması koyulabilir⁵⁷. Örneğin süreye bağlı ipotek hakkı kurulabilir. Ancak sürenin bitimiyle ipotek kendiliğinden kalkmaz.

Tasfiye kanun niteliğinde bulunan Kadastro Kanununun m. 12/f. 3'de istisnai olarak aynî hakkı hak düşürücü süreye tabi tutmaktadır⁵⁸.

II. REHİN HAKKI

Rehin hakkı, aynî güvence türüdür⁵⁹. Sınırlı aynî haklardandır. Taşınır ve taşınmaz rehni diye ikiye ayrılmaktadır. İpotek, taşınmaz rehni kapsamına girdiğinden, aşağıdaki bölümlerde daha çok taşınmaz rehni üzerinde durulacaktır.

⁵⁶ **AYAN**, Mehmet, Eşya Hukuku- I (Zilyetlik ve Tapu Sicili), Gözden Geçirilmiş 13. Baskı, Konya 2016, s. 59.

⁵⁷ **SİRMEN**, s. 41.

⁵⁸ **OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR**, s. 29.

⁵⁹ **NOMER**, Hâluk Nami/**ERGÜNE**, Mehmet Serkan, Eşya Hukuku, Cilt: II Rehin Hukuku, Birinci Bası, İstanbul 2016, s. 5.

A. REHİN HAKKI KAVRAMI VE DİĞER HAKLARDAN FARKI

Medeni Kanunun 850-973. maddelerinde düzenlenen rehin hakkı, bir alacağı teminat altına alan ve alacak zamanında ödenmediği takdirde rehin konusu şeyi sattırıp, sahibine satış bedelinden alacağını tahsil etme yetkisi veren sınırlı aynî haktır⁶⁰. Mutlak haklardandır. H herkese karşı ileri sürülebilir. Zamanaşımına uğramaz. Hatta rehinle güvence altına alınmış alacak hakları da rehin sürdüğü müddetçe zamanaşımına uğramaz.

Aynî haklardan olan rehin hakkının konusu da kural olarak eşyadır. Taşınır veya taşınmaz eşya olabilir. Belirlilik ilkesinin istinası olarak paylı mülkiyet üzerinde rehin kurulabilir⁶¹. Ancak ileride ayrıntılı olarak anlatılacağı üzere pay üzerinde rehin kurulduktan sonra paydaşlar malın tamamını rehin edemezler (MK. m. 857/II).

Rehin hakkının asıl görevi teminattır. Teminata konu alacağın türünün önemi yoktur. Alacak sözleşmeden, haksız fiilden, sebepsiz zengileşmeden, vekâletsiz işgörmeden doğabileceği gibi, kanun hükmünden de doğabilir.

Rehin hakkı aynî hak olması sebebiyle kişisel teminatlardan olan teselsül, kefalet ve garanti sözleşmelerinden ayrılır. Kişisel teminatlarda bir kimsenin borç altına girmesi gerekirken, ipotek gibi aynî teminatlarda ise bir başkası veya üçüncü kişinin şeyi üzerinde borç altında girilmesidir⁶².

Taşınmaz rehni ve taşınmaz yükü birbirlerine benzerlik göstermektedir. Ancak taşınmaz rehninde, rehin feri nitelikte bir aynî haktır. Taşınmaz rehni, taşınmaz yüküne kıyasla alacak ve taşınmazla doğrudan bir bağlantı yoktur. Taşınmaz yükünde malikin borcu ve taşınmaz arasında doğrudan bir bağ vardır. Taşınmaz yükünde malikin taşınmazına karşılık yapma veya verme gibi ekonomik ödevi

⁶⁰ NOMER/ERGÜNE, s. 5 vd.; AYAN, s. 155; OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR, s. 895; ERTAŞ, s. 539.

⁶¹ AYAN, C. III, s. 156.

⁶² NOMER/ERGÜNE, s. 5-6; AYAN, s. 156.

olmasına karşın, taşınmaz rehninde söz konusu durum yoktur. Taşınmaz rehninde taşınmaz ve borçlu değişik olduğu halde taşınmaz yükünde taşınmaz maliki ve borçlu aynı kişilerdir. Taşınmaz yükünde rehninden farklı olarak temellük yasağı bulunmamaktadır⁶³. Her ikisinde de edim yerine getirilmediği takdirde taşınmazın değeri ile sorumludurlar. Taşınmaz yükü eşyaya bağlı borç niteliğinde olduğu halde taşınmaz rehnî aynî niteliktedir.

B. REHİN KONUSU TEMELLÜK YASAĞI

Rehin konusu temellük yasağı (lex commissoria yasağı), sözleşmeye eklenen şart anlamına gelir⁶⁴. Rehin konusu temellük yasağı, Türk Medenî Kanunu'nun 873/II. ve 949. maddelerinde düzenlenmiştir. Keza, Türk Ticaret Kanunu ve Ticarî İşletme Rehni Kanunu'nda yansımalarına rastlanmaktadır. Lex commissoria yasağı, Roma Hukukuna kadar uzanmaktadır.

Lex commissoria yasağı tefecilerin hileleriyle borçlunun aleyhine olan haksızlıkların artması sonucunda, M.S. 326'da imparator Constantinus tarafından getirilmiştir⁶⁵.

Lex commissoria yasağının getiriliş amacı ile ilgili üç görüş ön planda tutulmuştur. Bunlar borçlunun gabine karşı korunması görüşü, ihkak-ı hak yasağı görüşü ve rehinli alacaklının haksız zenginleşmesinin önlenmesi görüşüdür.

Borçlunun gabine karşı korunması görüşü; İsviçre ve Türk hukukunda hakim olan fikirdir. Amaç, zor durumda bulunan borçlunun aldatılmasını veya değerli eşyasını terke zorlanmasını engellemektir⁶⁶.

⁶³ **ERTAŞ**, s. 535.

⁶⁴ **DERELİ**, Zeliha (2009). Lex Commissoria Yasağı, Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.

⁶⁵ **HELVACI**, İlhan, Türk Medenî Kanununa Göre Lex Commissoria (Mürtehinin Merhunu Temellük) Yasağı, Alfa Yayınları, İstanbul 1997, s. 25.

İhkak-ı hak yasağı görüşü; borcun ifa edilmemesi karşısında alacaklının devlet organlarını kullanmaksızın alacağını elde etme çabası sonucu getirildiğini savunmuştur⁶⁷.

Diğer bir görüş olan rehinli alacaklının haksız zenginleşmesinin önlenmesi görüşü; alacaklının borcunu ifa etmesi dışında haksız yere zenginleşmeye çalışması görüşüdür. Burada amaç alacaklının alacağından fazla olan rehin konusu şeyin alacaklıya haksız yere geçmesini engellemektir⁶⁸.

Türk Hukukunda, rehnin paraya çevrilmesi icra ve iflas daireleri tarafından yapılmaktadır. Medenin Kanun 873/II. maddesi *“borcun ödenmemesi hâlinde rehinli taşınmazın mülkiyetinin alacaklıya geçeceğine ilişkin sözleşme hükmü geçersizdir.”* şeklinde hüküm ihdas ederek rehin konusunun temellük yasağına dikkat çekmiştir.

Rehin konusu temellük yasağı ve inançlı işlem farklı kavramları ihtiva etmektedir. İnançlı işlem hukuken geçerli kabul görmekte, rehin konusu eşyanın alacaklıya temellüğü hukuken geçersiz sayılmıştır. Güven esasına dayanan inançlı işlemlerin tarihsel temelleri, Roma Hukukunda yer almaktadır. Eski Roma Hukukunda, Fiducia olarak adlandırılan inançlı işlemler, modern anlamda aynı teminat kurumu tanınmadığı için teminat amacı başta olmak üzere çok çeşitli amaçlara hizmet etmek için kullanılmıştır⁶⁹.

⁶⁶ OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR, s. 897 vd.; GÜRSOY/EREN/CANSEL, s. 1020; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s. 202.

⁶⁷ GIHA, Negib: Le Pacte Comissoire, Ses Rapports Avec Le Droit De Gage Et Les Notions Juridiques Vorisines: Pactum Ex Intervallo, Attribution Du Gage A Un Prix Déterminé, Faculté Alternative, Voie Parée, Pripriété Fiduciaire, Vente A Réméré, enéve, 1947, s. 78 (HELVACI, s. 74, dn. 220'den naklen).

⁶⁸ HELVACI, Türk Medeni Kanununa Göre Lex Commissoria (Mürtehinin Merhunu Temellük) Yasağı, s. 70-75.

⁶⁹ ÖZSUNAY, Ergun, Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta İnançlı Muameleler, İstanbul 1968, s. 9 vd.; KARADENİZ-ÇELEBİCAN, s. 178.

İnançlı işlemler, Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenmeyen ancak varlığı doktrin ve uygulamada kabul edilen bir kavramdır. BK. m. 26'da düzenlenen "sözleşme özgürlüğüne" ilişkin genel kurala dayanılarak kanunun emredici hükümlerine, kamu düzenine, ahlak ve adaba, kişilik haklarına vb. aykırı olmamak kaydı ile inancılı işlemler yapılabilir. İnançlı işlem, taraflar arasında karşılıklı güvene dayanılarak yapılan ve öngörülen koşulların ileride gerçekleşmesi halinde, bu anlaşmaya uygun hareket yükümlülüğü doğuran bir işlemdir⁷⁰.

Sonuç olarak, rehin konusu şey temellük yasağına tabi iken sözleşme özgürlüğü ve kanuna karşı hile olmaksızın yapılan inancılı işlemler geçerlidir. İnançlı işlemde amaç borç ödenmediği taktirde borca karşılık ifa yerine geçen edim söz konusudur. Borçlu borcunu ödediğinde geri alım hakkını kullanabilmektedir⁷¹.

⁷⁰ KILIÇOĞLU, Ahmet, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 6. Bası, Ankara 2005, s. 122.

⁷¹ Yargıtay H. G. K. 2000/ 2-888 E. - 2000 / 885 K. 17.05.2000 tarihli kararında, "İnançlı işlemler, bir kimsenin menfaatinin başkası tarafından korunması veya teminat sağlamak amacıyla ona azı hakları ciddi olarak devrettiği, ancak hakları iktisap edenin bunlardan doğan bazı yetkileri hiç kullanmaması, bazılarını da ancak önceden hak ve halen menfaat sahibi olanın gösterdiği biçimde kullanmak zorunda olması hususunda tarafların anlaştığı işlemlerdir. Bu tür işlemler vekalet veya vekalet hükümlerinin uygulanacağı vekalet benzeri kendisine özgü yapısı olan bir sözleşme olarak nitelendirilebilir (BK. madde 386/II). İnanç konusunun, inanılan tarafından edinilmesi çeşitli biçimlerde gerçekleşebilir: "İnanılan", inanç konusunu doğrudan doğruya "inanandan" edinebileceği gibi, bir "üçüncü kişi"den de edinebilir. Uygulamada, inanç konusunun "üçüncü kişi"den edinilmesi, özellikle bir "dolaylı temsil" ilişkisi içinde gerçekleştirilmektedir. Bu görünümde, inanan, inanç konusunun edinilmesi amacıyla "inanılan"a bir temsil yetkisi vermekte, "inanılan" da, bu yetkiye dayanarak, inanç konusunu bir üçüncü kişiden edinmektedir. (Özsunay, Ergun: Saf İnançlı Muamelelerde Vekalet Sözleşmesine İlişkin Hükümlerin Uygulanması, Temsil ve Vekalet İlişkin Sorunlar Sempozyumu, İst. 1977, sh. 114). Uyuşmazlık konusu olayda da (dava edilen taşınmaz) bir üçüncü kişinin (S.S.E. Yapı Kooperatifi'nin) malvarlığından dolayı olarak inanılanın (davalının) malvarlığına geçmiştir. Davalı (inanılan) kendi adına ve fakat inanan (davacı) hesabına üçüncü kişiden dava konusu taşınmazı iktisap ettiğine göre olayda araya giren şahıs kullanılmıştır. Bundan amaç, iktisabın üçüncü kişiler ve çok defa alacaklılar bakımından gizli kalmasını sağlamaktır (Tandoğan, Haluk; Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, C.II, Ank. 1987, sh. 543 (548) vd; Özsunay, Ergun; Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta İnançlı Muameleler, İst. 1968, sh. 109-103)." (www.sinerjimevzuat.com.tr – İçtihat Programı, Erişim Tarihi, 04.03.2018).

C. REHİN HAKKININ ÇEŞİTLERİ

Rehin hakları, Türk Medenî Kanunun 850-973. maddelerinde ve diğer kanun hükümleriyle⁷² düzenlenmiştir. Kanunumuz rehin haklarını, taşınır rehni ve taşınmaz rehni olarak ikiye ayırmıştır⁷³. Taşınmaz rehni kapsamında, ipotek, ipotekli borç senedi ve irat senedi bulunmaktadır. Alacak üzerinde rehin ile genel hapis hakkı, taşınır rehni kapsamında düzenlenmiştir.

1. Taşınır Rehni

Taşınır rehni, Medeni Kanunun eşya hukuku kitabının sınırlı aynî haklar kısmında, TMK. 939 ile 972. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Taşınır rehni bölüm başlığı altında; teslim bağli rehin (TMK. m. 939-949), hayvan rehni (TMK. m. 940/f. I), bir sicile tescili zorunlu olan taşınırların rehni (TMK. m. 940/f. II), hapis hakkı (TMK. m. 950-953), 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 (TMK. m. 970-972) şeklinde düzenlemeler bulunmaktadır.

Kanunda, taşınır rehnine ilişkin olarak bir tanım bulunmamaktadır. Taşınır rehni içeriği, taşınır mülkiyeti kavramından (TMK m. 762) daha geniştir. Taşınmaz kapsamında olmayan bütün eşya ve hakların, paraya çevrilebilir ve devredilebilir veyahut teslimli veya teslimsiz olmak kaydıyla taşınır rehninin konusu olabilir⁷⁴.

Taşınır rehni de taşınmaz rehni gibi, borç karşılığı teminat alınan menkulün (taşınırın), borç ödenmediği takdirde rehin konusu menkulün (taşınırın) sattırılıp

⁷² Diğer kanunlarda düzenlenen taşınır rehnine ilişkin olarak Ticarî İşletme Rehni Kanunu, MK. bakımından taşınır olan gemi, TTK. 1012 vd. maddelerinde “ Gemi Rehni” başlığı altında, hava aracı, 2920 sayılı Türk Sivil Havacılık Kanunun 69 vd. maddelerinde, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 12. maddesinde, 1581 sayılı Tarım Kredi Koop. ve Birlikleri Kanunun 13. maddesinde 3213 sayılı Maden Kanunun 42. maddesi ise MK’ya göre taşınır niteliğinde olan maden cevherinin rehni düzenlemiştir.

⁷³ Rehin hakkı, konusunu oluşturan şeye göre üçe ayrılır: taşınmaz rehni, taşınır rehni ve hak rehnidir. Bkz., AKİPEK, C. III, s. 159-160; AYAN, C. III, s. 160.

⁷⁴ NÖMER/ERGÜNE, s. 63; KARAHASAN, Mustafa Reşit, Türk Eşya Hukuku, 4.Cilt, Beta Basım, İstanbul 1991, s. 768; CANSEL, Erol, Türk Menkul Rehni Hukuku (Teslim Şartlı Menkul Rehni), Cilt 1, Sevinç Matbaası (Yayınevi), Ankara 1967, s. 13.

alacaklının bedelinden alacağını tahsil yetkisi veren mutlak haktır. Taşınır rehnini sınırlı aynî hak olarak nitelendirmemek gerekir. Zira aynî hak sadece eşya üzerinde kurulabilirken, taşınır rehni alacak ve diğer haklar üzerinde de tesis edilmektedir⁷⁵.

Taşınırlarda kural olarak devir zilyetlik ile sağlanır. Ancak TMK. m. 940'da zilyetlik şartına bir istisna getirilmiştir. Kooperatif ve yetkili makamlar tarafından izin verilen kuruluşların alacaklarını güvence altına almak için hayvanın zilyetliği devredilmeden de icra dairesinde tutulacak bir sicile kayıtlı rehin kurulabilir⁷⁶.

Taşınır rehnine hakim olan ilkeler, alacağa bağlılık ilkesi, belirlilik ilkesi, kamuya açıklık ilkesi, iyiniyetin korunması ilkesi, teminatın bölünmezliği ilkesi, öncelik ilkesi, lex commissoria ilkesi olarak sayılabilir⁷⁷.

Taşınır rehninde, alacaklı ve borçlu rehin ilişkisini bitirmek istemedikleri zaman alacaklının rızasıyla rehin konusu şeyin zilyetliği malikinde olursa rehin hükümleri askıda olur. Rehnin kurulma aşamasında nasıl zilyetlik ön planda ise sona ermesinde de zilyetlik ön plandadır. İstisnai olarak hayvan rehninde zilyetliğin devri bulunmadığından icra dairesinde sicilde terkin yapılması gereklidir. Alacaklının zilyet olmaktan çıkması veya zilyetliği sona erdirecek sebeplerin ortaya çıkması dolayısıyla taşınır rehni de son bulur⁷⁸.

Taşınır rehninde paraya çevrilmesi (TMK. m. 946/f. I), icra kanalıyla (İİK m. 23/f. I, b. 2 vd.) mümkündür. Taraflar anlaşmak suretiyle, icra dairesine başvurmadan da özel yoldan paraya çevirme hususunda alacaklıya yetki verebilirler⁷⁹. İcra ve İflas Kanunu uyarınca, taşınır rehni tabirine, teslimine bağlı

⁷⁵ NÖMER/ERGÜNE, s. 64.

⁷⁶ KARAHASAN, s. 769.

⁷⁷ NÖMER/ERGÜNE, s. 69 vd.; OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR, s. 1011 vd.; AYAN, C. III, s. 262 vd.

⁷⁸ KARAHASAN, s. 769.

rehinler, TMK 940. maddesinde öngörülen rehin türleri, ticari işletme rehni, hapis hakkı, alacak ve sair haklar üzerindeki rehinler girer. Paraya çevirme, İcra ve İflas Kanununda belirtilen hükümler çerçevesinde gerçekleştirilir (İİK m. 145 vd.).

2. Taşınmaz Rehni

Taşınmaz rehni, Medeni Kanunun 850-938'inci maddeleri düzenlenmiş olmakla birlikte, ipotek 881-897'nci maddelerinde, ipotekli borç senedi ve irat senedi 898-929'uncu maddelerinde düzenlenmiştir. Taşınmaz rehninin sınırlı sayıda olmak üzere üç çeşidi bulunmaktadır. Bunlar ipotek, irat senedi ve ipotekli borç senedir. İpotekte, tedavül fonksiyonu bulunmamaktadır. Buna karşılık olarak taşınmaz rehninin bütün çeşitlerinde teminat fonksiyonu bulunmaktadır.

a. Genel Olarak Taşınmaz Rehni ve İpotek

Taşınmaz rehni her şeyden önce bir sınırlı aynî haktır. Hak sahibine taşınmaz değerinden alacağını alma yetkisi veren mutlak bir haktır⁸⁰. Taşınmaz rehni ile güvence altına alınmış bir alacak diğer alacaklara göre daha güvenilirdir. Zira hak sahibinin taşınmaz üzerinde tasarruf yetkisi bulunmaktadır. Hak sahibi tasarruf yetkisini ancak kanunun çizdiği sınırlar dahilinde kullanabilir.

Taşınmaz rehninde, ekonomik açıdan yüklenebilecek anlamlar bakımından farklı türler ortaya çıkmıştır. Özellikle ipotekte bu anlamda güvence ve kredi sağlama fonksiyonu ön plana çıkmaktadır. Taşınmaz rehninde, güvence sağlamanın yanında tedavül fonksiyonu da bulunmaktadır. Tedavül fonksiyonu, modern ihtiyaçlarla birlikte arazi değeri üzerinden gerçekleşmektedir⁸¹. Alacak hakkını teminat altına alan taşınmaz rehninde, rehin hakkı fer'i hak niteliğindedir.

⁷⁹ NÖMER/ERGÜNE, s. 140.

⁸⁰ OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR, s. 897; AYAN, C. III, s. 161.

⁸¹ AKİPEK, C. III, s. 161-162; AYAN, C. III, s. 161; OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR, s. 897.

Taşınmaz rehni, Medenî Kanunun kabul ettiği üç ayrı taşınmaz niteliğinde bulunan “arazi”, “tapu siciline taşınmaz olarak kaydedilmiş bağımsız ve sürekli haklar” ile “üzerinde kat mülkiyeti tesis edilmiş bir binanın bağımsız olarak kullanmaya elverişli bağımsız bölümleri” üzerinde kurulabilir. Sınırlı aynî hak olan taşınmaz rehni, aynî hak olması itibariyle belirlilik ilkesi gereğince belirli eşya üzerinde kurulabilmesine karşın istisnai olarak paylı mülkiyet payları üzerinde de kurulabilmektedir. Bunun için paydaşların rızasına gerek yoktur. Ancak payın üzerine koyulan rehinden sonra malın tamamının üzerinde taşınmaz rehni tesis edilemez.

Medenî Kanunun 771. maddesine göre, istisnalar dışında, taşınmaz rehni ancak tescille doğar. Tescil işleminin uygulaması ise TST’nin 31. maddesinde ayrıntılı olarak anlatılmıştır. Buna göre rehin miktarı, varsa faiz oranı, rehin derecesi, rehin müddeti, rehinler sütununa yazılacak (TST. m. 31/b); her bir rehin hakkı A., B., C. şeklinde harflerle gösterilecek (TST. m. 31/a), alacaklının kimliği belirtilecektir (TST. m. 31/c). Tescil talebinde bulunabilecek şahıslar, taşınmaz maliki, şartları varsa veliler, varsa vesayet makamı izni ile vasiler ve temsilcilerdir.

Taşınmaz rehni nasıl tescil ile doğuyorsa aynı şekilde terkin veya taşınmazın tamamen yok olması ile son bulur. Alacak kendiliğinden sona ermiş olsa dahi taşınmaz rehni kendiliğinden sona ermez. Terkin talebinde bulunma yetkisi, rehinli alacaklıya aittir. Rehinli alacaklı terkin talebinde bulunmazsa şartları varsa mahkeme kararıyla terkinin sağlanır. Kamulaştırma halinde de taşınmaz rehni kendiliğinden sona erer (TMK. m. 858). Taşınır rehninde olduğu gibi taşınmaz rehninde de paraya çevrilme yoluyla taşınmaz rehni son bulur.

b. İpotekli Borç Senedi

İpotek dışında taşınmaz rehninin iki çeşidini oluşturan ipotekli borç senedi ve irat senedi, Medenî Kanunun 898-929’uncu maddeleri arasında düzenlenmiştir. Düzenlemede öncelikli olarak ipotekli borç senedi ve irat senedi hükümleri işlenmiş ardından her iki taşınmaz rehnine uygulanacak esaslar belirlenmiştir.

İpotekli borç senedi, kişinin kişisel sorumluluğunun olduğu ve kişisel sorumluluğu devam ederken taşınmaz değerinin tedavülünün olanaklı olduğu bir taşınmaz rehni türüdür. Burada taşınmaz değeri bağımsızlaştırılarak ve kıymetli evraka bağlanarak, tedavülü sağlanmıştır. Burada alacak kıymetli evraka bağlandığı için mücerret bir borç ilişkisi teşkil eder. Kıymetli evrak olan senette belirlenen alacak taşınmazın değerini veya parçalara bölünmüş ise taşınmaz değer parçasını ihtiva eder⁸².

İpotekli borç senedinde hem borçlunun kişisel sorumluluğu hem de taşınmaz ile sorumluluğu söz konusudur. Borçlu borcunu ifa etmezse, taşınmazdan karşılanır. Taşınmazdan elde edilen bedel alacağı tam anlamıyla karşılamadığı taktirde borçlunun kişisel malvarlığından karşılanır⁸³.

c. İrat Senedi

İrat senedi, bir taşınmaz üzerinde taşınmaz yükü şeklinde kurulmuş bir alacak hakkının rehinli olduğunu gösteren taşınmaz rehni türüdür. Sadece taşınmaz değerini tedavül görevi vardır. Yani güvence fonksiyonu yoktur. Senet borçlusu ile taşınmaz malikinin aynı kişi olması şarttır. Borçlunun taşınmazı dışında başka bir kişiye ait taşınmaz üzerinde irat senedi düzenlenemez. İrat senedinde de soyut bir alacak hakkı vardır. Senette borç ilişkisinin gösterilmesine gerek yoktur. Borçlunun taşınmazın değeri dışında kişisel bir sorumluluğu doğmamaktadır. İrat senedi belirli taşınmazlar üzerinde kurulmasına izin verilmiştir. Bunlar: tarım arazisi, konutlar ve üzerinde bina yapılabilecek arsalardır. İrat senedinin kurulabilceği azami miktar bellidir. Taşınmaz değerini geçecek şekilde irat senedi düzenlenemez. Miktarı belli eden tapu idaresidir. Değerlendirme hususu Tapu Sicil Tüzüğü'nün 37'inci ve maddelerinde ayrıntılı

⁸² ÇETİN, İpotekli Borç Senedi ve İrad Senedi, s. 83; SAYMEN/ELBİR, s. 595; AYBAY,Aydın/HATEMİ, Hüseyin, Eşya Hukuku Dersleri, İstanbul 1981, s. 194; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s. 423; OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR, s. 901.

⁸³ KÖPRÜLÜ/KANETİ, s. 260.

olarak düzenlenmiştir. Değerlendirme neticesinde oluşan zararlarda devlet sorumludur. İşlemi gerçekleştiren memura karşı rücu hakkı saklıdır⁸⁴.

İpotekli borç senedi, irat senedinden farklı olarak eşyaya bağlı bir borç ilişkisi kurulmamıştır. İrat senedi ve ipotekli borç senedi arasındaki en belirgin fark irat senedinde sadece taşınmazın değeri ile sınırlı olmasıdır. İpotekli borç senedi ve irat senedi sadece para borcu için kurulabilir. Her iki taşınmaz rehni tapu sicilinde tescil işlemi ile kurulur⁸⁵.

D. TAŞINMAZ REHNİNE HAKİM OLAN İLKELER

Medenî Kanunun 850-888. maddeleri arasında tüm taşınmaz rehinlerini ilgilendiren genel ilkeler düzenlenmiştir. Bunlar; belirlilik ilkesi, güven ilkesi, sabit derece ilkesidir. Rehinde taşınmazın ve alacağın kapsamından önce ilkeleri incelememizin sebebi, teorinin öğrenilip daha somut olan taşınmaz ve alacağın kapsamının belirlenmesidir. İlkeler, rehinde taşınmazın ve alacağın kapsamının genel çerçevesini oluşturacaktır.

1. Belirlilik İlkesi

a. Genel Olarak

Taşınmaz rehnine hakim olan ilkelerden belirlilik ilkesi öğretide iki yönlü incelenmiştir.⁸⁶ Alacak ve taşınmaz gibi kavramların ihtiva ettiği konuların geniş olması sebebiyle ayrı ayrı incelenmesinde fayda vardır. Bu sebeple rehinli alacağın miktarının belli olmasının yanı sıra rehin konusu taşınmazın de ferdan belirlenmiş olması gereklidir.

⁸⁴ **AYAN**, s. 242 vd.

⁸⁵ **KÖPRÜLÜ/KANETİ**, s. 397.

⁸⁶ **ERTAŞ**, s. 540 vd.; **AKİPEK/AKINTÜRK**, s. 756 vd.; **OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR**, s. 901 vd.; **NOMER/ERGÜNE**, s. 21 vd.; **AYAN**, C. III, s. 166.

Taşınmaz rehni her türlü alacak için bir teminat konusu olabilir. Ancak Medeni Kanun, bu alacağın Türk Lirası ile ifade eden bir para alacağı şeklinde gösterilmesi gerektiğini belirtmiştir. MK. m. 851/f. 1 gereğince Türk Lirası olarak gösterilmeden yapılan tescil hukuken geçersizdir. Alacak mevcut ise miktarı sermaye borcu şeklinde gösterilir. Buna anapara rehni denir. Ancak miktarı belli olmayan veya alacak henüz mevcut değilse kanun gereği bir bedel belirlenerek rehin sözleşmesine aksettirilir. Burada tarafların bedeli öngörmesi ve üst bir sınır ihtiva etmesi gereklidir. Buna da üst sınır rehni, meblağ rehni veya limit rehni denir. Tapuda belirtilen bedel, MK. m. 875 uyarınca alacağın kapsamının tespitinde önem kazanır. Ancak bu husus üst sınır rehniinde uygulanmaz. Zira üst sınır ipoteğinde meblağ dışında kalan diğer alacakları kapsamaz.

Taşınmaz rehniinde alacağın Türk Lirası ile ifade etmesi zorunluluğuna MK. m. 851/2 gereğince istisna getirilmiştir. Yabancı para ile rehin kurulabilmesi bir takım şartlara tabi kılınmıştır; yurt içinde ve yurt dışında faaliyette bulunan kredi kurumlarınca verilmiş bir kredi olmalı, kredi yabancı para üzerinden veya yabancı para birimi ile verilmiş olmalıdır⁸⁷. Hangi yabancı para birimlerinin kullanılabileceği belirleme yetkisi Bakanlar Kuruluna aittir⁸⁸. Aşağıdaki bölümlerde yabancı para üzerinde kurulan ipotek konusunda ayrıntılı olarak anlatılacağından bahse konu kapatılmıştır.

Tapuya kayıtlı olmayan taşınmazlar üzerinde, taşınmaz rehni kurulması mümkün değildir (TMK. m. 853). Medeni Kanunun m. 704'e göre, arazi, tapu kütüğünde bağımsız ve sürekli olmak üzere kaybedilen haklar ve kat mülkiyeti kütüğünde kayıtlı bağımsız bölümler taşınmaz addedilir. Bir kimsenin tüm

⁸⁷ **ERTAŞ**, s. 542; **OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR**, s. 904; Yargıtay 12. H. D. 2003/13982 E. – 2003/17750 K. 16.09.2003 tarihli kararında, “Alacağın muayyenlik ilkesine ve ana paranın tür ve miktar olarak değiştirilmesi sözkonusu olamayacağına göre, Türk Lirası karşılığında yapılmış ipotekler için alacaklının, kredi sözleşmesindeki yabancı para birimini esas alarak takibe başlaması yasaya aykırıdır.” (www.sinerjimevzuat.com.tr – İctihat Programı, Erişim Tarihi, 04.03.2018).

⁸⁸ Bakanlar Kurulu, 4.03.2002 tarih ve 2002/3813 sayılı kararı ile T.C. Merkez Bankasınca alım satım konusu yapılan döviz cinsleri üzerinden taşınmaz rehnini kabul etmiştir (Bnz.: RG. 23 Mart 2002, Sayı 24704).

taşınmazlarına tek bir rehin tesisi etmek imkansızdır. Her bir taşınmazın belirlenmesi gerekli olup, o taşınmazın tapu kütüğü sayfasına tescil edilmesi gereklidir. Taşınmazın payı üzerinde rehin kurulabilirken, payı üzerinde rehnedilmiş bir taşınmazın tamamına rehin kurulamaz. Elbirliği mülkiyette ise taşınmazın tamamına koyulacak rehinde her bir malikin onay vermesi gereklidir. Aynı alacak lehine birden fazla taşınmaz üzerinde rehin hakkı kurulabilir⁸⁹.

b. İstisnai Olarak Yabancı Para Üzerinden İpotek

Dünya çapında ticari ilişkilerin gelişmesi sonucunda yurt içinde destek alınmasının yanı sıra yurt dışında mevcut krediler bakımından da destek söz konusu olmuştur. Ancak ipoteğin sadece ekonomik değer bakımından esnek olan Türk Lirası üzerinden yapılması borçlu veya alacaklının zarara uğramasına yol açabilmekteydi⁹⁰. İşte bu zararı ortadan kaldırmak için TMK. m. 851 uyarınca, taşınmaz rehninin Türk Lirası üzerinden kurulabilmesi kuralına yine aynı maddenin ikinci fıkrasına göre yabancı para üzerinden de ipotek kurulabilmesine imkan tanımıştır.

aa. Kavram ve Kurulabilme Koşulları

TMK. 851. maddenin 2. fıkrasının 1. cümlesinde, yabancı para ipoteği belirli özellikleri bulunan bir krediyi teminat altına almayı amaçlamıştır. Ancak, bahsi geçen hükümde, krediye ilişkin bir tanımlama yapılmadığı gibi kredinin türü, konusu da belirtilmiş değildir. Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü, 04 Haziran 2002 tarih ve 074/123-1852 sayılı genelgesinde kredinin tanımı için 4389 sayılı Bankalar Kanunun 11. maddesini işaret etmiştir⁹¹. Şimdi ise 19.10.2005 tarih, 5411 sayılı Bankacılık

⁸⁹ **ACAR**, Faruk, *Rehin Hukukunda Taşınmaz Kavramı ve Özellikle Belirlilik İlkesi*, Tıpkı 2. Basım, Vedat Yayınevi, İstanbul 2017, s. 25 vd. Ayrıca taşınmazın tamamı üzerinde rehin hakkı kurulmuşsa taşınmazın payı üzerinde rehin hakkı kurulabileceğine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz., **SİRMEN**, s. 304.

⁹⁰ **NAR**, Ahmet, *Yabancı Para İpotegi*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2009, s. 15; **EKEN**, Senem (2006). *Yabancı Para İpotegi*, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, s. 26-27.

Kanunun 48. maddesinde gösterilmiştir. İş bu maddeye göre, “Bankalarca verilen nakdî krediler ile teminat mektupları, kontrgarantiler, kefaletler, aval, ciro, kabul gibi gayrinakdî krediler ve bu niteliği haiz taahhütler, satın alınan tahvil ve benzeri sermaye piyasası araçları, tevdiatta bulunmak suretiyle ya da herhangi bir şekil ve surette verilen ödünçler, varlıkların vadeli satışından doğan alacaklar, vadesi geçmiş nakdî krediler, tahakkuk etmekle birlikte tahsil edilmemiş faizler, gayrinakdî kredilerin nakde tahvil olan bedelleri, ters repo işlemlerinden alacaklar, vadeli işlem ve opsiyon sözleşmeleri ile benzeri diğer sözleşmeler nedeniyle üstlenilen riskler, ortaklık payları ve Kurulca kredi olarak kabul edilen işlemler izlendikleri hesaba bakılmaksızın bu Kanun uygulamasında kredi sayılır.

Birinci fıkrada belirtilenlere ilâve olarak, kalkınma ve yatırım bankalarının finansal kiralama yöntemiyle sağladığı finansmanlar ile katılım bankalarının taşınır ve taşınmaz mal ve hizmet bedellerinin ödenmesi suretiyle veya kâr ve zarar ortaklığı yatırımları, taşınmaz, ekipman veya emtia temini veya finansal kiralama, mal karşılığı vesaikin finansmanı, ortak yatırımlar veya benzer yöntemlerle sağladıkları finansmanlar da bu Kanun uygulamasında kredi sayılır.”

TMK. m. 851/2 ve Bankacılık Kanununun 48. maddesi uyarınca, kredi kavramını, satın alma gücünün belirli bir zaman sonra geri alınmak üzere bir başkasına devretme veya belirli bir süre sonra ödemek konusunda anlaşılacak üzere satın alma gücünün sağlanması diye tanımlayabiliriz. Yabancı para üzerinden alınacak krediler açısından bir farklılık bulunmamaktadır. Nakdi veya gayrinakdi (örnek teminat mektubu), vadeli, vadesiz, prefinansman, ithalat, ihracat kredileri diye ayırım yapılmamıştır. Diğer bir tabirle söz konusu kredilerden dövize endekse edilmiş krediler anlaşılmaktadır⁹².

⁹¹ SİRMEN, A. Lâle (2003). Yeni Türk Medenî Kanununda Yabancı Para Üzerinden Taşınmaz Rehni Kurulmasına İlişkin Düzenlemeler. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 52, 1/2003, 1-12, s. 4.

⁹² UYSAL, Volkan (2011). Yabancı Para İpoteği, Yüksek Lisans Tezi, Bahçeşehir Üniversitesi

Yabancı para üzerinden ipotek kurulumunu ancak kredi kuruluşları yapabilir. Kredi kuruluşlarının yurt içinde veya yurt dışında olması arasında bir fark bulunmamaktadır. Kredi kuruluşları kapsamına kredi vermeyen gerçek kişi veya herhangi bir tüzel kişi girmemektedir⁹³. Kredi veren kuruluşlara örnek olarak, mevduat bankaları, katılım bankaları, kalkınma ve yatırım bankaları ile bunların yanı sıra finansal kiralama şirketleri ve faktoring şirketleri gösterilebilir. Keza, 1567 sayılı Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında Kanun’a istinaden Bakanlar Kurulu tarafından kabul edilen 32 sayılı Karar’ın 18/3 maddesi uyarınca, “*yurt içinde veya yurt dışında faaliyette bulunan kredi kuruluşlarınca yabancı para üzerinden veya yabancı para ölçüsü ile verilen kredileri güvence altına almak için yabancı para üzerinden taşınmaz rehni (gemi ipoteği dahil) kurulması serbesttir*” şeklinde yabancı para üzerinden ipotek kurulabileceği ayrıca hüküm altına alınmıştır⁹⁴. Önemle ifade etmek gerekir ki, eski Medeni Kanun döneminde kurulan ancak yeni Medeni Kanun kapsamına girmeyen kredi kuruluşlarınca kurulan ipotekler geçerliliğini koruyacaklardır⁹⁵.

bb. Yabancı Para Üzerinden İpoteğin Bağlı Olduğu Esaslar

Yabancı para üzerinden ipotek kurulmasında belirttiğimiz üzere döviz kredileri veya dövize endeksli kredilere imkan tanımakla birlikte, taraflar serbestçe yabancı para birimini seçemeyeceklerdir. Yabancı para birimini belirleme hakkı Bakanlar Kurulunun inisiyatifindedir (TMK. m. 851/f.4). Bakanlar Kurulu ise Taşınmazlar Üzerine Rehin Hakkı Kurulabilecek Yabancı Paralar Hakkında 2002/3831 Sayılı Kararında, TMK. m. 851/f.4 uyarınca, “*Yabancı veya Türk parası karşılıklarının hesabında hesap günündeki Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankasının döviz alış kuru*

Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, s. 45 vd.; **KUNTALP**, Erden, Yabancı Para Üzerinden Taşınmaz Rehni, Hayri Domaniç’e Armağan, İstanbul 1995, s. 293 vd.

⁹³ **UYSAL**, s. 51.

⁹⁴ **NAR**, s. 83; **KUNTALP**, Yabancı Para Üzerinden Taşınmaz Rehni, s. 293.

⁹⁵ **EKEN**, s. 45.

esas alınır.” şeklinde hükümle yabancı para birimini TCMB’ye bırakmıştır⁹⁶. Bunlar dışında kurulan para birimleri geçerli olmadığı gibi rehnin kurulması da mümkün değildir.

TMK. m. 851/f. 2, c. 2 uyarınca, ipotek ile teminat alınan alacak hangi para birimi üzerinden teminat altına alınmışsa, o derecenin teminat birimi de artık o para birimiyle gösterilir. Keza, yabancı para üzerinden ipotek kurulabilmesi için, sadece derecenin ipotek miktarının değil, teminat altına alınan alacağın da Bakanlar Kurulu tarafından belirlenen para birimlerinden biri olarak ifade edilmiş olması gerekir⁹⁷. Örneğin, belirli bir miktar Euro (EUR) alacağı olan şahıs artık Avusturya Doları (AUD) üzerinden ipotek kuramayacaktır.

TMK. m. 851/f. 2, c. 3 uyarınca, bir derece üzerinde birden fazla para birimi kullanılarak ipotek kurulamaz. Keza, alt dereceler oluşturularak da ipotek tesis etmek mümkün değildir⁹⁸. Örnek olarak, Birinci derecede ABD doları üzerinden ipotek kurulduğundan aynı derecenin ikinci sırasına Norveç Kronu veya Türk Lirası üzerinden ipotek kurulamaz.

Yabancı para ipoteği, taşınmaz rehni türlerinden sadece ipotek şeklinde kurulabilmektedir. Her ne kadar TMK. 851/f. 2’de taşınmaz rehni ifadesi kullanılmış

⁹⁶ **SİRMEN**, Yeni Türk Medenî Kanununda Yabancı Para Üzerinden Taşınmaz Rehni Kurulmasına İlişkin Düzenlemeler, s. 6; TCMB tarafından yayınlanan, 09.04.2010 tarihli ve 27547 sayılı RG’de yayınlanarak yürürlüğe giren 2010/4 sayılı “*Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Karar İle Başbakanlık Hazine Müsteşarlığının 2008-32/34 Sayılı Tebliğine İlişkin I-M Sayılı Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Genelgesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Genelge*”nin alım satım konusu yapılan dövizler ile 1. maddesine göre şu şekilde sıralanmıştır: ABD Doları (USD), Avustralya Doları (AUD), Bulgar Levası (BGN), Danimarka Kronu (DKK), Euro (EUR), İngiliz Sterlini (GBP), İran Riyali (IRR), İsveç Kronu (SEK), İsviçre Frangı (CHF), Japon Yeni (JPY), Kanada Doları (CAD), Kuveyt Dinarı (KWD), Norveç Kronu (NOK), Rumen Leyi (RON), Rus Rublesi (RUB), Suudi Arabistan Riyali (SAR).

⁹⁷ **SİRMEN**, Yeni Türk Medenî Kanununda Yabancı Para Üzerinden Taşınmaz Rehni Kurulmasına İlişkin Düzenlemeler, s. 6. Ayrıca, Sirmen, TMK. 851. maddesinin 2. fıkrası, taşınmazda belirlilik ilkesinin tezahürü olan Türk Lirası üzerinden ipotek kurulması kuralını değiştirmediğini, taraflar istediği taktirde şartlar yabancı para üzerinden ipotek kurulabilme olgunluğunu gösterse dahi Türk Lirası üzerinden gösterebilmelerinin mümkün olduğunu ifade etmektedir.

⁹⁸ **OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR**, Eşya Hukuku, s. 936-937; **NAR**, s. 85-86.

ise de ipotekli borç senedi ve irat senedi üzerinde yabancı para ipoteği kurulamaz. Çünkü ipotek dışında bulunan diğer iki taşınmaz rehni türünde tedavül fonksiyonu da yer almaktadır. Tedavül işlevinin sonucu olarak, alacak ve rehin ilişkisi bir kıymetli evraka bağlanmakta, soyut bir alacağın varlığı söz konusu olmakta ve rehnin kurulmasına bağlı olarak temel borç ilişkisi varsa, bu ilişkiden doğan borç tecdit⁹⁹ (yenileme) yoluyla sona ermektedir. Bu suretle, kıymetli evrak niteliğine senedin düzenlenmesi ile birlikte krediyi geri ödeme borcu yenileme ile son bulacağından; borcun son bulması ile birlikte yabancı para üzerinde kurulan rehin de son bulacaktır¹⁰⁰.

Yabancı para üzerinde kurulacak ipoteğin anapara veya azamî meblağ ipoteği şeklinde kurulabilmesi mümkün olmasına karşın doktrinde bu husus tartışmalı bir konudur¹⁰¹. Yabancı para ipoteğinin üst sınır ipoteği şeklinde de kurulabileceği belirten yazarlara¹⁰² karşın, sadece anapara ipoteği şeklinde kurulabileceğini belirten yazarlar¹⁰³ da mevcuttur. Üst sınır ipoteği şeklinde de kurulabileceğini belirten yazarlar, kanunda böyle bir kısıtlamanın olmadığından hareketle yola çıkmalarına karşın, üst sınır şeklinde kurulamayacağını belirten yazarlar ise, anapara ipoteğinin belirlilik ilkesini ve yabancı para ipoteği üzerinden kurulan ipoteğin para değerindeki değişimlerinden ortaya çıkacak zararları korumasından mütevellit sadece anapara ipoteği şeklinde yabancı para ipoteğinin kurulabilmesini savunmuştur. Herşeyden önce baskın görüşe ve çıkarılan sonuca göre, söz konusu ipotek tiplerinin uygulama alanı alacağın güvence miktarının kapsamını belirlemesidir. Bu sebeple her iki ipotek

⁹⁹ Tecdit hakkında genel bilgi için bkz., **NOMER**, Hâluk Nami, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta Yayınları, Gözden Geçirilmiş 13. Bası, İstanbul 2013, s. 305.

¹⁰⁰ **KUNTALP**, Yabancı Para Üzerinden Taşınmaz Rehni, s. 307.

¹⁰¹ Tartışmalı konu hakkında geniş bilgi için bkz., **UYSAL**, s. 58 vd.; **EKEN**, s. 66 vd.

¹⁰² **NAR**, s. 46; **ERTAŞ**, s. 542; **KUNTALP**, Yabancı Para Üzerinden Taşınmaz Rehni, s. 308-309.

¹⁰³ **GÜLEKLİ**, s. 72-73.

türüyle de yabancı para üzerinden ipotek kurulabilmesi mümkündür. Zira, yabancı para ipoteğinin belirlilik ilkesinin istisnası olarak ortaya çıktığı aşikardır.

Üçüncü bir görüş¹⁰⁴ ise, yabancı para ipoteğinin yalnızca üst sınır ipoteği şeklinde kurulabileceğidir. Onlara göre, yabancı para ipoteğinde teminat altına alınan alacağın döviz kurundan dolayı değişken olmasından kaynaklı olarak belirli bir alacak miktarının olmayışıdır. Bu sayede sadece üst sınır ipoteği şeklinde kurulması mümkündür.

İpotek yalnızca geçerli bir alacak için kurulur. Kural olarak, ipotek sözleşmesinde alacağın hukuki sebebinin gösterilmesi gerekli değildir. Sadece hukuki sebebin gösterilmesi ispat bakımından avantaj sağlar. Ancak, yabancı para ipoteğinde alacağın hukuki sebebinin gösterilmesi gereklidir. TMK. m. 851/f. 2, c. 1 uyarınca, ancak belirli alacaklar için ipotek hakkı kurulabilir. Bunun dışında kurulan ipotekler geçersizdir¹⁰⁵.

TMK. m. 851/f. 3, c. 1'e göre yabancı para ipoteği şeklinde kurulan ipotek derecesinin boşalması halinde yerine hem Türk Lirası hem de Türk Lirası dışında bir yabancı para biriminin geçebileceği belirtilmiştir. TMK. m. 851/f. 3, c. 2 uyarınca, Türk Lirası ile kurulmuş bir ipoteğe ait derecenin boşalması halinde o derece üzerinde yabancı para üzerinden ipotek kurulabilmesi mümkündür. Böyle bir durumda, derecenin güvence yükünü gösteren Türk Lirasının, ipoteğin tescil edildiği zamandaki TCMB döviz alış kuruna göre istenilen yabancı para birimine çevrilerek derecenin güvence yükünü gösteren yabancı para birimi olacaktır.

¹⁰⁴ **SİRMEN**, Yeni Türk Medenî Kanununda Yabancı Para Üzerinden Taşınmaz Rehni Kurulmasına İlişkin Düzenlemeler, s. 9.

¹⁰⁵ **KUNTALP**, Yabancı Para Üzerinden Taşınmaz Rehni, s. 313; **SİRMEN**, Yeni Türk Medenî Kanununda Yabancı Para Üzerinden Taşınmaz Rehni Kurulmasına İlişkin Düzenlemeler, s. 10. Ayrıca bu hususta, Mülga Başbakanlık Tapu ve Genel Müdürlüğü Tasarruf İşlemleri Daire Başkanlığı 19.03.1991 tarih ve 10010730/1508 Sayılı Genelgesi ve "Yabancı para üzerindeki rehin tesisi" başlıklı kısım 23.8.1996 gün ve 1996/5 Sayılı Genelgesi uyarınca "*Bu ipoteğin tesisi sırasında, kredi açan banka veya aracı olan banka ile gerçek ve tüzel kişiler tarafından, açılan kredinin dış kaynaklı kredi olduğunun açıkça belirtilmesi gerekmektedir.*" şeklinde ifadesi ile hukuki sebebin belirtilmesi sağlanmıştır.

Yukarıda belirtilen husus Türk Lirasının boşalması halinde yerine geçecek yabancı para ipoteğine ilişkin husustur. Buna karşılık, yabancı para ipoteğinin boşalması halinde bir başka yabancı para birimi üzerinden kurulacak ipoteğe ilişkin olarak bahsi geçen maddede bir düzenleme mevcut değildir. Bu durumda, ipoteğin tescil tarihindeki TCMB’ce belirlenen ve daha önce kurulu yabancı para birimi ile kurulması istenilen yabancı para birimi arasındaki değer ilişkisini gösteren çapraz kurun esas alınması isabetli olur¹⁰⁶.

Yabancı para ipoteğinde ilerleme sözleşmesi gereğince kural olarak, boşalan derecenin ilerleyecek olan ipoteğe göre şekil almasıdır. Diğer bir anlatımla boş derecenin dönüştürülmesi ve ilerleyecek ipoteğin para birimine dokunulmamasıdır. Dönüştürmeye ilişkin esaslar ise yukarıda anlatılmıştır¹⁰⁷. Örnek vermek gerekirse, birinci derecede X lehine 50.000 Euro, ikinci derecede Y lehine 200.000 TL, üçüncü derecede ise Z lehine 150.000 TL ipotek kurulmuştur. X lehine 50.000 Euro’luk ipoteğin terkin edilmesi sebebiyle, Z ipotek sözleşmesinde bulunan boş dereceye ilerleme hakkını malike karşı kullanmıştır. Bu durumda TMK. m. 851/f. 3, c. 2 uyarınca, talep tarihinde Euro’nun TL bazındaki karşılığının 5 TL olduğu varsayımında tapu memurunun görevi boşalan X lehine olan 50.000 Euro’luk güvence yükü miktarını TL’ye çevirmek ve çevirme sonunda Z’yi birinci dereceye oturtmaktadır. Yani, 50.000 Euro*5 TL=250.000 TL olur. Z’nin 250.000 TL’lik birinci derece teminat miktarındaki 150.000 TL’lik bir ipotek hakkı olur. Malik alt derece oluşturarak 100.000 TL daha bir başkasına ipotek hakkı verebilir.

TMK. m. 851/f. 2, c. 3 ve TKGM 04.06.2002 tarih ve 074/123-1852 sayılı genelgesinde “*Türk Parası ile tesis edilmiş bir ipoteğe ait derecenin boşalması halinde. Yabancı Para değerinin ipoteğin ilk tesisindeki Türk Parası değerini geçmeyeceği hususu resmi senede yazılmak ve taraflarca kabul edilmek suretiyle bunun yerine kredinin tescil edileceği tarihteki Türk Lirası karşılığı yabancı para*

¹⁰⁶ OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR, Eşya Hukuku, s. 937.

¹⁰⁷ OLGAC, s. 228.

üzerinden ipotek tesis edilebilir.” hükmüne göre, yabancı para ipoteğinin kısmî boşalması neticesinde ipoteğin muvafakaten dönüştürülmesinde ilgili dereceki yabancı para türü üzerinden kurulan ipotek sonlanmamakta ve yine alacağını temin etmektedir. Ayrıca, boşalan kısmi derecede bulunan ipotek hakkı sahibinin muvafakatı bulunmazsa, ilerleyen ipotek hakkı sahibi o derecenin alt derecesine kaydırılacaktır¹⁰⁸. Örnek vermek gerekirse, birinci derecede X lehine 50.000 Euro, ikinci derecede Y lehine 200.000 TL, üçüncü derecede ise Z lehine 150.000 TL ipotek kurulmuştur. Birinci derecede bulunan X’in 40.000 Euro’su ödenmiş bununla birlikte terkin edilmiştir. Z ilerleme hakkını kullanmak istediğinde, aynı derecede birden fazla yabancı para birimi olmayacağından Z’ye Euro üzerinden yabancı para birimine çevrilip çevrilmeyeceği sorulacaktır. Z’nin 150.000 TL’lik alacağının 50.000 TL’si varsayımla 10.000 Euro’ya denk geldiğinde ve Z buna muvafakat verdiğinde 50.000 TL’lik alacağı 10.000 Euro olarak ilerleyecektir. Ancak burada X muvafakat vermezse Z, X ile aynı sırada bulunamayacak birinci derece 2. sırada bulunarak alt dereceye kaydırılacaktır.

2. Güven (Aleniyet) İlkesi

Taşınmaz rehni istisnalar hariç ancak tapuya tescille doğar, terkin ile son bulur. Güven ilkesi gereği, hiç kimse tapu kütüğüne kaydedilmiş bir taşınmaz için tapu kayıtlarını bilmediğini iddia edemez. Kayıtlı bir taşınmazın yolsuz terkinini, taşınmaz rehnini sona erdirmez. Tapu sicili herkese açıktır. Tapuda, geçerli bir sebeple kurulan bir rehin, güven ilkesi gereği korunur. Sebep, bir sözleşmeden doğacağı gibi kanun hükmünden de doğabilir¹⁰⁹.

Taşınmaz rehniinde güven ilkesi (kamuya açıklık ilkesi), tapu kütüğünden anlaşılır. Ancak buradaki anlaşılma rehin hakkına sahip kişiyi belirlemek değildir. Rehin haklarından ipotek hakkı, ferî hak niteliğinde olduğundan ferdi intikali tapu

¹⁰⁸ **OLGAÇ**, s. 232.

¹⁰⁹ **AKİPEK/AKINTÜRK**, s. 763. İstisnalar için TMK. 865. maddesi, 867. maddesi ve 876. maddesi incelenebilir.

dışında gerçekleşir. Kişiler, teminat altına aldığı alacağı kazanmasıyla birlikte intikal gerçekleşmiş olur. Oysa ipotekli borç senedi ve irat senedinde ise senetlerin devri ile birlikte intikal gerçekleşmiş olur¹¹⁰.

3. Sabit Dereceler İlkesi

Taşınmaz rehinlerinin sıralaması genelde iki sistem üzerinden incelenmiştir. Biri ilerleme sistemi iken diğer sabit derece sistemidir¹¹¹. Bir taşınmaz üzerinde birden fazla ve çatışan sınırlı aynî haklar mevcut olabilir. Aralarındaki öncelik sırası kuruluş tarihlerine göre belirlenir. Doğal olarak bir taşınmaz üzerinde birden fazla sınırlı aynî hak olan rehin hakkı da söz konusu olabilir. Böyle bir durumda sınırlı aynî haklarda olduğu gibi kuruluş tarihi olarak önce olanın hakkı korunacağı prensibi geçerli olmayabilir.

Germen hukukundan hukukumuzda geçen sabit dereceler ilkesinde taşınmazın değeri farazî parçalara ayrılmıştır. Bu ilkeye göre; TMK. 870. maddesinde, her farazi değer parçası için bir rehin derecesi kurulabildiğini; rehin konusu ihtiva eden alacak hakkının da bu rehin derecesinde belirtilen miktarı geçemeyeceğini; TMK. 874. maddesinde, öncelikli olarak ilk derecelerde bulunanlarından ardından diğer derecelerde bulunan alacakların istifade edebileceğini; TMK. 871. maddesinde, boşalan dereceye diğer rehin haklarının ilerleyemeyeceğini; TMK. 872. maddesinde, malikin boşalan dereceye yeni bir rehin hakkı tesis edebileceği gibi boş bırakarak bir saklı derece oluşturabileceğini; keza TMK. 872. maddesinde, TMK. 870. maddesine istisnai olarak rehnin paraya çevrilmesinin paylaşırma aşamasından dikkate alınmayacağını yani boş derece dikkate alınmaksızın bedelin paylaşılacağını; TMK. 874. maddesinde, bir derece içinde birden fazla yan derece ihdas

¹¹⁰ NÖMER/ERGÜNE, s. 30; KARAHASAN, s. 216.

¹¹¹ EREL, Şafak N., Gayrimenkul Rehninde Sıra, A.Ü. Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınevi, Ankara 1974, s. 15; OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR, s. 923.

edilebileceğini; yan derecelerin ise alacakları oranında taşınmazın satış değerinden alabileceğini ifade etmiştir¹¹².

Sabit dereceler ilkesi, hukukumuzda, malike kredi imkanı sağlamak için taşınmaz üzerinde yeniden rehin tesisi imkanı sunmuştur. Bu duruma üç yerde istisna getirilerek alacaklı lehinde hareket edilmiştir. Bunlar; rehnin paraya çevrilmesi durumdan boş derecelerin dikkate alınmayacağı, malikin arazisinin iyileştirmesi söz konusu ise iyileştirme neticesinde yapılan rehnin öncelikli olması ve son olarak boşalan dereceye, malik ile alacaklı arasında boşalan dereceye ilerleme sözleşmesi varsa malik buna uymak zorundadır¹¹³.

Sabit dereceler ilkesinin, ilerleme sistemine karşın adil bir düzeni mevcuttur. İlerleme sisteminde önceki alacaklılardan boşalan yere sonraki alacaklıların yüksek faiz talepleri ile gelmesi adaletsiz sonuca götürmektedir. Kendiliğinden boş dereceye ilerleme ile birlikte sonra gelen alacaklılar hem ön sıraya geçmekte hem de faizden faydalanmaktadırlar. Sabit derece ilkesinde, malikin boş derece hakkını saklı tutma arzusu kredi imkanı da sağlamaktadır¹¹⁴.

Önemle, arazinin değerini tedavül ettirme fonksiyonu sadece sabit dereceler sistemi kapsamında olduğunu belirtmek gerekir. Çünkü sabit dereceler sisteminde derecelerin farazi değerlerinin oluşu ve değerlerinde derecelerden bağımsız oluşu kıymetli evraklara uygulama imkanı bulunmamaktadır. Zira kıymetli evraklar alacak ilişkisinden mücerrettir¹¹⁵.

¹¹² EREL, s.30; ERTAŞ, 545; OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR, s. 923 vd.; AYAN, C. III, s. 175 vd.; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s. 352.

¹¹³ EREL, s.28.

¹¹⁴ TİRYAKİ, Fuat (Nisan 1994). Taşınmaz Rehni Hukukunda Sabit Dereceler Sistemi ve Hükümleri. Ankara Barosu Dergisi, 4/1996, 540-560, s. 547.

¹¹⁵ TİRYAKİ, s. 548.

Tapuya şerhi sağlanmış, aynî hak niteliğinde kuvvet kazanmış (aynî etki) şahsi haklardan olan ve tarihi önce olan bir irtifak hakkı veya taşınmaz yükü, kendisinden sonra gelen taşınmaz rehninden sırası ne olursa olsun önce gelecektir¹¹⁶.

E. REHİNDE TAŞINMAZIN VE ALACAĞIN KAPSAMI

Taşınmaz rehni, alacaklıya taşınmazın değeri üzerinde bir aynî hak tanıdığından, aynî hakkın hangi değerler üzerinde etki olduğunun belirlenmesi gereklidir. Yani alacağı güvence alan değerlerin neler olduğunun belirlenmesi gereklidir. Medeni Kanunun çeşitli maddelerinde¹¹⁷ taşınmazın ve alacağın kapsamı belirtilmiştir.

Eşyayı inceleme konusu haline getirilmesinin önemi burada da ortaya çıkmaktadır. Basit bir eşya üzerinde mal (eşya) belli iken, bileşik eşya üzerinde birden fazla mal (eşya) bulunduğundan, borçlu ve malik açısından taşınmazın ve alacağın kapsamının belirlenmesi zorlaşmaktadır.

Taşınmazın ve alacağın kapsamı, geniş bir konu olması sebebiyle bölüm itibarıyla, ipoteği anlamdıran hususlara ayrıntılara girmeden değinilecektir. Alacağın kapsamına ileride de yer yer değinileceği üzere özetle; anapara, takip masrafları, faizler girmektedir. MK. m. 875 sınırlı olarak hangi alacakların karşılanacağını düzenlenmiştir. Ancak bu husus sadece anapara ipoteklerinde uygulanır¹¹⁸.

Alacağın kapsamı olarak, anapara; belirlilik ilkesi gereğince taşınmaz rehni ile temin edilen alacağın miktarının Türk Lirası olarak karşılığının tapu sicilde belirtilmesidir. Tabi esasları daha önce belirtildiği üzere yabancı para ile taşınmaz rehni de kurmak mümkündür. Tapuda gösterilen kayıt, alacağın tam anlamıyla

¹¹⁶ ERTAŞ, s. 546.

¹¹⁷ Medeni Kanunun 862. maddesinde bütünleyici parça ve eklenti ile ilgili, M.K. m.863’de kira geliri ile ilgili, 879. maddesinde ise sigorta tazminatı ile ilgili hükümler yer almaktadır.

¹¹⁸ GÜRİSOY/EREN/CANSEL, s. 963.

miktarını göstermeyebilir. Taraflar, tapuda düşünceler sütununa alacağın azalmasını veya artmasını belirtmemiş olabilirler¹¹⁹.

Alacağın kapsamı olarak, takip masrafları; taşınmazın paraya çevrilmesi aşaması, devletin yetkili icra organları ile gerçekleşirken alacaklı tarafın yaptığı anapara dışında posta, bilirkişi, harç masrafları gibi masrafları ihtiva eder. Bunun için ayrıca tapu ya tesciline gerek olmaksızın teminat kapsamına alınmıştır. Ancak bu husus her zaman geçerli değildir. Üst sınır ipoteğinde, tapuda gösterilen azami meblağın sınırları içerisinde karşılanması kuraldır. İpotek borçlusu üst sınır ipoteğine göre bunları karşılaması gerekmemektedir. Şartları varsa alacaklı taraf, borçlunun kişisel malvarlığına icra takibi gerçekleştirir¹²⁰.

Alacağın kapsamı olarak, faizler; kanunî gecikme faizleri de taşınmaz rehinin (ipoteğin) kapsamı içindedir. Bunun dışında aşan faiz miktarları tapu sicilinde gösterildiği takdirde geçerlidir. Sözleşme faizleri de tapuda gösterilmiş ise taşınmaz

¹¹⁹SİRMEN, a.g.e, s. 668; Yargıtay 14. H. D. 2016/761 E - 2016/2936 K. 07.03.2016 tarihli kararında, “Somut olayda; incelenen ve ipotek aktinin çerçevesini tayin eden resmi akit tablosu içeriğinden ipoteğin, 1.000.000... için tesis edildiği görülmektedir. Açıklanan bu niteliğe göre ipotek, kesin borç (karz) ipoteğidir. Türk Medeni Kanununun 875. maddesine göre kesin borç (karz) ipoteği, anapara yanında, gecikme faizini ve icra takibi yapılmışsa takip masraflarını da güvence altına alır. Alacaklı, ipoteğin fekki için anaparanın dışında takip masraflarını ve geçen günlerin faizlerini de isteyebileceğinden, ipoteğin kaldırılmasına ancak anaparanın, gecikme faizinin, icra takibi yapılmışsa takip giderlerinin ödenmesi halinde karar verilebilir. Taşınmaz malikinin ödeme iddiası varsa bu iddianın da yazılı delille kanıtlanması zorunludur. Bütün bu açıklamaların sonucu doğrultusunda mahkemece yapılması gereken iş; İpotek, kesin borç (karz) ipoteğine ilişkin bulunduğundan, taraflardan alacaklının ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla icra takibi yapıp yapmadığını sorup saptamak, icra takibi varsa bu dosyayı getirtmek, resmi akit tablosundaki sözleşme hükümlerini gözetmek suretiyle alacaklının anapara dışında isteyebileceği gecikme faizi ile icra takibi yapılmışsa takip giderlerini gerek görülürse bilirkişiye hesaplatmak, bunların toplamını alacaklıya ödenmek üzere davacıya depo ettirmek, eksiksiz depo edilirse ipotek şerhini terkin etmek, kısmen ödeme yapılırsa davanın reddine karar verilmekle beraber ödenen bölümü kütüğün düşünceler sütununda gösterilmesine karar vermek olmalıdır.” (www.sinerjimevzuat.com.tr – İtihat Programı, Erişim Tarihi, 04.03.2018).

¹²⁰Yargıtay 19. H. D. 2015/14911 E. - 2016/5049 K. 21.03.2016 tarihli kararında, “İpoteğin paraya çevrilmesi yolu ile başlatılan icra takibinin dayanağı olan ipotek... Bedelli limit ipoteğidir. Limit ipoteği, ipotek limiti miktarınca sorumluluk doğurmaktadır. Somut olayda alacak miktarı toplam... olarak belirlenmiş olduğundan ipotek limitini aşacak şekilde itirazın iptaline ve ferilere hükmedilmiş olması doğru görülmemiştir. İpotek limitini aşacak şekilde itirazın iptaline ve ferilere hükmedilmiş olmasının isabetsiz oluşu hükmün bozulması gereği...” (www.sinerjimevzuat.com.tr – İtihat Programı, Erişim Tarihi, 04.03.2018).

rehni kapsamında yer alır. Ancak, MK. m. 875/b.3'e göre bütün sözleşme faizleri taşınmaz rehni kapsamında değildir. Yalnızca takibin başladığı veya iflasın açıldığı zamandaki muaccel olmuş son üç yılın faizi ile bu andan itibaren paraya çevrilme anına kadar olan sözleşme faizleri kapsamdadır¹²¹

Alacağın ve taşınmazın kapsamı esas itibariyle taşınmazın yani ipoteğin paraya çevrilmesi aşamasında önem ihtiva etmektedir. Yukarıdaki esaslar çerçevesinde taşınmazın kapsamını ihtiva eden bir takım düzenlemelere değinilecektir.

1. Bütünleyici Parça ve Eklenti

Taşınmazın kapsamına herşeyden önce taşınmazın kendisi girer. Taşınmaz rehninin yani ipoteğin konusu Medeni Kanunun 853. maddesinde belirtilen tapuya kayıtlı bir taşınmazdır. Daha önce de değinildiği üzere tapuya kayıtlı taşınmazlar “arazi”, “tapu siciline taşınmaz olarak kaydedilmiş bağımsız ve sürekli haklar” ile “üzerinde kat mülkiyeti tesis edilmiş bir binanın bağımsız olarak kullanmaya elverişli bağımsız bölümler” olarak belirlenmiştir.

Medeni Kanun m. 862/f. 1'e göre bütünleyici parça ve eklentiler de taşınmaz rehninin güvence kapsamındadır. Medeni Kanunun 684. maddesinde bütünleyici parça için “*yerel âdetlere göre asıl şeyin temel unsuru olan ve o şey yok edilmedikçe, zarara uğratılmadıkça veya yapısı değiştirilmedikçe ondan ayrılmasına olanak bulunmayan parçadır.*” denilmektedir. Ancak bunlardan başka TMK. 865. maddesine göre “*tabiî ürünler, yapılar, bitkiler*”, TMK. 718. maddesine göre “*kaynaklar*” da taşınmaz rehninin bütünleyici parça kapsamına girmektedir. Keza taşınmazlar üzerindeki binaların da bütünleyici parça kapsamında olduğu doğaldır. Ancak üst hakkına¹²² konu olan yapılar rehin hakkının kapsamına girmemektedir¹²³.

¹²¹ ERTAŞ, s. 554; OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR, s. 953.

¹²² Üst hakkı konusunda ayrıntılı bilgi için bkz., GÜLEKLİ, Yeşim, İpoteğin Taşınmaz ve Alacak Açısından Kapsamı, Kazancı Yayınlar, İstanbul 1992, s. 5.

İpotek tesisi sağlanırken mevcut bulunan bütünleyici parçalar dışında sonradan eklenen bütünleyici parçalar da taşınmaz rehni kapsamına girmektedir. Taraflar arasında yapılacak bütünleyici parçanın rehnin kapsamı dışına çıkarılması anlaşması üçüncü kişileri bağlamaz. Bu durum iç ilişkide sonuç doğurur¹²⁴.

Malik, bütünleyici parça niteliğini kaybeden tabiî ürünler üzerinde dilediği tasarruf işlemini gerçekleştirebilir. Kural olarak, bütünleyici parça niteliğini yitirmeyen tabiî ürünler, taşınmaz rehninden ayrı olarak haczedilemezler; takibe konu edinemezler. Ancak İİK. 84. maddesinde olgulaşmamış ürünler için istisna getirilmiştir¹²⁵.

Son olarak bütünleyici parçanın taşınmazdan ayrılması durumunda, ileride de görüleceği üzere; TMK. m. 866'ya göre taşınmaz rehnine konu taşınmazda değer azalması olduğunda alacaklının, borçludan güvence verilmesini veya durumu eski hale getirmesini talep hakkı bulunmaktadır¹²⁶.

Medeni Kanun 862. maddesine göre eklentinin de taşınmaz rehni kapsamında olduğunu ve Medeni Kanunun 686. maddesinde eklenti için “*asıl şey malikinin anlaşılabilen arzusuna veya yerel âdetlere göre, işletilmesi, korunması veya yarar sağlaması için asıl şeye sürekli olarak özgülenen ve kullanılmasında birleştirme, takma veya başka bir biçimde asıl şeye bağlı kılınan taşınır maldır.*” denilmektedir. Eklenti her zaman taşınır bir eşyadır. Ne var ki, bütünleyici parçadan farklı olarak, taraflar, aksi yönde anlaşma yaparak eklenti konusu şeyi, taşınmaz rehni kapsamından çıkartabilirler. Bunun dışındaki sözleşmeler resmî senetle belirtilip tapuda gösterilir ise geçerlidir¹²⁷.

¹²³ GÜRSOY/EREN/CANSEL, s. 1008; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s. 263; ERTAŞ, s. 555.

¹²⁴ KÖPRÜLÜ/KANETİ, s. 263.

¹²⁵ AYAN, C. III, s. 184.

¹²⁶ AKİPEK/AKINTURK, s. 740.

Taşınmaz rehninin tesis edildiği zaman itibariyle mevcut olan eklentilerin yanı sıra, sonradan eklenen eklentiler de rehnin kapsamında değerlendirilir. Diğer bir anlatımla, teslimine bağlı rehin hükümlerine gerek olmaksızın, yani zilyetliğe ihtiyaç duyulmaksızın eklenti rehin kapsamında varsayılır. Genel ispat kuralı gereği bir şeyin eklenti olduğunu iddia eden iddiasını ispatla mükelleftir. TMK. 862. maddesinin 2. fıkrası gereğince bu kurala istisna getirilmiştir. Şöyle ki; “*Rehnin kuruluşu sırasında makine, otel döşeme eşyası gibi açıkça eklenti olarak gösterilen ve tapu kütüğünde beyanlar sütununa yazılan şeyler, kanuna göre bu nitelikte olamayacakları ispat edilmedikçe eklenti sayılır.*” gereğince ispat yükü eklenti olmadığını iddia eden şahıstadır¹²⁸. Eklenti sınıfına giren şeyler, tapunun beyanlar hanesinde gösterilmekle birlikte, rehin senedinde bir hüküm olmaması veya olmamakla birlikte beyanlar hanesinde gösterilmemesi, rehnin geçerliliğine etki etmediği gibi taşınmaz rehninin kapsamında bir sonuç doğurmaz. Hatta bu hususta malik, sözleşmeye hacet kalmaksızın ve alacaklının iznini almaksızın eklentileri tapunun beyanlar hanesine kaydedebilir¹²⁹. Dolayısıyla bu kapsamda bulunan eklentilerin de bütünleyici parçada olduğu gibi taşınmazdan ayrı olarak haczedilmemesi gerekir¹³⁰.

Medeni Kanunun 998. maddesi gereğince, emin sıfatıyla zilyetten, her türlü aynî hak kazanımında iyiniyetli kişi korunmuştur. Ancak bu hususta, TMK 862. maddesinin üçüncü (son hüküm) fıkrasının özel bir kural mı yoksa bir istisna mı olduğu öğretide tartışmalıdır. Birinci görüşe göre, rehinli alacaklı iyiniyetli olsa bile üçüncü kişiye ait eklenti üzerinde rehin hakkı kazanılması mümkün değildir. İkinci

¹²⁷ Eklenti konusunda ayrıntılı bilgi için bkz., **GÜNEL**, M.Cahit, Taşınmaz Rehninin Kapsamı Çerçevesinde Eklentinin Hukuki Durumu, Filiz Kitabevi, İstanbul 2013, s. 45 vd.; **KÖPRÜLÜ/KANETİ**, s. 264.

¹²⁸ **NOMER/ERGÜNE**, s. 10-11.

¹²⁹ **ERTAŞ**, s. 556.

¹³⁰ **SİRMEN**, Eşya Hukuku, s. 663; aski yönde görüş için bkz., **HELVACI**, İpotek Hakkı, s. 183 vd.

görüŖe göre, MK. 998. maddesinde Ŗartlar gerekleŖmiŖ ise rehin hakkı kazanılması mümkündür¹³¹.

2. Ürün ve Kira Bedeli

Medenî Kanun, bazı durumlarda taşınmazdan elde edilen semerelerin de teminatın konusunu oluşturabileceklerini ifade etmiŖtir. MK. 863. maddesinde, kira bedellerini düzenlenmesine karŖın, 685. maddesinde ise ürünleri düzenlemiŖtir. Bazı yazarlar, kira bedelini ürün olarak kabul etmekte iken bazı yazarlar ise ileri boyuta taşıyarak hukuki ürün olarak kabul etmiŖtir¹³².

Medeni Kanun 863. maddesine göre her kira bedeli taşınmaz rehni kapsamına dahil değildir. Taşınmaz rehninin kapsamı, yukarıdaki bölümlerde de bahsettiğimiz üzere, rehnin paraya çevrilmesi aŖamasında önem ihtiva etmektedir. Bu sebeple, 863'e göre borçluya karŖı taşınmaz rehninin veya ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takibe baŖlamadan önce veya borçlunun iflâsı söz konusu ise iflâsın ilânından önce muaccel olmuş kiralar ipoteğin veya rehnin kapsamına girer. Kiracıların, kira bedelini takip alacaklısına karŖı sorumluluğu ancak takibin tebliği veya borçlu iflâs halinde ise iflâsın ilânı ile baŖlar¹³³.

Kira bedelinin gayrimenkulle (taşınmazla) maddî bir bağlantısı bulunmamaktadır. Kira bedelini, bütünleyici parça veya eklenti sınıfa dahil etmemiz de mümkün değildir. Bu sebeple, Medenin Kanunun 863. maddesine göre, rehin

¹³¹ TMK 862. maddesinin üçüncü (son hüküm) fıkrası her iki görüşe de müsait olduğuna ilişkin olarak bkz: **OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR**, s. 942; hükmün istisna olduğuna, rehin hakkının kazanılmasının mümkün olmadığına ilişkin olarak bkz: **ERTAŖ**, s.556; **KÖPRÜLÜ/KANETİ**, s. 269; hükmün özel bir görünüm olduğuna, rehin hakkının kazanılmasının mümkün olduğuna ilişkin olarak bkz: **AYAN**, C. III, s. 185-186.

¹³² Kira bedeli, gayrimenkul üzerinde, malikin, hukuki ilişki neticesinde elde ettiği bir üründür. Ayrıntılı bilgi için bkz., **OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR**, s. 943; Kira bedelinin hukuki ürün olduğunu kabul eden yazar ve ayrıntılı bilgi açısından bkz., **AKİPEK/AKINTURK**, s. 740.

¹³³ **SAYMEN/ELBİR**, s. 541; **AYAN**, C. III, s. 186.

hakkı kapsamındaki kira bedeli, ipotekli alacaklının kanundan doğan bağımlı bir rehin hakkıdır¹³⁴.

Medeni Kanun 863/f.3 maddesine göre, gayrimenkul üzerinde lehine tesis edilen rehnin alacaklısı yararına bir hüküm getirilmiştir. Buna göre, “*rehinli taşınmaz malikin henüz muaccel olmamış kira bedelleri üzerinde yaptığı hukukî işlemler ile diğer alacaklılar tarafından koydurulan hacizler, kira alacaklılarının muaccel olmalarından önce rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takibe başlamış olan rehinli alacaklılara karşı geçerli değildir*”. Diğer bir anlatımla rehinli alacaklının takibe başlamış olması veya borçlu iflâs halinde ise iflâs kararının ilan edilmiş olması ve bu tarihte kira alacaklıları hala muacceliyet kazanmamış olması halinde gayrimenkul maliki tarafından yapılan tasarruf işlemleri ile diğer alacaklılar tarafından konulan hacizler rehin sahibi alacaklıya karşı etkili değildir. Buna karşılık, kira bedelleri teminatın kapsamında olduğu kabul edilir¹³⁵.

Medeni Kanun anlamında ürünler kısmını ayrıca irdelemek gerekirse ürünlerin tanımı, MK. m. 685’de “*dönemsel olarak elde edilen doğal veya hukukî ürünler ile bir şeyin özgülendiği amaca göre âdetler gereği ondan elde edilmesi uygun görülen diğer verimlerdir*”. İfadeden anlaşılacağı üzere ürünler iki kısma ayrılmıştır. Kira bedellerini hukuki ürün olarak saymamız mümkündür. Ayrıca aynı maddedenin 3. fıkrası gereği doğal ürünler asıl şeyden ayrılanana kadar bütünleyici parça sayılmıştır. Örneğin, bir portakalın dalından ayrılmasına kadar bütünleyici parça olduğu kabulü gerekir. Daha önce bahsettiğimiz üzere kural olarak, bütünleyici parça niteliğini yitirmeyen tabii ürünler, taşınmaz rehninden ayrı olarak haczedilemezler; takibe konu edilemezler. İİK 84. maddesinde ise doğal ürünlerin ayrılma şartları oluşmuşsa rehin kapsamında kaldıkları kabul edilir. Ancak doğal ürünlerin taşınmazdan ayrılmadan evvel en çok iki ay önceden haczedilmesi gereklidir. Haciz

¹³⁴ OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR, s. 943.

¹³⁵ SAYMEN/ELBİR, s. 543; GÜRSOY/EREN/CANSEL, s. 1012; AYAN, C. III, s. 186-187.

ile birlikte borçlunun yapacakları tasarruf işlemleri rehin alacaklısına karşı etkili olmaz¹³⁶.

3. Sigorta Tazminatı ve Kamulaştırma Bedeli

Rehin veya ipotek konusu bir taşınmazın zarara uğraması veya rehnin paraya çevrilmesi taşınmazdan kaynaklı bir problemle gerçekleşmediği takdirde, gayrimenkulun malikine ödenecek bir bedelin güvence kapsamına girip girmeyeceği ile ilgili olarak taşınmaz yerine ikame olunan değer olarak sigorta tazminatı ve idare hukukundan kaynaklı kamulaştırma bedelini incelemekte fayda vardır.

Rehin veya ipotek konusu bir taşınmazın zarara uğraması sonucunda taşınmaz yerine ikame olunan değerlerin başında sigorta tazminatı gelir. Bu husus MK. 879. maddesinde düzenlenmiştir. Düzenlemeye göre, taşınmaz zarara uğradığında ve sonucunda sigorta tazminatına hak kazandığında, tazminatın muaccel hale gelmesi ile birlikte rehin hak sahibi alacaklı sigorta tazminatının kendisine ödenmesini isteyebilir. Alacak durumunda bulunan bütün rehinli alacaklıların rızası alınmadan sigorta tazminatı malike ödenemez. Rıza olmaksızın ödeme gerçekleşirse sigorta şirketi ikinci kez sigorta tazminatını kanundan kaynaklanan gerçek hak sahiplerine ödemek zorundadır¹³⁷.

Malik, taşınmazı eski hale getirebilecek bir durumda ise rehinli alacaklılara karşı yeterli bir teminat gösterdiği takdirde ve sigorta tazminatını taşınmazı eski hale getirmek amacıyla kullanmak için sigorta tazminatını kendisine ödenmesini isteyebilir¹³⁸.

Sigorta deprem sigortası gibi kanuni zorunluluktan kaynaklanabileceği gibi isteğe bağlı olarak yapılmış bir sigorta olabilir. Sigortanın mülkiyet sahibi lehine yapılıp yapılmadığı önemlidir. Taşınmazın rehinli alacaklı lehine sigorta ettirilmesi

¹³⁶ AKIPEK/AKINTURK, s. 740; NOMER/ERGÜNE, s. 11.

¹³⁷ OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR, s. 944 vd.

¹³⁸ SAYMEN/ELBİR, s. 543; GÜRSOY/EREN/CANSEL, s. 1014.

durumunda, TMK. 879. maddesi uygulama alanı bulmaz. Böyle bir durumda sigorta tazminatı malik lehine ödenmez. Lehine sigorta yapılan rehinli alacaklının ön sıralarda bulunan rehinli alacaklılardan muvafakat almasına da gerek yoktur¹³⁹.

TMK. 879. maddesi gereği malik lehine yapılmış sigortada, rehinli alacaklı sigorta primlerini ödemiş olsa dahi bir öncelik hakkı yoktur. Rehlinli alacaklılarda derece ve sıra bakımından öncelikli kim ise ödeme ona yapılır¹⁴⁰.

Kamulaştırma, devletin veya tüzel kişilerin kamu yararı nedeniyle özel şahıslardan taşınmazlarını bütünleyici ve eklentileriyle birlikte bedel ödeyerek almasına denir. Medeni Kanunda kamulaştırma bedelinin taşınmaz rehni kapsamına girdiğine dair açık bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak ERTAŞ'a göre, TMK. 879. maddesi gereğince sigorta tazminatı gibi kamulaştırma bedelinin de taşınmaz rehni kapsamında değerlendirilip rehinli alacaklının muvafakati aranmadan malike ödenmesi gereklidir. AKİPEK/AKINTÜRK' e göre, TMK. m. 798'de intifa hakkı ile ilgili hükümlerin kıyasen uygulanarak, kamulaştırma bedelinin de taşınmaz rehni kapsamında, alacaklı lehine devam etmesi gerektiğini savunmuştur¹⁴¹.

Taşınmazdan kaynaklı bir problemle rehlin paraya çevrilmemesi sadece kamulaştırma gibi bir husustan kaynaklanmayabilir. Öğretide kimi yazarlar, taşınmazın yolsuz tescille el değiştirmesi, taşınmazın yok olması veya değerinin azalması gibi sebeplerle malike ödenecek haksız fiil tazminatının da teminatın kapsamında olduğunu kabul etmektedir¹⁴².

¹³⁹ **NOMER/ERGÜNE**, s. 13; **HELVACI**, İpotek Hakkı, s. 207.

¹⁴⁰ **ERTAŞ**, s. 558.

¹⁴¹ Kamulaştırma hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., **GÖZLER/KAPLAN**, s. 299 vd.; TMK. 879. maddesinin kıyasen uygulanmasına ilişkin olarak bkz., **ERTAŞ**, s. 558; **NOMER/ERGÜNE**, s. 13; TMK. m. 798 maddesinin kıyasen uygulanmasına ilişkin olarak bkz., **AKİPEK/AKINTÜRK**, s. 775.

¹⁴² **AYAN**, C. III, s. 187; **SAYMEN/ELBİR**, s. 543; **GÜRSOY/EREN/CANSEL**, s. 1012.

§4. İPOTEĞİN ÖZELLİKLERİ

I. ALACAĞA BAĞLI HAK OLMA (FERÎ NİTELİKTE) ÖZELLİĞİ

İpotek, sınırlı aynî bir haktır. İpotekte, şahsi bir alacağı teminat alma amacıyla hareket edildiği için alacağa bağlı bir haktır. Hukuki ilişki bakımından ipotek varsa doğal olarak bir alacak da vardır. Ancak, alacak ve ipotek arasındaki bağıllık tek taraflıdır. İpoteğin varlığı ve geçerliliği teminatı oluşturduğu alacağın varlığı ve geçerliliğine bağlı iken alacak, ipoteğin varlığına ve geçerliliğine bağlı değildir. Alacak sona erdiği taktirde ipotek de sona erer. Ancak tapu kütüğünde kendiliğinden sona ermez. Bunun için ipotek alacaklısının terkin talebi veya mahkeme kararı gereklidir. Geçersiz bir alacak için ipotek kurulmaz. Şayet geçersiz bir alacak için kurulan bir ipotek mevcut ise ipoteğe ilişkin tescil yolsuz tescildir¹⁴³.

İpotek ile alacak arasındaki ilişki her zaman mutlak manada bağıllık arz etmemektedir. Zira ipotek yalnız mevcut alacak için değil aynı zamanda doğmamış, doğması muhtemel alacaklar için de kurulabilmektedir. İpoteğin mutlak manada alacağa bağlı olmaması, kuruluş aşamasında şekli olarak engellere maruz kalmaması ve güvence amacı dışında kalmaması için getirilen bir kolaylıktır. Üst sınır ipoteğinde, hukuki sebebin varlığına bakılarak bedel tayin edilir. Anapara ipoteğinde ise hukuki işleme dayanak alacağın varlığına bakılarak bedel tayin edilir¹⁴⁴.

İpotekle teminat altına alınmış bir alacak devredilirse, ipotek de kendiliğinden yeni alacaklıya geçer. Alacağın kısmi devri ipoteğin de kısmi devri sonucu getirir. Alacak ile ipoteğin birbirinden bağımsız şekilde devri mümkün değildir. Keza ipoteğin yeni alacaklıya geçmesi durumunda tapu sicilinde tescile gerek yoktur. Kişi dilerse TST. m. 31/II gereği düşünceler sütununa devir işlemini işleyebilir¹⁴⁵.

¹⁴³ **NOMER/ERGÜNE**, s. 42-43; **KÖPRÜLÜ/KANETİ**, s. 376; **OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR**, s. 962 vd.; **SİRMEN**, Eşya Hukuku, s. 681.

¹⁴⁴ **AKTEPE**, Sezin (Güz 2007). İpoteğin Alacağa Bağlı Hak Olması ve Diğer Özellikleri. İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, 2/2007, 177-193, 177 vd.

¹⁴⁵ **AYAN**, C. III, s. 219.

İpoteğin devri niteliğinde olan alacağın temlik işleminde yeni hak sahibi devir işlemini borçluya bildirmesine de gerek yoktur. Ancak borçlu iyiniyetli olarak devirden sonra eski alacaklıya borcunu öderse borcundan kurtulmuş olur. O yeni alacaklıdan rehnin terkinini talep edebilir. İpotekte tapu defterine (siciline) güven ilkesi sadece gayrimenkul ipoteğinin kapsam ve varlığı ile sınırlıdır. İpoteğe ait tescil, alacağın varlığını ispat etmediği gibi rehinli alacak güven ilkesinden yararlanamaz. Borçlu her zaman ipoteğe konu alacağın varlığına itiraz edebilir¹⁴⁶.

Önemle belirtmek gerekir ki, geçerli bir alacağın varlığı fakat yolsuz bir tescilin varlığı durumunda ve rehinli alacak temlik edildiği takdirde iyiniyetle sahip olan yeni hak sahibi, güven ilkesi gereğince ve M.K. m 1023 nazara alınarak geçerli bir alacağa bağlı olarak rehin hakkını kazanır¹⁴⁷.

İpoteğin tescil edilmesi alacağın varlığı için delil niteliğinde olamaz. Tescil, rehinli alacaklının aynî hakkının varlığına delil teşkil eder. Rehlinli alacaklının tapu memurundan ipoteği gösteren bir belge verilmesi istemesi durumunda verilen “ipotek

¹⁴⁶ SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 683; OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR, s. 965.

¹⁴⁷ OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR, s. 966; Yargıtay 1. H. D. 2014/22600 E. - 2017/3544 K. 15.06.2017 tarihli kararında, “Uyuşmazlıkta, öncelikle "yolsuz tescil" kavramı üzerinde durulmasında yarar vardır.Bilindiği üzere; Türk Medeni Kanunu'nun 1023. maddesinde "tapu kütüğündeki tescile iyiniyetle dayanarak mülkiyet veya bir başka ayni hak kazanan üçüncü kişinin bu kazanımı korunur" hükmü yer almakta olup; aynı ilke tamamlayıcı madde niteliğinde bulunan 1024. maddede başka bir ifade ile tekrarlanarak, iyiniyetli olmayan üçüncü şahısların kazanımını hükümsüz saymıştır. Anılan yasal düzenlemeye göre, tapu sicilinde ismi geçen kişinin gerçek hak sahibi olduğuna inanan veya kendinden beklenen tüm özeni göstermesine rağmen gerçek malik olmadığını, tapu sicilinde yolsuzluk bulunduğunu bilmesi imkansız olan kişinin iktisabı geçerlidir. Vakıa ve karinelere, olayda halin icapları vechiyle kendisinden beklenen özeni sarfetmemiş olması itibariyle kanunen iyiniyet iddiasında bulunamayacağı belirmiş olan kimsenin Türk Medeni Kanununun 1023.maddesinden yararlanamayacağı kuşkusuzdur. Somut olayda, çekişmeli taşınmaz üzerinde davalı bankanın lehine ipotek tesis edilmesi sırasında çekişmeli taşınmazın sicil kaydında yapacağı basit bir araştırma ile gerçek kayıt malikine ait bilgilere ulaşılabilceği ve davalı ipotek borçlusunun mülkiyet hakkı sahibi olmadığını ortaya çıkarılabileceği açıktır. Kaldı ki, işinin ehli olan davalı bankanın aynı zamanda ticari işletme olması sebebiyle basiretli bir tacir gibi hareket etme yükümlülüğünün bulunduğu tartışmasızdır. Bu durumda, gerekli özenin gösterildiğinden söz edilemez ve basit bir inceleme ile belirtilen somut bulguların tesbiti mümkün iken, böylesi bir araştırmaya dahi lüzum görülmeksizin taşınmaz üzerinde ipotek kurulmasında, davalı bankanın iyiniyetli olduğu, dolayısı ile Türk Medeni Kanununun 1023. maddesinin koruyuculuğu altında bulunduğunu kabule olanak yoktur.” (www.sinerjimevzuat.com.tr – İçtihat Programı).

belgesi”nin varlığı da alacağın varlığına delil teşkil etmez. Verilen belge kıymetli evrak niteliğini de kazandırmaz; tedavül fonksiyonu yoktur¹⁴⁸.

Son olarak ipoteğin fer’i bir hak olması sebebiyle, ipotek hakkı sahibi ile taşınmaz malikinin aralarında yapacakları adi yazılı şekilde bir anlaşma ile sorumluluk miktarlarını azaltmaları mümkündür¹⁴⁹.

II. İPOTEĞİN GÜVENCE VE KİŞİSEL SORUMLULUK ÖZELLİĞİ

TMK 881’e göre her türlü alacak için ipotek kurulabilir. Alacak, kişisel sorumluluk gerektiren alacaklardan olabileceği gibi taşınmaz ile sorumluluk gerektiren alacaklardan da olabilir. İki ihtimalin bulunduğu durum da söz konusu olabilir. İpotekte gayrimenkul maliki ve ipotekten dolayı borçlu olan kişinin aynı olması gerekmez. Şayet bunlar aynı kişi ise borçlu hem taşınmazı açısından hem de kişisel borcu açısından alacaklıya karşı sorumludur¹⁵⁰.

İİK. m. 45’e göre ipotekle teminat altına alınmış bir alacağın borçlusu borcunu ödemediği takdirde ipoteğin paraya çevrilmesi yoluna başvurulabilir. Başvurmadan borçlunun şahsi sorumluluğuna dayanarak iflâs veya haciz yoluyla takip yapılamaz. İİK’da öncelik güvencenin paraya çevrilmesidir. İhbar şartı aranan borçlarda, ihbar hem ipotekten dolayı borçlu olan malike hem de alacak konusu borcu oluşturan borçluya karşı yapılır. Borçlu adına her türlü defiyi, gayrimenkul maliki de öne sürebilir¹⁵¹.

Borçtan şahsen sorumlu olmayan gayrimenkul malikinin, borcu ödeyerek gayrimenukulu ipotekten kurtarabileceği gibi gayrimenkulun paraya çevrilmesini de engelleyebilir. Borçlunun borcu ödeyerek kurtarma hakkı henüz doğmamış ise Medeni Kanunun 884. maddesi gereğince malik de borcu ödeyerek gayrimenkulu

¹⁴⁸ OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR, s. 963

¹⁴⁹ AKIPEK/AKINTURK, s. 786.

¹⁵⁰ NOMER/ERGÜNE, s. 42.

¹⁵¹ ERTAŞ, s. 567.

ipotekten kurtaramaz. Malik için bu hak doğmuşsa borçlunun yerine borcu ödemeye kalktığında alacaklı kabul etmek durumundadır. Aksi taktirde alacağın temerrüdü hükümleri uygulanır (TBK. M. 106 vd.). Malik eğer borcu öder veya borç tutarını tevdi ederse borçlunun halefi durumuna gelir. Borçlunun ise kişisel sorumluluğu malik açısından devam eder. Ayrıca malik borcu ödeyince ipotek sona ermez. Malik lehine ipotek doğar. Ancak burada ipoteğin hükümleri askıdadır. Malik ipoteği bir başkasına devrettiğinde ise askıda bulunan ipoteğin hükümleri tekrar yürürlüğe girer¹⁵².

İpotekli taşınmaz, üzerindeki rehin hakkı ile birlikte bir başkasına devredilebilir. İpotek tasarruf yetkisini kısıtlamamaktadır. Ancak ipotekli taşınmaz borçlusu aynı zamanda şahsen borçlu ise tasarrufun iptali hükümleri saklıdır. Tapu idaresi vaziyeti TMK 1019. maddesi gereğince alacaklıya bildirir. Böyle durumda aksi kararlaştırılmış olmadıkça borçlunun sorumluluğunda ve teminata bir değişiklik meydana getirmez¹⁵³.

İpotekte, güvence tedavüle elverişli değildir. Bu sebeple soyut borç ikrarı içermez. Kıymetli evrak niteliğindeki senetlere bağlanamaz. Aynı şekilde, ipotekli borç senedi ve irat senedinden farklı olarak, ortada bulunan bir alacak için yeni bir ipotek tesisi alacağın yenilendiği anlamına gelmemektedir¹⁵⁴. İstem üzerine verilen “ipotek belgesi” kıymetli evrak değildir. Sadece ipoteğin tescil edildiğini gösteren bir belgedir. Alacağın varlığına da karine teşkil etmez.

III. İPOTEKTE TARAFLARIN DEĞİŞEBİLECEĞİ ÖZELLİĞİ

İpoteğin tesisinde borçlu ve malik farklı kişiler de olabilir. Bir kişi borçlu lehine taşınmazı üzerinde ipotek tesis edebilir. Bu husus, Medeni Kanunun 881. maddesinde açıkça ifade edilmiştir. Keza alacaklının çıkarına halel gelmedikçe

¹⁵² ERTAŞ, s. 567; OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR, s. 969

¹⁵³ KÖPRÜLÜ/KANETİ, s. 385; NOMER/ERGÜNE, s. 42

¹⁵⁴ SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 682; AKIPEK/AKINTURK, s. 787.

borçlunun bizzat borcu ödeme zorunluluğu da bulunmamaktadır. Bundan anlaşıldığı kadarıyla ipoteğin eşyaya bağlı borç olmaması sebebiyle, malikin sorumluluğu taşınmazın kıymeti ile sınırlıdır. Ancak borcu taşınmazın kıymeti ile üstlenen üçüncü kişi, borçlunun borcunu sonlandırmış değildir. Borçlunun borcu ipoteğin paraya çevrilmesi sonucunda eksik kalan miktar üzerinden devam eder. Borçlu lehine taşınmazı paraya çevrilen üçüncü kişinin rücu hakkı saklıdır¹⁵⁵.

İpotekli taşınmazın mülkiyeti el değiştirdiğinde, yeni malik taşınmazı aynı hakla devralmış olur. Borçlunun sorumluluğu şahsi sorumluluktur. İpotekli gayrimenkulün devrinde dahi borçlunun şahsi sorumluluğu devam eder. Yani taşınmaz ile sorumluluk ve şahsi sorumluluk birbirinden ayrılmış olur. Yeni malik borçlunun şahsi borcunu da üstlenmek isteyebilir. Ayrıca bu hususta Borçlar Kanunu'nda borcun üstlenebilmesi konu başlıklı bölümünde yeni malikin borçlunun borcunu üstlenebilmesi için kolaylık getirilmiştir. Ancak iç ve dış yüklenmesi denilen iki ayrı durum söz konusudur. Yeni malik sadece iç yüklenme niteliğinde bulunan borçlularla anlaşma yoluna gitmeyecek ayrıca alacaklılarla da anlaşmak zorundadır. Aksi durumda, borç üstlenmesi sadece borçlu ve yeni malik arasında söz konusu olacaktır. Yeni malik ipoteğin bedeli kadar taşınmazından sorumlu olacaktır (TBK.m. 195 vd.).

Borcun nakli ilişkisini açmak gerekirse, TMK. m. 888'e göre yeni malikin borcu üstlendiği durumu söz konusu olursa ve alacaklılar bir önceki borçluya bir yıl içinde hakkını saklı tuttuğunu yazılı olarak bildirmezse, borçlu borcun kurtulur. Bir yıllık sürenin başlangıcı malikin alacaklıya tapu memuru aracılığıyla bildirmesidir. Bildirim, tapuda gözüken alacaklıya değil, gerçek hak sahibine bildirimin yapıldığı zamandan başlar¹⁵⁶. Buradaki bir yıllık süre hak düşürücü süredir. Bir yıllık sürede alacaklı, cevap vermez veya cevabında üstlenmeyi kabul ederse borcun üstlenmesi gerçekleşmiş olur.

¹⁵⁵ GÜRSOY/EREN/CANSEL, s. 1035.

¹⁵⁶ OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR, s. 971

İpotekli taşınmazın bir başka taşınmazla birleşmesi durumunda da mülkiyet ilişkisi değişmekte ancak sorumluluk kaideleri değişmemektedir. Taşınmaz birleşmeleri, iradi ve zorunlu birleşme şeklinde ortaya çıkmaktadır. Devlet, arazilerin daha verimli ve ekonomik açıdan süreklilik kazandırmak maksadıyla çeşitli arazileri birleştirebilir. Ayrıntılı olarak ileride değinileceği üzere burada taşınmazı ipotekten kurtarmak isteyen malikin, yeni malik ve borçtan kişisel olarak sorumlu olmaması aranırken, TMK. 860. maddesinde bu şartlar aranmamaktadır¹⁵⁷.

İpoteğin yükünün bölünmesi durumunda da mülkiyet ilişkisinin değişebileceği muhakkaktır. Şayet ipotekli gayrimenkul birden fazla parçaya yani parselde bölünerek; yeni parçaların maliki aynı kişi veya farklı maliklerin borçtan birlikte sorumlulukları söz konusu olursa, Medeni Kanunun 855. maddesinin birinci fıkrasına göre toplu ipoteğin şartları gerçekleşmiş olur. Yani ipotek yükü parçalanmadan parsellere geçmiş olur. Kısacası toplu ipoteğin şartları oluşmasıyla birlikte her bir gayrimenkul alacağın tamamı için teminat oluşturur. Tarafların kendi aralarında yapacağı sözleşme veya alacaklı tarafın onay vermesi suretiyle ipoteğin yükünün bölünmesini gerçekleştirebilirler¹⁵⁸.

Yukarıda açıklandığı üzere, ipoteğin, malikin tasarruf hakkını kısıtlamadığı, yeni malikin borcu üstlenmesi suretiyle taşınmaz mülkiyetinin el değiştirebileceği gibi alacağın devri suretiyle de taşınmaz ve taşınmaz üzerindeki ipoteğin hakkı sahibinin arasındaki mülkiyet ilişkisi de yer değiştirebilir. TBK. 184. maddesinin birinci fıkrasına göre alacağın devri yazılı şekil şartına bağlıdır. İpotekle teminat altına alınmış bir alacağın devri de aynı koşullara sahiptir. Devir işleminin tapu siciline tescili geçerlilik şartı değildir. Ancak devralanın talebi ile düşünceler sütununa alacağın devri kaydedilir. Kayıt işlemini gerçekleştiren tapu memuru ise

¹⁵⁷ **ERTAŞ**, s. 560.

¹⁵⁸ **HELVACI**, İpotek Hakkı, s. 314.

kayıt işlemini malike ve önceki alacaklıya, Medenin Kanunun 1019. maddesi gereğince tebliğ eder¹⁵⁹.

Medeni Kanun 887. maddesi, taşınmaz ile sorumluluk ve şahsi sorumluluk birbirinden ayrılmış ise ipotége ait aynî talebin muaccel olması için şahsî ve taşınmaz ile sorumlu olan şahıslara ayrı ayrı tebliğ edilmesini belirtmiştir. Buradaki ihbarın önemi, ipotekli taşınmazın aynî etkisini harekete geçirmeden güvence oluşturan borçluya veya üçüncü kişiye son bir fırsat vermektir¹⁶⁰.

Son husus tartışmalı olmak birlikte teminat olarak ipotekle kuvvetlendirilmiş bir alacağın aynı zamanda kefaletle de kuvvetlendirilmesi sonucunda borcu ödeyen taşınmaz malikinin, borçlunun halefi olurken kefalet teminatının da sahibi olup olamayacağıdır¹⁶¹. İpotekle birlikte alacağı temin eden bir kefalet söz konusu ise borcu ödeyen rehin veren malike cüz'î halefiyet kanalıyla geçmesi gerekir. Ancak böyle bir durumda kefilin bütün sorumluluğu üstlendiği haklı eleştirisi getirilebilir. Kaynak olarak gösterilen İsviçre Hukukunda malikin kefile rücu imkanı belirli şartlar altında olmuştur. Böyle bir durumda kefaletin rehinden önce tesis edilmiş olması veya kefil ile rehin veren arasında bir akti ilişkinin varlığı aranmaktadır. Bu durum TBK. 596. maddesine göre de iki şekilde ortaya çıkmaktadır. Birinci şekil, kefil ile rehin veren arasında bir aktin varlığıdır. Taraflar sözleşme ile rücu hakkını kararlaştırabilirler. İkinci şekil ise rehin kefaletten sonra gelmek üzere bir üçüncü kişi tarafından verilmişse üçüncü kişi taşınmaz maliki, kefil verene rücu imkanına sahiptir. Bununla birlikte, TBK. 596. m. 2/f.'nın hükümleri saklıdır¹⁶².

¹⁵⁹ NÖMER/ERGÜNE, s. 47.

¹⁶⁰ GÜRSOY/EREN/CANSEL, s. 1035.

¹⁶¹ ERTAŞ, s. 567; REİSOĞLU, Seza, Türk Hukuku ve Banka Uygulamasında Kefalet, Ankara 1992, s.220 vd.; KILIÇOĞLU, M. Ahmet, Türk Borçlar Hukukunda Kanunî Halefiyet, Ankara 1979, s.107 vd.

¹⁶² OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR, s. 969; KILIÇOĞLU, Halefiyet, s.109; REİSOĞLU, Kefalet, s. 223; ERTAŞ, s. 568.

İKİNCİ BÖLÜM

İPOTEĞİN KURULMASI, TÜRLERİ VE HÜKÜMLERİ

§5. İPOTEĞİN KURULMASI

Medeni Kanunda ipoteğin kuruluşuna ilişkin hükümler bulunmamakla birlikte önceki bölümlerde ipoteği anlamlandıran haklar bölümünde bulunan aynî hakka ilişkin hükümler ve rehin hakkına ilişkin hükümler kıyasen ipoteğin kurulmasında kullanılır. Aynî hak ve taşınmaz rehninde olduğu gibi ipoteğin kuruluşunda da kazanma sebebi, tescil talebi, tescil hakkı ve terkin hususları, esaslı unsurları ihtiva etmektedir¹⁶³. Diğer bir anlatımla, taşınmaz rehninin kurulmasını düzenleyen Medeni Kanun 856. maddesi kıyasen ipoteğin kurulmasına da uygulanmaktadır. Kısacası ipotek de tescille kurulur.

Medeni Kanunun ikinci ayrımının ipotek bölümünün kurulması ve sona ermesi başlıklı kuruluş alt başlıklı 882. maddesinde “*miktarı belirli olmayan veya değişebilen alacaklar da, belli rehin derecesine yerleştirilir ve tescilden sonra alacak miktarında meydana gelecek değişmelere bakılmaksızın sırasını korur*” denmektedir. Keza aynı maddede tapu memurunun istem üzerine ipoteği gösteren bir belge verileceğini ancak belgenin niteliği itibariyle kıymetli evrak niteliğinde olmadığı belirtilmiştir. Söz konusu maddede ipoteğin kurulması ve şartları anlatılmamış sadece ipoteği gösteren ipotek belgesinin düzenlenmesi anlatılmıştır.

İpoteğin kuruluşu esasen rehin hakkının bir yansıması olan kamuya açıklık ilkesi gereği bir tescil işlemi ile başlar. Ancak Medeni Kanununa göre tescile bağlı olmaksızın kendiliğinden doğan ipotek hakları da mevcuttur. Kuruluş aşamasında ipoteğin sebebinin genellikle bir rehin sözleşmesi olduğu görülmektedir. Ancak sözleşme dışında bir takım hukuksal kazanım sebepleri de bulunmaktadır. Hukuksal işlemler, mahkeme kararları ve kanun gereği kazanım da ipoteğin kazanım şekillerdendir.

¹⁶³ ESENER/GÜVEN, s. 470.

Medeni Kanunun 856. maddesinin ifadesi gereği “tescil ile kurulum ve ayrık durum” ifadesinden yola çıkılarak ipoteğin kurulmasını iki ayrı şekilde incelemekte yarar bulunmaktadır. İpoteğin kurulması, tescile ile kazanım ve tescile gerek olmaksızın kanun gereği kazanım diye ayırarak incelenecektir.

I. TESCİL İLE KAZANIM

İpotek, malikin talebi üzerine tapu kütüğüne tescil edilir. İpoteğin kurulması için hukuki sebep, tescil talebi ve tescilin gerçekleşmesi gerekir. Ayrıca eski Medeni Kanuna göre tarafların hukuki işlem ehliyetine sahip bulunmaları da zorunludur. Tescile muvafakat beyanı işlemi bir tasarruf işlemi olduğundan tasarruf yetkisinin bulunması gerekir¹⁶⁴.

Farklı hukuk sistemlerinde, ipoteğin tescili ile ilgili farklı kayıt sistemleri mevcuttur. Sistemleri özetle açıklamak gerekirse; birinci sistem olarak kayıt ve tespit sistemini gösterebiliriz. Bu sisteme göre, malik ve ipotek sahibi olacak kişi arasında yapılan akit yeterli görülmektedir. İpotekler arasındaki sırayı ise tescilin yapılma tarihine göre sıralar. Bu yönüyle taşınmaz rehnine hakim olan güven ilkesini korumayan bir sistemdir. İkinci sistem ise beyan ve tasdik sistemidir. Bu sisteme göre, taraflar arasında yapılan sözleşme resmi bir makam tarafından incelenip, kanun

¹⁶⁴ Yargıtay 14. H. D. 2011/5439 E. - 2011/6807 K. 25.05.2011 tarihli kararında, “Belirtildiği üzere dava, tasarruf ehliyeti yoksunluğu nedeniyle ipoteğin terkin istemine ilişkindir. Kuşkusuz vekalet ilişkisi de bir sözleşmeyle kurulur. O yüzden vekalet sözleşmesinin kuruluşunda da, sözleşme yapma ehliyeti hukuka, ahlaka, adaba uygunluk, iradeyle beyan arasında uyum gibi genel koşulların bulunması gerekir. İradenin varlığı ise, zihni olgunluğa erişmiş kişilerde aranır. Bu nedenle de bütün sözleşmelerde olduğu gibi, geçerli bir sözleşmenin varlığı için kişilerde işlem yapma (akit yapma) ehliyetinin aranması gerekecektir. Genel olarak ehliyet deyiminden, kişinin medeni haklara sahip olabilme (hak ehliyeti) ile onları kullanabilme (fiil ehliyeti) ehliyeti anlaşılır. Başka bir anlatımla, ancak tam ehliyetli (sezgin, ergin olan ve kısıtlı bulunmayan) kişiler sözleşmeyi ya tek başlarına ya da yasal temsilcilerin izniyle yapabilir. Gerçekten, TMK. m. 9 gereği <fiil ehliyetine sahip olan kimse, kendi fiilleriyle hak edinebilir ve borç altına girebilir>, TMK. m. 16 gereği de <ayırt etme gücüne sahip küçükler ve kısıtlılar yasal temsilcilerinin rızaları olmadıkça kendi işlemleriyle borç altına giremezler. Sözleşmenin taraflarından birinin, sözleşme yapma ehliyetinin yoksunluğu o sözleşmenin butlanının gerektirir (TMK. m. 15). Buradaki sözleşme ehliyetiyle anlatılmak istenen, kişideki sözleşmenin yapıldığı zamandaki ehliyetin varlığı ya da yokluğudur. Kişinin, sözleşmeden sonra sözleşme ehliyetine hak kazanması, sözleşmeye geçerlilik vermeyeceği gibi sözleşme yapma ehliyetinin sonradan kaybedilmiş olması da o sözleşmeyi geçerli kılmaz.” (www.sinerjimevzuat.com.tr – İçtihat Programı); AYAN, C. III, s. 203; OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR, s. 918.

hükümlerine uygun bulunursa sözleşme tasdik edilir. Bu sistemde ise, sıra birinci sistemdeki gibi tescilin yapılma tarihine göre sıralanır. Üçüncü sistem olarak torrens sistemi olarak görmekteyiz. Bu sistemde ipotek, tescille doğmakta ve güven ilkesi korunmaktadır. Herşey tescille yapılmakta, bütün işlemleri de gösteren belge verilmektedir. Bu belgede ise tapudaki kayıtların aynısı bulunmaktadır¹⁶⁵.

Ülkemizde uygulanan dördüncü sistem olan tapu sicili sistemine gelince, tasdik ve torrens sistemlerinin karışımı sonucu oluşmuştur. Bu sistemde kadastrusu yapılmış bütün taşınmazlar ve onlara ilişkin takyidat bilgileri tapuya kaydedilmektedir. Tescil, kanundan ayrık hükümler olmak üzere malikin talebi üzerine yapılır. Ayrıca terkin de dahil yapılan her işlem tapuya kaydedilmektedir¹⁶⁶.

İpotek hakkı tapu kütüğü sayfasının sağ tarafında bulunan “Taşınmaz Rehinleri” sütununa tescil edilir. Yapılan tescilde, kuruluş sırasına göre her gayrimenkul ipoteği için (A)’dan başlamak üzere bir harf verilir. İpotek için “İ” kısaltması kullanılarak, ipoteğin türü, alacaklının kim olduğu, ipotek miktarı, anapara faizi gibi yan alacaklar, ipoteğin derecesi, süresi varsa tescil tarihi (yevmiye defterine kayıt tarihi), yevmiye numarası belirtilir (TST. 31.). Belirtmek gerekir ki maksimal ipoteğinde, maksimum sınırı aşan faizler ayrıca istenemeyeceğinden, faiz oranının tapu kütüğüne tescili olanaksızdır¹⁶⁷.

İpoteğin tescil dışında zamanaşımı yoluyla kazanılıp kazanılmayacağı hususunda ayrı bir parantez açmakta fayda var. Doktrinde bu hususta farklı görüşler bulunmaktadır. Hakim olan görüşe göre ipoteğin zamanaşımı yoluyla kazanılması mümkün değildir. Olağan zamanaşımı yoluyla kazanılması, alacağın varlığına rağmen tescilin yolsuz olduğu durumlarda zilyetlik şartı gerçekleşmediği için mümkün değildir. Olağanüstü zamanaşımı yoluyla kazanılması evleviyetle mümkün

¹⁶⁵ ÜNAL/BAŞPINAR, s. 291-293.

¹⁶⁶ ÜNAL/BAŞPINAR, s. 295.

¹⁶⁷ HELVACI, İpotek Hakkı, s. 130; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s. 289.

değildir¹⁶⁸. Diğer bir görüş, “hak zilyetliği” kavramıyla açıklamış; olağan ve olağanüstü zamanaşımı yoluyla kazanımı geçerli bulmuştur¹⁶⁹.

Tescil ile tescili isteme hakkı birbirinden farklıdır. Tescil talep etme hakkının hukuki niteliği ise tartışmalıdır. Tartışmaya göre, alacak hakkı olduğunu iddia eden olduğu gibi, aynî hak diyen de olmaktadır. Bir kısım yazarlar, eşyaya bağlı bir borç demekte ise de bir kısmı da kanundan kaynaklı ve ipoteği kuran yenilik doğurucu bir hak demektedir¹⁷⁰.

İpoteğin tescille kazanımını üç ayrı başlık altında incelemek gerekirse, hukuksal işlem yoluyla kazanım, mahkeme kararı sonucunda kazanım ve kanun hükmü gereği kazanım şeklinde incelemekte yarar vardır.

A. HUKUKİ İŞLEM YOLUYLA KAZANIM

1. Genel Olarak

İpoteğin tesisi için hukuki ilişkinin varlığı gereklidir. Medeni Kanun, hukuki ilişkileri açıkça belirtmemiştir. TMK. 856. maddesine göre, ipoteğin kazanılması için sözleşmenin varlığından bahsetmiştir. Ancak belirtmek gerekir ki tescille kazanımın kanun hükmü gereği durumlarında açıkça kanunda belirtilmesi gereklidir. Keza, gayrimenkul mülkiyetinin tescilsiz kazanılmasına ilişkin kanun maddeleri gayrimenkul rehninin kazanılmasında esas alınmaz.

Gayrimenkul rehni sözleşmesi, gayrimenkul maliki ile ipotek alacaklısı arasında yapılan bir akit işlemidir. Burada gayrimenkul sahibi, ipotek alacaklısına karşı borç altına girer. Malik kendi borcu için taşınmazını rehin verebileceği gibi bir başkasının borcu için de taşınmazı üzerinde rehin hakkı tesis edebilir.

¹⁶⁸ KÖPRÜLÜ/KANETİ, s. 300; GÜRSOY/EREN/CANSEL, s. 980.

¹⁶⁹ HATEMİ/SEROZAN/ARPACI s. 672.

¹⁷⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz., AYAN, C. III, s. 206.

Taşınmaz rehin sözleşmesi adi yazılı şekilde yapılamaz. Ancak resmi şekilde yapılabilir (MK. m. 856/f. 2). Buradaki resmi şekil şartı geçerlilik şartıdır. Şayet sözleşmede yapılacak bir değişiklik var ise değişikliğin de yine aynı şekilde resmi yolla yapılması gereklidir. Burada önemle belirtmek gerekir ki değişiklik sözleşmenin aslî içeriğini değiştiriyorsa, özellikle ipoteğin yükünü artırıyorsa tabi olduğu sözleşmenin şeklini alır. Ancak ipoteğin yükünü azaltıyorsa resmi şekil aranmaz. İpoteğin yükünü ağırlaştıran sebeplere, ipoteğin bedelinin artırılması, sözleşmede ilerleme hakkının verilmesi gibi örnekler verilebilirken, hafifleten sebeplere ise güvence bedelinin azaltılması gösterilebilir¹⁷¹.

İpotek sözleşmesinin asli ve zorunlu unsurları olarak, ipotek veren, ipoteğe mesnet taşınmaz, ipotekli alacaklı ve ipotek alacağı sayılabilir. Sözleşmeye ilişkin resmi senet ise tapu memuru tarafından düzenlenir (Tapu K. m. 26). Ancak sözleşmeye ilişkin olarak bazı istisnai durumlarda resmi senet aranmayabilir. Ordu Yardımlaşma Kurumu dahil, kamu kurum ve kuruluşları, bankalar, Esnaf ve Sanatkârlar Kredi ve Kefalet Kooperatiflerince açılacak tüm kredilere karşılık teminat gösterilen taşınmazların ipotek işlemleri, tarafların istemleri halinde resmi senet düzenlenmeksizin alacaklı ile borçlu ve varsa kefilleri arasında yapılan kredi veya borçlandırıcı akitlere istinaden, tapu sicil müdürlüklerince tapuya tescil edilir. Burada, kredi veya borç sözleşmesi aynı zaman da ipotek sözleşmesinin asli unsurlarını barındırması gereklidir. Keza istisnai hüküme göre taşınmazın sahibi ve borçlunun kendisi aynı kişi olması gereklidir. Üçüncü kişi lehine yapılacak işlem akiti geçersiz hale getirir¹⁷².

Sözleşme yapma vaadinde olduğu gibi taşınmaz üzerinde ipotek kurma vaadi her ne kadar kanunda açık bir hüküm olmasa da tapu sicil memurluğu önünde

¹⁷¹ **AYAN**, C. III, s. 203.

¹⁷² **OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR**, s. 912.

yapılması mümkündür. Ancak noterde yapılan ipotek kurma vaadi sözleşmeleri geçerli değildir. Bu hususta kanunda noterlere açık yetki verilmemiştir¹⁷³.

İpoteğin kurulabilmesi için tescil zorunlu olmakla birlikte kazanma sebebi sadece sözleşmeden kaynaklanmamaktadır. Vasiyet yoluyla bir kimse lehine ölüme bağlı bir tasarruf işlemi sebebinden kaynaklı olarak ipotek kurulabilir. Malikin terekesi üzerinde alacaklı lehine kurulmaktadır. Alacaklı lehine kurulan hak, kişisel bir haktır. Bu şekilde vasiyet alacaklısının, mirasçılara karşı tescile kabul beyanını talep etme hakkı bulunmaktadır¹⁷⁴.

İpotekli borç senedi ve irat senedi, tek taraflı olarak malikin talebi ile malik adına veya hamiline kurulabilir. Tedavüle elverişli olan taşınmaz rehni türleri, temel borç ilişkisinden arîdirler. Rehin sözleşmesinde bedelin gösterilmesi yeterlidir. Ayrıca temel borç ilişkisinin sebebinin gösterilmesine gerek yoktur. İpotek ise alacağa bağlı bir hak olup temel borç ilişkisinden arî değildir. Bu sebeple hamiline yazılamaz¹⁷⁵.

İpotek alacağa bağlı bir ferî haktır. Temel borç ilişkisinden bağımsız düşünelemez. Ancak öğretilde, rehin sözleşmesinde temel borç ilişkisinin ipoteğin sebebi olarak yer almasının gerekip gerekmediği konusunda fikir ayrılığı vardır. Bir kısım yazarlar alacak bedelinin gösterilmesinin yeterli, hukuki sebebin varlığının gerekli olmadığını savunmaktadır¹⁷⁶. Aksini düşünen yazarlardan bir kısmı, hukuki sebebin varlığını aramaktadırlar¹⁷⁷. Bir kısım yazarlar ise ipotek türüne göre ayrıma

¹⁷³ Kanunda öngörülen istisnalar dışında arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinin noterler tarafından düzenlenmesi Tapu K. 26. maddesine göre izin verilmiştir. Bu sebeple kanuna göre izin verilen sözleşme tipine uygun olarak sözleşmenin içeriğine de izin verilmiştir. Bu sebeple arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin içeriğinde bulunan ipotek kurma vaatlerinin de noter tarafından düzenlenmesi Tapu K. 26. maddesinin VII. gereğince olanak bulunduğu ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz., **NOMER/ERGÜNE**, s. 33; **OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR**, s. 912.

¹⁷⁴ **KÖPRÜLÜ/KANETİ**, s. 297.

¹⁷⁵ **KÖPRÜLÜ/KANETİ**, s. 298; **SİRMEN**, a.g.e, s. 635.

¹⁷⁶ **NOMER/ERGÜNE**, s. 32; **HELVACI**, İpotek Hakkı, s. 116.

gitmiş; anapara ipoteğinde alacak bedelinin gösterilmesinin yeterli olduğunu, hukuki sebebin varlığına gerek olmadığını, üst sınır ipoteğinde ise hukuki sebebin varlığının gerektiğini ifade etmişlerdir¹⁷⁸.

2. Özel Olarak İpotek Sözleşmesi

İpotek sözleşmesi, taşınmaz maliki ile borçlu kişinin alacaklısı arasında yapılan ve borç ödenmediği zaman taşınmaz malikinin güvence olarak ortaya koyduğu taşınmazın paraya çevrilerek elde edilen bedelden borcun karşılanmasını amaçlayan resmi şekilde yapılan sözleşmedir.

a. Sözleşmenin Şekli

İpotek sözleşmesi, taşınmaz maliki ve borçlu kişinin alacaklısı arasında kurulur. Borçlu kişinin alacaklısı doğrudan malikin alacaklısı olabildiği gibi üçüncü kişi lehine bir alacak hakkı da yaratılabilir. Malik, sözleşme ile birlikte ipoteğin kurulması borcu altına girmiş olur. Diğer bir anlatımla malik, taşınmazı üzerinde ipoteği alacaklı lehine tescil etme borcu yüklenir. Alacaklı ise malikin karşısında kişisel bir talep hakkı kazanır. Borçlunun sözleşmede bir müdahale etkisi yoktur. Bu sebeple malik sadece taşınmaz ile sorumludur. Malik, borçlunun borcunu kişisel borç haline getirmiş de değildir¹⁷⁹. Özetle, ipoteğin aslî ve zorunlu unsurlarını ipotek veren, ipotek konusu taşınmaz, geçerli bir alacak ve geçerli alacağın hak sahibi oluşturur.

Taşınmaz rehnine ilişkin hükümler kıyasen ipoteğe de uygulanacağından ipotek sözleşmesi resmi şekilde yapılır (TMK. m. 856/II). Resmi şekil geçerlilik şartıdır. İspat ile adi şekilde yapılan sözleşme hükümleri geçerlilik kazanmaz. Bu sebeple resmi olmayan sözleşmeler hükümsüz olacaktır. Buna karşılık resmi şekil şartı, ipotek sözleşmelerinde yapılacak madde değişikliklerinde de uygulanmaktadır.

¹⁷⁷ GÜRSOY/EREN/CANSEL, s. 981; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s. 302.

¹⁷⁸ OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR, s. 914.

¹⁷⁹ HELVACI, İpotek Hakkı, s. 111.

Sözleşmenin içeriğinde yapılan değişiklikler ipotek ve malikin yükünü artırıyorsa resmî şekle, bunun dışında yapılan sözleşmeler ise resmi olmayan şekle tabidir (TBK. m. 13)¹⁸⁰.

İpoteğin tescili geçerli bir alacak ilişkisine dayanan ipotek sözleşmesi ile olur. İpotek sözleşmesi geçersiz ise tescil yolsuz tescil olur¹⁸¹. Tescil ile birlikte, Tapu K. m. 26 uyarınca tapu memuru resmi senet hazırlar. Tapu memuru dışında, resmi olarak noter de yapılırsa dahi resmi senet geçersizdir. Kanunumuzda rehin kurma vaadi ile ilgili açık bir düzenleme olmasa dahi sözleşme vaadi içeren sözleşmelerin asıl sözleşmenin şekline bağlı olacağından tapu memuru önünde yapılması mümkündür (TBK. m. 29). Keza, tapu memuru dışında yapılan ipotek kurma vaadi sözleşmeleri de geçersizdir¹⁸².

15.02.2018 tarih ve 7099 sayılı kanunla değiştirilen Tapu Kanunun 26. maddesi ile resmi senet hazırlanmasına ilişkin olarak aynı maddede istisna getirilmiştir. Buna maddeye göre, “*Kamu kurum ve kuruluşları, kredi kuruluşları, bankalar, esnaf ve sanatkârlar kredi ve kefalet kooperatifleri ile tarım kredi kooperatiflerince açılmış veya açılacak tüm borç ve kredilere karşılık teminat gösterilen taşınmazların ipotek işlemleri, tarafların istemi halinde, taraflarınca imzalanan kredi veya borç sözleşmesine istinaden tapu müdürlüklerinde tapuya tescil olunur*”.

b. Kişiler Bakımından Sözleşmede Aranılan Ehliyet

Tarafların ipotek sözleşmesi yapabilmesi için fiil ehliyetlerinin¹⁸³ yanında belirli bir hak üzerinde tasarrufta bulunabilme yetkilerinin de bulunması gereklidir.

¹⁸⁰ OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR, s. 912.

¹⁸¹ KÖPRÜLÜ/KANETİ, s. 298.

¹⁸² OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR, s. 912; Aksi yönde, Tapu K. 26 VII uyarınca, Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinin içeriğinde bulunan ipotek kurma vadelerinin geçerli olacağı yönünde: NÖMER/ERGÜNE, Rehin Hukuku, s. 33.

Fiil ehliyeti ve tasarrufta bulunabilme yetkisi olmayan kişilerin ipotek kurma yönündeki talepleri tapu memuru tarafından reddedilir. Gerçek kişilerin ipotek kurma hakkı olduğu gibi tüzel kişilerin de ipotek kurma hakkı vardır.

İpotek sözleşmelerinde ehliyet bakımından kural olarak, diğer sözleşmelerde aranan ehliyet hususları yer almaktadır. Ayırt etme gücünü¹⁸⁴ haiz, kısıtlı olmayan¹⁸⁵ her ergin¹⁸⁶ tam ehliyetli şahıs ipotek sözleşmesinin tarafı olabilir. Tüzel kişiler de tam ehliyetli olup yetkili organları aracılığıyla ipotek sözleşmesi yapabilirler (TTK. md. 125/II ve TMK. m. 49). Tüzel kişilerde ipotek sözleşmesini yetkili organ olan icra organı yapmaktadır. Dernek tüzel kişilikleri için yönetim kurulu, vakıflarda yönetim organı (mütevelli), ticaret şirketlerinde sermaye şirketi veya şahıs şirketi olduğuna bakılarak yönetim kurulu veya müdürler yetkili icra organlarıdır¹⁸⁷.

Sınırlı ehliyetlilerin de kural olarak tam ehliyetliler gibi ipotek sözleşmesi yapmakta fiil ehliyetleri tamdır. Bu kişilerin malik veya lehine hak kaydı yapılan ipotek alacaklısı olmaları arasında fark yoktur. Ancak, sınırlı ehliyetliler açısından kanunda bazı işlemler için tarafına atanmış yasal danışmanın görüşünün alınması gereklidir. Yasal danışmanın olumlu görüşü bulunmadığı takdirde yapılan işlem

¹⁸³Fiil ehliyeti kavramı için bkz., **AYAN**, Mehmet/**AYAN**, Nurşen, Kişiler Hukuku, Gözden Geçirilmiş 8. Baskı, Seçkin Yayınevi, Konya 2016, s. 50; **DURAL**, Mustafa/**ÖĞÜZ**, Tufan, Türk Özel Hukuku Cilt II Kişiler Hukuku, Filiz Yayınevi, İstanbul 2017, s. 47; **HELVACI**, Serap, Gerçek Kişiler, 8. Bası, Legal Yayınevi, İstanbul 2017, s. 49; **OĞUZMAN**, M. Kemal/**SELİÇİ**, Özer/**ÖZDEMİR**, Saibe Oktay, Kişiler Hukuku, 15. Baskı, Filiz Yayıncılık, İstanbul 2015, s. 47; **HATEMİ**, Hüseyin, Kişiler Hukuku, 6. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2017, s. 14.

¹⁸⁴Ayırt etme gücü kavramı için bkz., **AYAN/AYAN**, s. 53; **OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR**, Kişiler Hukuku, s. 4.

¹⁸⁵Kısıtlılık kavramı için bkz., **DURAL/ÖĞÜZ**, s. 62; **AYAN/AYAN**, s. 59.

¹⁸⁶Ergin kavramı için bkz., **HELVACI**, Serap, s. 52.

¹⁸⁷Yargıtay 19. H. D. 2016/4191 E. - 2017/4919 K. 14.06.2017 tarihli kararında, “Dava konusu taşınmaza ilişkin mahkemeye gönderilen tapu müdürlüğü yazısında taşınmaz üzerindeki işlemle ipotek alacaklısının anonim şirket olarak yazılı olduğu anlaşılmaktadır. İpoteğin fekki davasının ipotek lehtarına (alacaklısına) karşı yöneltilmesi gerekir. Somut olayda hazineye karşı açılan davada pasif husumet ehliyeti yokluğundan davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi doğru olmamış, mahkeme kararının bozulması gerekmiştir.” (www.sinerjimevzuat.com.tr – İçtihat Programı, Erişim Tarihi, 04.03.2018).

geçersiz olmaktadır. Bu sebeple, TMK. m. 429'da sayılan hallerden olan ipotek tesis etmede yasal danışmanın oyunun alınması şarttır¹⁸⁸.

Sınırlı Ehliyetsizlerin, ipotek sözleşmesi yaparlarken yasal temsilcilerinin rızasını almaları gereklidir (TMK. m. 16). Yasal temsilci kural olarak, küçükler için veli, kısıtlılar için ise vasidir. TMK. m. 359/I'de bir meslek veya sanat ile ilgilenen çocuk için kendi malları üzerinde tasarruf hakkı tanınmıştır¹⁸⁹. Buna göre kendi malları üzerinde ipotek tesisi mümkündür. Örneğin, bir rap şarkı stüdyosu için anne ve baba tarafından mülkiyeti verilen salonun veya mesleki bir atölyenin gayrimenkulü üzerinde küçük dilediğince tasarrufta bulunabilir. Velisi durumunda bulunan anne ve babasının iznini almaksızın bir başkası yararına kendi malları üzerinde ipotek hakkı oluşturabilir. Vesayet altında bulunan sınırlı ehliyetsiz bir şahsın bir başkası lehine ipotek sözleşmesi yapabilmesi için yasal temsilcisinin yanında TMK. m. 462 ve 397/II uyarınca, vesayet makamı olan sulh hukuk mahkemesinden izin alması gereklidir. Keza sınırlı ehliyetsiz ve vasi arasında bir ipotek sözleşmesi gerçekleşecekse vesayet makamı ile birlikte denetim makamının da izni gereklidir (TMK. m. 463). Sınırlı ehliyetsiz küçük ile anne ve babası veya onların yararına üçüncü kişi ile bir ipotek sözleşmesi yapılacaksa çocuk adına katılacak bir kayyım ve hakimın izni gereklidir. Hakkında kısıtlama kararı verilmiş ancak kısıtlama kararı ilan edilmemiş bir kişi ile iyiniyetli olarak kısıtlama kararını bilmeyen bir kişinin yaptığı ipotek sözleşmesi geçerlidir¹⁹⁰.

Tam ehliyetsizler kural olarak ne malik sıfatıyla ne de kendi yararlarına yapılacak ipotek sözleşmesinin tarafları olamaz. Yapılan işlem kesin hükümsüzdür (TMK. m. 15). Ayrıca yapılacak ipotek sözleşmesinde tarafların ehliyetli olup

¹⁸⁸Sınırlı ehliyetliler, yeterli kısıtlamama sebebi bulunmamakla birlikte, korunması bakımından kendilerine danışman atanan ergin ve ayırtetme gücüne sahip kişilerdir. Bkz., **OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR**, Kişiler Hukuku, s. 103.

¹⁸⁹Sınırlı ehliyetsizler, ayırtetme gücü bulunmakla birlikte henüz ergin olmayan veya ergin olup da kısıtlanan kimselerdir. Ayrıntılı bilgi için bkz., **AYAN/AYAN**, s. 67 vd.

¹⁹⁰**OLGAÇ**, s. 162.

olmadığını tapu memuru re'sen inceler (TST. m. 19). Tam ehliyetsiz adına sözleşmeyi söz konusu yasal temsilcisi dahi yapamaz. İstisnai olarak kötüniyetli yasal temsilci geçersiz olan sözleşmenin geçersizliğini ileri süremez. Malik artık ipotek sözleşmesi ile bağlıdır. Söz konusu durum ayırt etme gücünün geçici olarak kaybı için de geçerlidir. Ancak bu durumda hakim, TBK. m. 65'e göre kendi kusuruyla sebebiyet vermeyen hak sahibine hakkaniyet gereği zararın karşılanması için tazminat verebilir¹⁹¹.

Eski Medeni Kanunun aksine TMK. m. 193 uyarınca, kural olarak eşler evli olsun veya olmasın kendi aralarında ve üçüncü kişilerle her türlü hukuki işlemi yapabilir. Ancak, TMK. 194. maddesinde toplumun en küçük yapı birimi olan aile kurumunu korumak için çok önemli bir adım atılmıştır. Buna göre, eşler aile konutunun¹⁹² üzerinde serbetçe hukuki işlem yapamayacaktır. Bu hükmü açmak gerekirse, eşlerden biri diğerinin açık rızası olmadan aile konutu üzerinde kira sözleşmesini feshedemeyecek, aile konutunu bir başkasına devredemeyecek ve aynı zamanda ipotek gibi malikin konutu üzerindeki haklarını kısıtlayan haklar tesis edemeyecektir¹⁹³.

Eşin açık rızasına dayanmayan hukuki işlemler geçersiz olup, söz konusu geçersizlik türü ise kesin hükümsüzlüktür. Geçersiz olan işlem eşi ve işlemin diğer tarafı olan üçüncü kişi arasında hüküm doğurmayacaktır. Diğer bir anlatımla üçüncü kişi iyiniyetle hakkı iktisap etse dahi iyiniyeti korunmayacaktır. Aile konutu üzerinde üçüncü kişi lehine kurulan ipotek hakkı da yolsuz tescil ile kurulmuş sayılacaktır.

¹⁹¹Tam ehliyetsizler, anlama yeteneği olmayan diğer bir tabirle ayırtetme gücü olmayan kişilerdir. **DURAL/ÖĞÜZ**, s. 69 vd.; **HATEMİ**, s. 45.

¹⁹²Aile konutu kavramı için bkz., **ACAR**, Faruk, Aile Hukukumuzda Aile Konutu Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016, s. 17.

¹⁹³Yargıtay H. G. K. 2017/2-2934 E. - 2017/1556 K. 06.12.2017 tarihli kararında, “Dava ipoteğin kaldırılması ve aile konutu şerhi konulması istemine ilişkindir. Aile konutu niteliğinde olduğu hususunda duraksama bulunmayan taşınmaz için davacı kadının bilgi ve onayı dışında, TMK'nın 194/1. maddesine aykırı olarak ipotek tesis edilmesi nedeniyle yerel mahkemece ipoteğin kaldırılmasına karar verilmesinde bir isabetsizlik bulunmadığından bu yöne ilişkin direnme kararı yerindedir.” (Uyap Bilişim Sistemi - <https://emsal.yargitay.gov.tr> - <http://emsal.uyap.gov.tr>).

TMK. m. 1025/I hükmünce tapu kaydının düzeltilmesi davası ile problem çözülecektir. Bununla birlikte, TMK. m. 1023'e göre, eş tarafından lehine ipotek tesisi sağlamış kişi başka bir kişiye devrettiğinde başka kişi de bunu iyyinetli olarak elde ederse artık onun hakkı korunur¹⁹⁴. Örneğin, Ahmet ile Sibel evlidirler. Ahmet aile konutu olan evlerini kredi alabilmek için D şirketi lehine ipotek tesis ettirmiştir. Burada D şirketinin kazanım sağladığı ipotek , TMK. 194. maddesi gereğince yolsuz kazanımdır. Ancak D şirketi bu durumu bildiği için olaydan habersiz iyinyetli Mustafa'ya ipoteği temlik ettiğinde artık Mustafanın hakkı TMK. m. 1023'e göre korunacaktır. Mustafa artık dördüncü (iyinyetli üçüncü) kişi konumundadır. Tüm bunlarla birlikte kişisel hak niteliğinde olan aile konutu tapu kütüğüne şerh verildiği anda aynî etki kazanmış olacaktır. Bu sayede artık iyinyetli üçüncü kişi konumunda bulunan dördüncü kişi Mustafa bilmediği iddia edemeyecektir. İyinyeti korunmayacaktır.

Bankalar Birliği, 10.01.2002 tarih ve 67957 sayılı bir genelgeyle, kredi sözleşmeleri karşılığında aile konutunun ipotek gösterilebilmesi için kredi sonucunda borçlanacak kişinin eşinin noterden açık rızasının bulunduğu muvafakatnamesinin aranmasını tüm bankalara bildirmiştir¹⁹⁵.

Yargı kurumu olan Yargıtay, aile konutu olan yerin ipoteğin paraya çevrilmesi veya herhangi bir takip hukuku sonucunda satımında borçlunun süresi içerisinde

¹⁹⁴ Yargıtay 2. H. D. 2009/20456 E. - 2010/3112 K. 22.02.2010 tarihli kararında, “Davacı ile eşi S.'ın aile konutu olan taşınmazın, hak sahibi olan koca tarafından üçüncü kişiye devri, davacının açık rızasını gerektirmektedir. Bu rıza alınmamıştır. Taşınmazın tapu kütüğünde konutla ilgili bir şerh de bulunmamaktadır. Bu durumda devralan H.'un iyi niyetli olması halinde kazanımı korunacak, kötü niyetli ise kazanımı korunmayacaktır. Bu ikinci halde H. üzerindeki tescil, yolsuz tescil niteliğini alacaktır. Ne var ki, devralan H., bu taşınmazı F.'a, F. Da davalı İ.'e devretmiştir. H.'un F.'a, F.'un da İ.'e devrinde Türk Medeni Kanunu'nun 194. maddesi koşulları artık aranmaz. Bu durumda taşınmazı en son devralan davalı İ., kendisine bu taşınmazı devreden F. üzerindeki tescilin yolsuz olduğunu biliyor veya bilmesi gerekiyorsa, bu tescile dayanamaz. Davalı İ.'in, taşınmazı kendisine devreden F. üzerindeki tescilin yolsuz olduğunu bildiği veya bilmesi gerektiğine ilişkin bir delil bulunmamaktadır. İ. sicile itimat ederek taşınmazı iktisap etmiştir. Kötü niyetli olduğu kanıtlanamamıştır. Öyleyse davanın reddi gerekirken kabulü ile hüküm kurulması doğru bulunmamıştır.” (Uyap Bilişim Sistemi - <https://emsal.yargitay.gov.tr> - <http://emsal.uyap.gov.tr>).

¹⁹⁵ **OLGAÇ**, s. 172.

meskeniyet itirazı bulunması halinde borçlu lehine aile konutu olan yerin üzerindeki hacizleri kaldırmakta veya borçluya haline münasip bir ev alacağı miktar para vererek evi sattırmaktadır. Ancak, evin üzerine kurulan ipoteğin konut finansmanı amacıyla kurulması şarttır. Aksi durumda ipoteğin kurulması, taşınmazın satışına muvafakat verdiği anlamı taşımaktadır¹⁹⁶.

Yabancı kişilerin ipotek gibi sınırlı aynî hakların sahibi olabilmesi TK. m. 35’de düzenlenmiştir. Buna göre, *“Kanuni sınırlamalara uyulmak kaydıyla, uluslararası ikili ilişkiler yönünden ve ülke menfaatlerinin gerektirdiği hallerde Bakanlar Kurulu tarafından belirlenen ülkelerin vatandaşı olan yabancı uyruklu gerçek kişiler Türkiye’de taşınmaz ve sınırlı ayni hak edinebilirler. Yabancı uyruklu gerçek kişilerin edindikleri taşınmazlar ile bağımsız ve sürekli nitelikteki sınırlı ayni hakların toplam alanı, özel mülkiyete konu ilçe yüz ölçümünün yüzde onunu ve kişi başına ülke genelinde otuz hektarı geçemez. Bakanlar Kurulu kişi başına ülke genelinde edinilebilecek miktarı iki katına kadar artırmaya yetkilidir.”* şeklinde hüküm getirilerek ipotek gibi sınırlı aynî hak ediminin yasal sınırını ve hangi gerçek kişiler tarafından iktisap edileceği belirlenmiştir.

TK. m. 35/II’de gerçek kişiler dışında kalan yabancı ticaret şirketleri, özel kanun çerçevesinde taşınmaz ve sınırlı aynî hak iktisap edebilecekken, onların

¹⁹⁶ Yargıtay 12. H. D. 2016/19875 E. - 2017/11824 K. 03.10.2017 tarihli kararında, “Borçlunun, daha önce ipotek tesis ettiği taşınmazı hakkında sonradan haczedilmezlik şikayetinde bulunabilmesi için, ipoteğin, mesken kredisi, esnaf kredisi, zirai kredi gibi zorunlu olarak kurulmuş ipoteklerden olması gerekir. Zira, zorunlu olarak kurulan ipoteğin meskeniyet şikayetine engel teşkil etmeyeceği ilkesi, bu ipoteğin sosyal amaçlı olarak verilen kredinin teminatını oluşturmasından kaynaklanmaktadır. Bunun dışında, borçlunun serbest iradesi ile kurduğu ipotekler, adı geçenin daha sonra bu yerle ilgili olarak meskeniyet iddiasında bulunmasını engeller. Şikayete konu taşınmaz üzerinde, Kooperatif lehine ipotek kurulduğu, söz konusu ipoteğin, şirket aracılığıyla kooperatife üye esnaflara kooperatifçe kullandırılan kredi sözleşmesi gereğince kooperatif lehine kurulan ipotek olduğu görülmüş olup, ipoteğin zorunlu ipoteklerden olması ve sosyal amaçlı kredinin teminatını teşkil etmesi karşısında, borçlunun, meskeniyet iddiasına dayalı haczedilmezlik şikayetinde bulunmasında herhangi bir engel bulunmamaktadır. O halde, mahkemece meskeniyet şikayetinin esasının incelenerek oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken, yanılıklı değerlendirme ile şikayetin reddi yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.” (www.sinerjimevzuat.com.tr – İçtihat Programı, Erişim Tarihi, 04.03.2018).

dışında kalan dernek, vakıf gibi diğer yabancı şirket veya kurumlar taşınmaz ve sınırlı aynî hak iktisap edemeyecektir.

Yabancı kişiler için anlatılan iki hususa ipotek ve diğer taşınmaz rehinleri açısından TK. m. 35/II c. 3'de istisna getirilmiştir. Buna göre, yabancı ticaret şirketleri ve yabancı uyruklu kişiler ipotek tesis etmek istediklerinde TK. 35'te bulunan sınırlamalardan muaf tutulacaktır. Diğer bir anlatımla, özel mülkiyete konu ilçe yüz ölçümünün yüzde onunu ve kişi başına otuz hektarı aşabilecektir. Keza madde kapsamında bulunmasa dahi karşılıklılık esasına takılmadan ipotek hakkı kazanmış olacaklardır. Keza yabancı sermayeli türk şirketlerinin de TK. 36/V'te de ipotek kurabilmeleri ve TK. m. 36'daki sınırlamaya tabi olmamaları belirtilmiştir.

KKTC ve Türk vatandaşları arasında Türkiyede'deki taşınmazlar üzerinde ipotek hakkı sahibi olmaları açısından bir farklılık yoktur. 5901 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu m. 28'de Türk vatandaşı olup da vatandaşlıktan çıkma izni alarak Türk vatandaşlığını kaybeden ile bu kişilerin çıkma belgesinde gösterilen ergin olmayan altsoyları, milli güvenlik ve kamu düzenine ilişkin hususlar saklı kalmak kaydıyla Türk vatandaşları gibi aynen yararlanırlar. Haymatlos sıfatına haiz yani vatansız olan şahısların ise yabancı gibi değerlendirilip herhangi bir kısıtlamaya tabi olmaksızın ipotek hakkı sahibi olabilecekleridir¹⁹⁷.

Son olarak paylı (müşterek) mülkiyette her paydaş, payı üzerinde diğer paydaşların rızasını aramaksızın bir başkası lehine tek başına ipotek hakkı tesis edebilir (TMK. m.857/f.1). Ancak, paydaş, taşınmazın tamamını konu alan ipotek sözleşmelerini diğer paydaşlarla birlikte yapmak zorundadır. Zira diğer paydaşların payları kendi üzerine kayıtlı değildir. Elbirliği (iştirak) mülkiyetinde ise paylar üzerinde yapılacak herhangi bir ipotek hakkı kurulumunda diğer paydaşların da rızası

¹⁹⁷Bu yönde bkz., Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğünün 2012/12, 2013/05, 2013/13 ve 2013/14, 2013/15, 2015/5, 2017/4, sayılı genelgeleri, yabancı gerçek ve tüzel kişilerin taşınmaz tasarrufları uygulamaya yön vermiştir.

gereklidir. Elbirliğı mülkiyette paydaş yalnız başına payının üzerinde ipotek hakkı tesis edemez (TMK. m.857/f.3)¹⁹⁸.

B. KANUN HÜKMÜ GEREĞİ KAZANIM

1. Genel Olarak

İpoteğin tescilini sağlayan hukukî sebep, tarafların iradi olarak hazırladıkları ipotek sözleşmesi dışında da olabilir. Hukukî neden olarak kanun hükmü de ipoteğin kazanım yollarındadır. Tescile tabi kanunî ipoteğin doğması için elbette bir tescil işlemine ihtiyaç bulunmaktadır. Kanundan kaynaklı ipotek hakları sahibine yenilik doğurucu hak imkanı tanır¹⁹⁹.

Medeni Kanun, Borçlar Kanunu ve ilgili özel kanunlarda, tescile bağlı olarak kanun hükmü gereği ipotek kazanım çeşitleri mevcuttur. Bu kanun hükümlerinde ilgili şartlar oluştuğu takdirde hak sahibi taşınmaz üzerinde kendi lehine tescil talep etme hakkı kazanır.

TMK. 893. maddesinde üç grup şahıs için özel düzenleme getirilmiştir. Buna göre, MK. 893. maddesinin birinci bendinde, gayrimenkulünü satan şahsın, sattığı kişiye karşı satış bedelini güvence altına alabilmek için ipotek kurmasına yetki verilmiştir. Keza, TMK. 893. maddesinin ikinci bendinde, iştirak halinde olan paydaşların paylaşmadan doğan alacakları için mirasçı ve diğer iştirak sahiplerinin de kanunî ipotek hakları bulunmaktadır. Burada belirtmek gerekir ki paylı mülkiyette paydaşların paylaşmada fazla alan paydaşın diğer paydaşlara para vererek denklik sağlaması halinde diğer paydaşların kanuni ipotek hakkı yoktur. Bir taşınmaz üzerinde bulunan yapı veya yapı üzerinde yapılan diğer işlerden dolayı yapı alacaklılarının alacaklarını güvence altına almak için taşınmaz üzerinde ipotek tesisine izin verilmiştir. Buna aynı zamanda inşaatçı, yapı alacaklısı ipoteği de denir.

¹⁹⁸ AYAN, C. III, s. 203.

¹⁹⁹ SAYMEN/ELBİR, s. 627; AYAN, C. III, s. 225 vd.

Ancak geniş bir konu olduğu için özel olarak inşaatçı ipoteği ileriki bölümlerde anlatılacaktır²⁰⁰.

TBK. 613. maddesinde ölünceye kadar bakma alacaklısına, amacını ifa etmeyen bakım borçlusuna karşı hakkını güvence altına alabilmek için satıcıya benzer şekilde taşınmazını devreden bakım alacaklısına taşınmaz üzerinde ipotek tesis etme imkanı tanınmıştır. Burada ipoteğin bedeli olarak, bakım alacağının sermaye değeri kadar bedel belirlenir. TMK. 894. maddesinde özel bir düzenleme ile ölünceye kadar bakma alacaklısına üzerine kayıtlı taşınmazı devrettiği tarihten itibaren üç ay içinde tapu siciline ipotek hakkını tesis etme yetkisi vermiştir²⁰¹.

Kat Mülkiyeti Kanunu 22/II. maddesinde bir kat malikinin sulh hukuk hakimliğince tespit edilmiş olan gider borçlarından dolayı bağımsız bölümü üzerinde diğer kat malikleri lehine ipotek tesisi imkanı verilmiştir.

TMK. m. 829/f.2'de üst hakkı sahibine, üzerinde bulunduğu taşınmaz maliki tarafından bedel ödenmesi karar verildiği ancak malik tarafından ödenmediği takdirde, üst hakkı sahibinin taşınmaz maliki lehine üst hakkını terkin ederek taşınmaz üzerinde ipotek tesis etme yetkisi verilmiştir.

TMK. m. 834'de arazi malikine üst hakkına karşılık olarak irat tarzında bir ödeme kararlaştırılmış ise irat alacağını en çok üç yıllık bedeli ile sınırlı olmak üzere üst hakkı üzerinde kanuni ipotek tesis etme hakkı verilmiştir.

5737 sayılı Vakıflar Kanunun 19. maddesine göre, icareteyn ve mukaatalı vakıf şerhinin kaldırılması için belirlenen taviz bedelinin taksitlendirilmesi halinde gayrimenkule birinci derece ve sıradan ipotek tesis etme hakkı verilmiştir²⁰².

²⁰⁰ NÖMER/ERGÜNE, s. 50 vd.

²⁰¹ TUNÇOMAĞ, Kenan, Ölünceye Kadar Bakma Akdi, Ayyıldız Yayınevi (Matbaası), Ankara 1959, s. 96 vd.

²⁰² OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR, s. 978.

6306 sayılı Afet Dönüşüm Kanunun 5/5. maddesine göre, riskli binanın yıkım masrafları idare tarafından karşılanma ise, idare lehine malik veya maliklerin arsa payları üzerinde kanuni ipotek tesis etme hakkı tanınmıştır²⁰³.

Tescile tabi kanun gereği kazanılan ipotek haklarında alacaklının tescili talep etme hakkının hukuki niteliği tartışmalı bir konudur. İsviçre Hukukuna göre, eşyaya bağlı borç niteliğindedir. Yani alacaklı sadece malike karşı değil, gayrimenkulün diğer sahiplerine karşı da kanuni ipotek hakkını ileri sürebilir. Birinci görüşe göre tescili talep etme hakkının kişisel bir hak olduğu bir sonraki maliklere karşı ileri sürülemeyeceği, malik iflas halinde ise iflas alacaklılarına karşı ileri sürülemeyeceğini belirtmiştir. Güvence borçlusu, ipoteği tesis etme zamanında isteğin doğduğu anda taşınmaz maliki kim ise odur. Diğer bir görüşe göre ise tescili talep etme hakkının aynî nitelikte olduğu yani eşyaya bağlı bir borç yarattığı bu sebeple kim malik olursa olsun onlara karşı da ileri sürülebileceğini belirtmiştir. Son olarak üçüncü görüşe göre, tescili talep etme hakkı, kanuna dayanarak, aynî hak kurulmasını sağlayan yenilik doğuran bir haktır. Onlara göre, TMK 893. maddesi ve TBK 613. maddesindeki tescili talep etme hakkı eşyaya bağlı bir borç niteliğinde değildir. Oysa TMK 834. maddesinde arazi malikinin üst hakkına karşılık olarak alacağı irat alacağına güvenceyi tescil talep etme hakkı ise eşyaya bağlı bir borç olarak görünmektedir²⁰⁴. Üçüncü görüş her iki değerlendirmeyi yaparak kanun hükmü gereği ipotek hakkının kazanılmasını ifade etmiştir.

TMK. 893. maddesinin son fıkrasında, madde kapsamında bulunan kanunî ipoteklerden önceden feragat etmek geçersizdir. Yine aynı şekilde, diğer kanuni ipotek hakları açısından da bu kural geçerlidir. Kat Mülkiyeti Kanunun 22/II, c.2’de ise açıkça atıf bulunmaktadır. Keza, TMK 835/II. ve TBK 613. maddelerinde de TMK. 893. maddesine göndermeler bulunmaktadır. Anlatılmak istenen; tescil hakkınız bulunmakta veya ihtimali var ise ancak henüz hakkınızı kullanma

²⁰³ **ERTAŞ**, s. 572.

²⁰⁴ **NOMER/ERGÜNE**, s. 54 vd.; **OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR**, s. 979 vd.; **KÖPRÜLÜ/KANETİ**, s. 315; **SİRMEN**, a.g.e, s. 691.

zamanınız gelmediyse önceden bu hakkınızdan feragat edemeyeceğinizdir. Ayrıntılı olarak anlatmak gerekirse, feragat hakkını kullanacak şahıs, bakım alacaklısında taşınmazın bakım borçlusuna geçtikten sonra, yapı alacaklısı ipoteğinde, eser sözleşmesinin yapılmasından sonra, taşınmazını satan ve elbirliği ortaklarında taşınmazın karşı tarafa geçmesinden sonra, kat mülkiyetinde ise ortak gider borcunun doğmasından sonra feragat hakkını kullanabilir. Feragat, şekil olarak herhangi bir şekle bağlı değildir²⁰⁵.

Kanun gereği kazanılan tescile bağlı ipotek haklarının tescil talep etme hakkı için belirtilen süreler hak düşürücü sürelerdir²⁰⁶. Kanun gereği kazanılan tescile tabi ipoteklerin her birinin tescil talep etme süreleri farklıdır²⁰⁷. TMK. 893. maddesinde belirtilen üç grup şahıslardan bazıları (satıcılar, mirasçılar ve diğer elbirliği ortak halinde bulunan kişiler) için TMK. 894. maddesinde mülkiyetin devrinden itibaren üç aylık süre öngörülmüştür²⁰⁸.

TBK 613. maddesinde belirtilen bakım alacaklısı ise TMK. 894. maddesine göre bakım borçlusuna mülkiyetin devrinden itibaren üç aylık süre içerisinde ipotek hakkının tescilini isteyebilir.

TMK. 893. maddesinde belirtilen yapı alacaklıları (zanaatkârlar ve yükleniciler) için çalışmayı veya malzeme vermeyi yüklendikleri andan itibaren tapu siciline ipotek haklarını tescilini talep edebilirler. Burada yüklenilen iş yapının bir kısmı ise yapının tamamlanmasına gerek yoktur. İlgili yüklenilen işin tamamlamasıyla birlikte üç ay içerisinde ipotek hakkının tescilini talep edebilir.

²⁰⁵ NÖMER/ERGÜNE, s. 55 vd.

²⁰⁶ OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR, s. 981; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s. 315.

²⁰⁷ NÖMER/ERGÜNE, s. 56.

²⁰⁸ SAYMEN/ELBİR, s. 526.

TMK. m. 829/f.2’de üst hakkı sahibine veya aynı mahiyette bulunan alacaklıya yine aynı maddenin üçüncü fıkrası gereğince üst hakkının bitiminden itibaren üç ay içinde tescil talep etme hakkı doğar.

TMK. m. 834’de arazi malikine, üst hakkına karşılık olarak irat tarzında bir ödeme henüz ödenmemişse, TMK. 835. maddesine göre, üst hakkı devam ettiği müddetçe, süreye bağlı olmaksızın ipotek hakkını tescil etme imkanı doğar. Böyle bir durumda icra kanalıyla yapılacak satışta dahi ipotek hakkı terkin olunmaz.

Kat Mülkiyeti Kanunu 22/II. maddesinde borçlu lehine ödeme yapan diğer kat maliklerine ise kanunda herhangi bir hak düşürücü süre belirtilmemiştir. Ancak aynî hakka konu olmayan her alacağın hak düşürücü veya zamanaşımı süresi olduğundan ve kanunda hak düşürücü süre belirtilmemişse, TBK’ya göre alacak türüne göre zamanaşımı süresi getirildiğinden zamanaşımı süresi uygulanmalıdır²⁰⁹ (TBK. m. 146 vd.).

Kanun gereği kazanılan tescile bağlı ipotek haklarında, hakkı kazanan kişinin tapu memurundan ipoteğin tesisini doğrudan isteyip isteyemeyeceği tartışmalı bir konudur. Diğer bir yönüyle taşınmaz malikinin muvafakat beyanına ihtiyaç duyulup duyulmayacağıdır. Bir görüşe göre tescilin niteliği itibariyle kanundan kaynaklı yenilik doğurucu bir hak olduğundan gayrimenkul malikinin muvafakatına ihtiyaç yoktur. Hakkı kazanan kişi doğrudan doğruya tapu memurundan ipoteğin tesisini talep edebilir²¹⁰. Diğer bir görüş ise hakkı kazanan kişi doğrudan doğruya ipoteği tescil edemez. Gayrimenkul malikinin muvafakatı gereklidir. Bu görüşü savunan yazarlara göre TMK. 1013. maddesinde “edinen kimse” kavramından aynî hakkı sicil dışında kazanan kimse olarak algılamak gereklidir. Aynî hakkı sicil dışında kazanan kimse açıklayıcı tescil yoluyla tescil sağlar. Dolayısıyla malikin muvafakatına gerek

²⁰⁹ KÖPRÜLÜ/KANETİ, s. 338.

²¹⁰ OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR, s. 982.

yoktur. Ancak kanun gereği kazanım sağlayan tescile bağlı ipotek haklarında tescil kurucu tescildir. Sicil dışı kazanım mümkün değildir²¹¹.

Kanun gereği kazanılan tescile bağlı ipotek haklarında, hakkı kazanan kişinin tapu memurundan ipoteğin tesisini doğrudan isteyebilmesi mümkün değildir. Zira, ipotek tescili için ya gayrimenkul malikinin ipotek bedelini kabul etmesi sebebi ya da gayrimenkul malikinin muvafakatı yerine geçen mahkeme kararı gereklidir. Örneğin, taşınmazını bakım borçlusuna devreden bakım alacaklısı, bakım borçlusunun ipotek bedelini kabul etmemesi veya ipotek hakkını tescile yanaşmaması sebebiyle mahkemeden bakım alacağının sermaye değerini tespitini ve ipotek hakkının tescili kararını aldırabilir. Bakım alacağının sermaye değeri belirlenmedikçe ipotek kurulamaz. Ancak sermaye değerinin belirlenmesi aşamasında hak düşürü süre işleyeceğinden ve tespit davası niteliğinde açılan davada süre kesilmeyeceğinden hak sahibi mahkemeden ayrıca TMK. 1011 maddesine göre ipotek hakkının geçici tescilinin şerhini isteyebilir. Keza, borcunu ödemeyen kat malikinin borcunun tespiti de bu şekilde sağlanır. Görüldüğü üzere kesin ve borç ikrarı içermeyen kanundan doğan ipotek haklarının tescilinin sağlanması için malikin rızası gereklidir.

İleride ayrıntılı olarak açıklanacağı üzere tartışmaya mahal verilmeksizin yapı alacaklılarının (inşaatçı ipoteği) kanun gereği tescile bağlı ipotek haklarını tescil edebilmeleri için TMK. 895. maddesi üçüncü fıkrasına göre ya malikin kabul etmesi ya da mahkeme kararının varlığı gereklidir. Daha önce açıklandığı üzere yapı alacaklarında yapının bitmesine gerek yoktur. Yüklenilen işin bitimi ile birlikte ilgili ipotek tesciline hak kazanır. İşin bitimi ile birlikte malik artık ipotek borcu altına girmektedir. Ancak işin bitimi ile birlikte alacağın miktarı belli değilse malik borcun belli olmadığını iddia edemeyecek ipotek türlerinden olan bir üst sınır ipoteğine rıza gösterecektir. Alacağın miktarı belli ise anapara ipoteği şeklinde ipotek hakkına rıza gösterecektir. Rıza gösterilmediği takdirde kanun gereği ipotek hakkını tescile bağlı

²¹¹ EREL, Şafak N., Eşyaya Bağlı Borç, A.Ü. Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara 1982, s. 223 vd.; NOMER/ERGÜNE, s. 57.

olarak kazanan ipotek hakkı sahibi, mahkemeden hakkın tespitini isteyebilir. Mahkeme duruma göre anapara veya üst sınır ipoteği şeklinde ipoteğin varlığını tespit eder.

Kanun gereği ipotek hakkını tescil ettirmek isteyen hak sahibi, ipotek hakkına mesnet alacağın varlığını gösteren evrakları tapu memurluğuna ibraz etmesi gereklidir (TST. m. 50). Hak düşürücü süre geçmişse eğer tapu memuru kanun gereği ipoteği tescil etmemelidir. İpotek sözleşmesinin şartları mevcut ise ipotek sözleşmesi gereğince talep üzerine tescil edebilir. Buna rağmen tescil yapılmış ise yolsuz tescil olup gayrimenkul maliki tapu kaydının düzeltilmesi davası açabilir²¹².

Kanun gereği tescile bağlı olarak kazanılan ipotek haklarında, kural olarak, sıralama doğum anlarına göre, diğer bir yönüyle tescil koşuluyla yevmiye defterlerine kayıt tarihlerine göre alırlar. TMK. m. 1022/f. 1 ve TST 23/I. c. 2'ye göre, tapu sicili üzerinde kayıtlı bulunan hakların birbirine üstünlüğü bu deftere (yevmiye defteri) yazım tarih ve sıra numarasına göre belirlenir. Özetle kuruluş olarak önce olan diğer rehin haklarından önce gelir. Ancak bazı tescile bağlı kanuni ipotek haklarında durum farklıdır²¹³.

İnşaatçı ipoteğinde ileride ayrıntılı olarak işleneceği üzere sıralama bakımından TMK. 896. ve 897. maddelerinde özel hükümler getirilmiştir. Önemle belirtmek gerekir ki yukarıda belirtilen genel kural burada da geçerlidir. Ancak, TMK. 896. maddesine göre, birden fazla inşaatçı ipoteği (yapı alacaklısı) varsa ve tescil edilmişse, her biri farklı zaman dilimlerinde tescil edilmiş olsalar dahi faydalanma bakımından eşit sıradadırlar. TMK. 897. maddesinde ise yapı alacaklıları lehine bir öncelik hakkından bahsetmiştir. Öncelik hakkına göre, yapı alacaklılarının taşınmazda sağladıkları emek karşılığında taşınmazda bir değer artışı meydana gelmişse değer artışı sonucunda diğer ipotek alacaklılarına nazaran bir öncelik tanınır. İnşaatçı

²¹² **AYAN**, C. III, s. 233.

²¹³ **NOMER/ERGÜNE**, s. 58.

ipoteği öncelik hakkını, gayrimenkulün paraya çevrilmesinden sonra kendilerinden evvelki sırada yer alan ipotek hakkı sahiplerine karşı dava yoluyla kullanabilirler²¹⁴.

TMK. m. 829/f. 2'de üst hakkı sona erdiğinde gayrimenkul malikine kalan yapıların bedeli için üst hakkı sahibine veya üst hakkı üzerinde rehin hakkı bulunan alacaklıya, sıra yönünden bir hak verilmiştir. Üst hakkı sahibi veya diğer alacaklı, yapının bedeli taşınmaz maliki tarafından ödenmediği veya bedel teminat altına alınmadığı taktirde, arazi üzerinde üst hakkı yerine aynı derece ve sırada ipotek hakkının kurulmasını isteyebilir. Burada üst hakkı ne zaman kurulmuşsa kurulacak kanuni ipotek hakkı o tarihte kurulmuş sayılır. Yani üst hakkının kurulmasında sonra gelen ipotek gibi aynî haklar, üst hakkı sahibinin yapacağı kanuni ipotek hakkıyla birlikte sıra olarak sonra gelir. Tabi bununla birlikte üst hakkından önce kurulan aynî haklar mevcut ise üst hakkından sonra yapılan kanuni ipotek hakkından önce gelir. Keza, üst hakkı birden fazla alacaklıya ipotek edilmişse, bunlar arasındaki sırada eşitlik yoktur. Sıra üst hakkının bittiği zamandaki sıraya göre belirlenecektir. Belirtmek gerekir ki, terkin edilen üst hakkı üzerinde ipotek hakkı tesis edilmişse, yapılar için kararlaştırılan bedel, üst hakkı kendisine ipotek edilmiş alacaklının ödenmemiş alacaklarına teminat sağlar²¹⁵.

Satıcının, mirasçının, paydaşın, bakım alacaklısının ve üst hakkı karşılığı irat alacağı için gayrimenkul maliki lehine kurulan kanuni ipotek haklarının sırası genel kurala göre belirlenir. Yani doğum zamanlarına göre belirlenir. Bir ayrıcalıkları bulunmamaktadır. Tescile tabi kanuni ipoteklerden önce kurulmuş sınırlı aynî haklar bakımından genel kural dışında olanlar hariç kanuni ipotek hakları sıralamayı etkilemez.

²¹⁴ KÖPRÜLÜ/KANETİ, s. 325.

²¹⁵ ÇETİNER, s. 217.

2. Özel Olarak Yapı Alacaklısı İpoteği

Taşınmaz üzerinde inşa edilen yapıların mülkiyeti, TMK. m. 718'e göre taşınmazın kapsamına dahildir. Roma hukukundan gelen ve “üst arza tabidir” ilkesi gereğince, bir yapının üzerinde kullanılan malzemeler bağımsızlığını yitirerek yapının bütünleyicisi parçası olurlar. Bu malzemeler yapı üzerinde kullanıldıkça taşınmazın değeri sürekli artar. Değeri artan yapı da taşınmaz malikinin olacağından, genellikle alacaklarına geç kavuşan yapı işlerini yürütenleri korumak amacıyla, TMK. 893/ f. 1, b. 3 ve 895, 896, 897. maddelerinde zanaatkâr ve yükleniciler lehine kanundan kaynaklı ve tescille kazanılan bir ipotek hakkı tanınmıştır²¹⁶.

Öğretide²¹⁷ yapı alacaklısı rehni olarak belirtilen rehin türüne, yapı alacaklısı ipoteği demek daha doğru olur. Kanun sistematigine baktığımızda ve yapı alacaklılarının alacaklarını aynî güvence altına almaktan başka bir fonksiyonu olmadığı bu durumun en açık göstergesidir. Kanuna göre, yapı alacaklısının alacağının miktarı belirsiz olsa dahi tescile olanak sağlaması diğer bir yönüdür. Bununla birlikte, “inşaatçı ipoteği”, “yapı ipoteği”, “inşaatçıların kanuni ipotek hakkı” gibi terimleri kullanan yazarlar da mevcuttur²¹⁸.

²¹⁶ OĞUZ, Cemal (2009). Yapı Alacaklısı Rehninin Konusu. Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 13, 1-2/2003, 61-75, s. 62.

²¹⁷ OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR, Eşya Hukuku, s. 983; ERTAŞ, s. 574; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s. 308 vd.; AYAN, C. III, s. 228; NOMER/ERGÜNE, s. 64.

²¹⁸ AYAN, C. III, s. 228; Yargıtay 15. H. D. 2014/4356 E. - 2014/6677 K. 19.11.2014 tarihli kararında, “Taşınmaz malikinin kanuni ipotek yükümlülüğü akdi ilişki nedeniyle sorumlu olduğu yapı alacak ve alacaklıları ile sınırlı tutulamaz. Mahkemece taşınmaz malikinin kanuni ipotek yükümlülüğünün akdi ilişki dışında kanun gereği sorumlu olduğu yapı alacak ve alacaklılarını da kapsadığı göz ardı edilerek ve taşınmaz maliki dışındaki davalıların davada taraf sıfatlarının olup olmadığı tartışılmayarak tüm davalılar hakkındaki davanın esas yönden reddi doğru olmamıştır. Hükmün bozulmasına karar verilmiştir. Bu hükümler ile bir taşınmaz üzerinde yapılan kalıcı nitelikteki bir yapıya malzeme ve emek vererek veya sadece emek vererek katkıda bulunan, bu suretle taşınmaz malikinin malvarlığında değer artışı sağlayan yapı alacaklılarına kanuni ipotek hakkı tanınmıştır. Yapı alacağı, yalnız emek ile veya hem emek hem malzeme ile yapıya katkıda bulunma nedeniyle doğmuş alacağı; yapı alacaklıları ise, bir yapının inşasında, onarılmasında, genişletilmesi ve değiştirilmesinde eser sözleşmesine bağlı olarak çalışan yüklenicileri, alt yüklenicileri ve zanaatkarları ifade etmektedir. Yapı alacaklılarının ilk grubunu taşınmaz maliki ile aralarında eser sözleşmesi ilişkisi bulunan yükleniciler ve zanaatkarlar oluşturmaktadır. Taşınmaz maliki, yüklenici ve zanaatkarların kendisinden olan yapı alacaklarından sözleşme ilişkisi yanında

a. Yapı Alacaklısı Kavramı

Yapı alacaklısı kavramı, TMK. 893/ f. 1, b. 3'ünde “Bir taşınmaz üzerinde yapılan yapı veya diğer işlerde malzeme vererek veya vermeden emek sarf ettikleri için malzeme ve emek karşılığı olarak malik veya yükleniciden alacaklı olan alt yüklenici veya zanaatkârlar” şeklinde tanımlanmıştır. Madde metninde geçen zanaatkâr kavramından bir eser sözleşmesine dayanarak herhangi bir yapıda belirli işleri gören kişi, yüklenici (müteahhit-taşeron) kavramından ise bir eser sözleşmesi uyarınca yapı işinin tümünü veya bir bölümünü üzerine alan kişi olarak algılamak gerekir. Keza alt yüklenici kavramından malik üzerinden düşünülerek madde metninde geçmiş ise de ana yüklenici de yapı alacaklısı konumundadır.²¹⁹

TMK. 893/ f. 1, b. 3'e göre işçiler kapsam dışındadır. Keza, malik veya yükleniciye hizmet sözleşmesiyle bağlı olan işçiler alacaklılarını kısa sürede almaktadırlar. Bunun yanı sıra iş alacaklıları İcra ve İflas Kanunua göre imtiyazlı alacaklılardandır (İİK. m. 206, m. 140)²²⁰. Ayrıca bu hususta, emek sarf etmeden sadece malzeme veren, inşaata maddi olmayan fikri edimler veren, inşaata kredi veren, hazırlık ve besleme edimini ifa eden, edimleri bağımsız olmayan kişiler de kapsam dışındadır²²¹. Örneğin, sadece elektrik projesini hazırlayan mühendis,

kanun gereği de sorumlu tutularak bu kimselere ipotek vermekle yükümlü kılınmıştır. Yapı alacaklılarının ikinci grubunu ise taşınmaz maliki ile aralarında doğrudan bir sözleşme ilişkisi bulunmayan alt yüklenici ve zanaatkarlar oluşturmaktadır. Bu kişilerin akdi ilişkisi taşınmaz maliki ile eser sözleşmesi imzalamış olan asıl yüklenicilerdir. Bu kişiler yapım işini ayrı bir eser sözleşmesiyle yükleniciye karşı taahhüt etmişlerdir. Aralarında doğrudan bir eser sözleşmesi olmadığı halde taşınmaz maliki, alt yüklenicinin yükleniciden olan yapı alacaklarından kanun gereği sorumlu tutularak alt yükleniciye ipotek vermekle yükümlü kılınmıştır. Alt yüklenicinin yükleniciden olan alacağı, yüklenicinin taşınmaz malikinden olan alacağından ayrı ve bağımsız olduğundan alt yüklenicinin yapı ipoteği tescilini talep hakkı da, yüklenicinin yapı ipoteği tescilini talep hakkından ayrı ve bağımsız bir haktır. Böylelikle aynı taşınmaz üzerinde iki ayrı kanuni ipotek tesisi mümkündür.” (www.sinerjimevzuat.com.tr – İtihat Programı).

²¹⁹ AKIN, Levent (1991). İnşaatçı İpoteği. Ankara Barosu Dergisi, C. 48, 5/1991, 751-769, s. 752; 743 sayılı eski Medenî Kanunu 807'e göre “müteahhit ve işçiler” kavramları kullanılmıştı. Ancak öğretide, işçilerin yerine zanaatkarlar olduğu vurgulanmaktaydı. Bkz., CAN, Mertol (Haziran – Aralık 2004). Yeni Medeni Kanun'un İnşaatçı (Yapı) İpoteği Hakkındaki Hükümleri ile İpoteğin Kendi Adına Tescilini Talep Edebilecek Kişiler Bakımından Bir Değişiklik Yapılıp Yapılmadığı Meselesi, Cilt 8, 1-2/2004, 1-7, s. 5; AKİPEK, C. III, s. 240.

²²⁰ OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR, Eşya Hukuku, s. 984.

inşaatın tamamlanmasında gözetim elemanı olarak bulunan mimar, bir kamyon kum satan hafriyatçı, yapı alacaklısı olmamaktadır.

Zanaatkâr, bir eser sözleşmesine dayanarak herhangi bir yapıda belirli işleri bağımsız olarak gören küçük sanat sahibidir. Bağımsız faaliyet işi bir inşaatla camcılık, boyacılık, sıvacılık, parkecilik, tesisatçılık gibi işlerdir²²². Zanaatkâr gerçek kişi olabileceği gibi bir tüzel kişi de olabilir²²³. Zanaatkârlar bir iş sözleşmesinden dolayı bir kişiye bağlı ise, bağımsızlık unsuru taşımadıkları için artık yapı alacaklısı konumunda değildirler.

Yüklenici (müteahhit) ve zanaatkârların, yapı alacaklısı ipoteğinden faydalanabilmeleri malikle aralarında doğrudan bir eser (istisna) sözleşmesinin bulunmasına gerek yoktur. Hatta yüklenici harcadığı emek ve mesaisi sonucu taşınmazda yapı alacağı ipoteği kurdurmuş olsa dahi taşınmaz maliki ile doğrudan bağı olmayan alt yüklenici ve zanaatkârlar da taşınmaz üzerinde ipotek kurabilirler²²⁴.

b. Yapı Alacağı Kavramı

Yapı alacağı sadece emek veya emek ve malzeme ile yapıda katkıda bulunulması sebebiyle ortaya çıkan alacaktır. Bu alacağın yapıda bir değer artışına yol açması gerekir. Buna karşılık sadece malzeme temini yapı alacağını oluşturmaz²²⁵. Örneğin, yüklenicinin malzeme vermeyerek inşaatın elektrik işini

²²¹Bu hususta geniş bilgi için bkz., **KAŞAK**, Erdem Fahri (2011). İnşaatçı İpoteği, Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, s. 120 vd.

²²²**ESKİOCAK/ALTAY**, s. 101; **UYUMAZ**, Alper (2008). Yapı (İnşaatçı) İpoteği. EÜHFD, C. 12, 1-2/2008, 225-258, s. 238; **DAVRAN**, s. 58; **GÜRSOY/EREN/CANSEL**, s. 1053; **ŞENER**, s. 39; **BIÇAKÇI**, Levent (1979-1981), Yapı Alacaklısı İpoteği (MK 807/3). İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 45-47, 1-4/1979-1981, 537-568, s. 540; **AYAN**, C. III, s. 229.

²²³ **DAVRAN**, s. 58.

²²⁴ **AKIN**, s. 753; **OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR**, Eşya Hukuku, s. 984.

²²⁵ **UYUMAZ**, s. 233; **BIÇAKÇI**, s. 542.

üstlenmesi sonucunda ortaya çıkan alacak veya parkecinin hem parkeyi satması hem de sattığı parkeleri zemine yerleştirmesi sonucunda çıkan alacak da yapı alacağıdır.

TMK. 893/ f. 1, b. 3'te “yapı veya diğer işlerde” ifadesindeki yapı kavramından iktisadî ihtiyaçlara veya insanların veya hayvanların barınmasına tahsis edilen bir taşınmaz üzerinde yapılan etrafı az veya çok kapalı ve çevrili konut, bina, kümes, fabrika ve mağaza; diğer işler kavramından ise yolun kaldırımının yapılması, bahçe duvarının yapılması, doğal gaz boru hattı döşenmesi, kanal, set, köprü, tünel, baraj yapılması gibi yapılar ve işler anlaşılmaktadır²²⁶.

Yapı alacağının kaynağı konusu öğretide tartışmalı bir konudur. Bir kısım yazarlar²²⁷ yapı alacağının kaynağı sadece eser sözleşmesi olarak görmekte iken diğer kısım yazarlar²²⁸ ise farklı hukuki ilişkilere kapı aralamaktadır. Eser sözleşmesinin varlığını arayan yazarlar, yapının malikten başka biri tarafından yapılması karşısında taşınmaz malikinin rızasını aramaktadırlar. Oysa eser sözleşmesinden farklı hukuki ilişkilerin varlığını da kabul eden yazarlar, rızaya gerek olmaksızın vekaletsiz iş görme neticesinde doğan tazminatın da yapı alacağı sınıfına girdiğini belirtmektedirler.

Emek olmaksızın salt malzemenin satışı, yapı alacağı olmadığını beyan edilmesinin yanı sıra, malzemenin bizzat tedarikçi tarafından üretilmesi de durumu değiştirmez. Ancak söz konusu üretilen malzemenin yapının bütünleyici parçası olması karşısında yapı alacağından bahsetmek mümkündür. Keza, satılacak malzemenin sadece yapıya özgü üretilmesi de yapı alacağının varlığını oluşturur. Zira artık burada bir satım sözleşmesinden değil satılan malzemenin eser özelliği ön plana çıkacağından eser sözleşmesinden bahsedilecektir. Söz konusu üretilen

²²⁶ **AYAN**, C. III, s. 229-230; **BIÇAKÇI**, s. 543; **KAŞAK**, s. 127; Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz., **OĞUZ**, s. 63 vd.

²²⁷ **OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR**, Eşya Hukuku, s. 986; **KÖPRÜLÜ/KANETİ**, s. 310; **SAYMEN/ELBİR**, s. 632.

²²⁸ **UYUMAZ**, s. 233; **AKIN**, s. 753.

malzemenin yapı konusu gayrimenkulde mi yoksa ürünü satan nezdinde mi üretildiği arasında fark yoktur²²⁹. Örneğin, bir seramikçinin ürettiği malzemede üretimden çok eser ön plandadır.

Yapı işlerini malik kendisi yaptırmışsa, yapı alacaklıları kanuni ipotekle tüm alacaklarını güvence altına alabilirler. Ancak, yapı işleri malik dışında bir başkası tarafından yapılmışsa yapı alacaklılarının güvence altına alınabilmesi için taşınmaz malikin söz konusu işleme onayı veya yapının yapılmasına sebep olması gereklidir²³⁰.

Yapı alacağının bir başkasına devri mümkündür. Yapı alacağının devri ile birlikte ipoteği isteme hakkı da devredilir (TBK. m. 189). Zira ipotek, ferî bir hak olduğundan alacağa bağlıdır. Alacağın devri, yapı alacağının tapu kütüğüne tescil edilmesinden önce de yapılabileceği gibi sonra da yapılabilir²³¹.

c. Tescile Yönelik Hakkın Niteliği

Kanundan kaynaklı olarak yapı ipoteğinin doğması için tescilin yapılması şarttır. TMK. 893/ f. 1, b. 3'te belirtilen yapı alacaklısının ipotek hakkının tescili isteme hakkının niteliği öğretilde tartışmalıdır. Birinci görüşe göre tescili isteme hakkının niteliği eşyaya bağlı borç ilişkisidir. Buna göre, yapı faaliyetleri taşınmaz üzerinde olduğu için taşınmaz maliki her kim ise borçlu odur. Malik değişse bile borç değişmemektedir. Hatta malikin iflası halinde bile tescilin istenebileceğini kabul etmektedirler. Keza, taşınmazı iyiniyetle elde eden malike karşı bile ileri sürülebileceği belirtilmiştir²³².

²²⁹ KAŞAK, s. 131-132.

²³⁰ OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR, Eşya Hukuku, s. 985-986.

²³¹ AKIN, s. 754.

²³² EREL, Eşyaya Bağlı Borç, s. 221 vd.; AKİPEK, C. III, s. 246.

İkinci görüş olan şahsi hak görüşüne göre, yapı alacaklıları bu hakkını bir alacak hakkı olarak yapı işlerini hangi malik yaptırmış ise o malike karşı ileri sürülebilir²³³.

Üçüncü görüş olan yenilik doğuran hak görüşüne göre, yapı ipoteğini isteme hakkı borçlunun katılımı olmaksızın tapu memuruna tek taraflı olarak ileri sürülebildiğine göre tescilin isteme hakkının hukuki niteliği yenilik doğuran haktır. Buna göre, yapı ipoteği hakkı, yapı işlerinin yerine getirdiği ve inşaatın yapıldığı dönemdeki malike karşı ileri sürülebilir. Zira yapı sebebiyle taşınmazda ortaya çıkan değer artışından faydalanan malik inşaatın yapıldığı dönemdeki maliktir. Taşınmazı malikten satın alan kişi açısından bir değer artışı söz konusu değildir. O değerinde taşınmazı satın almıştır. Diğer maliklere karşı ileri sürülebilmesi için tapuda geçici bir şerhin varlığı gereklidir²³⁴. Üçüncü görüş isabetli olmakla birlikte tescilin borçlu olmaksızın tek taraflı tescili alacağın türü ve kapsamına göre farklılık arz etmesi gereklidir. Üst sınır ipoteği gibi ipoteklerde alacağın varlığı, muacceliyeti gibi hususlar kesinlik oluşturmamaktadır.

Dördüncü görüş olan aynî hak görüşüne göre, tescili talep hakkı bir aynî haktır. Bu görüşe göre, tescil talep etme hakkı, yapıyı yaptıran taşınmaz malikine değil herkese karşı ileri sürülebilir. Bu görüş yapı alacaklısının ipotek hakkının tescile bağlı olarak görmediği kanundan kaynaklı olarak tescile bağlı olmaksızın bir hak olarak gördüğü için eleştirilmiştir²³⁵.

d. Yapı Alacaklısı İpoteğinin Tescili

Tescile bağlı kanuni ipotek hakkı gibi, yapı alacağı ipoteği de tapu kütüğünde tescille doğar. Kanundan doğan bir ipotek hakkı olması sebebiyle resmi bir ipotek sözleşmesinin varlığı aranmaz. Ancak, TMK. m. 895/3 uyarınca yapı alacağının

²³³ KÖPRÜLÜ/KANETİ, s. 315; SAYMEN/ELBİR, s. 582.

²³⁴ OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR, Eşya Hukuku, s. 986.

²³⁵ Bu konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., KAŞAK, s. 147.

tescil edilebilmesi için ipotek borcu altında olan taşınmaz malikinin ipoteği kabul etmesi yani tanınması veya bir mahkeme kararı ile alacağın varlığı tespit edilmiş olması gereklidir²³⁶.

Taşınmaz malikinin ipoteği kabul etmesi yani tanınması bir borç ikrarı niteliğinde değildir. İpoteğin tanınması ile birlikte malik, taşınmaz üzerindeki ipoteğin yük miktarını veya işin değerini bilebilecek duruma gelecektir. Malik yapı alacağı ipoteğini işin bitiminden önce tanıyabileceği gibi iş bitmeden de tanıyabilir. Tanıma işleminden sonra yapı alacağı belirli olup, yapı alacaklısı sözleşmeye uygun hareket etmezse şartlara göre malik güvence miktarının azaltılmasını isteyebileceği gibi ipoteğin terkinini de isteyebilir²³⁷.

Yapı alacaklısı ipoteği kanundan doğmuş olsa bile hak düşürücü süreye tabidir. Yapı alacaklısı, hakkını yapı inşa etme görevini kabul ettiği andan itibaren kullanmaya başlayıp ve en geç yapıyı inşa etmesinden itibaren üç ay içerisinde kullanabilir. Yapı alacaklısı yapı inşa etme görevini kabul ettikten ancak yapıyı inşa etmeye başlamadan önce de kullanabilir. Diğer bir anlatımla işe başlaması zorunlu değildir. Ayrıca her yüklenici veya zanaatkâr açısından süre farklılık arz etmektedir. Burada önemli olan yapının tamamının değil verilen işin tamamının bitirilmesidir. Keza yüklenici veya zanaatkâr iş bitmeden işten el çektilirirse süre el çektilirmeden itibaren başlar²³⁸. Örneğin, inşaatın sıva bölümünü bitiren sıvacının süresi o andan, ondan sonra göreve gelen camcının ise camların takım işlerinin bitirilmesinden itibaren üç ay içinde başlar.

Taşınmaz maliki, yapı alacaklısının alacağı için yeterli miktarda güvence gösterirse artık yapı alacaklısı ipotek isteme hakkı yoktur (TMK. m. 895/4). Tescilden sonra malik yeterli miktarda güvence göstererek ipoteğin terkinini

²³⁶ AKIN, s. 757.

²³⁷ OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR, Eşya Hukuku, s. 988.

²³⁸ ESENER/GÜVEN, s. 226; DAVRAN, s. 60-61; GÜRSOY/EREN/CANSEL, s. 1058.

sağlayabilir. Güvencenin yeterli miktarda olup olmadığının çözümü ise mahkemede aranabilmektedir²³⁹. Bununla birlikte eser sözleşmesinin yapılmasından hemen sonra tescil talebinde bulunulmuşsa, alacak miktarı belirlenemeyeceği için üst sınır ipoteği şeklinde kurulabilmesi mümkündür.

Özetle bir yapı ipoteğinin tescilinin sağlanabilmesi için bir yapı alacağı mevcut olması, yapı alacağı taraflar arasında çekişmeli olmaması; malik tarafından tanınması veya mahkemece tespit ettirilmiş olması, malikin yapı alacağını güvence altına almamış olması, tescil talebi süresi içerisinde yapılmış olması ve herşeyden önce yapı alacaklılarının kanunda aranan kişiler olması aranmaktadır (TMK. m. 895).

e. Yapı Alacaklısı İpoteğinin Sırası

Taşınmazlara ilişkin aynî haklar kural olarak tescille doğar. Aynı kural yapı alacaklıları için de geçerlidir (TMK. m. 1022/f. 1). Diğer bir anlatımla yapı alacaklısı ipoteğinin diğer ipoteklere karşı sırası, ipoteğin kurulduğu tarihe göre olur. Geçici tescil şerhi mevcut ise şerhin yapıldığı tarih esas alınır. Yapı alacağı ipoteği, sıra itibarıyla daha önce kurulmuş diğer ipotek yüklerinden sonra gelir. Yapı alacaklısı ipoteği ne sıra ne de serbest dereceden faydalanabilme bakımından hiçbir imtiyaza sahip değildir. Bir derecenin boşalması halinde malik o dereceye bir başka alacağı yerleştirebilir²⁴⁰.

²³⁹ KÖPRÜLÜ/KANETİ, s. 313.

²⁴⁰ AKIN, s. 759 vd.; Yargıtay 15. H. D. 2012/4558 E. - 2012/7308 K. 21.11.2012 tarihli kararında, “Yukarıda özetle açıklanan hukuksal düzenlemelere göre; yüklenici ipoteğinin geçici şerhi de, tescili de, yüklenici ve taşınmaz maliki arasında anlaşma olmadıkça dava yoluyla istenebilir. Taraflar, yüklenici alacağının miktarında ve gösterilebilecek teminata anlaşamazlar ise, yüklenici ipoteğinin tescili davasının görülmesi ve verilecek kararın kesinleşmesi sürecinin uzaması ihtimalini gözeterek geçici şerh davasını açabilirler ve bu davada geçici şerhe karar verilmesi sonucu yapılan geçici şerh, yukarıda açıklandığı üzere yüklenici ipoteğinin mahkemece ya da mal sahibince kabulü hallerinde geçici tescil tarihinden itibaren varlık kazanan ipoteğin kesin tescili, terkin olunacak geçici şerhin tarih ve yevmiye numarası ile yapılır ve sıra almasını sağlar. Geçici şerh davası, diğer koşullar bakımından yüklenici ipoteğinin tescili davası ile aynı koşulları taşımaktadır (15.H.D. 18.02.2008 T. ve 2006/6606 E., 2008/960 K. sayılı kararı).” (www.sinerjimevzuat.com.tr – İçtihat Programı, Erişim Tarihi, 04.03.2018).

Genel kuralın yanı sıra TMK. m. 896'da yapı alacaklıları arasında bir sıra düzenlemesi yapılmıştır. Buna göre, zanaatkârlar ve yükleniciler farklı zamanlarda taşınmaz üzerinde ipotek haklarını tesis ettirmiş olsalar bile kanunen ipotekten yararlanma bakımından aralarında bir sıra eşitliği mevcuttur. Yani ipoteğin paraya çevrilmesi aşamasında bütün yapı alacaklıları aynı sırada kabul edilecek ve satıştan elde edilen meblağ alacakları ile orantılı olarak ödenecektir.

f. Yapı Alacaklısı İpoteğinin Önceliği

Yapı alacaklıları taşınmaz rehin yüklü iken taşınmaz üzerinde yaptıkları emek ve malzeme kullanımı sayesinde taşınmazın değerinde bir artış meydana getirirler. Ancak kendinden önceki derecede bulunan ipotek hakkı sahipleri taşınmazın değerinden alacaklı oldukları gibi değer artışından da alacaklılardır. Bu sebeple kanun koyucu hakkaniyete uygun olarak TMK. m. 897'de yapı alacaklıları, alacaklılarını tamamen veya kısmen elde edemedikleri takdirde, elde edemedikleri kısım için belirli şartlar altında kendinden önce gelen sıradaki derecelerde bulunan ipotek hakkı sahiplerine yönelebilmeleri için maddeler ihdas etmiştir.

Öğretide öncelik hakkından faydalanabilmek için iki ana şart olan objektif ve subjektif şart belirlenmiştir. Objektif şarta göre, yapı alacaklısı öncelik hakkından faydalanabilmek için öncelikle ipotek hakkını tescil ettirmelidir. Taşınmazın paraya çevrilmesi ile elde edilen meblağın, taşınmazın yapı işleri başlamadan önceki değerini aşmasına rağmen yapı alacaklılarının alacağını kısmen veya tamamen elde etme imkanı olmaması gerekmektedir. Çünkü, yapı alacaklıları, yapı inşasına başlamadan önce taşınmaz, rehin yükleri ile dolu olduğundan zarara uğrayacaklardır²⁴¹.

²⁴¹**ÇABRİ**, Sezer (2017). Yapı Alacaklısı İpoteğinin Önceliği (TMK. m. 897/I). Prof. Dr. Şeref ERTAŞ'a Armağan, D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 19, Özel Sayı/2017, 377-413, s. 380; **KÖPRÜLÜ/KANETİ**, s. 322; **ERTAŞ**, s. 574; **OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR**, Eşya Hukuku, s. 990.

Öncelikten faydalanabilmek için ikinci ana şart olan subjektif şarta göre, derece olarak yapı alacaklısından önce gelen ipotek hakkı sahibi, lehine ipoteğin kurulduğu sırada kurulacak ipoteğin yapı alacaklılarının alacağına zarar verebileceğini bilmeli veya bilebilecek durumda olmalıdır.²⁴² Burada, ön derecede bulunan ipotek hakkı sahipleri kendilerinden beklenebilecek özeni gösterdikleri takdirde zararı öngörebiliyorlarsa subjektif şart için yeterlidir²⁴³.

Yapı alacaklısının öncelik hakkından faydalanabilmesi için aranan iki şart olan objektif ve subjektif şartın gerçekleşmiş olması ile birlikte; önceki ipotek hak sahipleri artık yapının oluşturduğu değer artışının yapı alacaklılarına tahsis edilmesine katlanmak durumundadırlar²⁴⁴.

Yapı alacaklıları, ön derecedeki bulunan rehin hakkı sahiplerinden zararın tamamını isteyemezler. Ayrıca zararı isteyebilmeleri için taşınmazın değerinin üzerinde bir rehin hakkının tesis edilmiş olması aranmaktadır²⁴⁵. Zira yapı alacaklılarına taşınmaz üzerindeki değer artışı, ön derecedeki rehin alacaklılarına ise satış bedelinden arsa değerini karşılayan kısmı tahsis edilmiştir (TMK. m. 897).

Ön sıradaki ipotek haklarından biri temlik edilmişse yeni alacaklının iyiniyet ve kötüniyete bakılmaksızın aynı katlanma yükümlülüğü onun açısından da devam etmektedir. Zira ipotek hakkı alacak hakkına bağlıdır. Yeni alacaklı ve devreden ön sıradaki alacaklı arasında bir hukuki durum değişikliği bulunmamaktadır. Buna karşılık, ipotekli borç senedi ve irat senedinde yeni alacaklının durumu farklıdır. Söz konusu evraklar soyut borç ikrarı içerdiği için yeni alacaklı alacağa bağlı değildir. Yeni alacaklının yalnız kötüniyeti ispat edildiğinde ona karşı yapı alacağı ipoteğinin

²⁴² **AYAN**, C. III, s. 233; **UYUMAZ**, s. 250.

²⁴³ **OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR**, Eşya Hukuku, s. 990. Bilme ve bilmeme noktasında şart olarak kötüniyet şartını arayan yazarlara göre, kötüniyet ispat yükünü yapı alacaklılarına vermiştir Bkz., **DAVRAN**, s. 67; **AYAN**, C. III, s. 233.

²⁴⁴ **ERTAŞ**, s. 574.

²⁴⁵ **ÇABRİ**, s. 389.

öncelik hakkı ileri sürülebilir. Buna karşılık yapı alacaklıları bir zarara uğramışsa devreden ön derecedeki rehin hakkı sahibi kötüniyetli olmak şartıyla zarardan şahsen sorumludur (TMK. m. 897/f. 2). Bununla birlikte zarardan şahsen sorumlu olmasına karşın ön derecedeki ipotek hakkı sahibinin maddi imkansızlığı sebebiyle yapı alacaklısının alacağının tehlikeye girmesine karşılık olarak TMK. m. 897/f. son; TST. m. 56'da bir imkan tanınmıştır. Buna göre, hak sahibi, yüklenici veya zanaatkârdan birinin talebi ile yapı işinin başladığı beyanlar sütununa geçirilmek kaydıyla ipotek dışındaki taşınmaz rehinlerinin tesis edilmesine kısıtlama getirilebilir²⁴⁶.

Tüm bunlarla birlikte yapı alacaklılarına tanınmış olan öncelik hakkı taşınmazın para çevrilmesinden sonra kullanılabilir. Taşınmaz paraya çevrilmediği sürece öncelik hakkı kullanılamaz. Çünkü zararın tespiti veya alacağına kavuşamama tehlikesi taşınmazın paraya çevrilmesi aşamasında ortaya çıkar. Herşeyden önce yapı alacaklısı, değer fazlasının zararının tazminini zarara sebebiyet veren ön derecedeki ipotek hakkı sahibine karşı açacağı bir dava ile talep edebilir²⁴⁷.

C. MAHKEME KARARIYLA KAZANIM

İpoteğin tescile bağlı olarak tescilin tarafların iradeleriyle değil de hukuki sebep olarak mahkeme kararıyla kazanılması da mümkündür. İpotek hakkına sahip bir kişi malikin rızası olmaksızın veya malik ile anlaşma imkanı bulunmadığı zamanlarda alacağını güvence altına alabilmek için ipoteği tescil etme imkanına sahiptir. İpotek sahibi, ipotek sözleşmesinden dolayı borçlu olan taşınmaz malikinin mevcut ancak sözleşmede bulunan maddeler dolayısıyla borcunu yerine getirmemesinden dolayı da borçluyu ifaya zorlayabilir. İşte, ipotek sözleşmesi olsun veya olmasın, kanundan kaynaklansın veya kaynaklanmasın, alacaklı veya ipotek

²⁴⁶ NÖMER/ERGÜNE, s. 60; ERTAŞ, s. 574; OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR, Eşya Hukuku, s. 992.

²⁴⁷ ÇABRİ, s. 397; NÖMER/ERGÜNE, Rehin Hukuku, s. 61.

hakkı sahibi ve hatta borcu sona eren ipotek borçlusu hakkını mahkemede aradığı gibi tescilini veya ipoteğin terkinini de sağlayabilir.

Mahkeme kararı sonucunda tescille kazanılan ipoteğin, dayanak noktası olan mahkeme kararının mahiyeti tartışmalıdır. Kanunkoyucu, sükna hakkı, intifa hakkı, irtifak hakkı, ve taşınmaz yükünde, taşınmaz mülkiyetinin uygulanacağını belirtmesine karşın, taşınmaz rehninde hangi hükümlerin uygulanacağını belirtilmemiştir. Birinci görüşü savunan yazarlar²⁴⁸, ortada bir kanun boşluğu mevcuttur. Aynı diğer haklar da olduğu gibi, TMK. m. 716'ya atıfla taşınmaz mülkiyeti hükümlerinin uygulanmasını savunmuştur. Buna göre, gayrimenkul sahibi ipotek kurmaya yanaşmazsa, mahkeme ipoteği kendi kurar. Mahkeme tarafından verilen karar yenilik doğurucu bir karardır. Sicil dışı kazanılmış olur. Yapılacak tescil işlemi açıklayıcı tescildir.

İkinci görüşü savunan yazarlar²⁴⁹ ise, TMK. m. 716'yı uygulanmasını kabul etmemişlerdir. TMK. 716. maddesinin istisnai bir madde olduğu, kamuya açıklık ilkesi gereği taşınmaz üzerindeki aynî hakların kazanılması tescile tabi tutulduğu, sicil dışı kazanımların kanunda belirli ve sınırlı hallerde olduğundan bahisle mahkeme kararı eda hükmündedir. Mahkeme kararıyla, taşınmazın maliki alacaklı tarafından yapılacak ipotek tesisinde muvafakat beyanı vermişcesine kabul edilir. Bu sebeple muvafakat beyanı niteliğinde bulunan mahkeme kararıyla alacaklı taraf, tapu memurundan ipoteği tescil etmesini isteyebilir. Yapılan tescil kurucu niteliktedir.

II. TESCİLSİZ KAZANIM

Taşınmaz rehnine hakim ilkelerden olan aleniyet (kamuya açıklık – güven) ilkesi gereğince ipotek tescille kazanılır. Ancak bazı durumlarda aleniyet ilkesinin istisnası olarak tescile gerek olmaksızın kanun gereği sicil dışı kazanım da

²⁴⁸ EREL, Gayrimenkul Rehninde Sıra, s. 107; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s. 299; AYBAY, Aydın, Tapu Sicilinde Muvakkat Tescil, İÜHF. Yayınları, İstanbul 1962, s. 37.

²⁴⁹ GÜRSOY/EREN/CANSEL, s. 983; OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR, s. 917; ÜSTÜNDAĞ, Saim, Tapu Kütüğünün Tashihi Davası, Baha Yayınevi (Matbaası), İstanbul 1959, s. 3.

mümkündür. Fakat talep halinde ipotek hakkının tescili mümkündür. Yapılacak tescil işlemi kurucu değil açıklayıcı niteliktedir.

Medenî Kanunumuzda, üç halde, ipotek hakkının tescile gerek olmaksızın kanun gereği kazanım halleri mevcuttur. Bunlar, MK. m. 865/f.3'de ve MK. m. 867/f.2'de ipotekli alacağın gayrimenkulün değer kaybını önlemek ve korunması sağlamak amacıyla yaptığı masraflar ve nihayetinde MK. 876. maddesinde gayrimenkul malikinin sigorta primlerini ödemek amacıyla yaptığı masraflardır.

MK. m. 865/f.3 uyarınca, malikin kusuruyla gayrimenkulün değerinde bir azalma tehlikesi mevcut ise ipotek alacaklısı gecikmede sakınca duyulacak hallerde re'sen, diğer durumlarda hakimın izni ile gerekli tedbirleri malik lehine alabilir. Yapılan masraflar diğer taşınmaz rehinlerinden önce gelir. Paraya çevrilme aşamasında öncelikli olarak masrafın iadesi sağlanır.

MK. m. 867/f. 2 uyarınca, malikin kusuru olmaksızın gayrimenkulün değerinde bir azalma tehlikesi mevcut ise ipotek alacaklısı gerekli tedbirleri alma yetkisine sahiptir. Burada da yapılan masraflar diğer taşınmaz rehinlerinden önce gelir.

MK. m. 867 uyarınca, ipotek alacaklısının rehin yüklü gayrimenkulü korumak amacıyla ve bilhassa gayrimenkul malikinin ödemediği sigorta primlerini onun lehine ödeme durumunda kaldığı masraflardır. Önemle belirtmek gerekir ki, burada diğer tescile bağlı olmayan kanun gereği kazanılan ipotek hakları için verilen öncelik hakkı bulunmamaktadır. Alacaklıya tanınan ipotek hakkı diğer rehin hakları ile aynı derecededir.

Medeni Kanunumuzda bulunmayan 2672 sayılı Vakıflar Kanunu 29. maddesinde bulunan kanunî ipotek hakkına göre, taşınmaz mülkiyetinin re'sen mutasarrıflara geçtiği durumlarda, vakfa gayrimenkulün değeri oranında birinci sıra ve dereceden yer verilmiştir. Keza, Bataklıkların Kurutulmasına İlişkin Kanunun 8. maddesinde bataklığı kurutan, kurutma işlemi neticesinde yaptığı masraflar için

gayrimenkulün üzerinde tescile gerek olmaksızın kanun gereği ipotek hakkı elde etmektedir²⁵⁰.

İpoteğin tescile bağlı olarak tescilin tarafların iradeleriyle değil de hukuki sebep olarak mahkeme kararıyla tescilinin sağlanması yoluyla kazanılmasının mümkün olduğunu beyan etmiştik. Yani tescil işlemini taraflar değil mahkeme yapmaktadır. Ancak bu konu tartışmalıdır. Tescil işlemini mahkeme kararına nazaran tarafların talebiyle olduğunu belirten görüş olduğu gibi, mahkeme kararının yeterli olduğunu savunanlar da bulunmaktadır²⁵¹.

§6. İPOTEK TÜRLERİ

İpotek, güvencenin oluşturduğu kapsama ve dayanak noktasına göre sınıflandırılabilir²⁵².

I. GÜVENCENİN OLUŞTURDUĞU KAPSAMA GÖRE İPOTEK

Güvencenin oluşturduğu kapsama göre ipotek, “anapara ipoteği (sabit ipotek)” ve “üst sınır ipoteği (azami meblağ ipoteği – maksimal ipotek)” şeklinde ikiye ayrılır²⁵³. Yukarıda bahsedildiği üzere, belirli veya belirsiz, şarta bağlı veya şartsız her türlü alacağın ipotekle teminat altına alınması sağlanabilir. Hatta doğmamış, doğması muhtemel alacaklar için dahi ipotekle teminat altına alınabilir.

Taşınmaz rehninin temel ilkelerinden olan belirlilik ilkesi gereğince, ipotek kuruluş aşamasında sicilde ipoteğin teminat bedelinin belirlenmesi gereklidir. İstisnalar hariç olmak üzere genel kural ipotek güvence alacağının Türk Lirası ile gösterilmesi prensibidir. Medeni Kanun 851. maddesinde, bu husus belirtilmiş,

²⁵⁰ ERTAŞ, s. 571.

²⁵¹ Doktrinde tartışmalı olan bu konu hakkında bkz., yuk. İkinci Bölüm, § 5., I, C.

²⁵² AYAN, C. III, s. 222.

²⁵³ AYAN, C. III, s. 222.

bedelin belli olmaması halinde tüm istekleri karşılayacak bir üst bedelin yazılmasını şart koşmuştur²⁵⁴.

A. ANAPARA İPOTEĞİ

İpoteğin tapu kütüğünde kurulması aşamasında ipoteğe konu güvence bedeli belirli ise söz konusu ipotek türüne “anapara ipoteği” veya “sabit ipotek” denir. Anapara ipoteğinde kural olarak mevcut ve bedeli belirli bir alacak olmalıdır. Örneğin, taşınmaz sahibi bir kişi, alacaklı taraftan 50.000 TL borç para aldığı anda, 50.000 TL’lik ipotek tesis edecektir. Gerçekten, taraflar yasal faiz yanında sözleşme faiz oranını da belirleyerek tapu kütüğünde gösterebilirler (TST. m. 31/I, ç)²⁵⁵.

Medeni Kanun 875. ve 876. maddelerinde anapara alacağının güvence kapsamı belirlenmiştir. İş bu maddeye göre, anapara, takip gideri, gecikme faizi, iflasın açıldığı veya rehnin paraya çevrilmesinin istendiği tarihe kadar muaccel olmuş üç yıllık faiz ile son vadeden başlayarak işleyen faiz, rehinli taşınmazın korunması için yapılan zorunlu masraflar ve rehinli taşınmazın korunması için malik hesabına ödenmiş sigorta primleri, tapuda yazılı miktarın üstüne çıksalar bile takip masrafları ve faizler gibi yan alacaklar da teminatın kapsamında olduğu kabul edilir²⁵⁶.

Medeni Kanun 875. ve 876. maddelerinde dışında kalan, cezai şart, gider vergisi, ekspertiz ücreti gibi yan alacaklar teminatın kapsamı dışındadır. Zira kanun tahdidi olarak saymıştır. Sözü edilen yan giderler, ayrıca güvence kapsamına alınmadıkça, adî alacak mahiyetinde kabul edilir²⁵⁷.

²⁵⁴ DOĞAN, Filiz (1992). İpotek Açısından Belirlilik İlkesi. TBBD., 3/1992, 372-406.

²⁵⁵ DAVRAN, s. 22; GÜRSOY/EREN/CANSEL, s. 964; AYAN, C. III, s. 222.

²⁵⁶ ESKİOCAK, Ali/ALTAY, Sümer, Türk Medeni Hukukunda Taşınmaz Rehni, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2007, s. 81; KUNTALP, Erden, Ana Para ve Üst Sınır (Maksimal) İpotek Ayrımı, Türkiye Bankalar Birliği Yayınları, Ankara 1989, s. 34.

²⁵⁷ DAVRAN, s. 22; Yargıtay H. G. K. 2012/708 E. - 2012/579 K. 08/03/2011 tarihli kararında, “Taşınmaz rehninin temel ilkelerinden biri olan belirlilik ilkesi gereğince, ipoteğin kurulmasında, taşınmazın ne miktar alacak için güvence teşkil edeceği tapu kütüğünde açıkça gösterilmelidir. Anapara ipoteği, mevcut ve miktarı belirli alacaklar için kurulur. Bu tür alacaklar için anapara

B. ÜST SINIR İPOTEĞİ

İpoteğe konu güvencenin alacak bedeli belirli değil ise söz konusu ipotek türüne “üst sınır ipoteği”, “maksimal ipotek” veya “azamî meblağ ipoteği” denir. Üst sınır ipoteğinde alacak miktarının kesin belirleme söz konusu değildir. Taraflar, alacak miktarının belirli olmadığı durumda belirlilik ilkesi gereğince tüm ihtiyaçlarını karşılayacak azamî güvence bedelini tapu sicilinde göstermek durumundadırlar²⁵⁸.

Üst sınır ipoteğinde, henüz belirlenmemiş, zamanla ortaya çıkabilecek gelişmelere bağlı olarak belirlenmesi mümkün alacaklar ile henüz doğmamış, doğma ihtimalinin bulunduğu alacaklarda söz konusu olur. Örnek olarak, satış müdüründen doğması muhtemel zararlar için tazminat güvencesinin alınması, banka ile kredi anlaşması neticesinde banka lehine konut ipoteği yaptırılması, ticari faaliyet halinde bulunan şirketler arasında yapılan mal alış verişi sonucunda ortaya çıkan carî hesap alacağına ilişkin olarak güvence verilmesi gösterilebilir. Bununla birlikte şarta bağlı alacaklar için de azamî meblağ ipoteği kurulabilir.

Üst sınır ipoteği, taşınmaz rehni türlerinden ipotekli borç senedi veya irat senedi şeklinde kurulamayacağı için sadece ipotek şeklinde kurulabilir. İpotekli borç ve irat senedinde, muhtemel alacağı ortaya çıkaran borç ilişkisinin rehni kurulmasından sonra varlığını yitirmesidir. Diğer bir anlatımla tedavül fonksiyonu

ipoteği kurulması hâlinde, güvence altına alınan alacağın gerçek miktarı tapu kütüğüne tescil edilir. Bu durumda, tapudaki kayıt sadece borçlanılan sermayenin gerçek miktarını temsil eder. Ancak, anılan ipotek türünde rehin yükünün kapsamı, tapu kütüğüne tescil edilen alacak miktarı ile sınırlı değildir. Medenî Kanun'un 875 ve 876. maddelerinde sayılan yan alacaklar da rehin yükü kapsamındadır. Ayrıca; Yerel Mahkeme ile Özel Daire arasında ipoteğin kesin borç ipoteği olduğu hususunda bir uyuşmazlık bulunmamaktadır. Kesin borç ipoteğinde borçlunun ipotekten kaynaklanan sorumluluğu TMK'nun 875. maddesi kapsamında olup, bu maddeye göre alacaklı ancak ipotek akit tablosunda belirtilen ana para ve ferileri olan miktarla sınırlı olarak borçlu hakkında ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile takip yapılabilir. O halde, tarafların imzasını taşıyan ipotek sözleşmesinin kesin karz ipoteği niteliğinde olması nedeniyle borçlunun sorumluluğu saptanıp sonucuna göre karar verilmesi gerekir.” (www.karartek.com.tr., 04.03.2018).

²⁵⁸ KÖPRÜLÜ/KANETİ, s. 287; ESKİOCAK/ALTAY, s. 101 vd.

bulunması sebebiyle alacak ve senet üzerinde mücerret borç ilişkisi vardır. Oysa, ipotek fer'i nitelikte olduğu için alacak varsa ipotek vardır²⁵⁹.

Miktarı belli bir alacak için anapara ipoteği dışında, üst sınır ipoteği de kurulabilir. Yasal bir engel olmadığı gibi taraflar belirli alacaklar için cari hesap ilişkisi oluşturmada üst sınır ipoteği kurabilir. Ancak, ipoteğin paraya çevrilmesi aşamasında bu durum bir problem yaratabilir. Zira, ipoteğin paraya çevrilmesi aşamasında, yan giderler dahil güvencenin sorumluluk bedeli ortaya çıkacaktır. Problemin çözümünde ise ipotek sözleşmesinde kullanılan ifadelerden güvence sorumluluk kapsamı belirlenerek ipoteğin türü tayin edilir²⁶⁰.

TMK. 851. maddesinde, alacak miktarının belli olmadığı durumlarda alacaklının bütün isteklerini karşılayacak şekilde, taraflarca üst sınır belirlenmesini hüküm altına almıştır. Burada üst sınır ipoteğine ilişkin olarak, ipotek borçlusunun veya alacaklının güvence bedeli noktasında problem yaşamamaları nedeniyle bütün isteklerini karşılayacak bedelin koyulması istenmiştir. Zira üst sınır ipoteğinde, TMK. 875. ve 876. maddelerinde belirtilen yan alacaklar dahil, takip masrafları vs. herşey, güvence bedeli olan azami bedeli geçemeyecektir. Böyle bir durumda, taşınmaz malikinin aynı zamanda kişisel sorumluluğu bulunmuyorsa sadece borçlunun kişisel sorumluluğu devam eder²⁶¹. Örneğin, A firmasının, B firması ile yaptığı cari hesap sözleşmesinde mal alışveriş bedeli 300.000 TL. olarak belirlenmiştir. A firması ileride doğacak alacağı için, B firmasına ait taşınmaz

²⁵⁹ **ESKİOCAK/ALTAY**, s. 118.

²⁶⁰ **KUNTALP**, s. 22; **DOĞAN**, s. 385.

²⁶¹ **AYAN**, C. III, s. 223; Yargıtay 12. H. D. 2010/ 27412 E. - 2011 / 8330 K. 03.05.2011 tarihli kararında, “İlerde gerçekleşecek veya gerçekleşmesi muhtemel bir alacağın teminatı olarak tesis edilen ve MK.nun 851 ve 881. maddelerinde belirtilen azami meblağ ipoteğinde (üst sınır, limit ipoteği) borcun ulaşacağı miktar sınırlı olduğundan, taşınmazların ne miktar için teminat oluşturacağı ipotek akit tablosunda limitle sınırlanabilir. MK.nun 875. maddesi hükmünde belirtilen ve ipotekle teminat altına alınan alacak, faiz, icra takip giderleri ve taraflarca kararlaştırılan eklentilerden oluşan borç miktarının bu limiti aşması mümkün değildir. (HGK.nun 1989/11-294 E. - 1989/378 K. ve 24.5.1989 tarihli kararı) İpoteğin üst sınır olması halinde, borçlu sadece ipotek akit tablosunda belirtilen miktarla sınırlı olmak üzere sorumludur. Buna ilişkin şikayetler süreye tabi değildir.” (www.sinerjimevzuat.com.tr – İçtihat Programı, Erişim Tarihi, 04.03.2018).

üzerinde 400.000 TL.'lik bir üst sınır ipoteği kurmuştur. B firması borcu ödemediği zaman A firması faizi ve yan giderleri ile birlikte kesinleşmiş borcu olan 500.000 TL için ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takibe girişmiştir. B firmasına ait taşınmaz 500.000 TL'ye satılmıştır. Ancak, A firması bütün isteklerini karşılayacak üst sınır olarak 400.000 TL olarak belirlediği için sadece 400.000 TL'sini alabilecektir. Geri kalan bedel adı alacak olarak taşınmaz malikinin kişisel sorumluluğu yoluyla tahsil edilecektir. Böyle bir durumda üçüncü kişi C tarafından B lehine ipotek kurulmuş olsaydı; ipotek borçlusu olan taşınmaz maliki C'nin ipotekten kaynaklı olarak kişisel sorumluluğu bulunmadığı için geri kalan bedel, C kişisine verilip; cari hesaptan kaynaklı olarak B'ye karşı adi alacaktan dolayı haciz veya iflas yoluyla takip yapılabilir.

II. DAYANAK NOKTASINA GÖRE İPOTEK

Dayanak noktasına göre ipotek, “akdi ipotek” ve “kanuni ipotek” şeklinde ikiye ayrılabilir²⁶². Taşınmaz rehnine hakim olan ilkelere biri olan aleniyet ilkesi gereğince ipotek, geçerli bir hukuki sebebe bağlı olarak tapu siciline tescil ile kurulur. İpotek, dayanak noktası olarak tarafların irade ürünü sonucunda kurulabileceği gibi, kanun hükmü veya onun yansıması olarak mahkeme kararı sonucunda da kurulabilir.

A. AKDİ İPOTEK

Akdi ipoteğin dayanağı bir sözleşmedir. Bu sözleşme, tarafların ortak iradeleri sonucunda oluşan bir sözleşme olabileceği gibi ölüme bağlı bir tasarruf işlemi sonucunda da doğabilir.

Akdi ipoteğe, genellikle taşınmaz rehnine ve ipoteğe ilişkin hükümler uygulanır. Ortada bir tescil işlemi, hukuki sebep ve tescil talebi aranır. Alacak olduğu sürece akdi ipotek geçerliliğini korur. Buradaki hukuki sebep, tarafların serbest iradeleri sonucunda hükümlerini belirledikleri bir sözleşmedir. Sözleşmenin

²⁶² **AYAN**, C. III, s. 223 vd.

geçerliliği kural olarak resmî şekildedir. Resmi şekil tapu memuru önünde yapılan şekildir. Örneğin, taşınmazın rehin yükünü azaltan bir sözleşmenin resmî olmasına gerek yoktur. Resmi şekil şartı burada ispat kolaylığı sağlar.

Uygulamada her ne kadar ipotek sözleşmesine rastlansa da, murisin ölüme bağlı tasarrufla, terekesinde bulunan gayrimenkul üzerinde, alacaklısı lehine ipotek hakkı verebilir. Bu durumda lehine ipotek hakkı verilen alacaklı, mirasçılardan ipoteğin tescilini talep edebilir²⁶³.

Taşınmaz maliki, ipoteği tesis etme yükümlülüğü olmasına rağmen tescil talebinde bulunmaktan kaçınırsa, alacaklı taşınmaz maliki aleyhine dava açması gerekir. Böyle bir durumda mahkeme tarafından verilecek kararın niteliğinin tartışmalı olmakla birlikte yenilik doğurucu nitelikte olduğu söylenebilir. Diğer bir anlatımla mahkemece verilecek karar açıklayıcı tescil niteliğindedir²⁶⁴.

B. KANUNÎ İPOTEK

Kanunî ipoteğin dayanak noktası bir kanun maddesidir. Diğer bir ifadeyle, ipoteği doğuran hukuki neden bir kanun hükmüdür.

Kanuni ipotekler ayırımında tescil kıstası kullanılmıştır. Tescile bağlı olarak kurulan kanuni ipotekler ve tescile bağlı olmayan kanuni ipotekler diye iki ayrılır²⁶⁵. Bazı yazarlar, bu ayrımı doğrudan doğruya kanunî ipotek ve dolayısıyla kanuni ipotek olarak ikiye ayırmıştır²⁶⁶.

Aleniyet ilkesi gereğince ipoteğin kurulması kural olarak tescille doğar. Ancak bazen istisnai olarak tescilsiz de sicil dışı kazanım mümkündür. Bu sebeple, öğretide

²⁶³ GÜRSOY/EREN/CANSEL, s. 980; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s. 297.

²⁶⁴ AYAN, C. III, s. 224.

²⁶⁵ OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR, s. 975.

²⁶⁶ SAYMEN/ELBİR, s. 525; DAVRAN, s. 4.

tescil üzerine ikili ayırım oluşmuştur. Tescile gerek duyulan kanuni ipoteklere tescile tabi ipotek hakları, tescile tabi olmayan ipotek hakları için ise tescile gerek olmaksın kanuni ipotek hakları denir²⁶⁷.

§7. İPOTEĞİN HÜKÜMLERİ

Taşınmaz rehni bakımından geçerli hükümler ipotek açısından da geçerlidir. İpoteğin kurulması, devredilmesi, bölünmesi, birleştirilmesi, ipotekli alacağın devredilmesi, ipotekli taşınmazın korunması gibi esaslar taşınmaz rehni esasları ile aynıdır. Medeni Kanunumuz, taşınmazın devredilmesini (MK. m. 888, 890), bölünmesini (MK. m. 889), ayrıca düzenlemiştir. MK. m. 891’de ise alacağın devrine ilişkin özel hüküm bulundurmıştır. Diğer hükümlere ilişkin olarak ise Türk Borçlar Kanunu ve ilgili kanunlar esas alınarak hükümler ihdas edilmiştir.

I. İPOTEKLİ TAŞINMAZIN DEVREDİLMESİ

İpotek esas itibariyle taşınmaz malikinin tasarruf ehliyetini kısıtlamaz. İpotekli taşınmazın devri durumunda, borç ve ipotek ilişkisinde bir değişiklik oluşturmaz. Borçlunun kişisel sorumluluğu devam eder. Ancak taraflar bunun aksini kararlaştırabilirler (TMK. 888).

İpotek yüklü bir taşınmaz devredildiğinde, yeni malik taşınmazı ipotekle birlikte elde eder. Yeni malik kural olarak kişisel olarak sorumlu değildir. Taşınmaz ile sorumluluk ve kişisel sorumluluk hali söz konusu olur. Bu durum ipoteğin paraya çevrilmesi aşamasında karışıklığa yol açabileceğinden kanun koyucu yeni malik için kişisel sorumluluğu üzerine alabilmesini kolaylaştırmıştır.

Yeni malik, devraldığı taşınmazla birlikte borcu üstlenmesi iki şekilde gerçekleşir. Birinci şekil, TBK. m. 196 uyarınca, borcun nakli (borcun dış üstlenmesi) şeklidir. Buna göre, borçlu ile borcu üstlenmek isteyen yeni malik arasında borçtan kurtarma sözleşmesi yapılır. Buna borcun iç üstlenilmesi denir. İç üstlenme akdinin, yeni malik veya onun izni ile borçlu tarafından alacaklıya bildirilir. Alacaklıya

²⁶⁷ Bu konu hakkında bkz., yuk. İkinci Bölüm, § 5., I ve II.

yapılan bildirim icap (öneri) anlamına gelir. Alacaklı bu öneriyi kabul etmezse borcun nakli gerçekleşmemiş olur. Yeni malik sadece taşınmaz ile sorumlu olarak kalır. Ancak, alacaklı yeni malikin önerisini kabul ettiği takdirde borcun nakli gerçekleşmiş olur. Alacaklının kabulü açık veya örtülü olabilir. Alacaklı, borcun nakline ilişkin öneriyi her zaman kabul edebilir. Ancak, yeni malik veya onun izni ile borçlu öneri için bir süre tayin etmişse sürenin sona ermesiyle birlikte alacaklı öneriyi kabul etmemiş sayılır²⁶⁸. Ayrıca, yeni bir iç üstlenme sözleşmesinin öneri olarak sunulması ile birlikte önceki öneriye olan bağlılık sona erer²⁶⁹.

Yeni malikin devraldığı taşınmazla birlikte borcu üstlenmesinin ikinci şekli ise TMK. 888. ve 890. maddelerinde belirtilmiştir. Buna göre, borçlu ile yeni malik arasında yapılan borcun nakli sözleşmesinin yeni malik nezdinde kişisel sorumluluğuna gidilebilmesi için tapu memurunun, yeni malik tarafından borcun üstlendiği ipotek alacaklısına bildirilmeli, ipotekli alacaklının rızası veya kendisine verilen bir yıllık süre içerisinde susması ile birlikte sonuç doğurur. Burada ipotekli alacaklının gerçek hak sahibi olması gereklidir²⁷⁰. Tapu müdürlüğü tarafından yapılan bildirim ise öneri, kabul niteliğinde değildir (TMK.1019). Yapılan bildirim üzerine alacaklı bildirim karşılıklı olumlu cevap verir veya bir yıl içinde hakkını saklı tutmazsa borcun nakli gerçekleşmiş olur. Buradaki bir yıllık süre hak düşürücü

²⁶⁸ **PAKET**, Sabure, Borcun Dış Üstlenilmesi, Yetkin Yayınları, Ankara 2014, s. 61; **NOMER**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 378 vd.

²⁶⁹ **NOMER/ERGÜNE**, s. 46; **AYAN**, C. III, s. 235.

²⁷⁰ Yargıtay 14. H. D. 2017/4295 E. - 2017/8743 K. 23.11.2017 tarihli kararında, “Davacı vekili, dava konusu 1250 ada 4 parsel sayılı taşınmazı 24.01.2013 tarihinde satın aldığını, tapu kaydında 03.10.1957 tarih 1730 yevmiye numaralı ipotek şerhinin bulunduğunu, ipotek alacaklılarının mirasçı bırakmadan vefat etmeleri sebebiyle ...'nin davalı olarak gösterildiğini belirterek, ipotek bedelinin bugünkü değerinin hesaplanarak depo ettirilmesini ve ipotek şerhinin kaldırılmasını talep etmiştir. Davada bütün ipotek alacaklılarının yer alması zorunludur. İpotek alacaklılarının birinin ölümü halinde alınacak mirasçılık belgesine göre mirasçılarının davaya katılmaları sağlandıktan sonra işin esasının incelenmesi gerekir. Sunulan mirasçılık belgesinden ipotek alacaklısı mirasçısının ... olduğu anlaşılmaktadır. Ancak mahkemece diğer ipotek alacaklıları mirasçılık belgelerinin dosyaya eklenilip davalının gerçekten adı geçen ipotek alacaklılarının mirasçısı olup olmadığının tespitiyle, mirasçı olmadığının anlaşılması halinde mirasçılarının davaya katılmaları sağlandıktan sonra işin esasının incelenmesi gerekirken, yazılı şekilde davanın kabulüne karar verilmesi doğru görülmemiş, bu nedenle hükmün bozulması gerekmiştir.” (www.sinerjimevzuat.com.tr – İhtihat Programı, Erişim Tarihi, 04.03.2018).

süredir. Sürenin bitmesi ile birlikte yeni malikin kişisel sorumluluğu başlar. Böylelikle, eski taşınmaz maliki borçtan kurtulmuş olur²⁷¹. Taşınmaz üzerinde intifa hakkı varsa, intifa hakkı sahibine de bildirimin yapılması gereklidir²⁷².

Taşınmazın devri halinde, belirli şartlar altında yeni malikin borcu üstlenmeksizin, taşınmazı ipotek yükünden kurtarması mümkündür (MK. m. 885-886). Taşınmaz rehni bakımından geçerli hükümler ipotek açısından da geçerli olduğundan taşınmazın tek taraflı olarak ipotek yükünden kurtarılabilmesi, taşınmaz rehniinde belirtilen esaslar çerçevesinde mümkündür²⁷³.

II. İPOTEKLİ TAŞINMAZIN BÖLÜNMESİ VE BİRLEŞTİRİLMESİ

İpotekli taşınmazın yeni parsellere ayrılması, yani bölünmesi mümkündür. Ayrılan her bir parsel bağımsız bir taşınmaz olarak tapu kütüğünde ayrı sayfalara kaydedilir. İpotekli taşınmazın bölünmesi kural olarak ipotekli alacaklının muvafakatine bağlı değildir. Ancak, ipotekli alacak zarara uğrayacak ise ipotekli alacaklının hakları mevcuttur²⁷⁴.

TMK. m. 885 uyarınca, ipotekli taşınmaz ayrı parsellere ayrılırken, aynı kişi adına veya borçtan müteselsilen sorumlu belirli kişiler üzerine kayıt edilmişse, her bir parsel, alacağın tümünün güvencesi olmaya devam eder ve ipotek her bir parselin tapu sicili sayfasına sırası belirlenerek tescil edilir. Ancak, bunun dışındaki durumlarda aşağıda anlatacağı üzere farklı dağıtım şekillerine tabidir²⁷⁵.

TMK. 889. maddesinde ve TST'nin ilgili hükümlerinde ayrılan parsellere ilişkin olarak ipotekli taşınmazın yeni parsellere nasıl dağıtılacağı düzenlenmektedir.

²⁷¹ OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR, s. 970 vd.; GÜRSOY/EREN/CANSEL, s. 1039 vd.; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s. 385 vd.

²⁷² AYAN, C. III, s. 236.

²⁷³ Bu konu hakkında bkz., aşa. İkinci Bölüm, § 7., IX.

²⁷⁴ ESKİOCAK/ALTAY, s. 261 vd.

²⁷⁵ ERTAŞ, s. 568 vd.

Düzenlemeye ve TST'ye göre farklı durumlara ilişkin olarak farklı dağıtım şekilleri bulunmaktadır.

Birinci durum, ipotekli gayrimenkulün bölünmesi ile ayrılan parçaların tümü aynı kişi üzerinde toplanmışsa, ipotek alacağı bölünmeden her bir parça üzerine kaydedilir. Parçaların, borçtan müteselsilen sorumlu kişilere ait olması halinde de aynı hükümler uygulanır. Bu durumda, toplu ipotek söz konusu olur. Her bir taşınmaz alacağın tamamına teminat sağlamış olur. Fakat, parçalardan biri veya birkaçı borçtan müteselsilen sorumlu olmayan üçüncü kişiye devredilmişse ve eski malik, yeni malik, ipotekli alacaklı arasında aksine bir anlaşma yoksa ipotek yükü bölünerek devredilen parça üzerine geçirilir. Diğer bir ifadeyle, ipotek yükünün yeni parçalar üzerinde paylaştırılması hususunda anlaşır veya alacaklı onay verirse, ipotek yükü sözleşme veya onaya göre bölünür (TMK. m. 889, TST m. 60 ve TST m. 62)²⁷⁶. Öğretide, yapılan anlaşmanın resmi şekilde yapılması ifade edilmiştir. Keza, taraflar dağıtımın gerçekleştirilmesi için mahkemeden karar da alabilirler²⁷⁷.

Birinci durumda, taraflar arasında anlaşma yoksa TMK. m. 889'a göre ipotek yükü, tapu idaresince re'sen yeni parçalar üzerine değerleri oranında paylaştırılır. Örnek vermek gerekirse, Ali'nin 120.000 TL değerindeki taşınmazı üzerinde 90.000 TL'lik bir ipotek kurulmuş olsun. Taşınmaz parçalara bölündüğünde, birinci parçanın değeri 20.000 TL değerinde olsun, ikinci parçanın değeri 40.000 TL olsun, üçüncü parçanın değeri ise 60.000 TL değerinde olmuş olsun. Yükün paylaştırılmasında esas alınacak değer oranları taşınmazın değeri ile bölünen parçanın değeri oranındadır. Birinci parça için 20.000 TL/120.000 TL, ikinci parçanın 40.000 TL/120.000 TL, üçüncü parça için 60.000 TL/120.000 TL değer oranı olur. Her bir parçanın değer oranı 90.000 TL değerinde ipotek yükü ile çarpılıp, ipotek yükü belirlenir. Yani birinci parçanın ipotek yükü değeri 90.000 TL X 20.000 TL/120.000 TL, değerinde olur. Diğer parçaların ipotek yüklerinin değerleri de aynı işlemle bulunur.

²⁷⁶ **NOMER/ERGÜNE**, Rehin Hukuku, s. 47

²⁷⁷ **AYAN**, C. III, s. 239.

İkinci durumda, paylı mülkiyet tabi bir taşınmazda, paydaşlardan biri veya birkaçının payı üzerinde ipotek mevcut olup taşınmaz bölünürse, Tapu Sicil Tüzüğü 61. maddesinde özel bir hüküm getirilmiştir. Buna göre, İpotek yükü, paydaş veya paydaşlara denk gelen gayrimenkullere aynen geçirilir. İpotek ile yükümlü olmayan pay ve paydaşların gayrimenkulleri ise etkilenmeksizin ayrılır. Yapılan işlem ipotek alacaklısına bildirilir. İpotek alacaklısı onay vermezse, bölünmeyi talep eden şahıs mahkemeye başvurur ve çıkan sonuç alacaklılara bildirilir²⁷⁸.

Üçüncü durumda ise aynı hissedarlara ait birden fazla taşınmaz üzerinde, müşterek rehin (toplu rehin) tesis edilmişse, ipotekte bir bölünme söz konusu olmadan, hissedarlar arasında taksim edilirse, ipotek hakkı bununla yükümlü olduğu hisse ve hissedarlara denk gelen taşınmazlara aynen nakledilir (TST. m. 62).

İpotekli alacaklının söz konusu ipotek yükünün parçalara bölünmesini kabul etmeme hakkı vardır. Ancak, ipotekli alacaklı hakkını kullanırken, dağıtma şartlarının oluşmadığını veya dağıtmanın doğru şekilde yapılmadığından bahisle itiraz edebilir. Paylaştırılan ipotek yükü her bir parça üzerine tescil edilince kesinleşir. Kesinleşmeden itibaren ipotekli alacaklı, dağıtımın kendisine tebliğinden itibaren bir ay içinde borçluya ve borçlulara karşı yazılı bildirimde bulunarak alacağının bir yıl içinde ödenmesini isteyebilir. Eğer bir ay içerisinde itiraz ettiğini yazılı bildirim yoluyla borçlulara bildirmezse, ipoteğin yükünün bölünmesini kabul etmiş sayılır. Borçlunun borcu muaccel olmamışsa bile bölünmeyle birlikte kendisine verilen bir yıllık ödeme süresinin bitimiyle birlikte artık borcu muaccel hale gelir. Muaceliyetle birlikte ipotekli alacaklı, rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takibe geçebilir. Böylelikle ipotek yükü bölünmemiş kabul edilerek her bir parça bütün alacağın güvencesi olarak kabul edilir²⁷⁹.

²⁷⁸ ERTAŞ, s. 569; OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR, s. 974.

²⁷⁹ GÜRSOY/EREN/CANSEL, s. 1044; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s. 394; AYAN, C. III, s. 239 vd.; OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR, s. 974.

İpoteğin bölünmesi durumunda da yeni malikler kendi parçalarına düşen borcu kabul ederek üstlenebilir. TMK. 889/f. 3'te, taşınmaz ile sorumlu olan şahsın, kişisel sorumluluğu yolu açılarak borcun ödenmesi noktasında kolaylık sağlanmıştır. Bu hususta, eski ve yeni malik anlaşarak borcun iç yüklenilmesini icap şeklinde gerçek hak sahibi olan ipotek alacaklıya bildirir. İpoteki alacaklı bir yıl içinde borcun nakline itiraz etmezse borcun dış üstlenilmesi sağlanmış olup eski malik borcundan kurtulmuş olur. Aksi durumda kişisel sorumluluğu devam eder²⁸⁰.

TMK. 868. maddesine göre belirli şartlarda, ilgilinin talebi üzerine, bölünen parselin üzerindeki ipoteğin kaldırılması gereklidir. Buna göre, birinci şart olarak, ayrılan parçanın değeri, ipotekli alacaklının alacağına yirmide birinden az olmalıdır. Yirmide birine eşit veya daha fazla ise ipotekli alacaklı ayrılan parça üzerindeki ipoteğin kaldırılmasına dilerse rıza göstermeyebilir. Birinci şart gerçekleştikten sonra, ikinci şart olarak malik, ayrılan parçanın değeri oranında ödeme yapar veya ayrılan parça dışında kalan parçanın ipotekli alacaklının alacağına yeterli miktarda teminat oluşursa, ipotekli alacaklı ipoteği kaldırmaya rıza göstermek zorundadır²⁸¹. Aksi taktirde, malik, ipoteğin terkinini için mahkemeye başvurmak durumunda kalır.

İpotekli taşınmazların birleştirilmesi kamu hukuku hükümlerinden kaynaklanabileceği gibi, maliklerin serbest iradeleri sonucundan da kaynaklanabilir. Küçük parsellerin birleştirilerek daha büyük parseller oluşturulmasındaki amaç, tarımsal arazilerinin işlenmesini kolaylaştırmak, veriminin artırılması, inşaat arazilerinde yapı işlerine daha elverişli bir ortam hazırlamak, toplumsal; sosyal alanlar oluşturmak veya daha kolay kredi temini etmektir.

İpotekli taşınmazların birleştirilmesi, kamu hukuku hükümlerine göre devlet veya kamu kurum ve kuruluşlarınca gerçekleştirildiğinde malike, tek bir parsel halinde daha değerli bir arazi verilebileceği gibi, kendisi arazisi dışında aynı değer ve

²⁸⁰ PAKET, s. 83; OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR, s. 975.

²⁸¹ GÜRİSOY/EREN/CANSEL, s. 1018.

oranda bir arazi veya arazi değeriinde nakdi ödeme yapılabilir. Bu gibi durumlar TMK. 859-861. maddelerinde düzenlenmiştir. Düzenlemelerde mülkiyet durumunda değişiklik olduğu gözlemlendiği gibi taşınmaz üzerindeki ipotekte de değişiklik olduğu gözlemlenmiştir.

TMK. 859/f. 1 uyarınca, kamu kurum veya kuruluşlarının gerçekleştirdiği parsel birleştirme işlemlerinde taşınmaz maliklerinin rızası aranmaksızın parseller üzerindeki ipotekler, sıralarını koruyarak parsellerin yerine geçen birleştirilmiş taşınmaz üzerine aynen geçer. Diğer bir anlatımla, malikin, ipotek yüklü tek bir taşınmazını terk etmesiyle aynı alacak için teminat oluşturulmuş birden fazla taşınmazını terk etmesi arasında fark yoktur. Tapu memuru, yeni taşınmaza ipotekleri re'sen geçirir. Taşınmazlar birleştirilince, tapu kütüğündeki sayfaları kapatılarak hepsi için tek bir tapu kütük sayfası açılır²⁸²(TST. m. 66-67).

Birleştirme, bazen farklı mülkiyet ve rehin ilişkilerinin karışık olduğu durumda söz konusu olabilir. Bu durumda, TMK. 859/f. 2 maddesi uygulanır. Buna göre, farklı alacak türleri veya ipotekli alacaklılar açısından bir kısmının rehinli veya diğer kısmının rehinsiz birden fazla parsel bulunduğu taktirde, parsellerin birleşimi sonucunda, ipotekler bütün taşınmazı kapsayacak ve olanak el verdiği müddetçe sıralarını koruyacaklardır. Böyle bir durumda, rehin hakları aynı derece ve aynı sırada geçirilmesi mümkün değildir. Keza, tapu memuru rehin haklarını aktarma işlemini re'sen yapar²⁸³.

Malikler belirli durumlarda birleştirme aşamasında taşınmazlarını rehin yükünden kurtarabilirler. TMK. m. 860'a göre, birleştirilecek taşınmazlardan biri ile teminat altına alınmış bir alacağın borçlusu, birleştirme sırasında ipotek yükünün bedelini ödeyerek taşınmazını ipotekten kurtarabilir. Ancak, ipotek alacaklısına 3 ay önceden bildirim yapması zorunludur. Öğretide, ipotekli alacağın borçlusu durumunda bulunmayan taşınmaz malikinin de bu haktan yararlanacağı

²⁸² OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR, s. 956; AYAN, C. III, s. 216.

²⁸³ ESKİOCAK/ALTAY, s. 729.

belirtilmesine karşın, ipotekli alacaklının bu haktan yararlanmayacağı belirtilmiştir²⁸⁴. Yani ipotekli alacaklı kendisine borcun ödenmesini isteyerek rehin yükünden kurtaramaz.

Birleştirme aşamasında araziler arasında farkların olmasından kaynaklı olarak bazen aktarma aşamasında yeni bir taşınmazın bulunması veya irili ufaklı eski taşınmazların değer farkının tasfiyesi zor olabilir. Böyle durumlarda birleşmenin karşılığı olarak TMK. 861'inci maddesine göre, malike ödenecek para, ipotekli alacaklılar arasında sıralarına göre, aynı sırada iseler alacaklarının miktarları oranında bölüştürülür. Ancak borçluya paranın ödenebilmesi için, bu paranın teminat altına alınmış ipotek alacağının yirmide birinden az olmalı veya birleşme sonucunda ortaya çıkan yeni taşınmaz alacaklının rızasıyla birlikte ipotek alacağına yeterli miktarda güvence oluşturması gereklidir. Zira ödenecek para üzerinde alacaklıların ipotek hakkı bulunmaktadır²⁸⁵.

Kamu hukukuna tabi olmaksızın taşınmaz malikleri aralarında anlaşarak parsellerin birleştirilmesi sağlayabilirler. Ancak bunun için ipotekli alacaklıların rızası gereklidir (TST. m. 66/II). Fakat, ipotekle yüklü bir taşınmaz ile yüklü olmayan bir taşınmaz aynı malike ait ise birleştirilmesinde ipotek alacalısının rızası aranmaz (TST. m. 66/III)²⁸⁶.

III. İPOTEKLİ ALACAĞIN DEVREDİLMESİ

TMK. m. 891 uyarınca, ipotekle teminat altına alınmış bir alacağın devri için tapu kütüğüne tescilin zorunlu olmadığı vurgulanmıştır. Alacağın devri için resmi şekil gerekli olmayıp adi yazılı şekilde yapılan devir işlemi geçerli ve yeterlidir²⁸⁷.

²⁸⁴ KÖPRÜLÜ/KANETİ, s. 368; AYAN, C. III, s. 217.

²⁸⁵ DAVRAN, s. 22; OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR, s. 957.

²⁸⁶ AYAN, C. III, s. 217.

²⁸⁷ ŞENER, Yavuz Selim, Türk Hukukunda İpotek ve Uygulaması, Adalet Yayınevi, Ankara 2010, s. 15; AYBAY/HATEMİ, s. 281; AKIPEK/AKINTURK, s. 790; NOMER, Borçlar Hukuku Genel

İpotekli alacağın devri, TBK. 183. maddesinde işlenen alacağın devri hükümlerine tabidir. Usulüne uygun bir şekilde devredilen bir alacakla birlikte ona bağlı olarak ipotek de yeni alacaklıya kendiliğinden geçer. Keza, tapuda ipotekli alacaklının adının silinmesi ve yeni alacaklının adının yazılmasına da gerek yoktur. Düşünceler sütununa yazıldığı taktirde ise, TMK 1019. maddesi gereğince, tapu memuru, devir işlemini malike ve devreden alacaklıya tebliğ ile bildirir²⁸⁸.

Alacağın kısmi devri, ona bağlı olan ipotek alacağının da kısmî devri sonucunu yaratır. Şüphesiz, devir işlemi, devir hükümlerinin uygulamaya konulması bakımından zorunluluk addetmemektedir. Yeni alacaklı isterse tapu kütüğüne tescil edilmeyen alacağın devri sözleşmesini, TST. m. 31/f. 2 gereğince, devir işlemini, alacağı devraldığını, kişisel bilgilerini düşünceler sütununa yazdırabilir. Bu husus, gerçek hak sahibine tebligatların yapılması bakımından önemlidir²⁸⁹.

İpotekli alacağın devrinde, alacağını devreden ve taşınmazını ipotek ettiren arasında yapılan ipotek sözleşmesindeki şartlar ve hükümler, alacağın devrini alan yeni alacaklıya aynen geçer. Ancak bu konu öğretide tartışmalı olmakla birlikte, kimi yazarlar, devir işleminin yeni alacaklıya geçmesinde yeni alacaklının yazılı izninin olduğunu, kimi yazarlar ise ipoteğin alacağa bağlılık esası gereği izne gerek olmadığını savunmuştur. Böylelikle alacağı temlik alan yeni alacaklının tapu kütüğünde düşünceler sütununda alacağını tescilini talep etme hakkı bulunmaktadır²⁹⁰. Keza, ipotekli alacağın devredilmesiyle alacağını devreden ve taşınmazını ipotek ettiren arasında yapılan hukuki ilişkiler yeni alacaklıya etki etmez. Örneğin, X şirketi, Y şirketine 500.000 TL lik borç vermiş ve bunun karşılığında Y şirketinin taşınmazı üzerinde kendi lehine ipotek tesis ettirmiş olsun. Daha sonra X

Hükümler, s. 371 vd.

²⁸⁸ NÖMER/ERGÜNE, Rehin Hukuku, s. 47.

²⁸⁹ OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR, s. 965; ŞENER, s. 15.

²⁹⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz., SİRMEN, Lale (Aralık 2006). İpotekli Alacağın Devredilmesi ile İlgili Bazı Sorunlar (Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Bildiriler ve Tartışmalar, XII). Banka Ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayını, Ankara 2007, 215-223, s. 217 vd.

şirketi yaptığı bir anlaşma gereği Z şirketine Y'den olan alacağının 200.000 TL'sini devretmiş olsun. Bunu da tapu kütüğünün düşünceler sütununa alacak kaydı olarak eklenmiş olsun. Burada Z'nin Y şirketine karşı ileri sürebileceği bedel sadece 200.000 TL'dir. Zira ipotek alacağa bağlı bir haktır. Her ne kadar tapu kütüğü sayfasında 500.000 TL'lik bir ipotek hakkı gözükmekte ise de alacak miktarı 200.000 TL'dir. Ancak Y ve Z arasında yeniden yapılacak bir ipotek sözleşmesi gereği borç miktarı 200.000 TL'den, 500.000 TL'ye çıkartılabilir.

Yolsuz bir ipoteğin devrinde, geçerli bir alacak var ise üçüncü kişinin iyiniyeti korunur. Yani üçüncü kişi alacak hakkını kazanmış olur. Her ne kadar gerçek hak sahibine ödenecek bedel ile borcundan kurtulma imkanı bulunsa da alacağın devri sözleşmelerinde, ipotek borçlusuna yapılmayan bildirim yüzünden ipotek borçlusu, borcunu alacağını devreden kişiye öderse o artık borcundan kurtulmuş olur. Buna karşılık olarak, alacağın geçersizliği, ipoteğin de geçersizliğine yol açacağından, ipotek hakkının iyiniyetle kazanılmasına yol açmaz. Zira, alacak haklarında iyiniyetle kazanım söz konusu değildir²⁹¹.

IV. İPOTEKTE TAŞINMAZIN VE ALACAĞIN KORUNMASI

İpotek hakkı sahibi, ipotek hakkı dolayısıyla sadece alacağını elde edebilmek için taşınmazın paraya çevrilmesini isteme hakkına sahiptir. Kural olarak, ipotek hakkı sahibi, taşınmaz ve alacağın üzerinde bir müdahalede bulunamadığı gibi malikin tasarruf hakkını kısıtlayamaz. Ancak bazı durumlarda, ipotek hakkı sahibinin güvenceye konu taşınmaz ve alacağında problemler oluşabildiğinden kendisine sınırlı haklar verilmiştir.

Üzerinde ipotek alacağı bulunan bir taşınmazda malik, çeşitli durumlarda taşınmazı üzerinde tasarrufta bulunabileceği gibi, kusurlu veya kusursuz, taşınmazın ve dolayısıyla güvence alacağının değerinin azalmasına sebebiyet verebileceği veya değerinin azalmasına sebebiyet verebilecek riskleri ortadan kaldırmamasından dolayı

²⁹¹ **AYAN**, C. III, s. 241; **DAVRAN**, s. 54.

taşınmazda değer kaybı tehlikesi oluşabilecektir. Böyle bir durumda, malikin salt kusuru aranmamakta, üçüncü kişilerin veya tabi olayların etkisi aranmaktadır²⁹².

İpotek hakkı sahibine taşınmazın değerinin azalmasında, malikin kusurlu olup olmamasına göre sınırlı bir müdahale yetkisi tanınmıştır (TMK. m. 865-867).

Malikin kusurlu olması sebebiyle; taşınmazın değerinde bir azalma meydana gelmişse, ipotek hakkı sahibi, TMK. m. 866/f. 1’de bulunan taleplerden olan, hakimın vereceği uygun süre içinde gayrimenkulü eski hale getirme veya alacağına karşılık olarak uygun bir güvence göstermesini borçlusundan talep edebilir. Burada ipotek hakkı sahibine getirilmiş bir seçimlik hak söz konusudur. Ancak, eski hale getirme kısa sürede sağlanamıyorsa malik artık alacağına karşılık uygun bir güvence talep edebilir. Güvencenin bir taşınmaz ipoteği olmasına gerek yoktur. Güvence, bir taşınır rehni, şahsi haklardan olan kefalet veya bir alacak hakkı da olabilir. Hakimın verdiği süre içerisinde ipotek alacaklısının talepleri borçlu tarafından karşılanmazsa, taşınmazda oluşan değer kaybı sonucunda ipotek alacağının karşılanmayan kısmı için ipotek alacaklısına ödeme yapmakla yükümlüdür. Buradaki yükümlülük ipotekle yükümlü bulunan borçluya aittir. Zira taşınmaz maliki sadece taşınmaz ile sorumludur. Borçlu istenilen sürede kısmî borcu ödemezse, borç henüz muacceliyet kazanmamış olsa bile ipotek alacaklısının ipoteği paraya çevrilmesini istemesi mümkündür. Eğer ipotek alacaklısının borcu karşılanmazsa, taşınmaz maliki kusuru oranında haksız fiil hükümlerinden dolayı ipotek alacaklısına ödenemeyen kısım için sorumludur²⁹³.

Malikin kusurlu olması sebebiyle; taşınmazın değerinde bir azalma başlamış ve devam etmekte ise, ipotek hakkı sahibi, yukarıda anlatılan TMK. m. 866/f. 1’de

²⁹² ERTAŞ, s. 558.

²⁹³ OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR, s. 947; AYAN, C. III, s. 192 vd.; Karş. görüş olarak TMK. m. 866/f. 1’de bulunan taleplerden olan, hakimın vereceği uygun süre içinde gayrimenkulü eski hale getirme veya alacağına karşılık olarak uygun bir güvence göstermesini borçlusundan talep edebilir. Buradaki seçim hakkının ipotek alacaklısına ait olmadığı, borçluya ait olduğuna ilişkin olarak: KÖPRÜLÜ/KANETİ, s. 277.

bulunan talepleri borçlusundan ve TBK. m. 49 gereğince malikten isteyebileceği gibi somut olayın özelliklerine göre malike ve üçüncü kişilere karşı önleme veya men davası açabilir. Öğretide, bu davanın kiracı veya intifa hakkı sahipleri gibi taşınmazı fiilen kullanan kişilere karşı da açılabileceği belirtilmiştir²⁹⁴. Bunun için taşınmazın değerinde kuvvetle muhtemel veya hali hazırda başlamış ve devam etmekte olan bir azalma meydana gelmelidir. Örneğin, malikin, tarlayı sulamayarak çoraklaştırması, yıkılan çatıyı yaptırmaması, taşınmazda bulunan zararları otları ayıklamaması gibi durumlarda ipotek alacaklısı mahkemeye başvurabilir. Keza, hakim, ipotek alacaklısına yetki verebileceği gibi, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde ipotek alacaklısı yetkiye ihtiyaç duymaksızın kendiliğinden gerekli önlemleri alabilir (TMK. m. 866/f. 2). Alacaklı aldığı önlemler karşısında yaptığı masrafları taşınmaz malikinden isteyebilir. Hatta ipotek alacaklısına yaptığı masraflardan dolayı tescil edilmiş diğer rehin haklarından önce gelmek üzere tescile gerek olmaksızın bir ipotek hakkı tanınmıştır (TMK. m. 866/f. 3)²⁹⁵. Taşınmaz malikinin ipotek alacaklısına taşınmazı ile sorumluluğu olsa dahi yapılan masraflardan dolayı şahsi sorumluluğu doğar. O artık masraflar dolayısıyla kişisel olarak da borçlu olur²⁹⁶.

Malikin kusurlu olması sebebiyle; taşınmazın değerinde bir azalma başlamamış, fakat başlama ihtimali varsa TMK. m. 866/f. 2 uyarınca, ipotek hakkı sahibi gerekli önlemleri almak ve önleme davası açma hakkı bulunmaktadır. Ayrıca borçlusundan ek teminat isteme hakkı bulunmaktadır²⁹⁷.

Malikin kusuru olmaksızın, üçüncü kişiler veya doğal olaylardan kaynaklı olarak taşınmazın değerinde bir azalma meydana gelmişse, kural olarak malik gibi ipotekli alacaklı da değer azalmasına göz yummak zorundadır. Ancak, TMK. 867.

²⁹⁴ **AYAN**, C. III, s. 193.

²⁹⁵ **SAYMEN/ELBİR**, s. 545; **GÜRSOY/EREN/CANSEL**, s. 1015 vd.; **AYAN**, C. III, s. 192-193.

²⁹⁶ **OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR**, s. 948.

²⁹⁷ **OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR**, s. 949.

maddesinde malikin kusuru olmaksızın ipotekte taşınmazın ve alacağın korunmasını sağlamak için ipotek hakkı sahibine bazı yetkiler tanınmıştır. Buna göre, malik uğranılan değer kaybına istinaden bir tazminat elde etmişse, ipotek alacaklısı, borçludan malikin zarardan ötürü aldığı tazminat miktarını aşmayacak ölçüde güvence vermesini veya kısmî ödeme yapmasını isteyebilir. Öğretide, borçlunun taşınmaz maliki mi yoksa ipotek borçlusu mu olduğu tartışmalıdır. Kimi yazarlar, borçlunun, ipotek alacaklısının şahsi borçlusu olduğunu ifade etse de kimi yazarlar ise borçlunun tazminatı fiilen alan taşınmaz malikinin olduğunu ifade etmişlerdir²⁹⁸.

Malikin kusuru olmaksızın, üçüncü kişiler veya doğal olaylardan kaynaklı olarak taşınmazın değerinde bir azalma meydana gelmişse, TMK. m. 867/f. 2 uyarınca, ipotek hakkı sahibi gerekli önleyici veya giderici her türlü tedbiri kendiliğinden alır. Burada malikin kusurlu olduğu durumdaki gibi ikili ayrıma gidilmemiş gecikmesinde sakınca duyulan hal olsa da olmasa da ipotek hakkı sahibi gerekli önlemleri hakim iznine gerek duymaksızın re'sen alır. Burada da, TMK. m. 866/f. 3 gereğince verilen kanuni ipotek hakkı gibi ipotek hakkı sahibine, diğer rehin haklarından öncelikli olmak üzere tescile gerek olmaksızın bir kanuni ipotek hakkı tanınmıştır. Önemle belirtmek gerekir ki, malikin kusuru olmaksızın taşınmazın değerindeki azalmayı önlemek için yapılan masraflarda taşınmaz malikinin kişisel sorumluluğu bulunmaktadır. TMK. m. 867/f. 2'de bu durum özellikle hüküm altına alınmıştır. Bununla birlikte malikin taşınmaz ile sorumluluğu devam etmektedir²⁹⁹. Örneğin, taşınmazda çıkan bir yangın dolayısıyla malik devletten veya üçüncü bir kişiden tazminat almışsa, ipotek alacaklısı tazminat miktarına kadar borçludan güvence veya kısmî bir ödeme isteyebilir. Vurgulamak gerekir ki, sigorta tazminatı bakımından TMK 879. maddesi uygulanır³⁰⁰.

²⁹⁸ Bu konu ve öğretide tartışmalı konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., **AYAN**, C. III, s. 194.

²⁹⁹ **NOMER/ERGÜNE**, Rehin Hukuku, s. 15 vd.

³⁰⁰ İpotekli taşınmazın zarar görmesi halinde sigortadan faydalanmasına ilişkin bkz., yuk. Birinci Bölüm, § 3., II, E, 3.

İpotek hakkı sahibi, taşınmaz değerinin ve güvence miktarının azalmasına yol açabilecek bir taşınmaz parçalanmasına karşı çıkabilir. Kural olarak, ipotek alacaklısının güvence değerinin bir bütün olarak korunması esastır. Taşınmaz maliki, ipotek hakkı sahibinin menfaatine aykırı olarak taşınmazını parçalara ayıramaz. Ayırsa bile, ipotek hakkı her bir parça üzerinde devam eder. Önemle belirtmek gerekir ki, TMK. 868. maddesindeki ayrık durumlar hariç ipotek hakkı sahibi, taşınmazın parçalanmasına muvafakat göstermedikçe, parçalar teminatın kapsamı dışına çıkarılamaz³⁰¹.

V. AYNI ALACAK İÇİN BİRDEN ÇOK TAŞINMAZIN REHNİ

TMK. m. 855'e göre aynı alacak için birden çok taşınmazın ipotek altına alınması mümkündür. Söz konusu maddede göre iki şekilde mümkündür. Birinci şekle göre, birden fazla taşınmazın aynı alacak için ipotek altına alınabilmesi için ya taşınmazların tamamının aynı malike ait olması gerekir ya da farklı taşınmaz maliklerinin aynı alacaktan dolayı müteselsilen sorumluluk halleri olmalıdır. Birinci şekilde teminat bölünmeksizin bir bütün halinde taşınmazlara intikal ettirilmiştir. İkinci şekle ise, TMK. m. 855/f. 2'de rastlanmaktadır. Buna göre, birinci şekil dışında kalan birden çok taşınmaz ipoteğinin aynı alacak için rehnedilebilmeleri için her taşınmazın alacağının ne miktarda teminat oluşturduğu, ipotek hakkı kurulurken belirtilmesi gerekir. Bu hükme göre, teminatın bölünmesinin mümkün olduğudur³⁰².

TMK. m. 855/f. 2'de her bir alacak belirli miktarda güvence oluşturur. Buradaki alacak miktarındaki ayrılma alacağa değil güvence yüküne ilişkindir. Taraflar her bir alacağa ilişkin olarak ipotek yükünü serbest iradeleri ile belirleyebilirler. Taraflar, taşınmazlar üzerindeki ipotek güvence bedellerini belirleyemezler ise TMK. m. 855/f. 3'e göre güvence bedellerini tapu memuru her birine değeri oranında dağıtır. Uygulamada söz konusu hüküm, taşınmazların değeri saptanmadığından dolayı uygulama alanı bulmamaktadır. Keza, TST. m. 32/c

³⁰¹ Bu konu hakkında bkz., yuk. İkinci Bölüm, § 7., II.

³⁰² NÖMER/ERGÜNE, Rehin Hukuku, s. 26.

uyarınca, güvence bedelleri belirtilmediği takdirde tapu memuru dağıtım işlemi gerçekleştirmez. İlginin istemini reddeder³⁰³. Örneğin, teminat altına alınan güvence bedeli 200.000 TL olsun. İpotek altına alınan taşınmazlardan birinin güvence yükü bedeli 130.000 TL, diğerinin ise 70.000 TL olsun. Burada görüleceği üzere her bir taşınmazın güvence yükü farklıdır. Her biri ayrı bir ipotek hakkı oluşturur.

TMK. m. 855/f. 1’de toplu ipotek³⁰⁴ (müteselsil ipotek) söz konusudur. Buna göre, ipotekte alacak bölünmediği gibi teminat yükü de bölünmemiştir. Taşınmazların her biri alacağın tamamı için teminat oluşturur. Örneğin, 200.000 TL’lik bir ipotek hakkı kurulmuş olsun. İki adet taşınmaz üzerinde söz konusu ipotek hakkı bölünmeden birinci ve ikinci taşınmaz açısından 200.000 TL’lik ipotek hakkı söz konusu olur. Toplu ipotek, taşınmazların aynı malike ait olması veya farklı maliklerin müteselsilen borçlu olması durumunda söz konusu olur.

TMK. m. 855’de bulunan birden çok taşınmazın ipotek altına alınmasının sonucu olarak paraya çevrilmesi aşamasında taşınmazların tamamı hakkında hüküm ifade etmesidir. Diğer bir anlatımla, ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla girilen takipte bütün taşınmazlar takibe esas alınır. Ancak, icra dairesi borca yetecek miktarda taşınmazın satışına karar verir (TMK. 873/f. 3).

VI. İPOTEKTE KEFALET

İpotek sınırlı bir aynî haktır. Kefalet ise şahsi bir haktır. İpotekte taşınmaz ile sorumluluk hali söz konusu iken kefalette şahıs olarak sorumluluk esastır. Bir alacak hem ipotek hem de kefaletle (TBK. m. 581 vd.) güvence altına alınmış olabilir.

Öğretide çoğunluk olan görüşe göre, taşınmaz ile sorumlu olan malik, borcu ödediği takdirde alacağı bağlı olarak halefiyet ile alacaklının haklarını da kazanır. Bu

³⁰³ **KUNTALP**, Erden, Aynı Alacak İçin Birden Çok Taşınmazın Rehni, Yiğit Okura’a Armağan, Galatasaray Üniversitesi Yayını, İstanbul 1998, s. 270.

³⁰⁴ **ALICI**, Serhat. (2010). Toplu Rehin Ve Toplu Rehinde İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yolu İle Takip, file:///C:/Users/123/Downloads/Toplu-rehin-ve-toplu-rehinde-ipoteğin-paraya-cevrilmesi-yolu-ile-takip%20(1).pdf, Erişim Tarihi, 24.03.2017, s. 5 vd.; **ESKİOCAK/ALTAY**, s. 21.

sebeple alacak aynı zamanda kefalet ile güvence altına alınmış ise rehin veren taşınmaz maliki kefaleti de kazanır. Diğer bir ifadeyle, ipotek veren taşınmaz maliki şahsen bütün malvarlığı ile sorumlu olan kefile başvurarak alacağına kavuşacaktır³⁰⁵.

Öğretinin aksine ve bütün sorumluluğun kefil üzerine yıkılmasının adil olmadığı sonucuna varılarak, kefil koruma eğilimi sonucunda İsviçre Borçlar Kanunun 507. ve bunun yansıması olan TBK. 596. maddesi ile belirli sınırlar dahilinde malike karşı kefil sorumlu tutulmuştur. TBK. m. 596/f. 4 uyarınca iki şekilde taşınmazı üzerinde ipotek hakkı veren malik, kefile karşı başvurabilir. Birinci şekilde kefil veren ile ipotek veren arasında bu konuda bir anlaşma olmalıdır. İkincisi ise üçüncü kişi tarafından kefalet ilişkisinden sonra ipotek verilmiş olmalıdır. Tüm bunlarla birlikte alacak ifa edilmiş olmalıdır. Keza, kefilin de ipotek verene rücu hakkı bulunmaktadır. TBK. m. 596/f. 2'ye göre, kefalet rehinden sonra verilmiş veya sonradan şahsen borçlu tarafından verilmiş olmalıdır. Özetle, birbirlerine karşı rücu hakkı, sonra gelen veya kurulan hak, önceden kurulmuş haktan alacağını alır, şeklindedir³⁰⁶.

³⁰⁵ OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR, s. 969; ERTAŞ, s. 567; REİSOĞLU, Türk Hukuku ve Banka Uygulamasında Kefalet, s. 220; KILIÇOĞLU, Türk Borçlar Hukukunda Kanunî Halefiyet, s. 107.

³⁰⁶ ERTAŞ, s. 568; Yargıtay 19. H. D. 2012/ 14777 E. - 2013 / 2711 K. 13.02.2013 tarihli kararında, “Davacı banka ile dava dışı S... M... Ltd. Şti. arasında kredi sözleşmesi imzalanmış, davalı E. adına kayıtlı taşınmaz üzerinde davacı banka lehine ipotek tesis ettirmiştir. İpotek akit tablosunda ipotek verenin ipotek limiti kadar müşterek borçlu ve kefil olduğu belirtilmiştir. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 21/son maddesine göre sözleşmenin niteliğine ve özelliğine yabancı olan genel işlem koşulları yazılmamış sayılır. İpotek akit tablosunda ipotek verenin ayrıca müteselsil kefil olduğuna ilişkin kayıt ipotek sözleşmesinin niteliğine ve özelliğine uygun değildir. Ancak ipotek 26.03.2008 tarihinde tesis edilmiş olup tesis edildiği tarih itibarıyla 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu yürürlükte değildir. 6101 sayılı Yürürlük Kanunun 1. maddesi ve 7. maddesinin olayda uygulanma yeri bulunmadığından davacı bankanın ipotek akit tablosunda ipotek limiti kadar müteselsil kefil olduğu belirtilen davalı aleyhine takip tarihinde yürürlükte bulunan hükümlere göre takip yapılabilir.” (www.sinerjimevzuat.com.tr – İçtihat Programı); Yargıtay 19. H. D. 2015/14733 E. – 2016/3613 K. 02.03.2016 tarihli kararında, “İpotek veren sıfatıyla ödeme yapan davacının yapmış olduğu bu ödemeyi genel kredi sözleşmesinde kefil olan davalılardan rücu tahsilini talep etmesi mümkün değildir. Bu itibarla bu davalıların borçtan sorumlu tutularak hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir. Hükümün bozulmasına karar verilmiştir.” (www.sinerjimevzuat.com.tr – İçtihat Programı, Erişim Tarihi, 04.03.2018).

VII. İPOTEKTE DERECE VE SIRA SİSTEMİ

A. GENEL OLARAK

Mülkiyet ile sınırlı aynî haklar arasında esas itibarıyla bir sıra ilişkisinden bahsedilemez. Sıra düzeni, sadece sınırlı aynî haklarda gündeme gelebilecektir. Bu sebeple sıra düzeni ifadesini tanımlarken sınırlı aynî haklar üzerinden bahis konusu açarak; sınırlı aynî hakların kendi aralarındaki ilişkisini, sırasını, hakların kullanım esasları ve koyulan sınırlamaları içine alan ifadeye sıra düzeni denir³⁰⁷. Diğer bir anlatımla, aynî haklardan olan ipotekte sıra düzeninden anlaşılan önde olan öncelikli anlayışı gibi hiyerarşik bir ilişki yoktur. Ancak, iki veya aynı türden olan sınırlı aynî haklar açısından hiyerarşi ilişkisini kurmakta fayda vardır. Örneğin, bir taşınmaz üzerinde malik, 2015 yılında X lehine intifa hakkı 2017 yılında ise Y lehine geçit hakkı tanımış ise ve her iki hakkın kullanımının aynı anda olması mümkün olmadığından hiyerarşik olarak öncelikli kurulan intifa hakkına öncelik verilecektir.

Sıra düzeni açısından ana kural, tescilde öncelikli olan sırada da öncelikli olmasıdır. Ancak taşınmazlar üzerine kurulan ipotek haklarının hepsi için bu durum söz konusu değildir. Zira kanunkoyucu kanuni ipotek haklarının bazıları için öncelik hakkı tanımıştır. Keza, ipotek sözleşmeleri için ana kural geçerlidir³⁰⁸.

TMK. m. 869/2'e göre ipotek ile sınırlı aynî haklar arasındaki sıra düzeni, önce kurulan ipotek hakkı sahibinin rızası ile değiştirilebilir. Ayrıca, irtifak ve taşınmaz yükü gibi sınırlı aynî haklardan önce kurulmuş sınırlı aynî haklar var ise ve daha sonra kurulan sınırlı aynî haklar sıra düzenini değiştirmek istenirse önceden kurulan sınırlı aynî haklardan da muvafakat alınmalıdır. Örneğin, bir konutta 2015 yılında X lehine intifa hakkı, 2016 yılında Y lehine manzara kapatmama hakkı, 2017 yılında Z lehine oturma hakkı tanınmış olsun. Z, 2018 yılında konutta oturmaya başladığında,

³⁰⁷ EREL, Gayrimenkul Rehninde Sıra, s. 2; ÜNAL, Mehmet, Sınırlı Aynî Haklar Arasında Sıra Düzeni, Prof. Dr. Naim İnan'a Armağan, Seçkin Yayıncılık, Birinci Baskı, Ankara 2009, s. 735 vd.

³⁰⁸ KÖPRÜLÜ/KANETİ, s. 25.

X mahkemededen Z aleyhine oturma hakkının terkinini talep edebilir. Zira oturma ve intifa hakkı çatışan haklardır. Öncelik ise X'e aittir.

TMK. m. 869/2. fıkrasının ikinci cümlesi gereği sonradan kurulan ve ipotekli alacaklılara zarar veren irtifak ve taşınmaz yükleri ipoteğin paraya çevrilmesi aşamasında terkin edilir. Örneğin, X lehine 100.000 TL'lik ipotek kurulmuş olsun ve aynı zamanda sonraki tarihli irtifak ve taşınmaz yükleri bulunmuş olsun. İlk satışta yükleri ile birlikte satışa çıkar. Eğer yükler yüzünden satış gerçekleşmez ise ikinci satışta yük olmamış gibi satışa çıkartılır. Satış gerçekleştikten sonra ise yeni malik yüklerden arınmış bir şekilde taşınmazı elde eder.

Sıra düzeni kavramı açısından son olarak ipotek konusunda özellikle değinmek gerekirse, ipotekli alacaklılar diğer ipotekli alacaklılara karşı haklarını koruma aşamasında önem ifade eder. Diğer bir ifade ile ipotekli alacaklılar için taşınmazın paraya çevrilmesi aşamasında diğer alacaklılara karşı sıraya uyulmasını talep etme hakkı doğar. Zira sıra ilişkisi çatışma durumunda ortaya çıkmaktadır. Taşınmaz tüm ihtiyaçları karşılayacak düzeyde ise bir sıra söz konusu da değildir³⁰⁹.

İpotekte derece ve sıra sisteminin anlaşılabilmesi için, derece, sıra, alt derece, boş derece, saklı derece kavramlarını tanımlamak gerekir. Derece, sınırlı aynî haklardan olan rehine ait bir kavramdır. Öğretide, derece kavramını taşınmaz değerinin parçalara bölünmesinden hareketle anlatan yazarlar olduğu gibi, teminat fonksiyonundan hareketle anlatan yazarlar da mevcuttur³¹⁰. Derece genel itibariyle, taşınmazın farazi değer parçalarına denir³¹¹. Sıra düzeninde, her bir derece tamamıyla diğer derecelerden bağımsız olarak yer alır. Taşınmaz üzerinde birden fazla derece kurmak mümkün olmakla birlikte, derece için belirtilen farazi değer

³⁰⁹ **OLGAÇ**, Furkan, İpotekte Sıra Sistemi ve Boş Dereceye İlerleme, Seçkin Yayınları, Birinci Baskı, Ankara 2014, s. 22.

³¹⁰ Öğretide, derece kavramı ile ilgili geniş bilgi için bkz., **OLGAÇ**, s. 39 vd.

³¹¹ Derecenin tanımı olarak; Taşınmazın bölündüğü farazi değer değer parçaları ifadesini kullananlar için bkz., **OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR**, s. 969; **EREL**, Gayrimenkul Rehninde Sıra, s. 17; **AYAN**, C. III, s. 175; Her bir rehin hakkının işgal ettiği yer ifadesini kullanan **DAVRAN**, s. 35.

üzerinde alacak hakkı kurulması mümkün değildir. Sıra kavramı³¹² da derece kavramı gibi öğretide farklı anlamlarda tanımlanmıştır. Sıra kavramı, TMK. 870. maddesinin gerekçesi, Yazar Tiryaki'nin tanımını teknik olarak esas alınarak *“bir rehin hakkının taşınmazı kayıtlayan diğer rehin hakları ve sınırlı aynî haklar karşısındaki hukukî durumu”* şeklinde tanımlanmıştır³¹³. Bazı yazarlar³¹⁴ ise sırayı, ipoteğin paraya çevrilmesi aşamasında, ipotek dereceleri arasındaki taşınmaz değerinden öncelikle hangi derecenin yararlanacağını gösterdiğini ifade etmektedir. Alt derece kavramı ise doktrinde yan derece ya da kısmî derece olarak da ifade edilmektedir. Derece içerisindeki derece veya derecelere alt derece denir. Alt derecede de derecenin farazî değerini aşacak miktarda dereceler ihdas edilemez.

Uygulamada, sıra kavramı derece kavramı içerisinde kaybolmuştur. Birinci derece ipotek diye ifade edilirken aslında birinci sıralı derece ipotek diye ifade edilmesi gereklidir. Sıra, derece, alt derece kavramlarını bir örnekle ifade etmek gerekirse; bir binanın içerisinde bulunan konutların kapı numarasına sıra, her bir konuta derece, konut içerisindeki odalara ise alt derece diye ifade ettiğimizde kavramlar anlaşılacaktır. Zira birinci katta birden fazla konut olabileceği bir konutta birden fazla oda olabilir.

Boş derece kavramında ise, sabit derece sisteminin alt derece sisteminden ayıran bir özellik olarak görmekteyiz. Boş derece, ipoteğin herhangi bir sebeple tapudan terkini halinde, yeni ipotek veya ipotekler kurmaya elverişli derece diye ifade etmekte fayda vardır. Saklı derece kavramı ile boş derece kavramını birlikte kullanan yazarlar bulunmakta ise de saklı derece farklı bir kavramdır³¹⁵. Saklı derecede, öncesinden malik için kredi sağlama imkanı vardır. Saklı derecede

³¹² Öğretide, sıra kavramı ile ilgili geniş bilgi için bkz., **OLGAÇ**, s. 41 vd.

³¹³ **TİRYAKİ**, s. 545.

³¹⁴ **KARAHASAN**, Mustafa Reşit, Yeni Türk Medeni Kanunu Eşya Hukuku, C. II, Genişletilerek Yenilenmiş Bası, Arıkan Yayınları, İstanbul 2007, s. 221; **DAVRAN**, s. 35.

³¹⁵ **EREL**, Gayrimenkul Rehninde Sıra, s. 17; **TİRYAKİ**, s. 552.

öncelikli olarak derece kullanılmamış, kullanılmak üzere bir kenara ayrılmıştır. Oysa boş derecede ise bir kullanım bulunmakla birlikte herhangi bir sebeple ipotek terkin olmuş ve yeni ipotek kurulmak üzere derecenin içi boşaltılmıştır. Tüm bu özelliklerle beraber her saklı derece bir boş derece iken, her boş derece bir saklı derece değildir. Zira malik ile ipotek hakkı sahibi kişiler arasında sözleşme ile boş dereceye ilerleme hakkı tanınmış olabilir.

Malik saklı derece oluşturabilmesi için bir ipotek ve bununla birlikte saklı dereceden sonra kurulmak üzere farazî olarak taşınmazı üzerinde derece oluşturması gerekir. Herşeyden önce derece kavramı rehin açısından geçerlidir. Malik, ipotek kurduktan sonra birden fazla saklı derece de oluşturabilir. Saklı derecenin tescil edilebilmesi için kendisinden sonra bir ipotek hakkı da tescil edilmelidir³¹⁶. Kendisinden sonra tescil edilecek ipotek hakkında ise ipotek hakkı sahibi saklı dereceyi kabul etmelidir. Aksi durumda ipotek sözleşmesi kurulamayacağı gibi sonraki ipotek olmadığından saklı derece kurmak da mümkün değildir. Diğer bir anlatımla bir derecenin saklı tutulabilmesi için sonraki derecede yer alan alacaklının buna muvafakati gereklidir. Zira onun güvenceden faydalanması zorlaşacaktır. Malikin boş dereceye ilişkin hakları saklıdır. Örneğin, birinci derece X, ikinci derece boş, üçüncü derecede Y olduğunda malik dördürüncü dereceye Z'yi yerleştirmek isterse ve Z buna karşı çıkıp ikinci dereceye yerleşme istediğinde malik bunu reddedebilir. İkinci derecede bulunan boş veya saklı derece muhafazasını devam ettirir.

B. İLERLEME SİSTEMİ

Taşınmazlar üzerindeki ipotek haklarının sıralanması için iki genel sistem üzerinde durulmuştur. Bunlardan biri sabit derece sistemi iken diğeri ilerleme sistemidir. İlerleme sisteminin temeli Roma Hukukuna dayanmaktadır. İlerleme sisteminde sabit dereceler sistemininden farklı olarak ipotek, taşınmazın değerinin tamamını kapsar. Sabit dereceler sistemindeki gibi farazî değer parçaları yoktur.

³¹⁶ GÜRSOY/EREN/CANSEL, s. 997.

İpotek hakkı sahibi, ipoteğin paraya çevrilmesiyle elde edilen bedelin tamamından alacağının karşılanmasını talep edebilir. Eski tarihli olan ipotek hakkı sahibinin hakkı bitene kadar diğer ipotek alacaklılarına sıra gelmemektedir. Eski tarihli ipotek hakkı sahibinin hakkı bittiğinde alt sıradaki ipotek hakkı sahibi ilerleyerek onun yerini doldurur. Burada boşluk olmadığı için derece sistemleri de yoktur. Malik lehine diğer ipotek hakkı sahiplerinden önce gelecek şekilde yeni kredi imkanı sağlamak da mümkün değildir³¹⁷.

Burada ilerleme sisteminden çok sabit dereceler sisteminin bir istisnası olan ilerleme hakkı üzerinde durulacaktır. Hukukumuzda kanundan ve sözleşmeden kaynaklı olmak üzere üç halde ilerleme hakkı mevcuttur. Bunlar, taşınmazın paraya çevrilmesi aşamasında, arazi iyileştirmesi karşılığında ipoteğin sona ermesi sonucunda ve son olarak malik ile ipotek hakkı sahibi arasında yapılan ilerleme sözleşmesi ile ortaya çıkmaktadır.

Sabit derece ilkesinin istisnalarından ilerleme hakkının kanundan kaynaklı hallerinden biri olan taşınmazın paraya çevrilmesi esnasında ilerleme hakkına göre boş dereceler hesaba katılmaksızın paraya çevrilme bedeli sonraki alacaklılara dağıtılır (TMK. m. 872). Örnek vermek gerekirse; malikin taşınmazı üzerinde birinci derecede X lehine 30.000 TL'lik ipotek, ikinci derecede 50.000 TL'lik saklı derece, üçüncü derecede Y lehine 10.000 TL'lik ipotek, dördüncü derecede ise biri 20.000 TL'lik saklı alt derece diğeri 20.000 TL'lik Z lehine alt dereceli ipotek oluşturmuş olsun. Malik, X'e borcunu ödemiş ve ipoteği terkin etmesine rağmen geri kalanına borcunu ödemediğinde taşınmazı ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla satıldığında, X'in ipoteği boş kaldığından ve ikinci derecede saklı derece olduğundan ve orası da boş olarak değerlendirildiğinden ilk olarak üçüncü derecedeki Y ipotek hakkı sahibi alacağına kavuşmuş olacak, geriye dördüncü derecedeki Z ipotek hakkı sahibi alacağına kavuşmuş olacaktır.

³¹⁷ EREL, Gayrimenkul Rehninde Sıra, s. 18; OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR, s. 923.

Sabit derece ilkesinin kanundan doğan diğer bir istisnası da TMK. 877 ve 878. maddesinde düzenlenmiştir. Söz konusu maddelerde, taşınmaz malikinin arazi iyileştirme amacıyla aldığı krediyi güvence altına alınmış ve güvenceye öncelik tanınması sağlanmıştır. Arazinin iyileştirilmesinden kasıt, bataklıklarının kurutulması, arazinin sulanması, araziye kolay erişim için geçit haklarının oluşturulması gibi arazinin değerinin artırılmasıdır. Aksi taktirde yapılan masraflar değerinin artması amacıyla yapılmıyorsa taşınmazın korunmasına ilişkin hükümler nazara alınır.

Arazi iyileştirilmesinin masraflarını güvence altına alınabilmesi bazı şartlara tabi tutulmuş ve iyileştirmenin kamu kurumu veya kuruluşunun yardımı olup olmamasına göre ayrıma gidilmiştir. TMK. m. 877'ye göre, arazi iyileştirilmesi bir kamu kurum ve kuruluşu aracılığıyla sağlanmış ise taşınmaz maliki tüm ipotek haklarından önce gelmek üzere, iyileştirmede yardımcı olan devlet organları lehine ipotek hakkı tescil edebilir. Burada ipotek hakkı kanun gereği tescil ile doğar. Her ne kadar kurulan ipotek hakkı, daha önce kurulan ipotek haklarından önce gelse de kanun gereği üzerinde kurulu bütün sınırlı aynî haklardan önce gelir. Bununla birlikte arazinin iyileştirilmesi neticesinde ortaya çıkan değer fazlalığı, öncelikle yapılan masraflar için kredi veren lehine güvence sağlar.

Kredi verenin söz konusu yaptığı masrafların tamamı mı yoksa bir kısmı mı güvence altına alınacağı hususunda, TMK. m. 877/f. 1'e göre, devlet yapılan iyileştirmede az da olsa parasal yönden bir maddi yardımda bulunmuş ise malik verilen kredinin tamamı için devlet lehine öncelikli ve ilerlemeli ipotek hakkı kurabilir. Kurulan ipotek hakkı alacağın tamamen ödenmesi ile son bulur. Diğer durumda, devletin iyileştirmede herhangi bir yardımı olmamış malikin veya üçüncü kişilerin yardımı olmuşsa malik, TMK. m. 877/f. 2'e göre iyileştirme masraflarının sadece üçte ikilik bir miktarını güvence altına alabilir. Eğer bu şekilde devlet yardımı ile iyileştirme yapılmamış ise kredi en çok beş yıl içinde eşit taksitlerle ödenmesi gerekir (TMK. m. 878/f. 1). Bu şekilde yapılan ödemelerde taksit veya alacağın tamamının muaccel olmasından itibaren beş yıl sonra ipotek hakkı sona erer.

İyileştirme masrafları için kurulan ipotek hakkı son bulunca ve tapudan terkin edilince, taşınmaz üzerinde önceden kurulu olan ipotek hakları re'sen sıralarına ilerlerler (TMK. m. 878/f.2).

Son olarak sabit derece ilkesinin istisnası olan ve iradi olarak kurulan ipotek sözleşmesi gereğince taraflar kendi aralarında yapacakları ilerleme sözleşmesi ile ipotek haklarını ilerletebilirler. Taraflar, ilerleme sözleşmesini tapuda şerh ettirebilirler. Şerh, kanunda sınırlı sayıda belirtilen kişisel hakların tapu kütüğünün şerhler sütununa yazılması işlemidir. TMK. m. 871 ve 1009'a göre, şahsi hakların aynî etki gösterilebilmeleri şerh verilmelerine bağlı esası gereği taraflar, boş dereceye ilerleme sözleşmesi yapabilirler. Boş dereceden maksat tamamının boş olması değildir. Farazî değerine karşılık miktarın boşalmasıdır. Malik, ilerleme hakkına riayet etmediği takdirde ipotek hakkı sahibinin dava açma hakkı saklıdır.

C. SABİT DERECE SİSTEMİ

Taşınmaz üzerinde birden fazla sınırlı aynî hak kurulabilmesi ve sınırlı aynî hakların bir sıralamaya tabi tutulması, zamanla belirli düzenlerin oluşmasına sebebiyet vermiştir. Sabit derece sistemi de sınırlı aynî haklardan taşınmaz rehni için düşünülmüş bir sistemdir. Bu sistemde taşınmaz üzerinde birden fazla kredi imkanı sağlayabilmek ve kredi imkanı neticesinde kurulan sınırlı aynî hakları sıralayabilmek için, taşınmaz farazî değer parçalarına ayrılmıştır. Medeni Kanunumuz, malik lehine olan sabit dereceler sistemini benimsemiş, bazı istisnai noktalarda ilerleme sistemine atıfta bulunmuştur³¹⁸.

Sabit derece ilkesinin temel esaslarını ele aldığımızda, derece, ipoteğin sırasını ve güvence ettiği bedeli belirlemektedir. Bu belirlemeyi taşınmaz maliki yapar. Belirleme yapıldıktan sonra artık ondan sonra gelen ipotek hakkı sahiplerinin muvafakati alınmadan derece miktarı artırılmaz. Zira derecenin artırılması demek;

³¹⁸ Sabit dereceler sisteminin ana kuralları ve ilkeleri için bkz., yuk. Birinci Bölüm, § 3., II, D, 3.; İlerleme sistemi ve sabit dereceler sisteminin istisnası olan ilerleme hakları için bkz., yuk. İkinci Bölüm, § 7., VII, B.

ondan sonra gelen derecede bulunan maliklerinin güvenceden faydalanma imkanının azalmasına sebebiyet vermek demektir (TMK. 870)³¹⁹. Taşınmaz maliki ve ipotek hakkı sahibi faiz oranını, kanundaki sınırlayıcı hükümler dışında serbestçe belirleyebilirler (TMK. 852). Buna göre, saklı veya boş derece tescil edilirken faiz oranları boş bırakılmış ise belirlenecek yeni faiz oranlarında diğer derecelerde bulunan ipotek hakkı sahiplerinin izinleri gereklidir. Örneğin, birinci derecede ipotek kurulurken ipotek sözleşmesinde %3'lük bir akdi faiz oranı belirlendikten sonra, ipotek herhangi bir nedenle terkin edildiği takdirde, aynı dereceye yeni ipotek kurulurken %5'lik bir akdi oran belirlenmesi diğer ipotek hakkı sahiplerinin zararına olacağından onların iznine tabidir.

Derecenin güvence miktarını aşacak ipotek bedellerin kararlaştırılması da mümkün değildir³²⁰. Böyle bir durumda tapu memuru talebi reddetmesi gerekir. Ancak taraflar anlaşarak güvence miktarını genişletebilecekleri gibi aynı derece içerisinde birden fazla derecede oluşturabilirler. Hatta dereceler içerisinde birden fazla ipotek hakkı sahibi de yer alabilir. Örneğin, birinci derecede X ikinci derecede Y üçüncü derecede Z ipotek hakkı sahibi vardır. Malik, birinci dereceye S'yi getiremez. Ancak X ve S ile anlaşarak birinci dereceyi genişletebilir.

İpoteğin sıra ve güvence miktarının kurulduğu dereceye bağlı olmasının önemi ipoteğin paraya çevrilmesi aşamasında önem ifade eder. Sırasıyla dereceler satış bedelinden tatmin edilir. Bununla birlikte tesis edilen ipoteklerin miktarı taşınmazın değerinin üzerinde olabilir. Bunda bir sınır yoktur.

Taşınmaz üzerinde kurulan ipotek alacaklısının alacağının kısmi ödeme nedeniyle kısmi terkin edilmesi karşısında yeni kurulacak ipotek alacağı, bir anlaşma söz konusu değilse, sıra bakımından o derecede bulunan ipotek alacağından sonra gelecektir. Aksi anlaşma durumunda her iki ipotek alacağı aynı sıraya gelecek olup

³¹⁹ OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR, s. 926; KARAHASAN, s. 223, EREL, Gayrimenkul Rehninde Sıra, s. 40.

³²⁰ SAYMEN/ELBİR, s. 555.

garamaten her ikisi arasında satış bedeli paylaşılacaktır³²¹. Konuyu iyi anlamak için örnek vermek gerekirse, taşınmaz maliki, birinci derecede X lehine 100.000 TL'lik, ikinci derecede aynı sırada olmak kaydıyla Y ve Z lehine ayrı ayrı 30.000 TL'lik iki ipotek tesis etmiş olsun. Z lehine kurulan ipotek terkin edildiğinde taşınmaz maliki, Y'nin iznini almaksızın 30.000 TL veya aşağında ipotek kurabilir. Ancak aksi durumda X'in ipotek alacağının 30.000 TL'si terkin edilmiş olsaydı. Malik, X'in izni olmadan onunla aynı sıra ve derece yeni ipotek hakkı tesis edemezdi. Malik, ancak X'den sonra gelebilecek veya alt derece oluşturabilecek şekilde ipotek hakkı tesis edebilir. Tüm bunlarla birlikte tarafların anlaşma hakları saklıdır.

Sabit derece ilkesinin istisnalarından olan paraya çevrilme aşamasında ilerleme hakkında her ipotek türü açısından farklılık yaratmaktadır. İpoteğin paraya çevrilmesi aşamasında anapara ipoteğinde yan alacaklar dahil diğer alacaklar da ipoteğin kapsamında değerlendirilir. Buna karşılık üst sınır ipoteğinde ise, yan alacaklar üst sınırı geçtiği takdirde ipoteğin kapsamında değerlendirilmemektedir³²². Örneğin, A şahsından alınan 50.000 TL için birinci dereceden ipotek kurulmuş olsun. İpoteğin paraya çevrilmesi aşamasında bu bedel 75.000 TL'ye çıkmış olsun. Taşınmaz ise 100.000 TL 'ye satıldığında, ilk olarak 75.000 TL ipotek alacaklısına verilir, ardından kalan meblağ diğer ipotek alacaklılarına veya yoklarsa malike kalır.

Tescile tâbi kanuni ipoteklerin sabit dereceler sistemi bakımından diğer ipotek hakları gibi kanunda ayrıca bir öncelik tanınmamışsa, ana kurala göre sıralanacaklardır. Yani sıralarını, kurulma diğer bir anlatımla tescil anına göre alırlar. Burada önemle ifade etmek gerekir ki, tescile bağlı kanuni ipotek hakları tescil edildikleri zaman, boş derece veya saklı dereceye kaydırılamazlar. Ancak kanunkoyucu veya taraflar anlaşarak ana kuraldan ayırık olarak bunu belirleyebilir³²³.

³²¹ **EREL**, Gayrimenkul Rehninde Sıra, s. 32.

³²² **OLGAÇ**, s. 67 vd.

Sabit dereceler sisteminin istisnası olarak sözleşmeden doğan ilerleme hakkı, malik ile alt derecede bulunan bir ipotek alacaklısının ilerleme sözleşmesi gereğince boşalan üst dereceye ilerletilmesidir. Söz konusu boş dereceye ilerleme sözleşmesi resmi şekilde yapılmalıdır. Sözleşmenin varlığı, ipotekli alacağın varlığına bağlıdır. Sözleşme ipotek kurulurken düzenleneceği gibi sonradan resmi şekilde yapılmak kaydıyla da düzenlenebilir. Sözleşme sadece bir tarafa ilerletme hakkı veriyorsa tek taraflı, her iki tarafa da karşılıklı edimler veriyorsa iki taraflı sözleşme şeklinde olup her iki tarafında borç altına girmesine sebebiyet verecektir³²⁴.

Boş dereceye ilerleme sözleşmesi, tapuya şerh verilmediği takdirde sözleşme hükümleri taşınmaz maliki için geçerlidir. Taşınmaz farklı bir kimseye geçtiği takdirde yeni malik sözleşmeye bağlı değildir. Taşınmaz maliki, boş olan yere ipotek hakkı kurmuş ise ilgili, yeni ipotek alacaklısına karşı da hak iddia edemeyecektir. Ancak taşınmaz maliki aleyinde tazminat hakkı saklıdır. Boş dereceye ilerleme sözleşmesi, tapuya şerh edildiği takdirde eşyaya bağlı bir borç haline geleceğinden aynî etki yaratır. Aynî etki sonucunda yeni malik sözleşmeye katlanmak zorundadır. Yeni ipotek sahibi, hak iddia edemeyecek; şerhin etkisi ile ipoteği terkin etmek zorunda kalacaktır³²⁵.

Boş dereceye ilerleme sözleşmesinin gerçekleşebilmesi için talep gereklidir. Tapu memuru re'sen ilerleme sözleşmesini harekete geçiremez. Ayrıca, boş derecenin varlığı tapuda terkin ile aranmaktadır. Alacağın son bulması derecenin boşaldığı anlamına gelmemektedir. Tüm bunlarla birlikte, dereceye ilerleme, ancak boşalan derecedeki güvence miktarı ile sınırlıdır³²⁶.

³²³ **OLGAÇ**, s. 80.

³²⁴ **AYAN**, C. III, s. 179.

³²⁵ **OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR**, s. 933.

³²⁶ **OLGAÇ**, s. 216.

VIII. KAYYIM ATANMASI

İpotek de dahil bütün taşınmaz rehinleri açısından ortak hükümler getirilmiştir. Medenî Kanun m . 880’de alacaklıya kayyım atanması da bunlardan biridir. Medeni Kanun 426. ve 427. maddelerinin özel bir yansımasıdır³²⁷. Ancak aralarındaki farka baktığımız zaman burada salt kayyım atanmalarında fiil ehliyetine koyulan sınırlama yetkisi yoktur. Alacaklının çıkarlarını koruyan bir temsil görevi vardır.

Medenî Kanun 880’inci maddesine göre, taşınmaz veya taşınmaz rehni ile ilgili acil olarak bir kararın alınması veya işlemin yapılması gerekiyorsa, adı veya nerede olduğu belli olmayan alacaklı adına temsil görevini eda etmesi için, borçlunun veya diğer ilgililerin, sulh hukuk hakimliğinden kayyım atanmasını istemeleridir. Örneğin, rehinli alacaklının, alacağını, alacağın temlik hükümlerine göre bir başka alacaklıya devretmesi üzerine ve bu alacaklının da kim olduğu veya nerede olduğu bulunamıyorsa, rehnin paraya çevrilmesi aşamasında güncel borç bilgisinin sorulması veya rehin hakkının terkinin sağlanacaksa alacaklının haklarına hâle gelmemesi için kayyım atanır³²⁸.

IX. YENİ MALİKİN TAŞINMAZI REHİN YÜKÜNDEN KURTARMASI

İpotek de dahil bütün taşınmaz rehinleri açısından ortak hükümlerinden olan taşınmazın tek taraflı olarak rehin yükünden kurtulması, taşınmazın el değiştirmesi halinde yeni malik açısından belirli şartlar altında mümkündür. TMK. 885- 886. maddelerinde ipotek hükümleri adı altında düzenlenmesine karşı genel kabul görüşe göre taşınmaz rehninin bütün çeşitlerine uygulanması mümkündür³²⁹.

Taşınmazı rehinden yani ipotekten kurtarma koşulları TMK. 885-886. maddelerinin hükümlerinde anlatılmıştır. Buna göre, bir kişinin ipotekli taşınmazı

³²⁷ OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR, s. 957-958; AYAN, C. III, s. 213.

³²⁸ GÜMÜŞ, Mustafa Alper, Türk Medeni Hukukunda Kayyımlık, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2006, 286 vd.; AYAN, C. III, s. 213.

³²⁹ ERTAŞ, s. 563; OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR, s. 958; AYAN, C. III, s. 214; SAYMEN/ELBİR, s. 560; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s. 373; GÜRSOY/EREN/CANSEL, s. 1021.

kendi üzerine almalıdır. Taşınmazı alan yeni şahıs, alacaktan dolayı kişisel borç altına girmemelidir. İpotek (rehin) miktarı taşınmazın değerini geçmemelidir. İpoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takibe başlanmamış olmalıdır. Taşınmazı elde eden yeni malik, satış bedelini veya ivazsız olarak edinmişse taşınmaz için öngördüğü bedeli ödeyerek gayrimenkulu rehinden kurtaracağını 6 ay önceden alacaklılara yazılı olarak ihtar etmelidir (TMK. 885 I, II). Yazılı ihtar sonucunda alacaklılar ödenecek bedeli kabul ettiği takdirde, ipotekten kurtarma bedeli alacaklılar arasında sıralarına göre paylaştırılır (TMK. 885 III).

Yeni malikin ipoteği kurtarma amacıyla yapacağı ödemeyi kabul etmeyen diğer alacaklılar ipotekli taşınmazın açık artırma usulüyle satılmasını isteyebilirler. Ancak bunun için yeni malikin yazılı ihbarnamesinin kendilerine tebliğinden itibaren bir ay içinde istemeleri ve açık artırma usulüyle satış masraflarını peşin olarak yatırmaları gerekmektedir (TMK. 886 I). Bir ay içinde açık artırma usulüyle satış talebinde bulunmazlar veya bulunmalarına rağmen giderleri ödemezler ise artık yeni malikin ödeyeceği bedel herkesce kabul edilmiş sayılır³³⁰. Buradaki bir aylık süre hak düşürücü süredir³³¹. Keza yapılacak satış, İcra ve İflas Kanunu hükümlerine göre yürütülür (TMK. 886 II).

Yeni malikin önerdiği bedeli kabul etmeyen diğer alacaklıların gerekli şartları oluşturulmasıyla, ipoteği kurmak amacıyla açık artırma suretiyle çıkılan satışta, açık artırmada satış bedelinden veya malikin önerdiği bedelden fazlasına ulaşmasıyla ihale yapılır ve taşınmaz rehinden kurtulmuş olur (TMK. 886 III, c.1). Ulaşılmazsa ihale düşer; satış bedeli veya malikin önerdiği bedel ipotekten kurtarılma bedeli olarak kabul edilir. Sıraya göre ödemelerin yapıldığı yeni malikce belgelenip tapu memuruna sunulduğu takdirde, alacaklıların terkin işlemi beklenmeyip, re'sen tapu memuru tarafından bütün rehinler terkin edilir³³².

³³⁰ KÖPRÜLÜ/KANETİ, s. 375.

³³¹ GÜRİSOY/EREN/CANSEL, s. 1024.

Açık artırma sonucunda yeni malikce önerilen bedelden fazla bir gelir elde edilirse açık artırma giderleri malik tarafından, aksi durumda masraflar, açık artırma sonucunda gereksiz talepte bulunan ve artırmayı isteyen alacaklı üzerinde kalır (TMK. 886 III, c.2).

Taşınmazın rehinden kurtulması sonucunda borçlunun diğer alacaklılara karşı kişisel borcu devam eder. Yeni malikin ise kişisel borcu söz konusu olmayacağı için taşınmazı rehinden kurtarmış bir şekilde elde etmiş olacaktır.

X. İPOTEĞİN BAZI TAŞINIRLAR HAKKINDAKİ DÜZENLEMELERİ

Gemi, hava araçları ve madenler niteliği itibariyle taşınır eşyadır. Ancak, kanun koyucu bazı durumlarda; bu taşınırlara, taşınmaz rehni olan ipoteğe ilişkin hükümleri kıyasen uygulamakta yarar görmüştür.

A. GEMİ İPOTEĞİ

Gemi taşınır bir eşyadır. Hizmet ettiği gayeye bağlı olarak ve hareket etme kabiliyeti itibariyle görevini ifa etmesi her taşınırdan çok daha çok kendisini taşınır kılar³³³. Bu hususta TTK. 936. maddesinde menkul olduğu vurgulanmıştır. Ancak yine aynı kanunun 937. maddesinde İcra ve İflas Kanunun gemilere ilişkin olarak taşınmaz hükümlerinin uygulanacağı maddelerini ayırık tutmuştur. Keza, İİK. 23. maddesi, TTK. 977. maddesine atıfta bulunmuş; TTK. 977. maddesi ise gemi ve gemi ipoteği kavramını ayırık tutmuştur.

Bir menkul eşya olan gemi, gemi ipoteği olarak TTK. 1012-1058 maddeleri arasında düzenlenmiştir. TTK. m. 1014 uyarınca, gemi ipoteği herhangi bir alacağı veya ileride doğabilecek ya da şarta bağlı veya kıymetli bir evraka bağlanabilecek alacağı güvence altına alan ve alacak tahsil edilmediği takdirde hak sahibinin

³³² OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR, s. 959-960.

³³³ AKINCI, Sami (1958). Gemi Mülkiyeti. İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 23, 3-4/1958, 291-368, s. 292.

alacağını geminin bedelinden alan ipotek olarak tanımlanmıştır. Buradan çıkan sonuçla, gemi ipoteği bir güvence ipoteği, taşınmaz ipoteğine getirilmiş esaslar çerçevesinde düzenlendiği, sicil sistemi olduğu, alacağa bağlı bir fer'i hak niteliğinde olduğudur³³⁴.

Gemi ipoteğinin ana amacı gemi maliklerinin geminin ekonomik faaliyetlerini devam ettirebilmeleri için gerek duydukları krediyi temin etmesidir. Gemi malikinin zilyetliği sona erme sizin gemiyi rehin alan ipotek alacaklısının geminin fiziki ve hukuki durumunu kolaylaştırmaktır.

Gemi ipoteği öğretide, sicile kayıtlı gemiler için getirilen, geminin hak sahibine teslimini gerektirmeyen sicilli bir menkul rehni olarak görülmüştür³³⁵. Gemi ipoteğinde, sicile tescil zorunlu tutulmuştur. Bununla birlikte, yabancı ülkede satın alınmış bir gemi henüz Türk Gemi Siciline kayıt edilmeden bayrak şهادetnamesine şerh verirse sicile tescil edilmiş sayılır. Ayrıca, gemi ipoteğinin kurulabilmesi için geminin maliki ile ipotek kuracak alacaklının anlaşması ve bu anlaşmayı yazılı yaptıkları gibi ya noterde onaylatmaları ya da gemi sicil müdürlüklerinde yapmaları gereklidir (TTK. m. 1015). Söz konusu düzenleme emredici hüküm olduğu için geçerlilik şartıdır. Aksi durumda sözleşmeler geçersizdir.

Geminin yapım ve onarımdan doğan alacaklar için, alacaklının kanunî ipotek hakkı vardır³³⁶. Gemi ipoteğinde alacağın temlikı mümkündür. Ancak TTK. 1038'e göre, alacak ve ipotek birbirinden ayrı temlik edilemeyeceğinden yazılı sözleşme ile birlikte gemi siciline tescil zorunludur. Ancak aynı maddenin dördüncü fıkrasına göre üst sınır ipoteğinde alacağın temlikı genel hükümlere göre de devredilebilir. Böyle durumda gemi ipoteği alacaktan bağımsız olur.

³³⁴ **ATAMER**, Kerim, Gemi ve Uçak İpoteğinin Hukuksal Temelleri, XII Levha Yayınları, Birinci Baskı, İstanbul 2012, s. 161.

³³⁵ **NOMER/ERGÜNE**, s. 110; **ERTAŞ**, s. 588; **OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR**, Eşya Hukuku, s. 1007; **AYAN**, C. III, s. 294.

³³⁶ **ATAMER**, s. 129.

Kural olarak gemi ipoteğinde alacak geçerli ise gemi ipoteği de geçerlidir. Aksi durumda sicile güven ilkesi uygulanmaz. Alacak geçerli olmasına karşın gemi ipoteği sicile işlenirken hata yapılmışsa taşınmaz rehninde olduğu gibi gemi ipoteğinde de korunması gereklidir. Zira, TMK. m. 1038/f. 1 ve f. 2’de alacak gemi ipoteğinden ayrı değildir³³⁷.

Gemi ipoteğinde, gemi sahibi kendi şahsi defilerini ileri sürebileceği gibi borçluya ait defileri de ileri sürebilir. Borçlu def’i hakkından vazgeçmiş olsa dahi malikin def’i hakkı zayi olmaz. Borçlu ile alacaklı arasında takas mahsup ilişkisi varsa borçtan şahsen borçlu olmayan gemi maliki öncelikle mahsubun sağlanması isteyebilir. Aksi durumda alacağın gemiden alınmasını önleyebilir (TTK. m. 1032). Tüm bunlarla birlikte gemi maliki borcu öderse alacaklının haklarına halef olur (TTK. m. 1036).

Taşınmaz rehnindeki sabit dereceler ilkesine ilişkin hükümler gemi ipoteğinde de aynen uygulanır (TTK. m. 1017). Gemi alacaklısının ipotek hakkı ana parayı, faizi, takip ve yargılama giderlerini kapsar. Taşınmaz rehninin kapsamına ilişkin hükümlere kıyasen, gemi ipoteğinin kapsamına ayrıca geminin eklentileri, bütünleyici parçaları, kamulaştırma bedeli, geminin zayi olması halinde ikamesi olan sürogat, sigorta tazminatı, kira geliri girmektedir. İpotek hakkı, alacaktan ayrı ve bağımsız olarak yargılama veya icraya konu olamaz³³⁸.

Alacakta belirlilik ilkesi gereğince gemi ipoteğinde de alacak miktarı belirli olmalıdır. Alacak miktarı belirli değilse üst sınır ipoteği şeklinde kurulabilmesi mümkündür (TTK. m. 1016/3). TTK. m. 1044’e göre alacağın sona ermesi ile birlikte gemi ipoteği de kendiliğinden sona erer. Alacaklı ve gemi malikin sıfatlarının birleşmesi ile birlikte ipotek düşer. Buna karşılık, tarafların anlaşması sonucu, alacaklının feragati sonucunda ipoteğin sicilden silinmesi ile gemi ipoteği için verilen belirli sürenin dolması ile birlikte ipotek düşer. Mahkeme tarafından ipoteğin

³³⁷ ATAMER, s. 273.

³³⁸ ERTAŞ, s. 589.

düşürülmesi ve ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla ipoteğin düşmesi hakları saklıdır (TTK. m. 1044 vd.).

B. HAVA ARACI İPOTEĞİ

Medeni Hukuk'a göre taşınır olan uçaklar, uçak siciline kayıtlı ise, 14.10.1983 tarih ve 2920 sayılı Türk Sivil Havacılık Kanunun 70-84. maddeleri ile tesis edilmiş sicile kayıt yoluyla rehin verilebilir. Keza, aynı kanunun 65. maddesine göre aksine bir hüküm olmadıkça hava araçları menkul sayılmıştır.

Hava hukukunda ipotek konusu araçlarla ilgili olarak terim birliği bulunmamaktadır. Araçlarla ilgili olarak “hava gemisi”, “hava aracı”, hava nakil vasıtası” ve “uçak” gibi kavramlar kullanılmıştır. Kanun sistematığına göre “hava aracı” ifadesi kullanıldığından tezde aynı kavram kullanılacaktır. Türk Sivil Havacılık Kanun’un 3. maddesine göre hava aracı, “havalanabilen ve havada seyredebilme kabiliyetine sahip her türlü araç” şeklinde tanımlanmıştır. Bu itibarla ki balon ve zeplin gibi araçların yerden havanabilme kabiliyeti olduğundan hava aracı olarak kabulü gerekirken paraşütün yerden havanabilme kabiliyeti bulunmamaktadır. Kanun havanabilme ve havada seyredebilme kabiliyetini birlikte aramıştır. Bir unsurun geçici kaybı hava aracı olmadığını değiştirmez. Ancak kalıcı kayıp bir aracı örneğin helikopter olsa dahi hava aracı olmaktan çıkarır³³⁹. Ayrıca 1929 Tarihli Varşova Konvansiyonu m. 1/f. 1’de yer alan “aircraft” tabirinin ingilizce tercümesi ile sadece uçakları değil, “hava aracı” olarak diğer araçları da kapsadığı belirtilmektedir³⁴⁰.

Bir menkul eşya olan uçak, hava aracı ipoteği olarak TSHK. 69. maddesine binaen tanımlamak mümkündür. Buna göre, hava aracı ipoteği herhangi bir alacağı veya ileride doğabilecek ya da şarta bağlı alacağı güvence altına alan ve alacak tahsil

³³⁹ **HIZIR**, Serdar/**TURAEV**, Alisher (2008). Türk Hukuku’nda Hava Araçları Üzerinde İpotek Tesis Edilmesi. AÜHFD, C. 57, 3/2008, 371-407, s. 375.

³⁴⁰ Bu konuda ayrıntılı bilgi için, **AKKURT**, Sinan Sami, Türk Sivil Havacılık Mevzuatı ve Uluslararası Konvansiyonlar Kapsamında Sivil Havayolu ile Yolcu Taşımacılığından Kaynaklanan Hukuki Sorumluluk, Seçkin Yayıncılık, Konya 2014, s. 60-61.

edilmediği takdirde hak sahibinin alacağını hava aracı bedelinden alan ipotek olarak tanımlanmıştır.

Hava aracı ipoteği, TSHK. m. 70'e göre sicile tescille kurulur. Kurulmadan önce kanundan kaynaklanan ipotek hakkı mevcut değil ise hava aracı maliki ve alacaklı tarafın anlaşması gerekli olmakla beraber anlaşmayı yazılı yapmaları ve noterde onaylatmaları gerekir. Anlaşmaya istinaden geçerli bir sözleşme mevcut değil ise hava aracı üzerindeki ipotek de geçerli değildir.

Sicile kayıtlı olmayan hava araçları üzerinde, rehin genel hükümlere göre kurulur (TSHK. m. 65). Diğer bir ifadeyle Medeni Kanunda bulunan taşınırlara ilişkin hükümlere tabidirler. Hava aracı ipoteğinde sicile kayıt ile birlikte ipotek hakkı sahibinin hava aracı teslim almasına gerek yoktur. Ancak sicile kayıtlı olmayan hava aracı üzerinde rehin hakkı, aracın zilyetliğinin rehin alacaklısına devredilmesiyle birlikte doğar (TMK. m. 939). Bundan çıkan sonuçla birlikte sicile kayıtlı olmayan hava araçları üzerinde ipotek hakkı tescil edilemeyecektir.

Sicile güven ilkesi bütün aynî haklarda olduğu gibi rehin hakkı bakımından da geçerlidir. Sicile güven ilkesi yansıması olarak Medenî Kanun 1023. maddesi uyarınca, iyiniyetli üçüncü kişinin iktisabını korunacağı belirtilmiştir. Ticarî İşletme Rehni Kanunu, Gemi Sicili bakımından sicile güven prensibi gibi istisnai kanun ve maddeler dışında Ticaret Kanun'una göre sicile güven prensibi çerçevesinde iyiniyetle hak iktisabı kabul edilmemiştir. Hava aracı ipoteğinde ise TSHK. m. 52/1 uyarınca, uçak sicilindeki bir kayda istinaden iyiniyetle hak iktisabı mümkündür³⁴¹.

Hava aracı ipoteği, sicilli bir taşınır ipoteği türü olmasına karşın TSHK tarafından (TSHK, m. 71/2, 75, 76) Medeni Kanun'un bazı maddelerine yapılan atıflar nedeniyle taşınmaz ipoteğine benzerlik göstermektedir. TSHK'da açıkça belirtilmese de hava aracı ipoteği bakımından sabit dereceler sistemi uygulama yeri

³⁴¹ OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR, Eşya Hukuku, s. 1008; ATAMER, s. 275.

bulacaktır³⁴². Zira aynı kanunun 79. maddesinde derece ile ilgili düzenlemelerden anlaşılacağı üzere kanun koyucu sabit dereceler sistemini hava aracı ipoteği açısından da benimsemiştir. Böylelikle hava aracı maliki, hava aracı üzerinde kredi yaratmak açısından derecelendirmeler yapabileceği gibi boş derece de oluşturabilir³⁴³.

TSHK, m. 71’de yapı alacaklılarının kanuni ipotek hakkına benzer bir düzenleme ile hava araçlarının yapım veya onarım işleriyle uğraşan yapımcı veya onarımcının alacakları için tescile bağlı kanuni ipotek hakkı getirilmiştir.

Hava aracı ipoteğinin kapsamı bakımından Medeni Kanunun taşınmaz rehnine ilişkin olan 862 ve 863. (EMK. 776 ve 778.) maddeleri uygulanır (TSHK, m. 76). Ayrıca bu hususta bir başkası tarafından yapılsın veya yapılmasın sigorta tazminatı da ipoteğin kapsamına dahil olur. Sicile güven ilkesi gereği sigortacı malike yaptığı ödemedi dolaylı borcundan kurtulmuş sayılmaz (TSHK, m. 77-78).

Hava aracı ipoteğinde, hava aracı sahibi kendi şahsi defilerini ileri sürebileceği gibi borçluya ait defileri de ileri sürebilir. Borçlu def’i hakkından vazgeçmiş olsa dahi malikin def’i hakkı zayi olmaz. Borçlu ile alacaklı arasında takas mahsup ilişkisi varsa borçtan şahsen borçlu olmayan hava aracı maliki öncelikle mahsubun sağlanması isteyebilir. Aksi durumda alacağın hava aracından alınmasını önleyebilir (TSHK, m. 80). Tüm bunlarla birlikte hava aracı maliki borcu öderse alacaklının haklarına halef olur (TSHK, m. 82).

Alacağın sona ermesi, alacaklının feragati, ipotek hak sahibi ve hava aracı malikinin birleşmesi ile ipotek düşer. İpoteğin düşmesi üzerine kayıt sicilden terkin edilir. İpotekli alacağın temlik, sözleşmenin yazılı ve sicile tesciliyle mümkündür

³⁴²Aksi görüş, hava aracı ipoteğinde sabit dereceler sisteminin geçerli olmayacağı, alacağın sona ermesi ile ipoteğinde sona ereceğini, alacaklının yeni ipotek tesis edemeyeceğini, ilerleme sisteminin geçerli olduğu; boşalan hava ipoteğinin yerine arka sıradaki bulunan hava ipoteklerinin ilerleyeceğini ifade etmiştir. Bkz., **ERTAS**, s. 590.

³⁴³ **HIZIR/TURAEV**, s. 387.

(TSHK, m. 84). İpotek hakk sahibi, ipoteğin kapsamına giren malvarlığı unsurları üzerindeki alacağını ancak cebri icra yoluyla alabilir. Rehin konusu şeyin temellük yasağı gereği, alacağını alamayan ipotek hakkı sahibinin ipotekli hava aracını iktisap edeceğine ilişkin her türlü anlaşma geçersizdir (TSHK, m. 83).

Son olarak, hava aracı ipoteği ile gemi ipoteği arasında nitelik olarak benzerlikler bulunmaktadır. Bu sebeple bir konu hakkında hava aracı ipoteğine ilişkin olarak hüküm bulunmadığı taktirde Medeni Kanun yerine Ticaret Kanun’undaki gemi ipoteğine ilişkin hükümlerin uygulanması gereklidir. Zira her iki taşınır araçta da teslimsiz olarak ve sicile tescille ipotek kazanımı söz konusudur³⁴⁴.

C. MADEN İPOTEĞİ

04.06.1985 tarih 3213 sayılı Maden Kanunu 38. maddesi uyarınca *“bütün maden hakları ve faaliyetleri ile ilgili teknik ve mali konuları içeren maden sicili, yönetmelikte belirtilen şekilde Genel Müdürlük tarafından tutulur. Maden haklarının devri, intikali, haczi, rehni ve ipotek kurulma veya sona erme durumları bu sicile işlenir. Madenler üzerinde iktisap edilecek haklar tescil edilmedikçe hüküm ifade etmez.”* Kanunda tıpkı diğer taşınır mallar gibi rehin ve ipotek durumu ayrıca irdelenmiştir.

Maden sicilinde kamuya açıklık ilkesi geçerlidir. Bu sebeple ilgili herkes sicil kayıtlarını inceleyebilir. Bunun sonucu olarak kimse maden sicilindeki kayıtları bilmediğini iddia edemez (Maden Kanunu m. 38).

Maden Kanununda çıkarılan cevherin rehni ile maden işletme hakkının rehnini ayırmakta fayda vardır. Maden Kanunun 39. maddesi gereğince, rehin konusu olan maden cevheri teslim gereksiz maden siciline tescil ile rehnedilir. Rehin talebi arama ve işletme ruhsat sahibinin yazılı talebi ile olur. Burada en önemli husus maden cevheri, TMK’da bulunan taşınır rehni hükümlerine göre rehnedilir.

³⁴⁴ HIZIR/TURAEV, s. 382.

Maden Kanunu 42-45. maddeleri arasında maden ipoteği düzenlemiştir. Maden Kanunu 42. maddesinde maden ipoteği, işletme ruhsatı sahibinin maden için yapmış olduğu borcun veya madende kredi temin etmek için maden üzerinde bir veya birden fazla derece ve sırada ipotek kurma işlemi olarak tanımlanmıştır. Maden ipoteğinin sicile tescili kurucu unsurdur. Maden ipotek sözleşmesinin geçerlilik şekli belirtilmemiştir³⁴⁵.

Maden işletme ruhsatı üzerine kurulan rehine maden ipoteği denilmektedir. Maden Kanunu 45. maddesine göre TMK'nın ipoteğe ilişkin hükümleri maden ipoteklerine de uygulanmaktadır. Dolayısıyla maden ipoteğinde sabit dereceler ilkesi geçerlidir. Maden ipoteğinin kapsamına, Maden Kanunu 42. maddesinin 41. maddesine atıfla, madenin işletilmesinde gerekli olan kuyular, ocaklar ve galeriler ile makineler, binalar, yer altında ve yer üstünde kullanılan her türlü nakil vasıtaları madenin çıkarılması, temizlenmesi, izabesi gibi cevherin kıymetlendirilmesine yarayan alet ve tesisler ve bir senelik işletme malzemesi girmektedir.

Taşınmaz ipoteğinde olduğu gibi maden ipoteğinde de ipotekle temin edilen alacaktan dolayı borçlu olan maden işletme ruhsat sahibi malvarlığı ile şahsen de sorumludur (Maden Kanunu m. 44).

Madenlerin satışı taşınmaz hükmünde olduğu gibi İİK. m. 123'e göre yapılır. Madenin tamamı hacizli veya ipotekli olup satılmak isteniyorsa, satın alacak müşterinin Kanun'un aradığı şartları taşıdıklarına dair belgeyi Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığından alarak ihaleye iştirak edebilirler. Yeni ihale sahibi, ihale bedelinin ödenmesi ve ihaleye ilişkin itirazın olmaması veya itirazın reddedilmesi halinde ihalenin kesinleşmesi sonucu Bakanlığa bildirilip; sicile şerh verilerek ön işletme ve işletme ruhsatı kazanır (Maden K. m. 40/f. III, 43/f. III ve Maden K. Uygulama Yön. m. 72)³⁴⁶.

³⁴⁵ ERTAŞ, s. 587.

XI. TOPLU İPOTEK

Bir alacak birden çok taşınmaz ile güvence altına alınabilir. İpotek yükünün taşınmaz üzerinde bölünmeyerek her bir taşınmazın alacağın tamamını güvence altına alınmasıyla oluşan ipoteğe “toplu ipotek”, “müşterek ipotek”, “müteselsilen ipotek”, “ortak ipotek” veya “kolektif ipotek” denir³⁴⁷.

TMK. m. 855/f. 1’e göre toplu ipotek iki şekilde kurulabilmektedir. Buna göre, toplu ipotek kurulacak taşınmazlar ya aynı malike ait olması gerekir ya da taşınmazların üzerinde kurulacak ipoteklerin farklı malikleri borçtan dolayı müteselsilen borçlu olmaları gereklidir. Toplu ipotek, birden fazla alacak için kurulamayacağı gibi toplu ipotekte gayrimenkullerin aynı malike ait olması durumunda malikin şahsen borçlu olması aranmamaktadır³⁴⁸. Diğer durum olan farklı maliklerin taşınmazları üzerinde toplu ipotek tesis edilmesinde aranan müteselsil borçlulukta amaç, alacağın miktarının fazlalığıyla orantılı bir şekilde yükün dağılımını gerçekleştirmektir³⁴⁹.

Toplu ipotekte taşınmaz adedince ipotek yükünün mü olduğu yoksa tek bir ipotek yükünün mü olduğu konusu doktrinde tartışmalıdır. Birinci görüşe göre, birden çok taşınmaz bulunsa dahi bütün ipotekler tek bir hukuki bütünlük oluşturduğundan tek bir ipotek hakkı mevcuttur³⁵⁰. İkinci görüşe göre, birden farklı

³⁴⁶ **KARMIŞ**, Enver, İcrada İflasta Tüketici Hukukunda İpotek - Rehin ve Paraya Çevrilmesi, Seçkin Yayıncılık, Birinci Baskı, Ankara 2015, s. 297.

³⁴⁷ **ALICI**, s. 5; **NOMER/ERGÜNE**, Rehin Hukuku, s. 28; **KUNTALP**, Aynı Alacak İçin Birden Çok Taşınmazın Rehni, s. 267; **DAVRAN**, s. 28.

³⁴⁸ **KUNTALP**, Aynı Alacak İçin Birden Çok Taşınmazın Rehni, s. 273.

³⁴⁹ **NOMER/ERGÜNE**, Rehin Hukuku, s. 28.

³⁵⁰ **KÖPRÜLÜ/KANETİ**, s. 291; **HELVACI**, İpotek Hakkı, s. 213; **GÜRSOY/EREN/CANSEL**, s. 974; Yargıtay 12. H. D. 2000/9023 E. - 2000/9768 K. 12.06.2000 tarihli kararında, “İpotek aynı bir hak olup, taşınmazın tamamı üzerine konulmuştur. Bölünmesi mümkün değildir. Borçtan sorumlu olan "kişiler" olmayıp taşınmazın kendisi olduğuna göre şikayetin kabulü yerine reddi isabetsizdir. İpotek akit tablosunun incelenmesinde, alacaklı lehine 5.000.000.000.-TL. limitli olarak ipotek edilen taşınmazın 1/2 pay sahibi malikleri Mukaddes ve Turgut adlarına kayıtlı olduğu görülmekte ise de; ipotek aynı bir hak olup, taşınmazın tamamı üzerine konulmuştur. Bölünmesi mümkün

malike ait taşınmazların tek bir aynî hakkın konusu oluşturması şüpheli bir durum oluşturmaktadır. Aynî hakların konusu kural olarak bağımsız bir varlık niteliği oluşturan tek bir eşyanın olmasıdır. Bu sebeple taşınmaz rehnine istisna getirilmesine gerek olmaksızın birden fazla taşınmaz üzerinde birden fazla aynî hakkın yani ipotek hakkının olduğudur³⁵¹. Her iki görüş arasındaki fark neden sonuç ilişkisidir. Tapu sicil sistemi her iki görüşü kabul etmektedir³⁵².

Belirlilik ilkesi gereğince aynı alacak için birden fazla taşınmazın ipotek edilmesinde kural teminat yükünün taşınmazlar arasında paylaştırılmasıdır. Toplu ipotek ise istisnai bir düzenlemedir. Toplu ipoteğin koşulları olduğu takdirde taraflar, toplu ipotek kurulumu konusunda anlaşmalı ve ipotek sözleşmesinde belirtmeleri gereklidir³⁵³. Eğer taraflar aralarında böyle bir anlaşma yapmamışlar ise,

değildir. Borçtan sorumlu olan <kişiler> olmayıp taşınmazın kendisi olduğuna göre ve akit tablosunun 16. maddesinde yer alan <ipoteğe konu olan gayrimenkullerin her birinin ipotek konusu borcun tamamından sorumlu olduğuna> ilişkin hüküm de gözönünde tutulup şikayetin kabulü yerine reddi isabetsizdir.” (www.sinerjimevzuat.com.tr – İçtihat Programı).

³⁵¹ OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR, Eşya Hukuku, s. 909.

³⁵² AYAN, C. III, s. 173.

³⁵³Yargıtay 8. H. D. 2013/21690 E. - 2013/20428 K. 31.12.2013 tarihli kararında, “Toplu rehin olgusu kuruluş sözleşmesinde açıkça belirtilmelidir. Açıkça belirtilmemesi ikinci bir yol olan, aynı alacak için birden fazla taşınmazın rehin yükünün, rehnedilecek taşınmazlar arasında paylaştırılıp dağıtılarak belirlenmesi gerektiği sonucunu doğurur. Burada alacak tümlüğünü korur, ancak taşınmazlardan her biri alacağın yalnız belirli bir bölümü için sorumlu olur. Bu durumda rehinli taşınmazların her biri alacağın ancak bir bölümüyle sorumlu olduğundan alacağın tümünün karşılanabilmesi için rehinli tüm taşınmazların birlikte satılması gerekir. Toplu rehinde ise amaç, tek bir alacağın tamamının, birden fazla taşınmaz ile teminat altına alınması olup, birden fazla taşınmaz üzerinde kurulu rehinler arasında hukuki bağılılık vardır ve bu bağ içerisinde alacaklının alacağını tahsil etmesi asıldır. Rehinli alacaklının teminatı nedenli fazla olursa olsun temelde alacağını ancak bir kerede elde edebileceğinin de unutulmaması gerekir. Buna göre; toplu rehin durumunda ipotek alacaklısı, alacağı gününde ödenmemiş ise açıklanan Yasa hükmü gereği taşınmazların tamamının satılmasını talep etmek zorundadır. Toplu rehin konusu taşınmazlar ister aynı kişiye ister müteselsil borçlu kişilere ait olsun aynı kural uygulanır. Bu zorunluluk alacaklının keyfi davranıp istediği taşınmazı sattırarak keyfi davranmasını önlemeye yöneliktir. İşte bu nedenledir ki yasaca satış talebi için getirilen zorunluluk satışın uygulanması yönünde getirilmemiştir. Toplu rehin halinde satışı aynı anda istenecek olsa da taşınmazlar aynı anda satılmayacak, yine yasanın açık hükmü karşısında İcra Müdürlüğünce ancak satışı zorunlu olanlar satılacaktır. Böylece rehinli taşınmazlardan birisinin paraya çevrilmesi halinde rehinli alacaklı alacağını tahsil etmişse artık diğer taşınmaz üzerindeki rehinin konusu kalmayacak ve sona erecektir. Bir başka anlatımla bu halde, alacaklı alacağın tutarını bir kez isteyebilir. Alacağı tümüyle karşılandığında da, bütün taşınmazlar üzerindeki rehin hakkının sona ermesi gerekir. (HGK 27.11.2002 T. 2002/12-823 E. - 1020 K.).” (www.sinerjimevzuat.com.tr – İçtihat Programı).

teminatın dağıtımı tapu memuru tarafından taşınmazların değeriyle orantılı şekilde gerçekleştirilir (TMK. m. 855/f. 3).

Toplu ipoteğin şartları mevcut olmadığı halde yapılan toplu ipotek sözleşmesi geçersiz olup buna ilişkin yapılan tesciller ise yolsuzdur. TBK. m. 27/II uyarınca, toplu ipoteğin alacağın tamamına ilişkin teminat oluşturulmasına dair sözleşme maddesinin yok sayılarak (düzeltilmesi suretiyle) sözleşme ayakta tutulabilir³⁵⁴. Ancak bu hususta bazı yazarlar tapu memurunun ipoteği tescilden kaçınması gerektiğini (TST. m. 32/c) savunmuşlardır³⁵⁵.

Toplu ipotek, anapara ipoteği şeklinde kurulabileceği gibi üst sınır ipoteği şeklinde de kurulabilir. Toplu ipotek kurulduktan sonra toplu ipoteğin koşullarına aykırı davranmamak kaydıyla yeni bir taşınmaz dahil edilmesinde engel bulunmamaktadır. Keza malik toplu ipotek kurulduktan sonra taşınmazını parsellere ayırabilir. Ayrılan parseller aynı malike veya farklı maliklerde ise müteselsil borçluluk hali olduğu sürece ipotek hakkı her bir parsel üzerinde devam eder³⁵⁶. Bu durumda ipotekli taşınmazın bölünmesine ilişkin hükümleri saklıdır.

Toplu ipotek kurulmuş taşınmazlar üzerinde artık diğer rehin türlerinden olan ipotekli borç senedi ve irad senedi kurmak mümkün değildir. Zira kurulacak rehin türlerinin aynı olması gereklidir. İrad senedi kurulmuşsa artık irad senedi olarak devam etmelidir³⁵⁷.

Toplu ipoteğin (müşterek ipotek) tescil kaideleri Tapu Sicil Tüzüğü'nün 32. maddesinde ayrıntılı olarak anlatılmıştır. Toplu ipoteğin her iki seçeneğinde de yani aynı malike ait birden çok taşınmazın üzerinde kurulacak ipotek halinde ve

³⁵⁴ **KUNTALP**, Aynı Alacak İçin Birden Çok Taşınmazın Rehni, s. 273; **NOMER/ERGÜNE**, Rehin Hukuku, s. 29.

³⁵⁵ **DAVRAN**, s. 27; **ESENER/GÜVEN**, s. 212.

³⁵⁶ **KUNTALP**, Aynı Alacak İçin Birden Çok Taşınmazın Rehni, s. 282.

³⁵⁷ **ALICI**, s. 10.

müştereken ve/veya müteselsilen borçlu kimselere ait birden çok taşınmaz üzerinde kurulacak ipotek halinde “*ilgili taşınmazların kütük sayfaları rehin sütununa alacak miktarının tamamı tescil edilmekle birlikte, düşünceler sütununda hangi taşınmazlarla müşterek rehinli olduğu belirtilir*” (TST. m. 32/a, b).

Toplu ipotekte birden fazla taşınmaz üzerinde tek bir ipotek yükünün bulunduğu kabulü ile birlikte ipoteğin paraya çevrilmesi sonucunda elde edilen meblağ borcu karşıladığı takdirde diğer taşınmazlar üzerinde bulunan ipotek hakkı sona erer. Toplu ipotekte, ipoteğin paraya çevrilmesi TMK. m. 873/III'deki esaslar çerçevesinde gerçekleştirilir. Buna göre, ipoteğin paraya çevrilmesi taşınmazların tamamı için geçerlidir. Kısmi satış talebi geçerli değildir. Ancak bununla birlikte kanun koyucu, malikin veya borçlunun haklarını koruyabilmek alacağa yetecek miktarda taşınmazın paraya çevrilmesini icra dairesine bırakmıştır. Alacağa yetecek miktarda taşınmazın satışının yanında diğer ipotekli taşınmazların satışı İİK. anlamında hem şikayet hem de ihalenin feshi sebebidir³⁵⁸.

³⁵⁸Yargıtay 12. H. D. 2001/17448 E. - 2001/19796 K. 23.11.2001 tarihli kararında, “Birden fazla taşınmaz üzerinde “rehin yükü” bölünmeden alacağın tümü için ipotek konulabilir. Alacağın tümünü güvence altına almak için rehin yükü bölünmeden birden fazla taşınmaz üzerinde toplu rehin kurulabilir. Bu gibi halde alacaklı, rehinli taşınmazın birisinin paraya çevrilmesi ile alacağını elde ederse diğer taşınmazlar üzerindeki rehin sona erer. Alacaklı rehinli taşınmazların tamamının paraya çevrilmesini istemek zorunda ise de hangi taşınmazın önce satılacağı konusunda seçimlik hak icra müdürüne aittir.” (www.sinerjimevzuat.com.tr – İctihat Programı, 04.03.2018).

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İPOTEĞİN SONA ERMESİ

§8. İPOTEĞİN GENEL SEBEPLERLE SONA ERMESİ

Aleniyet (kamuya açıklık ilkesi – güven ilkesi) ilkesi ipoteğin sona ermesinde de hakimdir. Taşınmaz rehninin sona ermesine ilişkin hükümler aynen ipoteğin sona ermesi için de geçerlidir. Taşınmaz üzerindeki ipotek kendiliğinden sona ermez. Taşınmaz ipoteği sicile güven ilkesi gereği terkin işlemi ile son bulur (TMK. m. 858). Zira tapu sicilinde kayıtlı bir tescil olduğu sürece, tescil edilmiş hakkın varlığına karine teşkil eder (TMK. m. 992/c. 1). Ancak hakkın varlığı borcun varlığına karine teşkil etmez.

Terkin talebi kural olarak yazılı bir şekilde ipotek alacaklısı tarafından yapılır. İpotek hakkı sahibinin tek taraflı olarak istemi sonuç doğurur. Ayrıca malikin onayı aranmaz³⁵⁹.

TMK. 858 ve 883. maddeleri gereğince ipoteğin sona erme sebepleri genel olarak ifade edilmiştir. Türk Borçlar Kanunu 131. maddesi ve devamında “üçüncü bölüm - borçların ve borç ilişkilerinin sona ermesi, zamanaşımı” başlığı altında düzenlenen genel sebeplerle ve ipotek konusu taşınmazın yok olması veya kamulaştırılması gibi durumlarda da ipotek sona erer. Şüphesiz, alacağın sona ermesine rağmen terkinde yanaşmayan ipotek hakkı sahibine karşı açılacak mahkeme kararı ile de ipotek son bulur.

I. ALACAĞIN SONA ERMESİ

İpotek, alacağa bağlı fer’i bir hak olduğundan, alacağın herhangi bir sebeple sona ermesi ile ipotek hakkı da son bulur. Alacağı sona erdiren sebepler olarak, ibra (TBK. m. 131), yenileme (TBK. m. 133), imkansızlık (TBK. m. 136 vd.), takas (TBK. m. 139) vs gibi sebepler gösterilebilir. Artık, tapu sicilinde kayıtlı ipotek,

³⁵⁹ OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR, Eşya Hukuku, s. 919.

alacaklı bakımından şekli bir anlam ifade etmekte, maddi bakımından ise bir değer ifade etmemektedir³⁶⁰. TMK. m. 883 uyarınca, alacağın sona ermesi üzerine taşınmaz maliki, ipotek hakkı sahibinden ipoteğin terkin ettirilmesini; tapu kaydından silinmesine rıza göstermesini talep edebilir. Bu durumda taraflar, terkin için ayrıca bir hukuki sebep bildirmelerine gerek yoktur³⁶¹.

Alacaklı, alacağın sona ermesine rağmen terkine yanaşmazsa malik şeklen tapuda kayıtlı ipoteğin silinmesini, TMK. m. 1025/I gereğince, mahkemeden silinmenin hukuki sebebini de ispata yarar belgelerle tapu kaydının düzeltilmesi davası açarak isteyebilir³⁶².

İpotek dayanağı alacağın kısmi ödenmesi hâlinde alacaklının kısmen de olsa ipoteği tapu kütüğünden sildirme zorunluluğu bulunmamaktadır. Silinmesi için ipoteğin dayanak alacağın tamamının ödenmesi gereklidir³⁶³. Taraflar alacağın kısmi ödenmesi durumunda dilerlerse düşünceler sütununa yazabilecekleri (TST. m. 31) gibi aralarında anlaşarak kısmi ödemede terkinde bulunularak derece miktarı belli olan yükü azaltarak malik lehine kredi imkanı yaratabilirler.

TBK. m. 135 uyarınca, borçlu ve alacaklı sıfatlarının aynı kişide birleşmesiyle borç sona erer. Ancak aynı maddenin üçüncü fıkrasında taşınmaz rehnine ilişkin hükümleri saklı tutmuştur. Buna göre, malik borcu ödeyince ipotek sona ermez. Malik borçlunun halefi durumuna gelir. Borçlunun ise kişisel sorumluluğu malik açısından devam eder. Böyle bir durumda alacaklı ve malik sıfatı birleşeceğinden malik lehine ipotek hakkı doğar. Ancak burada ipoteğin hükümleri askıdadır. Malik

³⁶⁰ SAYMEN/ELBİR, s. 581; AYAN, C. III, s. 241; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s. 345.

³⁶¹Yargıtay 14. H. D. 1996/1928 E. - 1996/2414 K. 05.04.1996 tarihli kararında, “Taşınmaz üzerindeki ipoteğin, teminatı olduğu borcun ödendiği gerekçesiyle kaldırılması; gerek borçlu ve gerekse taşınmazı ipotekle birlikte satın alan yeni malik tarafından ayrı ayrı istenebilir.” (www.sinerjimevzuat.com.tr – İçtihat Programı, Erişim Tarihi, 04.03.2018).

³⁶²AYAN’a göre, alacaklı terkine yanaşmazsa bile alacağın sona erdiğine ilişkin belgelerle malikin tek başına terkin talebinde bulunabilmesinin önü açılmalıdır.

³⁶³ERTAŞ, s. 552.

taşınmaz üzerindeki ipoteği bir başkasına devrettiğinde ise askıda bulunan ipoteğin hükümleri tekrar yürürlüğe girer (TBK. m. 127, TMK. m. 884, 782)³⁶⁴.

II. ALACAKLININ FERAGAT ETMESİ

Feragat, taraflardan birinin tek taraflı beyanı ile doğmuş veya ileride doğması muhtemel dahilinde olan bir hakkından vazgeçmesidir. İpotek sınırlı aynî bir haktır. Bu sebeple aynî hak sahibi olan ipotek hakkı sahibi, hakkından tek taraflı olarak feragat edebilir. Zira feragatta, iki taraflı işlem olan ibra sözleşmesindeki gibi borçlunun veya malikin rızası aranmaz³⁶⁵. Buna göre, ipotek hakkı sahibi, ipotek hakkından feragat ettiğini taşınmaz malikine bildirirse, ipotek hakkı sona erer. Tarafların anlaşması da ipotek hakkını sona erdirir.

III. TAŞINMAZIN YOK OLMASI

TMK. m. 858/f. 1 uyarınca, ipotekli taşınmazın tamamen yok olması durumunda taşınmaz ipoteği de sicil dışı olarak sona erecektir. Aynî haklar eşyaya bağlı hak oldukları için, taşınmazın tamamen yok olmasıyla üzerinde bulunan bütün aynî haklar son bulur. Taşınmazın tamamen yok olması durumunda tapu siciline tescil, maddi ve şekli bakımından hukuki değerini yitirmiştir. Bu sebeple sicile güvenin korunması söz konusu değildir. Dolayısıyla yapılacak terkin işlemi açıklayıcı işlemdir³⁶⁶.

Taşınmazın yok olması durumunda ipoteğin de sona ereceği gerçeği alacağın da sona ereceği anlamına gelmemektedir. Fer'i nitelikte olan ipotek alacağa bağlı iken alacak ipoteğe bağlı değildir. Taşınmazın yok olması durumunda alacak varlığını idame ettirir. Bu sebeple, taşınmazın yok olması yüzünden bir haksız fiil tazminatı veya sigorta tazminatı alınacak ise ipoteğin kapsamına giren söz konusu

³⁶⁴ ERTAŞ, s. 567; OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR, s. 969.

³⁶⁵ NOMER, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 316.

³⁶⁶ AYAN, C. III, s. 211; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s. 347.

tazminatların ikame değeri olacağı açıktır (TMK. m. 861, 879)³⁶⁷. Böyle bir durumda sigortacı alacaklıya değil de malike ödeme yaparsa mükerrer ödeme yapmak zorunda kalır.

Taşınmazın tamamen değil de bir kısmının yok olması halinde ipotek hakkı ortadan kalkmaz. İpotek hakkı kalan kısım üzerinden devam eder³⁶⁸.

IV. MAHKEME KARARI İLE SONA ERME

Alacağın ödenmesi veya herhangi bir sebeple ipotek hakkının ortadan kalkmasına bağlı olarak alacaklının ipoteği terkin etme yükümlülüğü doğar. İş bu sebeple alacaklı ipoteği terkin etme yükümlülüğünden kaçınırsa, malik ipoteği fekki davası (kaldırılması) veya TMK. m. 1025 gereği tapu kaydının düzeltilmesi davası açar. Keza alacaklı, alacağını almaktan imtina ederse veya gaip³⁶⁹ ise borçlu borcunu icra dairesine yatırarak, icra mahkemesi ipoteğin terkinine karar verebilir (İİK. m. 153)³⁷⁰.

Alacak sona ermeden de sözleşme, vasiyetname gibi terkinine muvafakat beyanında bulunma borcu doğuran bir hukuki neden de bulunabilir. Böyle bir durumda muvafakat borcu olan alacaklının muvafakat beyanından kaçınması sonucunda malik, mahkemede açacağı eda davasıyla, alacaklının muvafakat beyanı yerine geçen bir karar alabilir. Karar ile birlikte malik tapu memurundan ipoteğin

³⁶⁷ OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR, Eşya Hukuku, s. 921; HELVACI, İpotek Hakkı, s. 408.

³⁶⁸ SAYMEN/ELBİR, s. 530; GÜRSOY/EREN/CANSEL, s. 988.

³⁶⁹ Yargıtay 12. H. D. 1995/11637 E. - 1995/11884 K. 21.09.1995 tarihli kararında, “Olayımızda alacaklının gaip veya ikametgahının meçhul bulunduğu iddia ve ispat edilmemiş ve keza borcu almaktan imtina ettiği de belirtilmemiştir. Ayrıca borçlu ipotek bedelinide icraya yatırmamıştır. Belirtilen haller ortaya çıkmadan sözü edilen madde uyarınca ipotek kaydının terkinini merciiden istenemez. Bu konuda genel mahkemeye gidilmesi gerekir.” (www.sinerjimevzuat.com.tr – İhtihat Programı, Erişim Tarihi, 04.03.2018).

³⁷⁰ NÖMER/ERGÜNE, Rehin Hukuku, s. 34-35; Yargıtay 12. H. D. 2016/ 6974 E. - 2016 / 25004 K. 06.12.2016 tarihli kararında, “Alacaklılar tarafından icra dairesine verilen itiraz dilekçeleri ile ipotek bedeline itiraz edildiği görülmüştür. O halde, ipotek alacaklıları tarafından süresinde bedele yapılan itiraz nedeniyle ipotek bedeli ihtilaflı hale gelip kanuni koşulların oluşmadığı, ihtilafların çözümünün yargılamayı gerektirdiği görülmekle mahkemece istemin reddi gerekir.” (www.sinerjimevzuat.com.tr – İhtihat Programı, Erişim Tarihi, 04.03.2018).

fekkini (terkinini) talep edebilir. Terkine mesnet mahkeme kararı kurucu niteliktedir³⁷¹. Terkin işlemi ile birlikte ipotek hakkı sona erer.

Terkin işleminde hukuki sebep belirtilmesine gerek olmasa da belirtilen hukuki sebebin veya alacaklının terkine muvafakat beyanının geçersiz olduğu durumlarda terkin işlemi yolsuz olacağı gibi alacaklının alacak hakkı da zayi olmaz. Böyle bir durumda alacaklı tapu düzeltim davası açabilir. Ancak iyiniyetli üçüncü kişilerin hak iktisapları korunur (TMK. m. 1023)³⁷².

V. KAMULAŞTIRMA

Kamulaştırma, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların mülkiyetinin idareye kamu yararı gereğince cebren geçirilmesini sağlayan bir el konulması işlemidir³⁷³. Taşınmazların kamulaştırması işlemi 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununa göre gerçekleştirilir. Taşınmazın kamulaştırılmasıyla birlikte sadece mülkiyet hakkı değil, sınırlı aynî haklar da sona erer. Diğer bir anlatımla, kamulaştırılan bir taşınmaz üzerindeki ipotek hakkı da sona erer (TMK. m. 858/II). Bununla birlikte ipotek hakkının kamulaştırma bedeli üzerinde devam edeceği kabul edilmektedir³⁷⁴.

VI. SÜRENİN DOLMASI VEYA BOZUCU KOŞULUN

GERÇEKLEŞMESİ

İpotek hakkı süreli olarak kurulabileceği gibi koşula bağlanması da mümkündür. İpotek süreli şekilde kurulduğu zaman sürenin sona ermesi ile birlikte ipotek hakkı da sona erer. Artık sicildeki tescil maddi değerini yitirmiş, şekli olarak hüküm ifade etmektedir. İpoteğin süre sebebiyle sona ermesinin tapu kaydından tespit edilmesi mümkündür. Yapılacak terkin işleminin düzeltici bir görevi

³⁷¹ AYAN, C. III, s. 211; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s. 347; OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR, Eşya Hukuku, s. 921.

³⁷² ERTAŞ, s. 552.

³⁷³ GÖZLER/KAPLAN, s. 299.

³⁷⁴ NOMER/ERGÜNE, Rehin Hukuku, s. 35; bkz., yuk. Birinci Bölüm, § 3., II, E, 3.

olduğundan malikin tek taraflı talebi ile ipoteğin terkinin sağlanabileceği gibi tapu memurunun re'sen mahkemeye başvurusu suretiyle de terkinin sağlanabilir³⁷⁵. Tapu memuru terkin işlemi gerçekleştirdikten sonra alacaklıya, malike, işlemin gerçekleştirildiğini tebliğ eder. İlgililer tebliğden itibaren 30 günlük süre içerisinde terkin işlemine karşı tapu kaydının düzeltilmesi davası açabilirler (TMK. m. 883, 1026/f.3)³⁷⁶.

İpotek yüklü taşınmaz, tapuya kaydedilmiş bağımsız ve sürekli bir haktan ibaret ise, hakkın süreye bağlanması sonucunda sürenin dolmasıyla birlikte hem hak hem de ipotek hakkı sona erer. Bunun yanı sıra, sona eren bir üst hakkı ise taşınmaz maliki kendisine kalan yapılar için bir bedel ödemesi noktasında anlaşmışsa, üst hakkı üzerindeki ipotek hakkı bedel üzerinde devam eder (TMK. m. 998/f. 1, b. 2 ve TMK. m. 829/f. 1)³⁷⁷.

Önemle ifade etmek gerekir ki, her ne kadar ipotek alacağa bağlı bir fer'i hak ise de ipotekle güvence altına alınmış bir alacağın zamanaşımına uğraması söz konusu değildir (TMK. m. 864). Alacağa ilişkin ipotek tescil edilmemiş ise zamanaşımı süresi işlemeye devam eder. Yolsuz bir terkin işlemi var ise de alacaklının zamanaşımına istinaden ipotek hakkı sona ermez³⁷⁸.

³⁷⁵Yargıtay 1. H. D. 2003/9012 E. - 2003/11096 K. 21.10.2003 tarihli kararında, “Davacı, 25 ve 9 nolu bağımsız bölümlerin davalılardan bedelini peşin olarak ödeyerek satın aldığını; kendisine İzmir 16. İcra Dairesinin 2001/15913 sayılı takip dosyasından ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla ilamlı takibe ilişkin 15.10.2001 tarihli icra emri tebliğ edildiğini, ipotek belgesinden 27.07.2000 tarihinde tesis edilen ipoteğin 6 ay süreli kurulduğunun ve taşınmazın rehininin süreye bağlandığının ve sürenin sona ermesiyle ipoteğin son bulduğunun anlaşıldığını, davalılara borcunun bulunmadığını, ipotek süresi geçtikten sonra takibe geçildiğini ileri sürüp, takibin iptaline ve ipoteğin fekkine karar verilmesini istemiştir. Çekişmeli taşınmazlar üzerine konulan ipoteğin borç karşılığı olduğu; borcun ödendiği ispat edilemediği gibi, böyle bir savunmanın da bulunmadığı; ipoteğin süreye bağlanmasının ipotek borçlusu yararına bir vade anlamını taşıdığı, sürenin geçmesiyle ipoteğin kendiliğinden kaldırılması sebebinin doğmayacağı anlaşıldığına göre; davacının temyiz itirazı yerinde değildir.” (www.sinerjimevzuat.com.tr – İçtihat Programı).

³⁷⁶ESENER/GÜVEN, s. 384; OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR, Eşya Hukuku, s. 922; HELVACI'ya göre, TMK. m. 796 ve 1026. uyarınca intifa hakkına ilişkin hükümlerin kıyasla uygulanarak taşınmaz malikine terkin isteme yetkisi verilir. Bkz., HELVACI, İpotek Hakkı, s. 409.

³⁷⁷NOMER/ERGÜNE, Rehin Hukuku, s. 35.

İpotek hakkının koşula bağlanarak da kurulabildiğini ifade etmiştik. İpotek hakkı aynen süreye ilişkin esaslar çerçevesinde olduğu gibi bozucu koşula bağlanmış ise ve bozucu koşul gerçekleşmişse artık ipotek hakkı da sona erer. İpotek hakkının maddi bir değeri kalmamıştır. Şekli ipotek hakkının terkini gereklidir. Örneğin, ipotek sözleşmesinde alacaklının vefat etmesi üzerine alacağın mirasçılara geçmeyeceği; ipotek hakkının sona ereceğine ilişkin kayıta, bozucu koşul olan alacaklının vefatı ile birlikte ipotek hakkı sona erer.

§9. İPOTEĞİN PARAYA ÇEVİRİLMESİ SURETİYLE SONA ERMESİ

İpoteğin amacı, güvence altına alınmış alacağın zamanında ödenmediği takdirde güvence konusu taşınmazın paraya çevrilerek, elde edilen meblağdan alacaklının alacağını tahsil etmesinin sağlanmasıdır. İpoteğin paraya çevrilmesi yolu ile takip, ipoteğin paraya çevrilmesi amacıyla icra dairesinde bir takip talebi ile başlayıp ipotek konusunu oluşturan malın (taşınır-taşınmaz) satılarak bedelinden ipotek alacaklısının alacağının ödenmesi ile sona eren takip yoludur³⁷⁹. Ancak ipotek hakkı sahibi borç ödenmediğinde güvence konusu taşınmazın mülkiyetinin kendisine geçeceğine ilişkin olarak ifaya yerine geçen edim şeklinde anlaşma yapamaz³⁸⁰. Keza borç ödenmediğinde alacaklı ipotek yüklü taşınmazı bizzat satamayacağı; o taşınmazı devletin yetkili organları ile satabileceği açıktır (TMK. m. 873).

İpoteğin paraya çevrilmesi, İcra ve İflas Kanunu'nda Beşinci bap İkinci bölümde 148 ilâ 150. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Ancak ilgili kanun ve maddelerde ortak hükümler mevcuttur. Ortak hükümlerden olan İİK. m. 45'e göre, ipotekle güvence altına alınmış bir alacağın borçlusu iflasa tabi şahıslardan olsa bile ipotek hakkı sahibi kişi sadece ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takibe geçebilir. Bununla birlikte ipoteğin paraya çevrilmesi sonucunda elde edilen meblağ

³⁷⁸ SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 644.

³⁷⁹ KARMIŞ, s. 337-338.

³⁸⁰ İpotekli alacağın muaccel olmasıyla birlikte, taraflar anlaşarak ipotekli taşınmazı, ifa yerini tutan eda ve ifayı hedef tutan eda olarak ipotek hakkı sahibine devredebileceğine ilişkin olarak bkz., OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR, Eşya Hukuku, s. 954; GÜRİSOY/EREN/CANSEL, s. 1021.

alacaklının alacağına yetmezse, ipotek hakkı sahibi geri kalan bedel için icra veya iflas takibine başvurabilir. Aksi durumda öncelikle başvurma zorunluluğu ihlal edildiği takdirde süresiz şikayet söz konusu olur³⁸¹.

İİK. 45. maddesinin üçüncü fıkrasında, ipotekli taşınmaza ilişkin olarak öncelikle ipoteğin paraya çevrilmesi yoluna başvurma zorunluluğunun istisnaları sayılmıştır. Şöyle ki, SPK’da tanımlanan konut finansmanından kaynaklanan rehinle temin edilmiş alacaklar ile TOKİ’nin rehinle temin edilmiş alacakları, kambiyo senedine bağlanmış alacaklar, ipotekle temin edilmiş olan faiz ve yıllık taksit alacakları, gemi üzerinde akdi veya kanuni rehin hakkı olan alacaklarda ipotek hakkı sahibi, ipoteğin paraya çevrilmesi yoluna başvurmadan doğrudan icra veya iflas yoluna başvurabilir³⁸².

Birden fazla taşınmaz üzerinde ipotek hakkı kurulmuşsa, ipoteğin çevrilmesi yoluyla satışta alacaklı bütün taşınmazların satışını istemek zorundadır. Burada amaç, ipotek hakkı sahibi ile farklı taşınmaz maliklerinin anlaşarak diğer taşınmaz maliklerini zarara sokmasını engellemektir. Bununla birlikte, icra memuru taşınmaz maliklerini zarara sokmamak için alacağa yetecek miktarda taşınmazın satışını gerçekleştirir (TMK. m. 873/f. 3).

Taşınmazın paraya çevrilmesiyle elde edilen meblağ, ipotek hakkı sahibine verilir. Geriye kalan bedel ise taşınmaz malikine iade edilir. Ancak, taşınmaz üzerinde birden fazla ipotek yükü var ise elde edilen meblağ sıralarına göre dağıtılır (TMK. m. 874/f. 1). Elde edilen meblağ birinci derecenin tatmin etmesiyle başlayıp alt derecelere doğru ilerleyerek dağıtılır. Aynı sırada bulunan ipotek alacaklıların

³⁸¹Yargıtay 11. H. D. 2001/10698 E. - 2002/3033 K. 02.04.2002 tarihli kararında, “İpotekle temin edilmiş alacaklar için kural olarak, adi takip yoluna gidilemez. Ancak davalılar, genel kredi sözleşmelerini, müteselsil borçlu ve müteselsil kefil olarak imzaladıklarına göre, B K.nun 487/1. maddesi gereğince alacaklı, asıl borçluya müracaat ve rehni nakte tahvil ettirmeden evvel kefil aleyhine takibat yapabilir.(2004 S. K. m. 45) (818 S. K. m. 487/1)” (www.sinerjimevzuat.com.tr – İçtihat Programı, Erişim Tarihi, 04.03.2018).

³⁸² Bu konuda geniş bilgi için bkz., **OSKAY**, Mustafa (Güz 2009). İpoteğin Paraya Çevrilmesi İcra ve İflas Kanunu’nun 45. Maddesinin Uygulanmasında Karşılaşılan Sorunlar. Ankara Barosu Dergisi, Yıl: 67, 4/2009, 97-99, s. 97.

alacakları tamamen karşılanmıyorsa, elde edilen meblağ alacakları oranında pay edilir (TMK. m. 874/f. 2).

İpotek, mevcut olmayan ancak ileride doğabilecek bir alacak için de kurulabilir. Alacağın türüne göre ipotek tesisi tapu memuru tarafından ihdas edilen ipotek akit tablosuna göre olacaktır. İpoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takipte akit tablosuna göre takip türü belirlenecektir.

İpoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takipte alacağın kapsamı yani takibin konusunu, asıl alacak, takip masrafları, gecikme faizi ile ipoteğin paraya çevrilmesine kadar muaccel olmuş üç yıllık faiz ile son vadeden başlayarak işleyen faiz oluşturmaktadır. İpotek akdinde taraflar arasında faiz konusunda anlaşılmamış olsa bile, vade tarihinden itibaren kanuni faiz istenebilir³⁸³. Takip masrafları, takibin her aşamasını ilgilendirmektedir. Bilirkişi ücretleri, memur harcırahı, yol giderleri, tebligat ücretleri, satış avansı vs. gibi masraflar girmektedir³⁸⁴.

İpoteğin paraya çevrilmesinde alacağın türüne göre ipotek hakkı sahibi satış bedelinden alacağına kavuşacaktır. Anapara ipoteğinde, asıl alacak, takip masrafları ve diğer yan giderler tüm alacağı karşılayacaktır. Üst sınır ipoteğinde ise satış bedelinden fazlası karşılanırsa bile alacaklının alacağı belirlenen üst sınır miktarını aşamayacaktır. Temerrüt faizi kural olarak, anapara ipoteğinde takip öncesi ve takip sonrası faiz olarak vade tarihinde itibaren işlemeye başlar ve taşınmazın satımına kadar devam eder³⁸⁵. Keza, belirlilik ilkesi gereğince akdi faiz miktarının tapuda tescil suretiyle gösterilmesi gereklidir. Aksi takdirde alacağın kapsamına dahil

³⁸³ **KAÇAK**, Nazif, Açıklamalı ve İçtihatlı Son Değişikliklerle İpotek ve İpoteğin Paraya Çevrilmesi, Seçkin Yayıncılık, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 3. Baskı, Ankara 2013, s. 46 vd.; **ÜNLÜTEPE**, Mustafa (2012). İpoteğin Alacak Bakımından Kapsamı, TBB Dergisi, 102/2012, 173-218, s. 179.

³⁸⁴ Yargıtay 12. H. D. 2016/ 23609 E. - 2017 / 1653 K. 09.02.2017 tarihli kararında, “Satış bedelinin, tüm icra masraflarını değil, paraya çevirme ve paylaşırma giderlerini geçmesi gerektiğinin hükmü altına alındığı görülmekte, satış talebinden ihale tarihine kadarki paraya çevirme ve paylaşırma giderlerinin hesaplamada dikkate alınması gerekmektedir. Mahkemece şikayet kabul edilerek ihalenin feshine karar verilmesi gerekir.” (www.sinerjimevzuat.com.tr – İçtihat Programı).

³⁸⁵ **ŞENER**, s. 209; **KAÇAK**, s. 55.

olmayacaktır. Her ne kadar kanuni faiz oranının gösterilmesi zorunlu olmasa da faiz oranının kanuni faiz oranından yüksek olması halinde taraflar tapuda tescil etmeleri gerekmektedir. Ayrıca, tescil edilmiş bir faiz oranının daha sonra artırılması ancak, aynı ve sonraki dereceli ipotek hakkı sahiplerinin izinleri ile mümkündür³⁸⁶.

İİK. 50 ve 148. maddelerine göre; ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takipte, yetkili icra dairesi HMUK'a göre genel yetkili icra daireleri veya taşınmazın bulunduğu yer icra daireleridir³⁸⁷.

İİK'ya göre, ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takip, ilamsız veya ilamlı takip olmak üzere iki şekilde gerçekleşebilir. Her iki takip türüne göre ortak hükümler mevcuttur. İpotek hakkı sahibi, takip yollarından hangisi seçtiğini takip talebinde belirtmek zorundadır. Takip yolları açısından farklılık takip talebiyle icra dairesine başvurduktan sonra ortaya çıkar. Örneğin, ilamlı takipte borçluya icra emri gönderilirken ilamsız takipte borçluya ödeme emri gönderilir. İlamsız takipte icra dairesine yapılan itiraz takibi durdururken, ilamlı icrada takibi durdurmaz.

I. İLAMSIZ TAKİP

İİK'nın 149 ve 150/1. maddelerinde belirtilen durumlar dışında bir nedene dayanıyorsa yani ilam niteliğinde bir belgeye veya kayıtsız şartsız bir borç ikrarını içeren ipotek sözleşmesine dayanmıyorsa, ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takip ilamsız takip şeklinde yapılmalıdır. Bu hallerde yapılmayan ilamsız ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takip şikayet sebebidir³⁸⁸.

³⁸⁶ GÜRİSOY/EREN/CANSEL, s. 961; GÜLEKLİ, s. 89.

³⁸⁷ KARMİŞ, s. 362-363; Yargıtay 12. H. D. 1989/ 11775 E. - 1990 / 4609 K. 18.04.1990 tarihli kararında, "Taşınmaz ipotek alacaklısı yetkili veya gayrimenkulün bulunduğu yer icra dairesine takip talebinde bulunabilir. Bunun dışında yapılan özel yetki sözleşmesi genel yetki kuralını ortadan kaldırmaz. İpotekli taşınmazlar S.'de bulunduğu göre S. İcra Dairesinin yetkili olduğu düşünülmeden yetkisizlik kararı verilmesi isabetsiz olduğu gibi, yetkisizlik kararı ile yetinilmeyip takibin de iptaline karar verilmesi doğru değildir." (www.sinerjimevzuat.com.tr – İçtihat Programı).

³⁸⁸ KAÇAK, s. 484; Yargıtay 12. H. D. 2017/ 3323 E. - 2017 / 11087 K. 21.09.2017 tarihli kararında, "Kredi kartı alacağına ilişkin alacağın varlığı ve miktarı, 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun kapsamında yargılama yapılmasını zorunlu kılmaktadır. Bu durumda kredi kartı

Üst sınır ipoteğinde, ipoteğin mahiyeti gereği belirli bir alacak olmadığından kayıtsız şartsız bir borç kaydı içermediği açıktır. Bu sebeple kesinleşmemiş bir borca karşı yapılacak icra takip yolu ilamsız icra yoluyla ipoteğin paraya çevrilmesidir³⁸⁹. Örneğin, şirketler arasında yapılan cari hesap sözleşmesine veya banka tarafından yapılan kredi sözleşmesine göre borç miktarı henüz belli değildir.

İlamsız icra yoluyla ipoteğin paraya çevrilmesinde yetkili icra dairesi, yetkili icra daireleri (İİK. m. 50) ve üzerinde ipotek yükü olan taşınmazın bulunduğu yer icra daireleridir (İİK. m. 148). Yetkili icra daileri, HMK’da bulunan genel yetkili icra daireleri; borçlunun yerleşim yeri, sözleşmenin ifa edileceği yer, sözleşmenin yapıldığı yer ve ilgili kişinin özelliklerine göre o yer icra daireleridir. Örneğin, vefat etmiş kişinin mirasçılarına karşı takipte murisin son yerleşim yeri yetkili icra dairesidir. Taraf dilerlerse, HMK. 17-18. maddelerindeki çerçeveye uymak şartıyla yetkili icra dairesini belirleyebilirler. Ancak, şartlar olmasa dahi yetkisiz icra dairesinde yapılan icra takibine karşı süresi içerisinde itiraz yolu açıktır.

Tüm bunlarla birlikte, ilamsız takip yoluyla ipoteğin para çevrilmesi, alacaklının veya mahkemeden yetki alınmak suretiyle ilgililerin takip talebiyle başlar. Alacağın hangi tür bir alacak olduğunu gösterir; tapudan alınmış ipotek akdinin yapıldığını gösteren resmi ipotek akit tablosunu ve ipoteğin tescil edildiğini gösteren ipotek belgesini takip talebiyle beraber yetkili icra dairesine sunar. Takip talebinde, ipoteğe konu taşınmaz bilgileri, taşınmaz borçlu dışında üçüncü bir kişiye ait ise üçüncü kişiye ait ad, soyad, adres gibi kişisel bilgiler yer alır. Keza, ipotek akit tablosuna mesnet sözleşmenin aslı veya onaylı sureti takip talebine eklenir³⁹⁰.

alacağı bakımından, takibe dayanak belgeler ilam niteliği kazanmadığından, icra emri gönderilemez. Ancak, ipotek, bu alacaklar dışında ticari nitelikteki diğer alacakları da teminat altına aldığından, takibin kredi kartı alacağı yönünden kısmen iptali halinde, bu kredi alacağının teminatsız kalması sonucu ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle, ipotek hakkının bölünmezliği ilkesi karşısında icra emrinin tamamının iptal edilerek yerine ödeme emri çıkarılması gerekir. O halde, mahkemece; icra emrinin iptaline karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile istemin reddi yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.” (www.sinerjimevzuat.com.tr – İhtihat Programı).

³⁸⁹ ESKİOCAK/ALTAY, s. 113.

³⁹⁰ OLGAC, s. 110.

Alacaklının takip talebinden sonra icra müdürü haciz aşaması olmadığı için satış aşamasına geçer; tapuya takibi bildirir; tapudan takyidat bilgilerini, kadastrodan çap bilgilerini, belediyeden taşınmazın niteliğine göre imar durumunu getirtir; taşınmazın bilirkişi aracılığıyla kıymet takdirini yapar; taşınmazda kiracı var ise talep üzerine kiracıya muhtıra vasıtasıyla takip bildirilir. Zira, kira bedellerinin alacağın kapsamına dahil olabilmesi için kiracıya bildirilmesi şarttır (TMK. m. 863). Ayrıca takip talebiyle beraber borçluya ve taşınmaz üçüncü kişiye ait ise, üçüncü kişiye borç kayıtsız şartsız borç ikrarı içermediğinden ve İİK. 150/1. maddesi şartları oluşmadığından ödeme emri gönderilir. İlamsız takip yoluyla ipoteğin paraya çevrilmesinde icra müdürünün alacağın muaccel olup olmadığını inceleme yetkisi bulunmamaktadır.

İcra müdürlüğü tarafından gönderilen ödeme emrine karşı yedi gün içerisinde icra müdürlüğüne itirazda bulunulmaz ve otuz gün içerisinde ödeme yapılmaz ise ipotek hakkına itiraz edilemez ve taşınmazın satışı istenebilir (İİK. m. 149-150). Borçlunun ipoteğin fekki için menfi tespit davası hakkı saklıdır. Alacaklı taşınmazın satışını bir yıl içerisinde istemelidir. Aksi takdirde takip düşer. Buradaki bir yıllık hak düşürücü süre borçluya karşı ödeme emrinin kesinleşmesi veya dava açılmış ise davanın neticelenmesinden itibaren başlar (İİK. m. 150)³⁹¹.

İpotek yüklü taşınmazların paraya çevrilmesi, İİK. m. 150/g hükmü gereğince, haczedilen taşınmazların paraya çevrilmesi usulü olan İİK m. 123-127 hükümleri uyarınca gerçekleştirilir. İpotek yüklü taşınmazlar sadece açık artırma yoluyla paraya çevrilir. Keza, ipotek yüklü taşınmazların paraya çevrilmesi sonucunda elde edilen meblağ alacaklıların alacağına yetmez ise İİK. m. 206 uyarınca, alacaklıların her birine ait sıra ve paylarını gösterir sıra cetveli düzenlenir. Bu şekilde kıymet takdiri ile alacaklının alacağına yetmeyen alacak için talep üzerine alacaklıya geçici rehin açığı belgesi verilir. Alacaklı bu belge ile öncelikle ipoteğe başvurma zorunluluğuna takılmadan haciz yoluyla takibe başvurabilir. Buna karşılık, öncelikli olan ipotek

³⁹¹ KARMİŞ, s. 464 vd.

hakkı sahiplerinin ipotek hakları karşılanmaması nedeniyle satışın yapılamaması veya satışın yapıp da tutarın takip olunan alacağa yetmezse kesin rehin açığı belgesi verilmektedir. Rehin açığı belgesi ile genel hükümler çerçevesinde girilen haciz yolu takipte alacaklı alacağına kavuşamazsa bu kez alacaklıya aciz vesikası verilir³⁹².

II. İLAMLI TAKİP

İİK. 149 ve 150/1. maddeleri nazara alınarak, alacak veya ipotek hakkı veya her ikisinin bir ilâm veya ilam niteliğindeki belgede belirtilmiş olması halinde ipotek hakkı sahibi alacaklı, ilamlı takip yoluyla ipoteğin paraya çevrilmesini icra dairesine yapacağı bir başvuru ile sağlayabilir. Anapara para ipoteği, mevcut ve belli bir miktar alacak için kurulur³⁹³. Doğmuş bir alacak için tesis edilmiş ipotekte, ipotek akit tablosu kayıtsız şartsız bir para borcu ikrarını içeriyorsa, alacaklı ilamlı takip yoluyla ipoteğin paraya çevrilmesini isteyebilir³⁹⁴.

İlamlı takip yoluyla ipoteğin paraya çevrilmesinde yetkili icra dairesi T.C.'de bulunan bütün icra daireleridir. Zira ortada ilâm veya ilam niteliğinde bir belge olduğundan her yerde icraya konulması mümkündür.

İlamlı takip yoluyla ipoteğin paraya çevrilmesindeki başvurma ve belge toplama aşaması tıpkı ilamsız takip yolu gibidir. Ancak ilamlı takip yolunda icra müdürü alacağın muaccel olmadığını re'sen incelemek zorundadır. Alacak İİK. 149 ve 150. maddeleri gereğince, ilamlı takipte borçluya ve üçüncü kişiye icra emri gönderilir. İcra emrinin gönderilmesinden itibaren borç otuz gün içinde ödenmez ve aynı süre içerisinde icra mahkemesinden icranın geri bırakılmasına dair bir karar getirilmezse, ipotek hakkı sahibi alacaklı taşınmazın satışını isteyebilir (İİK. m. 149/II).

³⁹² **OLGAÇ**, s. 119.

³⁹³ **ÜNLÜTEPE**, s. 179; **ŞENER**, s. 30.

³⁹⁴ **KAÇAK**, s. 541.

İİK. 149/a. maddesinin birinci fıkrasının atfıyla, İİK. m. 33/I. hükmüne göre, ilamlı takip yoluyla icra emrine, borçlu veya üçüncü kişi yedi gün içerisinde icra mahkemesine itiraz edebilir. Borçlu veya üçüncü kişi itiraz sebebi olarak, borcun zamanaşımına uğradığını, ertelendiğini, ödendiğini ileri sürebilir. İİK. m. 149. maddesindeki otuz günlük süre ile İİK. m. 33 maddesindeki yedi günlük süre karıştırılabilir. Ancak, İİK. 149. maddesindeki otuz günlük süre taşınmazın satışının isteme süresine ilişkin bir düzenlemedir. Keza, icra emri yerine ödeme emri gönderilmişse alacaklı veya borçlu icra mahkemesinde şikayet hakkını kullanabilir (İİK. m. 16/I).

İpoteğin ilamlı icra yoluyla satışı sonucundan elde edilen meblağın dağıtılması ve sonraki aşamaları tıpkı ilamsız takipteki gibidir.

SONUÇ

İpotek, ülkemizde en sık başvurulanan rehin türlerindendir. İpotek, Roma Hukukundan günümüze kadar gelişerek gelmiştir. Ancak, Roma Hukukunda aynı teminat olan ipoteğe geçiş gecikmeli olarak gelmiş; şahsi teminatta söz konusu olan şahıs üzerinde icranın sertliği ve kesinliği aynı teminata geçişi geciktiren sebeplerden olmuştur. Roma’da başlangıçta taraflar mülkiyetin karşı tarafa geçmesi sağlayan inançlı işlem şeklinde sözleşme yapmışlar, ardından mülkiyet yerine sadece zilyetliği geçiren rehin sözleşmesi (pignus) yapmışlar; nihayetinde ipoteğe benzer nitelikte olan zilyetliğin geçmesine de gerek olmayan sadece sözleşmeyi yeterli gören rehin sözleşmesi (hypotheca) yapmışlardır. Hypotheca’ya geçiş ile birlikte günümüz sınırlı aynı hak kavramına yakınlaşmış; şekle bağlı olmayan, zilyetlik devri içermeyen ve de borçlunun mallarını daha aktif kullanılabildiği bir sistem meydana gelmiştir.

Tedavül fonksiyonu olmayan sadece güvence görevi gören ipotek aynı zamanda iktisadi açıdan çok iyi kredi temin etme aracıdır. İpotek, sınırlı bir aynı hak olduğundan ipotek hakkı sahibi bu hakkını herkese karşı ileri sürebilir. İpotek hakkı, süreye bağlı olmadıkça, sahibinin hakkı ne zamanaşımına uğrar ne de hak düşürücü süreye tabidir.

İpotek alacağa bağlı bir fer’i haktır. Bu bağlılık tek yönlü bir bağlılıktır. Alacağın geçersizliği ipoteğin geçersizliğine yol açmasına karşılık; ipoteğin geçersizliği alacağın geçerliliğine etki etmez. İpoteğe mesnet alacak, mevcut bulunan veya ileride doğması muhtemel olan, şarta bağlı veya şartsız, belirli veya belirsiz her türlü alacak olabilir. Diğer bir anlatımla para ile ölçülebilen, yapma veya yapmama şeklinde edimler için de ipotek kurulabilir.

İpotek bir alacağı güvence altına almak ve alacak ödenmediği takdirde sahibine rehin konusu taşınmazı cebri icra yoluyla sattırarak bedelinden alacağını elde etme yetkisi verir. İpotekte borçlu taşınmaz ile sorumlu ise de kişisel sorumluluğu devam eder. Zira borçlunun borcuna karşılık olarak üçüncü bir kişinin taşınmazı üzerinde ipotek tesisi mümkündür. Taşınmazın paraya çevrilmesiyle elde edilen meblağ borca yetmezse borçlunun malvarlığına başvurulur.

İpotek güvencenin oluşturduğu kapsama göre, anapara ipoteği ve üst sınır ipoteği şeklinde iki ayrılır. Mevcut, belirli bir alacak söz konusu ise anapara ipoteği, mevcut olmayan ileride kurulması muhtemel; belirli olmayan alacak için ise üst sınır ipoteği kurulur. Bununla birlikte miktarı belirli bir alacak için üst sınır ipoteği kurulmasında yasal bir engel bulunmamaktadır. Anapara ipoteği kapsamına, asıl alacak, takip masrafları, gecikme faizi, iflasın açıldığı veya ipoteğin paraya çevrilmesinin talep edildiği tarihe kadar muaccel olmuş üç yıllık faiz ve son vadeden başlayarak işleyen faizler, taşınmazın korunması için yapılan zorunlu masraflar girer (TMK. m. 875-876). Anapara ipoteğinde tüm bu bedeller anapara miktarını aşsa bile güvenceden faydalanır. Bunun yanı sıra üst sınır ipoteğinde belirtilen sınır miktarınca güvenceden faydalanma söz konusudur. Sınırı aşan bedeller güvenceden faydalanamayacak ancak alacaklı tarafından borçlunun kişisel malvarlığına takibi engellemeyecektir.

Dayanak noktasına göre ipotek, akdi ipotek ve kanuni ipotek olmak üzere ikiye ayrılır. Akdi ipoteğin dayanağı bir sözleşmedir. Tarafların ortak iradeleri sonucunda oluşan bir sözleşme olabileceği gibi tek taraflı ölüme bağlı bir tasarruf işlemi de olabilir. Akdi ipoteğin kurulabilmesi için tescil işleminin, tescil talebinin ve hukuki sebebin varlığı aranır. Akdi ipotek, geçerlilik şartı olan resmi bir şekilde tapu memuru önünde yapılır. Kanuni ipoteğin dayanak noktası ise bir kanun maddesidir. Kanuni ipotek kendi içerisinde tescile bağlı veya tescile bağlı olmaksızın kanuni ipotek olarak iki ayrılmaktadır. Aleniyet ilkesi gereğince kural olarak ipotek tescille kazanılır. Ancak, öğretide de kabul gördüğü üzere bazı durumlarda sicil dışı kazanım mümkündür.

Medeni Kanun, Borçlar Kanunu ve ilgili özel kanunlarda, tescile bağlı olarak kanun hükmü gereği ipotek kazanım çeşitleri mevcuttur. Bu kanun hükümlerinde ilgili şartlar oluştuğu takdirde hak sahibi taşınmaz üzerinde kendi lehine tescil talep etme hakkı kazanır. TMK. 893. maddesinde üç grup şahıs için özel düzenleme getirilmiştir. Gayrimenkulünü satan şahsın, sattığı kişiye karşı satış bedelini güvence altına alabilmek için, mirasçı ve diğer iştirak sahiplerinin iştirak halinde olan

paydaşların paylaşmadan doğan alacakları için, yüklenici veya zanaatkârların emek veya emek ve malzeme vererek taşınmaz üzerindeki yapı üzerinde kanuni ipotek hakları bulunmaktadır.

Medenî Kanunumuzda, üç halde, ipotek hakkının tescile gerek olmaksızın kanun gereği kazanım halleri mevcuttur. Bunlar, MK. m. 865/f.3'de ve MK. m. 867/f.2'de ipotekli alacağın gayrimenkulün değer kaybını önlemek ve korunmasını sağlamak amacıyla yaptığı masraflar ve nihayetinde MK. 876. maddesinde gayrimenkul malikinin sigorta primlerini ödemek amacıyla yaptığı masraflardır.

İpotekli taşınmaz devredilebileceği gibi ipoteğe konu alacak da devredilebilir. İpotek, taşınmaz malikinin haklarını kısıtlamaz. Borçlunun kişisel borcu devam etmektedir. Taşınmaz ile sorumluluk güvence miktarıdır. Yeni malik ise ipoteğe ve ipoteğin oluşturduğu güvenceye katlanmak zorundadır. Yeni malik, TBK. hükümlerine göre borcun nakli sözleşmesiyle borçlunun kişisel borcunu da kabul edebilir. Önceki borçlunun kişisel borcu, gerçek ipotek hak sahibinin bir yıl içinde önceki borçluya başvurma hakkını saklı tutmamasıyla son bulur (MK. m. 888). Yeni malik borcu üstlenmeksizin belirli şartlar altında taşınmazı ipotek yükünden de kurtarabilir (MK. m. 885-886). İpotekli alacağın devri TBK. 183. maddelerinde bulunan alacağın temliki hükümlerine tabidir. Adi yazılı şekil yeterli olmakla birlikte taşınmaz malikinin rızası aranmadığı gibi devrin tescili zorunlu değildir.

İpotekli taşınmazın bölünmesi veya başka taşınmazlarla birleşmesi mümkündür. İpotekli taşınmazın bölünmesinde, ayrılan her bir parça bağımsız bir taşınmaz olarak tapu kütüğünde ayrı sayfalara kaydedilir. İpotekli taşınmazın bölünmesi kural olarak ipotekli alacaklının muvafakatine bağlı değildir. İpotekli alacaklı bölünmeye; dağıtma şartlarının oluşmadığını veya dağıtmanın doğru şekilde yapılmadığından bahisle itiraz edebilir. TMK. 889. maddesinde ve TST'nin ilgili hükümlerinde ayrılan parsellere ilişkin olarak ipotekli taşınmazın yeni parsellere nasıl dağıtılacağı düzenlenmektedir. İpotekli taşınmazların birleştirilmesi kamu hukuku hükümlerinden kaynaklanabileceği gibi, maliklerin serbest iradeleri sonucundan da kaynaklanabilir. Kamu hukukundan kaynaklanan ipotekli taşınmazların

birleştirme şartları, TMK. 859-861. maddelerinde düzenlenmiştir. Taraf iradi olarak taşınmazlarını birleştirebilirler. Ancak bunun için ipotek hakkı sahibinin rızası gereklidir. Bunun yanı sıra birleştirilen taşınmazlar aynı malike ait ise ipotek hakkı sahibinin rızası aranmaz (TST. m. 66).

Gemi, hava araçları, maden üzerine konan rehinler esasen taşınır rehni hükümlerine tabi olsa da taşınmaz rehnine ilişkin hükümleri mevcut olup ilgili kanunlarında ipotek terimi kullanılmış ipoteğe ilişkin hükümler getirilmiştir. Geminin yapım ve onarımdan doğan alacaklar için, alacaklının kanunî ipotek hakkı vardır. Taşınmaz rehnindeki sabit dereceler ilkesine ilişkin hükümler gemi ipoteğinde de aynen uygulanır (TTK. m. 1017). TSHK’da açıkça belirtilmese de hava aracı ipoteği bakımından sabit dereceler sistemi uygulama yeri bulacaktır. Zira aynı kanunun 79. maddesinde derece kavramına atfita bulunulmuştur. Maden Kanunu 42-45. maddeleri arasında maden ipoteği düzenlemiştir. Maden işletme ruhsatı üzerine kurulan rehine maden ipoteği denilmektedir. Maden Kanunu 45. maddesine göre TMK’nın ipoteğe ilişkin hükümleri maden ipoteklerine de uygulanmaktadır.

İpotek, terkin işlemi ile son bulur. İpoteğe konu hukuki sebebin varlığı son bulsa da ipotek şekli olarak hüküm sürer. Bu sebeple açıklayıcı terkin işlemine gerek olsa da terkin işlemi olmaksızın ipotek son bulmaz. İpotek, alacağın sona ermesi, alacaklının alacak hakkından feragat etmesi, taşınmazın tamamen yok olması, mahkeme kararı, kamulaştırma, süreye veya koşula bağlı ipotek hakkının süresinin dolması veya bozucu koşulun gerçekleşmesi ile son bulur. Alacağın sona ermesi, ibra (TBK. m. 131), yenileme (TBK. m. 133), imkansızlık (TBK. m. 136 vd.), takas (TBK. m. 139) vs gibi sebeplerden olabilir. Nihayetinde borcun ödenmemesi durumunda ipoteğin paraya çevrilmesiyle ipotek son bulur.

İpoteğin paraya çevrilmesi, TMK. m. 873 ve İcra ve İflas Kanunu’nda Beşinci bap İkinci bölümde 148 ilâ 150. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Ayrıca ilgili kanun maddelerinde ortak hükümler mevcuttur. Birden fazla taşınmazın paraya çevrilmesi mümkün olmakla beraber alacaklı bütün taşınmazların paraya çevrilmesini istemek zorundadır. Buna karşılık icra müdürlüğü, taşınmaz maliklerinin haklarına halel gelmemesi için borca yetecek miktarda taşınmazı paraya

çevirir. İpoteğin paraya çevrilmesini alacaklı bizzat gerçekleştiremeyeceği gibi borç ödenmediği takdirde ipotek konusu taşınmazın kendisine geçeceğine ilişkin anlaşmalar yapamaz.

İpoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takipte alacaklı başvuruyu icra müdürlüğüne yapar. İcra müdürlüğü ipotek akit tablosunda gösterilen alacağın türüne göre, borçluya İİK'nın 149 ve 150/1. maddelerinde belirtilen durumlar dışında bir nedene dayanıyorsa yani ilam niteliğinde bir belgeye veya kayıtsız şartsız bir borç ikrarını içeren ipotek sözleşmesine dayanmıyorsa ve alacaklının talebi üzerinde ilamsız takip yoluyla takip olacağından ödeme emri gönderilir. Bunun dışında kesin ve belirli alacaklar veya ilam niteliğinde bir belgeye dayanıyorsa icra emri gönderilir. Nihayetinde haciz aşaması ve süresi içerisinde itiraz olmadığından talep üzerine icra müdürlüğü taşınmazın satışını gerçekleştirerek satış sonrası elden edilen bedelden alacaklıya vererek takibe son verir.

KAYNAKÇA

- ACAR**, Faruk, Aile Hukukumuzda Aile Konutu Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016.
- ACAR**, Faruk, Rehin Hukukunda Taşınmaz Kavramı ve Özellikle Belirlilik İlkesi, Tıpkı 2. Basım, Vedat Yayınevi, İstanbul 2017.
- AKIN**, Levent (1991). İnşaatçı İpoteği. Ankara Barosu Dergisi, C. 48, 5/1991, 751-769.
- AKINCI**, Sami (1958). Gemi Mülkiyeti. İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 23, 3-4/1958, 291-368.
- AKİPEK**, Jale, Türk Eşya Hukuku, C. III, Ankara 1974.
- AKİPEK**, Jale/**AKINTÜRK**, Turgut, Eşya Hukuku, İstanbul 2009.
- AKKURT**, Sinan Sami, Türk Sivil Havacılık Mevzuatı ve Uluslararası Konvansiyonlar Kapsamında Sivil Havayolu ile Yolcu Taşımacılığından Kaynaklanan Hukuki Sorumluluk, Seçkin Yayıncılık, Konya 2014.
- AKSOY DURSUN**, Sanem, Eşya Kavramı, İstanbul 2012.
- AKTEPE**, Sezin (Güz 2007). İpoteğin Alacağa Bağlı Hak Olması ve Diğer Özellikleri. İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, 2/2007, 177-193.
- ALICI**, Serhat. (2010). Toplu Rehin Ve Toplu Rehinde İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yolu İle Takip, file:///C:/Users/123/Downloads/Toplu-rehin-ve-Toplu-rehinde-ipoteğin-paraya-cevrilmesi-yolu-ile-takip%20(1).pdf, Erişim Tarihi, 24.03.2017.

ATAMER, Kerim, Gemi ve Uçak İpoteğinin Hukuksal Temelleri, XII Levha Yayınları, Birinci Baskı, İstanbul 2012.

AYAN, Mehmet, Eşya Hukuku, C. 1, Zilyetlik ve Tapu Sicili, 5. Baskı, Konya 2010.

AYAN, Mehmet/**AYAN**, Nurşen, Kişiler Hukuku, Gözden Geçirilmiş 8. Baskı, Seçkin Yayınevi, Konya 2016.

AYAN, Mehmet, Eşya Hukuku- I (Zilyetlik ve Tapu Sicili), Gözden Geçirilmiş 13. Baskı, Konya 2016.

AYAN, Mehmet, Eşya Hukuku, C.III Sınırlı Aynî Haklar, Gözden Geçirilmiş 8. Baskı, Ankara 2017,

AYBAY, Aydın, Tapu Sicilinde Muvakkat Tescil, İÜHF. Yayınları, İstanbul 1962.

AYBAY, Aydın/**HATEMİ**, Hüseyin, Eşya Hukuku Dersleri, İstanbul 1981.

BIÇAKÇI, Levent (1979-1981), Yapı Alacaklısı İpoteği (MK 807/3). İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 45-47, 1-4/1979-1981, 537-568.

CAN, Mertol (Haziran –Aralık 2004). Yeni Medeni Kanun'un İnşaatçı (Yapı) İpoteği Hakkındaki Hükümleri İle İpoteğin Kendi Adına Tescilini Talep Edebilecek Kişiler Bakımından Bir DeğişiklikYapılıp Yapılmadığı Meselesi, Cilt 8, 1-2/2004, 1-7.

CANSEL, Erol, Türk Menkul Rehni Hukuku (Teslim Şartlı Menkul Rehni), Cilt 1, Sevinç Matbaası (Yayınevi), Ankara 1967.

ÇABRİ, Sezer (2017). Yapı Alacaklısı İpoteğinin Önceliği (TMK. m. 897/I). Prof. Dr. Şeref ERTAŞ'a Armağan, D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 19, Özel Sayı/2017, 377-413.

ÇETİN, H. Soner, İpotekli Borç Senedi ve İrad Senedi, Ankara 2004.

ÇETİNER, Bilgehan, Taşınmaz Teminatı, İstanbul 2015.

DAVRAN, Bülent, Rehin Hukuku Dersleri, İstanbul 1972.

DERELİ, Zeliha (2009). Lex Commissoria Yasağı, Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.

DI MARZO, Salvatore, (çev. UMUR, Ziya.), Roma Hukuku, İstanbul 1954.

DOĞAN, Filiz (1992). İpotek Açısından Belirlilik İlkesi. TBBD., 3/1992, 372-406.

DURAL, Mustafa/**ÖĞÜZ**, Tufan, Türk Özel Hukuku Cilt II Kişiler Hukuku, Filiz Yayınevi, İstanbul 2017.

EKEN, Senem (2006). Yabancı Para İpoteği, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.

ERDOĞMUŞ, Belgin, Roma Hukuku, İstanbul 2000.

EREL, Şafak N., Gayrimenkul Rehninde Sıra, A.Ü. Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınevi, Ankara 1974.

EREL, Şafak N., Eşyaya Bağlı Borç, A.Ü. Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara 1982.

ERTAŞ, Şeref, Eşya Hukuku, 13. Baskı, İzmir 2016.

ESENER, Turhan/**GÜVEN**, Kudret, Eşya Hukuku, Genişletilmiş ve 6750 Sayılı Kanun Eklenmiş 7. Baskı, Ankara 2017.

ESKİOCAK, Ali/**ALTAY**, Sümer, Türk Medeni Hukukunda Taşınmaz Rehni, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2007.

GÖZLER, Kemal/**KAPLAN**, Gürsel, İdare Hukukuna Giriş, 15. Baskı, Bursa 2012.

GÜLEKLİ, Yeşim, İpoteğin Taşınmaz ve Alacak Açısından Kapsamı, Kazancı Yayınlar, İstanbul 1992.

GÜMÜŞ, Mustafa Alper, Türk Medeni Hukukunda Kayyımlik, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2006.

GÜNEL, M.Cahit, Taşınmaz Rehninin Kapsamı Çerçevesinde Eklentinin Hukuki Durumu, Filiz Kitabevi, İstanbul 2013.

GÜRSOY, Kemal Tahir/**EREN**, Fikret/**CANSEL**, Erol, Türk Eşya Hukuku, 2. Baskı, Ankara 1984.

HATEMİ, Hüseyin, Kişiler Hukuku, 6. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2017.

HATEMİ, Hüseyin/**SEROZAN**, Rona/**ARPACI**, Abdulkadir, Eşya Hukuku, İstanbul 1991.

HELVACI, Serap, Gerçek Kişiler, 8. Bası, Legal Yayınevi, İstanbul 2017.

HELVACI, İlhan, Türk Medeni Kanununa Göre Lex Commissoria (Mürtehinin Merhunu Temellük) Yasağı, Alfa Yayınları, İstanbul 1997.

HELVACI, İlhan, Türk Medeni Kanuna Göre Sözleşmeden Doğan İpotek Hakkı, İstanbul 2008.

HIZIR, Serdar/**TURAEV**, Alisher (2008). Türk Hukuku'nda Hava Araçları Üzerinde İpotek Tesis Edilmesi. AÜHFD, C. 57, 3/2008, 371-407.

KAÇAK, Nazif, Açıklamalı ve İçtihatlı Son Değişikliklerle İpotek ve İpoteğin Paraya Çevrilmesi, Seçkin Yayıncılık, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 3. Baskı, Ankara 2013.

KARAHASAN, Mustafa Reşit, Yeni Türk Medeni Kanunu Eşya Hukuku, C. II, Genişletilerek Yenilenmiş Bası, Arıkan Yayınları, İstanbul 2007.

KARAHASAN, Mustafa Reşit, Türk Eşya Hukuku, 4.Cilt, Beta Basım, İstanbul 1991.

KARMIŞ, Enver, İcrada İflasta Tüketici Hukukunda İpotek - Rehin ve Paraya Çevrilmesi, Seçkin Yayıncılık, Birinci Baskı, Ankara 2015.

KAŞAK, Erdem Fahri (2011). İnşaatçı İpoteği, Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.

KILIÇOĞLU, M. Ahmet, Türk Borçlar Hukukunda Kanunî Halefiyet, Ankara 1979.

KILIÇOĞLU, Ahmet, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 6. Bası, Ankara 2005.

KOSCHAKER, Paul/**AYİTER**, Kudret, Modern Özel Hukuka Giriş Olarak Roma Özel Hukukunun Ana Hatları, 7. Baskı, Ankara 1983.

KÖPRÜLÜ, Bülent/**KANETİ**, Selim, Sınırlı Aynî Haklar, 2. Baskı, İstanbul 1982-1983.

KUNTALP, Erden, Yabancı Para Üzerinden Taşınmaz Rehni, Hayri Domaniç'e Armağan, İstanbul 1995.

KUNTALP, Erden, Aynı Alacak İçin Birden Çok Taşınmazın Rehni, Yiğit Okura'a Armağan, Galatasaray Üniversitesi Yayını, İstanbul 1998.

KUNTALP, Erden, Ana Para ve Üst Sınır (Maksimal) İpotek Ayrımı, Türkiye Bankalar Birliği Yayınları, Ankara 1989.

NAR, Ahmet, Yabancı Para İpoteği, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2009.

NOMER, Hâluk Nami, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta Yayınları, Gözden Geçirilmiş 13. Bası, İstanbul 2013.

NOMER, Hâluk Nami/**ERGÜNE**, Mehmet Serkan, Eşya Hukuku, Cilt: II Rehin Hukuku, Birinci Bası, İstanbul 2016.

OĞUZ, Cemal (2009). Yapı Alacaklısı Rehninin Konusu. Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 13, 1-2/2003, 61-75.

OĞUZMAN, M. Kemal/**SELİÇİ**, Özer/**ÖZDEMİR**, Saibe, Eşya Hukuku, 19. Baskı, İstanbul 2016.

OĞUZMAN, M. Kemal/**SELİÇİ**, Özer/**ÖZDEMİR**, Saibe Oktay, Kişiler Hukuku, 15. Baskı, Filiz Yayıncılık, İstanbul 2015.

OLGAÇ, Furkan, İpotekte Sıra Sistemi ve Boş Dereceye İlerleme, Seçkin Yayınları, Birinci Baskı, Ankara 2014.

OSKAY, Mustafa (Güz 2009). İpoteğin Paraya Çevrilmesi İcra ve İflas Kanunu’nun 45. Maddesinin Uygulanmasında Karşılaşılan Sorunlar. Ankara Barosu Dergisi, Yıl: 67, 4/2009, 97-99.

ÖZSUNAR, Erdal, Roma Hukukunda Rehin Hakkı, <http://www.acikerisim.deu.edu.tr>, Erişim Tarihi, 13.04.2017.

ÖZSUNAY, Ergun, Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta İnançlı Muameleler, İstanbul 1968.

PAKET, Sabure, Borcun Dış Üstlenilmesi, Yetkin Yayınları, Ankara 2014.

REİSOĞLU, Seza, Türk Hukuku ve Banka Uygulamasında Kefalet, Ankara 1992.

REİSOĞLU, Safa, Türk Eşya Hukuku, AÜSBF Yayınları, C. I, Altıncı Bası, Ankara 1980.

SAYMEN, Ferit H./**ELBİR**, Halid Kemal, Türk Eşya Hukuku, İstanbul 1954.

SİRMEN, A. Lâle, Eşya Hukuku, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2013.

SİRMEN, A. Lâle (2003). Yeni Türk Medenî Kanununda Yabancı Para Üzerinden Taşınmaz Rehni Kurulmasına İlişkin Düzenlemeler. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 52, 1/2003, 1-12.

SİRMEN, Lale (Aralık 2006). İpotekli Alacağın Devredilmesi ile İlgili Bazı Sorunlar (Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Bildiriler ve

Tartışmalar, XII). Banka Ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayını, Ankara 2007, 215-223.

SUNGURBEY, İsmet, Hayvan Hakları, Birinci Baskı, İstanbul 1999.

ŞENER, Yavuz Selim, Türk Hukukunda İpotek ve Uygulaması, Adalet Yayınevi, Ankara 2010.

TAHİROĞLU, Bülent, Roma Hukukunda Mülkiyet Hakkının Sınırları, İstanbul 2001.

TEKİNAY, Selâhattin Sulhi/**AKMAN**, Sermet/**BURCUOĞLU**, Hâluk/**ALTOP**, Atillâ, Eşya Hukuku, C. I, 5. Bası, İstanbul 1989.

TİRYAKİ, Fuat (Nisan 1994). Taşınmaz Rehni Hukukunda Sabit Dereceler Sistemi ve Hükümleri. Ankara Barosu Dergisi, 4/1996, 540-560.

TUNÇOMAĞ, Kenan, Ölünceye Kadar Bakma Akdi, Ayyıldız Yayınevi (Matbaası), Ankara 1959.

UYUMAZ, Alper (2008). Yapı (İnşaatçı) İpoteği. EÜHFD, C. 12, 1-2/2008, 225-258.

UYŞAL, Volkan (2011). Yabancı Para İpoteği, Yüksek Lisans Tezi, Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.

ÜNAL, Mehmet, Sınırlı Aynî Haklar Arasında Sıra Düzeni, Prof. Dr. Naim İnan'a Armağan, Seçkin Yayıncılık, Birinci Baskı, Ankara 2009.

ÜNAL, Mehmet/**BAŞPINAR**, Veysel, Şekli Eşya Hukuku (Giriş Zilyetlik ve Tapu Sicili), Güncellenmiş ve Genişlemiş 9. Baskı, Savaş Yayınları, Ankara 2017.

ÜNLÜTEPE, Mustafa (2012). İpoteğin Alacak Bakımından Kapsamı, TBB Dergisi, 102/2012, 173-218.

ÜSTÜNDAĞ, Saim, Tapu Kütüğünün Tashihi Davası, Baha Yayınevi (Matbaası), İstanbul 1959.

www.sinerjimevzuat.com.tr (İçtihat Programı, Erişim Tarihi 04.03.2018).

www.karartek.com.tr, Erişim Tarihi 04.03.2018.

Uyap Bilişim Sistemi – (<https://emsal.yargitay.gov.tr> - <http://emsal.uyap.gov.tr>, Erişim Tarihi 04.03.2018).